

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto

Diritto Romano e Diritti dell'Antichità

66

**UN SECOLO DI SAPERE
STORICO-GIURIDICO
ALL'UNIVERSITÀ STATALE**

I Maestri del Diritto romano e della Storia del diritto

a cura di

IOLE FARGNOLI



G. Giappichelli Editore

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto

Diritto Romano e Diritti dell'Antichità - 66

1. Dal luglio 2012 le pubblicazioni della Collana del Dipartimento di Diritto privato e Storia del diritto sono subordinate alla presentazione da parte di almeno un membro del Comitato di Direzione e al giudizio positivo di almeno un membro del Comitato per la Valutazione Scientifica, scelto per rotazione dal Direttore della Collana d'intesa con il Comitato di Direzione all'interno del medesimo, tenuto conto dell'area tematica del contributo.
2. Il singolo contributo è inviato al valutatore senza notizia dell'identità dell'autore.
3. L'identità del valutatore è coperta da anonimato.
4. Nel caso che il valutatore esprima un giudizio positivo condizionato a revisione o modifica del contributo, il comitato di Direzione autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del saggio, assumendosi la responsabilità della verifica.
5. In caso di pareri contrastanti il Comitato di Direzione assume la responsabilità della decisione circa la pubblicazione del contributo.

Direttore della Collana:

Prof.ssa Maria Teresa Carinci

Comitato di Direzione:

Albina Candian, Maria Teresa Carinci, Francesco Delfini, Francesco Denozza, Iole Fagnoli, Antonio Gambaro, Gregorio Gitti, Matteo Rescigno, Emanuele Rimini, Roberto Sacchi, Claudia Storti Storchi, Chiara Tenella Sillani, Alberto Toffoletto, Armando Tursi, Andrea Vicari, Gianroberto Villa.

UN SECOLO DI SAPERE
STORICO-GIURIDICO
ALL'UNIVERSITÀ STATALE

I Maestri del Diritto romano e della Storia del diritto

a cura di

IOLE FARGNOLI



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2024 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0616-9

ISBN/EAN 979-12-211-8009-1 (ebook - pdf)

Volume pubblicato sul progetto F_DOTAZIONE_2024_DIP_031 e sul progetto PSR2022_DIP_031.

Composizione: Voxel Informatica s.a.s. - Chieri (TO)

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE SOMMARIO

	<i>pag.</i>
IOLE FARGNOLI Presentazione	1
SABRINA LO IACONO L'insegnamento di Emilio Betti nel ventennio milanese	7
IOLE FARGNOLI Le affinità giuridico-culturali con l'America Latina nella testimonianza di Emilio Betti	61
ANGELA SANTANGELO CORDANI Il magistero milanese di Enrico Besta e il suo impatto sulla storiografia giuridica del Novecento: successione, fedecommissi e tutela dei patrimoni familiari	77
FRANCESCA PULITANÒ Gaetano Scherillo, un romanista con lo sguardo sul presente	109
MARIA GIGLIOLA DI RENZO VILLATA Da Bognetti a Vismara	141
LORENZO GAGLIARDI Gli anni milanesi di Giovanni Pugliese	189
LAURA PEPE Arnaldo Biscardi e il diritto greco. Osservazioni in margine alla funzione giurisdizionale dei tribunali ateniesi, tra <i>gnome dikaiotate</i> ed <i>epieikeia</i>	233

	<i>pag.</i>
MATTEO DE BERNARDI	
Franco Pastori, giurista eclettico e grande didatta	259
CLAUDIO LUZZATI	
Aldo Dell'Oro. L'uomo e lo studioso. Un profilo	285
FERDINANDO ZUCCOTTI	
Aldo Dell'Oro o della ritrosia	291
IOLE FARGNOLI	
' <i>Vir bonus dicendi peritus</i> '. Franco Gnoli docente in Statale	299
SABRINA LO IACONO	
I Maestri del Diritto romano e della Storia del diritto italiano. Cronologia	309

IOLE FARGNOLI
PRESENTAZIONE

1. Chiunque varchi il monumentale portale del capolavoro rinascimentale della Cà Granda non è portato a immaginare che l'Ateneo da essa ospitato vanti una storia così breve. È infatti solo nel 1958 che l'Università di Milano, istituita qualche decennio prima, ha potuto trasferirsi nel prestigioso edificio in via Festa del Perdono. La fondazione dell'Università avvenne, come è noto, con due passaggi. In un primo momento la riforma Gentile del 30 settembre 1923 costituì la già istituita Accademia scientifico-letteraria in Università con la Facoltà di Lettere e Filosofia. Solo in un secondo momento fu firmata la Convenzione, prevista dalla stessa riforma Gentile e approvata con Regio Decreto il 23 ottobre 1924, per il mantenimento della regia Università di Milano dotata di altre tre Facoltà, oltre a quella di Lettere e Filosofia: Giurisprudenza, Scienze matematiche, naturali e di chimica industriale e Medicina e chirurgia. Appena istituita, la Facoltà di Giurisprudenza fu ospitata prima in viale S. Michele del Carso 25, poi in Corso di Porta Romana 10 (prima Corso Roma) e in seguito in via della Passione 12; solo dopo la seconda guerra mondiale la Cà Granda, concepita nel 1456 e fatta costruire da Francesco Sforza come 'Spedale dei poveri', fu destinata al neonato Ateneo.

È in ogni caso una storia del Novecento, incredibilmente recente a confronto con quella di altri Atenei, situati sul territorio nazionale che arrivano a contare fino a novecento anni di storia. Tuttavia, a dispetto della giovane età, il prestigio della Statale è indiscusso non solo per le sue dimensioni, tali da renderla la più grande università dell'Italia settentrionale, ma anche per l'inserimento della stessa ai vertici delle classifiche come uno dei migliori Atenei in assoluto sul piano nazionale nonché per l'inclusione in reti di Università europee di eccellenza. La locuzione 'La Statale', come è noto, si è diffusa nel parlare quotidiano per la necessità di distinguere per le vie brevi l'Ateneo dalle altre due università milanesi all'epoca già esistenti, accomunate fra loro dal fatto di essere entrambe private e quindi non

statali: l'Università commerciale 'Luigi Bocconi' e l'Università Cattolica del Sacro Cuore, fondate anch'esse all'inizio del Novecento, rispettivamente nell'anno 1902 e nell'anno 1921.

2. Già nel 2020, con anticipo rispetto al compimento del primo secolo di storia della Statale, il Dipartimento di diritto privato e storia del diritto ha finanziato un'iniziativa volta a celebrare i Maestri romanisti e italianisti che si sono avvicendati sulle cattedre dell'Università Statale. Il finanziamento è stato accordato sulle risorse del Piano di Sostegno alla Ricerca di Ateneo che, per iniziativa della Direttrice Maria Teresa Carinci, era favorito nel caso di temi interdisciplinari e che coinvolgevano un ampio numero di partecipanti. Sulla scia di ricerche pregresse che hanno però sempre riguardato la storia della Facoltà di Giurisprudenza nel suo complesso (il volume R. Clerici [cur.], *Gli 80 anni della Facoltà di Giurisprudenza. Atti dell'Incontro del 14 ottobre 2004* [Milano 2006] è in corso di ripubblicazione, integrato con riferimento all'ultimo ventennio), il progetto biennale, intitolato *Verso il Centenario dell'Università Statale. La ricerca storico-giuridica dei Maestri*, si proponeva di studiare la loro produzione scientifica più significativa nella prospettiva del loro impatto sulla letteratura successiva nazionale e internazionale. La partecipazione al progetto ha quindi implicato che ognuno dei componenti contribuisse alla ricerca con saggi da pubblicarsi in riviste del settore.

Nel biennio successivo è stato finanziato un secondo progetto, intitolato *Verso il Centenario dell'Università Statale. L'insegnamento storico-giuridico dei Maestri*. Si intendeva così completare lo studio della produzione scientifica con un'indagine sulla didattica impartita dai romanisti e dagli italianisti.

Solo in un momento più prossimo al genetliaco, qualche mese fa, è nato il proposito di dare una dimensione unitaria all'iniziativa, raccogliendo in un volume i contributi già editi, sparsi in diverse riviste. A essi si è poi scelto di aggiungere alcuni altri saggi al fine di offrire un quadro più ampio dei romanisti e italianisti della Statale.

Da questa geometria derivano le peculiarità della silloge che qui si introduce.

Per un verso, non a tutti i romanisti e gli italianisti delle due discipline nei primi cento anni di storia dell'Ateneo è dedicato un contributo, per cui il volume non ha pretese di esaustività in rapporto ai docenti delle due discipline, ma offre solo alcuni medaglioni relativi alla maggior parte di coloro che vi hanno insegnato. Per un quadro complessivo degli insegnamenti tenuti dai Maestri scomparsi nel primo secolo della Statale, senza menzione quindi dei viventi, compare in calce al volume, a cura di Sabrina Lo Iacono,

una ricostruzione cronologica con riferimento, oltre che all'anno di nascita e di morte, alla presa di servizio e al pensionamento di ognuno di loro.

Per altro verso, hanno contribuito alla raccolta solo i partecipanti al progetto del Dipartimento di diritto privato e storia del diritto che, in quanto tali, sono componenti del Dipartimento stesso. Valorizza il volume un saggio di Maria Gigliola di Renzo Villata che, oltre ad essere una delle più grandi conoscitrici della storia universitaria meneghina, vanta di essere stata Direttrice del Dipartimento stesso dal 2011 al 2014, poco dopo che la riforma Gelmini con la legge 240/2010, nel processo di riorganizzazione del sistema di istruzione superiore nazionale, ha imposto la costituzione di Dipartimenti e posto le condizioni per la tripartizione della Facoltà e quindi per la costituzione dello stesso Dipartimento di diritto privato e storia del diritto, accanto al Dipartimento di scienze giuridiche 'Cesare Beccaria' e al Dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale. Alla silloge si aggiungono peraltro due altri articoli. Viene infatti ripubblicato il saggio di Claudio Luzzati, già ordinario di Filosofia del diritto della Facoltà, autore di un prezioso ricordo del suocero, Aldo Dell'Oro. Trova qui ristampa inoltre un breve saggio di Ferdinando Zuccotti, già ordinario di Diritto romano a Torino, ma laureato in Statale: riprodurre qui il suo ricordo di Dell'Oro vuole anche essere un omaggio alla memoria del caro collega recentissimamente scomparso.

3. Alla luce della genesi e dell'impostazione dell'iniziativa, i saggi qui presentati si dividono fondamentalmente in quelli aventi ad oggetto profili scientifici e in quelli che affrontano invece gli impegni didattici. Ciononostante, i contributi non vengono qui di fatto ripartiti sulla base di questo criterio, bensì raggruppati attorno alle figure dei singoli Maestri ai quali fanno riferimento, allineati ordinatamente nel tempo.

Nonostante la coerenza con gli obiettivi proposti, i contributi sono stati redatti all'insegna della libertà di ricerca per quanto riguarda la scelta dei temi e il tipo di prospettiva. Da ciò derivano le disomogeneità stilistiche e le divergenze di profili trattati con maggiore o minore attenzione agli aspetti biografici sia nel caso di approfondimenti della ricerca sia nel caso di approfondimenti della didattica. A ciò si aggiunge il fatto che, nel caso di Maestri scomparsi da tempo, le ricostruzioni non hanno potuto che avvenire sulla base di dati biografici di fonte indiretta, della documentazione universitaria o della produzione scientifica, mentre per Maestri mancati di recente i ritratti sono stati arricchiti dalle testimonianze dirette degli scriventi. Preziosi sono propri questi frammenti di ricordi personali che il volume in parte ricomponi, quelli che l'inesorabile trascorrere del tempo farebbe altrimenti velocemente scomparire.

Dalla raccolta emergono vari spunti sui romanisti e italianisti della Statale.

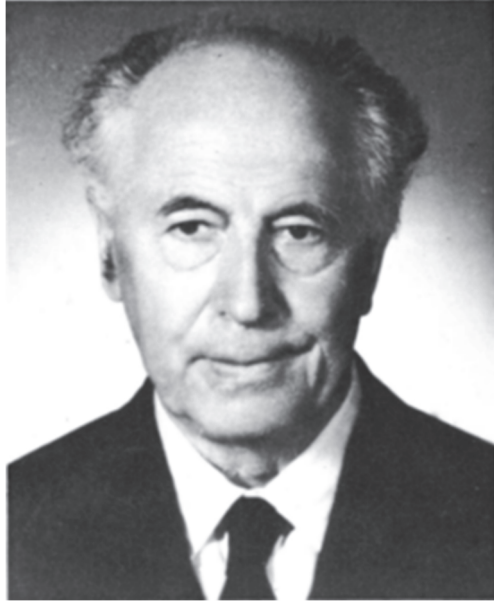
Dal punto di vista scientifico, si coglie l'eco della nota opera di Enrico Besta del 1935, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, con riferimento in particolare alla sostituzione fedecommissaria. Sarebbe stato sulla scia degli studi di Besta che, secondo Santangelo, l'art. 692 del Codice civile ha ammesso l'istituto a vantaggio di tutti i figli dell'istituto ed entro i confini della quota disponibile, ponendo fine al divieto assoluto della sostituzione fedecommissaria quale sancita dal Codice Pisanelli. Di Gaetano Scherillo è messa in rilievo da Francesca Pulitanò la profonda convinzione nella funzione formativa del diritto romano e nel fatto che le fonti romane costituiscono una miniera da cui attingere categorie ordinanti utili al giurista di ogni tempo. Di Gian Piero Bognetti viene raccontata da di Renzo Villata la rilevanza delle ricerche sul diritto longobardo, anche in una prospettiva archeologica con l'indagine sugli affreschi di Santa Maria Foris Portas di Castelseprio. Suggestiva è la versatilità di Bognetti, anche là dove viene dato conto del suo interesse agli intrecci con la letteratura, come nella sua apertura agli studi di Alessandro Manzoni sui Longobardi per arrivare ad approfondire il percorso intellettuale del grande letterato. Di un altro Maestro, Arnaldo Biscardi, viene valorizzata da Pepe una ricerca del 1970 in materia di giurisdizione dei tribunali ateniesi ed evidenziato come oggi la letteratura giusgreco-cistica non possa prescindere da essa per studi sia sul processo attico sia sul giuramento eliastico sia sui meccanismi decisionali dei giudici ateniesi. Di Giulio Vismara è invece imponente la poliedricità delle ricerche e la capacità di guardare al di là dello spazio disciplinare nel dialogo incessante con la cultura giuridica romana e l'unità religiosa provocata dal Cristianesimo; di tale grande Maestro è anche toccante il ricordo della sua allieva, Maria Gigliola Di Renzo Villata, che ne racconta la determinazione, la pazienza e l'affetto. Di Dell'Oro viene evidenziata da Luzzati l'idea che gli studi storici e teorici siano strumentali alla soluzione di problemi concreti della vita quotidiana. Il ricordo personale di Zuccotti è relativo invece alla ritrosia di Dell'Oro, consegnandoci l'immagine di un uomo tutto d'un pezzo, mai libero della veste di giudice, per sua natura distaccata e *super partes*, ruolo ricoperto per diversi anni prima di conseguire la libera docenza e convertirsi all'insegnamento universitario.

Dal punto di vista didattico viene ricostruito da Lo Iacono, sulla base della documentazione di archivio, l'ampio ventaglio degli insegnamenti di Emilio Betti in Statale, con didattica impartita in diverse materie e non solo romanistiche. Nell'approfondimento di Gagliardi viene valorizzata – per quanto riguarda Giovanni Pugliese – una poco nota raccolta milanese di

dispense istituzionali che precede di più di vent'anni il suo fortunato manuale del 1986. Dal racconto di Matteo De Bernardi colpisce poi il fascino istrionico di Franco Pastori, che, con le sue tecniche e i suoi modi di insegnamento, aveva il talento di rendere concetti giuridici e brocardi latini indelebili nella mente degli studenti. Viene ricordato infine l'estro oratorio di Franco Gnoli e il suo rigoroso senso di responsabilità nei confronti della formazione degli studenti.

In definitiva, il volume compone la storia dei romanisti e degli italianisti della Facoltà di Giurisprudenza milanese, disegnando ritratti di giuristi, uomini ovviamente con interessi e temperamenti diversi, ma accomunati tutti, oltre che dal contributo che hanno saputo dare nella formazione di generazioni di studenti, dalla tenace passione per la «navigazione nei mari del passato» (l'espressione è di Bognetti), nella lucida consapevolezza che il diritto non può essere capito senza la sua dimensione storica.

EMILIO BETTI



SABRINA LO IACONO

L'INSEGNAMENTO DI EMILIO BETTI NEL VENTENNIO MILANESE

1. *Premessa*

In occasione del centenario dell'Università degli Studi di Milano e della Facoltà di Giurisprudenza, Iole Fargnoli ha avanzato la pregevole iniziativa volta a raccogliere in un volume dal titolo *Un secolo di sapere storico-giuridico all'Università Statale. I Maestri del Diritto romano e della Storia del diritto* taluni contributi sui grandi Maestri romanisti e italianisti che ivi hanno insegnato (1).

In questo scritto – dopo alcune didascaliche e note notizie sulla sua vita e la sua formazione, utili però a tratteggiare e meglio comprendere alcuni dei tratti distintivi della sua figura anche negli anni successivi – ci si occuperà principalmente di ripercorrere la didattica milanese di Emilio Betti (e alcuni altri aspetti del suo soggiorno meneghino) alla luce dei dati risultanti dall'Archivio storico dell'Università degli Studi di Milano (2).

(1) Vd. la *Presentazione* della curatrice al presente volume.

(2) In particolare, a tal fine sono stati consultati l'Archivio storico dell'Università degli Studi di Milano, Apice, Archivio proprio, serie 3.9 Ufficio personale - Fascicoli del personale cessato, fasc. n. 354 Betti Emilio (d'ora in avanti, semplicemente 'Archivio storico, Betti'); l'Archivio storico dell'Università degli Studi di Milano, Apice, Archivio proprio, serie 1.3 Organi governo - Rettore, Protocollo riservato, b. 1, fasc. 4 'Epurazione del personale' e b. 2, fasc. 2 '...Betti prof. Emilio...' (d'ora in avanti 'Archivio storico, Betti, Epurazione') e i registri dei verbali dei Consigli della Facoltà di Giurisprudenza (d'ora in avanti 'CdF', seguito dalla data in cui ha avuto luogo l'adunanza) conservati nell'Archivio storico dell'Università degli Studi di Milano 1.4.2. (nello specifico, si tratta dei registri manoscritti: n. 1, dal 12.12.1924 al 28.05.1932; n. 2, dal 16.12.1932 al 7.06.1938; n. 3, dal 9.07.1938 al 12.03.1946; n. 4, dal 19.03.1946 al 10.04.1957); le citazioni di tali fonti che sono riportate in questo studio rispettano la forma degli originali (maiuscole, minuscole, sottolineature, virgolette etc.).

2. Sintetiche notizie sulla formazione e gli anni antecedenti la venuta a Milano

Emilio Betti (3) (Camerino, 20.08.1890 - Camorciano di Camerino,

(3) Molte delle notizie note sul periodo della sua formazione si desumono dallo stesso Betti, in particolare dalle sue *Notazioni autobiografiche*, una sorta di archivio di ricordi ed esame di coscienza, nonché un resoconto del suo percorso culturale. Esse, scritte nel 1944 durante il periodo di prigionia che visse a Camerino (cfr. nt. 81) «*sibi et paucis amicis*» (prefazione, p. 1), furono poi pubblicate con l'aggiunta di una postilla 9 anni più tardi, in occasione del cinquecentenario della Casa editrice Cedam: E. BETTI, *Notazioni autobiografiche* (Padova 1953 [2014², cur. E. Mura]). Sulla sua vita privata, vd. anche M.T. CARADONIO, *Inventario dell'Archivio Ugo Betti* (Roma 2009) fascicoli II/c/194 e XIX/11; D. SAPONARO, L. TORSSELLO (cur.), con la supervisione di A. D'AMICO, *Archivio Ugo Betti. Guida alla consultazione, Documenti vari*, sez. XIV/9; P.L. FALASCHI, *Betti privato*, in R. FAVALE, F. MERCOGLIANO (cur.), *Emilio e Ugo Betti. Giustizia e Teatro* (Napoli 2019) 15-56 (e letteratura ivi citata), che riferisce anche ricordi di prima mano sulla famiglia Betti e notizie sulla sua genealogia. Cfr. anche l'Archivio storico, Betti. Della letteratura sul Maestro, decisamente estesa, si ricordano qui (ma si veda anche la bibliografia citata in seguito) I. BIROCCHI, E. MURA, *La missione del giurista. L'itinerario parallelo di Emilio Betti e Aurelio Candian* (Torino 2023); L. GAGLIARDI, *Il diritto romano alla Statale di Milano: 1924-1968*, in ID. (cur.), *Antologia giuridica romanistica e antiquaria II* (Milano 2018) 493-501; M. BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, in I. BIROCCHI, L. LOSCHIAVO (cur.), *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)* (Roma 2015) 63-102; E. BETTI, G. LA PIRA, *Il carteggio Betti-La Pira*, cur. G. Crifò, presentazione M. Primicerio, introduzione C. Lanza, nota redazionale M. Felici (Firenze 2014) – sul carteggio cfr. L. DI PAOLA LO CASTRO (cur.), *Omaggio a Giuliano Crifò a proposito del carteggio Betti - La Pira: atti dell'incontro di studio* (Messina 13 nov. 2015) (Firenze 2016) –; S. TONDO, *Emilio Betti*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani* (Bologna 2013) 243 ss.; M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti: due visioni del diritto civile* (Torino 2013) 58 ss.; ID., *Betti-Croce. Dal dialogo allo scontro*, in *BIDR* 106 (2012) 377 ss.; T. GRIFFERO, *Emilio Betti*, in P. CAPPELLINI, P. COSTA, M. FIORAVANTI, B. SORDI (cur.), *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto* (Roma 2012) 761 ss.; C. CASCIONE, *Romanisti e fascismo*, in *Diritto romano e regimi totalitari nel '900 europeo. Atti del Seminario internazionale* (Trento, 20-21 ottobre 2006) (Trento 2009) 19 ss.; L. FANIZZA, *Emilio Betti e la procedura civile*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 63 (2009) 733 ss.; G. CRIFÒ, *Emilio Betti: il ruolo del giurista*, in *Ritorno al diritto: i valori della convivenza* 7 (2008) [G. CRIFÒ (cur.), *Maestri e scuole*] 25-28; L. FANIZZA, *Emilio Betti e la 'posizione mentale di buon europeo'*, in E. BETTI, *Scritti di storia e politica internazionale*, cur. L. Fanizza (Firenze 2008) IX ss.; G. CRIFÒ, *Per la conoscenza di Emilio Betti*, in G. GIACOBBE, L. FAVA GUZZETTA (cur.), *Ermeneutica giuridica ed ermeneutica letteraria: Emilio Betti ed Ugo Betti* (Torino 2006) 85 ss.; E. CANTARELLA, *I romanisti*, in R. CLERICI (cur.), *Gli 80 anni della Facoltà di Giurisprudenza. Atti dell'Incontro del 14 ottobre 2004* (Milano 2006) 9 ss.; A. NASI, F. ZANCHINI (cur.), *Dalla legge al diritto. Nuovi studi in onore di Emilio Betti* (Milano 1999); M. CIOCCHETTI, *Emilio Betti. Giureconsulto e umanista* (Belforte del Chienti 1998); M. BRUTTI, *Betti, Emilio*, in *Dizionario biografico degli italiani* 34 (Roma 1988) 410-415; G. CRIFÒ, *Emilio Betti. Note per una ricerca*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 7 (1978) 165-292, e in generale *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 7 (1978) [n. monografico: *Emilio Betti e la scienza giuridica del No-*

11.08.1968) svolse proficuamente la carriera scolastica nella città natale, alla quale fu sempre molto legato, sino a conseguire la maturità al Ginnasio Liceo 'Alfonso Varano' nel 1907, anno in cui raggiunse i genitori e il fratello a Parma, ove costoro si erano trasferiti (mentre lui era rimasto a Camerino con i nonni materni) dopo che il padre, nel 1901, era divenuto direttore dell'ospedale Maggiore della città.

Fu proprio grazie al genitore e, in generale, alle prospere condizioni economiche della famiglia, che Betti godette sin dalla sua infanzia di varie opportunità di cui normalmente molte famiglie borghesi erano all'epoca prive, quali l'apprendimento delle lingue straniere, grazie all'ausilio di insegnanti privati, l'accesso alle novità librarie e la possibilità di viaggiare, anche all'estero (4).

Nel 1907 si iscrisse alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Parma, ove conseguì la laurea il 13 dicembre 1911 (5), all'età di 21 anni, con Gino Segrè con una tesi in Diritto romano sulla struttura delle obbligazioni: *Il contrahere e le obligationes da contrahere* (alla quale venne indirizzato anche da Arrigo Solmi, professore di Storia del diritto italiano) (6).

L'ambiente offertogli dalla città di Parma e dalla casa paterna fu per lui

vecento]; F. WIEACKER, *Emilio Betti*, in *Labeo* 16 (1970) 131 ss.; i necrologi di G. CRIFÒ, *In memoriam. Emilio Betti*, in *Iura* 20 (1969) 697-700 e ID., *In memoriam. Emilio Betti*, in *BIDR* 70 (1967) 293-308 (con annessa bibliografia, 309-320); *Studi in onore di Emilio Betti*, 5 voll. (Milano 1962). Si veda anche il blog relativo all'attività dell'Istituto Emilio Betti di scienza e teoria del diritto nella storia e nella società', fondato presso l'Università di Teramo il 15 dicembre 1995: <https://emiliobetti.hypotheses.org/>.

(4) Dopo la morte del genitore, occorsa nell'aprile del 1938, «il distacco gli fece sentire quanto dovesse a lui, educatore, confidente e amico il più vero, e lo rese sempre più solo, ma gli lasciò vivo nella mente e nel cuore il ricordo di un modello morale che non doveva più abbandonarlo» (BETTI, *Notazioni autobiografiche* 35). Cfr. FALASCHI, *Betti privato* 22 ss. Commoventi parole di commiato Betti espresse anche nei confronti della madre: BETTI, *Notazioni autobiografiche* 55 s.

(5) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 11.

(6) «Senonché da questo disegno [quello di una dissertazione sulla storia delle teorie politiche medievali] finì per sconsigliarlo il prof. Solmi, che d'accordo col prof. Segrè gli indicò (a fine giugno) il dir. romano come materia più adatta», BETTI, *Notazioni autobiografiche* 10. Il tema della dissertazione fu approfondito anche in seguito, trovando pubblicazione in alcuni suoi scritti successivi, come *Sul significato di contrahere in Gaio* (San Severino Marche 1912); *Sul significato di contrahere in Gaio e sulla non-classicità della denominazione quasi ex contractu obligatio*, in *BIDR* 25 (1912) 65 ss.; *Sul valore dogmatico della categoria contrahere in giuristi procuiani e sabiniani*, in *BIDR* 28 (1915) 3-96, 329-333. Sul periodo universitario parmense di Betti (nel corso del quale conobbe Aurelio Candian), vd. E. MURA, *I. Sui banchi universitari: Betti e Candian studenti a Parma*, in BIROCCHI, MURA, *La missione del giurista* 7-32.

fecondo di stimoli: «Ben diverso (7) era l'ambiente domestico e cittadino, in cui avvenne la formazione mentale del giovane dal novembre del 1907 in poi: la casa del Babbo, fin dal marzo 1901 direttore dell'ospedale civile di Parma, popolosa e animata, rigogliosa di vita mondana, l'Università così diversa dalla scuola liceale da cui proveniva, una biblioteca accogliente e ricca come la Palatina. Al nuovo ambiente si aggiungeva l'apprendimento delle lingue tedesca e inglese ... lingue che schiudevano entrambe allo sguardo ansioso e curioso un nuovo sterminato orizzonte» (8).

Qui si mosse «intorno a quella duplice parallela linea di svolgimento degli studi, filosofici dall'un lato, storici dall'altro...» (9), che certamente nel corso degli anni universitari sembrarono appassionarlo maggiormente rispetto a quelli giuridici, in generale, e anche al diritto romano, in particolare (10).

(7) La diversità è rilevata da Betti rispetto all'ambiente di Camerino: «L'ambiente fine ottocento di una minuscola cittadina di provincia non era certo il più adatto a promuovere lo sviluppo della cultura in un ragazzo per sua natura molto timido, schivo di passatempi e rivolto verso l'interiorità (introvertito, come si direbbe); ma valse certamente a proteggere il suo temperamento contro il pericolo di influenze dissolvitrici e a garantirne, con la gradualità dello sviluppo, la fondamentale serietà e l'ingenua fede nella vita», BETTI, *Notazioni autobiografiche* 5.

(8) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 5. Betti, come risulta anche dal suo Stato matricolare e di servizio (Archivio storico, Betti) durante gli anni milanesi era in grado di parlare e leggere in inglese, francese e tedesco e di scrivere in tedesco.

(9) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 6. «Più tardi rivedo, infatti, un giovane animato dalla passione della conoscenza, portato da questa ad approfondire gli studi di filosofia e ad attraversarne tutti i gradi, dai primi accessibili ... ad altri meno accessibili ... fino a quelli più ardui resi ormai familiari dall'acquistata conoscenza del tedesco ... Portato poi ad approfondire gli studi di storia, così delle idee come del diritto e della civiltà...»; «Nell'inverno 1908-09 vennero risolutamente approfonditi gli studi filosofici...», BETTI, *Notazioni autobiografiche*, rispettivamente 5 s. e 7. In tale opera Betti riferisce anche le sue letture dell'epoca (così come fa poi anche per i periodi successivi della sua vita), da cui si percepisce la vastità e la varietà, sin dai primordi, della sua formazione e dei suoi interessi: BETTI, *Notazioni autobiografiche* 6 ss.

(10) «Quanto ai corsi universitari di giurisprudenza, il giovane li seguiva con diligenza prendendo appunti, ma senza entusiasmo; particolare influenza per il vigore e la dottrina con cui erano tenute, ebbero su di lui le sole lezioni romanistiche dell'indimenticabile maestro Gino Segrè»; «Le materie di lezioni che più lo interessavano come studente indipendentemente dai docenti, erano l'economia politica, la filos. del dir., il diritto penale; a tali materie fanno spesso riferimento gli appunti filosofici di quegli anni», BETTI, *Notazioni autobiografiche*, rispettivamente 7 e 8. Anche dopo l'assegnazione della tesi di laurea in diritto romano, le sue preferenze rimasero immutate: «Che intanto, però, gli studi filosofici continuassero ad interessarlo in modo preminente, è confermato dal fatto che il tempo delle vacanze estive-autunnali venne, fra l'altro, dedicato allo studio delle opere di Fichte...»; «Allo studio del dir. romano egli si volse, con l'intento di ritornare, dopo essersi sottoposto a una dura e arida disciplina, agli studi prediletti di storia e filosofia, nell'inverno del 1910-11, consigliato e aiutato dal prof. Segrè, che molti libri

Nel marzo del 1912, «dopo congrua preparazione erudita (aveva già seguito un corso di paleografia e diplomatica latina all'Archivio di Stato di Parma, col Cappelli)» vinse un concorso che gli permise di entrare come sottobibliotecario reggente nelle biblioteche governative e si iscrisse al terzo anno della Facoltà di Lettere (sezione di Scienze storiche) a Bologna (11). Dai primi di settembre del 1912 fu assegnato alla Biblioteca nazionale Marciana di Venezia (12), ove espletò l'ufficio sino al 31 ottobre 1913.

Il 1° dicembre 1913, all'età di 23 anni, sostenne l'esame di laurea in Lettere sotto il magistero di Giuseppe Cardinali con una tesi sulla distruzione della repubblica romana e sulla genesi del principato: *La crisi della costituzione repubblicana in Roma e le origini del principato* (13).

Vinse concorsi per posti di perfezionamento in Italia e all'estero per gli anni 1913/14 e 1914/15; nel novembre del 1913 prese un anno di aspettativa per recarsi in Austria e in Germania e, difatti, nel 1914 frequentò i corsi romanistici di Moriz Wlassak e Paul Jörs tenuti nel semestre d'inverno a Vienna (14), mentre nel maggio 1914 raggiunse Freiburg im Breisgau, dove seguì «le vivaci e brillanti lezioni di Joseph Partsch, quelle del Lenel e di altri (storiche)» e successivamente frequentò quelle di Pietro Bonfante a Pavia (15).

gli prestava...»; «Nell'estate di quell'anno, messe da parte le pandette, studiava storia della filosofia e cultura greca...», BETTI, *Notazioni autobiografiche*, rispettivamente 10, 10 s., 11.

(11) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 11.

(12) Il lavoro, contrariamente alle sue aspettative, non lo entusiasmò, ma Betti riuscì comunque a sfruttare questo periodo per progredire negli studi e ampliare la sua cultura: «Ivi, coi mezzi di una grande biblioteca, sperava di poter continuare la propria formazione e cultura storica. La realtà fu alquanto diversa: un arido lavoro di catalogazione lo attendeva, e in ufficio non disponeva che di poco tempo libero; comunque, trasse partito dalla sua posizione per acquistare familiarità coi codici greci. Fuori d'ufficio riprese presto con maggior lena lo studio delle pandette...», BETTI, *Notazioni autobiografiche* 12.

(13) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 12. Sull'argomento, Betti pubblicò: *Cause ed inizio della crisi della repubblica in Roma*, in *Il Filangieri* 38 (1914) 161 ss.; *Le origini giuridiche e lo svolgimento politico del conflitto tra Giulio Cesare e il senato romano sino allo scoppio della guerra civile (Dallo studio 'La crisi della costituzione repubblicana in Roma e la genesi del principato')* (Città di Castello 1915); *Carattere giuridico del principato di Augusto* (Città di Castello 1915). La dissertazione fu poi integralmente data alle stampe postuma da Giuliano Crifò: E. BETTI, *La crisi della repubblica e la genesi del principato in Roma*, cur. G. Crifò, presentazione E. Gabba (Roma 1982). Sull'interesse di Betti per tale argomento, cfr. G. CRIFÒ (cur.), *Costituzione romana e crisi della repubblica. Atti del convegno su Emilio Betti* (Napoli 1986); G. LURASCHI, *Emilio Betti e la crisi della costituzione repubblicana*, in *SDHI* 54 (1988) 333-374.

(14) Archivio storico, Betti, *Curriculum*; BETTI, *Notazioni autobiografiche* 13.

(15) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 13.

Al suo rientro in servizio, fu destinato alla Biblioteca universitaria di Pavia con decorrenza dal 1° novembre 1914, dove, poiché le occupazioni dell'ufficio gli lasciavano comunque un certo agio, fu in grado di dedicarsi allo studio di temi romanistici (16).

Betti, guardando a sé stesso in questo periodo, scrive: «...si può dire formata la personalità scientifica del giovane con una propria inconfondibile fisionomia: oggettiva nell'impostazione delle indagini, che pur obbedendo a certi motivi e idee direttive, non furono mai, propriamente, dirette a dimostrare una tesi né ossessionate da manie di originalità, bensì informate della precedente letteratura sul tema e largamente accoglienti di quanto nelle vedute altrui sembrasse esservi di plausibile e di euristicamente produttivo; nel ricostruire la genesi storica degli istituti, ispirate ad un metodo genetico-evolutivo che portava ad un coerente sviluppo quello organico e morfologico propugnato dal Bonfante, e richiamò l'attenzione di qualche studioso (De Francisci)» (17).

Presso la Biblioteca universitaria di Pavia continuò a prestare servizio anche quando, nel luglio del 1915, ottenne non ancora venticinquenne, per titoli e con prova di lezione, la libera docenza in Diritto romano all'Università di Parma (18).

(16) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 14.

(17) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 15.

(18) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 15. La commissione fu presieduta da Segré. Nello stesso anno, invece, perse un concorso per tre posti di professore straordinario a Perugia, che furono vinti da Emilio Albertario, Pietro De Francisci e Filippo Messina Vitrano; la commissione, presieduta da V. Scialoja (altri componenti: F. Innamorati, B. Brugi, G. Baviera e I. La Lumia), criticò la produzione di Betti ritenendola di carattere storico e giudicò che il candidato, di conseguenza, non avesse dato «sufficiente prova di senso giuridico ... e di attitudini dogmatiche». Vd. *Relazione della Commissione giudicatrice del concorso per professore straordinario di Diritto romano nell'Università di Perugia*, in Boll. Uff. Min. Istr. Pubbl., a. XLII, vol. II, n. 33 (19 agosto 1915) 2534 ss. Cfr. anche C. LANZA, *Discussione* su G. NOCERA, *La crisi della Repubblica negli studi di Emilio Betti*, in CRIFÒ (cur.), *Costituzione romana e crisi della repubblica* 60 ss.; CRIFÒ, *Emilio Betti. Note per una ricerca* 288 ss. Tale giudizio, biasimato da Betti, lo condusse addirittura a scrivere una lettera di protesta in quanto gli erano state restituite le sue pubblicazioni intonse – lettera che, in seguito, riconobbe come un'ingenuità –: «Il primo giudizio ufficiale, che riportò in un concorso per una cattedra all'Università di Perugia deciso nel luglio 1915, non fu incoraggiante: amareggiato per il fatto che i suoi nuovi lavori non fossero stati neppure letti (infatti gli opuscoli gli vennero restituiti intonsi), scrisse una lettera aperta al Brugi, che era un'ingenuità giovanile...», BETTI, *Notazioni autobiografiche* 15. Cfr. anche E. MURA (cur.), *Appendice documentaria*, in BETTI, *Notazioni autobiografiche* (2014²) doc. I, LXVII-LXIX; GAGLIARDI, *Il diritto romano alla Statale* 252 e ntt. 117 e 118. Anche in un successivo concorso a Camerino pare gli sia stato contestato lo stesso aspetto: «...a Camerino in base alla decisione di un nuovo concorso ai primi di marzo del 1916. Senonché anche questa volta lo attendeva una delusione,

Il 1° febbraio 1916 fu trasferito alla Biblioteca Palatina di Parma (19); nell'aprile di quello stesso anno entrò però di nuovo in aspettativa, per ragioni di salute, e nell'ottobre-dicembre 1916 insegnò storia al Liceo di Camerino (20).

Vinto il relativo concorso, il 19 novembre del 1917 fu nominato (assumendo però l'insegnamento l'11 gennaio del 1918) professore di ruolo in Istituzioni di diritto romano all'Università di Camerino (il giudizio della commissione, formata da Carlo Fadda, Salvatore Riccobono e Segré, fu unanime), ove rimase sino al 1922 e ove insegnò anche Pandette e ricoprì altresì l'incarico di Diritto processuale civile e Diritto civile (21).

Superò inoltre con il massimo dei voti gli esami d'avvocato, iscrivendosi all'Albo dei procuratori davanti la Corte d'Appello di Macerata in data 3 aprile 1921 e il 1° dicembre 1922 all'Albo speciale dei patrocinatori dinanzi alla Corte di cassazione (22).

