

JUS CIVILE

Rivista a cura di Rosalba Alessi, Carmelita Camardi, Massimo Confortini, Carlo Granelli, Mario Trimarchi



6-2017

novembre-dicembre



G. Giappichelli Editore

I contributi, inviati alla Rivista per la pubblicazione, sono soggetti a revisione tra pari a doppio cieco (*double blind*). È, quindi, garantito l'anonimato dei valutatori e dei valutati.

Vengono sottoposti a revisione tutti i contributi costituenti Articoli e saggi, inseriti in una delle voci tematiche. Soltanto in casi eccezionali, i curatori assumono la responsabilità diretta della pubblicazione con adeguata motivazione.

Il Comitato dei revisori è costituito, esclusivamente, da professori ordinari dell'area privatistica, indicati in un apposito elenco pubblicato.

La revisione è affidata a due membri del Comitato dei revisori, scelti a rotazione dai curatori in base alle indicazioni di settore fatte da ciascun componente.

Il *referee* è tenuto a compilare la scheda di valutazione. È garantita la piena autonomia dei revisori rispetto alla Direzione della Rivista.



INDICE

	<i>pag.</i>
Articoli e Saggi	
Interpretazione e ruolo della prassi nella definizione dello statuto soggettivo della fondazione *	
di <i>Giuliano Zanchi</i>	494
L'assegno di divorzio, ventisette anni dopo *	
di <i>Dario Buzzelli</i>	538
Poteri assistenziali del convivente di fatto in caso di malattia o ricovero del partner *	
di <i>Gianluca Navone</i>	553
Nugae civilistiche. Sulla scuola romana del primo Novecento **	
di <i>Laura Moscati</i>	568
Una lettura oggi di "le fonti di integrazione del contratto" **	
di <i>Giorgio De Nova</i>	624
La natura: sujeto de derechos? *	
di <i>Livio Perra</i>	627
Ordinamento sportivo e fonti private *	
di <i>Maria Pia Pignalosa</i>	646
Ragionevolezza e proporzionalità nella rilevazione delle situazioni di riduzione <i>ex officio</i> della clausola penale *	
di <i>Gerardo Villanacci</i>	683
La responsabilità civile di Pietro Trimarchi **	
di <i>Vincenzo Roppo</i>	696

* Contributo sottoposto a revisione.

** I curatori, valutati il prestigio dell'Autore e la conseguente rilevanza del contributo, assumono la responsabilità diretta della pubblicazione.

JUS CIVILE



	<i>pag.</i>
Dottrina dei dottori e dottrina delle corti ** di <i>Carlo Granelli</i>	703
Considerazioni critico-ricostruttive su alcune implicazioni civilistiche della disciplina sulla protezione dei minori stranieri non accompagnati * di <i>Roberto Senigaglia</i>	710
 Giurisprudenza italiana	
Verso il riconoscimento dei danni punitivi? * <i>Cass., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601</i> di <i>Carlotta De Menech</i>	607
 Giurisprudenza europea	
Non vincolatività delle clausole abusive ed ingiusta limitazione nel tempo della loro inefficacia: le clausole <i>floor</i> al vaglio della corte di giustizia * <i>Corte giustizia UE, Grande Sezione, 21 dicembre 2016, n. 154</i> di <i>Alberto Capobianco</i>	674



LAURA MOSCATI

Professore ordinario di Storia del diritto italiano – Università La Sapienza di Roma

NUGAE CIVILISTICHE. SULLA SCUOLA ROMANA DEL PRIMO NOVECENTO*

SOMMARIO: 1. *Le radici di un itinerario singolare. Origine e sviluppo della civilistica romana tra Ottocento e Novecento.* – 2. *Protagonisti, tematiche e insegnamento tra Stato liberale e primo regime fascista.* – 3. *La legislazione di guerra.* – 4. *Gli studi sul diritto delle obbligazioni e le nuove teorie sulla responsabilità precontrattuale.* – 5. *Appendice conclusiva: la parabola del diritto privato comparato.*

1. – Il 22 aprile 1827 Savigny scrive da Roma a Pietro Capei: «Parmi les objets curieux que j'ai visités à Rome, je n'ai pas oublié les professeurs de droit Romain et la méthode d'enseigner cette science bien au-dessus de mon attente, de sorte qu'en la comparant à ce que vous m'avez raconté de l'Université de Pise, je trouve l'Université de Rome bien préférable. Elle a même fait des progrès dans ces derniers temps, le Pape actuel ayant défendu de dicter les leçons, de sorte que j'ai entendu expliquer les pandectes dans un discours absolument libre»¹. Tale giudizio verrà da Savigny riprodotto, con maggiori dettagli, nel noto articolo sull'insegnamento del diritto in Italia² pubblicato al suo rientro in patria e soprattutto nei suoi diari di viaggio³.

Savigny, interessato agli ordinamenti didattici dei vari Stati visitati, ricorda di aver ascoltato alla Sapienza le lezioni dei due professori di Pandette (*Textus civilis*), Barbaro Teodosio Bencivenga e Carlo Giovanni Villani, dei quali sottolinea l'esposizione puramente dogmatica, anche se aperta a una conoscenza della dottrina precedente in materia, ma non basata specificamente sulle fonti proprie del diritto. Come è noto, si tratta di uno degli Stati preunitari in cui vigeva il diritto romano, motivo di particolare interesse e di studio per Savigny, per il fatto che lo Stato pontificio era rimasto terra di diritto comune, senza aver aperto la strada alla codificazione.

Durante il soggiorno alla Sapienza, il giurista tedesco, venendo a sapere che i corsi di Istituzioni e di Pandette sono impartiti nei quattro anni universitari, sottolinea che il metodo usato a

* Relazione tenuta nell'ambito del Convegno su "Scuole e luoghi del pensiero civilistico italiano: giuristi, metodi, tematiche", svoltosi alla Sapienza Università di Roma il 21 e 22 ottobre 2016 e destinata anche agli atti del convegno.

¹ La lettera di Savigny a Capei è edita da D. MAFFEI, *Studi di storia delle Università e della letteratura giuridica*, Goldbach, Keip, 1995, 487.

² F.C. VON SAVIGNY, *Ueber den juristischen Unterricht in Italien*, in *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, 1-2 (1828), 201-228. L'articolo di Savigny è stato poi riprodotto nelle *Vermischte Schriften*, IV, Berlin, Bei Veit und Comp., 1850, 309-342.

³ L. MOSCATI, *Italianische Reise. Savigny e la scienza giuridica della Restaurazione*, Roma, Viella, 2000, 107-112.

JUS CIVILE



Roma è simile a quello praticato trent'anni prima nelle università tedesche, e quindi prima della rivoluzione didattica operata dal modello humboldtiano. Tuttavia, gli sfugge o non percepisce bene che alla Sapienza non vi sono docenti in grado di applicare le potenzialità di un metodo diverso, anche se altamente qualificato, sicché la Facoltà rimane a lungo estranea a qualsiasi rinnovamento sostanziale.

In realtà, nella Facoltà giuridica romana non si trova né alla fine degli anni venti, né per molto tempo ancora niente di humboldtiano, di francese o comunque di europeo: la scienza giuridica sembra impermeabile alle nuove metodologie⁴. Anche dopo la riforma seguita alla nota bolla di Leone XII *Quod Divina Sapientia* del 1824⁵, intesa alla riorganizzazione degli studi, non si assiste a nessuna modifica sostanziale, benché nella compagine universitaria, tradizionalmente conservatrice, si siano da poco verificati i primi sintomi di svecchiamento che, senza abbandonare il sistema antico, base dell'organizzazione pontificia, tradiscono a tratti l'influenza del periodo francese.

Ciò è pur sempre qualcosa, ma non si riflette ancora nell'ambiente dei professori di diritto, che tenta di trovare nell'insegnamento una linea di demarcazione tra il *ius civile* e il *ius canonicum*, che a lungo sono state le uniche discipline impartite secondo una radicata tradizione di studi. Inoltre, gli stessi docenti universitari, in una terra in cui anche la maggior parte delle cause civili è devoluta alla giurisdizione ecclesiastica, sono relegati al margine della vita giuridica dello Stato, dal momento in cui sono preferiti gli avvocati concistoriali per la revisione del progetto di Codice civile, che non verrà mai promulgato⁶. Ancora nel 1842 Mittermaier sottolinea nei *Fortschritte* che alla Sapienza non si usano libri sistematici per i corsi di Pandette, perché, secondo i professori, il diritto romano senza libri di testo e appreso puro nel suo contesto viene meglio assimilato dagli studenti⁷.

Fino all'annessione dello Stato pontificio al Regno d'Italia, la Facoltà giuridica romana continua a essere retta dalla bolla di Leone XII *Quod Divina Sapientia* del 1824 e quasi tutti i professori appartengono al collegio degli avvocati concistoriali⁸. Nelle fonti, infatti, fino al 1870

⁴ Cfr. L. MOSCATI, *La Facoltà legale e la scienza giuridica della Restaurazione*, in *Annali di storia delle università italiane*, 4 (2000), 77-93; M. SBRICCOLI, *Giuseppe Giuliani e la vicenda di un penalista moderato nell'Italia del XIX secolo*, in ID., *Scritti del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, I, Milano, Giuffrè, 2009, 429-466.

⁵ Per la bolla cfr. *Quod Divina Sapientia*, in *Bullarii Romani continuatio summorum pontificum... tomus decimus sextus continens pontificatus Leonis XII.*, Romae, 1854, tit. XVIII. Si veda in proposito A. GEMELLI, S. VISMARA, *La riforma degli studi universitari negli Stati pontifici (1816-1824)*, Milano, Vita e pensiero, 1933.

⁶ M. MOMBELLI CASTRACANE, *La codificazione civile nello Stato pontificio. I. Il progetto Bartolucci del 1818*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1987; EAD., *La codificazione civile nello Stato pontificio. II. Dal progetto del 1846 ai lavori del 1859-63*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1988.

⁷ Cfr. K.J.A. MITTERMAIER, *Ueber die Fortschritte des Rechtsstudiums in Italien in Bezug auf die Rechtsgeschichte Italiens*, in *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*, 14 (1842), 566.

⁸ Sulla Facoltà giuridica del periodo cfr. M.R. DI SIMONE, *Gli studi giuridici all'Università di Roma nell'età di Pio IX*, in *Amicitiae Pignus. Studi storici per Piero Del Negro*, a cura di U. Baldini e G.P. Brizzi, Milano, UNICOPLI, 2013, 153-165.

JUS CIVILE



troviamo che il «Collegio de' Signori Avvocati Concistoriali fa le funzioni di Collegio Legale»⁹ e che esercita un forte potere anche sull'Università, dato che il rettore viene eletto al suo interno.

La situazione dell'insegnamento del diritto civile è la stessa dell'epoca di Savigny, ma destinata a cambiare rapidamente dopo il 1870, come quella dell'insieme degli studi giuridici¹⁰. Prima di procedere ad un approfondimento degli sviluppi romani, vorrei sottolineare che nel corso dell'Ottocento le Facoltà giuridiche italiane¹¹, al contrario della Sapienza, avevano aperto la strada a una progressiva trasformazione rispetto alla precedente discrasia tra i giuristi legati al mondo forense e operanti nell'ambito universitario, e quelli orientati verso la ricerca scientifica, concentrati nel mondo delle accademie e dei circoli scientifici¹², e avevano cercato di assumere nuovamente un ruolo centrale per gli studi giuridici.

È, altresì, significativo uno sguardo all'Europa coeva e in particolare alla Francia che nel periodo napoleonico aveva avuto una specifica influenza sulle università romane¹³, dimostrando tra '800 e '900 singolari affinità con la situazione romana. Nella Facoltà giuridica parigina degli anni ottanta¹⁴ si cominciano a far sentire gli echi delle voci dissenzienti che, nei decenni precedenti, avevano rappresentato una minoranza rispetto all'imperante metodo esegetico ma che, al contempo, avevano seminato germi preziosi i cui frutti sarebbero stati evidenti, oltretutto nelle opere scientifiche, anche nella riforma degli studi giuridici¹⁵.

Viene, infatti, rinnovato l'ordine degli studi con l'introduzione di nuove materie e la contrazione del peso di altre¹⁶. Oltre allo sviluppo della storia del diritto patrio, assistiamo alla ridu-

⁹ Cfr., della nota stamperia Cracas, *Notizie, ad annum*.

¹⁰ M.R. DI SIMONE, *Gli studi giuridici all'Università di Roma nella transizione tra Stato pontificio e Regno d'Italia*, in *Le Università e l'Unità d'Italia (1848-1870)*, Atti del Convegno Pavia 13-15 giugno 2011, a cura di A. Ferraresi e E. Signori, Bologna, Clueb, 2012, 189-204.

¹¹ Sulle università italiane nel periodo postunitario cfr. in particolare *L'Università tra Otto e Novecento: i modelli europei e il caso italiano*, a cura di I. Porciani, Napoli, Jovene, 1994; *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, a cura di A. Mazzacane e C. Vano, Napoli, Jovene, 1994 e la collana del CISUI per le specifiche sedi. Sulle Facoltà giuridiche in particolare, cfr. ora B. SORDI, *Les Facultés de droit italiennes entre Fascisme et République*, in *Les Facultés de droit et la Grande Guerre, Revue d'histoire des Facultés de droit et de la culture juridique du monde des juristes et du livre juridique*, 35 (2015), 133-140.

¹² Cfr. L. MOSCATI, *Insegnamento e scienza giuridica nelle esperienze italiane preunitarie*, in *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, a cura di F. Liotta, Bologna, Monduzzi, 1999, 277-321.

¹³ P. ALVAZZI DEL FRATE, *La formazione dei giuristi nella Roma napoleonica: la facoltà di giurisprudenza della Sapienza*, in *Roma moderna e contemporanea*, 2 (1994), 91-104.

¹⁴ Cfr. in particolare *Paris, capitale juridique (1804-1950). Étude de socio-histoire sur la Faculté de droit de Paris*, sous la direction de J.-L. Halpérin, Paris, Éditions Rue d'Ulm, 2011; F. ANDREAU, J.-L. HALPERIN, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités. XIX^e-XX^e siècles*, Paris, CNRS éditions, 2013, 111 ss.

¹⁵ Sulla civilistica francese del periodo si vedano specificamente i recenti lavori: *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XX^e siècle*. Études réunies par N. Hakim et F. Melleray, Paris, Dalloz, 2009; F. AUDREN, J.L. HALPERIN, *La culture*, cit.; *Le «moment 1900». Critique sociale et critique sociologique du droit en Europe et aux États-Unis*, sous la direction de O. Jouanjan et É. Zoller, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2015.

¹⁶ Si veda da ultimo A. LEFEBVRE TEILLARD, *Droit civil et histoire du droit à l'aube du XX^e siècle*, in *Confronting the Frontiers of Family and Succession Law. Liber amicorum Walter Pintens*, a cura di A.-L. Verbeke, J.M. Scherpe,

JUS CIVILE



zione del peso del diritto romano, limitato a un corso obbligatorio al primo anno mentre fino ad allora si insegnava nei primi tre. Inoltre, la trasformazione dell'insegnamento da Diritto romano, materia in stretto rapporto con il codice e con il diritto civile, a Storia del diritto romano, comporta all'inizio del Novecento l'emancipazione del diritto civile e la sua autonomia dai corsi romanistici, sotto una forte pressione della dottrina e in particolare di Ihering e di Seleilles che avevano orientato gli studi maggiormente verso la comparazione e la sociologia.

Non si tratta di coloro che, a seguito dell'insegnamento di Savigny¹⁷, avevano appoggiato il metodo storico, quanto piuttosto dei sostenitori del pensiero anticodicistico che avevano sposato le tesi del giurista tedesco fin dalle origini, esprimendo con chiarezza le loro opinioni, che solo in seguito sarebbero state oggetto di comprensione e di diffusione. Attraverso l'impegno di giuristi legati alla scienza tedesca come Laboulaye e Acher si comincia a impartire dagli anni ottanta un insegnamento autonomo di storia del diritto, con un carattere nettamente scientifico, e si sviluppano ampiamente gli studi civilistici, rimproverando ai predecessori di non aver riconosciuto il ruolo della storia e auspicando un incremento delle ricerche sulle radici degli istituti privatistici¹⁸.

Per tornare alla situazione romana e ai suoi positivi sviluppi, nel 1878 Francesco Schupfer è chiamato per «un segreto disegno della Provvidenza», secondo Francesco Calasso¹⁹, alla cattedra romana per la prematura scomparsa di Padelletti e si trova «balzato di colpo a capo-scuola di una scienza dove c'era tanto da fare». Subito dopo, nel 1881, è eletto membro del Consiglio superiore della pubblica istruzione ed entra a far parte della Giunta nel 1884. Proprio in quel periodo, egli predispone la riorganizzazione degli studi giuridici nella Facoltà romana, di cui è preside dal 1884 al 1886²⁰, e l'applicazione del Regolamento Coppino sulla riforma degli insegnamenti che aveva tratto ampi spunti proprio dai lavori della commissione preposta alla riforma degli studi giuridici, di cui Schupfer era stato relatore²¹.

Egli è chiamato proprio nel momento in cui si vuole rendere la Facoltà all'altezza del ruolo di università della capitale e farne un centro primario di sviluppo scientifico. Il suo impegno lascia nella Facoltà un assetto stabile su cui si innestano quei processi destinati a svilupparsi nei

Ch. Declerck, T. Helms, P. Senaev, Cambridge, Intersentia, 2012, 815-830; EAD., *Portrait d'un «romaniste» hors du commun: Jean Acher (1880-1915)*, in *Revue d'histoire du droit*, 81 (2013), 449-464; EAD., *Recherches autour d'une expression: droit savant*, in *Mélanges en l'honneur du professeur Nicole Dockès*. Contributions réunies par Ch. Lauranson-Rosaz & D. Deroussin avec l'aide de F. Toulieux & G. Jandot, Paris, ed. La Mémoire du droit, 2014, 435-454.

¹⁷ Si vedano in particolare gli importanti lavori di O. MOTTE, *Savigny et la France*, Berne, Lang, 1983; ID., *Lettres inédites de juristes français du XIX^e siècle conservées dans les archives et bibliothèques allemandes*, 2 voll., Bonn, Bouvier, 1989-1990.

¹⁸ A. LEFEBVRE TEILLARD, *Droit civil et histoire du droit à l'aube du XX^e siècle*, cit., 817-818.

¹⁹ F. CALASSO, *Il centenario della prima cattedra di storia del diritto*, Padova, Tipografia del seminario, 1958, 16.

²⁰ Schupfer sarà ancora preside tra il 1909 e il 1915.

²¹ Cfr. L. MOSCATI, *Francesco Schupfer e la prima cattedra di storia del diritto italiano*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 85 (2012), 143-158. Sugli insegnamenti delle materie storiche nel periodo cfr. A. FIORI, *Gli insegnamenti storico-giuridici alla Sapienza negli ultimi decenni del XIX secolo*, in *Historia et Ius*, 4 (2013), 1-23.

JUS CIVILE



decenni successivi. Gli anni della sua presidenza, con l'applicazione del R. Decreto del 1885 sugli insegnamenti²², sono importanti per il consolidamento, attraverso le chiamate o le libere docenze, dell'autonomia e del prestigio della Facoltà.

Il ruolo di Schupfer incide in particolare sulle materie civilistiche, che ricoprono una funzione peculiare in uno Stato che fino ad allora non aveva avuto un codice. È sotto la sua presidenza e con la sua specifica proposta che Filomusi Guelfi viene chiamato con voto unanime alla cattedra di Diritto civile dopo aver insegnato per vent'anni l'Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e la Filosofia del diritto, cattedra che ricoprirà per altri trent'anni, con un'impronta forte per il rinnovamento della scienza giuridica²³. Va sottolineata, per il particolare rilievo, la lunga motivazione con cui la Facoltà vuole presentare al Ministro la proposta di trasferimento di Filomusi da Filosofia del diritto a Diritto civile²⁴, dando ragione del valore assunto dalla materia nello sviluppo degli studi giuridici, della personalità del giurista e dei suoi studi e in particolare della sua *Enciclopedia giuridica*²⁵, opera centrale nello sviluppo della civilistica italiana.

Sempre sotto la presidenza di Schupfer viene chiamato, dopo un concorso travagliato, Vittorio Scialoja²⁶ che, oltre agli insegnamenti di diritto romano, avrà un'influenza determinante sul destino della civilistica romana e anche della comparatistica. È importante sottolineare che la presenza di Scialoja, attraverso l'insegnamento, gli studi, gli allievi, gli anni della presidenza, segna un periodo particolarmente fecondo per la civilistica romana, con un'impronta significati-

²² R. Decreto 22 ottobre 1885, n. 3444. Sull'impegno di Schupfer per la preparazione del decreto dell'8 ottobre 1876, n. 3434, cfr. F. SCHUPFER, *Sul riordino degli studi giuridici. Relazione della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova in risposta ad alcuni quesiti proposti dal Ministro della Pubblica Istruzione*, Milano, Stab. Tip. Della Perseveranza, 1875.