Dopo essere rientrato in servizio alla Biblioteca Palatina di Parma, nell'agosto del 1918 lasciò la carriera bibliotecaria per dedicarsi definiti-

perché non fu designato un vincitore (i giuristi continuavano a trovarlo troppo 'storico' e poco esegeta, ossia poco giurista)», BETTI, *Notazioni autobiografiche* 16. Vd. anche *Relazione della Commissione giudicatrice del concorso alla Cattedra di Diritto romano presso la libera Università di Camerino*, in Boll. Uff. Min. Istr. Pubbl., a. XLIII, vol. II, n. 25 (22 giugno 1965) 1514 ss.; infatti, la commissione, composta da V. Scialoja, presidente, S. Perozzi e P. Bonfante, pur avendo riconosciuto il «temperamento scientificamente elevato» di Betti e un'attenuazione del carattere eminentemente storico dei suoi scritti, affermò che: «...la maggior parte dei titoli del candidato hanno carattere storico-giuridico, essi non concernono la dogmatica del diritto e si appartano in territori speciali e remoti dal diritto delle Pandette». Cfr. LANZA, *Discussione* 68 nt. 15. Sulla possibile correlazione tra tali giudizi e il rigore con cui Betti si applicò ai successivi studi («Cominciò così un quinquennio di severa preparazione sulle materie propriamente giuridiche...»), BETTI, *Notazioni autobiografiche* 19) e all'approfondimento delle ricerche sul processo civile, cfr. CRIFÒ, *In memoriam* (BIDR) 297; FANIZZA, *Emilio Betti e la 'posizione mentale di buon europeo'* XLV s.; cfr. anche C. NITSCH, *Il giudice e la legge. Consolidamento e crisi di un paradigma nella cultura giuridica italiana del primo Novecento* (Milano 2012) 135 ss.

(19) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 16.

(20) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 16; 17 s.: «Ritrovato l'amico Righi che era capitato a insegnare latino al liceo di Camerino, assunse a suo fianco nell'ottobre-dicembre 1916 con viva passione l'insegnamento della storia in quel liceo».

(21) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 18. L'incarico contribuì a produrre risultati scientifici di rilievo in materia processualistica, che portarono alla pubblicazione, durante gli anni milanesi, del manuale di 855 pagine: *Diritto processuale civile. Appunti dalle lezioni* (Milano 1933), poi ripubblicato come *Diritto processuale civile italiano* (Roma 1936²).

(22) Archivio storico, Betti, *Curriculum* e BETTI, *Notazioni autobiografiche* 22. Successivamente trasferì la sua iscrizione all'Albo di Firenze e all'Albo degli avvocati ammessi a patrocinare davanti la Corte di Milano.

vamente all'insegnamento universitario e agli studi giuridici (23).

Durante il tempo in cui fu professore all'Università di Camerino, insegnò anche per incarico a Macerata Istituzioni romane e Diritto processuale civile (1920-1922) (24). Nel dicembre del 1922, in seguito a concorso, fu nominato professore di Istituzioni di diritto romano a Messina, ove tenne anche il corso di Dritto civile (25). Fu trasferito nel gennaio del 1925 all'Università di Parma alla cattedra di Diritto romano, alla quale si affiancò per l'anno accademico 1925/26 un corso civilistico (26), e qui, il 17 gennaio 1926, pronunciò la prima delle sue celebri prolusioni: *La creazione del diritto nella iurisdictio del pretore romano* (27). Nello stesso mese, essendo stato trasferito nel dicembre del 1925 alla cattedra di Storia del diritto greco e romano dell'Università di Firenze, raggiunse la nuova sede, ove rimase (nel 1926/27 passò all'insegnamento delle Pandette) finché non fu chiamato, come si vedrà di seguito, a Milano nel 1927 (28).

3. *L'insegnamento in Statale*

3.1. *Brevi cenni sulla situazione delle cattedre romanistiche prima dell'arrivo di Betti*

Durante il primo anno di vita della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Statale (allora Regia Università di Milano) (29), essa fu priva di

(23) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 19.

(24) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 20 s. Cfr. G. CRIFÒ, *Appunti sull'insegnamento maceratese di E. Betti*, in Università di Macerata. Annali della Facoltà di Giurisprudenza 30 (1971) 43-90.

(25) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 23 s. Cfr. L. VINTI CORBANI (cur.), *Il corpo docente della Facoltà giuridica messinese (1827-1990)* (Messina 1993) 17, 118; A. METRO, *I professori di materie romanistiche*, in G. PACE GRAVINA (cur.), *La Facoltà di Giurisprudenza della Regia Università degli Studi di Messina (1908-1946)* (Messina 2009) 204.

(26) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 25.

(27) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 25. Il testo della prolusione è stato in seguito pubblicato: E. BETTI, *La creazione del diritto nella iurisdictio del pretore romano*, in Studi in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento (Padova 1927) 57-129.

(28) Dopo la sua esperienza di insegnamento milanese si trasferì, nel marzo del 1948, alla Sapienza di Roma (cfr. *infra* § 3.4.2), ove rimase sino al 1960, quando fu collocato fuori ruolo per limiti di età. Sempre nel 1960 fu però chiamato alla Pontificia Università Lateranense per insegnare *ius romanum* (a partire da questo stesso anno fu anche socio corrispondente dell'Accademia dei Lincei). Nel 1965 divenne professore emerito.

(29) L'atto fondativo dell'Università Statale risale al 16 ottobre 1923. Il Regio decreto n.

un professore di ruolo per gli insegnamenti romanistici (30), nonostante – secondo quanto disposto dall'art. 14 del primo Statuto dell'Università, approvato con ordinanza del Ministro Casati il 29 novembre 1924 – Istituzioni di diritto romano (da sostenere al primo anno) e il corso biennale di Diritto romano (da sostenersi nei due anni successivi) fossero due dei 22 esami obbligatori del corso di laurea in legge (31).

Pertanto, nel primo anno accademico 1924/25, il corso di Istituzioni di diritto romano fu affidato per incarico a Mario Falco, mentre quello di Diritto romano a Giovanni Pacchioni e quello di Esegese del diritto romano a Pietro Bonfante.

A sopperire, già al termine di quell'anno, alla summenzionata mancanza, fu uno degli allievi di Vittorio Scialoja, Carlo Longo, che fu chiamato

2102 del 30 settembre 1923, all'art. 143, prescrisse infatti: «L'Università di Milano si intenderà dal 16 ottobre 1923 costituita dall'attuale Accademia scientifico-letteraria, che dalla stessa data assumerà la denominazione di facoltà di lettere e filosofia, e dagli istituti clinici di perfezionamento che fino al 30 settembre 1924 continueranno ad essere governati dai loro speciali ordinamenti». Pochi giorni fa, il 16 ottobre 2023, a 100 anni esatti dal suo atto fondativo, si è svolta la cerimonia di svelamento della prima pietra del nuovo Campus Mind dell'Università degli Studi di Milano, destinato a ospitare, a partire dal 2026, un importante polo scientifico-tecnologico ove verranno trasferite le facoltà scientifiche dell'Università, traghettando la stessa verso un sempre maggiore sviluppo futuro. Le due date simboliche si trovano ora incise nella lastra di marmo di Candoglia ivi collocata. Per maggiori informazioni si veda: <https://lastatale.news.unimi.it/statale-inaugura-mind-nuovo-anno-accademico-si-avvia-verso-ateneo-multipolare>. La Facoltà di Giurisprudenza fu poi istituita con Regio decreto del 23 ottobre 1924 n. 1942. Sulla fondazione dell'Università degli Studi di Milano e sulle origini della Facoltà di Giurisprudenza, cfr. GAGLIARDI, *Il diritto romano alla Statale* 493-501 e letteratura ivi citata; A. SANTANGELO CORDANI, *Note per una ricerca sull'influenza di Enrico Besta sulla storiografia giuridica del Novecento: la successione ab intestato*, in *Historia et ius* 21 (2022) § 1 (il paragrafo è ora parte del contributo dell'Autrice presente in questo volume); M.G. DI RENZO VILLATA, *La Facoltà di Giurisprudenza della Statale di Milano tra battute di arresto e ... voglia di ricominciare*, in M. CAVINA (cur.), *Giuristi al bivio. Le Facoltà di Giurisprudenza tra regime fascista ed età repubblicana* (Bologna 2014) 69 ss.; M.G. DI RENZO VILLATA, G.P. MASSETTO, *La 'seconda' facoltà giuridica lombarda. Dall'avvio agli anni Settanta del Novecento*, in *Annali di storia delle università italiane* 11 (2007) 65 ss., in part. 65-71.

(30) Alla sua nascita, nel 1924, la Facoltà giuridica (probabilmente per ragioni economiche; cfr. G. BIRAGHI, *La fondazione dell'Università di Milano con un cenno biografico di Luigi Mangiagalli*, cur. G. Gallavresi [Milano 1929] 175 ss.), pur essendo previsti 15 professori in organico, ne era composta solo da 11. Sull'identità e per alcune notizie in merito a questi 11 componenti iniziali, cfr. GAGLIARDI, *Il diritto romano alla Statale* 501 ss.

(31) Inoltre, durante i 4 anni di corso, gli studenti avrebbero dovuto sostenere due esami a scelta tra una rosa di 6 materie, tra le quali figurava anche Esegese del diritto romano. Cfr. GAGLIARDI, *Il diritto romano alla Statale* 505. Per la successiva modifica dello Statuto, nel 1926, cfr. *infra* nt. 35.

alla cattedra di Diritto romano (insegnamento che ricoprì dall'anno accademico 1925/26 sino alla sua morte, con esclusione dell'anno accademico 1929/30, quando – come si vedrà – insegnò Istituzioni di diritto romano al posto di Betti (32), e con l'aggiunta del corso di Storia del diritto romano per 7 anni, negli anni accademici 1931/32-1937/38 (33)) il 17 giugno del 1925 (34).

Già l'anno successivo alla sua fondazione, nell'anno accademico 1925/1926, la Facoltà di Giurisprudenza milanese contò il doppio degli iscritti, 623 (giungendo a 674 l'anno seguente). In tale anno il corso di Istituzioni di diritto romano fu affidato per incarico a Pacchioni (dopo che lo stesso Longo ne rifiutò il conferimento), mentre quello di Egesi del diritto romano, come l'anno precedente, a Bonfante.

Forse proprio per il consistente aumento degli iscritti, nel maggio del 1926 la Facoltà di Giurisprudenza volle integrare l'organico con un'ulteriore posizione di ruolo per Istituzioni di diritto romano (35).

(32) Vd. CdF 28 ottobre 1929. Cfr. nt. 47.

(33) Cfr. nt. 51.

(34) Per alcune fondamentali notizie su Carlo Longo, cfr. GAGLIARDI, *Il diritto romano alla Statale* 514 ss.; in particolare, sulla sua chiamata a professore di ruolo presso la Statale di Milano, vd. nt. 81. Per un approfondimento sugli insegnamenti romanistici e sull'affidamento delle relative cattedre prima dell'arrivo di Betti in Statale, cfr. GAGLIARDI, *Il diritto romano alla Statale* 501 ss.

(35) CdF 20 maggio 1926 (una nuova posizione di ruolo fu prevista anche per Economia politica). Ciò anche se il 4 novembre 1926 entrò in vigore il nuovo Statuto dell'Università, approvato con Regio decreto n. 2280, che all'art. 20 sostituiva il piano di studi obbligatorio previsto in precedenza con un piano di studi solo consigliato (art. 19) composto da 23 esami più due a scelta, che gli studenti, previa approvazione dei piani individuali da parte del Consiglio di Facoltà, avrebbero potuto sostituire con quelli (22) elencati nell'art. 18 dello Statuto o con quelli di altre facoltà (per un massimo, in questo caso, di 3 esami). Tra gli esami consigliati all'art. 19 figurano Istituzioni di diritto romano (al primo anno) e Diritto romano (al secondo anno e al terzo anno – *ex* art. 23 il primo è a questo propedeutico –), cfr. CdF 18 marzo 1927. Della nuova disciplina statutaria furono più volte messi in luce gli inconvenienti, ad esempio dal Preside Ranelletti nel verbale del CdF del 18 novembre 1929, ove si auspicava un'iscrizione obbligatoria degli studenti alle materie ritenute fondamentali per il corso di studi (individuate in apposito elenco, predisposto dal Preside). Il nuovo Statuto, sotto questo aspetto, fu ripetutamente discusso (ad esempio, anche nel CdF 16 dicembre 1932), ma non venne modificato in breve tempo. Si giunse a un suo emendamento solo nel 1953, quando si prevede, ai fini dell'ammissione all'esame finale di laurea, che ciascuno studente dovesse frequentare e superare gli esami di tutti gli insegnamenti fondamentali, nel rispetto di alcune propedeuticità. Per quanto concerne le materie romanistiche, furono considerati corsi fondamentali quello di Istituzioni di diritto romano, Diritto romano (il primo propedeutico rispetto al secondo) e Storia del diritto romano. Vd. CdF 16 dicembre 1953. Cfr. GAGLIARDI, *Il diritto romano alla Statale* 518 e 561. Sul tortuoso iter che portò alla modifica dello Statuto, sulle discussioni, sulle proposte e su alcune variazioni

3.2. *La chiamata di Betti in Statale*

Alla cattedra di Istituzioni di diritto romano, inizialmente si pensò di chiamare Siro Solazzi – che, anch'egli allievo di Scialoja, era all'epoca ordinario a Pavia (chiamato poi l'anno successivo, nel 1927, a Napoli, vi rimase fino al pensionamento) –, come emerge dal verbale del Consiglio di Facoltà del 6 luglio 1926, in cui Longo propose il professore. Tuttavia, dal verbale della successiva adunanza del 20 novembre del 1926 si evince che Solazzi aveva rifiutato la chiamata; in sua vece, per l'anno accademico 1926/1927, l'insegnamento fu affidato transitoriamente per incarico retribuito a Falco, con l'intendimento di coprire la cattedra quanto prima con un professore di ruolo.

La necessità fu ribadita nel Consiglio di Facoltà del 25 maggio 1927, ove Longo propose (tramite lettera cui venne data lettura in seno al consiglio, non avendo egli potuto essere presente) quale titolare Emilio Betti, allora stabile di Diritto romano presso la Regia Università di Firenze. Tuttavia, nella seduta Pacchioni riferì di avere avuto sentore che aspirasse alla cattedra romanistica Gino Segrè – di cui Betti era allievo (36) –, professore alla Regia Università di Torino, e, pur affermando di avere grande stima per Betti, dichiarò di ritenergli preferibile il suo Maestro. Poiché la discussione che era seguita a tale asserzione tra i professori presenti aveva chiarito l'impossibilità della formazione di una maggioranza sufficiente per una deliberazione di trasferimento, la Facoltà rinviò ad altra seduta la trattazione dell'argomento (37).

Il confronto avvenne nuovamente nel Consiglio di Facoltà del 10 luglio

che nel corso degli anni si sono susseguite in proposito, cfr. GAGLIARDI, *Il diritto romano alla Statale passim* e, tra gli altri, CdF 18 marzo 1927; CdF 3 maggio 1928; CdF 22 ottobre 1928; CdF 15 maggio 1929; CdF 14 novembre 1929; CdF 14 dicembre 1929; CdF 16 dicembre 1932; CdF 1° marzo 1933; CdF 11 dicembre 1935.

(36) Come visto *supra* (cfr. § 2 e nt. 6), si era infatti laureato con lui in Diritto romano a Parma nel 1911.

(37) CdF del 25 maggio 1927: «...la Facoltà ... passa, quindi, alla discussione dei provvedimenti circa la cattedra di Istituz. dir. romano. Il Preside, a questo punto, comunica una lettera del prof. Longo, il quale, dolente di non poter partecipare alla seduta, esprime l'avviso che a tale cattedra si provveda con titolare e fa proposta formale che vi venga trasferito il prof. Emilio Betti, stabile di Diritto Romano nella R. Università di Firenze. Il prof. Pacchioni dichiara di avere per il Betti la migliore stima, ma che, avendo avuto il sentore che alla cattedra medesima potrebbe aspirare il prof. Gino Segrè della R. Università di Torino, che egli ritiene preferibile al Betti, gli sembra conveniente soprassedere, perché egli possa interpellare il medesimo Segrè. Dopo ampia discussione ... risulta che non si formerebbe una maggioranza sufficiente per una delibera di trasferimento: e pertanto la Facoltà rinvia la trattazione dell'argomento ad altra seduta».

del 1927: durante l'adunanza, poiché Pacchioni aveva riferito che Segré, da lui interpellato sull'argomento, aveva dichiarato di non aspirare alla cattedra in questione e, anzi, lo aveva pregato di votare lo stesso Betti – suggerimento che Pacchioni intendeva seguire –, Longo ripropose la sua chiamata. Essa fu approvata con 8 voti favorevoli (Falco specificò di appoggiare la «candidatura del prof. Betti, soltanto in seguito alla dichiarazione del Prof. Pacchioni ed alla rinuncia del Prof. Segré») e l'astensione di Giorgio Mortara (38).

Con missiva del 15 luglio 1927 indirizzata al Rettore, Betti da Firenze accettava l'incarico: «...Non mi sfugge l'alta importanza del fatto che il voto in parola raccolse l'unanimità dei cultori di materie giuridiche ch'erano presenti all'adunanza. Si tratta di una insigne prova di stima, la quale mi è ragione di vivo compiacimento. Le dichiaro, pertanto, di accettare il proposto trasferimento. E in pari tempo formulo il proposito di rendermi degno della fiducia in me riposta, adempiendo con zelo i miei doveri d'insegnante» (39).

Fu così che Emilio Betti (per decreto del Ministero della Pubblica Istruzione del 1° agosto 1927) dal 16 ottobre 1927 giunse alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Ateneo milanese, nella sua sede presso l'attuale Corso di Porta Romana 10 (in precedenza Corso Roma), ove era stata trasferita, nell'aprile del 1927, da viale S. Michele del Carso 25 (40).

(38) CdF 10 luglio 1927: «Il Prof. Pacchioni, che nella precedente seduta si era riservato di interpellare il prof. Segré, riferisce che quest'ultimo, dopo avergli esposto le ragioni per cui non ha ritenuto di porre la sua candidatura alla cattedra in parola, ha dichiarato di non aspirarvi, e lo ha pregato di concentrare il suo voto sul nome del prof. Betti “dandogli così una meritata soddisfazione”. Pertanto egli voterà lo stesso Betti. Il prof. Longo, anche a nome del prof. Pacchioni, presenta il seguente “Ordine del Giorno” “La Facoltà, vista la deliberazione precedente di coprire con titolare la cattedra di Istituzioni di Diritto Romano, considerato che il prof. Emilio Betti, stabile di diritto romano nella R. Università di Firenze, per la sua copiosa e pregevole produzione romanistica, spesso estesa anche oltre il campo del diritto romano, offre garanzia di coprire degnamente la cattedra sopraindicata, – considerato che egli è stato titolare di Istituzioni di Diritto Romano alla R. Università di Messina, dal 1922 al 1924, – delibera di proporre il trasferimento del Prof. Betti a questa cattedra di Istituzioni di Diritto Romano”. Il Prof. Falco dichiara che aderisce alla candidatura del prof. Betti, soltanto in seguito alle dichiarazioni del prof. Pacchioni ed alla rinuncia del Prof. Segré. Messo ai voti l'ordine del giorno testé riferito risulta approvato con 8 (otto) voti, essendosi astenuto il prof. Mortara. Pertanto la Facoltà propone a S.E. il Ministro il trasferimento del prof. Emilio Betti dalla R. Università di Firenze a questa R. Università».

(39) Archivio storico, Betti, Corrispondenza.

(40) Durante gli ultimi anni del suo insegnamento a Milano, invece, Betti fece in tempo a conoscere la nuova sede in via della Passione 12, dove la Facoltà venne spostata a causa dei

3.3. *Il primo decennio presso l'Ateneo milanese: dal 1927/28 alla morte di Carlo Longo*

Trasferitosi alla Statale di Milano (41), Betti pronunciò, il 14 novembre 1927 alle ore 10:00, nell'aula 'Mussolini', la famosa prolusione (*Diritto romano e dogmatica odierna* (42)) al suo corso di Istituzioni di diritto romano – la cui cattedra ricoprì a partire dall'anno accademico 1927/28 – nel corso della quale elogiò la Regia Università di Milano, definendola «grande» e destinata a «un luminoso avvenire» e la città di Milano quale «città sempre alla testa delle più ardimentose iniziative civili: cuore possente della nuova Italia...» (43).

A partire da tale anno accademico (1927/28) e sino alla morte di Carlo Longo, occorsa nel 1938, costui ed Emilio Betti (44) ricoprirono tutti gli

danni subiti dall'edificio che precedentemente la ospitava durante i bombardamenti della Seconda guerra mondiale. Cfr. GAGLIARDI, *Il diritto romano alla Statale* 499 ss.

(41) Durante il periodo di insegnamento di Betti alla Statale, che durò fino all'anno accademico 1947/48, furono Presidi di Facoltà: Santi Romano (preside dall'anno accademico 1926/27 vi rimase sino al 1927/28), Oreste Ranelletti (1928/29-1929/30), Giovanni Pacchioni (1930/31-1931/32), nuovamente Ranelletti (1932/33-1934/35), Giuseppe Menotti De Francesco (1935/36-1942/43) ed Enrico Besta (1943/44-1948/49).

(42) Cfr. *infra* § 4.1.

(43) Il testo della prolusione è stato in seguito pubblicato: E. BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, in AG 99 (1928) 129 ss. e 100 (1928) 26 ss. (ora anche in Id., *Diritto Metodo Ermeneutica. Scritti scelti*, cur. G. Crifò [Milano 1991] 59 ss. e in P. DE FRANCISCI, E. BETTI, *Questioni di metodo. Diritto romano e dogmatica odierna. Saggi di P. De Francisci e di E. Betti*, Appendici G. Lombardi, G. Crifò, G. Luraschi [Como 1996, 1997²] 25 ss.).

(44) I rapporti tra i due docenti furono pressoché buoni. Si incrinarono però in occasione di un concorso a cattedra bandito dall'Università di Modena che vide vincitori Edoardo Volterra, Giuseppe Grosso (entrambi all'unanimità) e Gaetano Scherillo (con 3 voti) tra una rosa di 6 candidati tra i quali vi era anche Giorgio La Pira, allievo di Betti. La commissione fu composta da Vittorio Scialoja, Gino Segrè, Carlo Arnò, Pietro Torelli e, appunto, Carlo Longo. In una lettera che Betti scrisse a quest'ultimo, nel novembre del 1930 (BETTI, LA PIRA, *Il carteggio*, lettera CII, 415 ss. – alla nt. 2, pp. 423 s., Crifò trascrive il giudizio impartito dalla Commissione –), egli con schiettezza («Sarò molto franco, come è mio costume: anche perché – secondo il saggio proverbio – patti chiari e amicizia lunga sono cose che vanno di conserva») si lamentò dell'esito del concorso, ritenendo, sulla base di quanto riferitogli da La Pira e di quanto aveva appreso sullo svolgimento della gara, che Longo gli avesse fatto ostruzionismo. Pur augurandosi, nell'incipit della missiva, che tale vicenda e il disaccordo non influissero sui loro rapporti futuri e sulla loro «amicizia» (Betti non dimentica le ragioni di riconoscenza – probabilmente per la sua chiamata a Milano – che lo legavano a Longo), i toni sono abbastanza accesi: «Perciò ti dirò francamente che io non trovo molto simpatico, da parte tua, né il tentativo di staccare da me questo carissimo e valorosissimo allievo (giacché non posso interpretare altrimenti il dubbio e il discredito che tu, parlando con lui come con altri, hai cercato di gettare sul mio indirizzo scien-

insegnamenti romanistici della Statale (45). Fanno eccezione: l'anno accademico 1929/30, in cui il corso di Storia del diritto romano fu affidato per incarico a Falco e in cui Gaetano Scherillo compare, nel relativo Annuario della Regia Università di Milano, quale libero docente di Diritto romano, e l'anno accademico 1930/31, in cui Scherillo appare ricoprire il medesimo ruolo dell'anno precedente. In particolare, Betti insegnò in modo stabile Istituzioni di diritto romano (46), mentre Longo, come si è *supra* accenna-

tifico e didattico), né il tentativo di svalutare l'opera maggiore di questo mio allievo con l'imputazione di pretesi 'errori', dei quali io assumo piena la responsabilità scientifica: 'errori', che poi non sono errori, ma logiche conseguenze di certe premesse, che non si possono capire se non ponendosi da un certo punto di vista e procedendo secondo un certo indirizzo, che tu non accetti e – per talune tue prevenzioni – non apprezzi neppure. Oltre tutto, poi, mi sembra assolutamente vano il tentativo di giustificare in siffatto modo l'enorme iniquità della decisione del concorso: decisione, che non può avere una giustificazione logica plausibile ma solo psicologica e sentimentale (non ti illudere: questa è ormai la *communis opinio*). Nei rapporti fra colleghi di Facoltà l'ideale sarebbe – come dicevo questo agosto all'amico Grispigni – che esistesse una solidarietà non soltanto nelle relazioni personali, ma anche nelle concezioni e negli indirizzi scientifici. Ora purtroppo mi duole constatare che fra noi due una solidarietà scientifica non ci può essere: siamo troppo diversi per mentalità, per temperamento, per educazione. Certamente io ho moltissimo da imparare da te; ma a quella che è la mia individualità non potrò abdicare mai. In queste condizioni, credo che bisogni anzitutto preoccuparsi di una cosa: e cioè cercare con ogni sforzo che i dissensi scientifici non influiscano in alcun modo sulle relazioni personali. Da parte mia posso assicurarti, caro Longo, di tutta la mia buona volontà. Ma mi permetterai di desiderare che una eguale buona volontà ci sia anche da parte tua...». Per Betti, come si evince da un suo appunto dattiloscritto (BETTI, LA PIRA, *Il carteggio*, lettera CII, 416 nt. 2), l'esito del concorso fu dettato dalla volontà di Scialoja, Segrè e Longo di fare vincere i loro 3 allievi (Volterra era infatti allievo di Scialoja, Grosso di Segrè e Scherillo di Longo): «...Tanto Segrè quanto Longo sono convinti che La Pira debba essere messo in terna a preferenza dell'allievo dell'altro; ma, preoccupati di salvare l'allievo proprio, gli sacrificano La Pira (che naturalmente preme a ciascuno meno dell'allievo proprio). Fra i due contendenti (Segrè e Longo) si asside arbitro e paciere Scialoja, col criterio di accontentare tanto l'uno quanto l'altro; e, visto che La Pira non ha in commissione un proprio patrocinatore, non ha difficoltà a votare la sua esclusione dalla terna, dimenticando di avergli riconosciuto, pure 9 mesi prima, in sede di libera docenza, qualità di prim'ordine e (ciò che è tanto più sintomatico di fronte Volterra) "spiccate attitudini dogmatiche ed esegetiche". Anche qui Scialoja perde di vista gli interessi essenziali (quelli della scienza e della giustizia), per sacrificarli all'opportunità del momento».

(45) Le lezioni romanistiche avevano la durata di un'ora e si svolgevano di norma per 3 giorni la settimana. Cfr., ad esempio, il CdF del 9 novembre 1934, in seno al quale furono approvati dalla Facoltà gli orari delle lezioni per quell'anno accademico: Istituzioni di diritto romano: mercoledì, giovedì e venerdì dalle 15:00 alle 16:00; Storia del diritto romano: mercoledì, giovedì e venerdì, dalle 16:00 alle 17:00; Diritto romano: mercoledì, giovedì e venerdì, dalle 15:00 alle 16:00 («Sabato deve essere lasciato libero per le esercitazioni militari»).

(46) Dai registri delle lezioni di Betti conservati nell'Archivio storico, Betti, si evince che di norma il corso si svolgeva ogni anno da novembre a maggio per un numero di lezioni variabile

to, Diritto romano – tranne che nel 1929/30, quando i due docenti si scambiarono gli insegnamenti (47) –.

Il corso di Storia del diritto romano (48), invece, dopo essere stato te-

da 56 a 61. Ad esempio: a.a. 1930/31, dal 21 novembre al 29 maggio, 57 lezioni; a.a. 1931/32, dal 20 novembre al 28 maggio, 57 lezioni; a.a. 1932/33, dal 23 novembre al 27 maggio, 56 lezioni; a.a. 1933/34, dall'8 novembre all'8 giugno, 58 lezioni; a.a. 1934/35, dal 21 novembre al 1° giugno, 59 lezioni; a.a. 1935/36, dal 13 novembre al 20 maggio, 60 lezioni; a.a. 1936/37, dal 18 novembre al 26 maggio, 61 lezioni. Nel suddetto Archivio non sono purtroppo conservati tutti i programmi dei corsi tenuti da Betti durante gli anni di insegnamento milanese né essi riescono a ricavarci, a causa della grafia minuta e non facilmente comprensibile, dai registri delle lezioni compilati annualmente dal professore. A titolo esemplificativo, si può comunque riprodurre il programma del corso di Istituzioni di diritto romano che Betti tenne nell'anno accademico 1935/36: «PARTE GENERALE / Il diritto obiettivo e le sue fonti: Il diritto obiettivo in generale: Premesse dogmatiche; Fasi e partizione interna del diritto positivo Romano; *Ius civile e ius gentium*; Partizioni interne del diritto positivo Romano: *ius civile* e diritto pretorio; Partizioni interne del diritto positivo Romano: *ius privatum* e *ius publicum* / La personalità giuridica e i suoi *status*: La personalità giuridica in generale: Premesse dogmatiche; Lo *status civitatis*; Lo *status familiae*; Posizione dello schiavo nella *familia*; Incapacità di agire delle persone *sui iuris*; Personalità giuridica delle corporazioni / Vita dei rapporti giuridici. Principi generali sul negozio giuridico e sull'atto illecito: Vicende dei rapporti giuridici in generale: Premesse dogmatiche; Concetto del negozio giuridico; Vizi del negozio giuridico; Invalidità del negozio giuridico; Limitazioni al vigore del negozio giuridico; Rappresentanza e sostituzione del negozio giuridico; L'atto illecito / Difesa del diritto: il processo privato: La difesa del diritto in generale: Premesse dogmatiche; Il processo per *legis actiones*; Il processo formulare; L'*actio* nel rapporto processuale; La tutela giurisdizionale d'autorità del Magistrato / Oggetto dei rapporti giuridici: Le cose».

(47) CdF 28 ottobre 1929: «La Facoltà, accertatasi del consenso dei due professori interessati, autorizza per quest'anno lo scambio tra i proff. Longo e Betti, dei rispettivi insegnamenti e cioè autorizza il prof. Longo ad insegnare le Istituzioni di diritto romano, e il prof. Betti ad insegnare Diritto romano». Betti tenne il corso di Diritto romano dal 14 novembre 1929 al 19 maggio 1930, per un totale di 53 lezioni (Archivio storico, Betti, Registri delle lezioni). BETTI, *Notazioni autobiografiche* 28. L'anno successivo, nel CdF del 15 novembre 1930, verrà deliberato il ritorno dei due professori alle loro cattedre originarie.

(48) Esso, non previsto dal nuovo Statuto del 1926, fu introdotto nel 1929 tra i corsi del piano di studi consigliato (R.D. 31 ottobre 1929, n. 2482). Cfr. nt. 35. Nell'anno accademico 1927/28 non si poté provvedere per incarico all'insegnamento, non essendo stato stanziato un relativo punto in bilancio (CdF 10 novembre 1927). L'anno accademico successivo, invece, esso fu attribuito per incarico a Betti (CdF 26 maggio 1928: «La Facoltà propone che per l'anno prossimo sia provveduto, mediante la necessaria allocazione in bilancio, all'insegnamento di Storia del Diritto Romano, affidandolo per incarico al Prof. Betti, di indiscutibile competenza e insegnante di altre materie romanistiche. Non ci sono liberi docenti ai quali affidare detto incarico»; cfr. anche il CdF del 22 ottobre 1928), ma infine egli dovette rinunciarvi per assumere la supplenza di Pacchioni alla cattedra di Diritto civile (CdF del 22 ottobre 1928: «Egli dichiara che, ove tale supplenza gli fosse confermata, non essendo essa cumulabile con un incarico retribuito, rinunciarebbe all'incarico di Storia del diritto romano, che gli è stato affidato, e ciò per

nuto da Falco nel 1929/30 (49) e da Betti l'anno successivo (50), a partire dall'anno accademico 1931/32 fu assunto per incarico da Longo sino alla sua morte (51). In codesto anno accademico (1931/32), Betti insegnò anche Storia del diritto presso l'Istituto Giuridico (52).

togliere la Facoltà dall'imbarazzo di provvedere altrimenti alla supplenza del prof. Pacchioni». Cfr. Archivio storico, Betti, Corrispondenza e Incarichi.

(49) CdF 15 maggio 1929: «L'incarico della Storia del diritto romano, al prof. Mario Falco e ciò, tenuto conto che il prof. Falco ha già impartito negli anni 1924-25 e 1926-27 l'insegnamento affine alle Istituzioni di Diritto romano, e che d'altra parte i due romanisti della Facoltà non potrebbero l'anno prossimo assumere tale insegnamento perché gravati di altri incarichi, né vi sono liberi docenti della materia».

(50) Il corso si tenne dal 22 novembre 1930 al 23 maggio 1931, per un totale di 50 lezioni. Vd. Archivio storico, Betti, Registri delle lezioni.

(51) CdF 4 luglio 1931: «Per la Storia del diritto romano, il cui insegnamento era tenuto dal prof. Betti, il Preside propone che il relativo incarico venga conferito al prof. Longo, cultore insigne della materia e ormai desideroso di concentrare tutte le sue attività di insegnamento a favore della Facoltà giuridica. La Facoltà (astentosi il prof. Longo) a voti unanimi approva la proposta del Preside». Per l'attribuzione a Longo dell'incarico negli anni successivi, cfr.: CdF 10 maggio 1932 («La Facoltà propone inoltre che siano confermati i seguenti incarichi retribuiti per l'anno accademico 1932-33: 1. Storia del diritto romano al prof. Carlo Longo, e ciò tenuto conto...» – a Longo fu anche affidato l'incarico di Storia del diritto per l'Istituto Giuridico –); CdF 21 ottobre 1935, in cui il Preside informa che Amerigo D'Amia, libero docente di Storia del diritto italiano nell'Università, aveva presentato domanda di conferimento incarico per la Storia del diritto romano, tuttavia, «La Facoltà ... poiché non risulta dimostrata una specifica competenza nella storia del diritto romano del Prof. D'Amia, libero docente di Storia del diritto italiano, ritiene necessario nell'interesse di questa Università di rinnovare la proposta del conferimento dell'incarico di Storia del diritto romano al Prof. Carlo Longo, ordinario di Diritto romano in questa Università»; CdF 25 maggio 1936: «La Facoltà esprime il parere che sia confermato l'incarico ... della Storia del diritto romano considerato il valore dell'insigne maestro e l'efficacia dell'insegnamento da lui impartito, e tenuto conto, d'altra parte, che non si è nella Facoltà nessun libero docente della materia, né di materie affini, che abbia titoli tali da poter essere preso in considerazione per il conferimento dell'incarico»; CdF 5 luglio 1937.

(52) Già nella seconda adunanza del Consiglio di Facoltà, il 26 gennaio 1925, si propose la costituzione di un Istituto Giuridico, con annessa biblioteca, nel quale impartire corsi di perfezionamento, istituto che poi venne effettivamente formato in quell'anno, rimanendo il solo per molto tempo. Cfr. CdF 10 luglio 1927 e 10 novembre 1927. Nel corso degli anni che Betti trascorse in Statale si può segnalare la nascita degli Istituti della Facoltà di Giurisprudenza e, in particolare, dell'Istituto di 'Storia del diritto e diritto romano', dopo un lungo processo di formazione che prese avvio sin dai primordi dell'Università, ma che solo negli anni Quaranta giunse a una prima concretizzazione. Fu con il Consiglio di Facoltà del 28 febbraio 1941 che il preside diede notizia della nascita del primo Istituto di diritto internazionale e straniero e in tale sede fu decisa la costituzione di una commissione per la stesura del 'Regolamento generale degli Istituti della Facoltà di Giurisprudenza', redatto nel marzo di quello stesso anno e approvato nel Consiglio di Facoltà successivo, del 3 aprile 1941. Il regolamento prevedeva la formazione di 7 istituti con «il compito di promuovere la ricerca scientifica relativa alle materie di loro

Emilio Betti non fu docente in Statale solo di materie romanistiche, ma mostrò la sua formazione poliedrica tenendo altresì il corso di Diritto civile negli anni accademici 1927/28 (53) e 1928/29 (54) (sostituendo Pacchioni, il quale si trovava in missione all'estero), un corso di perfezionamento in Diritto privato presso l'Istituto Giuridico per l'anno accademico 1928/29 (55), il corso di Procedura civile dal 1931/32 al 1936/37 (56), quando assunse

competenza e a quelle affini, di integrare l'insegnamento con corsi ed esercitazioni, di perfezionamento, conferenze ecc.» (CdF 5 marzo 1941), tra cui quello di Storia del diritto e Diritto romano (che comprendeva le seguenti materie: Istituzioni di diritto romano, Diritto romano, Storia del diritto romano, Filosofia del diritto, Storia del diritto italiano, Diritto canonico, Diritto comune, Esegesi delle fonti del diritto italiano), che tuttavia non nacque nell'immediato (così come anche gli altri), ma nell'anno accademico 1946/47 con direttore Enrico Besta e Gian Luigi Barni, libero docente di Storia del diritto italiano, nel ruolo di assistente coadiutore del direttore. Nel 1961/62, poi, dall'Istituto di Storia del diritto e Diritto romano nacquero due distinti Istituti, quello di Storia del diritto italiano e quello di Diritto romano, che vide Gaetano Scherillo come primo direttore. Sul «processo di lenta emersione degli Istituti della Facoltà» si veda GAGLIARDI, *Il diritto romano alla Statale* 548 ss. e letteratura ivi citata. Cfr. anche CdF 3 marzo 1936.

(53) Betti sostituì Pacchioni nella cattedra di Diritto civile a decorrere dal 15 novembre 1927 (Decreto 29 settembre 1927). CdF 10 novembre 1927: «Il Preside esamina l'invito di S.E. il Ministro a provvedere alla supplenza del Prof. Giovanni Pacchioni, posto a disposizione del Ministero degli Esteri per assumere l'insegnamento del Diritto Internazionale nell'Università del Cairo ... delibera unanimemente di affidare la supplenza suddetta al Prof. Emilio Betti, titolare della cattedra di Istituzioni di Diritto Romano. Egli, infatti, non potendo altri Professori della Facoltà assumere tale supplenza, è per i suoi titoli didattici e scientifici particolarmente indicato».

(54) CdF del 22 ottobre 1928: «Si delibera pure che la supplenza del Prof. Pacchioni sia confermata anche per quest'anno al prof. Emilio Betti ... Inoltre il prof. Betti per i suoi titoli didattici e scientifici è particolarmente indicato». BETTI, *Notazioni autobiografiche* 28: «In assenza del Pacchioni, insegnò quale supplente di diritto civile nel '27-28 e '28-29, svolgendo due corsi, in parte poligrafati, sul diritto di successione...». Anche per l'anno accademico successivo, 1929/30, fu deliberata la supplenza di Betti alla cattedra di Diritto civile (CdF 15 maggio 1929: «Per quanto concerne la supplenza dei proff. Pacchioni e ... negli insegnamenti di Diritto civile e ..., di cui essi sono rispettivamente titolari, la Facoltà propone di riconfermare la supplenza del prof. Pacchioni Giovanni al prof. Emilio Betti ... tenuto conto che i professori supplenti hanno già tenuto nell'anno corrente e in quello antecedente i due insegnamenti in parola con piena soddisfazione della Facoltà»). Tuttavia, nel CdF del 28 ottobre 1929 venne annunciato il ritorno di Pacchioni, presente in adunanza, che dunque riassunse l'insegnamento presso l'Università.

(55) Già l'anno precedente venne designato come sostituto del Prof. Sraffa (qualora costui non avesse voluto accettare l'incarico) per il Corso di perfezionamento in Diritto privato presso l'Istituto Giuridico (nello stesso anno il Corso di perfezionamento in Diritto romano fu affidato a Longo).

(56) Cfr., ad esempio, Archivio storico, Betti, Registri delle lezioni e CdF 4 luglio 1931: «La Facoltà passa poi a discutere le proposte da fare circa agli incarichi di insegnamento. Quanto

l'insegnamento processualistico Francesco Carnelutti, e conducendo le relative esercitazioni (57).

3.4. *Il secondo decennio presso l'Ateneo milanese*

3.4.1. *Dal 1937/38 al 1943/44*

Dopo la morte di Longo, avvenuta – come si è accennato – nel 1938 (58), la cattedra di Diritto romano divenne vacante.

Inizialmente essa fu proposta a Solazzi; tuttavia, costui – che quindi per la seconda volta fu invitato a trasferirsi a Milano –, interpellato da parte del Preside De Francesco su indicazione di Betti, declinò l'invito (59).

alla procedura civile ... il Preside propone che ne venga temporaneamente affidato l'incarico al prof. Betti che già per parecchi anni ebbe a insegnare la Procedura civile in altre Università, che ha notevoli pubblicazioni in materia ed è per la vasta cultura giuridica indicato a professarla. La Facoltà (astendosi il prof. Betti) unanime approva la proposta del Preside di assegnazione dell'incarico di Procedura civile al prof. Emilio Betti, stabile di Istituzioni di diritto romano. Il prof. Betti dichiara di accettare l'incarico in quanto abbia carattere temporaneo, senza pregiudizio del provvedimento definitivo che la Facoltà riterrà opportuno proporre per coprire la cattedra vacante»; CdF 10 maggio 1932: «La Facoltà propone inoltre che siano confermati i seguenti incarichi retribuiti per l'anno accademico 1932-33: ... 4. Procedura civile al prof. Emilio Betti che già per parecchi anni ebbe a insegnare la Procedura civile in altre Università; che ha notevoli pubblicazioni in materia ed è, per la vasta cultura giuridica, indicato a professarla»; CdF 1 giugno 1934: l'incarico è attribuito a Betti, «che già per parecchi anni ebbe a insegnare la Procedura civile in altre università, che ha notevoli pubblicazioni in materia ed è, per la vasta cultura giuridica, indicato a professarla». BETTI, *Notazioni autobiografiche* 29: «Nel '31-32 assunse l'insegnamento del diritto processuale civile e lo continuò con viva passione nei successivi tre anni accademici '32-33, '33-34 e '34-35. Redasse con cura il corso di lezioni, che uscì poligrafato nel '33...».

(57) Dai registri delle lezioni conservati nell'Archivio storico, Betti, si evince che costui affiancò ai suoi corsi diverse esercitazioni, ad esempio: di Diritto civile nell'a.a. 1927/28; di Diritto Privato nell'a.a. 1928/29; di Storia e teoria del processo civile (incarico presso l'Istituto Giuridico) nell'a.a. 1931/32. Cfr. *infra* § 5.

(58) Già nel CdF del 25 febbraio 1938 il Preside informava gli astanti che le condizioni di salute di Longo destavano preoccupazioni. Nel CdF del 7 giugno 1938, dopo un minuto di raccoglimento per la sua sopraggiunta morte, la Facoltà esprime parole di encomio nei suoi confronti. Scherillo, che aveva sostituito Longo durante la malattia, mantiene per incarico l'insegnamento di Diritto romano fino al termine dell'anno accademico: «...avvenuta la sua morte, data l'urgenza, il Preside stesso ha fatto la proposta che lo stesso prof. Scherillo continuasse negl'insegnamenti tenuti dal prof. Longo. La Facoltà, riconosciuta la opportunità del provvedimento d'urgenza, lo fa proprio, proponendo che la supplenza del prof. Scherillo sia trasformata in incarico per il restante periodo del presente anno accademico».

(59) CdF 7 giugno 1938. In merito alle cattedre vacanti la Facoltà: «...delibera quindi: a) di

Gaetano Scherillo manifestò il desiderio di essere tenuto presente per la cattedra, ma «solo nell'ipotesi in cui il Prof. Betti non desiderasse il trasferimento al diritto romano» (60). Fu proprio a quest'ultimo che la cattedra venne affidata con delibera a voti unanimi della Facoltà, avendo essa considerato che Betti era già stato titolare «di diritto romano in altre università; che egli ebbe a svolgere opera ampia, multiforme, continua ed originale intorno al diritto romano come storico, come esegeta e come dogmatico; che, avvalendosi della sua profonda cultura romanistica, il prof. Betti seppe anche contribuire allo sviluppo delle discipline concernenti il diritto attuale; che il miglior modo di provvedere alla cattedra di diritto romano attualmente vacante [fosse] appunto il suo trasferimento da quella di istituzioni di diritto romano...» (61).

Betti, dunque, fu trasferito alla cattedra di Diritto romano a partire dall'anno accademico 1938/39 (con decorrenza dal 29 ottobre 1938) (62), mantenendo per incarico il corso di Istituzioni di diritto romano (63), mentre Storia del diritto romano, anch'essa prima tenuta da Longo, fu affidata per incarico a Enrico Besta, titolare della cattedra di Storia del diritto italiano (64).

L'anno successivo (1939/40), tuttavia, fu chiamato a tale cattedra proprio Scherillo (65), mentre Betti mantenne Diritto romano e per incarico

fare subito proposte definitive per le cattedre vacanti di diritto romano e di diritto amministrativo, materie entrambe fondamentali...» e in seguito provvede come segue: «a) DIRITTO ROMANO - il Preside informa la Facoltà che in seguito anche al desiderio espresso dal prof. Betti, sta interpellando l'insigne collega Siro Solazzi per sentire se avrebbe gradito il trasferimento; ma il prof. Solazzi, pur ringraziando, ha declinato l'invito».

(60) CdF 7 giugno 1938.

(61) CdF 7 giugno 1938.

(62) Trasferimento con Decreto del 6 luglio 1938 del Ministero dell'Educazione Nazionale. Cfr. Archivio storico, Betti, Corrispondenza. BETTI, *Notazioni autobiografiche* 36: «All'Università di Milano riprese nel 38-39 l'insegnamento delle istituzioni e, insieme, assunse come titolare quello di pandette, per essere nel frattempo venuto meno il compianto maestro e collega Carlo Longo. In quello e nei successivi quattro anni svolse con esegesi approfondita la intera teoria del negozio giuridico...».

(63) CdF 14 dicembre 1938: «La Facoltà, ritenuto essere opportuno rinviare ad altra epoca la proposta di chiamata di un titolare per il detto insegnamento [Istituzioni di diritto romano, cfr. ntt. 65, 66, 71 e 103], delibera di provvedere per il corrente anno accademico a mezzo di incarico interno. ... La Facoltà propone che l'incarico sia affidato al Prof. Betti, titolare della cattedra di diritto romano, e già titolare di istituzioni di diritto romano durante gli anni passati».

(64) CdF 14 dicembre 1938.

(65) CdF 6 luglio 1939. A proporsi per la cattedra, oltre a Scherillo, furono Pietro Ciapesoni, Giannetto Longo e Giuseppe Branca. La scelta fu assunta tra i primi 3 (poiché Branca,

Istituzioni di diritto romano, ritenendo che i due insegnamenti dovessero essere condotti con «un indirizzo unitario» (66).

La situazione rimase immutata nel 1940/41 (67), nel 1941/42 (68) e, inizialmente, anche nel 1942/43 (69). In questo anno Scherillo insegnò Storia del diritto romano, mentre Betti, oltre al Diritto romano e Istituzioni di diritto romano per incarico, assunse, sempre per incarico, anche l'insegnamento di Filosofia del diritto (70). Tuttavia, nel 1942 fu chiamato alla cattedra di Istituzioni di diritto romano Pietro Ciapessoni (che prese servizio il 1° dicembre 1942), avendo il Preside, nel Consiglio di Facoltà del 28

pur presentando spiccate attitudini allo studio dogmatico, era «ancora straordinario e non [poteva] quindi essere trasferito a una cattedra di storia del diritto romano») e Betti espresse parere favorevole sia su Scherillo sia su Ciapessoni, ritenendo entrambi «pienamente degni di essere inclusi in una terna, per quanto solo il primo abbia titoli specifici di storia del diritto romano», mentre giudicò Longo non «dotato di qualità tali da meritare di essere incluso in una terna per Milano». «Dopo ampia discussione alla quale partecipano tutti i presenti, si passa alla votazione riguardo alla formazione della terna, la quale dà i seguenti risultati: Prof. Scherillo Gaetano voti 10 su 10 / Prof. Ciapessoni Pietro voti 10 su 10 / Prof. Longo Giannetto voti 6 su 10. La terna proposta risulta pertanto formata per ordine alfabetico dai Proff. Ciapessoni Pietro, Longo Giannetto, Scherillo Gaetano, in base alle seguenti motivazioni...»; seguono i giudizi sui tre candidati e l'enunciazione della vittoria di Scherillo. In realtà, inizialmente il bando fu aperto non per la cattedra di Storia, ma per quella di Istituzioni di diritto romano, per la quale, come comunicato dal Preside De Francesco nel CdF del 12 novembre 1938, avevano presentato domanda Gaetano Scherillo e Pietro Ciapessoni, nei confronti di entrambi i quali Betti aveva già espresso il suo apprezzamento («il Preside ... legge una lettera pervenutagli dal Prof. Betti, nella quale il medesimo esprime i suoi apprezzamenti sugli aspiranti»). Tuttavia, la decisione venne in tale sede rinviata («Dopo ampia discussione, alla quale partecipano tutti i presenti, si delibera di rinviare ogni discussione, in considerazione che, giusto recente provvedimento, è possibile formulare proposte per chiamate sino a tutto il 31 dicembre del corrente anno») e in seguito si preferì coprire con un titolare l'insegnamento di Storia del diritto romano. Cfr. nt. seguente.

(66) CdF 6 luglio 1939: «...il Preside fa nota la considerazione esposta dal titolare della cattedra di diritto romano Prof. Betti, circa l'opportunità di un indirizzo unitario dell'insegnamento delle istituzioni di diritto romano e del diritto romano. Propone quindi che, riconoscendo la fondatezza di tale raccomandazione, la Facoltà preghi il Prof. Betti di assumere egli stesso, per incarico, l'insegnamento delle istituzioni di diritto romano, e provveda invece a coprire con un titolare la cattedra di storia del diritto romano. La Facoltà approva all'unanimità».

(67) CdF 21 giugno 1940. In quest'anno fu attivato anche il nuovo corso di Diritti dell'Oriente mediterraneo, inserito tra le materie complementari e affidato per incarico gratuito a Besta (CdF 23 ottobre 1940).

(68) CdF 30 giugno 1941. Il corso di Diritti dell'Oriente mediterraneo fu affidato per incarico gratuito a Besta.

(69) CdF 26 giugno 1942. Il corso di Diritti dell'Oriente mediterraneo fu affidato per incarico gratuito a Besta.

(70) CdF 11 gennaio 1943.

febbraio 1941, proposto, sulla base di una circolare ministeriale che prevedeva il futuro aumento dei posti di ruolo nelle università, di nominare quanto prima un ordinario per tale insegnamento (71).

Ma pochi mesi più tardi, il 29 aprile 1943, Ciapessoni morì improvvisamente (72) e, pertanto, nell'anno accademico 1943/44 Betti tornò a insegnare per incarico anche Istituzioni di diritto romano, oltre a Diritto romano e Filosofia del diritto (73).

Per ciò che concerne Storia del diritto romano, la cui cattedra era di Scherillo, in seguito al suo arresto del 10 settembre 1943, alla sua deportazione in Germania e al suo imprigionamento a Benjaminow, a nord di Varsavia (74), il suo insegnamento fu affidato per l'anno accademico

(71) CdF 28 febbraio 1941: «Il Preside dà comunicazione di una circolare ministeriale relativa al progettato aumento del numero dei posti di ruolo nelle Facoltà delle Università italiane. ... La Facoltà esprime allora il voto che, nella prossima distribuzione, le venga attribuito un posto di ruolo onde provvedere a coprire una delle suindicate quattro cattedre [tra cui, appunto, figurava Istituzioni di diritto romano]».

(72) Nel CdF 25 giugno 1943 si dà comunicazione dell'accadimento e il Preside pronuncia parole di saluto e commiato. «I professori Betti e Bognetti si associano, esprimendo il rammarico delle scienze romanistiche e storiche per l'improvvisa scomparsa del collega».

(73) CdF 10 dicembre 1943. Nel precedente CdF del 25 giugno 1943 il corso di Diritti dell'Oriente mediterraneo fu affidato a Besta (che nel 1943/44 era divenuto – come visto – Preside di Facoltà), salvo poi, nel medesimo CdF del 10 dicembre 1943 decidere per la sospensione dell'insegnamento per un anno a seguito dell'invito del Rettore (De Francesco) a ridurre gli incarichi delle materie complementari stanti le condizioni del bilancio universitario. Dai registri delle lezioni di Betti conservati nell'Archivio storico, Betti, risulta che egli svolse le seguenti lezioni (si segnala che la lista non appare completa, mancando alcuni insegnamenti che pure dal docente furono impartiti): a.a. 1938/39: Diritto romano dal 16 novembre al 30 maggio, 56 lezioni e Istituzioni di diritto romano dal 18 gennaio 1939 al 30 maggio, 39 lezioni; a.a. 1939/40: Istituzioni di diritto romano dal 15 novembre al 27 maggio, 52 lezioni e Diritto romano dal 15 novembre al 27 maggio, 51 lezioni; a.a. 1940/41: Diritto romano dal 13 novembre all'8 maggio, 48 lezioni con 7 esercitazioni dal 21 febbraio 1941 al 7 maggio e Istituzioni di diritto romano dal 13 novembre all'8 maggio, 52 lezioni; a.a. 1941/42: Diritto romano dal 13 novembre al 23 maggio, 51 lezioni e Istituzioni di diritto romano dal 13 novembre al 23 maggio, 60 lezioni; a.a. 1942/43: Diritto romano dal 10 dicembre al 6 aprile, 42 lezioni con 6 esercitazioni dal 21 gennaio 1943 al 6 aprile e Filosofia del diritto dal 21 gennaio 1943 al 9 aprile, 34 lezioni; a.a. 1943/44: Istituzioni di diritto romano dal 2 febbraio 1944 al 2 maggio, 35 lezioni e Diritto romano dal 2 febbraio 1944 al 2 maggio, 37 lezioni con una esercitazione il 19 febbraio 1944.

(74) Al momento della sua cattura, Scherillo era Capitano della Guardia al fronte in Jugoslavia. Nel verbale del CdF del 10 dicembre 1943 si legge: «Il Preside dà comunicazione dell'attuale impedimento del Prof. Gaetano Scherillo che trovasi prigioniero in Germania». Sul periodo di prigionia e sui racconti di Scherillo a riguardo, cfr. G. LOMBARDI, *Gaetano Scherillo*, in SDHI 36 (1970) 575 ss., con bibliografia cur. F. Gnoli, E. Cantarella; CANTARELLA, *I romanisti* 15 ss. Scherillo fu poi liberato l'anno successivo e fece ritorno in Italia il 13 aprile 1944.

1943/44 a Gian Piero Bognetti, ordinario di Diritto comune in Statale (75).

3.4.2. Dal 1943/44 al 1947/48. L'epurazione e gli anni successivi

Tralasciando di approfondire il tema del rapporto tra Emilio Betti e il fascismo (76), ci si limiterà qui a osservare che certamente lo studioso condivise alcune sue linee e principi (77), ma che allo stesso tempo: non sembra vi avesse aderito acriticamente, non assunse incarichi ufficiali per il regime fascista (se non l'espletamento di alcune conferenze all'estero e la collaborazione alla stesura del IV libro del nuovo Codice civile del 1942 (78)), si iscrisse al Partito Nazionale Fascista solo nel 1932, ossia quando l'adesione fu imposta dal regime a tutti i pubblici dipendenti e, dunque, anche ai docenti (sebbene già dal 29 ottobre 1929 fosse membro della Associazione fascista della Scuola) (79).

(75) CdF 10 dicembre 1943: «La facoltà delibera di proporre il conferimento della supplenza dell'insegnamento di Storia del diritto Romano al prof. Gian Piero Bognetti».

(76) Per tale aspetto si rinvia all'ampia letteratura sull'argomento, tra cui si ricordano: I. BIROCCHI, *L'integrazione dell'Università nello Stato totalitario: la politica e il diritto nelle Facoltà di Giurisprudenza*, in I. BIROCCHI, G. CHIODI, M. GRONDONA (cur.), *La costruzione della 'legalità' fascista negli anni Trenta* (Roma 2020); BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo* 63-102; CASCIONE, *Romanisti e fascismo* 19 ss.

(77) Betti iniziò a guardare benevolmente all'ideologia fascista forse sin dal 1922, indotto probabilmente – di fronte agli episodi di guerriglia cittadina a Parma di quell'anno, dovuti al c.d. sciopero legalitario – dalla presa di consapevolezza dell'inadeguatezza degli apparati statali e dal conseguente desiderio di un governo d'ordine. Cfr. BETTI, *Notazioni autobiografiche* 22 s.: «La lotta dei partiti nel caos del dopoguerra, che quell'anno culminò nel c.d. sciopero legalitario dell'agosto e che a Parma (dove si trovava) condusse a combattimenti con trincee per le strade, che durarono dal 1° al 10°, generò in lui una penosa perplessità ... e contro i libertari individualisti aspirava ad un regime di ordine, che riaffermasse l'autorità dello stato nella socialità dell'economia»; M. DE MICHELI, *Barricate a Parma* (Roma 1960); P. BONARDI, *La violenza del 1922 nel Parmense* (Parma 1992). Birocchi parla di Betti come di un «fascista convinto sin dai primi anni Venti», BIROCCHI, *L'integrazione* 46. Citati spesso a sostegno della sua adesione al fascismo sono 3 articoli che nel 1944 pubblicò sul Corriere della Sera, su cui *infra* in questo paragrafo.

(78) Cfr. § 4.1.

(79) «In effetti in coincidenza con il decennale della marcia su Roma si registrò un'ondata di iscrizioni [al Partito Nazionale Fascista] anche tra i giuristi: sia tra quanti erano da tempo convinti sostenitori del fascismo, ma in precedenza non avevano sentito il bisogno di prendere la tessera – è il caso di Emilio Betti –...»: BIROCCHI, *L'integrazione* 51. Diverse sono le fonti secondo le quali Betti era in realtà «critico e pieno di riserve nei confronti del regime fascista»; così, ad esempio, asserisce Falaschi (FALASCHI, *Betti privato* 40 s.) sulla base delle conversazioni intercorse tra Betti e lo scultore Bruno Bartoccini (con il quale strinse amicizia nel 1937 a Camerino)

tra l'estate del 1937 e quella del 1942 e riferitegli dal secondo. Betti non sembrerebbe aderire acriticamente a ogni scelta del regime fascista. Di tale opinione anche i suoi colleghi dell'Università; nel CdF del 11 marzo 1946 si legge, infatti: «La Facoltà non può dimenticare l'indipendenza di giudizio che il Betti sempre dimostrò pur di fronte alle manifestazioni del fascismo: ciò esclude in lui ogni sospetto di condotta faziosa». Sugli aspetti del regime che probabilmente non apprezzò, cfr. FALASCHI, *Betti privato* 41 s. e anche P. RESCIGNO, *Conclusioni: il pensiero di Betti e la prospettiva costituzionale*, in F. MACARIO, M.N. MILETTI (cur.), *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo* (Roma 2017) 209 s. Ad esempio, a sostegno di questa idea può ricordarsi l'affezione che Betti sempre ebbe per il suo Maestro Gino Segrè, di religione ebraica, in onore del quale scrisse un intenso necrologio nel 1942, ossia in pieno clima di persecuzione antiebraica. E. BETTI, *Necrologio*, in BIDR n.s. 8-9 (1942) 481-492. Inoltre, mantenne la sua amicizia con Franz Haymann, recandosi ripetutamente da lui a Colonia, anche quando costui fu destituito da professore a causa delle leggi antiebraiche. Cfr. BETTI, *Notazioni autobiografiche* 34. Con gli organi del regime fascista Betti ebbe talvolta degli screzi, sebbene non dettati da ragioni politiche. Ad esempio (cfr. Archivio storico, Betti, Corrispondenza), Betti con alcune lettere al Rettore del 9 agosto 1937, del 29 agosto 1938 e ancora del 20 luglio 1939 recriminava la sua mancata inclusione nelle commissioni giudicatrici di concorsi e chiedeva di segnalare la circostanza al Ministro dell'Educazione Nazionale: «...si permette di pregare la S.V. Illma di voler segnalare al superiore Ministero, nella forma più opportuna, che esiste nella R. Università di Milano un professore di questa materia con VENTI ANNI di carriera quale professore di ruolo, non ignoto nel mondo internazionale degli studi giuridici, regolarmente iscritto al partito fascista dal 1932, il quale è stato finora COSTANTEMENTE IGNORATO nella designazione ministeriale delle commissioni giudicatrici di concorsi universitari...». Nella missiva inviata in risposta al Rettore il 2 agosto 1939, il Ministro dell'Educazione Nazionale risponde severamente alle doglianze di Betti: «Vi prego, intanto, di rivolgere al Prof. Betti una parola di deplorazione per le sue osservazioni in merito alla formazione della Commissione di diritto romano, recentemente nominata, e delle Commissioni precedenti, e di volergli far presente che, rientrando la nomina delle Commissioni giudicatrici di concorsi, ai sensi delle vigenti disposizioni, nell'esclusivo esercizio dei miei poteri discrezionali di Ministro, non posso assolutamente ammettere che i professori formulino proteste di alcun genere. Gradirò assicurazione». A seguito di tale redarguizione, Betti, in una lettera al Rettore dell'8 agosto 1939, ritenendo che il Ministro abbia interpretato severamente una espressione «per vero, poco felice» da lui impiegata nella precedente missiva, chiarisce e precisa il suo pensiero, dichiarando che non fosse sua intenzione venir meno alla stretta osservanza dei doveri di rispetto e deferenza che gli «incombono verso i superiori gerarchici». «E so bene che si tratta di materia soggetta interamente all'apprezzamento discrezionale di S.E. il Ministro: apprezzamento, al quale mi inchino rispettosamente, com'è mio stretto dovere». Il Rettore trasmette la lettera il 9 agosto del 1939 al Ministro: «In vista delle dichiarazioni contenute nella lettera del prof. Betti, oso rivolgermi <...> all'alta vostra benevolenza a favore del predetto professore» e il Ministro, in una breve lettera di risposta del 19 ottobre 1939, dichiara di avere preso atto dei chiarimenti di Betti. Già in precedenza, con Lettera al Rettore del 10 agosto 1935, in Archivio storico, Betti, Corrispondenza, il Ministro dell'Educazione Nazionale aveva formulato nei confronti di Betti un severo richiamo per avere lamentato (e soprattutto per il modo in cui aveva proceduto alla doglianza) il ritardo con cui gli sarebbe stato concesso il nulla osta per alcune conferenze all'estero, minacciando di prendere provvedimenti disciplinari a suo carico se avesse adottato nuovamente un simile contegno. Cfr. anche nt. 151. Inoltre, può ricordarsi che Betti polemizzò in più occasioni contro l'orientamento nazista avverso al diritto romano, cfr. ntt. 98 e 156 e BRUTTI, *Betti, Emilio* 413.

Nel luglio del 1944, a Camerino (80) – già liberata dai partigiani –, Emilio Betti fu messo agli arresti per decisione del Comitato di Liberazione Nazionale (81). Egli fu condannato a morte dopo un rapidissimo processo che ebbe luogo all'interno del carcere, ma, in seguito, la condanna cadde nel nulla e Betti fu rilasciato dopo circa un mese (82).

Nell'estate del 1945 fu sottoposto a giudizio di epurazione, al cui scopo fu nominato un Comitato interno alla Statale (composto dai professori A. Galletti, presidente, G. Ascoli, M. Avanzino, L. Mazzucchetti, E. Medea e dal rappresentante del personale amministrativo, dott. G. Palazzina), che si riunì per la prima volta il 26 luglio di quell'anno (83). Il Comitato doveva valutare se sospendere Betti: «A) per manifestazioni ripetute di apologia fascista, particolarmente attraverso stretti rapporti col mondo germanico, culminati nella nomina a membro della Akademie für deutsches Recht di cui frequentò assiduamente i convegni; B) per avere collaborato col gover-

(80) Betti si trovava a Camerino sin dall'estate del 1943. Sugli effetti che gli eventi che si susseguirono in quel periodo produssero su di lui, cfr. FALASCHI, *Betti privato* 45 ss. Sull'incontro, nell'autunno del 1943, con Gemma Lombardi, che divenne poi sua moglie a Camerino il 24 giugno 1946 (BETTI, *Notazioni autobiografiche* 55), vd. FALASCHI, *Betti privato* 46 s.

(81) Proprio a questa fase di incertezza (giugno 1944), quando la città era presidiata dalle milizie tedesche e bombardata da quelle alleate, risale la redazione delle sue *Notazioni autobiografiche* (cfr. nt. 3): «Gli appunti autobiografici che ora si pubblicano furono scritti quale esame di coscienza nel giugno 1944, in un periodo in cui molti di noi dubitarono di sopravvivere, sia alla violenza bellica esercitata senza freni né limiti di civiltà, sia all'insidia della guerra civile fomentata dallo straniero. A chi scrive, fu risparmiata la vita, ma non l'esperienza del carcere né la persecuzione politica ... l'esperienza della galera, in una con quella delle privazioni materiali, era servita a temprargli il carattere, a rafforzarlo nelle convinzioni di buon europeo, a fargli apprendere più a fondo l'etica della povertà e del sacrificio personale», BETTI, *Notazioni autobiografiche* 45 (postilla).

(82) Cfr. I. BIROCCHI, VI. *Le traversie belliche: le opposte vicende militanti di Candian e Betti e il re-incontro nell'ordinamento di transizione*, in BIROCCHI, MURA, *La missione del giurista* 283 ss.; FALASCHI, *Betti privato* 48 s. e P.L. FALASCHI, *La liberazione di Camerino. Ricordanze*, in *Studia Picena* 79 (2014) 315-342. Nell'intervista del 7 settembre 2014 a Stefano Rodotà condotta da Silvia Truzzi per la sua rubrica 'Autografi', *Il Fatto Quotidiano* – reperibile al seguente url: <https://www.ilfattoquotidiano.it/2017/06/24/stefano-rodota-lautobiografia-in-un'intervista-formazione-diritti-giornali-impegno-civile-e-politica/3659966/> –, il professore racconta: «Lui era marchigiano, nei giorni della Liberazione, a Giuseppe Ferri – partigiano e docente di Diritto commerciale – dicono: 'Hanno preso un professore'. Ferri capisce subito che si tratta di Betti, si precipita dal comandante della brigata partigiana e gli dice: 'Ma è un professore, lasciamolo perdere'. Quello gli dice: 'Il tuo professore ha scritto cose gravissime, adesso lo fuciliamo'. Vanno a parlargli. E Betti ripete le sue tesi, parola per parola. Alla fine questo contadino comandante partigiano dice a Ferri: 'Il professore non ci sta con la testa, portatelo via'».

(83) Per un approfondimento sul lavoro della commissione, cfr. FANIZZA, *Emilio Betti e la 'posizione mentale di buon europeo'* XXVI nt. 15.

no fascista repubblicano attraverso articoli nel “Corriere della Sera”» (84). Il riferimento era a tre articoli che Betti aveva in effetti pubblicato nel 1944 sul suddetto quotidiano, diretto allora da E. Amicucci (26 febbraio: *L'equivoco anglosassone della 'libertà'*, 12 maggio: *La dottrina di Monroe e l'Europa* e 19 maggio: *La scala all'invasione*) in cui si era esposto, sostenendo un ordine nuovo fondato sull'alleanza Italia-Germania contro le prevaricazioni angloamericane (85).

Durante la seduta, il Comitato aveva proposto la sospensione provvisoria di Betti, che fu accolta dal Comando Alleato e il successivo 23 agosto, a seguito di una delibera sul punto, resa formale (86).

Nonostante il 27 ottobre 1945 Betti avesse contattato epistolarmente il collega Vincenzo Arangio-Ruiz, allora Ministro della Pubblica Istruzione nel governo Parri (21 giugno-8 dicembre 1945), per patrocinare la sua difesa (87), nel dicembre di quell'anno la sua sospensione dall'insegnamento nell'Ateneo milanese fu confermata (88). Infatti, nella seduta del 5 dicembre 1945, riprendendo l'analisi della questione ed esaminando l'opposizione presentata da Betti all'Istituto Lombardo di Scienze e Lettere (da cui pure era stato epurato (89)), di cui lo studioso aveva inviato copia affinché

(84) Archivio storico, Betti, Epurazione, Avviso progettata sospensione della Commissione d'epurazione della R. Università di Milano, 7 luglio 1945.

(85) Il testo dei 3 articoli è ora reperibile in BETTI, *Scritti di storia e politica internazionale* 201 ss. Gli articoli riprendevano alcuni dei temi già presentati nelle conferenze che Betti aveva tenuto all'estero a sostegno della posizione italiana in merito alla guerra d'Etiopia. In essi lo studioso aveva altresì prospettato la creazione di una federazione europea comprendente anche la Russia, la cui cultura egli riteneva parte integrante di quella europea. Cfr. BIROCCHI, VI. *Le traversie belliche* 270 ss.; FALASCHI, *Betti privato* 32; T. GAZZOLO, *Betti politico*, in *Politica del diritto* 42 (2011) 153 ss. e FANIZZA, *Emilio Betti e la 'posizione mentale di buon europeo'* IX ss. Il Prof. Stefano Rodotà, nell'intervista del 7 settembre 2014 al Foglio Quotidiano già citata alla nt. 82, di Betti, con il quale si era laureato, riferisce che era «un grandissimo giurista: uomo severissimo e rigorosissimo», aggiungendo, accennando ai suoi rapporti con il fascismo: «C'è un paradosso, perché entrambi [il riferimento è anche ad Alberto Asquini, professore di Diritto commerciale grazie al quale egli 'si convertì' al Diritto privato] erano stati molto legati al fascismo...», facendo riferimento, appunto, alla pubblicazione dei tre articoli sul Corriere della Sera.

(86) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 45. Fu il prorettore dell'Università di Milano a notificargli la sospensione dall'ufficio di professore e la messa in stato d'accusa.

(87) Per il testo della missiva, vd. FANIZZA, *Emilio Betti e la 'posizione mentale di buon europeo'* XXIX s.

(88) FANIZZA, *Emilio Betti e la 'posizione mentale di buon europeo'* XLI. Sul sostegno di molti suoi colleghi a Emilio Betti posto sotto processo di epurazione cfr. anche BIROCCHI, VI. *Le traversie belliche* 323.

(89) Cfr. DI RENZO VILLATA, *La Facoltà di Giurisprudenza* 83.

valesse come difesa anche in quel giudizio, il Comitato interno per l'epurazione della Regia Università di Milano affermò di non averne potuto ricavare nulla atto a modificare la sua opinione di fronte ai fatti «innegabili» contestati a Betti. Inoltre, il Comitato ritenne che la 'latitanza' di Betti dal 1944 fosse indizio della sua colpevolezza (90).

Durante il primo governo De Gasperi (10 dicembre 1945-1 luglio 1946) si svolse nei confronti di Betti un nuovo giudizio di epurazione, questa volta dinnanzi alla I Commissione di Epurazione del Personale Universitario del Ministero della Pubblica Istruzione (91), nelle more del quale, il 9 marzo 1946, Enrico Molé, Ministro della Pubblica Istruzione, notificò (nota n. 320) a Betti la sua sospensione retroattiva dall'insegnamento (a far data dal 1° agosto 1945 – quindi da una data antecedente a quella prevista dal Comitato interno di epurazione formato presso la Regia Università di Milano –) (92).

In pendenza di tale nuovo giudizio di epurazione, la Facoltà esternò, sebbene con cautela e dopo aver espresso primariamente il suo rimpianto per coloro, collaboratori e scolari, che avevano combattuto per la liberazione (93), il suo sostegno a Emilio Betti (CdF 11 marzo 1946): «A questi sentimenti la Facoltà si unisce nel voto che essa oggi esprime circa la sorte dei suoi due insigni Colleghi di cui sta per essere definitivamente esaminato l'atteggiamento politico nel periodo fascista (e di dominazione tedesca). Essa deve oggi tenere più che mai presente l'interesse degli studii che già gravi remore ha subito per la lontananza di alcuni maggiori docenti, da cui dipende la non piena efficienza degli Istituti giuridici. La Facoltà rammenta che Emilio Betti contribuì in gran parte alla reputazione acquistata dalla scienza romanistica italiana e si augura che, al di là di incidentali e discussi suoi atteggiamenti filosofici e di errate valutazioni di uomini e cose, venga riconosciuto il merito dell'insegnante che fu ligio alla sua missione senza

(90) Cfr. Archivio storico, Betti, Epurazione, Verbale della Commissione d'epurazione del personale universitario, Roma 7 giugno 1946. Sulla sua difesa, vd. BETTI, *Notazioni autobiografiche* 46 ss.

(91) Cfr. G. MONTRONI, *La continuità necessaria. Università e professori dal fascismo alla Repubblica* (Firenze 2016) 34. Sul funzionamento di tale Commissione, cfr. M. FLAMIGNI, *La serie 'Professori universitari epurati (1944-46)' presso l'Archivio Centrale dello Stato. Uno studio*, in *Annali di storia delle università italiane* 18 (2014) 357 ss.

(92) FANIZZA, *Emilio Betti e la 'posizione mentale di buon europeo'* XXVI.

(93) CdF 11 marzo 1946: «La Facoltà Giuridica della R. Università di Milano esprime ancora il suo fiero rimpianto per i suoi collaboratori e per i suoi scolari morti per la libertà e ricorda con ammirazione i suoi discepoli laureati e studenti che quasi senza eccezione, hanno, con eroica speranza attesa e sollecitata l'alba della liberazione mostrandosi pronti ad affrontare, per la libertà, il carcere, la deportazione, l'esilio, la lotta senza quartiere».

misurare sacrificii e che, indagatore delle più profonde ragioni del diritto e tormentato ricercatore del vero, doveva per ciò stesso riuscire maestro di libertà alla mente ed al cuore dei giovani. La Facoltà non può dimenticare l'indipendenza di giudizio che il Betti sempre dimostrò pur di fronte alle manifestazioni del fascismo: ciò esclude in lui ogni sospetto di condotta faziosa. ... Questi fatti la Facoltà vuole attestare perché risultino suffragati dalla sua autorità: e frattanto, considerata la situazione sopra descritta, fa voto perché il provvedimento cautelare di sospensione sia revocato ed i Professori siano resi alla Facoltà e prega il Magnifico Rettore perché voglia far proprio questo suo voto presso il Superiore Ministero».

Betti fu in seguito riassunto in servizio attivo in pendenza del giudizio a decorrere dal 29 maggio 1946 (94).

La Commissione, composta da A. Lorusso Caputi (Consigliere della Suprema Corte di cassazione – Presidente –), V. Messina (Ispettore superiore del Ministero), N. Patriarca (avvocato, designato dal Commissariato per l'epurazione) dovette giudicare Betti, secondo la contestazione del 13 marzo 1946 ex Decreto Legislativo Luogotenenziale 27 luglio 1944 n. 159, per: «1) aver compiuto manifestazioni di carattere fascista, svolgendo all'estero fanatica propaganda in favore del Fascismo, come, fra l'altro, dalle conferenze da lui tenute in Germania ad esaltazione dello stato totalitario e fascista (art. 1, seconda ipotesi D.L.L.L. 9 novembre 1945 n. 702); 2) aver compiuti atti di faziosità fascista, particolarmente esecrando l'attentato compiuto nel 1926 contro Mussolini e compiacendosi poi del mancato rinnovo di un incarico di insegnamento al Prof. Silvio Perozzi, che aveva manifestato i suoi dubbi sulla veridicità dell'attentato stesso (articolo citato, ipotesi terza); 3) aver svolto specifica opera di collaborazione con la sedicente repubblica sociale italiana pubblicando nel Corriere della Sera articoli diretti a svalutare il significato etico e di liberazione della guerra alleata e a difendere in nome di una "pseudo "coscienza europea" tutto, il sistema nazifascista di oppressione interna ed esterna (articolo 2 lettera g del citato decreto)...» (95).

Betti si era difeso sostenendo che nelle conferenze da lui tenute in tede-

(94) Archivio storico, Betti, Dichiarazioni e certificati, Lettera del Rettore dell'8 giugno 1946 a Betti (e al Preside di Giurisprudenza, per conoscenza), in cui riferisce che il Ministero della Pubblica Istruzione con lettera del 31 maggio 1946, n. 10427, aveva disposto la revoca della sospensione dall'ufficio di Betti e che, pertanto, costui veniva riassunto in servizio attivo con l'intero trattamento economico previsto per il grado ricoperto.