²³ Cfr. N. IRTI, *Francesco Filomusi Guelfi e la crisi della scuola esegetica in Italia*, in ID., *Scuole e figure del diritto civile*, Milano, Giuffrè, 1982, 33-47; ID., *Sull'opera di Francesco Filomusi Guelfi*, *ibidem*, 49-56. Si veda anche I. BIROCCHI, A. D'ANGELIS, *Filomusi Guelfi enciclopedista convinto (con considerazioni sull'inedita "Enciclopedia giuridica")*, in *Manoscritti, editoria e biblioteche dal medioevo all'età contemporanea*, a cura di M. Ascheri e G. Colli, I, Roma, Roma nel Rinascimento, 2006, 97-134; P. BENEDEUCE, *Filomusi Guelfi Francesco*, in *Enciclopedia italiana. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Ottava appendice*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2012, 393-396; I. BIROCCHI, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, dir. da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, I, Bologna, Il Mulino, 2013, 863-865.

²⁴ M.C. DE RIGO, *I processi verbali della Facoltà giuridica romana. 1870-1900*, Roma, Viella, 2002, 251-255; ASUR, *Fascicoli personale docente*, AS 115.

²⁵ F. FILOMUSI GUELF, *Enciclopedia giuridica*, Matera, Antezza, 2013, ristampata con l'introduzione di G. Alpa e la presentazione di N. Irti.

²⁶ Cfr. M. TALAMANCA, *Un secolo di «Bullettino»*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano «Vittorio Scialoja»*, 91 (1988), IX ss. che inquadra la questione e la figura di Scialoja nel più generale panorama della romanistica coeva; G. CIANFEROTTI, *L'Università di Siena e la «vertenza Scialoja»*. *Concettualismo giuridico, giurisprudenza pratica e insegnamento del diritto in Italia alla fine dell'Ottocento*, in *Studi in memoria di Giovanni Cassandro*, I, Roma, Ministero per i beni culturali e ambientali, Ufficio centrale per i beni archivistici, 1991, 212-235. Per la nomina della commissione e la chiamata cfr. M.C. DE RIGO, *I processi verbali*, cit., 245, 268. Sulla centralità della figura di Scialoja si veda ora anche M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, Torino, Giappichelli, 2013; E. STOLFI, *Studio e insegnamento del diritto romano dagli ultimi decenni dell'Ottocento alla prima guerra mondiale*, in *Storia del diritto e identità disciplinari*, a cura di I. Birocchi e M. Brutti, Torino, Giappichelli, 2016, 3-43.

JUS CIVILE



va che, soprattutto a partire dagli anni dieci, si vuole posizionare a cavallo tra le due grandi scuole giuridiche dell'Europa del tempo.

Tale funzione fondamentale per il risorgere della Facoltà romana e per la formazione di un'«aristocrazia spirituale» è stata sottolineata dai contemporanei come Filippo Vassalli²⁷, ed è qui ripresa per approfondire il ruolo centrale ricoperto da Scialoja nell'individuare coloro i quali sarebbero stati gli esponenti più significativi di questa nuova fase di sviluppo degli studi civilistici e per evidenziare la demarcazione ma al contempo il rafforzamento del rapporto tra diritto civile e diritto romano ad opera di una generazione di civilisti–romanisti²⁸. Diritto romano come «il più superbo monumento del diritto civile», secondo Vassalli che, nella prolusione alla Sapienza²⁹, parla di una scuola romana, attestata con singolare evidenza dal fatto che coloro che professano il diritto civile furono tutti cultori del diritto romano e che il diritto romano è insegnato da «maestri che sono splendore della dottrina civilistica italiana»³⁰. Risulta chiara l'idea di un'autonoma configurazione delle due discipline e di una piena presa di coscienza della civilistica romana.

2. – Mentre per il XIX secolo la Facoltà giuridica romana è stata negli ultimi decenni oggetto di numerose indagini³¹, che hanno permesso di ricostruire le linee essenziali della didattica e della produzione scientifica, per il primo Novecento solo di recente essa ha attirato l'attenzione degli studiosi per le prolusioni dei giuristi più significativi nel periodo liberale e per il loro contributo alla scienza giuridica³², oltre alle classiche ricostruzioni delle biografie intellettuali di

²⁷ F. VASSALLI, *Insegnamento e riforme del diritto civile in Italia. Commemorazione del prof. Roberto de Ruggiero tenuta all'università di Roma il 31 marzo 1936-XIV*, Roma, Tip. del Senato, 1936, 9-11.

²⁸ Sull'importanza della figura del civilista-romanista cfr. R. NICOLÒ, *Diritto civile*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia. Messina-Taormina 3-8 novembre 1981*, Milano, Giuffrè, 1982, 59.

²⁹ ID., *Arte e vita nel diritto civile* (1930), in *Studi giuridici*, II, Milano, Giuffrè, 1960, 396.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Cfr. in particolare P. ALVAZZI DEL FRATE, *La formazione dei giuristi nella Roma napoleonica: la facoltà di giurisprudenza della Sapienza*, cit.; ID., *Università napoleoniche negli "Stati Romani". Il rapporto di Giovanni Ferri di Saint-Constant sull'istruzione pubblica (1812)*, Roma, Viella, 1995; G. ADORNI, *Modelli di università in trasformazione: l'Archiginnasio romano dopo il 1814*, in *Roma fra la restaurazione e l'elezione di Pio IX. Amministrazione, economia, società e cultura*, a cura di A.L. Bonella, A. Pompeo, M. I. Venzo, Roma-Freiburg-Wien, Herder, 1997, 161-178; L. MOSCATI, *La Facoltà legale*, cit.; M.R. DI SIMONE, *Gli studi giuridici all'Università di Roma nell'età di Pio IX*, cit.; EAD., *Gli studi giuridici all'Università di Roma nella transizione tra Stato pontificio e Regno d'Italia*, cit.

³² Cfr. *La Facoltà giuridica romana in età liberale. Prolusioni e discorsi inaugurali*, a cura di M. Caravale e F.L. Sigmismondi, Napoli, Jovene, 2014, su cui si veda G. CAZZETTA, *Unità del diritto e 'missione della scienza'. Prolusioni della Facoltà giuridica romana*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 5 (2014), 209-224. Per la raccolta delle principali prolusioni civilistiche italiane cfr. *Le prolusioni dei civilisti, I (1873-1899), II (1900-1935), III (1940-1979)*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2012, con l'introduzione di P. GROSSI (*Le 'Prolusioni' dei civilisti e la loro valenza progettuale nella storia della cultura giuridica italiana*). Per la loro rilevanza nella scienza giuridica italiana, cfr. *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale*, a cura di G. Cazzetta, Bologna, Il Mulino, 2013. In linea generale si può consultare anche proficuamente l'opera di N. SPANO, *L'Università di Roma*, Roma, Università degli studi di Roma "La

JUS CIVILE



alcuni dei suoi principali esponenti³³ che ne hanno evidenziato le linee di pensiero più interessanti e originali.

Il periodo trattato, di cui mi limito a presentare alcuni percorsi all'interno di una più ampia ricerca ancora *in fieri*, è essenzialmente quello che comprende i primi trenta anni del Novecento e, quindi, oltre Filomusi Guelfi, ha come figure di riferimento Simoncelli, Ascoli, Polacco, De Ruggiero, fino alla chiamata di Vassalli che, come abbiamo ricordato, ha ormai chiara l'idea di essere stato cooptato in una scuola prestigiosa³⁴. Ai principali esponenti si accompagna una serie di professori incaricati, titolari di corsi liberi: Caporali, Carrara, Cerciello, Faggella, Grisstomi, Pulvirenti, Sacchi, tutti liberi docenti di diritto civile che, durante il periodo esaminato, consentono con il loro impegno l'espandersi delle materie civilistiche all'interno della Facoltà, lo sviluppo della manualistica attraverso la redazione scritta delle lezioni dei professori ordinari e, in linea più generale, la possibilità di attuare un progetto di visibilità e rilevanza nel panorama italiano che sfocia in chiamate per chiara fama³⁵.

Ma, come vedremo, emerge anche che sia i principali titolari delle cattedre civilistiche, sia alcuni dei liberi docenti ricordati sono coinvolti in importanti iniziative che daranno lustro alla civilistica romana, come in particolare le riforme del dopo guerra³⁶, il progetto italo-francese delle obbligazioni³⁷, le prime commissioni per la riforma dei codici³⁸, che fanno tutte capo

Sapienza", 2008, ristampata dall'edizione del 1935. Sul periodo considerato cfr. anche *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, a cura di I. Birocchi e L. Loschiavo, Roma, RomaTrE-Press, 2015.

³³ Mi riferisco in particolare ai noti lavori di Irti su Filomusi Guelfi, di Grossi su Simoncelli e Polacco, di G.B. Ferri su Vassalli, di Alpa su Messina e Maroi.

³⁴ Sulla civilistica italiana del periodo: N. IRTI, *La cultura del diritto civile*, Torino, UTET, 1990; ID., *Scuole*, cit.; ID., *Occasioni novecentesche. Sul cammino del diritto*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012; G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Bari, Laterza, 2000; P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico. 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000.

³⁵ Purtroppo gli strumenti per la nostra ricostruzione sono esigui, dato che i verbali della Facoltà di Giurisprudenza, pubblicati fino al 1900 (M.C. DE RIGO, *I processi verbali*, cit.), esistono solo fino al 1905 (*Facoltà di Giurisprudenza. Verbali del Consiglio di Facoltà dal 30 giugno 1886 al 16 luglio 1901; Facoltà di Giurisprudenza. Verbali del Consiglio di Facoltà dal 31 ottobre 1901 al 13 luglio 1905*), mentre risultano dispersi fino al 1917, data a partire dalla quale sono conservati presso la Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma. Oltre alle voci riportate, salvo poche lacune, nel *Dizionario biografico degli italiani* e nel *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, di particolare ausilio si presentano l'Archivio Centrale dello Stato (ACS), per i fascicoli del fondo della Pubblica Istruzione contenenti la ricostruzione delle carriere dei professori, gli incarichi ottenuti e l'Archivio storico della Sapienza Università di Roma (ASUR), dove, tra i fascicoli del personale docente, è possibile ricostruire le fasi delle chiamate, i corsi espletati, gli argomenti trattati a lezione, in un crocevia complesso in cui emergono figure note, meno note ma non meno significative, sviluppi e intrecci di scuole.

³⁶ Cfr. ora L. MOSCATI, *La legislazione di guerra e il contributo della civilistica romana*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 7 (2016), 349-367.

³⁷ *Il Progetto italo francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione*, a cura di G. Alpa e G. Chioldi, Milano, Giuffrè, 2006.

³⁸ Cr. R. BONINI, *I romanisti e il I libro del Codice civile del 1942*, in *Archivio giuridico*, 187 (1974), 59-144, poi in ID., *Appunti di storia delle codificazioni moderne e contemporanee*, Bologna, Pàtron Editore, 1993³, 137 ss.; ID., *Disegno storico del diritto privato italiano (dal Codice civile del 1865 al Codice civile del 1942)*, Bologna, Pàtron Editore, 1996³, 39 ss.

JUS CIVILE



all'opera di Vittorio Scialoja e che aprono una feconda linea di impegno scientifico con importanti ricadute sullo sviluppo dei relativi settori di ricerca.

Il fenomeno coincide con quello più generale che vede modificarsi, a partire dalla grande guerra, in Italia come in altri Paesi europei, la posizione dei giuristi, soprattutto dei professori di diritto, che sono sempre più partecipi della vita pubblica con una chiara volontà di intervenire direttamente nei processi decisionali³⁹. È stato definito «le moment 1900» quel periodo dominato in Francia da alcune figure di professori che invitano a un nuovo approccio al diritto, in grado di rispondere alle mutate situazioni politiche sociali ed economiche. Si sviluppa, così, la figura del professore–tecnico che rivendica l'importanza delle facoltà giuridiche e della scienza del diritto anche per ricoprire uno spazio istituzionale⁴⁰. Una situazione affine, per svariati aspetti, a quella romana che ci accingiamo ad analizzare.

Quanto agli insegnamenti impartiti, mi riferisco alle Istituzioni di diritto civile (poi Istituzioni di diritto privato italiano) e al Diritto civile. Con l'applicazione del ricordato decreto del 1885 da parte di Schupfer e con il decorrere del tempo il volto della didattica cambia rapidamente, ma la manualistica e i corsi specifici fanno fatica ad adeguarsi a mutamenti importanti che comportano anche un rinnovamento nell'impostazione degli studi e soprattutto nelle scelte scientifiche effettuate. A partire dalla fine degli anni settanta e per una decina d'anni il Diritto civile e il Codice civile, nella Facoltà della capitale del Regno d'Italia, sono insegnati soltanto da Pacifici Mazzoni, mentre Filomusi Guelfi si concentra sulla Filosofia del diritto, sull'Enciclopedia ed elementi filosofici del diritto e sull'Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche. I due giuristi, attraverso le loro opere e il loro insegnamento, riescono a travalicare le chiusure del mondo pontificio negli anni a cavallo dell'unificazione⁴¹.

Soltanto dopo la riforma, e con la scomparsa di Pacifici Mazzoni, la storia dell'insegnamento del diritto civile comincia a modificarsi. Anche a Roma, come a Parigi, i corsi di Storia del diritto e di Diritto civile ampliano i loro orizzonti. La Storia rivendica la propria autonomia con la distinzione tra la storia del diritto romano e la storia del diritto italiano che trovano terreni demarcati e fecondi⁴². Il Diritto civile è preceduto da un corso di Introduzione alle scienze giuridiche che riguarda tutta la scienza del diritto⁴³ e dalle Istituzioni di diritto civile, intese nel senso

³⁹ Cfr. J.-L. HALPERIN, *À partir de l'exemple des Éléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques de Lévy-Ullmann (1917), le raidissement de la doctrine civiliste française*, in *Les Facultés des droit et la Grande Guerre, Revue d'histoire des Facultés de droit et de la culture juridique du monde des juristes et du livre juridique*, cit., 31-43, che pone in questo periodo l'allontanamento dalla scienza giuridica tedesca e il rafforzamento degli interessi della dottrina francese su tematiche di libertà e di giustizia.

⁴⁰ Cfr. *Le «moment 1900»*, cit., 59-66.

⁴¹ M.R. DI SIMONE, *Gli studi giuridici all'Università di Roma nella transizione tra Stato pontificio e Regno d'Italia*, cit.

⁴² *Bollettino Ufficiale del Ministero della Pubblica Istruzione*, 11 (1885), 1077, sui cui si veda L. MOSCATI, *Francesco Schupfer*, cit., 152-153.

⁴³ È stato insegnato alcuni decenni prima da Pietro Luigi Albini. Cfr. S. TORRE, *L'«Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche»: parabola di un insegnamento*, in *Università e professioni giuridiche*, cit., 153-192. Sulla figu-

JUS CIVILE



di istituzioni del diritto codificato. La sua ampiezza comporta la necessità di nozioni fondamentali preliminari⁴⁴ che consentono ai professori, di fronte a una platea di studenti maggiormente preparata, di impartire anche corsi monografici, soprattutto attraverso l'approfondimento di singoli istituti.

Esemplificativi in tal senso i corsi di Filomusi Guelfi che, pur continuando a insegnare la Filosofia del diritto⁴⁵, amplia la sua sfera didattica con l'Introduzione alle scienze giuridiche ed istituzioni di diritto civile⁴⁶, come prevedeva il decreto del 1885, e con il Diritto civile⁴⁷.

Dalle lezioni emerge che il primo corso riguarda tutta la scienza del diritto, con la trattazione di concetti generali, come era stato concepito dal suo fondatore Albini. Le Istituzioni di diritto civile, come parte speciale, sono, invece, intese nel senso di istituzioni del diritto codificato, perché il corso di Diritto civile italiano, che consisteva nella trattazione del Codice civile, era troppo ampio e aveva bisogno di essere preparato dalle nozioni fondamentali⁴⁸.

Nei corsi di Diritto civile, infine, Filomusi privilegia la trattazione di alcuni istituti giuridici e della loro formazione. Interessante in tal senso è quello sulle obbligazioni⁴⁹ che da allora, come vedremo, diventa uno degli argomenti maggiormente esposti, forse a seguito della divulgazione all'inizio del secolo dell'opera di Dernburg sulle obbligazioni, che viene stampata con prefazione di Scialoja⁵⁰, e poco più tardi di quella di Crome da parte di Ascoli⁵¹, che offrono una visione delle due grandi scuole sulla materia. Nel corso del 1903-1904, dopo una parte teorica sulla definizione di obbligazione in cui Filomusi Guelfi discute le carenze definitorie del codice fran-

ra di Albini che per primo impartì il corso all'Università di Torino, ricostruita attraverso lo studio delle sue carte e sui suoi rapporti con la scienza giuridica tedesca, cfr. L. MOSCATI, *Da Savigny al Piemonte. Cultura storico-giuridica subalpina tra la Restaurazione e l'Unità*, Roma, Carucci, 1984, 169-180.

⁴⁴ Si noti che nel lavoro della commissione, di cui Schupfer era relatore (*Sul riordinamento*, cit., 5-6) si prevedono i corsi di Introduzione alle scienze giuridiche e di Elementi della filosofia del diritto; le Istituzioni di diritto civile; il Diritto civile, come insegnamenti obbligatori. Rispetto al passato l'Introduzione alle scienze giuridiche risulta staccata dalla storia del diritto e congiunta alla filosofia, come in alcune università. Il nuovo corso di Istituzioni di diritto civile è prodromico al corso di Diritto civile (biennale), come le Istituzioni di diritto romano lo sono al corso di Pandette.

⁴⁵ Poi raccolte in F. FILOMUSI GUELF, *Lezioni e saggi di filosofia del diritto*, a cura di G. Del Vecchio, Milano, Giuffrè, 1949.

⁴⁶ *Introduzione alle scienze giuridiche e istituzioni di diritto civile, dalle lezioni del prof. F. Filomusi Guelfi*, compilazione di G. Grisostomi, Roma, L. Laudi, 1897⁴.

⁴⁷ R. Decreto 22 ottobre 1885, n. 3444, art. 1.

⁴⁸ Alcuni libretti delle lezioni di diritto civile tra il 1908 e il 1918, anno in cui Filomusi lascia l'insegnamento, sono conservati in ASUR, *Fascicoli personale docente*, AS 115.

⁴⁹ F. FILOMUSI GUELF, *Le obbligazioni (Parte generale)*, lezioni redatte da G. Pulvirenti, a.a. 1903-1904, Roma, Libreria M. Castellani, 1908². Si noti che lo stesso Pulvirenti aveva redatto il corso sulle obbligazioni di Scialoja nel 1902-1903.

⁵⁰ H. DERNBURG, *Pandette 2. Diritto delle obbligazioni*, prima traduzione dal tedesco sulla 6. ed. di F.B. Cicala, con prefazione di V. Scialoja e G.P. Chironi, Torino, Fratelli Bocca, 1903.

⁵¹ C. CROME, *Teorie fondamentali delle obbligazioni nel diritto francese*, traduzione con note di A. Ascoli e F. Cammeo, Milano, Società editrice libraria, 1908.

JUS CIVILE



cese e sull'approfondimento del ruolo della giurisprudenza, ampio spazio è dato all'inadempimento delle obbligazioni.

Fino alla fine del secolo e ancora per alcuni anni, l'insegnamento e l'opera di Filomusi Guelfi dominano il diritto civile romano con una breve presenza di Enrico Cimbali tra il 1881 e il 1886 come titolare di un corso libero con effetti legali⁵², aperto dalla ben nota prolusione⁵³. Nelle lezioni egli si sofferma sulle obbligazioni e in particolare su quegli aspetti che minavano maggiormente la stabilità del Codice, sugli effetti delle obbligazioni riguardo alle parti e ai terzi e sulla loro estinzione⁵⁴.

Inoltre, a Filomusi cominciano ad affiancarsi alcuni professori che poi prenderanno altri insegnamenti, come Enrico Galluppi⁵⁵, e taluni liberi docenti, come Cesare Facelli e soprattutto Dante Caporali, allievo di Scialoja. Entrambi, romanisti-civilisti di formazione, avevano chiesto e ottenuto la libera docenza in Diritto civile nel 1886⁵⁶.

Dall'inizio del XX secolo, infatti, con l'aumento del numero delle materie afferenti al diritto civile, cominciano a impartire alcuni corsi anche i liberi docenti alcuni dei quali, forse ingiustamente dimenticati, svilupperanno un lungo e fruttuoso rapporto con la Facoltà e con i titolari dei corsi⁵⁷. Tali studiosi si impegnano all'inizio soprattutto nella redazione dei corsi dettati e da loro compilati⁵⁸, e progressivamente si rendono autonomi dalla dettatura. Questa nuova organizzazione della didattica consentirà a Filomusi di sviluppare il corso avanzato di Diritto civile e di riorganizzarlo in corsi monografici sempre con l'aiuto dei collaboratori⁵⁹, alcuni dei quali fino ad allora avevano aiutato per il Diritto romano Scialoja⁶⁰, come Pulvirenti e Carrara, o si erano

⁵² M.C. DE RIGO, *I processi verbali*, cit., 191.