(95) Archivio storico, Betti, Epurazione, Verbale della Commissione d'epurazione del personale universitario, Roma 7 giugno 1946.

sco, di cui aveva prodotto il testo, l'una sulla questione della riforma della Società delle Nazioni, l'altra sul metodo e sul valore dello studio odierno del diritto romano, non si trovava traccia né di esaltazione, né di fanatismo, avendo egli impiegato un tono scientifico e didattico anche nella trattazione dei fondamenti costituzionali dello Stato fascista, mantenendosi nei ristretti limiti del diritto costituzionale. Lo studioso, inoltre, negava di essere stato nominato membro della *Akademie für deutsches Recht*, della quale aveva solo frequentato i convegni insieme con altri colleghi italiani. Per ciò che concerne il secondo addebito (a dimostrazione del quale era tenuta in considerazione una lettera dal Rettore di Firenze, Piero Calamandrei), poi, ammise di aver mandato al Preside della Facoltà fiorentina una lettera di viva deplorazione in occasione dell'attentato a Mussolini del 31 ottobre 1926 a Bologna, ma segnalò che la Facoltà si era associata nell'esprimere orrore contro il gesto nella successiva adunanza del 5 novembre, alla quale parteciparono numerosi docenti, tra i quali Calamandrei. Betti negò inoltre di aver mandato una cartolina confidenziale ingiuriosa nei riguardi di Perozzi. Infine, per ciò che concerne il terzo addebito mossogli, Betti ammise di aver scritto sul *Corriere della Sera* i tre articoli contestatigli, negando tuttavia che si potesse dar loro un'interpretazione settaria.

Nel verbale della seduta del 7 giugno 1946 della Commissione d'epurazione sono riportate alcune interessanti dichiarazioni su Betti di taluni organi istituzionali ai quali la Commissione aveva richiesto informazioni sullo studioso: quella del Rettore della R. Università di Milano, che con nota del 16 aprile 1946 n. 106 r. confermava che Betti aveva tenuto dei cicli di conferenze in Germania, negli anni 1937/38, 1941/42 e 1943 per incarico del Ministero dell'Educazione Nazionale, d'intesa col Ministero degli Affari esteri, ma dichiarava di non poter esprimere un giudizio preciso circa il loro valore propagandistico e di esaltazione del fascismo, non essendo noti i relativi testi. Il Rettore affermava inoltre che dagli atti dell'Amministrazione nulla poteva trarsi circa gli specifici addebiti mossi al professore né un giudizio poteva essere espresso in merito all'opera di collaborazione attraverso la stampa quotidiana. D'altronde, egli, con precedentemente nota del 22 gennaio 1946 diretta al Ministro della Pubblica Istruzione, aveva dichiarato che a suo avviso Betti non si trovasse nelle condizioni di cui all'art. 2 del D.L.L. 9 novembre 1945 n. 702 per la dispensa dal servizio. Il prefetto di Milano, con nota del 29 aprile 1946 n. 019/6570, si era invece così espresso nei confronti del professore: «Il Prof. Emilio Betti ... si è allontanato per ignota destinazione nel 1944 ... è stato in Germania varie volte inviatovi dal Ministero della Pubblica Istruzione, dove ha tenuto diverse

conferenze delle quali, però, si sconosce la natura. Non consta che in Milano abbia ricoperto cariche politiche ed abbia dato prova di faziosità fascista. Uomo retto, in pubblico gode buona estimazione. Qui risulta di buona condotta morale, politica e penale» (96). Nel verbale viene infine riferito che il Ministero degli Affari esteri aveva confermato che Betti aveva tenuto delle conferenze in Germania, ma non in altri paesi esteri e che non risultava dagli atti d'ufficio che egli fosse stato membro dell'*Akademie für deutsches Recht* (97).

Il procedimento innanzi alla Commissione d'epurazione ministeriale si concluse con il proscioglimento di Betti, il 7 giugno 1946, da ogni addebito (98) e con la sua successiva reintegrazione definitiva, il 9 agosto del me-

(96) Archivio storico, Betti, Epurazione, Verbale della Commissione d'epurazione del personale universitario, Roma 7 giugno 1946.

(97) Archivio storico, Betti, Epurazione, Verbale della Commissione d'epurazione del personale universitario, Roma 7 giugno 1946.

(98) Archivio storico, Betti, Epurazione, Verbale della Commissione d'epurazione del personale universitario, Roma 7 giugno 1946: «In ordine al primo addebito la Commissione osserva che la tesi difensiva del prof. Betti appare confermata dall'esame delle sue pubblicazioni comprese quelle relative a conferenze tenute in Germania, nonché dalle dichiarazioni del Ministero degli Affari esteri e dall'autorevole testimonianza del prof. Carnelutti, mai iscritto al Partito fascista. Va anzitutto rilevato che il prof. Betti non è stato mai membro dell'Accademia germanica del Diritto, come è stato affermato dal Comitato interno per l'epurazione dell'Università di Milano: egli ha peraltro attivamente partecipato alle adunanze dell'Accademia stessa, ma occorre tener presente che trattavasi di adunanze cui partecipavano studiosi di ogni nazionalità e di ogni convinzione politica e nelle quali si trattava di argomenti scientifici ... Ciò tanto più in quanto, come ha attestato il prof. Carnelutti, il prof. Betti non solo v'interveniva sempre in qualità privata e non come membro della Delegazione Ufficiale di cui di volta in volta era Presidente un alto magistrato della Corte di Cassazione, ma tenne sempre un contegno riservato e corretto verso i nazionalsocialisti e anzi più volte manifestò disapprovazione per le loro idee e protestò, ad esempio, quando la Delegazione Ufficiale italiana accolse con applausi un discorso di Franck in cui si svalutava il Diritto Romano, ed altra volta aderì pubblicamente alle riserve formulate dal prof. Carnelutti circa il programma tedesco in materia di riforma del diritto privato. Nelle pubblicazioni del prof. Betti e particolarmente nelle conferenze tenute in Germania non manca qualche spunto di consenso a taluni aspetti della politica fascista, ma trattasi di manifestazioni assai sobrie e mantenute su un piano puramente ideologico. La più rilevante di queste manifestazioni è quella relativa alla concezione dello stato totalitario, in ordine alla quale va riconosciuto che il Betti, pur aderendo alla concezione stessa, non ha mancato di sottolineare l'esigenza che lo Stato totalitario rispetti i principi della libertà di pensiero e di coscienza ... Ed è anche vero che nei confronti delle ideologie del Nazionalsocialismo germanico il Betti ha tenuto un atteggiamento critico, sobrio ma non per questo meno significativo e coraggioso ... il Betti, esaminando il 4° libro di progetto del CC.it. manifesta il suo reciso dissenso da talune direttive politiche legislative del socialismo nazionale tedesco, la cui politica deve essere "osservata con occhio critico e guardingo" ... Questi ed altri passi degli scritti del Prof. Betti, come talune sue

coraggiose prese di posizione contro il razzismo tedesco (v. testimonianze del prof. Carnelutti e Mossa) stanno chiaramente ad indicare che il Prof. Betti, pur avendo condiviso talune fallaci ideologie fasciste e particolarmente quelle dello Stato totalitario, è stato tutt'altro che un sostenitore fanatico delle ideologie stesse, avendo invece dimostrato nei loro confronti spirito critico ed indipendenza di giudizio quale si conveniva all'elevata dignità scientifica della produzione di un professore universitario. In conclusione; quindi, deve riconoscersi che le manifestazioni di carattere fascista che si imputano al prof. Betti non rivestono carattere e gravità tali da poter condurre all'applicazione dell'Art. 1 del D.L.L. 9 Novembre 1945 n. 702. Quanto all'addebito di faziosità, la Commissione pur senza indagare sul voto della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Firenze nell'adunanza 5 novembre 1926, osserva che non può in ogni caso costituire atto di faziosità l'aver mandato una lettera di viva deplorazione per l'attentato al Capo del Governo ... ciò non pertanto la deplorazione può assumere il carattere di atto fazioso. Sulla esistenza di una cartolina confidenziale in cui il Betti si sarebbe compiaciuto del trattamento fatto dal Rettore fiorentino al Prof. Perozzi (col non confermarli l'incarico di Diritto romano) ... la Commissione osserva che l'accusa è troppo vaga ed indeterminata, non precisando innanzitutto a chi fosse indirizzata la cartolina. Senza poi contare che "una cartolina confidenziale" se anche fosse stata scritta nei termini riferiti, appunto perché confidenziale quindi non destinata alla divulgazione, non può costituire atto di faziosità. Osserva poi che, come non è contestato, il Betti fu iscritto al partito nazionale fascista nel 1932; quindi potrebbe essere anche inverosimile che nel 1926 si facesse banditore ed esaltatore di deprecabili metodi di lotta, in uso specialmente nei primi tempi delle squadre di azione fasciste; ed ancora che un gesto del genere sarebbe stato in contrasto col carattere e col temperamento del prof. Betti la cui rettitudine morale è stata messa in evidenza oltretutto da autorevoli testimonianze di antifascisti, quali i proff. Carnelutti e Mossa e l'avv. Carlo Scialoja, dalla Facoltà giuridica di Milano, che nella seduta dell'11 marzo c.a. ha chiesto all'unanimità la sua riassunzione in servizio in riconoscenza non solo delle sue benemerite scientifiche e didattiche, ma anche dell'indipendenza di giudizio che sempre dimostrò pur di fronte alle manifestazioni del fascismo. Quanto ai tre articoli pubblicati dal Prof. Betti sul *Corriere della Sera* il 26 febbraio e il 12 e il 19 maggio 1944, essi sono nel loro complesso una viva requisitoria contro la propaganda anglosassone, dalle cui suggestioni l'autore ha inteso mettere in guardia gli italiani, ammonendoli che non dalle armi straniere avrebbero potuto aspettarsi la libertà. Non v'ha dubbio che questi articoli, destinati ad ampia pubblicità ... abbiano significato di adesione alle ideologie dell'asse a giustificazione della guerra, significato tanto più grave in quanto gli articoli venivano pubblicati in un momento in cui il fascismo aveva rivelato il suo vero volto ponendosi come espressione di rivolta al legittimo governo del paese. Va però riconosciuto che i tre articoli non contengono nessun accenno al fascismo o alla sedicente repubblica sociale italiana e tanto meno ai tedeschi; che il loro stile malgrado l'argomento di scottante attualità, è mantenuto su un piano elevato e dignitoso; e che, soprattutto, i concetti in essi esposti si riallacciano chiaramente alle opinioni dell'autore già espresse in tempi non sospetti come risulta dall'esame del discorso da lui pronunciato per l'inaugurazione dell'anno accademico 1918-1919 nell'Università di Camerino (E.B. "La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi" Camerino 1919, tipografia Merenzi-Miconi). A questo proposito deve ricordarsi che il Betti in tale discorso esprimeva l'augurio che dopo la prima guerra mondiale, si delineasse "un'era nuova di pace e di lavoro non indegna di tutto l'immenso dolore che la guerra era costata" ... E i concetti esposti nei tre articoli, in forma dignitosa e corretta, pur se coincidono, come si è visto, con alcune tesi della propaganda fascista non si può dire che siano errati e meno ancora che siano dettati da spirito fazioso. Un osservatore sereno e imparziale deve oggi ammettere che alle sottili e suadenti suggestioni della propaganda anglo-

desimo anno, nelle sue funzioni universitarie con provvedimento di Guido Gonella, nuovo Ministro della Pubblica Istruzione (secondo governo De Gasperi, 13 luglio 1946-28 gennaio 1947) (99).

Pertanto, nell'anno accademico 1946/47 (100) Betti tornò a insegnare in Statale (101).

Egli riassunse la cattedra di Diritto romano e, su incarico, anche il cor-

sassone ben poca cosa è poi corrisposta alla realtà dei fatti; e non può condividere il concetto che la libertà gli italiani avrebbero dovuto raggiungerla da sé e non attenderla dalle armi straniere. In conclusione i tre articoli di cui trattasi vanno considerati come manifestazioni di carattere fascista, soprattutto per il momento in cui venivano scritti e pubblicati su un giornale di larghissima diffusione; ma non appaiono dettati da spirito fazioso ed intollerante, tanto che le idee espressevi possono essere condivise da ogni buon italiano. ... P.Q.M. la Commissione proscioglie il prof. Emilio BETTI dagli addebiti ascrittigli in epigrafe».

(99) Prot. Nr. 11986, in Archivio storico, Betti. Alla sua reintegrazione definitiva gli furono corrisposti (non senza ritardi) tutti gli assegni stipendiali non percepiti dal 1° agosto 1945 al 28 maggio 1946 e tutte le competenze accessorie, Archivio storico, Betti, Dichiarazioni e certificati, Comunicazione del 9 agosto 1946 del Ministero della Pubblica Istruzione al Rettore e per conoscenza all'Ufficio provinciale del Tesoro.

(100) Nel 1944/45 il suo insegnamento di Diritto romano fu affidato per supplenza a Scherillo (che riassunse, dopo la sua liberazione, anche la sua cattedra di Storia del diritto romano), mentre del corso di Istituzioni di diritto romano fu incaricato Alessandro Visconti (ordinario di Storia del diritto italiano a Ferrara e aggregato di Storia del diritto italiano alla Facoltà di Lettere e Filosofia della Statale), CdF 13 ottobre 1944. Nello stesso anno accademico il corso di Diritti dell'Oriente mediterraneo, non più sospeso, fu affidato a Besta. Nel 1945/46, la situazione degli insegnamenti romanistici rimase immutata, fatta eccezione per l'affidamento, per supplenza, del corso di Istituzioni a Gennaro Alfredo Palazzo, libero docente della materia presso la Facoltà (CdF 14 novembre 1945).

(101) CdF 3 luglio 1946: «Prima di togliere la seduta, il Preside [Besta] comunica il rientro in servizio dei colleghi Emilio Betti e Felice Vinci. Il prof. De Francesco, degno interprete di tutti i presenti, esprime il più vivo compiacimento per il ritorno in servizio dei colleghi Betti e Vinci e degli altri colleghi delle altre Facoltà, dopo un anno di ingiusta sospensione, ad opera di una commissione, che, malamente costituita, ha funzionato senza alcun riguardo alle elementari forme procedurali e con criteri così lontani da equità e giustizia che tutti i suoi giudizi, niuno escluso, sono stati posti nel nulla dagli organi superiori di epurazione». Inoltre, De Francesco tiene a deplorare soprattutto le parole pronunciate dal prorettore Rotondi (scelto fuori del corpo accademico, come viene sottolineato) il giorno 14 luglio 1945 dinnanzi al generale americano Hume e ad altri rappresentanti stranieri: «Generale, io mi auguro che voi possiate formare fra noi, tra qualche mese, quando compiuta l'opera dell'interna ricostruzione l'Università nostra, liberata ormai dagli inetti, dai corrotti, dai settari, inaugurerà con la tradizionale festività, la ripresa dell'attività accademica» ... Il prof. De Francesco aggiunge che la sua protesta vuole essere l'espressione dell'orgoglio dell'Università ingiustamente offesa attraverso le parole di chi non era in grado di giudicare il corpo accademico di quella Università di cui pure egli aspirava a far parte, e attraverso l'immeritata sospensione di ben undici degnissimi docenti». Gian Piero Bognetti approva il ritorno di Betti e Vinci, ma è più cauto e non condivide l'apprezzamento di De Francesco per l'operato del Comitato interno di epurazione, soprattutto per ciò che concerne il suo presidente, Alfredo Galletti.

so di Esegisi delle fonti del diritto romano (102), mentre Scherillo tenne il corso di Istituzioni di diritto romano e continuò a insegnare Storia del diritto romano (103) e Besta ricevette per incarico gratuito l'insegnamento di Diritti dell'Oriente mediterraneo (104).

(102) Nel CdF 3 luglio 1946 si deliberò la reintroduzione di tale insegnamento («La Facoltà evidenzia che dovrebbe essere presa in considerazione l'istituzione anche di altri insegnamenti, in aggiunta a quelli sopra indicati; in particolare sarebbe opportuna l'istituzione dei due insegnamenti, cioè: 1° Esegisi delle fonti del diritto romano, indispensabile complemento delle discipline romanistiche; ciò tanto più in quanto è in corso di costituzione (e trovasi già in fase avanzata di organizzazione) l'Istituto di Diritto romano e Storia del diritto»). L'affidamento dell'incarico a Betti fu deliberato nel CdF 29 novembre 1946. Dai registri delle lezioni di Betti conservati nell'Archivio storico, Betti, risulta che egli abbia tenuto 14 lezioni di Esegisi delle fonti del diritto romano dal 4 dicembre al 21 marzo e 45 lezioni di Diritto romano dal 2 dicembre al 21 maggio.

(103) CdF 7 novembre 1946 (Scherillo si allontana per lasciare libertà alla Facoltà di decidere in merito alla cattedra di Istituzioni di diritto romano, trattandosi di una questione che avrebbe potuto riguardarlo): «La Facoltà ... passa ad esaminare la proposta del prof. De Francesco, il quale ritiene opportuno che l'insegnamento delle Istituzioni di diritto romano – tenuto per incarico in vari anni passati, mentre per la sua importanza formativa e per il fatto di essere stato, nella nostra Facoltà, tenuto a grande altezza per merito del Prof. Betti, deve essere affidato ad un titolare – sia coperto mediante un professore di ruolo. Il Prof. De Francesco chiede inoltre che venga presa in considerazione la sua proposta di richiedere al Ministro della P.I. il passaggio del Prof. Gaetano Scherillo dalla cattedra di Storia del Diritto Romano, da lui attualmente tenuta, a quella di Istituzioni di Diritto Romano in questa Facoltà, ed invita il Prof. Betti, quale competente specifico della materia e dotato di altissima autorità, ad esprimere il suo parere. Il prof. Betti, fra il consenso unanime dei presenti, dice che le sorti della cattedra di Istituzioni di diritto romano in questa Facoltà gli stanno molto a cuore, e ritiene necessario sottrarre tale insegnamento alle aleatorie alternative degli annuali incarichi a liberi docenti; indi fa sua la proposta del Prof. De Francesco, designando il prof. Scherillo e accompagnando la proposta con una dichiarazione di alta stima per il valore scientifico e didattico del professore Scherillo, concludendo che detto professore è particolarmente adatto a ricoprire l'insegnamento delle Istituzioni di diritto romano per la sua lunga esperienza d'insegnante, per il fervore che lo ha animato nella sua opera di scienziato e di docente ed esprime la sua piena fiducia a che il prof. Scherillo saprà tenere l'insegnamento proposto in modo del tutto degno dell'importanza della materia». La Facoltà delibera quindi all'unanimità che l'insegnamento venga assegnato a un professore di ruolo e designa Scherillo con una lunga motivazione sui suoi meriti e sulle sue esperienze. Rientrato quest'ultimo e comunicatagli la decisione, «egli rivolge un vivo ringraziamento ai colleghi e in modo particolare saluta in Emilio Betti il merito, che tanto ha dato all'insegnamento delle Istituzioni del diritto romano nella nostra Università, e lo assicura che il seme da lui gettato non andrà perduto». La decisione assunta fu riconfermata in seguito nel CdF 23 gennaio 1947: «La Facoltà pertanto esprime il voto che il passaggio di cui in oggetto, deliberato all'unanimità nella seduta del 7 novembre u.s. sia favorevolmente accolto dal Ministero, e che di conseguenza il relativo provvedimento sia emanato possibilmente con decorrenza dal corrente anno accademico». Nel CdF 29 novembre 1946 il corso di Istituzioni fu affidato per incarico al prof. Scherillo in attesa che il Ministro approvasse il suo passaggio a quella cattedra, approvazione che in realtà non giunse, sicché anche negli anni successivi l'insegnamento fu tenuto solo per incarico dallo studioso, che alla fine divenne titolare dell'insegnamento di Diritto romano. Cfr. nt. 111.

(104) Cfr. CdF 3 luglio 1946 e CdF 29 novembre 1946.

Nel suo ultimo anno accademico milanese, 1947/48, Betti insegnò Diritto romano e, per incarico, Egesi delle fonti del diritto romano (105), mentre il corso di Diritti dell'Oriente mediterraneo fu affidato a Besta (106). Scherillo continuò a insegnare Storia e per incarico Istituzioni (107).

Il 31 marzo 1948 Betti si trasferì alla Sapienza (D.M. 31 marzo 1948), assumendo la cattedra di Diritto civile. Nel Consiglio di Facoltà del 20 maggio 1948, il Preside e i colleghi gli porsero il loro saluto: «Il Preside comunica la notizia ufficiale del trasferimento a Roma del collega Prof. Emilio Betti. La Facoltà si compiace vivamente coll'illustre collega che ha felicemente coronato, raggiungendo la realizzazione delle sue aspirazioni, la sua vita accademica; e mentre è dolente per il vuoto difficilmente colmabile che il Betti lascia a Milano, memore dei lunghi anni di colleganza gli invia il più cordiale saluto».

In realtà, Betti era già stato chiamato – non senza resistenze (Arangio-Ruiz e Arturo Jemolo, insieme ad altri, vi si opposero a causa dei rapporti di Betti con il fascismo (108)) – alla cattedra di Diritto civile (109) dell'ateneo romano il 30 novembre 1946; tuttavia, la sua presa di servizio fu ritardata appunto al marzo di due anni più tardi, quando fu superato il pa-

(105) CdF 16 maggio 1947: «c) Egesi delle fonti del diritto romano, al prof. Emilio Betti, perché egli appare come il più indicato per questo insegnamento – di nuova istituzione – perché esso è complementare e strettamente collegato al corso di Diritto romano tenuto dallo stesso prof. Betti, e perché il prof. Betti appare al corso particolarmente indicato per le sue pubblicazioni che hanno un alto carattere esegetico». CdF 6 giugno 1947: anche in tale seduta la Facoltà delibera di proporre per Egesi delle fonti del diritto romano Betti, «perché tale insegnamento appare strettamente collegato con quello di diritto romano tenuto dallo stesso prof. Betti, perché il prof. Betti è riconosciuto Maestro anche nell'esegesi delle fonti, per l'ottimo esito dello stesso insegnamento a lui affidato nel decorso anno accademico e perché nessun libero docente o cultore della materia o di materia affine ne ha fatto domanda». Dall'Archivio storico, Betti, Registri delle lezioni, risulta che egli abbia tenuto nell'a.a. 32 lezioni di Diritto romano dal 5 novembre al 13 giugno. In relazione all'incarico di Egesi delle fonti del diritto romano, Betti afferma: «...il sottoscritto non ebbe neppure modo di iniziare detto corso, perché non trovò studenti che s'interessassero alla materia (nell'anno precedente aveva molto stentato a trovare qualche volenteroso)».

(106) CdF 6 giugno 1947. Il corso fu impartito anche l'anno seguente da Besta, mentre, a partire dall'anno successivo non fu più erogato alla Statale di Milano.

(107) CdF 6 giugno 1947. Non era ancora giunta l'approvazione ministeriale del passaggio di Scherillo dalla cattedra di Storia del diritto romano a quella di Istituzioni di diritto romano. Cfr. ntt. 103 e 111.

(108) FANIZZA, *Emilio Betti e la 'posizione mentale di buon europeo'* VII ss.

(109) Cfr. FANIZZA, *Emilio Betti e la 'posizione mentale di buon europeo'* VII. Betti risultò vincitore prevalendo su Mario Rotondi, Francesco Santoro-Passarelli, Giuseppe Stolfi e Rosario Nicolò.

rere negativo formulato sulla sua chiamata, il 17 febbraio 1947, dal Consiglio Superiore della Pubblica Istruzione (110).

Lasciata dunque vacante la cattedra milanese di Diritto romano, essa venne affidata fino alla fine dell'anno accademico a Scherillo (111).

(110) Contro Betti si espresse specialmente Piero Calamandrei (su una cui lettera si era fondata una delle accuse mosse a Betti nel corso del giudizio d'epurazione, cfr. *supra*, Archivio storico, Betti, Epurazione, Verbale della Commissione d'epurazione del personale universitario, Roma 7 giugno 1946). BETTI, *Notazioni autobiografiche* 49: «Ma l'odissea dell'«imputato» non doveva finire qui. Il 30 novembre '46 la facoltà giuridica di Roma, con bella prova d'indipendenza da preoccupazioni politiche, lo chiamava alla cattedra di diritto civile lasciata vacante da Giuseppe Messina. Ora un consiglio superiore non elettivo, arrogandosi un apprezzamento di opportunità politica che esulava dalla discrezionalità tecnica di sua competenza, riprovava la chiamata della facoltà con una motivazione altrettanto partigiana quanto priva di fondamento in fatto e in diritto. Anche allora l'«imputato» non pubblicò memoriali né perdetto tempo in polemiche (anzi, ne' due anni accademici '46-48 tenne a Milano ancora due corsi romanistici sulla teoria generale delle obbligazioni...) ma dalla denigrazione si difese, facendo conoscere ad amici e colleghi quale fosse la verità». Cfr. FANIZZA, *Emilio Betti e la 'posizione mentale di buon europeo'* VII ss. «Nella prolusione al corso [il primo civilistico che tenne a Roma], che egli pronunziò il 15 maggio '48, subito dopo il ritardato trasferimento, annunciò per grandi linee la nuova teoria generale dell'interpretazione – una sorta di manifesto ermeneutico – e premise una solenne affermazione di fede, in lui maturata dalla lunga carriera e dalla penosa recente odissea: affermazione che svela l'impulso germinale e illumina la genesi della meditazione di questa teoria. Rivendicò all'insegnante e all'educatore la libertà di manifestare il proprio pensiero per dire la verità secondo sua scienza e convinzione con quella *fides* che contrassegna, carattere inconfondibile, gli spiriti liberi», BETTI, *Notazioni autobiografiche* 50.

(111) Scherillo, rimasto l'unico romanista titolare della Facoltà giuridica milanese, nel CdF del 26 maggio 1948 fece presente che era consuetudine avere in Statale due romanisti e si propose, essendo vacanti sia la cattedra di Diritto romano sia quella di Istituzioni di diritto romano, per essere trasferito alla prima. «La Facoltà, convenendo pienamente con i concetti svolti dal Prof. Scherillo, delibera all'unanimità di provvedere per trasferimento alla cattedra di Diritto romano, che con la stessa deliberazione si dichiara vacante, ed esprime il voto che le relative pratiche possano essere espletate con la massima sollecitudine in modo che già per il prossimo anno 1948-49, sia possibile provvedere alla chiamata del titolare». Nel successivo CdF dell'11 ottobre 1948 si fece presente che, pubblicato il dovuto avviso nella Gazzetta ufficiale del 19 giugno 1948 per la copertura della cattedra di Diritto romano mediante trasferimento, oltre a Scherillo, avevano presentato domanda Riccardo Orestano e Gian Gualberto Archi, i quali avevano in seguito ritirato la loro candidatura, venuti a conoscenza di quella di Scherillo. Pertanto, la Facoltà all'unanimità deliberò che il prof. Scherillo fosse trasferito dalla cattedra di Storia del diritto romano alla cattedra di Diritto romano. L'assenza di un secondo romanista a Milano, contrariamente alla tradizione, fu più volte messa in luce da Scherillo auspicando la chiamata di un collega. CdF 11 ottobre 1948: «Pertanto egli propone che sia coperta con un professore di ruolo anche la cattedra di Istituzioni di diritto Romano, dato il suo carattere eminentemente formativo, e che è attualmente vacante e coperta da lui stesso per incarico; è d'avviso che ad essa si possa provvedere per trasferimento ... La Facoltà ...

4. *L'apertura mentale di Betti*

La figura di Betti, come si evince anche dal periodo milanese, è caratterizzata da una duplice apertura mentale: verso uno studio, un apprendimento e un insegnamento non focalizzati esclusivamente sul diritto romano, da un lato, e verso la scoperta e la conoscenza di culture giuridiche diverse dalla propria, dall'altro. L'approccio di Betti, dunque, fu consapevolmente un approccio multidisciplinare e internazionale.

4.1. *L'attenzione al diritto tout court (e non solo)*

Betti sostenne la fondamentale necessità, per il giurista, di non rimanere imbrigliati non solo all'interno di una specifica branca della scienza giuridica, ma anche all'interno di essa stessa. L'obiettivo a cui il giurisperito deve mirare è, per Betti, il superamento della «barbarie della specializzazione», che avrebbe altrimenti avuto quale risultato l'immiserimento del sapere (112).

Difatti, giurista e, meglio, studioso a tutto tondo, non si chiuse mai nel mondo del diritto romano, ma si aprì e si interessò anche ad altri ambiti della scienza giuridica e, pure, ad altre scienze, essendo in grado di passare dall'una all'altra promuovendo un fervido e fecondo dialogo tra vari rami del sapere (113).

delibera all'unanimità di coprire mediante trasferimento la cattedra di Istituzioni di diritto Romano». La lacuna fu colmata dall'arrivo di Giovanni Pugliese, che il 28 febbraio 1949 divenne titolare della cattedra di Istituzioni di diritto romano. Pugliese fu preferito ad Antonio Guarino e Riccardo Orestano (inizialmente si era presentato anche Gian Gualberto Archi, ma aveva poi ritirato la sua domanda, essendo stato chiamato a Firenze); sulla valutazione dei *curricula* dei docenti candidatisi per il posto tramite l'ampia e dettagliata esposizione tecnica dei singoli aspiranti fatta da Scherillo, vd. CdF 30 novembre 1948. Nell'anno accademico 1948/49 a Scherillo fu affidato per incarico anche Storia del diritto romano (CdF 19 novembre 1948).

(112) E. BETTI, *Relazione sulla visita alla Universidade do Rio Grande do Sul*, in RISG 92 (1957-58) 445. Sull'avversione di Betti per le specializzazioni, cfr. CRIFÒ, *Emilio Betti. Note per una ricerca* 232 ss. e *passim*.

(113) «L'insegnamento si integrava nel '18-'19 con quello del dir. processuale civile e diventava così per lo stesso docente palestra di una vasta opera di autoeducazione giuridica. Nel corso di questa non solo vennero colmate le lacune lasciate dallo studio disorganico delle singole materie, ma risolutamente afferrata l'unità del fenomeno giuridico nelle varie discipline, apprezzato il valore scientifico della dogmatica giuridica, esteso l'interesse ad una conoscenza approfondita del diritto vigente così pubblico come privato, superata la tendenza a fare dello studio romanistico un hortus conclusus, appartato dallo studio delle altre discipline giuridiche...»,

Betti coltivò tale orientamento sin dalla sua giovinezza: «ben deciso a non rinchiudersi nel campo della sua specialità e a non procedere coi paraocchi» (114) curò accuratamente la sua preparazione, impostando le sue letture e i suoi studi allo scopo di costruire un'ampia e variegata cultura, in «una vasta opera di autoeducazione giuridica» (115) che durò per tutta la vita. Egli, pertanto – come si è visto (116) –, apprezzando la conoscenza come valore assoluto (117), studiò sia giurisprudenza, approfondendo vari ambiti del sapere giuridico, sia lettere e si interessò altresì, «probabilmente secondo direttrici di interessi che andavano sviluppandosi mediante intrecci in via di continua autoalimentazione» (118), di storia, di filosofia e di ermeneutica (119), di etica politica, di economia pura, di teologia, dei problemi del diritto internazionale privato ecc. (120).

BETTI, *Relazione* 19. Sulla molteplicità di interessi scientifici della romanistica tra Ottocento e Novecento, cfr. M. TALAMANCA, *La romanistica italiana tra Otto e Novecento*, in *Index* 23 (1995) 164 ss.

(114) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 11.

(115) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 19.

(116) Cfr. § 2.

(117) «Nella formazione mentale quei risultati si rivelano non tanto nella cultura acquisita, sempre deficiente, lacunosa e sotto tanti aspetti inadeguata, quanto nel grado in cui si è capaci di equilibrio, di misura, di oggettività e di chiarezza nel giudizio, inoltre nella passione della conoscenza, apprezzata come un valore assoluto, della quale niente c'è di più alto», BETTI, *Notazioni autobiografiche* 42.

(118) I. BIROCCHI, *Emilio Betti: il percorso intellettuale e il tema dell'interpretazione*, in A. BANFI, M. BRUTTI, E. STOLFI (cur.), *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)* (Roma 2020) 10.

(119) Verso i cui problemi mostrò un rinnovato impegno soprattutto a partire dal 1948. Betti si riconobbe sempre nella fede cristiana e accettò tutti gli insegnamenti della Chiesa. Il fatto che l'unico appunto che le mosse fu quello di avere vietato la libera interpretazione dei testi sacri, che, secondo lo studioso, avrebbe allontanato i cattolici dai problemi relativi all'ermeneutica, è interessante e dimostrativo dell'estremo interesse di Betti per il tema. Cfr. FALASCHI, *Betti privato* 28 e anche E. MURA, VII. *Nella cultura dell'Italia democratica*, in BIROCCHI, MURA, *La missione del giurista* 385 ss.

(120) «Risolto sempre a non restringersi nella sua specialità, si propose un vasto programma di studi storico-filosofici, del quale peraltro non attuò se non una minima parte, dato che il vivace ambiente della capitale viennese non era dei più adatti ad organizzarvi un tranquillo lavoro», BETTI, *Notazioni autobiografiche* 13; «lo scoppio della guerra mondiale venne suo malgrado a scovarlo dal suo rifugio, costringendolo ad interrompere per il momento un lavoro avviato con tanta lena. Nell'estate, mentre si ripiegava sullo studio romanistico condotto all'estero, redigendo un'ampia relazione, si interessò di etica politica e di economia pura (Pareto e Walras). Ma in autunno riprese con lena, sui vari temi, l'indagine romanistica interrotta», BETTI, *Notazioni autobiografiche* 14. Sull'esperienza intellettuale di Betti e la sua

L'apertura verso vari rami della cultura giuridica si desume anche dalla sua carriera di docente, durante la quale «cercò, dove fu possibile, d'insegnare accanto a quella romanistica, una materia di diritto vigente o, come si dice, professionale» (121). Limitandosi agli anni di insegnamento in Statale, si può ricordare che, oltre a Diritto romano, Istituzioni di Diritto romano, Storia del diritto romano ed Esegese delle fonti del diritto romano, Betti fu incaricato di tenere corsi anche di diritto positivo, quali Diritto civile, Diritto privato, Procedura civile e Filosofia del diritto (122). La sua competenza anche in tali settori è più volte riconosciuta e apprezzata nelle adunanze del Consiglio di Facoltà dell'Università milanese in cui egli viene appunto chiamato a ricoprire per incarico o per supplenza corsi di materie non romanistiche in quanto particolarmente indicato in ragione dei suoi titoli didattici e scientifici (123). Una valutazione simile può leggersi anche nelle dichiarazioni rilasciate dalla Facoltà di Giurisprudenza

formazione, cfr. E. MURA, *Emilio Betti, oltre lo specchio della memoria*, in BETTI, *Notazioni autobiografiche* (2014²) IX-LXXXVI. FALASCHI, *Betti privato* 19 parla di una sua «...laboriosità febbrile che lo pervase fin dalla prima giovinezza, o meglio dall'adolescenza – una laboriosità precoce ricorrente di regola nei geni – che gli consentirà una produzione scientifica vastissima e tutta d'alto livello e l'accompagnerà fino alla morte». «Se si guardano invece i risultati conseguiti nel mondo sociale e, in genere, oggettivo, colpisce la sproporzione tra sforzo e rendimento. Non parliamo della così detta produzione scientifica: libri e articoli pubblicati non sono che un riflesso pallido e parziale dell'instancabile travaglio di tante letture e meditazioni», BETTI, *Notazioni autobiografiche* 42. «La formazione di Betti, tra gli anni Dieci e i primi anni Venti, fu periodo di accumulazione, di ricerca di chiavi di comprensione, di esperienze vive in vari Atenei, nell'insegnamento di diverse materie, nel cimento della pratica forense...», BIROCCHI, *Emilio Betti: il percorso intellettuale* 19.

(121) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 20.

(122) Inoltre, significativo è che il suo trasferimento dall'Università milanese alla Sapienza di Roma sia avvenuto non su una cattedra romanistica, ma su quella di Diritto civile.

(123) Ad esempio, CdF 10 novembre 1927; CdF del 22 ottobre 1928, per i quali cfr. rispettivamente ntt. 53 e 54. CdF 4 luglio 1931: «Quanto alla procedura civile ... il Preside propone che ne venga temporaneamente affidato l'incarico al prof. Betti che già per parecchi anni ebbe a insegnare la Procedura civile in altre Università, che ha notevoli pubblicazioni in materia ed è per la vasta cultura giuridica indicato a professarla». Anche nel CdF 10 luglio 1927, vertente sulla chiamata in Statale di Betti alla cattedra di Istituzioni di diritto romano, si evidenzia la sua produzione non solo romanistica: «La Facoltà ... considerato che il prof. Emilio Betti, stabile di diritto romano nella R. Università di Firenze, per la sua copiosa e pregevole produzione romanistica, spesso estesa anche oltre il campo del diritto romano, offre garanzia di coprire degnamente la cattedra sopraindicata...» e nel CdF 7 giugno 1938, in merito al trasferimento di Betti alla cattedra di Diritto romano: «...avvalendosi della sua profonda cultura romanistica, il prof. Betti seppe anche contribuire allo sviluppo delle discipline concernenti il diritto attuale...».

alla Commissione d'epurazione che ebbe il compito di giudicare il legame di Betti con il fascismo: «È troppo noto come il prof. Betti sia giurista di fama europea: è anche per merito di lui che la scienza romanistica italiana ha raggiunto e mantenuto la sua riconosciuta posizione di primato. Uomo di vasta e profonda cultura e di molteplici interessi, il Betti ha portato la sua attenzione nei più diversi campi del diritto, arrecando notevoli originali contributi anche fuori del campo strettamente romanistico, nel diritto privato e nel diritto processuale...» (124).

La prospettiva bettiana sino a qui presentata è strettamente correlata alla sua concezione sul metodo.

Famosa sul punto è la già citata prolusione del 14 novembre 1927, significativamente intitolata *Diritto romano e dogmatica odierna* (125). Per Betti lo studioso romanista doveva infatti essere «prima di tutto e sopra di tutto un giurista» (126). Egli riteneva che il metodo giuridico fosse uno solo, comune a tutte le materie giuridiche, e che la dogmatica moderna (127) potesse, e anzi dovesse, essere adottata nella ricerca romanistica, poiché i concetti giuridici che le sono propri costituiscono l'attrezzatura logica idonea e adatta anche allo studio e all'interpretazione dei fenomeni giuridici e degli istituti del passato (128).

(124) Archivio storico, Betti, Epurazione, Verbale della Commissione d'epurazione del personale universitario, Roma 7 giugno 1946.

(125) Cfr. nt. 43.

(126) BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna* 100 (1928) 81. Betti si contrappose all'interpolazionismo, che aveva portato i romanisti a chiudersi nell'ambito della propria materia e il diritto romano a divenire materia inaccessibile per gli studiosi estranei a esso.

(127) Intesa essa non come qualcosa di immutabile, ma in continua evoluzione col mutare degli ordinamenti giuridici.

(128) «Preparò sul tema metodologico 'Diritto romano e dogmatica odierna' una prolusione, che tenne il 14 novembre '27, al corso d'istituzioni. Vi sostenne, secondo la convinzione che si era andata radicando in lui nelle esercitazioni su decisioni di casi pratici e nella elaborazione sistematica di esse, la legittimità e la opportunità di utilizzare gli strumenti concettuali elaborati dalla dogmatica odierna nello studio del diritto romano, per fare di esso non morta erudizione, ma parte viva integrante dell'educazione giuridica», BETTI, *Notazioni autobiografiche* 26. Sul tema cfr. anche I. BIROCCHI, *V. Betti e Candian nella tessitura collettiva del diritto: tra teoria generale, dogmatica e sistema*, in BIROCCHI, MURA, *La missione del giurista* 173 ss. *passim*; BIROCCHI, *Emilio Betti: il percorso intellettuale* 21 ss. L'Autore, quindi, giunse ad affermare che lo studioso del diritto romano dovesse applicare al suo oggetto di studio le categorie dogmatiche moderne. Tale affermazione è stata successivamente mitigata specificando che esse hanno funzione soltanto di orientamento e devono essere applicate con una certa elasticità di criteri, considerandosi valide sino all'eventuale prova contraria fornita dall'indagine romanistica. Sulla questione, cfr. anche E. BETTI, *Diritto romano. I. Parte generale* (Padova 1935) XVII; ID., *Method und Wert des heuti-*

Per Betti era inverosimile interpretare il passato in modo 'obiettivo'; egli, infatti, scriveva: «Pretesa ingenua è quella di far tabula rasa della mentalità del soggetto come per porlo 'direttamente' a contatto dell'oggetto. Pretesa assurda secondo le più elementari nozioni di gnoseologia. Perché la conoscenza non consiste in una recezione puramente passiva dell'oggetto da parte del soggetto, ma sì in una elaborazione ricostruttiva, che è assieme assimilazione congeniale e valutazione critica» (129).

Pertanto, anche per tale ragione egli fu fautore di un dialogo pure con le discipline positive e i loro giuristi.

A riprova della competenza di Betti anche nell'ambito del diritto positivo, emblematico è il ruolo da costui svolto nella redazione del nuovo Codice civile italiano del 1942 (130).

Infatti, nel 1939 gli fu chiesto dall'allora Ministro della giustizia Dino Grandi di partecipare all'elaborazione del quarto libro, quello destinato

gen Studiums des römischen Rechts, in Tijdschr. voor Rechtsgesch 15 (1937) 137 ss.; Id., *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, in RISG 2 (1948) 34 ss.; Id., *Forma e sostanza dell'interpretatio prudentium*, in Atti Congr. Verona 2 (1951) 103 ss.; Id., *Teoria generale della interpretazione* (Milano 1955) § 36. Opposta a quella di Betti è, come è noto, l'opinione di De Francisci, secondo il quale la dogmatica moderna costituisce una sovrastruttura che potrebbe contaminare la genuina conoscenza del diritto romano mediante l'impiego di schemi, categorie e concetti estranei a tale ordinamento. Cfr. P. DE FRANCISCI, *Dogmatica e storia nell'educazione giuridica*, in Rivista internazionale di filosofia del diritto 3.IV (1923) 7; Id., *Questioni di metodo*, in Studi Riccobono 1 (Palermo 1936) 1 ss. Si veda la raccolta unitaria degli scritti metodologici di Betti e di De Francisci a cura di G. Luraschi, G. Negri: DE FRANCISCI, BETTI, *Questioni di metodo*. Sul tema si veda G. SANTUCCI, *Decifrando scritti che non hanno nessun potere*. *La crisi della romanistica fra le due guerre*, in I. BIROCCI, M. BRUTTI (cur.), *Storia del diritto e identità disciplinari: tradizioni e prospettive* (Torino 2016) 96 ss.; C. DANANI, *La questione dell'oggettività nell'ermeneutica di Emilio Betti* (Milano 1998) 97 ss.; A. GUARINO, *L'esperienza di Roma nello studio del diritto*, in *Pagine di Diritto Romano I* (Napoli 1993) 109 ss. Cfr. anche GAGLIARDI, *Il diritto romano alla Statale* 526 s. nt. 125.

(129) BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna* 100 (1928) 29. Cfr. Id., *Storia e dogmatica del diritto*, in Id., *Diritto Metodo Ermeneutica* 580.

(130) La competenza di Betti al di fuori del diritto romano e l'apprezzamento che la Facoltà milanese gli dimostrò come giurista anche positivo furono posti in luce pure in precedenza. Ad esempio, la Facoltà, chiamata a esprimere un parere sui progetti di Codice marittimo e di Codice civile (libro I), nominò come «relatori ... per il secondo i proff. Pacchioni, Longo, La Lumia, Falco e Betti» (CdF 2 dicembre 1931), incaricando quest'ultimo, in particolare, di esprimere la sua opinione in materia di 'Persone giuridiche e assenza' (CdF 16 gennaio 1932); anche nel 1937, in seguito alla trasmissione, da parte del Ministro Guardasigilli, del nuovo Codice di procedura civile con l'invito di far pervenire le eventuali osservazioni sullo stesso, il compito fu affidato dalla Facoltà di Giurisprudenza di Milano a Carnelutti e Betti (CdF 5 luglio 1937).

alla disciplina delle obbligazioni e dei contratti (131). Betti accettò l'incarico e pertanto, sin da quell'anno, fece parte delle competenti commissioni ministeriali. Egli fu tenuto in grande considerazione e la sua opinione contraria al tentativo di riproporre il Codice italo-francese delle obbligazioni (132) fu determinante nella soluzione infine accolta dal Ministro Guardasigilli (133).

La dimensione non settoriale e specialistica dei suoi studi e l'attitudine a coltivare una pluralità di interessi scientifici si manifesta anche nella sua attività congressuale, in Italia e all'estero (134). Il suo eclettismo emerge poi in modo lapalissiano dalla sua produzione scientifica, vastissima, che spazia nei diversi rami del diritto, ma che si spinge anche al di là dell'ambito giuridico, lasciando in ognuno dei campi esplorati una traccia profon-

(131) Betti gli fu segnalato da Filippo Vassalli: N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile* (Milano 2003) 196; cfr. BIROCCHI, *Emilio Betti: il percorso intellettuale* 24 ss.

(132) Cfr. E. BETTI, *Il quarto libro nel progetto del codice civile italiano*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* 36 (1938) 537-570; F. VASSALLI, *Il nuovo Codice civile*, in *Nuova Antologia* 421 (1942) 159-167. Sul dibattito sul diritto delle obbligazioni nel corso degli anni Trenta, cfr. G. CHIODI, *Costruire una nuova legalità: il diritto delle obbligazioni nel dibattito degli anni Trenta*, in BIROCCHI, CHIODI, GRONDONA (cur.), *La costruzione della 'legalità' fascista 201-260* e letteratura ivi citata. Sul primo progetto italo-francese relativo al Codice delle obbligazioni e dei contratti del 1927, cfr. E. BETTI, *Il progetto di un codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* 27 (1929) 665-668. A esso seguì una postilla di risposta da parte di D'Amelio, a cui, a sua volta, Betti replicò: E. BETTI, *Sul progetto di un codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti. Postilla alla replica del Sen. D'Amelio*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* 28 (1930) 184-189; in risposta a Scialoja, uno dei maggiori propugnatori dell'iniziativa del codice italo-francese: E. BETTI, *Ancora sul progetto di un codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti (Replica al Sen. Scialoja)*, in *Rivista di diritto processuale civile* 7 (1930) 249-262. Sul dibattito cfr. BIROCCHI, *Emilio Betti: il percorso intellettuale* 24 ss.; BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti* 124 ss.; L. SALIS, *Sul progetto di un codice italo francese delle obbligazioni e contratti*, in *Studi urbinati* (1933) 77 ss. Cfr. anche BETTI, *Notazioni autobiografiche* 30.

(133) Sull'alta considerazione dell'opinione di Betti, cfr. Archivio storico, Betti, Corrispondenza, Comunicazione del Ministro di Grazia e Giustizia Dino Grandi al Rettore, 13 giugno 1940: «Verso la fine di questo mese e nella prima quindicina del prossimo luglio avranno luogo, presso questo Ministero, alcune riunioni del Comitato ministeriale per la redazione del nuovo codice civile nella parte che concerne le obbligazioni ed i contratti. Vi sarò molto grato se vorrete permettere che, per quel periodo di tempo, il Prof. Emilio BETTI, terminate le operazioni scolastiche, si trattenga a Roma. Poiché io attribuisco notevole importanza alla sua presenza nella fase conclusiva della revisione, sono certo del Vostro gentile assenso». Tuttavia, l'esperienza come collaboratore nella stesura del Codice civile deluse Betti. Cfr. BETTI, *Notazioni autobiografiche* 39. Sull'impegno di Betti nel progetto di codificazione, cfr. BIROCCHI, *Emilio Betti: il percorso intellettuale* 25 ss.

(134) Cfr. *infra* § 4.2 e FALASCHI, *Betti privato* 34.

da per l'alto livello scientifico che le è proprio (135).

Infine, dato il valore che attribuiva alla conoscenza del diritto vigente, Betti pose attenzione anche alla sua applicazione pratica, esercitando la consulenza di avvocato, «considerandola parte integrante della educazione del giurista, senza tuttavia lasciarsene distrarre dallo studio teorico, cui restò sempre dedicata la parte maggiore e migliore del suo tempo e tutto lo slancio del suo impegno» (136).

4.2. *L'attenzione alla cultura giuridica degli altri Paesi*

L'apertura mentale di Betti non fu indirizzata solo verso l'apprendimento di diversi saperi, sia appartenenti sia estranei all'ambito del diritto, ma anche verso una conoscenza prolifica della scienza giuridica degli altri Paesi.

Per costui, ogni studioso del diritto avrebbe dovuto svincolarsi da ciò che egli definisce «gretto provincialismo» (137), aprendosi alla cultura giuridica europea *in primis*, ma spingendosi anche al di là di essa. Ogni buon giurista deve essere «pronto ad accogliere attraverso un vaglio critico e con piena indipendenza di giudizio ogni incitamento della cultura straniera confacente al genio nazionale, avverso pertanto ad ogni forma di unilaterale nazionalismo e angusto provincialismo dello spirito» (138).

(135) In questa sede non ci si soffermerà sull'ampia e varia produzione scientifica dello studioso. Per un'idea circa la sua portata e il suo oggetto, si rinvia alla sua bibliografia curata da G. CRIFÒ, *Scritti di Emilio Betti*, in ID., *In memoriam* (BIDR) 309-320. A mero titolo esemplificativo, si possono qui ricordare alcune sue opere di grande respiro: E. BETTI, *Appunti di diritto civile. 1927-1928* (Milano 1928) e *1928-29* (Milano 1929); ID., *Diritto processuale civile. Appunti*; ID., *Diritto processuale civile italiano*; ID., *Teoria generale del negozio giuridico nel diritto civile moderno* (Torino 1943 e successive edizioni: 1950²; 1955² con postilla; 1960³); ID., *Teoria generale delle obbligazioni I-IV* (Milano 1953-55); ID., *Teoria generale dell'interpretazione*; ID., *Problematica del diritto internazionale* (Milano 1956); ID., *Cours de droit civil comparé des obligations* (Milano 1958). «E così in anni in cui la specializzazione dei docenti in una sola disciplina si profila sempre più come una necessità e una regola, non solo insegna discipline non affini tra loro, ma s'impegna a produrre in ciascuna scritti di taglio innovativo, tuttora citati in quanto ritenuti basilari», FALASCHI, *Betti privato* 35.

(136) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 20, 29. Già ai tempi dello svolgimento della pratica forense: «... '19 si affiancava l'inizio della pratica forense nello studio dell'avv. Gasparri, in ordine all'educazione dell'occhio clinico per il fenomeno giuridico nel suo pratico funzionamento», BETTI, *Notazioni autobiografiche* 19.

(137) BETTI, *Relazione* 445, cfr. anche 438 e BETTI, *Notazioni autobiografiche* 52.

(138) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 33. Su questo aspetto, cfr. I. FARGNOLI, *Le affinità giuridico-culturali con l'America Latina nella testimonianza di Emilio Betti*, in Roma e America. Di-

Dunque, lo scopo, nel conoscere la cultura giuridica di Paesi esteri, non è per Betti quello mero di ampliare il proprio bagaglio culturale, ma quello di promuovere un dialogo fecondo tra giuristi con l'obiettivo di conoscere, apprendere e valutare istituti nuovi, nuove opere, nuove idee, nuove prospettive, anche nuove tecniche didattiche (139), da cui attingere e prendere spunto con benefici anche per la scienza giuridica italiana e l'insegnamento accademico nazionale (140).

I mezzi tramite i quali raggiungere tale risultato sono, per Betti, sì la lettura di opere straniere, preferibilmente in lingua originale, ma soprattutto i soggiorni di studio e di insegnamento al di fuori dei confini nazionali, che difatti intraprese fin dal suo periodo di formazione e in tutti gli anni successivi (141).

Di particolare importanza per il tema qui trattato può richiamarsi l'esperienza didattica che Betti svolse in Brasile dal 10 ottobre al 3 novembre del 1958, all'Universidade do Rio Grande do Sul (142), dove, primo docente europeo a essere ospite della Facoltà di Giurisprudenza (143),

ritto romano comune 41 (2020) 327-338, ora anche in questo volume. Il concetto costituisce il punto fondante della sua esperienza alla Universidade do Rio Grande do Sul, come emerge chiaramente da BETTI, *Relazione* 435-445.

(139) Ad esempio, i numerosi contatti che ebbe con il mondo germanofono e i frequenti soggiorni che ivi condusse influenzarono il suo metodo di insegnamento, che, come si vedrà, fu caratterizzato dalla proposta agli studenti della risoluzione di casi pratici. Cfr. *infra* § 5.

(140) Sulla posizione di Betti in merito alla comparazione giuridica, vd. M. GRONDONA, *Il diritto comparato e la comparazione giuridica tra internazionalismo e nazionalismo: premesse per una discussione*, in BIOCCHI, CHIODI, GRONDONA (cur.), *La costruzione della 'legalità' fascista*, soprattutto 391 ss.

(141) Cfr. *infra* in questo paragrafo. «Ad allargare la visuale sul mondo della cultura europea gli servirono dal '32 viaggi all'estero...»; «Dal punto di vista autoeducativo il miglior frutto di questi viaggi all'estero fu di promuovere in lui l'apertura mentale del buon europeo...», BETTI, *Notazioni autobiografiche*, rispettivamente 31 e 32 s.

(142) La sua esperienza in Brasile fu descritta dallo stesso Betti: BETTI, *Relazione* 435-445 e ID., *Cultura giuridica brasiliana nelle impressioni di un viaggio giuridico*, in *Jus* 10 (1959) 266 ss., ove la relazione è stata ripubblicata con l'aggiunta di una postilla. Il viaggio fu anche occasione di visitare altre sedi universitarie brasiliane e uruguaiane (San Paolo, Pelotas e Montevideo), BETTI, *Relazione* 441. Su ciò che significò il soggiorno per lo studioso e sull'aver Betti percepito la profonda affinità tra la sua formazione giuridica e la cultura giuridica latinoamericana, si veda più approfonditamente FARGNOLI, *Le affinità giuridico-culturali* 327-338.

(143) Così nell'introduzione della traduzione in portoghese di Marco Fridolin Sommer Santos dell'articolo che Betti scrisse sulla sua esperienza brasiliana: E. BETTI, *Relato de Emilio Betti sobre a visita à Universidade do Rio Grande do Sul*, in *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS* 24 (2004) 279-292. Per l'occasione fu affissa addirittura una targa bronzea che recita: «Aqui lecionou Emilio Betti - outubro de 1958», a testimonianza dell'importanza con cui il ci-

tenne 15 lezioni e «cinque conversazioni» sul diritto civile comparato (144). Il resoconto pubblicato da Betti su questo viaggio fu infatti occasione per presentare una riflessione di ampio respiro anche sulla scienza giuridica e il suo insegnamento (oltre che sulla situazione socio-politica del modello brasiliano (145), sulla diffusione della cultura italiana in Brasile (146), sulle difficoltà che le barriere linguistiche e culturali impongono al dialogo giuridico, sulla codificazione del diritto privato nei Paesi dell'America Latina ecc.).

In particolare, Betti manifesta il suo apprezzamento nei confronti dei giuristi brasiliani per la loro apertura di orizzonte culturale «che induce una naturale predisposizione ad intendere i contributi portati alla scienza anche da studiosi stranieri, e un atteggiamento di umiltà cui è estranea ogni prevenzione sciovinistica» (147), contrapponendo a essi, invece, il contegno dei giuristi di altri Paesi come la Germania, la Francia e i Paesi anglosassoni, che, prevenuti a causa di un loro «complesso di superiorità», si disinteressano e non sono predisposti «ad intendere un patrimonio di pensiero che si avverte straniero ed estraneo alla tradizione nazionale» (148).

clo delle sue lezioni fu accolto. Cfr. sempre BETTI, *Relato* 280. L'alta considerazione riconosciuta all'evento è attestata anche dall'attuale presenza nella sala della Presidenza, dopo più di 60 anni dal momento in cui fu scattata, di una fotografia che ritrae Betti assieme ad altri 4 professori della Facoltà (Francisco Simch, Ruy Cirne Lima, Elpidio Ferreira Paes e Armando Câmara); l'immagine è anche visibile sul sito web del blog relativo all'attività dell'Istituto Emilio Betti di scienza e teoria del diritto nella storia e nella società' al seguente indirizzo: <https://emiliobetti.hypotheses.org/893>.

(144) BETTI, *Relazione* 440.

(145) Betti è ben conscio dell'importanza di conoscere anche la storia non solo giuridica, ma anche socio-politica del Paese che ci si accinge a conoscere e studiare.

(146) Cfr. FARGNOLI, *Le affinità giuridico-culturali* § 3.

(147) BETTI, *Relazione* 437. Betti è piacevolmente stupito del loro comportamento: «...e quando essi [i contributi portati dalla scienza italiana] vengono presentati dalla viva voce di docenti italiani, accade che gli stessi docenti brasiliani – non inceppati, come nel nord, da prevenzioni e complessi di superiorità – accorrono ad ascoltarli, pronti a convertirsi in umili discenti, unicamente ansiosi di imparare e approfondire le proprie cognizioni»; «Passando a considerare l'atteggiamento dei docenti di diritto nella Universidade do Rio grande do Sul ... è da dire che, sentendoli parlare, si nota in essi, insieme con un'apertura intellettuale non influenzata da preferenze e prevenzioni aprioristiche, una decisa disposizione congeniale d'interesse e di simpatia verso la scienza giuridica italiana, che essi tutti considerano quale integrazione indispensabile della propria educazione e cultura giuridica», BETTI, *Relazione*, rispettivamente 438 e 436.

(148) BETTI, *Relazione* 437 s. Cfr. anche Archivio storico, Betti, Relazione di Emilio Betti a S.E. il Ministro dell'Educazione nazionale del 18 marzo 1938: «L'orientamento generale dello spirito pubblico in senso nazionalista e razzista porta, poi, a svalutare tutto quanto sap-

Proprio in ragione di quanto sin qui esposto, Betti partecipò a conferenze (sia in qualità di uditore che di conferenziere) e tenne cicli di lezioni non solo in Italia, ma anche all'estero, e non solo di argomento romanistico.

Tra tali esperienze, se ne ricordano qui solo alcune che ebbero luogo nel corso della sua docenza in Statale.

Tra il 1932 e il 1935 intraprese numerosi viaggi in Gran Bretagna e nell'Europa continentale. «Nell'estate del '33 intraprese un viaggio di 40 giorni in Germania ... Nell'estate del '34 fece un viaggio di 20 giorni a Parigi, Londra, Oxford, Cambridge ... Nel maggio (1-15) del '35 ... conobbe il Belgio e l'Olanda ... Nell'estate del '35 fu a Monaco e Salisburgo» (149).

Nel 1935, richiamandosi a una delibera e a un voto espresso dalla Facoltà di Giurisprudenza nel 1932 circa l'opportunità di scambi culturali con università inglesi e tedesche, Betti chiese al Rettore l'approvazione di una sua proposta di tenere una serie di conferenze all'estero (150), conferenze alle quali il Ministero dell'Educazione Nazionale, sentito il parere del Ministero degli Affari esteri, il 15 luglio 1935 prestò il consenso e che si svolsero tra il 25 maggio e il 10 giugno 1936. Una conferenza di carattere scientifico e didattico insieme sul tema *Methode und Wert den heutigen Studiums des römischen Rechts*, con cui mise in luce la legittimità e l'utilità dell'impiego congiunto del metodo dogmatico-giuridico e del metodo storico-critico per una più profonda intelligenza degli istituti romani e per una più esatta comprensione dello studio del diritto romano, fu tenuta: il 25 maggio a Zurigo, il 28 maggio a Francoforte sul Meno, il 3 giugno a Colonia, il 4 giugno ad Amsterdam, il 10 giugno a Vienna; una seconda conferenza, di carattere politico, dal tema *Der Völkerbund im Zeichen der britischen Gleichgewichtspolitik* fu tenuta a Zurigo il 26 maggio nella sede dell'Unione per la lega delle nazioni al fine «di dimostrare come nella linea

pia di cultura "straniera" estranea alla razza e al suo genio, e induce a guardare con intransigente diffidenza a ogni tentativo d'"importazione". Un atteggiamento aperto, accogliente, europeo, di fronte all'altrui cultura fa oggi difetto in Germania anche negli strati delle persone colte...».

(149) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 31.

(150) «E precisamente: a) una conferenza in tedesco nelle Università di Graz, di Vienna, di Budapest, di Praga (univ. Tedesca); b) una conferenza in tedesco od, occorrendo, in olandese nelle Università di Utrecht, di Amsterdam, di Leida; c) una conferenza in inglese nelle Università di Londra, di Oxford, di Cambridge. Escluderei, allo stato attuale delle cose, le università tedesche del Reich, non sembrandomi ancora opportuno un discorso di propaganda a favore del diritto romano, di fronte all'atteggiamento assunto da quel governo nei riguardi della sua funzione educativa», Archivio storico, Betti, Corrispondenza, Comunicazione al Rettore, Milano 13 giugno 1935.

politica 'sanzionistica' adottata contro l'Italia in occasione della questione abissina, la lega avesse subito l'influenza di una politica d'equilibrio sostenuta dall'Inghilterra, sia pure inconsapevolmente, nel particolare interesse proprio»; una terza conferenza, di carattere politico-giuridico, dal titolo: *Zur Frage einer Reform der Völkerbundsatzung* fu tenuta a Francoforte il 28 maggio e a Vienna il 10 giugno allo scopo «di offrire una diagnosi del fallimento della politica sanzionistica seguita contro l'Italia e di delineare una riforma della lega nel senso di costituire una stretta comunione fra gli Stati dell'Occidente europeo nelle direttive segnate dal patto Mussolini» (151).

Dall'1 al 9 agosto 1937 partecipò, a titolo privato, al congresso internazionale di diritto comparato all'Aja e dal 30 agosto al 3 settembre 1937 al V congresso di Papirologia a Oxford (152); nel mese di ottobre del medesimo anno prese parte come osservatore ad alcuni congressi a Monaco e a Lipsia indetti dalla *Akademie für deutsches Recht*.

A decorrere dal 29 ottobre 1937 (153) e per tutto l'anno accademico

(151) Cfr. BETTI, *Notazioni autobiografiche* 32; GAZZOLO, *Betti politico* 153 ss. e Archivio storico, Betti, Relazione sul ciclo di conferenze tenute all'estero dal 25 maggio al 10 giugno 1936. Betti chiese di poter pubblicare il testo in tedesco delle tre conferenze negli *Annali dell'Università* e, autorizzato dal Rettore a farlo, ma in italiano, rispose con una missiva del 1° luglio 1936 che «una pubblicazione in veste italiana delle tre conferenze in parola non risponderebbe allo scopo. Lo scopo delle tre conferenze, infatti, non fu teorico-accademico, ma pratico, propagandistico e kulturpolitisch. In tedesco furono concepite e scritte, perché destinate esclusivamente ad un pubblico di cultura e di mentalità tedesca. Destinate a difendere la posizione europea dell'Italia, la buona causa dell'Italia nella recente tensione con l'Inghilterra, ma con argomenti e considerazioni tali da far presa sopra un pubblico non italiano, di diversa mentalità e cultura. Quello scopo propagandistico che fu proprio delle conferenze dev'essere proprio anche della relativa pubblicazione». Cfr. Archivio storico, Betti, Corrispondenza. La relazione fu poi pubblicata in E. BETTI, *Per la nostra propaganda culturale all'estero*, in *Studi in onore di Giovanni Pacchioni* (Milano 1939) 32 ss. Per avere «anticipato notevolmente la data del suo viaggio, partendo nel mese di maggio 1936, non comunicando al Ministero degli Esteri la data precisa della partenza» e per avere tenuto la conferenza del 26 maggio a Zurigo «nonostante ne fosse stato sconsigliato dal nostro Console», Betti fu deplorato dal Ministero dell'Educazione Nazionale (missiva del 4 agosto 1936 del Ministero dell'Educazione Nazionale al Rettore). Sulle difese di Betti a tali accuse, che prospettano circostanze diverse (ad esempio, l'avvenuta comunicazione al Ministero degli Esteri del piano e della data delle conferenze e l'impossibilità di «decorosamente» cancellare la conferenza zurighese alla vigilia della stessa – durante la quale, inoltre, aveva premesso di esprimere le sue opinioni da semplice privato e non in veste ufficiale –), cfr. la lettera del 16 agosto 1936 di Betti al Preside della Facoltà di Giurisprudenza, la lettera di Betti al Rettore del 18 agosto 1936 e la lettera del Preside di Facoltà al Rettore del 10 settembre 1936, in Archivio storico, Betti, Corrispondenza.

(152) Archivio storico, Betti, Corrispondenza, Lettera di Betti al Rettore del 19 agosto 1937.

(153) Cfr. CdF 29 ottobre 1937.

1937/38 (sino al 5 luglio 1938) Betti fu collocato dal Ministero dell'Educazione Nazionale a disposizione del Ministero degli Affari esteri per svolgere un corso di lezioni all'Università di Francoforte sul Meno, in uno scambio di docenti fra tale università e quella di Milano (154).

Il corso (che doveva adempiere al contempo alle funzioni di un corso di storia, di istituzioni e di pandette (155)), tenuto in lingua tedesca e dal titolo: *Antike Rechtsgeschichte mit vorwiegender Berücksichtigung des römischen Privat- und Prozessrechts*, si dipanò, durante il semestre d'inverno (dal 3 novembre 1937 al 25 febbraio 1938), in 65 lezioni, 10 esercitazioni espositive ed esegetiche, 7 esercitazioni di seminario (di due ore ciascuna) con esegesi approfondita di testi e discussione di questioni giuridiche. La «struttura del corso e talune parti sostanziali vennero composte ad hoc con arduo lavoro e con cura assidua. Fine costante dell'autore fu quello d'interessare un uditorio tedesco nell'espone la peculiare formazione storica e la fine architettura concettuale del dir. romano pubblico e privato. Nessuna occasione fu trascurata per mostrare la profonda continuità storica che lega il dir. dell'Europa odierna al dir. di Roma, e per confutare balordi pregiudizi oggi correnti in Germania circa il valore e i caratteri del dir. romano. Tuttavia il risultato raggiunto a Francoforte non corrispose all'entità dello sforzo: il tentativo d'interessare gli studenti tedeschi urtò contro una serie di ostacoli estrinseci e intrinseci...» (156).

(154) Conservando la sua qualità di professore ordinario in servizio attivo, agli effetti della carriera e del trattamento economico. Già a gennaio 1937 Betti, data dal Preside la notizia della proposta dell'Università di Francoforte sul Meno per uno scambio di professori, si era dichiarato disposto a rappresentare la Facoltà in tale scambio: CdF 26 gennaio 1937. A Milano giunse il prof. Erich Genzmer. Cfr. BETTI, *Notazioni autobiografiche* 33.

(155) «A tale scopo fu diviso in tre parti: a) una prima parte, comprendente 22 lezioni oltre quella introduttiva [di carattere metodologico «volta a mettere in luce il valore educativo dello studio odierno del dir. romano...»], fu dedicata alla storia della costituzione sociale e politica e alla formazione del diritto (fonti); b) una seconda parte, la più ampia, comprendente 30 lezioni, fu dedicata al dir. privato (stato delle persone, cose e patrimonio, possesso e proprietà, tradizione e compravendita, negozi giuridici, atto illecito, successione); c) una terza parte, comprendente 12 lezioni, fu destinata al processo», Archivio storico, Betti, Corrispondenza, Dati concernenti l'attività didattica svolta dietro Comando del Ministero degli esteri nella Facoltà giuridica della Università di Francoforte sul Meno nel semestre d'inverno 1937/38.

(156) Archivio storico, Betti, Corrispondenza, Dati concernenti l'attività didattica svolta dietro Comando del Ministero degli esteri nella Facoltà giuridica della Università di Francoforte sul Meno nel semestre d'inverno 1937/38. Sul corso di lezioni tenuto in Germania nell'anno accademico 1937/38, cfr. E. BETTI, *Probleme der römischen Volks- und Staatsverfassung*, cur. e con nota introduttiva di S.A. Fusco, C. Beyer-Fusco, in *Rivista di Diritto Romano* 9 (2009) 1 ss., con il quale sono stati dati alle stampe gli inediti dattiloscritti bettiani. Tornato dalla Germania,

Nel semestre d'estate 1938, invece, svolse una serie di corsi, sempre in tedesco, nelle Università di Francoforte (157), Bonn (158), Giessen (159) e Colonia (160), non solo di contenuto romanistico, ma anche di diritto costituzionale e corporativo italiano (161).

Betti lamenta la considerazione di cui godeva il diritto romano nel Paese e afferma, infatti, che l'insegnamento romanistico non aveva lì più alcuna efficacia educativa. Betti mette in luce come gli studenti non fossero obbligati a iscriversi al corso di *Antike Rechtsgeschichte* né avessero un obbligo di frequenza o un interesse pratico, ai fini degli esami, a frequentare il corso. «A questa mancanza di interesse pratico da parte della massa degli studenti si aggiunge la mancanza dell'interesse scientifico, causata dall'orientamento generale dello spirito pubblico e in particolare da una campagna diffamatoria condotta da anni contro il diritto romano», Archivio storico, Betti, Relazione di Emilio Betti a S.E. il Ministro dell'Educazione nazionale del 18 marzo 1938.

(157) Per Francoforte Betti preparò: «a) un corso di diritto romano sul trattamento del negozio giuridico e su taluni rapporti d'obbligazione costituiti mediante negozio (*Rechtsgeschäft* u. *Schuldverhältnis nach rom.R.*): corso disegnato in 24 lezioni (due lezioni settimanali) e fiancheggiato da b) un corso di esercitazioni destinato alla discussione di casi pratici sullo stesso tema (*Seminarubungen* di due ore ciascuna, da tenere ogni due settimane). Dopo vana attesa dipendente dalla mancanza di qualsiasi interesse da parte degli studenti di Francoforte (mancanza segnalata al Rettore e al Decano della Facoltà giur.), questo doppio corso non poté essere iniziato che ai primi di maggio davanti a un uditorio di due studenti. Poterono essere effettivamente tenute solo 15 lezioni e 5 esercitazioni (queste, 10 ore in complesso): il loro effetto utile fu limitato praticamente ad un solo (!) studente, il quale trasse dal corso un reale profitto». Archivio storico, Betti, Corrispondenza, Dati concernenti l'attività didattica svolta nel semestre d'estate 1938 nelle Università di Francoforte, Bonn, Giessen, Colonia.

(158) Cfr. anche nt. 161. «A Bonn il sottoscritto tenne anche d) un corso di esercitazioni esegetiche di dir. romano (eserc. di 2 ore ciascuna), al quale presero parte con vivo interesse 4 dottori in giur. e lo stesso Prof. Kunkel». Archivio storico, Betti, Corrispondenza, Dati concernenti l'attività didattica svolta nel semestre d'estate 1938 nelle Università di Francoforte, Bonn, Giessen, Colonia.

(159) Cfr. nt. 161.

(160) «Infine nell'Università di Colonia venne tenuto e) un corso di 10 ore su taluni problemi della costituzione sociale e politica di Roma (corso, di cui si allega un prospetto). Ma mentre la prima conferenza suscitò vivo interesse e un notevole concorso di pubblico, le successive non richiamarono un concorso apprezzabile degli studenti di quella Università». Archivio storico, Betti, Corrispondenza, Dati concernenti l'attività didattica svolta nel semestre d'estate 1938 nelle Università di Francoforte, Bonn, Giessen, Colonia.

(161) «Veniva inoltre preparato con particolare cura c) un terzo corso di diritto costituzionale e corporativo it. ("italienisches Vervassungs- und Corporationsrecht"): corso disegnato in 12 lezioni (una lezione settimanale) e diviso in tre parti: 1) una prima parte in tre lezioni destinate al dir. costituzionale fascista; 2) una seconda parte in circa 5 lezioni dirette ad offrire un quadro della intera organizzazione sindacale e corporativa; 3) una terza parte in 4 lezioni comprendente l'attività corporativa nelle sue varie manifestazioni. Questo corso, a quale si cercò di dare carattere di sintesi organica con una impostazione scientifico-giuridica (vedasi sommario qui allegato) non ebbe fra gli studenti di Francoforte miglior fortuna dell'altro (se si eccettua una esercitazione che fu tenuta il 21 maggio nel Seminario del Prof. Giese e che fu attentamente ascoltata dagli 8

Dal 19 al 21 maggio 1939 prese parte, a titolo privato, al Congresso giuridico di Lipsia (162).

Il 21 gennaio 1942 Betti tenne una conferenza all'Università di Vienna sui fondamenti costituzionali dello Stato fascista: *Aufbau der faschistischen Staatsverfassung* (163) e sul medesimo tema svolse conferenze l'anno successivo: a Göttingen (7 maggio), a Brema (11 maggio), a Berlino (13 maggio), a Magdeburg (14 maggio), a Dresda (17 maggio) (164).

Dal 20 al 28 maggio 1943 tenne un corso di 6 lezioni ad Amburgo sul nuovo Codice di procedura civile italiano al fine di offrire una visione organica della riforma dei Codici civile e di procedura civile (165).

studenti convenuti). Esso invece interessò moltissimo studenti e professori delle due Facoltà giuridiche di Bonn e di Giessen, dove il sottoscritto tenne sull'argomento 9 e risp. 10 ore di lezioni». Archivio storico, Betti, Corrispondenza, Dati concernenti l'attività didattica svolta nel semestre d'estate 1938 nelle Università di Francoforte, Bonn, Giessen, Colonia.

(162) Archivio storico, Betti, Corrispondenza, Lettera del Ministero dell'Educazione nazionale al rettore del 29 marzo 1939.

(163) Archivio storico, Betti, Corrispondenza, Rendiconto sulla conferenza all'Università di Vienna del 21 gennaio 1942, inviato dal Rettore Uberto Pestalozza al Ministero degli Affari esteri – Direzione Generale degli Italiani all'estero – il 6 febbraio 1942.

(164) «Gli argomenti furono i seguenti: 1) l'idea dello Stato autoritario secondo la concezione politica del fascismo e il nuovo fondamento di legittimità; 2) revisione dei rapporti fra funzione legislativa e funzione di governo (breve cenno); 3) inquadramento del partito nell'ordine costituzionale; 4) gerarchia dell'amministrazione centrale e carattere della nuova forma di governo come governo del Duce; 5) il Gran Consiglio del fascismo, supremo organo consultivo del governo; 6) l'ordine corporativo del lavoro e dell'economia nelle sue linee fondamentali; 7) la Camera dei fasci e delle corporazioni, quale organo della rappresentanza politica del paese; 8) riforma dell'amministrazione locale e sua presa di posizione circa il problema giuridico dell'autarchia; 9) controllo dell'osservanza delle norme da parte degli organi costituzionali e controllo di costituzionalità delle leggi; 10) considerazioni conclusive circa il funzionamento del sistema e precisazioni circa il senso dello Stato totalitario...». Archivio storico, Betti, Corrispondenza, Rendiconto di conferenze tenute dal prof. Betti in Germania nel maggio 1943.

(165) Archivio storico, Betti, Corrispondenza, Telegramma 8 maggio 1943 del Ministero dell'Educazione nazionale e Rendiconto di conferenze tenute dal prof. Betti in Germania nel maggio 1943. Cfr. anche BETTI, *Notazioni autobiografiche* 39. Anche in seguito al suo trasferimento a Roma, Betti continuò a svolgere attività all'estero. Ad esempio, dal 1952 al 1954 fu *Guestprofessor* a Marburg durante i semestri estivi e nel trimestre invernale tra il 1957 e il 1958 fu *visiting Professor* in Egitto, insegnando alle università del Cairo e di Alessandria. Nel 1958 poi, come si è visto *supra*, svolse attività di insegnamento anche in Brasile; BETTI, *Notazioni autobiografiche* 53.

5. *La didattica come forma di espressione dell'arte del diritto*

Betti fu dedito e attento al suo ruolo di docente, al quale dedicò notevole impegno per l'intera sua carriera (166). Per lo studioso, infatti, l'attività didattica era una delle forme di espressione dell'arte del diritto; il docente aveva l'importante ruolo di educatore, concorrendo in modo fondamentale e nodale alla formazione dei discenti, formazione che doveva mirare a fare loro acquisire la capacità di risolvere i casi concreti risalendo ai principi. L'insegnamento attivamente educativo e fecondo non doveva quindi ridursi al mero trasferimento di nozioni dal docente allo studente («al giurista completo occorre saper poco, ma saper di tutto ... deve aver attitudine a tutto» (167)), ma doveva contribuire a modellare una sua *forma mentis* e una sua capacità di critico ragionamento giuridico (168).

Per ciò che concerne l'impostazione di un'attività didattica che doveva raggiungere gli scopi che si sono *supra* individuati, Betti, per influenza anche del mondo germanofono, ove – come si è visto – si recò per più soggiorni di studio e di insegnamento, accompagnò le sue lezioni con la presentazione agli studenti di casi pratici. Lo studioso, infatti, riteneva che l'applicazione pratica del diritto e lo studio pratico dei problemi potessero giovare ai discenti, che avrebbero così non solo meglio appreso le nozioni teoriche, ma anche acquisito la capacità di riflettere e di argomentazione giuridica. Così Betti si esprimeva sul punto: «Sentire il diritto come *problema*; convincersi che la soluzione dipende essenzialmente dal modo di proporsi la questione; ricreare il caso e la sua decisione come attualità viva e nuova; educarsi alla logica perenne dell'argomentazione giuridica. Ecco quel che importa. Il resto è inerte informazione, e non giova. O, se giova, non ha che una funzione strumentale e subordinata» (169) e anche, più precipuamente per il diritto romano: «solo quando sia praticato con questo spirito lo studio del diritto romano possa cessare di essere materia di erudizione o mero apprendimento di nozioni da esporre all'esame, per diventare mezzo di vigorosa disciplina mentale,

(166) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 53 s.: «...al servizio della propria missione così scientifica come educativa mise un impegno fatto di severa appassionata dedizione».

(167) E. BETTI, *Metodica e didattica del diritto*, in ID., *Diritto Metodo Ermeneutica* 52.