⁵³ E. CIMBALI, *Lo studio del diritto civile negli Stati moderni: prolusione letta nella R. Università di Roma il 25 gennaio 1881*, Roma, Fratelli Bocca, 1881, riedita e commentata da G. FERRI, *Gli studi privatistici*, cit. Cfr. P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, cit., 13 ss.; S. SOLIMANO, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, I, cit., 540-543.

⁵⁴ ASUR, *Fascicoli personale docente*, AS 444.

⁵⁵ Dal 1897 titolare della cattedra di Procedura civile.

⁵⁶ M.C. DE RIGO, *I processi verbali*, cit., rispettivamente 347-348; 364-365.

⁵⁷ Dante Caporali, ad esempio, comincia a insegnare il Diritto civile nel 1886, anno successivo alla promulgazione del decreto e lo stesso in cui ottiene la libera docenza in Diritto civile: M.C. DE RIGO, *I processi verbali*, cit., 361; ACS, MPI, *Dir. Gen. Istr. Sup., Liberi docenti, II serie 1910-1930*, busta 70; ASUR, *Fascicoli personale docente*, AS 1937. Così anche altri incaricati, come Melucci, Tempia, etc.

⁵⁸ Oltre a quelli di Filomusi, ancora il corso di Ascoli risulta dettato: *Istituzioni di diritto civile. Corso dettato nella Regia Università di Roma*, Napoli, Perrella, 1922.

⁵⁹ Si veda, ad esempio, F. FILOMUSI GUELF, *Trattato delle obbligazioni*, lezioni raccolte da G. Grisostomi e da G. De Castellotti, Roma, Laudi, 1893; ID., *Diritto civile. Diritti reali, dalle lezioni del prof. F. Filomusi Guelfi*, compilazione di G. Grisostomi, Roma, Laudi, 1898; ID., *Diritto civile. Successioni testamentarie, dalle lezioni del prof. F. Filomusi Guelfi*, compilazione di G. Grisostomi, Roma, Laudi, 1900; ID., *Le obbligazioni (Parte generale)*, lezioni redatte da G. Pulvirenti, a.a. 1903-1904, 2° ed., Roma, Sampaolesi, 1908.

⁶⁰ V. SCIALOJA, *Diritto ereditario romano*, lezioni stenografate e compilate dal dott. G. Pulvirenti, Roma, Audisio, 1905; ID., *Diritto romano: la proprietà, anno 1907-1908*, lezioni redatte da G. Carrara e L. Gaddi, Roma, Martoriat, 1908. È stato di recente sostenuto che quasi tutti i libri di Scialoja sono stati «redatti per iscritto» da altri: F. CIPRIANI, *Scritti in onore dei Patres*, Milano, Giuffrè, 2006, 60-61, nota 119.

JUS CIVILE



laureati con lui, come Caporali⁶¹, che presenta nella sua formazione forti legami con il mondo tedesco⁶².

Testimonianza di ciò si trova anche nelle richieste e proposte di riforma del periodo che vedono impegnati Scialoja e Filomusi per le materie istituzionali di diritto romano e di diritto civile da inserire tra gli insegnamenti comuni, mentre il Diritto romano e il Diritto civile sono posticipati in un secondo gruppo che deve necessariamente seguire il primo per ragioni didattiche⁶³.

Vale la pena di ricordare anche alcuni altri fattori, che potrebbero sembrare estranei allo sviluppo degli studi giuridici romani del primo Novecento e che avranno, invece, una specifica influenza. Si tratta dell'ampliamento delle funzioni dell'“Associazione universitaria romana”, creata nel 1896, che diventa l'editore privilegiato dei corsi universitari e a cui si appoggiano sempre più i giuristi, a partire da Scialoja, e dell'utilizzazione della “Nuova collezione di opere giuridiche”, attiva casa editrice torinese, sostegno di molte e importanti opere romane e dell'“Anonima romana editoriale”, dai vari interessi anche giuridici con la collana *Ius* che aveva accolto vari scritti romanistici⁶⁴.

Mi riferisco anche al premio della Fondazione Corsi e al legato contenuto nel testamento di Nicola Corsi che nel 1856 lascia una forte somma in denaro per una serie di iniziative, tra cui l'assegnazione di premi e borse di studio a giovani valenti della Sapienza⁶⁵. Nel 1882 la Facoltà di Giurisprudenza approva un regolamento specifico che prevede un controllo serrato delle modalità di attribuzione da parte del corpo docente della Facoltà⁶⁶, che rende il Premio Corsi un ambito e complesso sistema di reclutamento dei migliori ingegni del tempo. Quasi tutti i laureati del periodo che avrebbero in seguito ricoperto posizioni di rilievo hanno ottenuto il premio.

A partire dagli anni dieci, comincia a prendere vita il disegno di Scialoja che prevede, oltre a uno sviluppo della civilistica romana, anche una sua affermazione nel panorama nazionale, con una conseguente attrattività della chiamata alla Sapienza. In questa fase, e ancora di più successivamente, si sviluppa anche quel forte intreccio, prima ricordato, tra i giuristi e le istituzioni, su

⁶¹ Si tratta in particolare di Dante Caporali che si era laureato a Siena (*Teoria della condizione risolutiva tacita nel diritto civile. Tesi di laurea dichiarata degna della stampa della Facoltà di Giurisprudenza della R. Università di Siena*, Firenze, Tipografia della Gazzetta dei Tribunali, 1885).

⁶² Caporali mostra di approfondire subito dopo la laurea la storiografia tedesca e aiuta Scialoja nella traduzione del Sistema di Savigny, come si legge nella prefazione del traduttore e come hanno sottolineato G. CIANFEROTTI, *L'Università di Siena e la «vertenza Scialoja»*, cit., 229, nota 54; F. CIPRIANI, *Scritti in onore dei Patres*, cit., 61, nota 119. Caporali traduce anche le *Istituzioni di diritto romano*, per E. Hölder professore di diritto all'università di Erlangen. Tradotte in italiano col consenso dell'autore da Dante Caporali, Torino, Fratelli Bocca Editori, 1887.

⁶³ *Relazione della Facoltà giuridica di Roma sulle proposte di riforma ai Regolamenti Universitari*, in *Facoltà di Giurisprudenza. Verbali del Consiglio di Facoltà dal 31 ottobre 1901 al 13 luglio 1905*: seduta del 2 maggio 1901. La commissione, presieduta da Filomusi, ripropone una relazione approvata nella seduta del 28 maggio 1888, su cui cfr. M.C. DE RIGO, *I processi verbali*, cit., 429 ss.

⁶⁴ R. BONINI, *I romanisti*, cit., 74.

⁶⁵ M.I. VENZO, *Congregazione degli Studi. La riforma dell'istruzione nello Stato pontificio (1816-1870). Inventario*, Roma, Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Direzione generale degli Archivi, 2009, 302.

⁶⁶ M.C. DE RIGO, *I processi verbali*, cit., 200-201.

JUS CIVILE



questioni di grande instabilità per il Paese. Importanti risultano le chiamate di Simoncelli, Polacco, Ascoli, De Ruggiero, tutti legati a Vittorio Scialoja per ragioni di studio o di compresenza in precedenti sedi universitarie. A questo gruppo si sottrae solo Polacco che stabilisce, comunque, una collaborazione particolarmente felice con il Maestro. Il loro impegno per gli sviluppi della Facoltà e del Paese è evidente e trova le sue radici anche nella comune collaborazione alla Commissione per la riforma generale della legislazione di diritto privato nominata dal Guardasigilli Gallo nel 1906 alla quale furono chiamati tra gli altri Filomusi Guelfi, Scialoja, Simoncelli e Polacco⁶⁷.

Non potendo in questa sede procedere a una ricostruzione complessiva del pensiero di tali civilisti, mi limiterò ad alcuni cenni sulla loro opera di studiosi e di giuristi nelle istituzioni e sul loro contributo al potenziamento del diritto civile, attraverso il sostegno e l'impegno di Scialoja, per poi approfondire alcune tematiche in cui, come vedremo, sia i titolari dei corsi sia i liberi docenti hanno lasciato tracce significative.

È noto che Simoncelli, allievo di Gianturco a cui resta fortemente legato⁶⁸, ottenuta la libera docenza in Diritto civile nel 1887 con Scialoja in commissione, vince il concorso di Diritto civile nel 1891⁶⁹ e insegna a Camerino e a Pavia. Viene comandato a Roma nel 1900 alla cattedra di Procedura civile⁷⁰, sotto la presidenza dello stesso Scialoja⁷¹, e, appena liberato un posto, è chiamato alla stessa cattedra nel 1901 con una motivazione molto interessante redatta da Filomusi, il quale sottolinea con forza che Simoncelli si è particolarmente distinto nel diritto civile attraverso scritti importanti e originali: «Il prof. Filomusi-Guelfi, appoggiando la proposta del passaggio definitivo del prof. Simoncelli come ordinario in questa Università, esprime il parere che nella motivazione si facciano valere i meriti scientifici del prof. Simoncelli insistendo sul fatto che questo professore ha dato prova di doti eminenti come scrittore e

⁶⁷ Sulle finalità della riforma e sulla composizione della Commissione, cfr. E. BRUNI, *Socialismo e diritto privato*, Milano-Palermo-Napoli, Remo Sandron Editore, 1907, 299-307; E. CIMBALI, *Opere complete. I, La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali con proposte di riforma della legislazione*, Torino, UTET, 1907, XXIII-XXXI. Si veda in particolare G. ALPA, *Il contratto in generale. Fonti, teorie, metodi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, Giuffrè, 2014, 99-100; 115-118.

⁶⁸ A lui e a tutta la scuola napoletana, come dimostra il suo interessamento per la collocazione di Coviello appena vincitore di concorso: ACS, MPI, DGIS, *Fasc. Pers. Ins.*, II versamento, I serie, b. 139, lettera di Simoncelli a Gianturco, allora Ministro della Pubblica Istruzione, del 27.10.1896 e risposta del novembre 1896.

⁶⁹ Si noti che Polacco aveva appena criticato alcune posizioni prese da Simoncelli nella prolusione camerte (cfr. P. GROSSI, *Interpretazione ed esegesi (Polacco versus Simoncelli)*, in *Riv. dir. civ.*, 35 [1989], 197-224), che trova eco nel giudizio della Commissione, di cui faceva parte lo stesso Polacco: cfr. *Gazzetta ufficiale del Regno d'Italia*, n. 162, 13 luglio 1891, 2967-2968.

⁷⁰ Traccia del suo insegnamento della materia sono i suoi corsi litografati: *Lezioni di procedura civile* del prof. V. Simoncelli per cura di Ottorino Petroni, anno accademico 1900-1901.

⁷¹ Si veda in particolare F. CIPRIANI, *Vittorio Scialoja e la procedura civile*, in *Problematiche tradizionali e incaute innovazioni legislative*, a cura di V. Garofoli, Milano, Giuffrè, 2006, 39 ss.; ID., *Scritti in onore dei Patres*, cit., 76 ss.; ID., *Giuseppe Chiovenda e la «Rivista italiana per le Scienze giuridiche» (ancora sul dissidio tra Scialoja e Chiovenda)*, in *Giusto processo civile*, 4 (2009), 1271 ss.; A. CARATTA, *Vittorio Scialoja ed il processo civile*, in *Bollettino dell'Istituto di diritto romano «Vittorio Scialoja»*, 105 (2011), 103-134.

JUS CIVILE



come insegnante nella Scienza del diritto civile»⁷².

Sembra chiara la volontà di Filomusi di condividere il desiderio di Scialoja della presenza di un altro civilista, tanto che nel 1906 Simoncelli passa alla cattedra di Introduzione alle scienze giuridiche ed istituzioni di diritto civile con una lunga procedura, ricostruita grazie al materiale archivistico, causata dal problema dell'affinità delle materie in relazione al regolamento vigente⁷³.

Nel corso romano di Introduzione alle scienze giuridiche⁷⁴, molto apprezzato per l'approfondimento storico-sistematico degli istituti e per l'originale architettura⁷⁵, Simoncelli distingue due parti, l'una destinata a esporre i concetti fondamentali del diritto civile e delle scienze connesse, l'altra a creare un sostrato di conoscenze tale da riannodarsi al corso di diritto civile perché materia troppo vasta per potersi esaurire in due o tre anni, seguendo, quindi, strettamente gli intenti della riforma degli studi giuridici. È ben lieto, pertanto, che al corso di Filomusi Guelfi siano destinate le grandi linee di tutto il sistema giuridico, in modo tale da ridurre le nozioni preliminari e dedicare quasi interamente il corso alle istituzioni di diritto civile⁷⁶.

Singolare la vicenda della chiamata nel 1918 di Vittorio Polacco, che coincide con un momento di particolare difficoltà, ma che apre al contempo la via a importanti sviluppi, con l'incremento e la stabilizzazione delle materie civilistiche, attraverso un susseguirsi di trasferimenti di studiosi di indubbio valore. La scomparsa di Simoncelli⁷⁷ e il ritiro di Filomusi Guelfi⁷⁸ portano, infatti, l'urgenza di risolvere la precarietà della situazione, dato che entrambi gli insegnamenti di Istituzioni di diritto civile e di Diritto civile sono ricoperti per incarico da Dante Caporali⁷⁹.

Polacco, già all'Università di Padova, viene chiamato con unanime consenso alla cattedra di Diritto civile e l'anno seguente risulta anche ricoperta la cattedra di Istituzioni di diritto civile (poi Istituzioni di diritto privato italiano) con il trasferimento di Alfredo Ascoli, anch'egli romanista di formazione, dall'Università di Pavia⁸⁰, dove aveva fondato e diretto la *Rivista di di-*

⁷² Interessanti al riguardo i verbali della Facoltà che riportano in modo scarno e asciutto la vicenda: *Facoltà di Giurisprudenza. Verbali del Consiglio di Facoltà dal 30 giugno 1886 al 16 luglio 1901*, seduta del 1 giugno 1901 e la relazione di Filomusi allegata al verbale.

⁷³ Cfr. F. CIPRIANI, *Scritti in onore dei Patres*, cit., 67 ss. I documenti sono conservati in ACS, MPI, DGIS, *Fasc. Pers. Ins.*, II versamento, I serie, b. 139.

⁷⁴ V. SIMONCELLI, *Introduzione alle scienze giuridiche e istituzioni di diritto civile. Lezioni dettate nella R. Università di Roma nell'anno 1907-08*, compilate per cura del Dott. G. Folchieri, Roma, Cromo-tip. moderna, 1907.

⁷⁵ Cfr. G. ALPA, *La cultura*, cit., 189-190.

⁷⁶ Nell'ampliamento della sua opera manualistica *Istituzioni di diritto privato* (Roma 1914), inoltre, per non sacrificare le parti speciali, aveva limitato la costruzione delle categorie generali, presenti in un corso a Pavia, ma non in quello di Roma: V. SIMONCELLI, *Istituzioni di diritto privato*, riveduta e aumentata da F. Vassalli, Roma, Athenaeum, 1921³. Vassalli senza toccare il testo aggiunge un capitolo sulla dottrina generale del negozio giuridico.

⁷⁷ Cfr. *Registro dei verbali della Facoltà di Giurisprudenza*, seduta del 21 novembre 1917. Sulla diversa concezione del diritto civile, della codificazione e dell'interpretazione che tocca nella fase iniziale delle loro carriere i due giuristi, cfr. P. GROSSI, *Interpretazione ed esegesi*, cit.

⁷⁸ Cfr. *Registro dei verbali della Facoltà di Giurisprudenza*, seduta del 6 luglio 1918.

⁷⁹ *Ibidem*, sedute del 12 gennaio e 21 febbraio 1918.

⁸⁰ *Ibidem*, seduta del 28 giugno 1919.

JUS CIVILE



ritto civile⁸¹. I nuovi titolari sono sempre affiancati dai liberi docenti, alcuni dei quali, come Carrara, Caporali, Faggella, saranno tra i principali esponenti del periodo post-bellico, sia nelle iniziative di riforma, sia in alcuni campi di studio particolarmente fecondi.

Ma la scomparsa di Polacco nel 1926 e il conseguente passaggio di Ascoli alla cattedra di Diritto civile⁸² riapre la necessità della copertura di cattedre civilistiche e porta alla chiamata sulle Istituzioni di diritto privato italiano di Roberto De Ruggiero⁸³, anch'egli legato a Scialoja che ne aveva agevolato il trasferimento prima a Napoli alle Istituzioni di diritto civile⁸⁴, nonostante la sua formazione romanistica, e poi a Roma sempre in una materia di diritto positivo.

Scialoja propone ancora una volta di potenziare il settore civilistico attraverso professori di ruolo, nonostante permanga e si incrementi l'impegno dei liberi docenti, con la richiesta, appoggiata da Ascoli, dello sdoppiamento del Diritto civile⁸⁵ che porta la Facoltà a creare una seconda cattedra. Presentano domanda Vassalli, Messina e Ferrara e, dopo che De Ruggiero rinuncia al passaggio di cattedra, la Facoltà è unanime nella chiamata sulla cattedra di Diritto civile di Filippo Vassalli. Risultano interessanti alcuni interventi durante la discussione, come quello di Bonfante che sottolinea l'ottima formazione romanistica di Vassalli, elemento che era stato fatto valere anche per le precedenti chiamate di Ascoli e De Ruggiero e come quello di Scialoja, che ricorda l'operato per la commissione dei codici⁸⁶. In tal modo, si stabilizzano e si rafforzano le sorti degli insegnamenti civilistici alla Sapienza.

Dopo la guerra, scomparsi Filomusi Guelfi e Simoncelli, i civilisti ricordati, provenienti da importanti università della Penisola, a partire da Polacco svolgono un'importante attività per le istituzioni del Paese e per il rinnovamento del diritto civile. Tale impegno si sviluppa al fianco di Scialoja nelle commissioni di riforma ed è collegato a interessi scientifici dettati dalle contingenti e rapide trasformazioni sociali dovute alla guerra, come risulta dalle loro prolusioni, che hanno ad oggetto i principali problemi posti a seguito del conflitto⁸⁷, una nuova impostazione del rapporto tra diritto pubblico e privato, tra codice e leggi speciali⁸⁸, l'incombente necessità della revisione dei dogmi, non più in sintonia con le radicali trasformazioni della realtà giuridica aperta alle esigenze sociali⁸⁹, un impegno dei giuristi che, a partire dalle celebrazioni del *Code*

⁸¹ Cfr. G. FURGIUELE, *La «Rivista di diritto civile» dal 1909 al 1931*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 16 (1987), 519-630.

⁸² ACS, MPI, DGIS, *Fasc. Pers. Ins.*, II versamento, II serie, b. 6.

⁸³ Cfr. *Registro dei verbali della Facoltà di Giurisprudenza*, seduta del 21 giugno 1926.

⁸⁴ Come evidenzia A. DE NITTO, in *Dizionario biografico degli italiani*, 39 (1991), s.v.

⁸⁵ *Registro dei verbali della Facoltà di Giurisprudenza*, seduta del 24 aprile 1929.

⁸⁶ *Ibidem*, seduta del 25 giugno 1930. Il verbale della seduta è trascritto da M. STELLA RICHTER, *Filippo Vassalli preside e la chiamata di Tullio Ascarelli alla Facoltà giuridica romana*, in *Riv. dir. comm.*, 3 (2010), 694-695.

⁸⁷ A. ASCOLI, *I trattati di Versailles e di St. Germain e i principi del diritto civile*, Milano, Società Editrice Libreria, 1920.

⁸⁸ F. VASSALLI, *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato* (1918), in *Id.*, *Studi giuridici*, II, cit., 337-363.

⁸⁹ R. DE RUGGIERO, *I dogmi del diritto privato e la loro revisione*, in *Archivio giuridico*, 97 (1927), 133-153.



Napoléon e dal conseguente accentuarsi della volontà di adeguamento dei codici ai mutamenti sociali, rivolgono lo sguardo anche e soprattutto verso la Francia⁹⁰. In particolare, la partecipazione ai lavori delle commissioni di revisione dei codici, la legislazione di guerra, il rinnovamento degli studi in materia di obbligazioni, l'insegnamento e l'impostazione comparatistica del diritto privato trovano fecondi sviluppi nella civilistica romana del periodo esaminato. Sul contributo dei giuristi del periodo post bellico, sulle nuove tendenze della manualistica e della produzione scientifica mi soffermo nella trattazione seguente.