(168) Cfr. BETTI, *Metodica e didattica del diritto* 52, 57. «Perciò l'educazione doveva ispirarsi al criterio *not information, but formation of mind*», BIROCCHI, *Emilio Betti: il percorso intellettuale* 18.

(169) E. BETTI, *Esercitazioni romanistiche su casi pratici. I. Anormalità del negozio giuridico* (Padova 1930) IV.

parte viva e integrante della nostra educazione giuridica» (170).

Infatti, per tale ragione Betti fu solito, nel corso della sua intera carriera, affiancare all'insegnamento teorico delle lezioni altresì quello pratico delle esercitazioni (171), anche secondo l'insegnamento di E. Zitelmann (172), autore da lui estremamente apprezzato, che suggeriva di applicare tale combinazione nei *curricula* studenteschi al fine di favorire gli stimoli e il nutrimento che teoria e prassi ricavano reciprocamente l'una dall'altra (173). L'esercitazione è per Betti essa stessa forma di insegnamento, sia nel campo del diritto romano, in cui soleva presentare decisioni di casi pratici contenute specialmente nei libri di *responsa* e di *quaestiones*, sia nel campo del diritto positivo (174).

Altre informazioni sul metodo didattico adottato da Betti possono trarsi dall'ampia riflessione che condusse in occasione della già menzionata attività di insegnamento brasiliana alla Universidade do Rio Grande do Sul, mettendola a confronto con le sue precedenti esperienze di docenza in Germania e in Egitto (175).

Betti riconosce l'importanza del dialogo con i discenti ai fini del buon insegnamento; compito primario del docente è quindi quello di stabilire una comunicazione con gli studenti affinché la lezione possa essere collaborazione, che è «essenzialmente colloquio (sia pure muto)», e raggiungere l'esito didattico al quale mira (176).

(170) BETTI, *Esercitazioni romanistiche* 2.

(171) Ciò anche prima della sua venuta in Statale. Cfr., ad esempio, BETTI, *Notazioni autobiografiche* 20 ss. e 22 in cui riferisce di avere inizialmente svolto esercitazioni per l'insegnamento di Diritto processuale civile su questioni processualistiche controverse all'Università di Macerata, adottando in seguito la medesima metodologia anche per il Diritto civile e il Diritto romano; cfr. anche pp. 21 e 25.

(172) E. ZITELMANN, *L'educazione del giurista*, trad. it. con note M. Ghiron, in *Rivista di diritto civile* 4 (1912) 289-324.

(173) Cfr. BIROCCHI, *Emilio Betti: il percorso* 17.

(174) Diverse sono le testimonianze delle esercitazioni svolte da Betti durante il suo insegnamento in Statale. Cfr., ad esempio, ntt. 57 e 73; BETTI, *Notazioni autobiografiche* 26, 28: «Nel '29-30 ... tenne il corso di Pandette secondo l'indirizzo già seguito a Camerino e a Firenze, sotto forma di una serie di esercitazioni su decisioni di casi pratici in tema di anormalità del negozio giuridico col consueto metodo che, partendo dalla enunciazione della fattispecie e della questione pratica (una o più), ne cercava la soluzione attraverso una catena di questioni giuridiche preliminari. Al volume in cui le esercitazioni di quell'anno vennero raccolte e pubblicate in bella veste tipografica dalla Cedam di Padova...». L'opera a cui Betti si riferisce è BETTI, *Esercitazioni romanistiche*.

(175) BETTI, *Relazione* 435-445.

(176) BETTI, *Relazione* 437.

Poiché la lezione è appunto un fatto di collaborazione, il docente non può limitarsi a ripetere semplicemente le dottrine esposte nei propri libri né a «impartire un sapere definitivamente acquisito», ma deve orientare la sua attività in funzione delle peculiari attitudini e disposizioni degli auditori (177). «Ogni nuova cerchia di discenti pone il docente dinanzi a una nuova esperienza didattica che, esigendo da lui una rinnovata comunicazione, gli richiede un rinnovato esame di coscienza scientifico, in vista della scelta degli argomenti da trattare e dell'indirizzo da imprimere alla loro esposizione» (178).

L'esperienza didattica costituisce dunque non solo un'attività di istruzione per gli studenti, ma anche un momento formativo e arricchente per l'insegnante stesso che voglia espletare fruttuosamente la sua docenza (179).

La «nuova esperienza didattica reagisce necessariamente sull'autoeducazione del docente, spronandolo al controllo e alla revisione di schemi e categorie tradizionali. Il che non potrà che esercitare un benefico effetto sul complesso della sua preparazione, nel senso di spronarlo a vincere ogni forma di inerzia e di angustia mentale e a superare quel provincialismo dello spirito da cui non cessa di essere minacciato il docente abituato a parlare sempre al medesimo pubblico di discenti. Sicché l'esperienza nuova riesce sommamente educativa per lo stesso docente che vi è chiamato...» (180). Proprio per tale ragione e al fine di poter espletare correttamente il compito che gli è proprio, il docente necessitava di una preparazione. La formazione ne costituiva certamente la base (emblematico su tale punto è il pensiero riferito da Betti nelle sue *Notazioni autobiografiche*, laddove riconosce l'importante ruolo che la quinquennale e intensa preparazione degli anni trascorsi a Camerino e Macerata aveva avuto «nella maturità dell'inse-

(177) BETTI, *Relazione* 438.

(178) BETTI, *Relazione* 438.

(179) Cfr. BETTI, *Relazione* 437, 445. «In modo ambivalente, lo svolgimento di tale missione si traduce peraltro anche in un arricchimento del docente, perché lo forma sotto l'aspetto sia intellettuale sia morale, conferendogli un orizzonte più ampio di studioso e di educatore», FARNOLI, *Le affinità giuridico-culturali* 329.

(180) BETTI, *Relazione* 438 s. In effetti, ad esempio, Betti, pur lamentando lo scarso interesse con cui vennero accolte le lezioni tenute a Francoforte nel 1937/38 e la mancata costruzione di un dialogo con i discenti, evidenzia come in ogni caso l'esperienza, «facendo appello a tutte le sue forze e acuendo il suo senso di responsabilità» gli sia servita per riscoprire un rinnovato slancio verso l'insegnamento, segnando una rinascita della vocazione didattica che in precedenza si era in lui illanguidita. Cfr. BETTI, *Notazioni autobiografiche* 34.

gnamento») (181), ma a essa doveva poi aggiungersi lo studio dell'auditorio, lo sforzo di pensare alle modalità con cui raggiungere un dialogo con i discenti, la scelta del tema ecc. Tale attenzione si riscontra anche nella sua attività di conferenziere: Betti è infatti ben conscio di dover adattare il suo insegnamento al pubblico e ai suoi interessi, così da garantirne l'efficacia educativa, che altrimenti ne sarebbe risultata compromessa (182).

Sempre nel suo resoconto sull'esperienza didattica brasiliana, Betti rileva altresì la necessità di garantire continuità in un corso, sia per incoraggiare il dialogo di cui si è detto sia per favorire l'interesse dei discenti; solo essa, infatti, permette di «portare un reale contributo alla informazione e un fermento alla formazione mentale dei frequentanti...». Obiettivo che per lo studioso non può essere raggiunto mediante singole conferenze, che, tenute una volta tanto, avevano scarsa influenza didattica, servendo «piuttosto a promuovere uno scambio di idee in confronto di docenti o assistenti presenti», specialmente se seguite da discussioni. «Invero, la conferenza singola ... dà al docente ospitato l'impressione penosa di un letto di Procuste che lo separi con un insuperabile diaframma dal pubblico degli studenti, il quale resta, a lui straniero, irraggiungibile, ancorché egli parli la loro lingua» (183).

(181) BETTI, *Notazioni autobiografiche* 23: «La silenziosa, intensa preparazione dei cinque anni passati a Camerino-Macerata dava ora i suoi frutti nella maturità dell'insegnamento».

(182) Cfr. Archivio storico, Betti, Rendiconto di conferenze tenute dal prof. Betti in Germania nel maggio 1943, in cui Betti esprime la consapevolezza di non potersi in quel momento storico 'spendere' per ridare al diritto romano la sua funzione educativa all'interno dell'insegnamento universitario tedesco, ponendosi esso al di fuori degli interessi e dei problemi di attualità di quel popolo: «condizione indispensabile per l'efficacia educativa delle conferenze e lezioni che noi teniamo in Germania è che gli istituti e le forme di vita nostra, di cui parliamo, siano tali da legarsi intimamente agli interessi della vita presente del popolo tedesco e a quelli che per esso sono oggi i problemi di attualità. Dove siffatta condizione non è data, ivi è inutile tentare di fare opera educativa e prospettare modelli da imitare: modelli che, per quanto eccelsi, sarebbero, stante il difetto di quella condizione, privi della necessaria forma comunicativa e suggestiva...».

(183) BETTI, *Relazione* 437. Confrontando le tre distinte esperienze didattiche, Betti evidenzia come «In Brasile, le condizioni in cui il docente è chiamato a stabilire una viva comunicazione coi discenti, [siano] di gran lunga migliori che negli altri due paesi» per affinità di lingua e cultura e per apertura mentale, scevra da un «complesso di superiorità», nell'intendere e apprendere «i contributi portati alla scienza anche da studiosi stranieri» (cfr. anche *supra* § 4.2). Ad esempio, sottolinea che le difficoltà riscontrate in Egitto furono la barriera costituita dalla lingua (l'attività si era svolta in francese) e il dover presupporre certe nozioni preliminari, che tuttavia la diversa mentalità e la diversa preparazione degli studenti rendevano loro meno accessibili.

Nell'ambito della formazione giuridica, Betti riconobbe sempre un ruolo preminente al diritto romano quale «parte viva e integrante dell'educazione giuridica, elemento inseparabile della disciplina mentale del giurista odierno» (184). Uno studio del diritto romano «non come materia di pura erudizione», ma volto ad accentuarne il valore educativo sia tecnico sia etico continuava a costituire per Betti un «compito comune dei giuristi europei» (185).

Definita così la cifra che per Betti doveva avere l'attività didattica, egli svolse il suo compito di docente egregiamente, come riconosciuto anche dalla Facoltà di Giurisprudenza milanese, che, nel corso del giudizio di epurazione instaurato contro lo studioso dal Comitato interno all'Università, pur non volendo entrare nel merito degli addebiti mossigli, aveva desiderato attestare l'alta stima nei suoi confronti non solo per la sua elevata cultura, levatura morale e produzione scientifica, ma proprio anche per il suo ruolo di insegnante «ligio alla sua missione senza misurar sacrifici» (186), del quale auspicava il celere ritorno al fine di continuare a svolgere quell'attività formativa che aveva fecondamente influenzato e istruito i molti allievi dell'Università (187).

Nel trattare del suo ruolo di docente, può infine accennarsi all'attenzione che Betti mostrò anche nei confronti dei suoi allievi, cercando sempre di indirizzarli e aiutarli non solo nel mondo prettamente scientifico, ma anche nel mondo dei rapporti accademici. Esemplificativa è la metafora che Betti esprime a uno dei suoi maggiori allievi, Giorgio La Pira (che conobbe a Messina e che lo seguì a Firenze, dove poi si laureò con lui nel 1926): «Ella è come una giovane pianta nel periodo della crescita più rigogliosa. Va quindi sorvegliata attentamente, affinché non contragga vizi e non le manchi la necessaria coltivazione e preparazione per svilupparsi a dovere» (188).

(184) BETTI, *Per la nostra propaganda* 23. Per la rilevanza che egli riconobbe al diritto romano, Betti lottò per contrastare il rigetto che, specialmente nel mondo germanico, si aveva della tradizione romanistica. Ad esempio, in questa prospettiva possono intendersi le lezioni che svolse a Francoforte tra il 1937 e il 1938, in special modo quelle introduttive. Cfr. BETTI, *Probleme* 1 ss., 6 e *supra* ntt. 156 e 182.

(185) Cfr. Archivio storico, Betti, Relazione sul ciclo di conferenze tenute all'estero dal 25 maggio al 10 giugno 1936.

(186) CdF 11 marzo 1946.

(187) Cfr. Archivio storico, Betti, Epurazione, Verbale della Commissione d'epurazione del personale universitario, Roma 7 giugno 1946.

(188) BETTI, LA PIRA, *Il carteggio*, Lettera I, 55 ss. Nel carteggio diverse sono le lettere in cui Betti offre a La Pira qualche consiglio sul suo lavoro, non esimendosi talvolta da qualche rimprovero, o sui doveri accademici nei confronti dei professori o dei colleghi.

6. «Maestro elettissimo»

Emilio Betti fu uno tra i più significativi giuristi del Novecento. Uomo di elevatissima e poliforme cultura, romanista, ma anche civilista, processualista, filosofo del diritto e dell'ermeneutica, fu giurista *tout court* e «umanista a tutto tondo» (189).

La sua chiamata, nel 1927, all'insegnamento nella Facoltà di Giurisprudenza della Regia Università di Milano può essere considerata uno dei grandi successi dell'Università meneghina stessa, di cui aumentò il prestigio, poiché Betti, «Maestro elettissimo» (190), fu in grado di condurre a vette elevate la scienza romanistica italiana e la scienza giuridica in generale grazie alla sua attività di ricerca, indagatrice delle più profonde ragioni del diritto, e, con il suo magistero, di impartire un insegnamento di carattere eminentemente formativo, lasciando un profondo segno nella mente e nel cuore dei giovani discenti e nella loro educazione giuridica.

(189) FALASCHI, *Betti privato* 56.

(190) Archivio storico, Betti, Epurazione, Verbale della Commissione d'epurazione del personale universitario, Roma 7 giugno 1946.

IOLE FARGNOLI

LE AFFINITÀ GIURIDICO-CULTURALI
CON L'AMERICA LATINA
NELLA TESTIMONIANZA DI EMILIO BETTI *

1. *Premessa*

La comunanza di cultura giuridica tra Europa e America Latina, magistralmente evidenziata da Eugen Bucher (1) nel contributo che ha costituito lo spunto di riflessione dell'incontro sull'Harder Kulm nei pressi di Interlaken (2), fu esplicitata già alla fine degli anni Cinquanta da un grande Maestro della scienza giuridica italiana: Emilio Betti (1890-1968).

Di Betti è ben nota la convinzione della necessità di superare «la barbarie della specializzazione (3)», là dove compito del giurista è sapersi muovere al di fuori degli angusti perimetri del sapere tecnico nella scienza del diritto in cui si rischia altrimenti di rimanere meschinamente imbrigliati (4).

* Pubblicato in Roma e America. Diritto romano comune 41 (2020) 327-338.

(1) E. BUCHER, *Zu Europa gehört auch Lateinamerika!*, in ZeuP 3 (2004) 515 ss. Al riguardo si veda, in particolare, il contributo di A. SACCOCCIO, *Europa und Lateinamerika: ein Geist, eine Seele, ein Recht*, in Roma e America. Diritto romano comune 41 (2020) 305-325.

(2) La maturazione di queste brevi considerazioni è avvenuta, oltre che nell'ambito dell'incontro svizzero sull'Harder Kulm del settembre 2018, in occasione della mia visita a Porto Alegre nel novembre del 2017, per il cui invito sono grata a Fabio Siebeneichler De Andrade della Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Ringrazio anche Tommaso Dalla Massara per l'iniziativa, e gli spunti che ne sono derivati, dei due seminari su Emilio Betti, organizzati nell'ambito dell'Accordo romanistico gardesano che intercorre tra le Università di Milano Statale, Brescia, Trento e Verona: *Emilio Betti: l'attuale inattuale* del 30.4.2020 e *Emilio Betti: l'ermeneutica di un giurista ermeneutico* del 25.6.2020.

(3) E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* I (Milano 1955) X.

(4) E. BETTI, *Relazione sulla visita alla Universidade do Rio Grande do Sul*, in RISG 92 (1957-58) 445.

Da romanista seppe muoversi in molteplici campi del diritto (5) e nelle sue ricerche sull'interpretazione dimostrò di dominare altri ambiti del sapere, come teologia, filosofia, scienze letterarie e storiche, pervenendo addirittura a favorire il dialogo tra filosofia e teologia nella convinzione che la giurisprudenza debba affermare «la funzione direttiva che le spetta nell'ambito delle scienze dello spirito» (6).

Meno celebre è l'altra convinzione di Betti in relazione all'importanza per ogni studioso del sapere giuridico di liberarsi dal «gretto provincialismo» (7). Betti si esprimeva su questo tema già nelle Notazioni autobiografiche redatte nel giugno 1944 (8), esplicitando l'importanza di assumere la posizione mentale del buon europeo (9), «pronto ad accogliere attraverso un vaglio critico e con piena indipendenza di giudizio ogni incitamento della cultura straniera confacente al genio nazionale, avverso pertanto ad ogni forma di unilaterale nazionalismo e angusto provincialismo dello spirito» (10). Il tema è ripreso nel contributo in cui Betti racconta della sua esperienza al di fuori dell'Europa, all'università di Rio Grande do Sul e che fu dato alle stampe due volte (11) l'anno stesso e l'anno successivo. Questa

(5) Sulle diverse materie insegnate da Betti per esempio in Statale, quali diritto civile e procedura civile, oltre a quelle romanistiche, si veda L. GAGLIARDI, *Il diritto romano alla Statale di Milano (1924-1968)*, in ID. (cur.), *Antologia romanistica ed antiquaria II* (Milano 2018) 517 ss. nonché sull'ampia gamma di interessi scientifici e prove didattiche, in generale, della Romanistica di fine Ottocento, cfr. M. TALAMANCA, *La romanistica italiana tra Otto e Novecento*, in *Index* 23 (1995) 164 ss.

(6) F. WIEACKER, *Emilio Betti*, in *Labeo* 16 (1970) 135.

(7) BETTI, *Relazione* 445, cfr. anche 438.

(8) E. BETTI, *Notazioni autobiografiche* (Padova 1953) 45, 52 (la ristampa del volume è a cura di E. Mura, Padova 2014). Sul tema, in particolare, I. BIROCCHI, *Il giurista intellettuale e il regime*, in I. BIROCCHI, L. LOSCHIAVO (cur.), *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)* (Roma 2015) 9 ss.; M. BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, in BIROCCHI, LOSCHIAVO (cur.), *I giuristi e il fascino del regime* 63-102. In generale sui profili biografico-culturali si vedano G. CRIFÒ, *In memoriam. Emilio Betti*, in *BIDR* 9 (1967) 294 ss.; ID., *Emilio Betti*, in *Iura* 20 (1969) 697 ss.; M. BRUTTI, *Emilio Betti*, in *Dizionario biografico degli italiani* 34 (Roma 1988) e anche la biografia di M. CIOCCHETTI, *Emilio Betti. Giureconsulto e umanista* (Belforte del Chienti 1998).

(9) E. BETTI, *Problematica del diritto internazionale* (Milano 1956) 129. Sugli scritti politici e l'idea bettiana di unità geopolitica dell'Europa, si veda T. GAZZOLO, *Betti politico*, in *Politica del diritto* 42.1 (2011) 153 ss. e L. FANIZZA, *Emilio Betti e la 'posizione mentale di buon europeo'*, in E. BETTI, *Scritti di storia e politica internazionale*, cur. L. Fanizza (Firenze 2008) IX ss.

(10) BETTI, *Notazioni* 33; in relazione al senso di apertura ai nuovi incitamenti, cfr. anche 54.

(11) BETTI, *Relazione* 435 ss. e ID., *Cultura giuridica brasiliana nelle impressioni di un viaggio giuridico*, in *Jus* 10 (1959) 266 ss.

relazione – su cui ci si vuole soffermare in questa sede – illustra con entusiasmo l'esperienza didattica in Brasile e riferisce dell'apertura derivatane dei suoi propri orizzonti. Il docente, secondo Betti, ha una missione da svolgere che consiste nel contribuire alla informazione dei discenti e dare fermento alla loro formazione (12). In modo ambivalente, lo svolgimento di tale missione si traduce peraltro anche in un arricchimento del docente, perché lo forma sotto l'aspetto sia intellettuale sia morale, conferendogli un orizzonte più ampio di studioso e di educatore (13).

2. *L'esperienza didattica in Brasile*

Correva l'anno 1958. Emilio Betti aveva superato il complesso snodo della guerra (14) ed era stato chiamato a Roma dopo la ventennale esperienza alla Statale di Milano (15). Da Roma partì per il Brasile per un corso di quindici lezioni, tra il 10 ottobre e il 3 novembre, all'Universidade do Rio Grande do Sul.

L'Ateneo vantava con lui il primo ospite in assoluto della propria storia proveniente dall'Europa (16). Della visita è testimonianza esplicita una targa bronzea commemorativa, collocata nell'atrio della Facoltà giuridica e riportante le parole: «Aqui lecionou Emilio Betti – outubro de 1958» (17). Nella sala della Presidenza fa ancora bella mostra una fotografia con lo studioso italiano a fianco di quattro professori della Facoltà del tempo (18).

Del corso tenuto a Porto Alegre, Betti diede un dettagliato resoconto, riferendo anche degli argomenti trattati. L'insegnamento di teoria generale

(12) BETTI, *Relazione* 437.

(13) BETTI, *Relazione* 445.

(14) Sull'amarezza di questa fase conseguente la sconfitta bellica e la fine del regime fascista, si veda BETTI, *Notazioni* 45. Sul tema cfr. BRUTTI, *Emilio Betti*; C. CASCIONE, *Romanisti e fascismo*, in *Diritto romano e regimi totalitari nel '900 europeo*. Atti del Seminario internazionale (Trento, 20-21 ottobre 2006) (Trento 2009) 19 ss.

(15) Sull'insegnamento in Statale si rinvia a GAGLIARDI, *Il diritto romano* 517 ss.

(16) Cfr. M.F. SOMMER SANTOS, *Relato de Emilio Betti sobre a visita à Universidade do Rio Grande do Sul*, in *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS* 24 (2004) 279 ss., contributo che costituisce una traduzione in lingua portoghese della relazione di Betti, con anteposta peraltro una breve presentazione.

(17) SOMMER SANTOS, *Relato* 280.

(18) Francisco Simch, Ruy Cirne Lima, Elpidio Ferreira Paes e Armando Câmara: così SOMMER SANTOS, *Relato* 280.

del diritto privato era diviso in tre parti: verteva sull'interpretazione della legge e degli atti giuridici, sull'autonomia privata come proiezione del negozio giuridico e infine sui rapporti di obbligazioni come strumenti che sul piano sociale rendono possibile la cooperazione tra i soggetti (19).

Nello stesso mese Betti ebbe occasione di passare anche in altre sedi universitarie tra Brasile e Uruguay: il giorno 8 ottobre a San Paolo, il 25 ottobre a Pelotas e il 7 novembre a Montevideo (20). È in questo contesto che nacque l'iniziativa della traduzione in portoghese del suo libro *Interpretazione della legge e degli atti giuridici* (21) nonché l'idea di costituire a Porto Alegre un istituto di teoria dell'interpretazione (22), analogo a quello da lui fondato a Roma nel 1955.

In generale, la sua permanenza in Brasile gli fece constatare un'intima e profonda affinità culturale tra sé e i giuristi locali e, in senso lato, tra la tradizione giuridica da lui insegnata e la cultura giuridica latinoamericana. La prova è – secondo Betti – da leggersi nell'atteggiamento di apertura intellettuale dei colleghi brasiliani e degli *auditores* che dimostrano una «decisa disposizione congeniale d'interesse e di simpatia per la scienza giuridica italiana» (23).

Betti prosegue nell'evidenziare il fondamento comune delle codificazioni latinoamericane in diritto privato, citando in particolare il fervente processo codificatorio in Brasile, in Argentina e in Cile della fine del XIX secolo. Nei prodotti differenziati di tali codificazioni Betti rinviene il sostrato comune derivante dalla teoria generale del diritto privato e dalla tradizione pandettistica (24). Lo studioso non menziona esplicitamente l'esperienza giuridica romanistica (25), ma fa chiaramente riferimento alla «disciplina

(19) BETTI, *Relazione* 440.

(20) BETTI, *Relazione* 441.

(21) BETTI, *Relazione* 441. Sulla traduzione successiva in spagnolo si veda: G. CRIFÒ, *Emilio Betti y la cultura jurídica. A propósito de la edición chilena de la interpretación jurídica*, in *Revista Chilena de Derecho* 34.1 (2007) 163 ss. e ID., *Sulla diffusione internazionale del pensiero ermeneutico bettiano*, in V. RIZZO (cur.), *Emilio Betti e l'interpretazione* (Napoli 1991) 21 ss.; in particolare, sull'impatto degli studi ermeneutici di Betti in America Latina, cfr. L. LEÓN-HILARIO, *Betti, l'ermeneutica e l'America latina*, in A. BANFI, M. BRUTTI, E. STOLFI (cur.), *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti 1890-1968* (Roma 2020) 317 ss.

(22) BETTI, *Relazione* 442.

(23) BETTI, *Relazione* 436.

(24) BETTI, *Relazione* 439.

(25) Sulla tradizione romanistica come collante della cultura giuridica dell'America Latina, si vedano il contributo, all'epoca dirompente a maggior ragione perché scritto da un non giuri-

giuridica di valore universale» (26) che sta alla base delle codificazioni di prima generazione dell'America Latina.

3. *La missione di diffusione della cultura italiana*

Nella relazione sulla sua esperienza latinoamericana Betti coglie l'occasione per riflettere anche sulla missione culturale (27) dell'Italia nei confronti dei Paesi dell'America latina (28). Questo profilo è particolarmente evidente nella ripubblicazione della sua relazione sulla sua esperienza in Rio Grande do Sul sotto un diverso titolo e con l'aggiunta di una postilla (29). Nella postilla che giustifica la ristampa del contributo, altrimenti identico nei contenuti, Betti insiste sull'opportunità di due proposte da lui avanzate nella relazione.

Da un lato, Betti ritiene imprescindibile promuovere l'insegnamento di docenti italiani presso la Universidade do Rio Grande do Sul ai fini della diffusione della cultura italiana. Non vede peraltro questo confronto con gli *auditores* locali in senso unilaterale, ma finalizza questo scambio anche a quel grande arricchimento che deriva al docente italiano da questa attività e cioè l'ampliamento dei propri orizzonti culturali.

Dall'altro lato, Betti ritiene di prioritaria importanza la costituzione di un istituto italiano di cultura a Porto Alegre (30) su modello di quello già

sta, di H.-A. STEGER, *La significación del derecho romano para la universidad latinoamericana en los siglos XIX y XX*, in *Revista de la Universidad Externado de Colombia* 20.1 (junio de 1979) 99 ss. (su cui A. SACCOCCIO, *Hanns-Albert Steger latinoamericanista romanista*, in *Visioni latinoamericane* 22 [2020] 103 ss.; a Steger è dedicato il volume di questa rivista, 36 [2015] Modena/Bogotá), i fondamentali studi di Sandro Schipani (tra cui: S. SCHIPANI, *Il diritto romano nel nuovo mondo*, in G. VISINTINI (cur.), *Il diritto dei nuovi mondi. Atti del Convegno promosso dall'Istituto di diritto privato della Facoltà di giurisprudenza. Genova, 5-7 novembre 1992* [Padova 1994] 96 ss.) e i saggi raccolti in A. SACCOCCIO, S. CACACE (cur.), *Sistema giuridico latinoamericano. Summer school (Brescia 9-13 luglio 2018)* (Torino 2019).

(26) BETTI, *Relazione* 440.

(27) Sull'importanza che oggi – a differenza dell'epoca in cui scrive Betti – si parli di cultura giuridica condivisa piuttosto che di appartenenza della cultura latinoamericana a quella europea e quindi di missione dell'Europa, si veda C. SALGADO RAMÍREZ, *L'azione popolare nel modello di codice di Andrés Bello e il suo impatto sulla tutela degli interessi collettivi: il caso colombiano*, in *Roma e America. Diritto romano comune* 41 (2020) 373-387.

(28) BETTI, *Relazione* 444.

(29) BETTI, *Cultura* 266 ss.

(30) BETTI, *Relazione* 443. Diversa sembra invece l'idea di costituire un istituto di teoria

esistente a Montevideo e a San Paolo (31), mirando a dimostrare l'infondatezza delle obiezioni che vengono opposte dal Ministero (32). In realtà l'istituto era già nato in precedenza su iniziativa di Angelo Ricci, ma, secondo la testimonianza di Betti, era venuto a mancare nel 1954 (33).

Betti confuta le obiezioni che gli sono state mosse dal Ministero, desu-mibili dalla postilla stessa, in due diversi punti. Innanzitutto ritiene che la fissazione di un onore finanziario definito – da presumersi con riferimento ad entrambe le proposte – non impedisce per il futuro di ampliare l'investimento del Ministero per espandere la cultura italiana. Qui Betti riprende il tema già esposto altrove (34) dell'importanza della diffusione culturale per estendere la cultura italiana e della necessità di «liberarsi dai paraocchi di una visione miope, statica e immobilizzante» (35).

In secondo luogo, con riferimento alla mobilità docenti Betti ritiene necessaria un'agevolazione delle modalità tecniche. Infatti l'obiezione del Ministero fa riferimento alla necessaria modifica del ruolo dell'insegnante che, per svolgere la sua funzione all'estero, deve passare alle dipendenze del Ministero degli affari esteri, anziché di quello del Ministero della pubblica istruzione, con la conseguenza della poca attrattività della situazione di chi desidera in un secondo momento tornare in Italia. Per ovviare a questo – evidenzia Betti – sarebbe sufficiente un provvedimento legislativo che consenta al docente un rientro nel ruolo (36).

Betti conclude auspicando che, in sede di stipulazione di accordi culturale con il Brasile, possano sedere non solo alti funzionari, ma – per rendere effettivamente operativi gli scambi di docenti – anche professori ordinari con esperienza di insegnamento all'estero (37).

dell'interpretazione del tipo di quello costituito presso l'Università di Roma, cui accenna nella stessa relazione, su cui *supra* § 2: BETTI, *Relazione* 442.

(31) BETTI, *Relazione* 444.

(32) BETTI, *Cultura* 94, su cui cfr. anche *infra* § 4.

(33) BETTI, *Relazione* 443.

(34) E. BETTI, *Per la nostra propaganda culturale all'estero*, in Studi in onore di Giovanni Pacchioni (Milano 1939) 1 ss.

(35) BETTI, *Cultura* 275.

(36) BETTI, *Cultura* 275.

(37) BETTI, *Cultura* 275.

4. *La comparazione con le altre esperienze didattiche oltreconfine*

Nel raffrontare le sue esperienze didattiche in ambienti culturali diversi Betti ricorda, oltre al corso tenuto in Brasile, l'insegnamento a dottorandi in Egitto (38). La sua permanenza fu sicuramente meno d'impatto – a suo parere – di quella latinoamericana a causa della profonda diversità di mentalità e di contesto culturale dei discenti rispetto a lui. Ciò ostacolava la comunicazione tra docente e discenti; a renderla ancora più ardua era la mancanza di una lingua efficace di comunicazione, visto che il francese – in cui si esprime Betti – non era una lingua a loro del tutto familiare (39).

Più assidua, oltre che ampiamente documentata in diverse sue pubblicazioni (40), fu senza dubbio la sua esperienza nel mondo di lingua tedesca. La solida formazione e il rigore negli studi avevano dato a Betti un vantaggio non così frequente nei suoi coetanei dell'Italia postunitaria: aveva grande padronanza delle lingue straniere, in particolare dell'inglese e del tedesco (41): «lingue che schiudevano un nuovo sterminato orizzonte» (42). Come racconta lui stesso, Betti studiò entrambe le lingue al liceo a Parma, coadiuvato nella lingua inglese da una docente di cui, nella sua autobiografia, ricorda il fare materno (43). Di più. Parlava in tedesco in modo così esemplare e superbo da discutere in modo fluente anche di filosofia, come emerge dall'entusiastica considerazione di Franz Wieacker: «Das schönste Zeugnis dieser vollen Aneignung ist der unverwechselbare Stil seiner philosophischen Sprache, nicht nur in seiner Muttersprache, sondern auch in der Sprache meines Landes, die Betti nicht nur 'beherrschte', sondern in der er eigene philosophische Erfahrungen souverän auszudrücken wusste» (44).

(38) BETTI, *Relazione* 437.

(39) BETTI, *Relazione* 437.

(40) Si vedano, oltre alle citate Notazioni, altri dettagliati resoconti: BETTI, *Per le relazioni culturali italo-tedesche*, in *Rendiconti Istituto Lombardo* 76 (1942-1943) 209 ss., ora in BETTI, *Scritti*; ID., *Per la nostra propaganda* 1 ss.; ID., *Relazione sull'attività didattica svolta in università tedesche dal 1953 al 1955*, in *Nuova rivista di diritto commerciale, diritto dell'economia, diritto sociale* 8.2 (1955) 74 ss.

(41) Conosceva bene anche il francese se riferisce di avere insegnato in questa lingua in Egitto: BETTI, *Relazione* 437; sul punto cfr. *infra* § 5.

(42) BETTI, *Notazioni* 5.

(43) BETTI, *Notazioni* 5: «questa, da una incomparabile buona mamma, Mary Williams Lagna, cui il papà lo presentò e lo affidò».

(44) WIEACKER, *Emilio Betti* 135.

Nel 1913 Betti seguì a Vienna corsi di lezioni, tenuti da Moriz Wlassak e Paul Jörs, e nel 1914 a Friburgo quelli di Otto Lenel e Joseph Pertsch (45). In questi mesi di apprendimento dai grandi Maestri tedeschi, Betti padroneggiava già bene la lingua se nel 1912 redasse in tedesco un articolo, tratto dalla sua tesi di laurea, sul tema della classificazione delle fonti delle obbligazioni, mandandola a Ludwig Mitteis per la 'Savigny Zeitschrift' (46). A Friburgo inoltre iniziò a scrivere in tedesco un contributo sulla *vindicatio* che poi continuò al suo ritorno in Italia (47) avvenuto con lo scoppio della prima guerra mondiale (48). Nel 1923 pubblicò un articolo in tedesco per la 'Festgabe für Zitelmann' (49) e di lì in poi le pubblicazioni in lingua tedesca aumentarono sempre di più (50).

(45) BETTI, *Notazioni* 13.

(46) BETTI, *Notazioni* 12. Per quanto mi risulta peraltro di questo saggio non si trova traccia nei volumi della rivista 'Savigny Zeitschrift' di quegli anni né nella ricostruzione bibliografica a cura di CRIFÒ, *In memoriam* XIII.

(47) E. BETTI, *La vindicatio romana primitiva e il suo svolgimento nel diritto privato e nel processo: cenni introduttivi*, cap. 1 e 2, in Filangieri 39 (1915) 3, 321 ss.; ID., *La vindicatio quale atto del processo reale legittimo (legis actio in rem)*, cap. 3, appendice, in Rendiconti Istituto Lombardo 48 (1915) 11, 502 ss.

(48) BETTI, *Notazioni* 14.

(49) E. BETTI, *Delation und Erwerb der Erbschaft nach italienischen Recht*, in Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 16.4 (1923) 481 ss., al riguardo BETTI, *Notazioni* 24.

(50) E. BETTI, *Der Völkerbund im Zeichen der britischen Gleichgewichtspolitik* (Varese 1937); ID., *Methode und Wert des heutigen Studiums des römischen Rechts*, in Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 15 (1937) 137 ss.; ID., *Zur Frage einer Reform der Völkerbundsatzung* (Varese 1937); ID., *Bewusste Abweichung der Parteiabsicht von der typischen Zweckebestimmung (causa) des Rechtsgeschäfts*, in Festschrift für P. Koschaker I (Weimar 1939) 296 ss.; ID., *Aufbau der faschistischen Staatsverfassung*, in Rendiconti Istituto Lombardo 76 (1942-43) e in Zeitschrift für öffentliches Recht 22 (1942) 59 ss.; ID., *Der Typenzwang bei den römischen Rechtsgeschäften und die sogenannte Typenfreiheit des heutigen Rechts*, in Festschrift für L. Wenger I (München 1944) 249 ss.; ID., *Ergänzende Rechtsfortbildung als Aufgabe der richterlichen Gesetzesauslegung*, in Festschrift für L. Raape (Hamburg 1948) 379 ss.; ID., *Jurisprudenz und Rechtsgeschichte vor dem Problem der Auslegung*, in Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 40.3 (1952) 354 ss. e in Studi P. Koschaker II (Milano 1954) 441 ss.; ID., *Probleme der Übersetzung und der nachbildenden Auslegung*, in Deutsche Vierteljahrschrift für Litteraturwissenschaft und Geistesgeschichte 27 (1953) 489 ss.; ID., *Der Grundsatz von Treu und Glauben in rechtsgeschichtlicher und vergleichender Betrachtung*, in Studien zum kausalen Rechtsdenken für Müller-Erzbach (München 1954) 7 ss.; ID., *Wesen des altrömischen Familienverbands, Hausgemeinschaft und Agnatengenossenschaft*, in ZSS 71 (1954) 1 ss.; ID., *Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre*, in Fest. Rabel II (Tübingen 1954) 79 ss.; ID., *Über sogenannte faktische Vertragsverhältnisse*, in Festschrift für Lehmann I (Berlin 1956) 253 ss.; trad. it. in Jus. Rivista di scienze giuridiche 1 (1957) 353 ss.; ID., *Das Problem der Kontinuität im Lichte der rechtshistorischen Auslegung (Vorträge am Institut für europäische Geschichte in Mainz, 18)* (Wiesbaden

Quelli che Betti giudica veri e propri viaggi di scambio culturale all'estero cominciarono peraltro solo nel 1932 (51). Nell'estate del 1933 sono attestati soggiorni in Germania, per un periodo di quaranta giorni in totale, a Norimberga, Würzburg, Amburgo e Berlino. Questo periodo gli diede l'occasione per rivedere colleghi e, come riferisce lui stesso, per capire meglio correnti di pensiero (52). Nel 1935 si recò a Monaco e Salisburgo (53), mentre l'anno successivo fu in Svizzera, Germania, Olanda e Austria. Nello stesso 1936 tenne conferenze a Zurigo, Francoforte, Colonia, Amsterdam e Vienna (54).

Tra le sue esperienze nel mondo di lingua tedesca è significativa, per capire meglio la sua posizione mentale del buon europeo, la conferenza di politica internazionale che Betti tenne nel 1936 in Svizzera *Intorno ad una riforma della lega delle Nazioni* (55). Riflettendo sulla prima organizzazione intergovernativa, dalle cui ceneri sarebbero nate le Nazioni Unite, esponeva in modo chiaro due, a suo modo di vedere, possibili sbocchi futuri: allargare la Società delle Nazioni con l'obiettivo di renderla una lega mondiale o restringere piuttosto la Società stessa ai Paesi europei. Sosteneva, in particolare, che il nocciolo e il carattere di questa unità dell'Europa fosse geopolitico, economico, ma prima di tutto spirituale e culturale. Era convinto che l'Europa dovesse essere il centro di gravità geopolitico contro lo spostamento del baricentro verso un sistema politico extraeuropeo dominato dagli Stati Uniti e che i popoli dell'Europa occidentale dovessero mostrare solidarietà tra loro per difendersi nei confronti delle prevaricazioni angloamericane. Betti era convinto dell'importanza di creare un grande spazio europeo in cui comprendere anche i popoli russi, al fine di evitare il dominio anglosassone che avrebbe comportato un rovesciamento delle forme e delle sensibilità giuridico-europee (56).