3. – È noto che le questioni relative alla legislazione di guerra e alla sua produzione alluvionale⁹¹ hanno attratto l'attenzione di numerosi giuristi italiani⁹² e che sono anche al centro della riflessione dei principali civilisti romani, sia dal punto di vista teorico che di politica legislativa, anche nella loro funzione di esperti a sostegno dell'opera del legislatore⁹³. Mi riferisco in particolare ai lavori di Ascoli⁹⁴, Polacco⁹⁵, De Ruggiero⁹⁶ e Vassalli⁹⁷ che, prima di essere chiamati

⁹⁰ V. POLACCO, *La scuola di diritto civile nell'ora presente. Prolusione al corso di Diritto civile nella R. Università di Roma, letta il 17 dicembre 1918*, in ID., *Opere minori*, II, *Tendenze scientifiche e didattiche della scuola italiana di diritto civile dopo il 1850*, Modena, Università degli studi di Modena, 1929, 1-19. Ora riedita e commentata da G. FERRI, *Gli studi privatistici e la facoltà giuridica romana tra XIX e XX secolo*, in *La Facoltà giuridica romana in età liberale*, cit., 293 ss. Sull'importanza della prolusione romana nella ricostruzione del più generale pensiero di Polacco, cfr. P. GROSSI, *Nobiltà del diritto: profili di giuristi*, I, Milano, Giuffrè, 2008, 131-188.

⁹¹ Si segnala in particolare l'attenzione della dottrina francese in relazione alle rievocazioni giuridiche nelle manifestazioni per il centenario della prima guerra mondiale: si veda il colloquio "La Grande Guerre et son droit", 23-24 Juin 2016, Université Jean Moulin Lyon III, Faculté de Droit e soprattutto C. FILLON, *De la chaire aux canons, les engagements des enseignants des Facultés de droits pendant la Grande Guerre*, in *Les Facultés de droit et la Grande Guerre, Revue d'histoire des Facultés de droit et de la culture juridique du monde des juristes et du livre juridique*, cit., 11-30. L'intero volume è dedicato ai problemi giuridici provocati dalla prima guerra mondiale.

⁹² Si tratta di una tematica che impegna la civilistica dell'epoca: si vedano in particolare i lavori di G. SEGRÈ, *Su alcuni provvedimenti in materie di diritto privato emessi in occasione della guerra*, in *Riv. dir. comm.*, 13 (1915), 773-797; 877-918; B. BELOTTI, *Sulla legislazione commerciale della guerra. Le difficoltà di una legislazione privata di guerra*, *ibidem*, 571-586; P. COGLIOLO, *La legislazione di guerra nel diritto civile e commerciale, con una parte speciale sopra la colpa, i danni, la forza maggiore*, Torino, Unione Tipografica Editrice Torinese, 1917², su cui cfr. R. BRACCIA, *La legislazione della grande guerra e il diritto privato*, in *Il diritto come forza, la forza del diritto. Le fonti in azione nel diritto europeo tra medioevo ed età contemporanea*, a cura di A. Sciumè, Torino, Giappichelli, 2012, 187-215; F. FERRARA, *Influenza giuridica della guerra nei rapporti civili*, in *Riv. dir. comm.*, 16 (1918), 682-714; M. ROTONDI, *Una legislazione di guerra (1915-1924)* (1926), poi in ID., *Profili di giuristi e saggi critici di legislazione e dottrina*, Padova, CEDAM, 1964, 102-177. Per l'inquadramento della scienza giuridica attenta ai problemi sollevati, si vedano P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, cit., 130-134; ID., *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007, 229-232; G. ALPA, *La cultura*, cit., 252-259.

⁹³ Su cui cfr. ora L. MOSCATI, *La legislazione di guerra*, cit.

⁹⁴ Mi riferisco soprattutto ad alcuni studi apparsi nella *Rivista di diritto civile* in cui Ascoli tiene una rubrica fissa nel periodo della guerra. Si vedano in particolare: *Nota su legislazione civile di guerra in Inghilterra*, in *Riv. dir. civ.*, 7 (1915), 234-239; *Leggi e decreti. Provvedimenti per la guerra*, *ibidem*, 653-668; *Per il sequestro dei beni dei nemici*, *ibidem*, 796-804; *I provvedimenti per dopo la guerra*, *ibidem*, 9 (1917), 579-595; *Sul progetto per il risarcimento dei danni di guerra*, *ibidem*, 10 (1918), 502-506; *Il recente decreto sul risarcimento dei danni di guerra*, *ibidem*, 559-572.

⁹⁵ Si veda soprattutto V. POLACCO, *La scuola*, cit., su cui cfr. P. GROSSI, *Nobiltà del diritto*, cit.

JUS CIVILE



alla Sapienza, avevano già stretti vincoli con l'ambiente e in particolare con Scialoja⁹⁸. Meno noti, anche se di notevole interesse per le soluzioni offerte e per le prospettive comparatistiche utilizzate, sono i contributi di alcuni dei liberi docenti di diritto civile ricordati, Giovanni Carrara⁹⁹, Gabriele Faggella¹⁰⁰, Renato Cerciello¹⁰¹.

Agli scritti dei giuristi più celebri, che in linea generale tendono a vedere in modo critico l'operato del legislatore italiano e a sottolineare i rischi delle trasformazioni del diritto privato a seguito della legislazione bellica¹⁰² o a individuare in essa una sorta di continuità con le forme di protezione già attuate dalla fine del XIX secolo anche se intensificate dalla guerra¹⁰³, vanno aggiunti quelli dei giuristi meno noti che abbiamo menzionato, che privilegiano il rinnovamento del diritto privato anche per superare l'eccessiva rigidità del Codice. Essi evidenziano che la legislazione ha dato spazio a esigenze che non trovano più risposta nel Codice civile e ha introdotto disposizioni che possono costituire la base di riforme ispirate al «grande principio di giustizia e di equità»¹⁰⁴. In particolare, essi considerano lo *ius belli* non solo un diritto transitorio antago-

⁹⁶ Si tratta in particolare di una conferenza tenuta al Circolo giuridico e poi pubblicata: R. DE RUGGIERO, *Leggi di guerra nel diritto privato italiano*, in *Diritto e giurisprudenza*, 31 (1916), 171-196.

⁹⁷ Tra gli scritti di Vassalli sull'argomento, mi riferisco soprattutto alla prolusione genovese: F. VASSALLI, *Della legislazione*, cit.

⁹⁸ Scialoja oltre a presiedere, come vedremo, la Commissione per il dopo guerra, pubblica i seguenti lavori: V. SCIALOJA, *I problemi del dopo-guerra*, Roma, Athenaeum, 1918; ID., *I problemi dello Stato italiano dopo la guerra*, Bologna, Zanichelli, 1918.

⁹⁹ G. CARRARA, *La legislazione economico-sociale provocata dalla guerra*, in *Rivista internazionale di scienze sociali e discipline ausiliarie*, 66 (1914), 139-148; ID., *La riparazione dei danni di guerra*, Roma, Tipografia dell'Unione Editrice, 1917; ID., *L'intervento dello Stato nei contratti di locazione delle case*, Roma, Tipografia dell'Unione Editrice, 1919; ID., *La legislazione di guerra e il sistema del diritto privato*, Roma, Tipografia dell'Unione Editrice, 1920. Su Carrara, libero docente di Diritto civile alla Sapienza, prima di diventare ordinario di Diritto agrario a Modena e di dirigere l'Ufficio giuridico e di legislazione agraria dell'Istituto internazionale di agricoltura, cfr. S. DEPLANO, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, I, cit., 466-467 e soprattutto ACS, MPI, DGIS, *Liberi docenti, II serie 1910-1930*, busta 75; ASUR, *Fascicoli personale docente*, AS 8076.

¹⁰⁰ G. FAGGELLA, *La legislazione di guerra e il diritto comune preesistente. Inaugurazione dell'anno giudiziario 1918*, Trani, Paganelli, 1918. Si veda anche ID., *La legislazione bellica in relazione al diritto pubblico preesistente e alle future riforme*, in *Rivista di diritto pubblico*, 5 (1918), 345-396. Anche Faggella è libero docente di diritto civile, ma segue la carriera della magistratura fino alla presidenza della Cassazione di Napoli: cfr. C. BERSANI, in *Dizionario biografico degli Italiani*, 44, Roma, 1994, 149-153 e in particolare ACS, MPI, DGIS, *Liberi docenti, II serie 1910-1930*, busta 128; ASUR, *Fascicoli personale docente*, AS 4809.

¹⁰¹ R. CERCIELLO, *L'ammissibilità dei decreti legge nel diritto positivo postbellico*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, 13 (1921), 456-496; ID., *La questione dei decreti-legge*, in *Giur. it.*, 74 (1922), 113-138; ID., *Il metodo nella riforma dei codici, con particolare riguardo al Codice civile*, Roma, Libreria di scienze e lettere, 1923; ID., *La discussione del Senato sul disegno relativo ai decreti legge*, in *Archivio giuridico*, 91 (1924), 221-241; ID., *Il diritto comune di guerra nei più recenti studi*, Tivoli, Mantero, 1933 che trae spunto dal volume di P. DI VICO, *Diritto penale comune di guerra*, Roma, Libreria di scienze e lettere, 1932. Libero docente di Istituzioni di diritto civile, a fine carriera dirige l'Ufficio Studi legislativi del Senato: ACS, MPI, DGIS, *Liberi docenti, II serie 1910-1930*, busta 81; ASUR, *Fascicoli personale docente*, AS 5687.

¹⁰² Mi riferisco in particolare alle riflessioni di R. DE RUGGIERO, *Leggi di guerra*, cit.

¹⁰³ F. VASSALLI, *Della legislazione*, cit., 341-342.

¹⁰⁴ G. FAGGELLA, *La legislazione*, cit., 42.

JUS CIVILE



nista di quello preesistente, ma anche una base per costruire riforme future¹⁰⁵.

Nella miriade di norme emanate, Vassalli e De Ruggiero individuano, invece, principi nuovi introdotti «con travolgente audacia» nell'ordinamento¹⁰⁶ e sottolineano che il Governo ha fatto un uso eccessivo dello strumento della delegazione legislativa¹⁰⁷, legiferando talvolta in maniera non «commendevole» su ogni materia privata e pubblica¹⁰⁸. Il fenomeno è visto come una deformazione del sistema e un pericolo per il futuro delle pubbliche libertà¹⁰⁹ se paragonato all'operato di altri Stati europei che, invece, si sono mostrati gelosi di queste libertà e non hanno «rese atrofiche le funzioni degli organi che secondo la costituzione son deputati a creare il diritto»¹¹⁰.

I civilisti romani più noti pongono l'accento sul fatto che si tratta di un corpo di leggi che sostituisce gran parte dell'ordinamento esistente dandogli un assetto nuovo e soprattutto che la guerra ha determinato l'intervento dello Stato in vasti settori del diritto privato, con provvedimenti di carattere provvisorio che possono avere conseguenze durature perché rispondono a esigenze emerse da tempo. Essi individuano in ciò la più grande crisi che abbia attraversato il diritto privato, con una cresciuta e assorbente ingerenza dello Stato che si manifesta attraverso forme di protezione sociale¹¹¹ e indagano il fenomeno nella sua complessità, sia che gli ordinamenti siano destinati a restare in vigore, sia ad essere eliminati.

D'altronde, la prolusione genovese di Vassalli, qui esaminata per gli aspetti specificamente legati al nuovo rapporto tra diritto pubblico e diritto privato nell'emergenza bellica, già conteneva, come è noto, anche quel «messaggio scientifico» relativo all'idea di extrastatalità del diritto civile, che sarà ripreso e ampliato nella prolusione romana e poi nel famoso saggio del 1951, nonché quella visione della codificazione e del suo significato che discende dalla Scuola storica, impregnata però del realismo dell'esperienza¹¹².

Alcuni dei liberi docenti giustificano l'intervento del Governo con la temporaneità dei provvedimenti destinati alla necessaria intensificazione della produzione e sottolineano l'introduzione di elementi pubblicistici nella proprietà privata ai fini delle esigenze della collettivi-

¹⁰⁵ G. CARRARA, *La legislazione*, cit., 7.

¹⁰⁶ F. VASSALLI, *Della legislazione*, cit., 337.

¹⁰⁷ Sul fenomeno della delega legislativa anche in rapporto ai suoi precedenti si veda: G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana: 1861-1993*, Bologna, Il Mulino, 1996, 269-284; e in particolare C. LATINI, *Governare l'emergenza: delega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2005, 157-208. Si veda anche ora G. FRANCISCI, *Pieni poteri e legislazione di guerra*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4 (2014), 945-976.

¹⁰⁸ R. DE RUGGIERO, *Leggi di guerra*, cit., 173.

¹⁰⁹ Per le posizioni variegiate della dottrina in relazione all'espansione dello Stato nella società cfr. ora M. CARAVALE, *Una incerta idea. Stato di diritto e diritti di libertà nel pensiero italiano tra età liberale e fascismo*, Bologna, Il Mulino, 2016, 105-140.

¹¹⁰ R. DE RUGGIERO, *Leggi di guerra*, cit., 173.

¹¹¹ Particolarmente significative le pagine di F. VASSALLI, *Della legislazione*, cit., 341-342.

¹¹² P. GROSSI, *Il disagio di un 'Legislatore' (Filippo Vassalli e le aporie dell'assolutismo giuridico)* (1997), in ID., *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1998, 293 ss.; G.B. FERRI, *Ricordo di Filippo Vassalli a cinquanta anni dalla scomparsa (2005)*, in ID., *Il potere e la parola e altri scritti di diritto civile*, Padova, CEDAM, 2008, 63 ss. e in particolare ID., *Filippo Vassalli o il diritto civile come opera d'arte*, Padova, CEDAM, 2002.

JUS CIVILE



tà¹¹³. Analogamente, le leggi e i decreti che tendono a sviluppare la produzione agricola attraverso la creazione di casse di prestito per i commercianti e gli industriali colpiti dalla crisi, sono considerati temporanei e analizzati con un'attenta indagine storico-comparativa europea¹¹⁴.

Tali giuristi ritengono che il problema giuridicamente più rilevante sia quello di verificare come i nuovi provvedimenti si possano conciliare con il Codice civile che deve perdere la sua rigidità per consentirne l'innesto in modo flessibile, senza stridenti contraddizioni¹¹⁵. E sostengono che, nel periodo successivo alla guerra, tutti i provvedimenti bellici debbano essere ripresi in esame per eliminare quelle disposizioni compatibili esclusivamente con lo stato di guerra e lasciare, disciplinate e perfezionate, quelle adatte al nostro ordinamento e alle esigenze dello stato sociale dopo la cessazione della guerra¹¹⁶. In linea generale, questi giuristi vogliono affidare sempre più al giudice la determinazione dei casi specifici in cui «moderare il rigore delle convenzioni nella loro fase di esecuzione con temperamento di equità»¹¹⁷.

In sintesi, prevale nel pensiero dei civilisti romani meno studiati la «funzione sociale» e non individuale della proprietà sottolineata dalla dottrina francese all'inizio del secolo¹¹⁸ e nel campo delle obbligazioni che, come vedremo, è da tutti considerato quello in cui l'intervento dello Stato è stato più incisivo e oggetto di una maggiore e più approfondita serie di provvedimenti¹¹⁹, si evince fin da subito la volontà di assecondare i mutamenti profondi della società, vedendo nei decreti bellici la legittimazione delle sue aspirazioni e la formula giuridica per la disciplina di questi rapporti.

Gli istituti, pertanto, sono considerati congegni elastici che si devono adattare alle nuove situazioni, pur conservando ferma la loro struttura sostanziale. Carrara e Faggella, in particolare, trovano testimonianza di ciò nella materia dei contratti agrari, in cui il legislatore è intervenuto «violentemente» a vantaggio dei coltivatori¹²⁰. Si tratta di un terreno in cui le modifiche introdotte sono ampie e incisive, destinate a «compiere una funzione sociale a vantaggio della collettività»¹²¹. Una legislazione che, finito il conflitto che l'ha generata, può far emergere alcuni principi «di giustizia ed equità sociale» che ne sono a fondamento¹²².

In particolare, il decreto del 27 maggio 1915 n. 739 richiama, come è noto, l'attenzione dei giuristi e di quelli romani in particolare. Esso prevede che la guerra debba considerarsi come caso di forza maggiore, non solo quando renda impossibile la prestazione, ma anche quando la

¹¹³ G. CARRARA, *La legislazione*, cit., 18.

¹¹⁴ *Ibidem*, 145 ss.

¹¹⁵ G. CARRARA, *La legislazione*, cit., 18.

¹¹⁶ G. FAGGELLA, *La legislazione*, cit., 62.

¹¹⁷ *Ibidem*, 47.

¹¹⁸ G. CARRARA, *La legislazione*, cit., 5.

¹¹⁹ Se ne occupano in particolare: De Ruggiero, Vassalli, Carrara, Faggella nei lavori citati.

¹²⁰ G. FAGGELLA, *La legislazione*, cit., 37; si veda anche G. CARRARA, *La legislazione*, cit., 12 ss. e ID., *Étude sur la législation agricole mondiale de 1914*, Rome, Institut international d'agriculture, 1915.

¹²¹ G. FAGGELLA, *La legislazione*, cit., 39.

¹²² *Ibidem*, 45.

JUS CIVILE



renda eccessivamente onerosa. Nel commentare tale decreto, De Ruggiero preferisce rimarcare la presenza di un'involontaria contraddizione nel dettato normativo, quando circoscrive la tutela del debitore insolvente alle obbligazioni assunte prima dello scoppio della guerra, più che la sua potenziale innovatività. Inoltre, avendo il decreto equiparato l'eccessiva onerosità provocata dalla guerra all'impossibilità della prestazione, egli sottolinea che esso si limita ad esonerare il debitore dal risarcimento dei danni, mentre sarebbe stato più opportuno non intervenire su un argomento così delicato e lasciare spazio all'attività dei giudici¹²³.

Per passare alla fase successiva, nel 1917 Vittorio Scialoja, ministro senza portafoglio per la Propaganda di guerra, diventa protagonista della ricostruzione e viene chiamato a presiedere i lavori della Commissione Reale per il dopo guerra¹²⁴. Collaborano con Scialoja, o come membri designati all'interno delle varie sezioni¹²⁵ o come esperti chiamati a redigere le proposte di modifica legislativa¹²⁶, numerosi professori della Facoltà romana, o chiamati di lì a poco. Quelli più attivi risultano Ascoli che, nella sezione delle *Riforme del diritto privato rese urgenti dalla guerra* sotto la presidenza di Bensa, elabora il progetto di legge *Dell'assenza e della presunzione di morte*¹²⁷, Faggella che predispone quello sulla *Tutela dei minorenni*¹²⁸ e Polacco a cui viene assegnata la presidenza della sezione quinta per la *Ricostituzione della ricchezza nazionale nelle provincie invase*¹²⁹.

Inoltre Scialoja conserva per sé la responsabilità della sezione relativa all'Unificazione del diritto delle obbligazioni fra gli Stati dell'Intesa e affida ancora ad Ascoli la preparazione del Disegno preliminare di una legge uniforme italo-francese sulle obbligazioni¹³⁰. In questa, che sarà la grande impresa binazionale di rielaborazione del diritto delle obbligazioni, è coinvolta la maggior parte dei colleghi civilisti, da Simoncelli, scomparso subito dopo, a Polacco, da Ascoli a De Ruggiero, questi ultimi relatori di parte italiana, con funzioni diverse all'interno delle singole sezioni¹³¹. Ai lavori della Commissione Reale per il dopo guerra partecipa anche Filippo Vassalli, nell'ambito della sezione seconda, relativa alla Revisione della legislazione emanata durante la guerra in forza dei poteri straordinari¹³², il cui operato è messo in luce nella prolusione genovese¹³³.

¹²³ R. DE RUGGIERO, *Leggi di guerra*, cit., 185-186.

¹²⁴ Istituita con decreto luogotenenziale del 16 settembre 1917 n. 1529. Cfr. BONINI, *I romanisti*, cit., 67 ss.

¹²⁵ Si tratta in particolare di Filomusi Guelfi, Polacco, Faggella, Anzillotti, Bonfante, Chioyenda, Vivante. Inoltre molti dei nominati ben presto saranno trasferiti a Roma, come Vassalli.

¹²⁶ Mi riferisco soprattutto ad Ascoli, De Ruggiero, Faggella, Polacco.

¹²⁷ Commissione Reale per il dopo guerra, *Studi e proposte della prima sottocommissione presieduta dal Sen. Vittorio Scialoja. Questioni giuridiche, amministrative e sociali. Giugno 1918-Giugno 1919*, Roma, Tipografia Artigianelli, 1920, 196-212; ACS, PCM, *Guerra europea 1915-1918*, busta 269.

¹²⁸ *Ibidem*, 213-229, busta 269.

¹²⁹ *Ibidem*, 67-153, busta 268 bis. Sui lavori dell'omologo comitato francese e dei suoi illustri componenti, cfr. ora N. FOULQUIER, *La mobilisation de la Faculté de droit, le comité national d'action pour la réparation intégrale des dommages causés par la guerre*, in *Les Facultés*, cit., 45-59.

¹³⁰ ACS, PCM, *Guerra europea 1915-1918*, 358-406, busta 269.

¹³¹ *Il Progetto italo francese*, cit., 53-54.

¹³² *Studi e proposte*, cit., 43-52; ACS, PCM, *Guerra europea 1915-1918*, busta 267.

JUS CIVILE



Come ricordato, Scialoja mantiene la presidenza della nona sezione relativa all'unificazione del diritto delle obbligazioni fra gli Stati dell'Intesa¹³⁴. Ancora una volta si rivolge ad Ascoli per la preparazione della *Relazione al Disegno preliminare di una legge uniforme sulle obbligazioni* relativa al titolo delle fonti delle obbligazioni¹³⁵. Volendo «améliorer nos Codes sans les dénaturer»¹³⁶, le modifiche risultano coerenti con la tradizione, senza che venga messo in discussione l'impianto dei codici vigenti nei due paesi. Soffermandoci solo su questo disegno per analizzare l'operato del giurista più che la storia di un progetto ampiamente ricostruita¹³⁷ e ora ripresentata anche al pubblico francese¹³⁸, mi limito ad osservare che il testo del progetto di Ascoli sembra più vicino alle formulazioni dei codici italiano e francese vigenti e forse meno innovativo rispetto al testo definitivo del Codice italo-francese delle obbligazioni del 1927.

È interessante sottolineare anche che la legislazione di guerra apre o rafforza la via alla comparazione giuridica e segna un allontanamento dalla scienza tedesca. Nella ricerca della soluzione legislativa più idonea, il giurista volge lo sguardo a quelle trovate in altri Paesi, con particolare attenzione alla dottrina europea e soprattutto a quella francese, che ormai travalica il legame con il mondo tedesco¹³⁹, condizionato dalle stesse ragioni belliche. Esemplificative in tal senso sono le riflessioni di Faggella che mettono in luce la concezione dello Stato che si impone in Germania e che prevarica gli interessi dei singoli, rispetto a quella italiana maggiormente legata alle esigenze sociali¹⁴⁰. Cerciello, nel trattare la riforma del Codice civile a seguito dell'unificazione legislativa con le nuove province, volge lo sguardo alle esperienze europee ed extraeuropee¹⁴¹.

Allo stesso modo Ascoli considera la legislazione eccezionale di guerra inglese come la più appropriata, «non traviata né dal sentimentalismo del rispetto a tutti i costi ai diritti privati del cittadino nemico... né dalla smania di incrudelire anche inutilmente contro il nemico»¹⁴². E nella prolusione romana sulle disposizioni dei recenti trattati di guerra che toccano i diritti dei singoli nel rapporto con i principi generali del diritto civile¹⁴³, Ascoli utilizza un metodo di comparazione verticale o diacronica per sottolineare le modificazioni profonde apportate dalla guerra,

¹³³ F. VASSALLI, *Della legislazione*, cit., 337-338.

¹³⁴ *Il Progetto italo francese*, cit.; M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit., 85-95.

¹³⁵ ACS, PCM, *Guerra europea 1915-1918*, busta 269.

¹³⁶ Cfr. A. ASCOLI, *L'évolution du droit privé en Italie de 1869 à 1919*, in *Les transformations du droit dans les principaux Pays depuis cinquante ans (1869-1919). Livre du cinquantenaire de la Société de législation comparée*, II, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1923, 217.

¹³⁷ *Il Progetto italo francese*, cit.

¹³⁸ *Le Projet du Code des obligations franco-italien (1927). Il progetto del Codice delle obbligazioni franco-italiano 1927*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2015.

¹³⁹ Sui rapporti con la Germania negli anni a cavallo del primo conflitto mondiale, cfr. G. CIANFEROTTI, *1914. Le università italiane e la Germania*, Bologna, Il Mulino, 2016.

¹⁴⁰ *Ibidem*, 50-51.

¹⁴¹ R. CERCIELLO, *Il metodo*, cit.

¹⁴² A. ASCOLI, *Nota su legislazione*, cit., 234.

¹⁴³ *Id.*, *I trattati di Versailles*, cit.

JUS CIVILE



anche rispetto ai trattati precedenti. Dopo le guerre napoleoniche, essi avevano come scopo quello di garantire una pace durevole, mentre dopo la prima guerra mondiale si pongono l'ulteriore obiettivo dell'attuazione della giustizia. Inoltre, alcuni problemi emersi dalla guerra, come la protezione delle minoranze o i regolamenti dei rapporti tra privati, trovano maggiore spazio rispetto ai trattati precedenti. A tutte queste necessità i trattati hanno cercato di rispondere con spirito di equità e di uguaglianza.

Vorrei, inoltre, sottolineare le critiche mosse nella prolusione romana¹⁴⁴ da Polacco, sulla scia della più significativa dottrina francese, nei confronti della Scuola storica, di cui ritiene che con ritardo siano stati individuati i difetti, e l'importanza da lui riconosciuta al diritto comparato, che soprattutto per le materie privatistiche andava crescendo in Europa e che avrebbe avuto un significativo sviluppo in Facoltà proprio negli anni appena successivi. Pur volendo inquadrare la materia nei principi generali su cui si fonda, Polacco sottolinea al contempo l'importanza e il ruolo della componente pratica della scienza civilistica, che deve essere rinnovata ispirandosi ai suoi intenti sociali come l'opera di Vivante ha mostrato per gli studi del diritto commerciale, che d'altronde hanno in sé il valore dell'immediatezza e quello dell'indifferenza ai confini territoriali.

Ritiene, inoltre, che l'epoca presente sia destinata all'attuazione di importanti riforme senza intenti rivoluzionari¹⁴⁵, soprattutto a seguito degli sconvolgimenti emersi dalla guerra, primo fra tutti il rinnovato rapporto tra diritto pubblico e diritto privato, che la guerra ha fatto emergere e che diventa indispensabile per rendere più fluttuanti i confini tra i due campi. I limiti del codice sono emersi in tutta la loro forza e solo un maggiore potere discrezionale dato al giudice può reggere al mutare dei tempi e allo svolgersi degli eventi.

Si preoccupa anche del rapporto tra codice e leggi speciali, che lo stesso anno era stato uno degli aspetti più significativi della prolusione genovese di Filippo Vassalli¹⁴⁶, e soprattutto di quella che verrà definita la smobilitazione legislativa, e sottolinea che molte leggi sopravvivranno alla guerra perché necessarie, avendo soddisfatto le esigenze sociali ed economiche invocate da tempo dalla dottrina.

4. – L'impegno posto nel rinnovamento legislativo coincide con una stagione fertile di studi della civilistica romana. Mi riferisco in particolare a quelli sulle obbligazioni, con corsi specifici¹⁴⁷, traduzioni di opere straniere importanti¹⁴⁸, e un notevole incremento della produzione¹⁴⁹.

¹⁴⁴ V. POLACCO, *La scuola*, cit.

¹⁴⁵ Cfr. P. GROSSI, *Nobiltà del diritto*, cit., 131-188.

¹⁴⁶ F. VASSALLI, *Della legislazione*, cit.

¹⁴⁷ A partire dalle lezioni di Filomusi Guelfi sopra ricordate, cfr. R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile. Diritti di obbligazione. Diritto ereditario*, Napoli, L. Alvano, 1923; ID., *Contratti speciali. Lezioni di diritto civile tenute nell'Università di Roma nell'anno accademico 1933-34*, Messina, G. Principato, 1934, oltre alla parte relativa del suo manuale di *Istituzioni di diritto privato*, poi curata dal suo allievo Fulvio Maroi; V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma, Athenaeum, 1915, ID., *Delle obbligazioni (Parte generale). Del contratto di transazione. Lezioni tenute nella R. Università di Roma nell'anno accademico 1920-1921*, Roma, Athenaeum, 1921.

JUS CIVILE



Tra le evidenti ragioni, la spinta offerta dai lavori relativi al progetto italo-francese, su cui molti dei civilisti romani sono chiamati a intervenire e che ha avuto come animatore Scialoja, e da quelli della Commissione Reale per la riforma dei codici, sempre presieduta da Scialoja¹⁵⁰, con i colleghi romani ancora una volta chiamati a collaborare con lui¹⁵¹.

A partire dagli anni dieci del Novecento nella scuola romana si cominciano a notare approfondimenti e novità specifiche negli studi sulle obbligazioni, in particolare sull'inadempimento, sulle promesse contrattuali, sui contratti preliminari e soprattutto sulla responsabilità precontrattuale. Faggella formula la teoria della responsabilità delle parti nel periodo delle trattative contrattuali¹⁵², teoria che trova apprezzamento nella dottrina francese¹⁵³. Come vedremo, egli si sofferma anche sui contratti preliminari e sulla formazione del contratto, materia che attrae anche altri esponenti della civilistica romana come Grisostomi e Carrara, tra i più significativi liberi docenti di diritto civile, oltre a una manualistica specifica.

È anche approfondito il tentativo di favorire un maggiore equilibrio delle prestazioni contrattuali. Nonostante l'impegno di una parte della dottrina italiana a partire dalla fine del XIX secolo¹⁵⁴, nel periodo della grande guerra è ancora viva la volontà di seguire le tesi tradizionali fedeli al principio *pacta sunt servanda*, secondo cui il contraente deve sopportare il peso delle condizioni del mercato, anche se modificate rispetto al momento in cui ha contratto l'obbligazione. Alcuni civilisti romani o tacciono o si limitano a considerare la contingenza bellica un'eccezione che

¹⁴⁸ Come in particolare quella di C. CROME, *Teorie fondamentali*, cit.

¹⁴⁹ Interessanti anche alcuni studi specifici: A. SACCHI, *Contratto: nozioni generali, storia e legislazione comparata, requisiti, effetti, interpretazione*, Torino, Unione Tipografico Editrice, 1898; R. CERCIELLO, *I contratti liberatori*, Napoli, Stabilimento tipografico G. Cozzolino, 1922; ID., *Appunti sulla lesione nei negozi giuridici: nota di giurisprudenza svizzera*, Roma, Edizioni dell'Istituto di studi legislativi, 1930; G. FAGGELLA, *Principi fondamentali del codice civile germanico in tema di rapporti obbligatori "ex contractu" comparati con altre legislazioni*, Roma, Società Editrice Laziale, 1901; ID., *Rafforzamento giuridico del vincolo contrattuale nel diritto civile germanico comparato: responsabilità nei contratti obiettivamente invalidi*, Napoli, Tipografia G.M. Priore, 1905, oltre a quelli di Grisostomi, Faggella e Carrara su cui ci soffermeremo.

¹⁵⁰ Si veda in particolare R. BONINI, *Disegno storico*, cit., 49 ss.; N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, Giuffrè, 2003, 23 ss.; S. CAPRIOLI, *Codice civile. Struttura e vicende*, Milano, Giuffrè, 2008, 132 ss.

¹⁵¹ Ministero della Giustizia e degli Affari di Culto, *Delega al Governo per emendamenti al codice civile e per la pubblicazione dei nuovi codici di procedura civile, di commercio, e per la marina mercantile. Lavori preparatori*, Roma, Tipografia del Senato, 1925, 400-401.

¹⁵² G. FAGGELLA, *Dei periodi precontrattuali e della vera ed esatta costruzione giuridica*, in *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda pel XXV anno del suo insegnamento*, III, Napoli, L. Pierro, 1906, 271 ss. (ed. separata Napoli, Stab. Tip. Luigi Pierro e figlio, 1906).

¹⁵³ M.R. SELEILLES, *De la responsabilité précontractuelle à propos d'une étude nouvelle sur la matière*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 6 (1907), 697-751.

¹⁵⁴ Sulle richieste di maggiore equilibrio nelle prestazioni contrattuali e sui tentativi di rinnovamento legislativo, cfr. ora G. ALPA, *Il contratto*, cit., 91-110; G. CHIODI, *La funzione sociale del contratto: riflessioni di uno storico del diritto*, in *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo. Atti dell'incontro di studio. Roma, 9 ottobre 2015*, a cura di F. Macario e N.M. Miletti, Roma, RomaTrE-Press, 2017, 151-168. Sulla posizione della scienza giuridica nei confronti delle trasformazioni sociali, cfr. G. CAZZETTA, *Codice civile e identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Torino, Giappichelli, 2011, 143 ss.

JUS CIVILE



non deve modificare il dettato codicistico¹⁵⁵. In sostanza, la dottrina oscilla tra la posizione di coloro che non vogliono abbandonare il dettato del codice, come dimostra Polacco nella sua opera sulle obbligazioni, in cui segue la linea tradizionale¹⁵⁶, e quella di coloro che se ne allontanano, come De Ruggiero. Nella sua ricostruzione sistematica del diritto delle obbligazioni, egli sottolinea che il rinnovato interesse della dottrina e della giurisprudenza per la clausola *rebus sic stantibus* e per il principio sottostante merita considerazione e che, anche se assente dalla codificazione, questo «si deve considerare implicito nel nostro ordinamento, più che per virtù della tradizione..., in forza dei principi sommi dell'equità»¹⁵⁷.

Inoltre, nel lavoro di Leonardo Coviello sul contratto preliminare¹⁵⁸, che avrà una notevole influenza sulla civilistica romana, vi è uno specifico riferimento alla clausola *rebus sic stantibus*, alle legislazioni di area germanica che la prevedono, alla dottrina tedesca più significativa e al fatto che il nostro diritto si debba riferire ai principi generali. Egli esamina la clausola, non come prerogativa del contratto preliminare, ma come conseguenza dell'applicazione di «altri principii generali» perché, come vedremo, considera i contratti preliminari alla stregua degli altri contratti¹⁵⁹.

Grisostomi, nel suo volume sulle promesse di contrattare¹⁶⁰, su cui ci soffermeremo tra breve, ritiene che il principio possa operare come causa di estinzione dell'offerta nel caso di eventi improvvisi che siano sopravvenuti e richiama la giurisprudenza più avanzata che si era appena pronunciata in tal senso¹⁶¹. Infine Carrara, che scrive alcuni anni dopo un'opera generale sui contratti¹⁶², dedica ampio spazio alla clausola e alle principali teorie tedesche della presupposizione, dello scopo e della buona fede, e alle italiane, tra cui quella di Osti da lui molto apprezzata. Dato che il codice non prevede una disposizione che sancisca il principio in via generale,

¹⁵⁵ Mi riferisco in particolare ad Ascoli (*Istituzioni di diritto civile. Corso dettato nella Regia Università di Roma, Napoli-Genova-Città di Castello-Firenze*, 1924, 155 ss.) e a Simoncelli (*Istituzioni di diritto privato*, cit., 276 ss.).

¹⁵⁶ V. POLACCO, *Le obbligazioni*, cit., I, 365 ss. È interessante sottolineare che Polacco, proprio a seguito della legislazione di guerra, nella prolusione romana, riferendosi all'istituzione di commissioni speciali giudicanti per materie di diritto privato che secondo i dettami dell'equità danno al giudice un libero potere discrezionale, ritiene necessaria una permeabilità dei tre poteri senza la pretesa di una netta separazione (ID., *La scuola di diritto civile*, cit., 13-14).

¹⁵⁷ R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile. I. Diritti di obbligazione, diritto ereditario*, Messina-Milano, G. Principato, [1933⁶], 288.

¹⁵⁸ Cfr. L. COVIELLO, *Contratto preliminare*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, diretta da P.S. Mancini, III/III, Milano 1902, 139-141 (che rielabora un lavoro da poco apparso: ID., *Dei contratti preliminari nel diritto moderno italiano*, Milano, Società editrice libraria, 1896). Sull'opera di Coviello e più in generale sulla civilistica che si occupa di tali problemi tra '800 e '900, cfr. M. MUSTARI, *Il lungo viaggio verso la 'realità'. Dalla promessa di vendita al preliminare trascrivibile*, Milano, Giuffrè, 2007, 160 e ss.

¹⁵⁹ L. COVIELLO, *Contratto preliminare*, cit., 141.

¹⁶⁰ G. GRISOSTOMI, *Le promesse di contrattare*, Frascati, Tipografia Tuscolana, 1903, 123-124.

¹⁶¹ Mi riferisco alla nota di E. BARSANTI (*Il Foro italiano*, XXVI, 1901, pt. I, 737) che considera il principio, prima affermato timidamente e solo allora esplicitamente, su cui cfr. L. MOSCATI, *Crisi economiche e diritto dei contratti nel XIX secolo*, in *Crisi finanziaria e categorie civilistiche*, a cura di G. Alpa e E. Navarretta, Milano, Giuffrè, 2015, 41-57.

¹⁶² G. CARRARA, *La formazione dei contratti*, Milano, Vallardi, 1915, 50-56.

JUS CIVILE



Carrara sostiene che esso può trovare applicazione solo in virtù di una specifica pattuizione preventiva delle parti inserita nel contratto.

Per quanto attiene alle promesse contrattuali, il primo interesse manifestato dalla scuola romana agli inizi del Novecento si trova nel concorso per la libera docenza di Gaetano Grisostomi. Si tratta di una vicenda singolare che si può ricostruire dalle carte d'archivio, in mancanza di dati bio-bibliografici sul giurista¹⁶³. Allievo di Filomusi Guelfi e collaboratore di alcune sue opere manualistiche di diritto civile¹⁶⁴, egli richiede nel 1902 la libera docenza in Diritto civile dopo aver vinto il premio Corsi. Grisostomi è sottoposto a un concorso duplice che prevede la redazione in un tempo determinato di una monografia su un tema da estrarre e una lezione orale.

La commissione è composta da Scialoja, presidente e allora preside della Facoltà, e da Filomusi Guelfi, Venezian, Simoncelli, Gianturco (poi sostituito da Vitali) e Semeraro¹⁶⁵. È interessante notare che, tra i temi proposti dai membri della commissione, quello scelto, «Promesse di contrattare. Teoria generale. Diritto civile italiano. Diritto comparato», è indicato da Gianturco che aveva allora come stretto collaboratore Leonardo Coviello, a cui si deve pochi anni prima il ricordato e importante contributo nell'Enciclopedia giuridica sui *Contratti preliminari*. Coviello ritiene la sfera dei contratti preliminari «ampia quanto quella del contratto obbligatorio»¹⁶⁶. Attraverso un'analisi storica e comparata egli contribuisce a diffondere in Italia le elaborazioni della dottrina tedesca sul *Vorvertrag* e lo studio dell'autonoma configurazione dei contratti preliminari (per cui preferisce utilizzare il plurale date le loro molteplici articolazioni) rispetto alle trattative e al contratto definitivo. Una parte considerevole è, infine, rivolta allo studio degli effetti dei contratti preliminari.

Va anche ricordato che Pietro Gabba aveva appena scritto un'opera sulle fasi iniziali dei contratti¹⁶⁷ che, insieme a quella di Coviello, ha avuto una decisiva influenza sugli studi della scuola romana in materia¹⁶⁸. Rispetto a Gabba, che nel concetto di «promesse di contratto»¹⁶⁹ inserisce tutte le fasi contrattuali precedenti al contratto definitivo e a Coviello, che si occupa in generale dei contratti preliminari, Grisostomi dichiara nell'introduzione al lavoro che il suo intento è quello di approfondire specificamente la materia delle «promesse di contrattare». Il giurista sottolinea che la maggior parte della dottrina ha utilizzato tale locuzione in senso ampio comprendendo al suo interno anche i contratti preliminari. Diversamente Grisostomi ritiene che il concetto vada riferito solo a quegli atti preliminari rivolti alla conclusione di un contratto con i qua-

¹⁶³ ACS, MPI, DGIS, busta 165; ASUR, *Fascicoli personale docente*, AS 3370.

¹⁶⁴ F. FILOMUSI GUELF, *Trattato delle obbligazioni*, cit.; ID., *Introduzione alle scienze giuridiche e istituzioni di diritto civile, dalle lezioni del prof. F. Filomusi Guelfi*, compilazione di G. Grisostomi, IV ed., Roma, Laudi, 1897; ID., *Diritto civile. Diritti reali*, cit.; ID., *Diritto civile. Successioni testamentarie, dalle lezioni del prof. F. Filomusi Guelfi*, compilazione di G. Grisostomi, Roma, Loescher, 1900.

¹⁶⁵ Nominata dal Consiglio Superiore della Pubblica Istruzione: ACS, MPI, DGIS, busta 165.

¹⁶⁶ L. COVIELLO, *Contratto preliminare*, cit., 73.

¹⁶⁷ P. GABBA, *La contrattazione dei beni futuri*, Città di Castello, Tipografia S. Lapi, 1902.

¹⁶⁸ G. GRISOSTOMI, *Le promesse di contrattare*, cit., in particolare 2, 128, 147, 158.

¹⁶⁹ P. GABBA, *La contrattazione*, cit., 95.

JUS CIVILE



li le parti si scambiano una promessa. Tali atti possono produrre effetti giuridici e si distinguono dai contratti preliminari essenzialmente per la loro natura unilaterale.