1957) 42 ss.; ID., *Grundprobleme des internationalen Privatrechts*, in Festschrift Gutzwiller (Basel 1959) 233 ss.; ID., *Die Hermeneutik als allgemeine Methodik der Geisteswissenschaften* (Tübingen 1962) (trad. it.: *L'ermeneutica come metodica generale delle scienze dello spirito*, cur. G. Mura [Roma 1987]); ID., *Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften* (Tübingen 1967) (edizione abbreviata di *Teoria generale dell'interpretazione* [Milano 1955]).

(51) BETTI, *Notazioni* 31.

(52) BETTI, *Notazioni* 31.

(53) BETTI, *Notazioni* 31.

(54) BETTI, *Notazioni* 31.

(55) Dal titolo: *Zur Frage einer Reform der Völkerbundsatzung*, pubblicata per intero in BETTI, *Per la nostra propaganda* 32 ss.

(56) GAZZOLO, *Betti politico* 153 ss.

Negli anni 1936 e 1937 Betti fu di nuovo a Monaco per convegni. Solo nell'anno 1937 Betti riuscì a svolgere un'esperienza di un vero e proprio corso di insegnamento in Germania, ben più impegnativo di singole lezioni e conferenze (57). Fu infatti chiamato come *Gastprofessor* all'Università di Francoforte per un corso di storia del diritto romano di cui racconta l'impegno preparatorio (58) ed evidenzia l'importanza di esprimersi non solo correttamente, ma, secondo lo spirito della lingua, per evitare il tedesco italianizzato (59). Il corso fu estremamente denso di contenuti se Betti racconta di avere tenuto ben sessantacinque lezioni romanistiche e diciassette esercitazioni, di cui sette pandettistiche e dieci per principianti (60). L'anno successivo lo studioso tenne un altro corso pandettistico di due ore sul tema del negozio e del rapporto di obbligazione, di cui lamentò i pochissimi interessati, ma insegnò anche materie non romanistiche, insegnando diritto costituzionale e corporativo italiano in dodici lezioni (61). Impartì gli stessi corsi anche presso le università di Bonn e Giessen (62). Di Bonn racconta di avere tenuto sei esercitazioni sul tema della teoria del negozio giuridico cui assistette anche Wolfgang Kunkel (63). L'entusiasmo del docente non era certo sostenuto da un adeguato riconoscimento economico se, in una lunga lettera al Duce (64), Betti riferisce il 28 febbraio 1939 della sua attività di diffusione culturale, lamentando anche la scarsa convenienza economica per il docente dell'operazione, là dove per le spese incontrate era previsto solo un minimo rimborso da parte del Ministero degli affari esteri, da quantificarsi in un rimborso di 3000 lire per una spesa di 25.000 lire (65).

Betti continuava intanto il suo insegnamento in Germania, percepito – in termini simili a quanto riferiva a proposito dell'esperienza in Brasile – al contempo come missione all'estero e formazione personale. A Colonia Betti tenne sette conferenze su 'Problemi di storia della costituzione sociale e politica nell'antica Roma (66). Rientrò in Italia nel luglio del 1938, dopo

(57) BETTI, *Notazioni* 26 e 33.

(58) BETTI, *Notazioni* 33. Cfr. BETTI, *Per la nostra propaganda*, in particolare 1 ss.

(59) BETTI, *Notazioni* 33.

(60) BETTI, *Notazioni* 34.

(61) BETTI, *Notazioni* 35.

(62) BETTI, *Notazioni* 35.

(63) BETTI, *Per la nostra propaganda* 18.

(64) BETTI, *Per la nostra propaganda* 26 ss.

(65) Lettera pubblicata in BETTI, *Per la nostra propaganda* 28 nt. 1.

(66) BETTI, *Notazioni* 36.

avere visitato città come Miltenberg, Trier, Heidelberg, Rothenburg (67). Nel 1939 tornò per un breve periodo a Lipsia e Monaco per convegni organizzati dall'accademia del diritto tedesco (68), visitò Weimar e Bamberg. Nel 1941 andò di nuovo a Vienna (69). Un giro di conferenze sul buon europeo fu da lui tenuto nella Germania settentrionale (70).

Dopo l'interruzione dovuta al conflitto bellico, Betti continuò negli anni Cinquanta a trascorrere periodi più o meno lunghi in Germania. Riferisce di un ciclo di conferenze degli anni 1950 e 1951, in cui si recò a Monaco, Friburgo, Heidelberg, Colonia, Lubeca, Kiel, Marburgo su temi vari tra cui primeggia quello dell'interpretazione (71). Gli effetti della violenza della guerra potevano essere toccati con mano se Betti, pur con spirito ottimista nel cogliere la ferrea volontà di ricostruire e di ricominciare, afferma: «tra le immense rovine di una furia bestiale, lo slancio della ricostruzione, a cominciare dalle case di Goethe e di Dürer». Il suo ideale del buon europeo non era stato spazzato via dalla guerra se lo studioso afferma di sentirsi «di tutto cuore europeo in mezzo a buoni europei, partecipi di una superiore comunione di civiltà, che tutti quanti ci abbraccia, ci unisce e ci illumina» (72). Betti racconta ancora di ripetuti soggiorni a Marburgo sempre dal 1952 al 1954. Lì tenne il corso che aveva già impartito a Francoforte prima della guerra, oltre ad un corso in materia contrattuale in una prospettiva di comparazione diacronica (73). Nei momenti liberi dall'insegnamento e dalla preparazione che ciò richiedeva, Betti lavorava alla sua teoria dell'interpretazione, come ricorda: «lavoro che non è scritto di getto e a tavolino, con agio di tempo e nella quiete di una biblioteca privata, ma a successive riprese, nell'ansia di un pensiero tenuto in travaglio dalla problematica ermeneutica, spronato dall'incontro, non solo con grandi pensatori già familiari, ma anche con autori meno noti e con libri di alto interesse o con uomini vivi (per esempio durante il soggiorno a Marburg nei semestri estivi

(67) BETTI, *Notazioni* 35.

(68) BETTI, *Notazioni* 38.

(69) BETTI, *Notazioni* 39.

(70) BETTI, *Notazioni* 39.

(71) BETTI, *Notazioni* 52, dove sono elencati i titoli in tedesco delle conferenze: *Jurisprudenz und Rechtsgeschichte vor dem Problem der Auslegung, Wesen des altrömischen Familienverbandes (in Problem rechtsgeschichtlicher Auslegung), Deutsch-italienische Wechselwirkungen auf dem Gebiet der Rechtswissenschaft (bei der Auslegung des corpus iuris)*.

(72) BETTI, *Notazioni* 62.

(73) Dal titolo: *Vertragsrecht in rechtsgeschichtlichen und rechtsvergleichenden Betrachtung*, come riferisce Betti stesso, *Notazioni* 53.

degli anni 1952, 1953, 1954)» (74). In questi anni Betti insegnò anche a Francoforte e a Gottinga con corsi sui principi di buona fede (75).

5. *Convergenze e divergenze*

Dal confronto che Betti stesso opera tra i periodi di insegnamento svolti in Brasile, Egitto e nel mondo di lingua tedesca è evidente il profilo comune alle diverse attività di insegnamento all'estero: l'arricchimento intellettuale e morale del docente. L'apertura di orizzonti e l'uscita dal provincialismo sono, per il docente che insegna oltreconfine, effetti comuni alle diverse esperienze avute.

Ancora maggiore è l'arricchimento che deriva se l'insegnamento è in lingua straniera, anche se qui il riferimento non è all'attività didattica in Brasile che fu in lingua italiana (76), ma soprattutto a quella nel mondo di lingua tedesca. Significativo è, in particolare, uno stralcio del 13 gennaio 1938 dal diario che Betti racconta di avere tenuto nel suo periodo di insegnamento a Francoforte (77): «die didaktische Wiedergeburt, die mich von innen heraus umarbeitet, wirkt immer fort: ich bin mir selbst wiedergegeben. Sich in's Fremde zu verlieren ist vielleicht der beste Weg um sich wiederzufinden» (78). La didattica in una lingua straniera è, secondo Betti, straordinariamente formativa perché il docente, nello sforzo di tradurre il suo pensiero in un'altra lingua, perde sé stesso per poi ritrovare le sue conoscenze che riemergono questa volta in una forma più nitida e consapevole. Qualche giorno prima Betti aveva annotato una considerazione, sempre in una delle riflessioni conservate nel diario, sull'impegno e il sacrificio di tutta la propria personalità che la didattica in tedesco richiedeva: «die Ergebenheit an meine Aufgabe erfordert Einsatz und Aufopferung meiner ganzen Persönlichkeit. Wenn man unter fremden Menschen lebt, kann man viel an munterem und resolutem Leben gewinnen» (79). Betti riconosce quindi che l'insegnamento all'estero ebbe l'effetto di fare rinascere in

(74) BETTI, *Teoria generale* VII.

(75) BETTI, *Notazioni* 53.

(76) BETTI, *Relazione* 437.

(77) BETTI, *Notazioni* 33 in cui afferma di tenere il diario in lingua tedesca per esercitare la sua intimità con la lingua.

(78) BETTI, *Notazioni* 34.

(79) BETTI, *Notazioni* 34.

lui la vocazione didattica e lo afferma, in particolare, in comparazione con l'anno precedente a Milano in cui aveva sentito tale vocazione illanguidirsi e quasi scemare (80).

Altro profilo di comparazione che emerge dalla relazione è il livello di comunicazione con gli *auditores*. Le parole di Betti sono esplicite: «può riuscire istruttivo un raffronto fra le esperienze fatte dal sottoscritto in ambienti culturali diversi, allorché si trovò davanti il compito di stabilire una comunicazione coi discenti: comunicazione sempre indispensabile, se la lezione deve attingere l'esito didattico cui mira come fatto di collaborazione che è necessariamente colloquio (sia pure muto)» (81). In particolare, l'esperienza egiziana gli consentì di toccare con mano la costrizione che deriva al docente da barriere culturali e linguistiche.

Particolarmente interessante è, peraltro, il confronto tra l'esperienza brasiliana e quella tedesca (82) in relazione alla percezione che proviene al docente da parte dei discenti. Betti lo precisa con riferimento sia alla durata della lezione sia all'entusiasmo dei partecipanti. Questa differenza non ha ovviamente niente a che vedere con la mirabile efficienza delle Università tedesche (83) e alla straordinaria ospitalità che offrono ai docenti stranieri. Mentre in Germania la limitazione dello spazio temporale della conferenza «dà al docente l'impressione di un letto di Procuste che lo separi con un insuperabile diaframma dal pubblico degli studenti» (84), in Brasile la comunicazione con i discenti è immediata e viva (85). E ciò accade paradossalmente, nonostante Betti in Brasile si esprimesse in lingua italiana e non in portoghese, là dove in Germania, Austria e Svizzera corsi e conferenze furono sempre tenuti nel suo ottimo tedesco e quindi nella lingua madre dei discenti.

Dei suoi *auditores* brasiliani Betti apprezza inoltre l'atteggiamento: «docenti brasiliani – non inceptati, come nel nord, da prevenzioni e complessi di superiorità – accorrono ad ascoltarli, pronti a convertirsi in umili discen-

(80) BETTI, *Notazioni* 34.

(81) BETTI, *Relazione* 437.

(82) Non ci si sofferma in questa sede sulle riflessioni formulate da Betti in merito all'insegnamento del diritto romano in Germania e alla da lui deprecata diminuzione delle ore di insegnamento del latino, di cui nel resoconto del 18.3.1938, pubblicato in BETTI, *Per la propaganda* 20 ss.

(83) BETTI, *Relazione* 75.

(84) BETTI, *Relazione* 437.

(85) BETTI, *Relazione* 437.

ti, unicamente ansiosi di imparare ed approfondire le proprie cognizioni» (86). I giuristi brasiliani dimostrerebbero soprattutto una maggiore apertura di orizzonti rispetto ai giuristi tedeschi, anche se la critica è rivolta da Betti soprattutto agli studiosi francesi che accusa di avere «paraocchi sciovinisti» (87). L'occasione di questa presa di consapevolezza gli è data dall'insegnamento tenuto da Eduard Couture alla Sorbona e al suo riferimento alle teorie processualiste italiane di cui proprio i vicini di casa dell'Italia non avevano mai sentito parlare (88). Dunque, solo nel corso della sua didattica in Brasile, Betti afferma di avere percepito «una grande comunione di viventi e di trapassati, che è la nazione italiana nella sua millenaria missione di civiltà» (89), cogliendo, nonostante la distanza geografica tra Italia e Brasile, l'intima vicinanza di cultura giuridica.

6. *La gravidanza dell'esperienza brasiliana*

Emilio Betti, uno dei giganti della scienza giuridica italiana, seppe superare i confini della dimensione nazionale. Credeva fermamente nell'importanza di farlo e ne lasciava ogni volta accurata testimonianza scritta che pubblicava anche in termini molto rapidi, al fine di diffonderne il più possibile i contenuti.

Nella relazione sul corso di insegnamento in Brasile emerge non solo l'ammirazione per la provincia di Rio grande do Sul e la città di Porto Alegre (90), ma soprattutto la percezione della profonda affinità tra la sua formazione giuridica e la cultura giuridica latinoamericana. In particolare, Betti coglie, negli studiosi locali, l'apertura di orizzonte culturale che si traduce in un loro atteggiamento entusiastico e interessato nei confronti della teoria generale del diritto privato nonché in una comunicazione viva e senza barriere tra docente e discenti.

Le riflessioni di Betti sembrano in sostanza qualificare quest'unica sua permanenza in America Latina come qualcosa di straordinario, con un entusiasmo sul piano emotivo che supera ampiamente l'esperienza, ben più frequente e continua nel tempo, nel mondo di lingua tedesca. La testimo-

(86) BETTI, *Relazione* 438.

(87) BETTI, *Relazione* 438.

(88) BETTI, *Relazione* 438.

(89) BETTI, *Relazione* 441, cfr. anche 444.

(90) BETTI, *Relazione* 444.

nianza del grande studioso riesce, per quanto mi consta, a tratteggiare in modo icastico quel senso di vivace stupore che avverte chi per la prima volta dall'Europa arriva nel continente latinoamericano e percepisce intensamente la vicinanza giuridico-culturale, ancora più sbalorditiva perché inversamente proporzionale alla lunghezza della via percorsa.

ENRICO BESTA



ANGELA SANTANGELO CORDANI

IL MAGISTERO MILANESE DI ENRICO BESTA
E IL SUO IMPATTO SULLA STORIOGRAFIA
GIURIDICA DEL NOVECENTO:
SUCCESSIONE, FEDECOMMESSI
E TUTELA DEI PATRIMONI FAMILIARI *

1. *La nascita dell'Ateneo ambrosiano e l'arrivo del Maestro a Milano*

Nel corso del suo primo secolo di vita, sono state ampiamente scandagliate le tormentate vicende che condussero alla nascita dell'Università Statale di Milano, a partire dal R.D. 30 settembre 1923 n. 2102, cui diede forte impulso l'allora sindaco di Milano Luigi Mangiagalli, destinato a divenire il primo Rettore dell'Ateneo ambrosiano (1).

Le contropinte che vennero prontamente messe in campo per bloccare il progetto di un nuovo centro di formazione superiore lombardo, composto da tutte le classiche Facoltà scientifiche di Lettere e Filosofia, Medicina e Chirurgia, Scienze e Giurisprudenza, erano in gran parte alimentate dal vicino Ateneo di Pavia che, da quasi sei secoli, vantava l'esclusiva dell'insegnamento universitario in terra di Lombardia.

* I primi due paragrafi del contributo sono già stati pubblicati in A. SANTANGELO CORDANI, *Note per una ricerca sull'influenza di Enrico Besta sulla storiografia giuridica del Novecento: la successione ab intestato*, in *Historia et ius* 21 (2022) 1-16.

(1) Per un efficace e suggestivo quadro d'insieme relativo alle origini dell'Università Statale rinvio a M.G. DI RENZO VILLATA, G.P. MASSETTO, *La 'seconda' Facoltà giuridica lombarda. Dall'avvio agli anni Settanta del Novecento*, in *Per una storia dell'Università di Milano* (Bologna 2008) 41-47. Cfr. anche M.G. DI RENZO VILLATA, *L'Università degli Studi di Milano e lo studio del diritto in tempo di guerra tra la Lombardia e la Svizzera (1940-1945)*, in P. DEL NEGRO (cur.), *Le Università e le guerre dal Medioevo alla Seconda guerra mondiale* (Bologna 2011) 195 ss., ed EAD., *La Facoltà di Giurisprudenza della Statale di Milano tra battute di arresto e ... voglia di ricominciare*, in M. CAVINA (cur.), *Giuristi al bivio. Le Facoltà di Giurisprudenza tra regime fascista ed età repubblicana* (Bologna 2014) 69 ss.

Le istanze sfavorevoli alla conduzione in porto dell'audace iniziativa meneghina, di cui si fece portavoce l'allora Rettore dell'Ateneo ticinese Arrigo Solmi, professore di Storia del diritto italiano e futuro Ministro di Grazia e Giustizia, erano volte in modo particolare ad impedire la duplicazione della Facoltà giuridica, sulla base di una asserita superfetazione di questo indirizzo di studi nel nostro paese, specie a confronto con le vicine realtà francese e tedesca.

Ma a dispetto di questa rivalità, orientata a contrastare la ferma volontà di segno opposto non solo della città ma anche del governo nazionale, l'ambizioso progetto riuscì a concretizzarsi, grazie ad un pragmatico accordo raggiunto all'interno di una Commissione speciale interuniversitaria Milano-Pavia, volto a fissare i criteri di ripartizione degli studenti tra le due Facoltà.

Contribuì senza dubbio al successo dell'impresa l'infaticabile impegno profuso dal giuscommercialista Angelo Sraffa, allora Rettore dell'Università Bocconi, incaricato di dare corpo dal suo embrione al nuovo Ateneo, con la collaborazione di Oreste Ranelletti, cattedratico di Diritto amministrativo, e di Giovanni Pacchioni, professore di Diritto civile (2).

Ad inaugurare l'insegnamento storico-giuridico presso la Facoltà di diritto – attualmente in procinto di celebrare il suo primo centenario –, venne chiamato il valtellinese Enrico Besta, che vi giunse nel pieno della sua maturità scientifica dopo avere ricoperto la cattedra di Storia del diritto italiano a Sassari (giovannissimo neolaureato all'Università di Padova) e successivamente a Palermo, Bari e Pisa. E a Milano, dopo una carriera di quasi trent'anni, chiuderà il cerchio del suo magistero accademico, suggellato dal lascito all'Istituto di diritto romano e Storia del diritto da lui fondato della sua cospicua e preziosa biblioteca, tuttora custodita integra nei locali dell'attuale Dipartimento di Diritto privato e Storia del diritto, di cui ho l'onore di fare parte (3).

Accanto ad una particolare propensione all'approfondimento del profilo biografico e scientifico di numerose tra le più autorevoli voci della dottrina giuridica italiana ed europea del diritto comune – da Irnerio a Pia-

(2) DI RENZO VILLATA, MASSETTO, *La 'seconda' Facoltà giuridica* 42 ss.

(3) Per una ricostruzione del profilo biografico, della personalità scientifica e delle opere del Maestro valtellinese rinvio a C.G. MOR, *Besta, Enrico*, in *Dizionario biografico degli italiani* 9 (Roma 1967) 699-702; A. PADOA SCHIOPPA, *Gli storici del diritto*, in R. CLERICI (cur.), *Gli 80 anni della Facoltà di Giurisprudenza. Atti dell'incontro del 14 ottobre 2004* (Milano 2006) 17-22, e ad A. MATTONE, *Besta, Enrico*, in I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M.N. MILETTI (cur.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani* 1 (Bologna 2013) 240-242.

centino, da Jacques de Révigny a Riccardo Malombra, Baldo degli Ubaldi, Tommaso Diplovatazio e numerosi altri –, il proficuo passaggio attraverso varie sedi universitarie alimentò, come è noto, il vivo interessamento del Maestro nei confronti delle tradizioni giuridiche territoriali.

Questa sensibilità e predilezione verso le normative locali gli consentì di acquisire una solida conoscenza e competenza in materia di diritti regionali e provinciali, della cui storia è considerato l'autentico fondatore.

Dagli studi condotti sulle multiformi consuetudini altomedievali, di ispirazione sia romanistica che germanica, a quelli fecondi e suggestivi sulle fonti giuridiche sarde, connotate da tratti di spiccata originalità, dalle ricerche sul diritto toscano di Pisa e di Lucca, all'analisi degli usi pugliesi e degli statuti veneziani nel pieno fermento dell'età comunale: si tratta in tutti i casi del frutto di approfonditi scavi archivistici condotti su fonti fino ad allora scarsamente indagate.

Fu proprio nel primo biennio dell'insegnamento milanese che Besta pubblicò i suoi due celebri volumi sulle *Fonti: legislazione e scienza giuridica dalla caduta dell'impero romano al secolo XV* (4), destinati a divenire una pietra miliare preziosa e minuziosa per l'apprendimento della nostra storia giuridica, tuttora manuale insostituibile per la completezza delle informazioni e la ricchezza delle suggestioni.

Un tratto caratteristico del suo magistero fu altresì la cura di rinnovare ogni anno l'oggetto del corso di parte speciale, con scelte che spaziavano dal diritto pubblico alle varie branche del diritto privato, quindi persone, famiglia, diritti reali, obbligazioni e successioni, dedicando a ciascuna tematica un intero analitico volume, di impareggiabile erudizione e finissima analisi critica (5).

2. *La successione ab intestato*

È la materia delle successioni, a partire dalle devoluzioni *ab intestato*, quella su cui desidero soffermarmi in questa sede, sulla scorta dell'approfondita disamina fornita dal manuale pubblicato a Padova nel 1935.

L'estesa trattazione prende le mosse dalla storiografia tedesca e francese

(4) Pubblicati nella *Storia del diritto italiano* diretta da P. Del Giudice per la prima volta a Milano nel 1925.

(5) MOR, *Besta, Enrico* 701; PADOA SCHIOPPA, *Gli storici del diritto* 18-19; MATTONE, *Besta, Enrico* 242.

di fine Ottocento e inizi Novecento – in particolare Wilda, Morillot, Barthélemy, Robiquet, Brunner, Nagorki, Bluhme e Furthner – ed era destinata a rappresentare un modello e un'imprescindibile base di partenza per tutti gli studiosi che, dopo di lui, rivolsero l'attenzione a questo ramo del diritto privato, così ricco di sfaccettature e di delicate implicazioni tra medioevo e antico regime, da Roberti a Bussi, da Leicht a Torelli, da Ungari a Marongiu, Vismara, Bellomo, di Renzo Villata e Mongiano, per citare solo i più prolifici sul tema in pieno Novecento.

Nell'età del diritto comune, nonostante l'indubbia prevalenza della successione testamentaria, la devoluzione intestata incontrò infatti nel contesto italiano un'applicazione tutt'altro che insignificante, nella maggior parte dei casi, come evidenzia bene l'opera di Besta, in concorrenza e ad integrazione del prevalente mezzo di disposizione patrimoniale *mortis causa* (6).

Regolati dal diritto romano giustiniano e, per una parte non trascurabile, dalla legislazione statutaria, i contorni della successione legittima erano il frutto di una delicata opera di mediazione tra le disposizioni del diritto romano e le previsioni del diritto municipale che davano eco ai valori di cui gli ordinamenti particolari si facevano portatori.

Nelle sue lezioni il docente lombardo metteva assai bene in risalto come gli obiettivi che gli *iura propria* avevano inteso perseguire erano la preminenza del gruppo agnaticio e, al suo interno, dei maschi rispetto alla femmine e dei primogeniti nei confronti dei cadetti, assumendo come modello

(6) Nell'età di mezzo, infatti, la mutata concezione del testamento aveva fatto venire meno il classico principio sancito a più riprese nel *Corpus iuris civilis* (ed. Mommsen-Krueger, Berlin 1963) '*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*' (I. 2.14.5, D. 50.17.7). Sulla scia di Besta (*Le successioni nella storia del diritto italiano* [Padova 1935]) rivolgeranno l'attenzione ai lineamenti del diritto successorio nella sua evoluzione storica, tenendo conto anche dei suoi punti di contatto col diritto di famiglia, P.S. LEICHT, *Storia del diritto italiano: il diritto privato* 1-2 (Milano 1941) 167 ss.; P. TORELLI, *Lezioni di storia del diritto italiano. La famiglia* (Milano 1947); P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia* (Bologna 1974); G. VISMARA, *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici*, in *Scritti di storia giuridica*. 5. *La famiglia* (Milano 1988) 67-137 e *La norma e lo spirito nella storia del diritto successorio*, in *Scritti di storia giuridica*. 6. *Le successioni ereditarie* (Milano 1988) 3-35; A. ROMANO, *Famiglia, successioni e patrimonio familiare nell'Italia medievale e moderna* (Torino 1992) e E. MONGIANO, *Ricerche sulla successione intestata nei secoli XVI-XVIII. Il caso degli Stati sabaudi* (Torino 1998). Si presentano estremamente ricchi di dati e pregnanti di riflessioni anche i quadri d'insieme forniti dalle voci enciclopediche di M. BELLOMO, *Famiglia (dir. interm.)*, in *Enciclopedia del diritto* 16 (Milano 1967) 744-778; C. GIARDINA, *Successioni (dir. interm.)*, in *Novissimo Digesto Italiano* 17 (Torino 1971) 1-71; A. PADOVANI, *Successione legittima (dir. interm.)*, in *Enciclopedia del diritto* 43 (Milano 1990) 1317-1322; M.G. DI RENZO VILLATA, *Persone e famiglia nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto Discipline Privatistiche, Sezione Civile* 13 (Torino 1995) 457-527.

le consuetudini feudali: si prendevano così abbondantemente le distanze dai termini in cui la devoluzione intestata era stata fissata nella legislazione giustiniana che, con la famosa Novella 118, aveva sancito la piena uguaglianza di femmine e maschi e di agnati e cognati.

La celebre costituzione del 543 aveva infatti previsto che la prima classe di successibili fosse costituita dai figli legittimi del *de cuius* e, per diritto di rappresentazione, i nipoti e gli ulteriori discendenti senza limiti di grado, *in infinitum* (7). In assenza di costoro erano chiamati a succedere gli ascendenti, in eventuale concorso coi fratelli germani del defunto (8), mentre la mancanza di ascendenti consentiva che il patrimonio ereditario fosse interamente devoluto ai fratelli e alle sorelle, con prevalenza dei germani e dei relativi discendenti rispetto ai consanguinei o agli uterini che, di conseguenza, succedevano solo in assenza dei primi (9).

La quarta classe era a sua volta rappresentata dagli ulteriori collaterali, agnati o cognati, chiamati alla successione in base alla prossimità del grado, senza che avesse rilevanza la linea di appartenenza. All'interno di ciascuna categoria l'asse ereditario veniva ripartito in quote uguali.

Accanto ai successibili individuati dalla Novella 118, veniva poi ad aggiungersi, in mancanza di consanguinei, il coniuge superstite, anteposto solo alla residuale devoluzione al fisco, che a sua volta veniva preferito ai figli nati *ex punibili coitu*.

Il principio sancito in apertura della Novella 118, secondo cui '*prima et potior in legitima successione est descendantium causa*' poneva però l'interrogativo di quale fosse – nei riguardi di entrambi i genitori – la posizione successoria dei figli illegittimi (coi distinguo legati allo *status* di naturale, spurio e nato *ex damnato coitu*, ossia adulterino, incestuoso o *nefarius*) e quali i diritti ereditari delle figlie femmine: un tema cui l'opera dell'eminento storico del diritto dà ampio risalto.

(7) Nov. 118.1: *Si quis igitur descendantium fuerit ei qui intestatus moritur cuiuslibet naturae aut gradus, sive ex masculorum genere sive ex feminarum descendens, et sive suae potestatis sive cum potestate sit, omnibus ascendentibus et ex latere cognatis praeponatur ... si quem horum descendantium filios relinquentem mori contigerit, illius filios aut filias aut alios descendentes in proprii parentis loco succedere.* BESTA, *Le successioni* 69 ss.

(8) Nov. 118.2: *Si igitur defunctus descendentes quidem non derelinquat heredes, pater autem aut mater aut alii parentes ei supersint, omnibus ex latere cognatis hos praeponi sancimus, exceptis solis fratribus ex utroque parente coniunctis defuncto.*

(9) Nov. 118.3: *Si igitur defunctus neque descendentes neque ascendentes reliquerit, primum ad hereditatem vocamus fratres et sorores ex eodem patre et ex eadem matre natos, quos etiam cum patribus ad hereditatem vocavimus. His autem non existentibus in secundo ordine illos fratres ad hereditatem vocamus qui ex uno parente coniuncti sunt defuncto, sive per patrem solum seu per matrem.*

Per quanto riguarda i primi, sulla base delle norme romanistiche, il diritto agli alimenti (alla radice delle pretese successorie *ab intestato*) era generalmente ammesso nell'età del diritto comune – oltre che, come ovvio, nei confronti della prole legittima, che si inseriva a tutti gli effetti in ogni rapporto coinvolgente la struttura monolitica del gruppo familiare –, anche nell'ipotesi di filiazione naturale nata da relazioni concubinarie con una compagna convivente *more uxorio* (10).

Non si estendeva invece, nei confronti del padre, alle categorie dei figli *spurii* nati *ex vulgo*, *ex incesto* ed *ex damnato et punibili coitu*, per la ragione rimarcata da Besta che tale categoria di figli non aveva alcuna azione per ottenere il riconoscimento del rapporto di filiazione alla luce del principio romanistico contenuto in D. 1.5.23 (11). L'illegittimo non formava infatti parte della famiglia paterna, mancando il substrato dell'*agnatio* che sorgeva solo in seguito alle *iustae nuptiae*; pertanto, per lo *ius civile*, tra lui e il genitore non esisteva alcun reciproco diritto agli alimenti e, a cascata, nessun diritto di successione (12).

Rivendicazioni patrimoniali potevano, invece, a buon diritto essere promosse contro la madre, di cui il nato da relazioni extraconiugali seguiva la condizione giuridica, assumeva il nome, l'*origo* e il *domicilium*. Tra lei, i suoi parenti e il figlio naturale prendeva corpo un reciproco diritto alimentare ed era altrettanto ammessa la successione sia testamentaria che legittima.

Si rendeva pertanto indispensabile qualificare preventivamente il tipo di rapporto generativo, dal momento che, consolidatosi il principio – esposto

(10) E. BESTA, *La famiglia nella storia del diritto italiano* (Padova 1933) 237-238.

(11) *Vulgo concepti dicuntur qui patrem demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet, qui et spurii appellantur.*

(12) BESTA, *La famiglia* 236 ss. Nel solco da lui tracciato hanno rivolto i loro studi allo *status* dei figli naturali nel progredire dell'esperienza storica R. TRIFONE, *Le persone e le classi sociali nella storia del diritto italiano* (Napoli 1933) 81-114; M. ROBERTI, *Svolgimento storico del diritto privato in Italia. 3. La famiglia* (Padova 1935); E. BUSSI, *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune* 2 (Padova 1939) 235-308; P.S. LEICHT, *Storia del diritto italiano: il diritto privato* 1 (Milano 1941) 127-245; TORELLI, *Lezioni di storia*; G. VISMARA, *L'unità della famiglia nella storia del diritto italiano*, in Id., *Scritti di storia giuridica* (5) 3-44; P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia* (Bologna 1974); M. BARBAGLI, *Sotto lo stesso tetto. Mutamenti della famiglia in Italia dal XV al XX secolo* (Bologna 1984) 196 ss.; G.S. PENE VIDARI, *Ricerche sul diritto agli alimenti* (Torino 1972) 239-364. Riprendono e sviluppano le suggestioni del Maestro anche le ricostruzioni fornite da P. VACCARI, *Famiglia (dir. interm.)*, in *Novissimo Digesto Italiano* 7 (Torino 196) 46-48; BELLOMO, *Famiglia (dir. interm.)* 744-778; DI RENZO VILLATA, *Persone e famiglia* 457-526; C. PECORELLA, *Filiazione (storia)*, in *Enciclopedia del diritto* 17 (Milano 1968) 449-456.

a chiare lettere nel manuale sulla Famiglia – per cui si distinguevano nella prassi tante gradazioni di illegittimità quante erano le possibili unioni extramatrimoniali, lo *status* personale e il trattamento giuridico dei figli dipendevano da tale preliminare definizione.

Riguardo ai *naturales tantum*, cioè i nati da concubinato, è indubbio che la spiritualità cristiana, che interpretava il matrimonio come sacramento e ripetizione dell'amore di Dio per l'umanità, non poteva che avversare, in linea di principio, un legame in cui era palese la volontà dei conviventi di non contrarre un matrimonio perfetto e in cui l' *affectio maritalis* non era requisito indispensabile. Ciò nonostante, Besta rimarcava come la scienza canonistica si fosse mostrata progressivamente incline ad elevare a 'quasi matrimonio' tutte quelle forme di unione non ripugnanti alla morale cristiana e conformi al requisito dell'intenzione di rimanere uniti *usque ad mortem*, oltre che al fine primario della propagazione del genere umano. In sostanza, tale rapporto semilegale, se pure bandito in linea teorica, appariva alla Chiesa il minore dei mali, soprattutto se messo a confronto con le altre forme di *coniunctiones iniustae* (13).

Maggiori incertezze sussistevano, invece, circa la qualificazione e il trattamento giuridico dei figli *spurii*, nati *ex damnato et punibili coitu*, cioè da persone che non avrebbero potuto contrarre regolare matrimonio per via di un impedimento dirimente o di un divieto imposto dalla legge penale, oppure *ex vulgo concepti*, a seguito di relazioni passeggero ed occasionali. Il comune denominatore di simili rapporti extraconiugali, individuato nelle lezioni del Maestro e in seguito scandagliato dalla storiografia giuridica (*in primis* Roberti, Bussi, Vaccari, Chiazze e Marongiu), era la natura di relazioni non solo proibite dall'ordinamento, ma anche socialmente riprovate, in quanto peccaminose e contraddistinte dai caratteri della momentaneità e dell'occasionalità (14).

(13) BESTA, *La famiglia* 197 ss. Sulle relazioni concubinarie, le considerazioni del docente milanese hanno nel tempo influenzato gli scritti di ROBERTI, *Svolgimento storico* 323 s.; BUSSI, *La formazione dei dogmi* 290 ss.; VACCARI, *Filiazione (dir. interm.)* 308-312; PECORELLA, *Filiazione* 455 s. Lungo questa via maestra, tra i più recenti contributi del Novecento e primi anni Duemila vanno certamente ricordati L. FERRANTE, *Legittima concubina, quasi moglie, anzi meretrice. Note sul concubinato tra medioevo ed età moderna*, in *Modernità: definizioni ed esercizi* (Bologna 1998) 123-141; A. ESPOSITO, *Convivenza e separazione a Roma nel primo Rinascimento*, in S. SEIDEL MENCHI, D. QUAGLIONI (cur.), *Coniugi nemici. La separazione in Italia dal XII al XVIII secolo*, *Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento, Quaderni* 53 (Bologna 2000) 499-517; nonché, per l'età duecentesca, M.G. DI RENZO VILLATA, *Il volto della famiglia medievale tra pratica e teoria nella Summa totius artis notariae*, in *Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa* (Milano 2002) 379-458, in specie 395 ss.

(14) Sui figli c.d. *spurii* o *vulgo concepti* vd. BESTA, *La famiglia* 208-210 e ID., *Le successioni* 102 ss., e sulla sua scia TRIFONE, *Le persone e le classi sociali* 111-114; ROBERTI, *Svolgimento stori-*

Ciò nonostante, per i canonisti, l'obbligo degli alimenti nei confronti dei figli, di qualunque natura fossero, doveva rinvenire il suo principio ispiratore in un dovere di coscienza derivante dall'incontrastabile istinto alla *pietas* che la natura, fin dal principio, aveva riposto nell'animo umano, indipendentemente da ogni regola sociale e a prescindere dalle leggi del diritto positivo.

Tale vincolo, come è noto, venne normativamente sancito a favore degli adulterini, da papa Clemente III (1187-91) che, sollecitato di un parere dal vescovo di Spoleto, rispondeva con la celebre decretale *Quum haberet* «ut uterque liberis suis, secundum quod suppetunt facultates, necessaria subministrent» (15). I figli, dunque, per quanto adulterini o *nati ex damnato coitu*, dovevano venire mantenuti ed allevati da entrambi i genitori, ugual-

co 323 s.; BUSSI, *La formazione dei dogmi* 290 ss.; VACCARI, *Filiazione* 308-312; PECORELLA, *Filiazione* 455 s. Quanto agli scritti specialistici, si richiamano agli studi del docente lombardo L. CHIAZZESE, *Adulterio (dir. rom.)*, in *Novissimo Digesto Italiano* 1 (Torino 1957) 322-323; U. BRASIELLO, *Incesto (dir. rom.)*, in *Novissimo Digesto Italiano* 8 (Torino 1962) 499-500; F. DELLA ROCCA, *Incesto (dir. canonico)*, *ivi*, 500; G. BRANCA, *Adulterio (dir. rom.)*, in *Enciclopedia del diritto* 1 (Milano 1958) 620-621; G. CRIFÒ, *Adulterini e incestuosi (dir. rom.)*, *ivi*, 609-610; A. MARONGIU, *Adulterini e incestuosi (figli)*, in *Enciclopedia del diritto* 1 (Milano 1958) 610-611, e *Adulterio*, *ivi*, 622-623.