Nonostante l'indagine limitata dallo stesso tema concorsuale, il volume di Grisostomi risponde pienamente agli intenti comparativi richiesti, denota una vasta e solida cultura giuridica e sembra meritevole di una particolare considerazione. Infatti, nel lavoro viene fatto riferimento a molti degli autori più significativi della dottrina europea che avevano scritto in argomento, oltre a quelli ricordati, da Bonfante, Gianturco, Vivante, a Siegel, Windscheid, Ihering, Savigny, Puchta e Seleilles.

Nella relazione della Commissione¹⁷⁰ emerge il giudizio pienamente favorevole sull'opera di Grisostomi, basato sullo spirito critico, l'indipendenza del pensiero del candidato e la conoscenza del diritto straniero. L'elaborazione dello studio risulta complessa se si pensa che Grisostomi ha chiesto due rinvii per terminare l'elaborato, rinvii che gli sono stati concessi da Scialoja come preside della Facoltà¹⁷¹. Il volume appare subito dopo la libera docenza¹⁷² e Grisostomi si sofferma sulla tematica della formazione dei contratti anche nei corsi di lezioni¹⁷³.

Ma l'opera non ha avuto una grande circolazione né tra i contemporanei, né nelle recenti ricostruzioni del contributo della dottrina del primo Novecento¹⁷⁴. Forse l'attenzione suscitata dalle teorie di Faggella e la maggiore ampiezza della tematica trattata da Carrara ne hanno reso più limitata la diffusione.

Al contrario di Grisostomi, Faggella, laureatosi a Napoli con Gianturco¹⁷⁵, consigliere della Corte di cassazione di Roma¹⁷⁶, richiede e ottiene nel 1915 la libera docenza esclusivamente per titoli¹⁷⁷. Faggella è noto per la teoria della responsabilità precontrattuale strettamente connessa con le riflessioni sul contratto preliminare.

Egli individua tre fasi nella formazione del contratto, una di trattative preliminari, una relativa all'offerta definitiva e la terza all'emissione dell'offerta, tutte e tre produttrici di effetti giuridici, con una responsabilità più marcata secondo lo svolgersi delle singole fasi. Più specificamente, Faggella sottolinea che, sebbene ciascuna delle parti resti libera di recedere dalle trattative

¹⁷⁰ *Relazione della Commissione per la libera docenza in diritto civile presso l'Università di Roma chiesta dal dott. Giovanni Grisostomi*, 20 giugno 1903, in ACS, MPI, DGIS, busta 165.

¹⁷¹ ASUR, *Fascicoli personale docente*, AS 3370.

¹⁷² G. GRISOSTOMI, *Le promesse di contrattare*, cit.

¹⁷³ Si veda ad esempio il libretto del corso di diritto civile del 1910-1911: ASUR, *Fascicoli personale docente*, AS 3370.

¹⁷⁴ Cfr. G. LARROCCA, *Un secolo di teorie sul contratto preliminare*, in *Il Caso.it*, 21 dicembre 2014.

¹⁷⁵ Cfr. G. FAGGELLA, *Commemorazione di Emanuele Gianturco al circolo giuridico di Napoli*, in *Rivista giuridica e sociale*, 5 (1908), 3-23. Il legame con il Maestro resta saldo anche in seguito, come dimostra l'incarico affidatogli dal Gabinetto Gianturco della *Relazione al progetto di legge per gli scomparsi della campagna d'Africa*, in ACS, MPI, DGIS, *Liberi docenti, II serie 1910-1930*, busta 128.

¹⁷⁶ Su Faggella, cfr. *supra*, nota 100.

¹⁷⁷ In base al combinato disposto degli art. 59 e 24 del RD 9 agosto 1910, n. 795 che prevedevano l'accesso all'insegnamento senza sottoporsi al concorso, previo parere del Consiglio superiore, in casi «di meritata fama, di singolare perizia nelle materie che dovrebbero professare». Cfr. ACS, MPI, DGIS, *Liberi docenti, II serie 1910-1930*, busta 128, in cui è contenuto il parere del Consiglio superiore della P.I. del 30 aprile 1915.

JUS CIVILE



ve fino al momento della conclusione del contratto, tale recesso non costituisce più un legittimo esercizio «del potere della propria volontà»¹⁷⁸, qualora una delle parti abbia conferito all'altra un'«autorizzazione anche tacita a trattare»¹⁷⁹, poiché in tal caso viene frustrata la legittima aspettativa alla conclusione positiva o negativa delle trattative.

Ne discende, quindi, una riconosciuta importanza giuridica del periodo di responsabilità precontrattuale, che Faggella ricava dai principi generali del diritto. La regolamentazione di tale responsabilità, come responsabilità speciale o nuova, è la maggiore originalità del lavoro di Faggella che è il primo a riconoscere un fondamento giuridico della responsabilità per recesso arbitrario, con un risarcimento delle perdite causate all'altra parte impegnata nelle trattative. Egli prende, così, le distanze da quegli autori che ritenevano applicabile alla fase delle trattative esclusivamente la responsabilità aquiliana, disciplinata dall'art. 1151 del Codice civile del 1865¹⁸⁰.

Come accennato, l'opera è diffusa e apprezzata in Francia attraverso un articolo di Seleilles che presenta al pubblico francese la nuova tesi di Faggella con un'analisi minuziosa dei singoli passaggi del ragionamento e con espressioni di alta considerazione per la «*théorie nouvelle*» e la «*solution nouvelle*»¹⁸¹ del giurista italiano: «*faisant pleinement honneur de ces nouveautés à l'analyse fine et ingénieuse de M. le conseiller Faggella*»¹⁸². Il giudizio, ribadito subito dopo da André Morel¹⁸³, è significativo se si pensa che Faggella ha avuto più fortuna all'estero che in patria, come egli stesso evidenzia¹⁸⁴.

Inoltre, per quanto riguarda specificamente i contratti preliminari, Faggella approfondisce anche successivamente l'analisi dell'art. 1589 del *Code Napoléon* e in particolare della promessa di vendere equiparata alla vendita e dell'esecuzione forzata del contratto¹⁸⁵. Egli accoglie la tesi di Dumoulin, ripresa dal Codice francese, per cui di fronte a una promessa bilaterale di con-

¹⁷⁸ G. FAGGELLA, *I periodi precontrattuali e la responsabilità contrattuale*, cit., 34.

¹⁷⁹ *Ibidem*, 34-35; lo sottolinea L. ROVELLI, *Responsabilità precontrattuale in caso di mancata conclusione del contratto*, in G. ALPA, G. CHINÉ, F. GAZZONI, F. REALMONTE, L. ROVELLI, *Il contratto in generale*, II, in *Trattato di diritto privato diretto da M. Bessone*, XIII, Torino, Giappichelli, 2000, 240-241.

¹⁸⁰ Cfr. G. FAGGELLA, *I periodi precontrattuali e la responsabilità contrattuale*, cit., 61. È stato di recente ricordato che l'ostacolo principale che incontra la recezione della teoria di Faggella sulla responsabilità precontrattuale è il dato letterale del Codice civile del 1865: L. ROVELLI, *Responsabilità precontrattuale*, cit., 242; G. BUFFONE, E. BIE-SUZ, *La responsabilità precontrattuale*, cit., 68.

¹⁸¹ M.R. SELEILLES, *De la responsabilité précontractuelle*, cit., 705.

¹⁸² *Ibidem*, 728. Faggella risponde a Seleilles, lieto che egli accetti la sua teoria, ribadendone i punti a suo giudizio più significativi: *Fondamento giuridico della responsabilità in tema di trattative contrattuali*, in *Archivio giuridico*, 82 (1909), 128-150.

¹⁸³ A. MOREL, *Du refus de contracter opposé en raison de considération personnelles*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 7 (1908), 289-311.

¹⁸⁴ G. FAGGELLA, *I periodi precontrattuali e la responsabilità contrattuale*, cit., 86 ss.

¹⁸⁵ ID., *L'autonomia delle volontà nei negozi giuridici bilaterali e la coazione giuridica* (nota a Cass. Roma 20 maggio 1910), in *Riv. dir. comm.*, 8 (1910), 850-870 e ID., *Il potere della volontà nella formazione di un futuro negozio giuridico*, *ibidem*, 10 (1912), 1013-1029. Tali articoli sono stati di recente approfonditi da M. MUSTARI, *Il lungo viaggio verso la 'realtà'*, cit., 189-190.



trarre, la convenzione è un vero e proprio *pactum de contrahendo* e, in caso di inadempimento, è ammessa la coercibilità della promessa di vendita. Faggella ritiene che il principio sottostante sia quello dell'autonomia della volontà che le stesse parti limitano nel momento in cui si promettono reciprocamente di alienare e di acquistare. Ampia e documentata è l'analisi delle varie teorie formulate dalla dottrina francese, tedesca e italiana e, per quanto ci interessa direttamente, sembra riferirsi, senza citarlo, a Grisostomi quando riporta un'opinione relativa alla possibilità di revocare la promessa, con l'obbligo, però, del risarcimento del danno¹⁸⁶, opinione che, a suo giudizio, non trova seguito nella pratica¹⁸⁷.

Invece, in Italia, la teoria di Faggella in tema di responsabilità precontrattuale, a parte qualche eccezione¹⁸⁸, trova ostacoli nella maggior parte della dottrina e della manualistica coeva¹⁸⁹ che, pur considerando di gran livello gli studi di Faggella, si mostra contraria alle sue teorie. In particolare il collega romano Giovanni Carrara contrappone alla benevola accoglienza in Francia da parte di Seleilles la posizione isolata di Faggella in Italia¹⁹⁰. Egli sottolinea, inoltre, che la giurisprudenza si è mostrata alterna, come dimostrano due sentenze, a favore, del Tribunale e della Corte d'Appello di Napoli e una, contraria, del Tribunale di Trani¹⁹¹.

Ma la centralità del pensiero di Faggella nella materia della responsabilità precontrattuale è evidenziata dalla dottrina attuale che vi è tornata a più riprese per affermare che l'intervento di Faggella rappresenta «una originale riflessione dottrinale»¹⁹², «un passo decisivo verso il riconoscimento della responsabilità precontrattuale»¹⁹³, o può essere considerata un «cornerstone in defining the scope of precontractual liability»¹⁹⁴ o ancora espressione di un pensiero «nuovo e originale»¹⁹⁵.

¹⁸⁶ G. GRISOSTOMI, *Le promesse di contrattare*, cit., 157.

¹⁸⁷ G. FAGGELLA, *L'autonomia delle volontà*, cit., 856.

¹⁸⁸ Lo stesso Faggella (*I periodi precontrattuali e la responsabilità contrattuale*, cit., 118 ss.) si riferisce all'opera di Francesco Degni, in appendice alla traduzione italiana di G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Della vendita e della permuta*, I, Milano, F. Vallardi, 1911, 1024-1025.

¹⁸⁹ Cfr. E. ALBERTARIO, *Della responsabilità precontrattuale*, in *Il diritto commerciale*, 28 (1910), 50 ss.; A. NATTINI, *Cenni critici sulla così detta responsabilità precontrattuale*, *ibidem*, 235 ss.; G. SEGRÈ, *Sulla responsabilità precontrattuale e sui punti riservati*, in *Riv. dir. comm.*, 2 (1925), 633 ss.; V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile* cit., 511 ss.; R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile. II. Diritti di obbligazione. Diritto ereditario*, Messina-Milano, G. Principato, 1926⁶, 266; ID., *Istituzioni di diritto privato*, volume unico a cura del prof. F. Maroi, Messina-Milano, G. Principato, 1937, 534.

¹⁹⁰ G. CARRARA, *La formazione dei contratti*, cit., 12.

¹⁹¹ *Ibidem*, 12-13.

¹⁹² G. D'AMICO, *La responsabilità precontrattuale*, in *Rimedi*, V, 2, *Trattato del contratto*, a cura di V. Roppo, Milano, Giuffrè, 2006, 1093.

¹⁹³ Cfr. G. BUFFONE, E. BIESUZ, *La responsabilità precontrattuale*, in *Il danno ingiusto, responsabilità precontrattuale e responsabilità speciali*, a cura di L. Viola, Matelica, Halley, 2007, 69.

¹⁹⁴ Cfr. T. FEBBRAJO, *Good Faith and Pre-Contractual Liability in Italy: Recent Developments in the Interpretation of Article 1337 of the Italian Civil Code*, in *The Italian Law Journal*, 2 (2016), 296, nota 20. Si veda anche ID., *La «nuova» responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. priv.*, 16 (2011), 200.

¹⁹⁵ L. ROVELLI, *Responsabilità precontrattuale*, cit., 239.

JUS CIVILE



In realtà, proprio sul versante giurisprudenziale, a parte la pronuncia contraria richiamata da Carrara, si registrano numerose decisioni, ad opera sia delle corti di merito che della Cassazione di Napoli e di Roma, che riprendono, più o meno esplicitamente, la teoria di Faggella e che comunque la condividono.

In primo luogo, partendo da quelle favorevoli ricordate da Carrara, nella sentenza del Tribunale di Napoli del 31 marzo 1909¹⁹⁶ vengono da Faggella stesso, come presidente, ripercorse le linee essenziali del suo pensiero quando si afferma che la responsabilità per rottura ingiustificata delle trattative scaturisce dai «principi generali del diritto» che esigono il rispetto «dell'impegno nascente dall'acquiescenza volontaria alle trattative». Escludendo ogni riferimento a «una colpa extracontrattuale»¹⁹⁷, il Tribunale dimostra di non condividere l'orientamento interpretativo che fonda la responsabilità per ingiustificata rottura delle trattative sull'art. 1151 del Codice civile del 1865, relativo appunto alla responsabilità aquiliana.

Sulla scia della pronuncia del Tribunale di Napoli è possibile collocare alcune sentenze successive della Corte di Appello di Napoli del 1911¹⁹⁸, della Cassazione di Roma del 1916¹⁹⁹ e della Corte di Cassazione di Napoli del 1917²⁰⁰, tutte ispirate al pensiero di Faggella.

In quella della Cassazione romana del 1916, la Corte sostiene, infatti, che la responsabilità precontrattuale trova il suo fondamento «nel precetto etico-giuridico del *suum cuique tribuere*, determinato dal fatto proprio del promettente, che consente, si impegna e prosegue nelle trattative, e solo all'ultima ora, unicamente per un impulso improvviso del suo volere, recede dalle medesime». Questo «consenso reciproco per gli accertamenti preventivi di un negozio qualsiasi, che si abbia in vista di realizzare, importa una vera convenzione», la quale pur non vincolando le parti alla conclusione del contratto, obbliga il contraente che recede ingiustamente dalle trattative avviate con il suo consenso a rifondere «le spese cui gli accertamenti preliminari possono dar luogo»²⁰¹.

Anche la Cassazione napoletana sottolinea che la responsabilità precontrattuale ha origine «dall'aver interrotto senza giusta causa la continuazione delle trattative, pur sapendo che l'autorizzazione

¹⁹⁶ La sentenza è massimata e pubblicata in *Monitore dei Tribunali, giornale di legislazione e giurisprudenza civile e penale*, 51 (1910), 214–215 (presidente Faggella, estensore Petrone): «Colui che, dopo avere coltivate serie trattative contrattuali ne recede senza giustificato motivo, incorre in responsabilità verso l'altra parte per le spese da questa sostenute e le distrutte aspettative. Tale responsabilità non ha il suo fondamento né sul contratto, né sul fatto illecito, ma soltanto sul fatto dell'acquiescenza volontaria alle trattative [...]» (214).

¹⁹⁷ *Monitore dei Tribunali*, cit., 215.

¹⁹⁸ Cfr. la massima in *Repertorio generale annuale di giurisprudenza e legislazione*, 34 (1912), 291-291, in cui si sottolinea che: «Quando i rapporti precontrattuali siano pervenuti a conclusione, l'ingiusto recesso di uno dei due paciscenti è violatore della buona fede e costituisce il legittimo fondamento dell'azione di risarcimento».

¹⁹⁹ Cfr. la massima in *Giurisprudenza italiana e La Legge riunite, raccolta generale di giurisprudenza, dottrina e legislazione*, 68 (1916), 475: «[...] L'inadempiente [...] è tenuto al rimborso delle spese sostenute dell'altra parte per le trattative preliminari del contratto».

²⁰⁰ *Il Filangieri, Rivista giuridica, dottrinale e pratica*, 42 (1917), 526 (presidente Cosenza, estensore De Vanna).

²⁰¹ *Ibidem*, 476.

JUS CIVILE



all'elaborazione del progetto ha potuto importare l'erogazione di spese o l'impiego di lavoro per l'altro non recedente»²⁰². In tali affermazioni è senz'altro ravvisabile l'eco del pensiero di Faggella, che individuava appunto nell'autorizzazione all'elaborazione del progetto contrattuale un elemento essenziale ai fini della configurabilità della responsabilità precontrattuale²⁰³.

Infine, appare di particolare interesse, in quanto frutto di una matura elaborazione della teoria di Faggella, la pronuncia della Corte di Cassazione (ormai unificata) del 6 febbraio 1925²⁰⁴, di recente ricordata²⁰⁵. Il percorso argomentativo seguito dalla Corte sembra pienamente conforme alla ricostruzione della responsabilità precontrattuale effettuata da Faggella, quando afferma che, mediante la prestazione del consenso a trattare, ciascuna delle parti contraenti assume un'obbligazione che ha per oggetto l'impegno «di non recedere da trattative siffatte senza giustificato motivo». Secondo la Corte, questa teorica della responsabilità precontrattuale è «perfettamente [...] conforme ai principii del diritto positivo vigente in materia di obbligazioni e contratti»²⁰⁶.

Al contrario della dottrina, la giurisprudenza di merito e di legittimità si mostra, quindi, favorevole all'innovativa teoria di Faggella che avrà un'eco importante nella formazione degli artt. 1337 e 1338 del Codice civile del 1942, in cui la dottrina attuale ha ravvisato «un avallo ed una definitiva consacrazione sistematica da parte del legislatore dei principi e dei criteri»²⁰⁷, già operativi sotto la vigenza del codice del 1865. Sia nella *Relazione* del Ministro Guardasigilli al progetto ministeriale al libro delle obbligazioni del 1941²⁰⁸, sia nella *Relazione* del Ministro Guardasigilli al Codice civile del 1942²⁰⁹, la dottrina ha individuato la novità del dettato normativo rispetto al codice previgente, sulla base dello sviluppo e della maturazione del pensiero del civilista romano.

In realtà, già dai lavori preparatori al progetto del 1940 risulta che è stato introdotto un nuovo articolo relativo alla responsabilità delle parti nella fase delle trattative²¹⁰. Senza fare il nome

²⁰² *Ibidem*, 528.

²⁰³ G. FAGGELLA, *I periodi precontrattuali*, cit., 43 ss.

²⁰⁴ Così massimata in *Riv. dir. comm.*, 23 (1925), 428: «[...] La parte che senza giustificato motivo, receda dalle trattative precontrattuali deve risarcire l'altra parte delle spese incontrate, dovendosi intendere che il consenso a trattare per la conclusione di un contratto importi l'impegno, se non a concludere il contratto definitivo, certo a non recedere dalle trattative senza giustificato motivo; non è pertanto in contraddizione la sentenza che, riconosciuta l'inesistenza di una vendita immobiliare per mancanza di atto scritto, abbia nondimeno condannato una delle parti per ingiustificato recesso dalle trattative al risarcimento delle spese incontrate dall'altra [...]».

²⁰⁵ Cfr. L. ROVELLI, *Responsabilità precontrattuale*, cit., 241-242.

²⁰⁶ Cfr. *Riv. dir. comm.*, 23 (1925), 430.

²⁰⁷ T. FEBBRAJO, *La «nuova» responsabilità precontrattuale*, cit., 200.

²⁰⁸ Ministero di Grazia e Giustizia, *Lavori preparatori del Codice Civile (anni 1939-1941). Progetti preliminari del libro delle obbligazioni...*, I. Prefazione e relazione al Duce del Guardasigilli Dino Grandi al Progetto del libro delle obbligazioni, Roma, Istituto poligrafico dello Stato, 1942, 83.

²⁰⁹ *Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice Civile*. Riproduzione anastatica della G.U. del 4 aprile 1942, a cura del Consiglio Nazionale Forense, Roma, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, 2010, 132; cfr. G. BUFFONE, E. BIESUZ, *La responsabilità precontrattuale*, cit., 68-70.

²¹⁰ *Atti della Commissione delle Assemblee legislative... Libro delle Obbligazioni*, Roma, Tipografia del Senato, 1940, 118, art. 189.

JUS CIVILE



di Faggella, che peraltro era stato nominato nella Commissione di riforma del Codice di commercio²¹¹, il riferimento alla recente giurisprudenza in materia dimostra una forte continuità con le decisioni delle Corti che fin dall'inizio del secolo avevano seguito le sue tesi innovatrici. È interessante sottolineare che la Commissione ha approvato subito il principio, anche se la redazione dell'articolo è stata implementata e migliorata progressivamente secondo i suggerimenti di Asquini e Tumedei²¹². Vassalli, invece, trova «buono» l'articolo nella stesura del progetto del 1940, anche se si pone in quello del 1941 il problema di sostituire la «buona fede» con «correttezza» o «lealtà»²¹³.

Come voce esemplificativa del dissenso italiano, e in particolare della dottrina romana, dell'epoca nei confronti della teoria di Faggella, mi soffermo brevemente sul pensiero di Carrara²¹⁴. Egli ottiene la libera docenza nel 1916 proprio dopo aver pubblicato l'opera *La formazione dei contratti* che è considerata dalla Commissione, composta da Schupfer, presidente e preside della Facoltà, Filomusi Guelfi, Simoncelli, Milone e Cannada Bartoli²¹⁵, un lavoro di pregio in cui sono esaminate le principali teorie relative alle trattative, ai contratti preliminari, all'offerta e all'accettazione. Un'opera che ricostruisce «con acume e buon senso»²¹⁶ lo stato della dottrina italiana e straniera e delle prospettive di indagine in questo vasto campo di studi.

In effetti il lavoro si presenta ampio e complesso volendo ricostruire tutte le fasi della formazione del contratto compresa la sua conclusione. Una parte molto estesa è dedicata alle trattative e alla loro natura giuridica, ai contratti preliminari, alla formazione del contratto nel suo sviluppo storico.

Carrara sostiene che nel periodo delle trattative non si incorre in alcuna responsabilità e in nessun obbligo di risarcimento. Il riferimento è all'impostazione e agli sviluppi applicativi dei lavori di Faggella. In particolare, secondo Carrara, la responsabilità senza colpa, su cui poggia la tesi di Faggella, non può essere accolta come dottrina generale del diritto. Carrara, quindi, segue, con giudizio miope, le tesi prevalenti quasi unanimemente in opposizione a quelle di Faggella e sottolinea che questi ha avuto un riscontro positivo solo in Francia.

Quanto alla distinzione tra le promesse di contrattare *de praesenti* e *in futurum*, egli sostiene che le promesse debbono tutte essere considerate *in futurum*, «in quanto le parti si obbligano rispettivamente l'una di fronte all'altra a concludere in avvenire quel contratto al quale si riferiscono»²¹⁷. In tal modo, a suo giudizio, cade tutta la teorica di Faggella, perché si riferisce soltanto alle promesse *de praesenti*.

²¹¹ Ministero della Giustizia e degli Affari di Culto, *Delega al Governo*, cit., 401.

²¹² *Atti della Commissione delle Assemblee legislative*, cit., 118.

²¹³ Cfr. G.B. FERRI, *Le annotazioni di Filippo Vassalli in margine a taluni progetti del libro delle obbligazioni*, Padova, CEDAM, 1990, 95, 180-181.

²¹⁴ Su Carrara cfr. *supra* nota 99.

²¹⁵ *Relazione della Commissione inviata al Ministro 4 febbraio 1916*, in ACS, MPI, DGIS, busta 75.

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ G. CARRARA, *La formazione dei contratti*, cit., 60-61.

JUS CIVILE



Carrara dal canto suo si sofferma ampiamente sui contratti preliminari, prima considerati una «figura intermedia» tra le trattative e i contratti definitivi, che acquistano ad opera di una dottrina eminente a cui egli aderisce una configurazione autonoma, considerati in sé stessi e in rapporto con il contratto che preparano²¹⁸. Ricostruita la storia della formazione dei contratti preliminari, il giurista si oppone alla tesi di Dumoulin, accolta invece da Faggella, che aveva influenzato il Codice Napoleone e i codici italiani preunitari. Nella costruzione della figura giuridica del contratto preliminare e delle singole fattispecie, si sofferma sul fatto che alcuni autori si riferiscano soltanto alle promesse unilaterali e che equiparino la promessa al contratto definitivo quando la prima contiene tutti i requisiti essenziali del secondo²¹⁹.

5. – Strettamente connesse con le vicende della civilistica romana sono quelle dell'insegnamento del Diritto privato comparato. È sempre Vittorio Scialoja il protagonista dell'avvio degli insegnamenti comparatistici affidati ancora una volta a suoi allievi.

Prima dell'istituzione del vero e proprio corso di Introduzione allo studio del diritto comparato nel 1922, una serie di insegnamenti a carattere comparatistico²²⁰ sono dedicati soprattutto alle materie pubblicistiche, storiche ed economico-giuridiche, come il Diritto costituzionale comparato²²¹, la Storia comparata delle costituzioni moderne²²², la Legislazione doganale comparata²²³, l'Amministrazione locale comparata²²⁴, la Legislazione finanziaria comparata²²⁵, le Esercitazioni

²¹⁸ *Ibidem*, 26.

²¹⁹ *Ibidem*, 57 ss.

²²⁰ In realtà, il primo corso è quello di Anatomia e fisiologia comparativa, impartito presso la Facoltà di Medicina e chirurgia a partire dal 1862-1863. Affidato a Giuseppe Ponzi, l'insegnamento si occupa della comparazione fra le strutture anatomiche dei vari vertebrati (*Kalendarium Archigymnasii Pontificii Urbis. Anno scholastico 1862-1865, Romae*, Olivieri Typographus Universitatis Romanae, 1862, 20).

²²¹ Tale corso libero, senza effetti legali, è sicuramente attivo negli anni accademici 1871-1872 e 1872-1873, durante i quali è affidato ad Attilio Brunialti: Regia Università degli studi di Roma, *Annuario per l'anno scolastico 1871-72*, Roma 1872, 170-171; *ibidem*, 1872-73, Roma 1873, 5. Per l'istituzione del corso cfr. M.C. DE RIGO, *I processi verbali*, cit., 23.

²²² Il corso, istituito nel 1879-1880, è ricoperto da Luigi Palma e risulta sicuramente attivo sino al 1887: *ibidem*, 400.

²²³ Istituito nel 1881-1882, il corso è tenuto da Vittorio Ellena all'interno di quello di scienze economico-amministrative, e risulta attivo sino al 1887-1888: cfr. Regia Università degli studi di Roma, *Annuario per l'anno scolastico 1887-88*, Roma 1888, 55. Cfr. M.C. DE RIGO, *I processi verbali*, cit., 758-760.

²²⁴ Dal 1890-1891 viene denominato Legislazione comparata sull'ordinamento dell'amministrazione locale. Tale corso, sempre all'interno di quello di Scienze economico-amministrative, è attivo dal 1885 sino al 1891-1892 ed è affidato a Giuseppe Saredo, allora senatore del Regno: Regia Università degli studi di Roma, *Annuario per l'anno scolastico 1890-91*, Roma 1891, 67.

²²⁵ Istituito nel 1886-1887 e affidato a Paolo Boselli, il corso sembra attivo soltanto fino al 1887-1888: Regia Università degli studi di Roma, *Annuario per l'anno scolastico 1887-88*, Roma 1888, 55. Si tratta dello stesso insegnamento che ricopriva in quegli anni a Pavia Alessandro Malgarini: *Annuario della R. Università di Pavia. Anno scolastico 1884-85*, Pavia 1884, 91.

JUS CIVILE



di statistica comparata²²⁶, il Diritto penale comparato e riforma del diritto vigente²²⁷.

D'altronde il ruolo della Facoltà giuridica romana nell'ambito dell'insegnamento e della promozione degli studi di diritto comparato è certamente significativo nel panorama nazionale e meritevole di approfondimento. Oltre alle vicende dell'insegnamento che tratteremo specificamente più avanti, vanno ricordati una serie di eventi che fin dagli anni ottanta dell'Ottocento risultano significativi anche per il riconoscimento all'estero. In particolare Francesco Schupfer e Augusto Pierantoni sono membri corrispondenti della *Société de législation comparée* dal 1880²²⁸. A loro si aggiungono Berardino Alimena e Attilio Brunialti nel 1897²²⁹, Torquato Carlo Giannini nel 1904²³⁰, Costantino Castori nel 1925²³¹.

Nel 1886, inoltre, si tiene un concorso a premi per il Diritto costituzionale, sul tema della «sanzione, promulgazione e pubblicazione delle leggi comparate con le principali legislazioni estere»²³². E nel 1893 Ferdinando Fiore-Goria chiede la libera docenza in Diritto commerciale comparato²³³. Infine, a partire dagli stessi anni, troviamo già numerosi scritti su argomenti privatistici di studiosi sensibili alla comparazione, come Augusto Bosco²³⁴, lo stesso Bosco insieme a Pierantoni²³⁵, Cesare Facelli²³⁶, Vito Luciani²³⁷, Dionisio Anzilotti²³⁸, Gabriele Faggella su cui ci siamo soffermati²³⁹.

²²⁶ Istituito nel 1903-1904 e attivo fino al 1905-1906, il corso è tenuto da Augusto Bosco di Ruffino: Regia Università degli studi di Roma, *Annuario per l'anno scolastico 1905-906*, Roma 1906, 65.

²²⁷ Istituito nel 1914-1915 (Regia Università degli studi di Roma, *Annuario per l'anno accademico 1914-915*, Roma 1915, 306) non compare in quelli successivi. Il corso è tenuto da Filippo Grisogni. Bisogna tener presente che nel 1898 la Facoltà si era espressa negativamente sulla richiesta di Berardino Alimena di ottenere l'incarico di Legislazione penale comparata: cfr. M.C. DE RIGO, *I processi verbali*, cit., 616-617.

²²⁸ Cfr. *Bulletin de la Société de législation comparée*, IX, 1879-1880, Paris 1880, 69, 95.

²²⁹ *Ibidem*, XXVII 1897-1898, Paris 1898, 63.

²³⁰ *Ibidem*, XXXIV 1904-1905, Paris 1905, 8.

²³¹ *Ibidem*, LV 1925-1926, Paris 1926, 44.

²³² M.C. DE RIGO, *I processi verbali*, cit., 344.

²³³ Fiore-Goria aveva da poco pubblicato un'opera significativa: *Codice di commercio del Regno d'Italia comparato coi principali codici di commercio d'Europa e riassunto in apposito indice alfabetico analitico*, per cura dell'avvocato F.M. Fiore-Goria, Torino, Vincenzo Bona, 1883. Dopo la nomina della commissione non risultano ulteriori testimonianze: M.C. DE RIGO, *I processi verbali*, cit., 542.

²³⁴ *Gli omicidi in alcuni Stati d'Europa. Appunti di Statistica comparata*, Roma, Tipografia eredi Botta, 1889; *Divorzi e separazioni personali di coniugi: studio di demografia comparata*, Roma, Bertero, 1908; *Législation et statistique comparée de quelques infractions à la loi pénale*, Roma, Bertero, 1900.

²³⁵ *Dell'azione di disconoscimento della prole. Studio di legislazione comparata*, Bologna, Tipografia Fara e Gagnani, 1871.

²³⁶ *La successione legittima dei figli naturali. Commento storico-comparato-esegetico alla sezione IV, Titolo II, Libro III del Codice Civile italiano*, Roma, Tipografia Elzeviriana, 1881.

²³⁷ *Trattato del fallimento. Dottrina, Diritto comparato, Commento, Giurisprudenza recentissima*, Roma, Stamperia Reale, 1893.

²³⁸ *Il riconoscimento delle sentenze straniere di divorzio in ordine alla seconda convenzione dell'Aia 12 giugno 1902*, in *Memorie della R. Accademia delle scienze dell'Istituto di Bologna, Classe di scienze morali*, Serie I, Tomo II, 1907-8, Bologna, Tipografia Compositori, 1909.

²³⁹ *Principi direttivi comparati del Cod. Civile per lo Impero germanico*, Roma, Tipografia Laziale, 1898; *Raffor-*



D'altronde siamo in un momento di particolare sviluppo degli studi sulla comparazione giuridica²⁴⁰, attraverso le suggestioni d'oltralpe, prima tramite la circolazione del sapere giuridico basata soprattutto sulle traduzioni²⁴¹ e la trasposizione dei modelli aperti al confronto, e poi attraverso il dibattito sulle concordanze dei testi giuridici²⁴². Con queste ultime la comparazione prevale sulla circolazione che, attraverso le traduzioni, aveva consentito uno sviluppo delle conoscenze della dottrina e della giurisprudenza europee.

Mi riferisco alla stagione delle *concordances* dei codici europei, inaugurata dalle opere di Saint-Joseph²⁴³. In particolare si tratta di scritti che comparano la legislazione e la giurisprudenza di altri Stati europei e che vengono spesso tradotti e commentati. In tale contesto il ruolo delle riviste giuridiche, dalle francesi *Thémis*, fondata da Athanase Jourdan, e *Revue de législation et de jurisprudence*, fondata da Wolonsky, alla tedesca *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*, voluta e diretta da Mittermaier, è peculiare sia per la circolazione del pensiero giuridico, sia per il contributo dei singoli giuristi che andavano controcorrente e tentavano di diffondere dalla Germania alla Francia la Scuola storica del diritto, con l'intento di favorire anche in Francia un analogo orientamento grazie al modello tedesco²⁴⁴. In tal modo le riviste consentivano un'apertura verso opere di carattere teorico e non solo pragmatico e verso la comparazione dei diversi ordinamenti, che Mittermaier voleva approfondire per trovare nuove soluzioni efficaci e progressiste. Il ruolo centrale delle riviste nella comparazione giuridica trova ora nella ristampa del repertorio dei lavori contenuti nelle principali riviste scientifiche francesi un riferimento di grande importanza²⁴⁵.

Quanto all'insegnamento del diritto privato comparato in Italia, allo stato delle ricerche²⁴⁶, risulta che agli inizi degli anni venti del Novecento, esso è impartito in Italia a Pavia, a Torino, a Palermo. In linea generale la materia non offre ancora corsi stabili se si pensa che a Torino nel 1922 Mario Sarfatti ha l'incarico di Diritto privato comparato, mentre l'anno successivo la ma-

zamento giuridico del vincolo contrattuale nel diritto civile germanico comparato. Responsabilità pei contratti obiettivamente invalidi, Napoli, Tip. G. M. Priore, 1905.

²⁴⁰ Sullo sviluppo della comparatistica cfr. ora A. SPINOSA, "Civili in modo diversissimo". Modello napoleonico e tradizioni giuridiche nazionali nell'Italia dell'Ottocento, Milano, Giuffrè, 2017, 248 ss.

²⁴¹ Cfr. M.T. NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX*, 3 voll., Napoli, Jovene, 1987.

²⁴² Si veda in generale L. MOSCATI, *Insegnamento e scienza giuridica*, cit.

²⁴³ *Concordance entre les codes civils étrangers et le code français...*, par M.A. de Saint-Joseph, Paris, Société Belge de Librairie, 1842; *Concordance entre les Codes de commerce étrangers et le Code de commerce français...*, par M.A. de Saint-Joseph, Paris, Videcoq, 1844.

²⁴⁴ Si vedano gli ormai classici studi di Olivier Motte citati in precedenza.

²⁴⁵ *Tables analytiques de la Revue de législation et de la Revue critique de législation et de jurisprudence: précédées des tables de la Thémis et de la Revue de droit français et étranger*, par M. Coin-Delisle... (1860), rist. anast. Paris, Hachette Livre BNF, 2012.

²⁴⁶ Cfr. *Annali di statistica dell'istruzione superiore nell'anno accademico 1926-27*, Roma, Tipografia operaia romana, 1933, 190.

JUS CIVILE



teria tace e Sarfatti è libero docente di Diritto civile²⁴⁷. Anche a Palermo Salvatore Galgano è incaricato della materia nel 1924, tra due lunghi intervalli di silenzio²⁴⁸.

A Pavia, nel 1924–25, e solo per quell'anno fino al 1944, il Diritto privato comparato e norme di conflitto è insegnato da Giulio Diena²⁴⁹. Nonostante la tradizione storica del primo Ottocento e la presenza di Mario Rotondi, pavese di formazione, chiamato nel 1926 alla cattedra di Diritto commerciale e già distintosi per aver creato l'Istituto di diritto commerciale comparato²⁵⁰ e per gli interessi comparatistici²⁵¹, non si era ancora creato un punto di riferimento importante. Pavia, infatti, aveva avuto agli inizi del secolo precedente l'insegnamento di Romagnosi e presentava una discreta vivacità soprattutto in ambito comparatistico. È da segnalare in tal senso la figura di Agostino Reale, docente di Diritto austriaco, oltretutto per le opere di diritto commerciale e civile in rapporto alla legislazione austriaca²⁵², anche per la traduzione del manuale di diritto romano di A.-M. Dupin l'Ainé²⁵³, a cui il giurista pavese aveva aggiunto un compendio di diritto civile italico, austriaco e canonico comparati²⁵⁴.

Anche a Palermo, le radici ottocentesche risultano rilevanti, se pensiamo a Emerico Amari che nel 1845 tiene la prolusione *Della necessità e dello studio della legislazione comparata*²⁵⁵, poi sviluppata nel famoso trattato pubblicato a Genova nel 1857²⁵⁶. Chiamato nel 1860 a ricoprire la cattedra di Storia del diritto e legislazione comparata, rifiuta tale insegnamento e dal 1865 le Istituzioni di diritto romano comparato col vigente diritto patrio sono insegnate da Antonino Garajo²⁵⁷.

²⁴⁷ Cfr. *Annuario della R. Università di Torino. 1921-22*, Ciriè, Stabilimento Tipografico G. Capella, 1922, 43; *Annuario della R. Università di Torino. 1922-23*, Ciriè, Stabilimento Tipografico G. Capella, 1923, 73.

²⁴⁸ Cfr. B. PASCIUTA, *Itinerari di una cultura giuridica: la Facoltà di Giurisprudenza di Palermo dalla fondazione al fascismo (1805-1940). Appendice*, in *Annali di Storia delle Università italiane*, 12 (2008), 414.

²⁴⁹ R. Università di Pavia, *Annuario accademico. Anno 1924-25*, Pavia, Bizzoni, 1925, 55.

²⁵⁰ Ben presto si sarebbe trasferito alla neonata Cattolica di Milano per ragioni razziali: cfr. C. GRANELLI, *I civili della scuola giuridica pavese nel XX secolo*, in *Jus Civile*, 6 (2016), 533-542.

²⁵¹ Cfr. M. ROTONDI, *Per la Storia del Diritto comparato. (La "Critica di una scienza delle legislazioni comparate" di Emerico Amari)*, in *Liber amicorum baron Louis Fredericq*, II, Gent, Story-Scientia, 1966, 853-888.

²⁵² A. REALE, *Del diritto commerciale e marittimo secondo le leggi austriache ed italiane nella parte in cui queste sono mantenute in vigore nel Regno lombardo-veneto*, Pavia, P. Bizzoni, 1822; ID., *Discorso d'introduzione alle lezioni di diritto civile universale austriaco colle differenze tra questo e il diritto civile francese*, Pavia, Fusi e comp., 1823; ID., *Guida al diritto di successione legittima secondo il codice civile austriaco colle differenze tra questo e il diritto civile francese*, Pavia, Fusi e comp., 1823.

²⁵³ Cfr. *Compendio storico del diritto romano da Romolo sino a nostri giorni del sig. Dupin avvocato presso la Corte reale di Parigi*. Volgarizzamento della terza edizione francese con note, e giunta di un compendio storico del Diritto civile italico ed austriaco, e del Diritto canonico del G.C. A. Reale, Pavia, Fusi e comp., 1821.

²⁵⁴ Cfr. M.T. NAPOLI, *La cultura giuridica*, cit., I, 115.

²⁵⁵ Cfr. *I docenti della Regia Università di Palermo (1820-1880)*. Prefazione di O. Cancila, redazione a cura di M. Romano, Palermo, Priulla, 2006, 69.

²⁵⁶ E. AMARI, *Critica e storia di una scienza delle legislazioni comparate*, a cura di G. Bentivegna. Presentazione di G. Giarrizzo, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2005.

²⁵⁷ Cfr. *I docenti della Regia Università di Palermo (1820-1880)*, cit. Nel 1860 risulta non coperto l'insegnamento di Legislazione comparata (p. 125), mentre lo sarà nel 1865 con il titolo modificato (p. 198).



Mentre in Agostino Reale si può individuare un significativo interesse per la comparazione scevra da intenti definitivi e da una sua considerazione come scienza autonoma, con Emerico Amari, nella metà dell'Ottocento, nasce un'idea di comparazione intesa come scienza e il diritto comparato risulta uno strumento per il miglioramento del diritto interno, con regole precise che permettono di orientare tale disciplina. Per Reale, l'analisi del diritto austriaco comparato con quello francese non deve arrivare ad un punto comune di utilità, ma alla conoscenza più approfondita della propria tradizione e del sistema di leggi da cui è regolata. Secondo Amari, attraverso lo studio delle leggi di un popolo si può capire innanzitutto il suo grado di incivilimento e, con l'aiuto della comparazione, prenderne coscienza e contribuire a far progredire quei popoli che maggiormente lo necessitano rispetto agli altri²⁵⁸. Un'utilizzazione del diritto straniero, quindi, come mezzo per l'interpretazione della legge interna²⁵⁹.

Per tornare all'istituzione del corso romano facoltativo di Introduzione allo studio del diritto comparato nell'anno accademico 1922-1923, esso risulta impartito negli stessi anni solo all'Università di Roma²⁶⁰. È istituito nella seduta del Consiglio di Facoltà del 13 novembre 1922 e affidato a Evaristo Carusi, allievo di Scialoja e sostenuto da Bonfante, che dichiara di essere nelle condizioni previste per assumere l'insegnamento²⁶¹. Si stabilisce, inoltre, che il corso debba essere inserito nell'ordinamento della neonata Scuola speciale di diritto romano e dei diritti orientali, voluta da Carusi con l'appoggio di Scialoja allora direttore dell'Istituto di diritto romano²⁶² e che nella commissione di esami della materia figurino lo stesso Carusi insieme a Bonfante e Brandileone, tutti docenti presso la Scuola. La Facoltà assegna anche nei due anni successivi sempre a Carusi l'incarico della materia²⁶³. Nonostante la denominazione generale, il corso, sia per l'influenza di Scialoja, sia per la natura della produzione di Carusi, ha un'impronta privatistica.

²⁵⁸ Cfr. in particolare gli scritti di G. BENTIVEGNA, *Storicismo e sociologia del diritto in Emerico Amari*, Santa Maria di Licodia, Il fauno, 1997; ID., *Filosofia civile e diritto comparato in Emerico Amari*, Napoli, Guida, 2003.

²⁵⁹ Si vedano gli importanti contributi di E. JAYME, tra cui *Emerico Amari: l'attualità del suo pensiero nel diritto comparato con particolare riguardo alla teoria del progresso*, in *L'identità culturale della Sicilia risorgimentale. Atti del convegno per il bicentenario della nascita di Emerico Amari e di Francesco Ferrara*, a cura di F. Simon: *Storia e politica. Rivista quadrimestrale*, 3 (2011), 60-71.

²⁶⁰ Cfr. *Annali di statistica dell'istruzione superiore nell'anno accademico 1926-27*, cit., 191. Sono anche insegnate altre materie a carattere comparatistico, come il Diritto pubblico comparato (per la Sapienza cfr. F. LANCHESTER, *La tradizione giuspubblicistica a "La Sapienza"*, in *La Sapienza del giovane Leopoldo Elia 1948-1962*. Atti convegno, Roma 27 marzo 2014, a cura di F. Lancheater, Milano, Giuffrè, 2014, 5-21) e il Diritto comparato con particolare riguardo al diritto austriaco (a Padova è affidato a Ferrari dalle Spade: *Annuario della R. Università degli studi di Padova 1926-27*, Padova 1927, 40).

²⁶¹ *Verbali della Facoltà di Giurisprudenza*, seduta del 13 novembre 1922. Si tratta della legge del 25 luglio 1922 che prevedeva alcune modificazioni in ordine all'assegnazione dei secondi insegnamenti.

²⁶² Sull'istituzione della Scuola cfr. M. TALAMANCA, *Un secolo*, cit., LXXIII-LXXIX; G. FERRI, *Origine e sviluppo dei corsi di perfezionamento in diritto romano dell'Università di Roma "La Sapienza"*, in *Bollettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"*, 105 (2011), 437 ss.

²⁶³ *Verbali della Facoltà di Giurisprudenza*, seduta del 19 luglio 1923 e del 20 novembre 1923. Carusi insegna la materia per tre anni come risulta dai libretti delle lezioni degli anni 1922-1923, 1923-1924 e 1924-1925: ASUR, *Fascicoli personale docente*, AS 1321.



Di Evaristo Carusi, ben noto alla Facoltà per aver ricevuto il premio Corsi, avere a lungo insegnato le materie romanistiche²⁶⁴ ed essere stato chiamato per chiara fama alla cattedra di Diritti dell'Oriente mediterraneo nel 1919²⁶⁵, sono stati ricordati anche di recente gli scritti sul rapporto tra diritto romano e diritti orientali e la polemica che ne è scaturita soprattutto per i suoi duri attacchi agli studi filologici degli orientalisti e per le aspre critiche rivolte da questi ultimi alle sue opere²⁶⁶. Come è stato efficacemente messo in luce, a Carusi spetta comunque il merito di aver proposto ai giuristi problemi e ipotesi di studio, poi confutate dagli orientalisti, che in ogni caso hanno consentito alla scienza di sviluppare un campo di studi importante²⁶⁷. Sulla base di tale giudizio, sono state affacciate anche altre ipotesi che possono essere a fondamento delle critiche ricevute da Carusi e in particolare le questioni contingenti che talvolta univano, talaltra allontanavano i romanisti e gli orientalisti nel momento della costituzione delle due sezioni, filologica e giuridica, della Scuola orientale²⁶⁸.

Non sembra, invece, aver interessato gli studiosi il lavoro di Carusi sulla comparazione giuridica²⁶⁹ e soprattutto il fatto che egli sia stato il primo professore della materia nella Facoltà giuridica romana²⁷⁰, dopo aver insegnato il Diritto civile orientale comparato nella Pontificia

²⁶⁴ Carusi insegna come libero docente dal 1892 il Diritto romano, dal 1899 le Istituzioni di diritto romano e dal 1901 la Storia del diritto romano. Nominato straordinario a Cagliari (1891), dopo un breve periodo di insegnamento a Innsbruck (1894), ottenuto l'ordinariato a Messina, Perugia e Sassari (1896), Cagliari (1897), preferisce non allontanarsi stabilmente da Roma e accetta la nomina a professore ordinario presso la Pontificia università dell'Apollinare (ASUR, *Fascicoli personale docente*, AS 1321; ACS, MPI, DGIS, *Archivio generale università*, III serie, 1882-1890, b. 146; per gli insegnamenti alla Facoltà romana fino al 1900, cfr. M.C. DE RIGO, *I processi verbali*, cit., 526-529, 614, 624-30 con le relazioni delle rispettive commissioni; per l'università pontificia cfr. D. CECCARELLI MAROLLI, *Profili di alcuni professori del P.I.O. quali maestri di una attuale generazione di giuristi orientali*, in *Iuria Orientalia*, 8 [2012], 16-17); per la libera docenza in Storia del diritto romano con la relazione di Scialoja, cfr. *Facoltà di Giurisprudenza, Verbali del Consiglio di Facoltà dal 31 Ottobre 1901 al 13 Luglio 1905*, seduta dell'8 novembre 1901. Carusi si dedica più tardi allo studio dei diritti orientali, ponendo particolare attenzione alla ricerca in chiave comparatistica delle reciproche influenze intercorse tra il diritto romano e i diritti orientali. In mancanza di dati bio-bibliografici approfonditi, essi sono rintracciabili dai fascicoli personali conservati nell'Archivio storico della Sapienza e nell'Archivio centrale dello Stato sopra citati. In particolare è significativo un curriculum redatto negli ultimi anni della sua vita che risulta completo di pubblicazioni e riconoscimenti ricevuti: ASUR, *Fascicoli personale docente*, AS 1321.

²⁶⁵ Cfr. la notizia della nomina a professore ordinario di Diritti orientali mediterranei a decorrere dal 16 ottobre 1919 e la risposta di Carusi del 18 ottobre, in ASUR, *Fascicoli personale docente*, AS 1321.

²⁶⁶ Sulla prolusione alla cattedra di Diritti orientali mediterranei (*Per una scienza giuridica orientalistica*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 64 [1920], pp. 125-146) e sulla polemica che ne è scaturita e ha visto romanisti e orientalisti contrapporsi alle tesi di Carusi, cfr. in particolare M. TALAMANCA, *Un secolo*, cit., LXXIII-LXXVIII; si veda anche L. ATZERI, *La «Storia del diritto antico» e una lettera inedita di Paul Koschaker*, in *Iuris Antiqui Historia*, 2 (2010), 200-204; O. DILIBERTO, *Mario Talamanca e la Scuola di perfezionamento in Diritto romano*, in *Ricordo di Mario Talamanca*, Atti della giornata di studi, Roma 21 maggio 2010, a cura di L. Capogrossi Colognesi e G. Finazzi, Napoli, Jovene, 2012, 42-44; C. SIMONETTI, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, II, cit., 471-472; A. FIORI, *Le prolusioni storico-giuridiche e romanistiche della Facoltà di Giurisprudenza (1871-1922)*, in *La Facoltà giuridica romana in età liberale*, cit., 463-468.

²⁶⁷ E. VOLTERRA, *Diritto romano e diritti orientali*, Bologna, Zanichelli, 1937, 65-66.

²⁶⁸ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *A cent'anni dalle 'res mancipi' di Pietro Bonfante*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 17 (1988), 149-150.

²⁶⁹ Tranne poche eccezioni. Cfr. E. VOLTERRA, *Diritto romano*, cit., 61 e D. CECCARELLI MAROLLI, *Profili di alcuni professori*, cit., 16 che ricordano il lavoro comparatistico di Carusi.

²⁷⁰ Si veda il decreto di nomina del 10 gennaio 1925, in ASUR, *Fascicoli personale docente*, AS 1321.

JUS CIVILE



università dell'Apollinare, poi Pontificia università lateranense²⁷¹.

Ancora una volta su ispirazione di Scialoja²⁷² e prendendo spunto dai precedenti congressi della Società italiana per il progresso delle scienze²⁷³, Carusi riprende il tema del rapporto tra diritto romano e diritti orientali mediterranei e amplia il discorso alla scienza della comparazione storica dei diritti, una scienza che, a suo giudizio, non ha ancora raggiunto un adeguato sviluppo. Si tratta di una materia che deve essere trattata da tecnici e soprattutto deve essere approfondita, attraverso uno studio storico dei vari diritti «condotto con metodi tecnici e criteri sistematici, sotto l'aspetto comparativistico»²⁷⁴. Rispetto ai precedenti studi segnati da un interesse per la comparazione e ricordati per la Sapienza, in Carusi prevale l'approfondimento della comparazione come scienza, lo stesso che è alla base dei corsi di lezione impartiti a Roma²⁷⁵.

Il suo principale intento è quello di indagare la natura e i compiti di tale scienza e di applicarla successivamente allo studio dei diritti mediterranei e del diritto coloniale. Dopo un *excursus* sulla storia della scienza della comparazione giuridica e dei suoi principali esponenti da Post, a Pollock, a Lambert, attraverso una buona conoscenza della dottrina tedesca, che sarà approfondita nei corsi romani²⁷⁶, e il giusto riconoscimento del contributo di Seleilles, fino ad arrivare ai nostri Vico e Romagnosi, Carusi si sofferma sulla figura e l'opera di Emerico Amari considerato il migliore esponente italiano di tali studi nel secolo XIX. Secondo il giurista, l'aspetto manchevole dell'opera di Amari è l'eccessivo e quasi esclusivo indirizzo rivolto all'analisi della legislazione come elemento della comparazione, mentre il merito sta nella grande quantità di rilievi e di approfondimenti specifici che si ritrovano nell'opera e in particolare nel parallelismo offerto con la glottologia.

Riprendendo lo schema dell'opera di Amari, e volendo fissare i principi costitutivi della nuova scienza, Carusi enumera lo spirito filosofico e l'aspetto statistico come presupposti ma non come elementi esclusivi, a cui aggiunge quello legislativo. Quindi lo studio della comparazione deve essere animato da spirito filosofico, sulla base di materiali statistici, e mirare al fine altamente scientifico di investigare la misura e lo svolgimento del fenomeno giuridico con finalità pratiche, tra cui la funzione sociale legislativa²⁷⁷. La nuova scienza ha come scopo lo studio del fenomeno giuridico alla

²⁷¹ D. CECCARELLI MAROLLI, *Profili di alcuni professori*, cit., 15.

²⁷² E. CARUSI, *Il problema del diritto comparato sotto l'aspetto scientifico, legislativo e coloniale*, in *Atti della società italiana per il progresso delle scienze*, IX, Roma, Società italiana per il progresso delle scienze, 1917, 357-460. Scopo del congresso, svoltosi a Milano il 4 aprile 1917, era quello di promuovere un'intesa italo-francese per la costituzione di centri culturali comuni nei paesi coloniali. Il saggio ebbe una dura critica di P. DE FRANCISCI, *La scienza del diritto comparato secondo recenti dottrine*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1 (1921), 233-249, che riguarda anche in generale la scienza comparatistica.

²⁷³ E. CARUSI, *Sui rapporti fra diritto romano e diritto musulmano*, in *Atti della società italiana per il progresso delle scienze*, VII, Roma, Società italiana per il progresso delle scienze, 1913, 1012; ID., *Gli studi dei diritti Orientali mediterranei di fronte alla scienza del diritto ed alla politica coloniale*, *ibidem*, VIII, Roma, Società italiana per il progresso delle scienze, 1916, 557-601.

²⁷⁴ ID., *Il problema del diritto comparato*, cit., p. 17.

²⁷⁵ ASUR, *Fascicoli personale docente*, AS 1321.

²⁷⁶ *Ibidem*.

²⁷⁷ Le idee di Carusi sono state richiamate di recente e inserite all'interno della scuola storico-filosofica italiana:

JUS CIVILE



ricerca di costanti nella variabilità delle funzioni fenomeniche. A seguito di un significativo paragone con il linguaggio (di savignyana memoria) Carusi considera essenziali le indagini specifiche che devono riguardare gli istituti giuridici per riconoscerne le costanti, nella fluttuazione degli elementi variabili. L'insieme di tali risultati costituisce a suo giudizio la scienza vera e propria.

La scienza comparatistica è ormai una disciplina autonoma: «né filosofia, né esposizione statistica di elementi storici, né legislazione; che però, animata da spirito filosofico, sulla base di materiali statistici, mira al fine altamente scientifico, di investigare la natura e lo svolgimento del fenomeno giuridico, ed insieme può provvedere a parecchie finalità pratiche, tra cui quella di fornir lume per la funzione sociale legislativa»²⁷⁸.

Oggetto della materia sono le norme che, sulla scia del pensiero di Post, si devono classificare in leggi, consuetudini e decisioni giudiziali, di cui le prime più note e ammesse da tutti. Ma il suo intento è quello di dimostrare l'importanza della dottrina e soprattutto della giurisprudenza come attesta la storia gloriosa del diritto romano. A suo giudizio, infatti, la legislazione non costituisce né l'elemento unico né quello principale del fenomeno giuridico, ma quello più appariscente che va ridimensionato²⁷⁹. Bisogna tener presente che tali proposte sono messe in rapporto con le condizioni create dalla guerra che ha sviluppato i germi di una crescente «intimità» soprattutto in termini di legislazione.

Anche l'interesse per un diritto comune delle obbligazioni in Francia e in Italia nasce in tale contesto e pur trattandosi, secondo Carusi, di un problema innanzitutto politico, affonda le sue radici proprio negli insegnamenti della scienza. La codificazione ha rimesso in gioco una pluralità di diritti rispetto al precedente diritto unitario. La proposta di Scialoja, a cui Carusi aderisce pienamente con la sola critica per la scelta del campo delle obbligazioni rispetto a quello dei diritti personali da lui ritenuto prioritario, suggerisce il delinarsi di un nucleo centrale di diritto sovranazionale, che sembra ancora avere un carattere puramente dottrinale, più che di vera e propria legislazione comune. Il tema sarà ripreso e ampliato nella commemorazione del suo Maestro²⁸⁰.

Purtroppo la persistenza dell'insegnamento è presto messa in discussione²⁸¹ quando il Preside rende nota una comunicazione del Rettore, basata su una direttiva del Ministero, che dichiara di non accogliere la proposta della Facoltà, dato il parere contrario del Consiglio Superiore²⁸². Nel confermare gli incarichi esistenti, sia gratuiti che retribuiti, fra i primi troviamo ancora una volta il corso di Carusi, ma alla risposta negativa del Ministero sulla convalida delle iscrizioni degli studenti di tale

R. SCARCIGLIA, *A Brief History of Legal Comparison: A Lesson from the Ancient to Post-Modern Times*, in *Beijing Law Review*, 6 (2015), 306.

²⁷⁸ E. CARUSI, *Il problema del diritto comparato*, cit., 396-397.

²⁷⁹ *Ibidem*, 84.

²⁸⁰ E. CARUSI, *Vittorio Scialoja cultore del diritto comune (nell'anniversario della sua morte)*, Modena, Società tipografica modenese, 1935.

²⁸¹ *Verbali della Facoltà di Giurisprudenza*, seduta del 19 luglio 1924.

²⁸² La Facoltà si limita a chiedere che si convalidi l'iscrizione al predetto corso dei giovani che lo avevano effettivamente frequentato sino alla fine dell'anno.

JUS CIVILE



corso, alla Facoltà non resta che prenderne atto, con rammarico. Deliberando unanimemente la soppressione dell'insegnamento, si riserva di studiare la creazione di un Istituto di diritto comparato²⁸³.

Dopo l'interruzione, la storia dell'insegnamento prosegue e la denominazione del corso di Introduzione allo studio del diritto comparato viene poi modificata in Diritto privato comparato nel 1932 su proposta dello stesso Carusi²⁸⁴ il quale, tuttavia, come abbiamo visto, aveva conservato l'incarico soltanto fino al 1925. Ma i problemi di bilancio della Facoltà e la conseguente carenza di posti di ruolo determinano l'impossibilità di provvedere con titolari in numerosi insegnamenti, tra cui il Diritto privato comparato²⁸⁵. È interessante notare che più volte è proposta la modifica dello statuto per la parte relativa alla Scuola speciale di diritto romano e diritti orientali, con l'istanza di ampliamento degli insegnamenti fra cui l'«Introduzione allo studio del diritto comparato»²⁸⁶ e con la richiesta di reintrodurre la materia nel piano di studi della Facoltà, come quella di particolare rilievo presentata nel 1928 da Faggella²⁸⁷.

Per un breve periodo, nel 1934, le lezioni di Diritto privato comparato risultano comunque tenute da De Ruggiero²⁸⁸. Alla sua morte l'insegnamento resta vacante fino al 1935, quando viene deliberato il trasferimento di Salvatore Galgano alla cattedra di Diritto privato comparato²⁸⁹.

Galgano, già professore nelle Università di Palermo e Napoli, assume la carica di direttore del nuovo Istituto di diritto e procedura civile dell'Università di Roma, nell'ambito del quale si istituisce la Sezione di diritto privato comparato e nella sua nuova veste l'Annuario di Diritto comparato²⁹⁰.

Siamo giunti così agli anni della scomparsa di Scialoja, protagonista delle vicende che abbiamo cercato di ricostruire e della costituzione dell'UNIDROIT che fa della capitale un polo di attrazione e sviluppo negli studi di diritto privato.

²⁸³ *Verbali della Facoltà di Giurisprudenza*, seduta del 3 aprile 1925.

²⁸⁴ *Ibidem*, seduta del 14 maggio 1932.

²⁸⁵ In conseguenza dei problemi esposti, l'insegnamento di Introduzione allo studio del comparato risulta nominato a partire dal 1925-1926 e fino al 1935-1936 tra gli insegnamenti della Scuola speciale di diritto romano e di diritti orientali: cfr. *Annuario della Regia Università degli studi di Roma, ad annum*.

²⁸⁶ *Verbali della Facoltà di Giurisprudenza*, seduta del 21 novembre 1925; 22 dicembre 1925.

²⁸⁷ *Ibidem*, seduta del 18 luglio 1928: Faggella si dichiara disposto ad accettare un incarico gratuito di Diritto privato comparato. La Facoltà, pur apprezzando l'offerta, dichiara di non poter affidare l'incarico perché non esiste la cattedra di Diritto privato comparato.

²⁸⁸ *Verbali della Facoltà di Giurisprudenza*, seduta del 19 novembre 1934.

²⁸⁹ *Ibidem*, seduta del 24 ottobre 1935. Sull'importanza dell'Annuario cfr. G. ALPA, *La cultura delle regole*, cit., 259-260; A. SOMMA, *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino. Economia e politica nel diritto fascista e nazional-socialista*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2005, 324-325; S. CAPRIOLI, *Codice civile*, cit., 124; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'Annuario di Diritto comparato nel pensiero giuridico del primo Novecento*, in *Annuario diritto comparato e di studi legislativi*, 1 (2010), 39-58.

²⁹⁰ I verbali delle sedute del Consiglio di Facoltà relative agli anni 1936-1948 sono irreperibili. Tuttavia, nel 1945 l'insegnamento di Diritto privato comparato risulta ancora affidato a Galgano (Regia Università degli studi di Roma, *Annuario per l'anno accademico 1945-1946*, Roma 1946, 34). L'incarico viene riconfermato anche negli anni immediatamente seguenti. È interessante notare che, parallelamente al Diritto privato comparato, viene istituito a partire dal 1934-1935 anche un insegnamento di Diritto comparato a carattere pubblicistico, inquadrato all'interno dell'Istituto di filosofia del diritto e affidato a Luigi Rossi.