(15) X. 4.7.5 (ed. E. Friedberg, I-II, Leipzig 1879-81 – rist. an. Graz 1959 -): «Quum haberet uxorem legitimam A. nomine I. lator praesentium, cum M. adulterium perpetravit, quod ipse tibi publica confessione detexit, sicut nobis tuae literae demonstrarunt. Quumque super hoc fuisset in ius vocatus, ipsam M. in iure abiuravit adulteram, et postmodum, iuramento posthabito et contempto, vivente legitima cum ea matrimonium qualecunque contrahere, et ipsi moechae diu cohabitare praesumpsit. Demum, praedicta A. de praesenti luce subtracta, nihilominus memoratus I. cum praefata adultera per decennium est moratus de qua etiam decem filios procreavit. Quia igitur consulis, an praedicti Ioannes et illa simul manere possint, vel, si debent separari, utrum liceat eis ad alias nuptias convolare: Tale ergo damus consultationi tuae responsum, ut separentur omnino, et competenti eis iniuncta poenitentia, perpetua continentia indicatur, praesertim quum in dies suos ambo processerint, et tamdiu publice in adulterio et periurio ex certa scientia perdurantes, ecclesiam in gravi scandalo perturbaverint. Nosti enim, quod Leo Papa statuit, ut nullus ducat in matrimonio quam adulterio polluit, et quod hic plus processum fuit, quam si fides praestita duntaxat fuisset adulterae, ut defuncta legitima eam duceret in uxorem, quum, eadem etiam prima vivente, quasi matrimonialiter moechae moechus adhaerere praesumpsit, et sacramentum suum temere violare. Quod utique connubium, ubi etiam nulla intercessit religio iuramenti, tam Gregorius Papa quam Triburiensis synodus detestatur, et utrumque hoc modo coniunctum praecepit publicae poenitentiae subiici, ac perpetuo sine ulla spe coniugii permanere. Nec certe aliquod eisdem I. et M. adminiculum adferunt, ut simul maneant, quod decennium cohabitaverint adinvicem, ac decem filios susceperunt, quum multiplicitas prolis ita susceptae magis eorum crimen exageret, et diuturnitas temporis peccatum non minuat, sed augmentet. Sollicitudinis tamen tuae intererit, ut uterque liberis suis procreatis provideat, et secundum quod eis suppetunt facultates, sustentationi eorum necessaria subministret».

mente tenuti a somministrare loro il necessario secondo le rispettive possibilità finanziarie.

Col tempo, l'orientamento espresso dallo spirito umanitario della Chiesa fu accolto anche da alcuni civilisti ed andò sempre più rafforzandosi, nonostante qualche voce contraria (16). Così Bartolo – ricordava il Maestro –, se da un lato osservava che gli spuri erano «indigni omni substantia» e che *de iure civili* non avevano diritto neppure agli alimenti, al contempo rilevava come *de iure canonico* la loro posizione giuridica fosse alquanto migliore, poiché il padre poteva distrarre dal proprio patrimonio a beneficio del figlio naturale o illegittimo «usque ad quantitatem sufficientem pro alimentis et eodem modo» lasciare qualche cosa alla figlia spuria, «pro dote sua», affinché potesse maritarsi (17).

In relazione alla posizione successoria degli illegittimi, sotto l'influenza della spiritualità cristiana, la dottrina giuridica prima canonistica e poi, almeno in parte, anche civilistica, giungerà pertanto al risultato di attenuare il rigore della legislazione locale, alla luce dei superiori principi della carità e della solidarietà umana e di un obbligo di coscienza fondato sul diritto divino e naturale, prima ancora che sulle leggi secolari e sulle norme positive.

Verrà quindi solennizzata la capacità non solo dei naturali frutto di concubinato, ma anche dei figli *spurii*, di succedere alla madre, purché non illustre, anche in concorso con i figli legittimi, secondo il dettato di D. 5.2.2.9.1 e di C. 6.57.6.

Rimase invece confermata l'esclusione dei *damnati* dalla successione materna sia legittima che testamentaria, fatto salvo, però, il diritto agli alimenti, in nome dei superiori principi di *aequitas*, *benignitas* e *charitas*, che inducevano ad equiparare in termini categorici il *non alere* alla violazione del quinto comandamento del decalogo.

La distinzione elaborata dalla dottrina tra *coitus damnatus* e *coitus punibilis* finiva quindi, come rimarcava il docente, col dare rilevanza alla sola punibilità come criterio discrezionale tra dannati e *spurii*, con la conseguenza di escludere dalla successione materna solo i figli nati da stupro. Era pertanto ammesso alla successione materna non solo il figlio nato dall'unione tra coniugato e nubile, condannata ma non punibile civilmente, ma altresì

(16) BESTA, *La famiglia* 206.

(17) BARTOLO DA SASSOFERRATO, *Comm. C. 5.5.9, De incestis et inutilibus nuptiis. l. Ab incestis* (ed. Venetiis 1528, nn. 1-3, fol. 177vb; rist. an. Roma 1996).

il figlio dell'adultera di vile condizione o di una vedova di costumi di vita non morigerati (18).

Per quanto invece riguardava la condizione degli illegittimi rispetto alla successione intestata al padre, qui il manuale evidenziava come la tutela del gruppo agnatizio e degli interessi patrimoniali di cui era portatore continuarono a prevalere su ogni altra considerazione: era pertanto ammesso all'eredità paterna solo il figlio nato da concubina *domi retenta* o riguardo al quale fosse stato dimostrato con certezza il rapporto di filiazione. Diversamente non si poteva che aspirare alla concessione dei soli alimenti (per quanto comprensivi anche del vestiario, dell'abitazione e delle spese necessarie ad un'adeguata istruzione), una volta raggiunta in giudizio, con un buon margine di probabilità, la prova della paternità, sulla base di circostanze di fatto quali la pubblica fama e il *tractatus*, cioè l'aver il supposto padre mantenuto ed allevato il sedicente figlio sotto gli occhi del parentado e del vicinato, che finiva con l'attribuire al figlio la titolarità della *quasi possessio filiationis* (19).

Passando a considerare la capacità di succedere della donna – tema cui Besta riservò incisive riflessioni sia nel volume sulla famiglia che in quello propriamente dedicato alle successioni –, la sua equiparazione agli eredi maschi sancita nella legislazione giustiniana incontrava parimenti un forte limite nelle previsioni statutarie e nelle disposizioni consuetudinarie volte ad escluderla in presenza di eredi maschi anche di grado più remoto, in nome del *favor agnationis* che rendeva le norme municipali suscettibili di un'interpretazione la più estesa possibile (20).

Già in età comunale, epoca di forte tensione creativa tra le consorterie che davano vita o difendevano i nuovi ordinamenti pubblici, lo *status* femminile veniva a riflettere, anche sotto il profilo successorio, il ruolo che l'ambiente circostante assegnava alla donna nel vivere quotidiano, subordinata agli interessi del gruppo e alla ragione di famiglia. Una ragione di famiglia preludio e prima immagine della ragion di Stato, che si affermava non solo per le più ambiziose finalità politiche dell'intero gruppo, ma anche in vista di quelle più concretamente economiche: sia all'interno della grande tradizione mercantile italiana, che sullo sfondo e alla base di qualsiasi attività agricola, artigianale e commerciale, s'intravedeva sempre la famiglia, col peso determinante del suo patrimonio immobiliare e della sua posizione sociale.

(18) BESTA, *La famiglia* 205 s. e ID., *Le successioni* 102 ss.

(19) BESTA, *La famiglia* 202 ss.

(20) Ivi, 139 ss.

Per una ragione di famiglia che era dunque alimentata da interessi economici oltre che da finalità politiche – come illustrato da Besta e in seguito approfondito negli studi soprattutto di Umberto Santarelli, Antonio Padoa Schioppa e Vito Piergiovanni (21) –, la donna non poteva aspirare ad una considerazione della sua persona e della sua personalità giuridica che non la vedesse subordinata agli obiettivi del casato. La contropartita era rappresentata, come noto, dalla costituzione di una dote più o meno congrua, finalizzata a tacitare ogni futura pretesa ereditaria nei confronti dei beni del dotante.

A sua parziale consolazione, la donna aveva quindi il diritto, un vero e proprio diritto, di ricevere, generalmente dal padre, una dote, e di solito la riceveva. Vero e proprio pilastro portante del diritto di famiglia tardo medievale e di antico regime, la dote ha attirato l'attenzione di larghissima parte della storiografia giuridica, a partire dalle considerazioni sviluppate dal Maestro valtellinese e declinate nei successivi lavori di Vaccari e di Vismara, fino agli studi più recenti di Bellomo, Romano, Pene Vidari, Kirshner e a quelli di Massetto, Mongiano, Storti e Valsecchi, per limitarci solo al Novecento (22).

(21) Rinvio specialmente a V. PIERGIOVANNI (cur.), *The courts and the development of commercial law* (Berlino 1987); ID. (cur.), *From lex mercatoria to commercial law* (Berlino 2005); A. PADOA SCHIOPPA, *Saggi di Storia del diritto commerciale* (Milano 1992); U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti* (Torino 1992).

(22) BESTA, *La famiglia* 136 ss. Le considerazioni di Enrico Besta si sono innestate sul tronco dei contributi di Ercole (F. ERCOLE, *Vicende storiche della dote romana nella pratica medievale dell'Italia superiore* [Roma 1908] 147-155 e 209-216, e ID., *L'istituto dotale nella pratica e nella legislazione dell'Italia superiore*, in *Rivista italiana di storia giuridica* 45-46 [1909] 191-302, 167-257) e di Brandileone (F. BRANDILEONE, *Saggi sulla storia della celebrazione del matrimonio in Italia* [Milano 1906] 343-349; ID., *Studi preliminari sullo svolgimento storico dei rapporti patrimoniali tra coniugi in Italia*, in *Scritti di storia del diritto privato italiano* 1 [Bologna 1931] 229-320; ID., *Sulla storia e la natura della donatio propter nuptias*, in *Scritti di storia del diritto privato italiano* [1] 175-214, nonché ID., *Ultima fase della donatio propter nuptias nella legislazione italiana*, in *Scritti di storia del diritto privato italiano* [1] 215-228). Gli studi di Besta hanno a loro volta rappresentato la base di partenza degli studi di G. VISMARA, *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Scritti di storia giuridica* (5) 141-189, specialmente 144-157; M. BELLOMO, *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi. Contributo alla storia della famiglia medievale*, in *Ius Nostrum* 7 (Milano 1961) particolarmente 61 ss. e 143 ss.; ID., *Dote (dir. interm.)*, in *Enciclopedia del diritto* 14 (Milano 1965) 8-32; ID., *Profili della famiglia italiana nell'età dei Comuni* (Catania 1966) 47 ss. e soprattutto 135-185; ID., *Problemi di diritto familiare nell'età dei Comuni* (Milano 1969) 29-31; ID., *La condizione giuridica della donna in Italia. Vicende antiche e moderne* (Torino 1970) 35-78; ID., *Rapporti personali e patrimoniali tra coniugi (dir. interm.)*, in *Enciclopedia del diritto* 38 (Milano 1987) 375-382; C. VALSECCHI, *L'istituto della dote nella vita del diritto del tardo Cinquecento: i Consilia di Jacopo Menocchio*, in *Rivista di storia del diritto italiano* 67

Dal volume del primo docente lombardo di storia giuridica emerge nitidamente che, pur nell'estrema varietà delle normative locali e delle posizioni dottrinali, la dote doveva, in linea di principio, essere congrua (23), cioè confacente alla dignità e alle ricchezze del casato dei nubendi, anche se non di rado, nella pratica, si riduceva ad una modesta porzione del patrimonio di famiglia, spesso, per di più, soltanto promessa e mai consegnata, con l'accondiscendenza dello sposo che, pur di vantare una dote, accettava *obtorto collo* di confessare di averla materialmente ricevuta. Talvolta, chiariva il Maestro, i beni dotali venivano corrisposti senza stima, ma più spesso se ne calcolava il valore per non avere dubbi sul passaggio di proprietà al marito, dubbi che sarebbero rimasti troppo numerosi nel caso opposto, insieme a tutti i rischi che ne derivavano.

In pieno *Ancien Régime*, se è vero che la *dignitas* della famiglia si conservava ormai soltanto *per divitias*, diminuiva col cadere delle fortune economiche e si perpetuava solo attraverso la persona e le virtù dei maschi, per ammantarsi di onore e di decoro era dunque necessario ostentare ricchezze e assolutamente opportuno che anche le donne di famiglia avessero o perlomeno esibissero patrimoni di un certo peso.

Imperava, dunque, da un lato l'esigenza di salvaguardare le apparenze, dall'altro quella di tutelare l'unità e la dignità del lignaggio, riducendo al minimo le fuoriuscite patrimoniali: una duplice e contrastante necessità, animata in realtà da una comune radice ideale, che dava vita ai fenomeni tanto curiosi quanto suggestivi delle doti simulate, delle confessioni non veritiere di doti e delle doti inofficose, illustrati da Besta e in seguito esplorati da Bellomo e da Valsecchi (24): gli interessi del padre e dello spo-

(1994) 205-282. Per quanto concerne gli studi incentrati sulle peculiarità di singole realtà locali, hanno trovato un importante aggancio nell'opera del Maestro F.P. DE STEFANO, *Romani, longobardi e normanno-franchi della Puglia nei secoli XV-XVII. Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi fino alla Prammatica de antefato del 1617* (Napoli 1979) 47-108; C. STORTI-STORCHI, *La tradizione longobarda nel diritto bergamasco: i rapporti patrimoniali tra coniugi (sec. XII-XVI)*, in *Diritto comune e diritti locali nella storia europea* (Milano 1980); G.S. PENE VIDARI, *Osservazioni sui rapporti patrimoniali tra coniugi nel Piemonte del sec. XVIII*, in *Rivista di storia del diritto italiano* 53-54 (1980-1981) 19-60; ID., *Dote, famiglia e patrimonio fra dottrina e pratica in Piemonte*, in *La famiglia e la vita quotidiana in Europa dal '400 al '600. Fonti e problemi* (Como 1986) 109-121, e G.P. MASSETTO, *Lo statuto di Monza: note in tema di diritto civile*, in *Gli statuti medievali di Monza. Saggi critici* (Milano 1993) 75-100, in specie 82-88.

(23) BESTA, *La famiglia* 141 s.

(24) Cfr. BESTA, *La famiglia* 136 ss., e M. BELLOMO, *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi. Contributo alla storia della famiglia medievale*, in *Ius Nostrum* 7 (Milano 1961) particolarmente 61 ss. e 143 ss.; ID., *Dote (dir. interm.)* 8-32; ID., *Profili della famiglia* 135-185; ID., *Pro-*

so convergevano perfettamente in questi falsi, tutti e due appagati dal fatto che, agli occhi della comunità, la donna data e ricevuta in moglie apparisse dotata più di quanto avrebbe mai potuto sperare.

Il docente milanese diede conto dell'ampio e articolato dibattito che prese campo tra giuristi propensi a sostenere il carattere «favorabile» anziché «odiosum» dello statuto 'esclusivo' della discendenza femminile – in ragione del favore per il gruppo agnatizio e a cascata per la *respublica* e gli interessi dello stato –, e sull'altro fronte la dottrina contraria, in considerazione della natura «correctoria iuris communi, et contra rationem» di siffatta normativa municipale. Tutto ciò a meno che gli agnati maschi non fossero «forenses» (25), nel qual caso la precedenza andava senz'altro garantita alle figlie femmine, in sintonia col principio che lo statuto personale, che disponeva cioè «circa personam», non estendeva i suoi effetti nei riguardi degli stranieri.

Come si argomenta nel manuale, tale *exclusio propter dotem* spesso non era solo il portato di esplicite disposizioni statutarie, ma altresì la conseguenza di apposite clausole di (apparentemente) volontaria rinuncia della nubenda, inserite nel contratto dotale: in sostanza un patto successorio rafforzato da giuramento, volto a definire i diritti ereditari della donna dotata, in disapplicazione della costituzione imperiale che negava validità al patto rinunciativo (26), per ragioni essenzialmente di ordine sociale ed economico, in nome del *favor agnationis*. Solo in caso di lesione enorme ai danni della rinunciante si riconosceva alla figlia il diritto di agire per ottenere il supplemento di dote, assumendo come parametro la quota di legittima, in sintonia con gli insegnamenti, tra gli altri, di Baldo, Carlo Ruini, Filippo Decio, Raffaele Fulgosio e Tiberio Deciani (27). I due termini a confronto

blemi di diritto familiare 29-31; ID., *La condizione giuridica della donna* 35-78; ID., *Rapporti personali e patrimoniali* 375-382.

(25) BESTA, *La famiglia* 140 s. Sul punto C. STORTI-STORCHI, *Ricerche sulla condizione giuridica dello straniero in Italia dal tardo diritto comune all'età preunitaria. Aspetti civilistici* (Milano 1989) 16 ss.

(26) C. 6.20.3: *Pactum dotali instrumento comprhensum, ut contenta dote quae in matrimonio collocabatur nullum ad bona paterna regressum haberet, iuris auctoritate improbatum nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur. dotem sane quam accepit fratribus qui in potestate manserunt conferre debet*. Cfr. BESTA, *La famiglia* 141 ss. Il tema ritorna in BELLOMO, *Ricerche sui rapporti patrimoniali* 163-185, e anche in DI RENZO VILLATA, *Persone e famiglia* 497 ss.

(27) BALDO DEGLI UBALDI, *Consiliorum sive responsorum volumen primum*, cons. 109, n. 1 (Torino 1970 - Ripr. dell'ed. Venetiis 1575); ANDREA ALCIATO, *De praesumptionibus*, reg. 1, praesump. 2, n. 6 (Lugduni 1560); CARLO RUINI, *Responsorum sive consiliorum liber secundum*, cons. 52 (Venetiis 1571); FILIPPO DECIO, *Consilia*, cons. 26, n. 2 e cons. 89, n. 4 (Venetiis 1526);

erano, quindi, legittima e dote congrua, da valutarsi, secondo la tesi dottrinale e giurisprudenziale prevalente cui dà eco il testo in esame, in relazione alla consistenza delle sostanze paterne al momento della costituzione della dote, piuttosto che al tempo della morte del dotante. Al contrario, alla figlia esclusa mediante dote congrua era negata, all'atto dell'apertura della successione paterna, la facoltà di richiedere il supplemento, anche nell'eventualità di un accrescimento delle sostanze paterne, mancando una 'tecnica' equiparazione tra dote e legittima (28).

A rendere viepiù grave la condizione femminile, si aggiungeva poi un'altra circostanza su cui gettava luce lo storico del diritto. Se è vero che, per via della sua destinazione *ad sustinenda onera matrimonii*, la dote, pur passata nella proprietà del marito, era inalienabile, per un divieto che in linea di principio non ammetteva né deroghe né eccezioni, era altrettanto indubbio che i mariti avessero gioco abbastanza facile nell'aggirare i divieti, coinvolgendo le mogli nell'atto di vendita e convincendole – in un modo o in un altro –, a giurare di non impugnare l'atto in futuro. E a scongiurare il rischio di un successivo, plausibile, pentimento della donna, interveniva anche il diritto canonico col divieto dello spergiuro, che finiva così per salvare, al tempo stesso, l'anima delle mogli pentite e la validità delle vendite concluse dai mariti.

La monaca, dal canto suo, veniva equiparata alla donna maritata e dotata, pertanto, anch'essa esclusa dalla successione '*extantibus masculis*', per fare prevalere, sempre e comunque, il favore per l'agnazione.

Anche nei riguardi dei collaterali, terza classe di successibili (29), il manuale di Besta poneva l'accento sulla legislazione statutaria, improntata al *favor agnationis*, e sul marcato sfavore nei riguardi dei diritti successori della donna dotata, assecondata da una linea interpretativa tendenzialmente propensa ad estendere alla devoluzione del patrimonio fraterno le conseguenze dell'*exclusio* femminile, avvantaggiando i fratelli maschi o le sorelle indotate (30). In coerenza con le norme statutarie volte a favorire gli agnati rispetto ai cognati, ne discendeva anche la preminenza riconosciuta ai germani, per la duplicità del vincolo che li legava al defunto, e il conseguente sfavore riservato ai fratelli consanguinei e, a maggior ragione, agli uterini.

RAFFAELE FULGOSIO, *Consilia*, cons. 91 e cons. 26 (Venetiis 1575); TIBERIO DECIANI, *Responsorum ... volumen primum*, l. I, cons. 37, n. 1 (Venetiis 1579).

(28) BESTA, *La famiglia* 140 ss.

(29) Nov. 118.3 (*supra* nt. 9).

(30) BESTA, *La famiglia* 189-191.

Tale assetto, indubbiamente sperequativo rispetto alla piena uguaglianza tra linea maschile e linea femminile consacrata nel diritto giustiniano, contrastava, peraltro, col sostanziale favore con cui la dottrina del diritto comune guardava alla reciproca successione tra fratelli parimenti illegittimi, in nome dell'equità e dei superiori principi del diritto naturale. E qui l'ammissione alla successione veniva addirittura estesa, in nome di principi di umanità, anche ai *fili ex damnato coitu*, come si è visto accadere nella successione dei discendenti, con la sola eccezione, pure in tal caso, dei *nefarii* e degli incestuosi, ossia dei nati da unione, oltre che dannata, anche punibile, come argomentavano Niccolò dei Tedeschi, Giovanni Pietro Sordi, Gabriele Paleotti ed altri ancora, su cui si sofferma il testo in esame (31).

Ciò era ammesso sia nei confronti degli illegittimi nati dai medesimi genitori, ma anche dei naturali aventi padre comune ma madre diversa, in un contesto evidentemente propenso ad un'inclusione, se pure non a pieno titolo, degli illegittimi nel gruppo parentale. Nella stessa ottica si inseriva il riconoscimento, già sancito dal diritto giustiniano, della successione reciproca tra fratelli uterini, anche se *spurii*.

La logica del favore per gli agnati consentiva, d'altro canto, al monaco professore di succedere al proprio fratello con esclusione della sorella congruamente dotata, con successivo subentro del monastero nell'eredità alla morte del religioso.

La devoluzione intestata al coniuge superstite, cui si ricorreva in via subsidiaria in assenza di consanguinei, veniva a sua volta generalmente prevista, come puntualizza l'opera del Maestro, nel contratto di matrimonio che regolamentava i rapporti patrimoniali tra coniugi (32).

Se era la donna a sopravvivere al marito, a prescindere dalla presenza di figli comuni, rimaneva generalmente a vivere coi parenti dello sposo, nella migliore delle ipotesi, come evidenzierà soprattutto Giulio Vismara sulla scia di chi lo aveva preceduto sulla cattedra milanese, in posizione di *domina, domina et usufructuaria* a lei assegnata nel testamento del coniuge: una prerogativa che, a condizione di una casta vedovanza, avrebbe dovuto assicurarle una discreta autonomia nell'amministrazione del patrimonio, ma

(31) Vd. NICCOLÒ DEI TEDESCHI, *Comm. X. 3.2.1 cit.*, *De cobabitatione clericorum et mulierum*, cap. *Inhibendum*, n. 4; GIOVANNI PIETRO SORDI, *Tractatus de alimentis*, Tit. IV, *Quaestio XVIII*, n. 51; GIUSEPPE PALEOTTI, *De nobis spurisq; filiis liber singularis*, cap. XLIX, n. 6. Cfr. BESTA, *La famiglia* 206 e *Id.*, *Le successioni* 102 ss.

(32) BESTA, *Le successioni* 95 ss.

che, nella pratica, generava per lo più tensioni, litigi, disagi e solo raramente un quieto vivere (33).

È anche vero che la vedova poteva fare la scelta di tornare nella casa dalla quale era uscita il giorno delle nozze, ma questo raramente accadeva in concreto, poiché con la dote aveva perso ogni diritto sul patrimonio paterno e con la vedovanza ogni *chance* di riavere la dote dai parenti del marito e persino dai suoi stessi figli, come tratteggiato da Besta e successivamente scandagliato specialmente negli studi di Bellomo e Massetto (34).

Rinserrata vita natural durante tra le mura domestiche del padre prima e dello sposo poi, nel ritmo di un'esistenza che si può immaginare magari ricca di affetti, ma certamente anche di risentimenti, e sicuramente povera di grandi passioni e di alti ideali, la donna finiva con l'apparire all'occhio poco compassionevole del giurista contemporaneo come attaccatissima alle sue poche cose, intimamente avara, secondo un epiteto costantemente ricorrente nella dottrina di tutta l'età del diritto comune. Come pure, nel comune modo di sentire, le si associava una forte propensione all'astuzia e alla malizia – verrebbe da dire quasi 'revanscista' – che portava a delinearla come facilissima ai raggiri e alle infedeltà. Diverso invece, come si sa, lo sguardo incantato del poeta, indirizzato però più ad un modello e ad un ideale assoluto di bellezza e di perfezione, ben incarnato dalla donna cantata dal Dolce stil novo di Dante e Petrarca.

Un breve cenno, infine, veniva rivolto nel testo alle ipotesi di successione parziale, come la *quota uxoria* riconosciuta alla vedova povera e indotata sui beni del marito premorto, che veniva a bilanciare la mancata costituzione della dote da parte della famiglia d'origine della donna. Più propriamente, questa porzione di patrimonio, in assenza di figli comuni, era del tutto assimilabile ad una vera e propria legittima (35); nell'ipotesi, invece, di presenza di prole nata dal matrimonio col *de cuius*, la *quarta* era assegnata solo in usufrutto e in misura variabile a seconda del numero dei figli.

Per concludere, nell'opera di Enrico Besta – e nella successiva storiografia giuridica italiana che si è mossa nel solco da lui tracciato –, si coglie una nitida linea di continuità, in materia di successione *ab intestato*, tra la

(33) Ivi, 97 s. e in seguito VISMARA, *I rapporti patrimoniali tra coniugi* 146 ss.

(34) BESTA, *Le successioni* 95-98; cfr. G.P. MASSETTO, *Il lucro dotale nella dottrina e nella legislazione statutaria lombarda dei secoli XIV-XVI*, in *Ius Mediolani*. Studi offerti dagli allievi a Giulio Vismara (Milano 1996) 189-364, soprattutto 191 ss. Sui numerosi ed analitici studi di Bellomo in tema di dote vd. *supra* nt. 24.

(35) Nov. 117.5.

legislazione statutaria, che perseguiva il fine di garantire il favore dell'agnazione, e la dottrina giuridica tardomedievale e di antico regime, in difesa del modello familiare esistente e dei valori che esso esprimeva, con inevitabile sacrificio di chi, per difetto di genere o di natali, non era predisposto alla propagazione dell'*agnatio*.

L'unità del patrimonio familiare nelle mani di pochi o, meglio ancora, di uno soltanto – figlio legittimo, maschio e preferibilmente primogenito – in grado di perpetuare il nome del casato e mantenere intatte le sostanze di generazione in generazione emerge in tutta chiarezza dall'opera del primo Maestro ambrosiano di Storia del diritto italiano – destinata al ruolo centrale di '*imprinting*' nei confronti della letteratura storiografica di tutto il Novecento – come il fine cui tale modello di famiglia aspirava, l'obiettivo primo e ultimo con cui si identificava.

3. *Il fedecommesso*

La trattazione del docente lombardo sulla successione testamentaria prende a sua volta avvio dalla storiografia italiana, tedesca e francese di fine Ottocento e inizi Novecento – in particolare Trifone (che concluse però la sua ricerca alle soglie del XVI secolo), Lewis, Pfaff, Hoffmann, Ferrini, Cuturi, Brükner, Brugi, Verdelt, Krause e Noak – e costituirà un modello e un basilare punto di partenza per quanti, negli anni a venire, rivolgeranno l'interesse a questo complesso settore del diritto privato, a cominciare dagli studi approfonditi di Magni e Tria, per arrivare ai densi lavori di Cortese, Bellomo, Romano, Caravale, Padoa Schioppa, Padovani, Zorzoli, per richiamare solo i più prolifici sul tema in pieno Novecento.

Dal volume emerge nitidamente come, nell'ambito della successione testamentaria – di indubbia prevalenza nella prassi dell'età intermedia rispetto alla devoluzione intestata –, l'istituto del fedecommesso si presentasse come lo strumento giuridico più efficace a salvaguardare, insieme alla ricchezza, il decoro e l'onore delle famiglie aristocratiche, con la sua peculiare funzione di inibire la fuoriuscita dei beni aviti e lo sfaldamento dei patrimoni fondiari, nonché, a cascata, lo svilimento del potere del casato (36).

(36) BESTA, *Le successioni* 159 ss. Nell'arco di tutto il Novecento il tema è stato riproposto e approfondito da C. MAGNI, *Il tramonto del feudo lombardo* (Milano 1937) in particolare 140 ss.; L. TRIA, *Il fedecommesso nella legislazione e nella dottrina dal sec. XVI ai nostri giorni* (Milano 1945) 60 ss.; R. TRIFONE, *Fedecommesso (dir. interm.)*, in *Novissimo Digesto Italiano* 7 (Torino 1961) 192-207; E. CORTESE, *Divieto d'alienazione (dir. interm.)*, in *Enciclopedia del diritto* 13 (Mi-

Se è a partire dal Cinquecento che i fedecommissi compaiono con sempre maggiore frequenza negli atti testamentari di *de cuius* dal nobile lignaggio, essi diverranno nel corso del Seicento l'emblema di una concezione della famiglia, della morte e della distribuzione della ricchezza destinata a permeare a tutto tondo la società italiana ed europea di antico regime e persino successiva (37).

Dietro l'inalienabilità e l'indisponibilità dei beni gravati da fedecommissario, l'irrevocabilità delle disposizioni fedecommissarie e l'esaltazione del ruolo del primogenito a scapito dei cadetti e delle sorelle minori e maggiori, emerge cristallina l'immagine di una famiglia patrizia intesa essenzialmente come nucleo politico gravato da funzioni pubbliche e come microsocietà governata da un capo dotato di ampi poteri dispositivi e organizzativi volti ad assicurare unità e prestigio alla futura discendenza.

Connaturato al vincolo fedecommissario e ad esso essenziale era il blocco della possibilità, per l'erede gravato, di alienare i beni sottoposti al vincolo e più in generale di disporne, anche *mortis causa*, in nome del *favor agnationis* e dell'interesse della famiglia che trascendeva l'interesse individuale dei singoli componenti del gruppo. Era dunque la dignità e la salvezza della *familia* ad essere tutelata al di sopra di ogni altra ragione soggettiva, con l'obiettivo finale di creare e mantenere un patrimonio di famiglia intoccabile, inalienabile e, almeno secondo le intenzioni del disponente, eterno.

Il docente spiegava pertanto che il testatore provvedeva in primo luogo all'istituzione dell'erede, disponendo in via successiva le possibili sostitu-

lano 1964) 386-401; BELLOMO, *Erede (dir. interm.)* 184-196; M. CARVALE, *Fedecommissario (dir. interm.)*, in *Enciclopedia del diritto* 17 (Milano 1968) 109 ss.; A. PADOVANI, *Studi storici sulla dottrina delle sostituzioni* (Milano 1983) 399-420, 437-438 e specialmente 458-464; B. CLAVERO, *Favor maioratus, usus Hispaniae: moralidad de linaje entre Castilla y Europa*, in *Marriage, property and succession* (Berlino 1992) 215-254; A. ROMANO, *Famiglia, successioni e patrimonio familiare nell'Italia medievale e moderna* (Torino 1994) 11-85. Con particolare attenzione all'area lombarda si segnalano specialmente A. PADOA-SCHIOPPA, *Sul fedecommissario nella Lombardia teresiana*, in *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa* 3 (Bologna 1982) 807-826 (ora anche in ID., *Italia ed Europa nella storia del diritto* [Bologna 2003] 439-459), e M.C. ZORZOLI, *Della famiglia e del suo patrimonio: riflessioni sull'uso del fedecommissario in Lombardia tra Cinque e Seicento*, in *Marriage, property* 155-213. Per alcuni specifici profili dell'istituto si vedano anche a G. CURIS, *Primogenitura*, in *Nuovo Digesto Italiano* 10 (Torino 1939) 407; R. TRIFONE, *Primogenitura*, in *Novissimo Digesto Italiano* 13 (Torino 1966) 868-869.

(37) BESTA, *Le successioni* 162 s., e poi BELLOMO, *Famiglia (dir. interm.)* 748, che osservava come già dal XIV secolo la considerazione del patrimonio era di tale portata nel pensiero dei giuristi che taluni di essi usavano il termine *substantia* quasi come sinonimo di *familia*, dando addirittura rilevanza giuridica a questa solo in funzione di quella.

zioni del designato, la prima delle quali si realizzava al momento della morte del primo istituito. La sostituzione fedecommissaria si risolveva in concreto nella fissazione della linea successoria all'istituito, pertanto impossibilitato a disporre sia da vivo che per causa di morte dei beni ereditari, tenuto com'era a conservarli integri in attesa di restituirli, al momento della sua morte, al sostituto prescelto: questi, prima di divenire erede per l'avverarsi della condizione, si configurava perciò come il beneficiario, l'onorato dal fedecommissario condizionale creato dal testatore; a sua volta il sostituto, divenuto erede, ereditava, insieme col patrimonio, il medesimo gravame del fedecommissario, vincolato tanto quanto il suo dante causa dalla restituzione dell'eredità ai fedecommissari successivi che il primo disponente aveva voluto indicare. Così non si aprivano più successioni diverse nel tempo, ma – spiegava il Maestro – una sola, quella del primo erede istituito dall'originario *de cuius*, seguita da una catena di sostituzioni all'infinito che legavano di generazione in generazione tutta la discendenza direttamente al primo disponente, fondatore del fedecommissario.

Erano dunque questi i caratteri che definivano la fisionomia del fedecommissario di famiglia, che apriva la strada a tutta una serie di discendenti eredi, istituiti e sostituiti, in via diretta e trasversale *usque ad infinitum*, secondo una precisa logica – evidenziata da tutta la storiografia sul tema, a partire dai pionieristici studi di Besta –, che privilegiava gli agnati rispetto ai cognati, con l'integrazione della successiva clausola mediante la quale il testatore vietava a tutti gli eredi chiamati qualunque atto di disposizione dei beni ereditari (38).

Il volume sulla 'famiglia' chiariva bene come, nella nobiltà di antico regime, i figli normalmente avviati al matrimonio costituissero un'esigua minoranza: il matrimonio 'di famiglia' veramente importante era uno solo e vedeva quale protagonista l'erede destinato a perpetuare la fortuna domestica. Viene da sé che la primogenitura e il fedecommissario rappresentassero le due istituzioni tipiche della vita socio-economica, in grado di esercitare un'enorme influenza nella politica matrimoniale delle grandi stirpi familiari; in tal modo si accentuava nella famiglia patriarcale patrizia quel carattere dinastico che la assimilava, se pure in scala ridotta, al modello della famiglia regnante.

(38) BESTA, *Le successioni* 161 s. Cfr. TRIA, *Il fedecommissario* 60 ss.; TRIFONE, *Fedecommissario (dir. interm.)* 198 ss.; CORTESI, *Divieto d'alienazione* 395 ss.; BELLOMO, *Erede (dir. interm.)* 191 ss.; CARAVALE, *Fedecommissario (dir. interm.)* 109 ss.; PADOVANI, *Studi storici* 458 ss.; ROMANO, *Famiglia, successioni* 11 ss.; PADOA-SCHIOPPA, *Sul fedecommissario nella Lombardia teresiana* 440 ss.; ZORZOLI, *Della famiglia e del suo patrimonio* 161 ss.

In sostanza, il numero delle unioni matrimoniali doveva essere limitato. Le figlie venivano così frequentemente avviate alla vita monacale, come pure la carriera religiosa, tanto secolare quanto monastica, era aperta ad un buon numero di figli maschi, destinati a tenere alto il prestigio della famiglia nei più alti gradi della dignità ecclesiastica; alcuni dei cadetti erano invece attratti dalla più avventurosa carriera militare e diplomatica, altri ancora continuavano a vivere da scapoli nel palazzo avito, esercitando la loro parte di funzioni pubbliche (39).

È anche vero che la limitazione dei matrimoni, che si sosteneva, oltre che su motivazioni di carattere patrimoniale, altresì sulle diffuse tendenze misogine della classe patrizia, ampiamente dominanti nel XVII secolo e in buona parte del XVIII (40), finiva spesso con l'ostacolare l'altra elevata aspirazione della tradizione nobiliare: la perpetuazione della discendenza. In delicato equilibrio tra la necessità di salvaguardare l'integrità patrimoniale e quella, altrettanto seria e sentita, di perpetuare la stirpe e di scongiurare crisi dinastiche, il patriziato italiano e più in generale europeo tentò per oltre due secoli una faticosa mediazione. Ciò condusse all'altra pratica, largamente diffusa all'interno della nobiltà – come attestato nelle lezioni del docente milanese -, di far confluire verso diverso casato, tramite la linea femminile, non solo le sostanze della famiglia in via di estinzione, ma lo stesso cognome e i connessi titoli nobiliari: più dell'«eredità genetica» contava in sostanza la sopravvivenza dei feudi, dei privilegi di classe e delle tradizioni araldiche (41).

Era quindi il principio della conservazione della propria *agnatio*, intesa nel senso di difesa dell'integrità del patrimonio familiare e del suo mantenimento nelle mani della discendenza diretta del *de cuius*, la ragione per la quale i primogeniti maschi venivano per lo più preferiti non solo alla discendenza femminile ma pure ai fratelli cadetti, così come i cognati erano generalmente posposti agli agnati nelle disposizioni di ultima volontà. Col fedecommesso di primogenitura si trovava infatti il modo di controllare l'eccessiva frantumazione dell'asse ereditario, affidando al maggiore di età l'onere di tenere unita la famiglia e i suoi possedimenti.

Le disposizioni di ultima volontà onoravano dunque i soli maschi primogeniti, nel tentativo di aggiungere al patrimonio familiare – non più solo

(39) BESTA, *La famiglia* 32 ss. Su questa scia D. ZANETTI, *La demografia del patriziato milanese nei secoli XVII, XVIII e XIX* (Pavia 1972) 52.

(40) *Ibid.*, p. 54.

(41) BESTA, *La famiglia* 34 ss. Si confronti anche il ricco e vivace quadro di costumi fornito da F. CALVI, *Il patriziato milanese* (Bologna 1875) 98 ss.

inalienabile, ma reso anche, in tal modo, definitivamente indivisibile –, un tocco di decoro e di prestigio cetuale che costituiva la testimonianza più alta e significativa di quel peculiare tenore di vita prestigioso proprio del vivere da nobili. Il ricorso ad un sistema successorio che investiva il solo primogenito di possesso, gestione, amministrazione e godimento dei beni aviti arrivava così a travalicare gli interessi di tutela e di salvaguardia dei singoli, quasi non si volesse tanto conservare il patrimonio unito e intatto a costituire un presidio alla sopravvivenza della discendenza, quanto piuttosto le stesse persone dei discendenti fossero chiamate a servire, a costo del sacrificio di ogni forma di autonomia e di benessere individuale, il patrimonio eretto a simbolo e baluardo dell'idea di famiglia.

Se è fuori di dubbio che, soprattutto tra Cinque e Seicento, gli atti di ultima volontà di testatori di nobili origini perseguivano lo scopo precipuo di trattenere, attraverso la puntuale previsione di sostituzioni fedecommissarie senza fine, le sostanze patrimoniali nell'ambito della famiglia d'origine, non di meno la larghissima diffusione dello strumento testamentario non si può caricare di questo solo ed esclusivo significato. Contribuiva infatti grandemente allo straordinario utilizzo di siffatti strumenti di disposizione *mortis causa* anche l'atavica elaborazione all'idea dell'aldilà, l'ossessione della fine della vita terrena quotidianamente annunciata, la familiarità con la morte stessa maturata nell'esperienza quotidiana delle ricorrenti epidemie di pestilenza ed altri flagelli che, con l'inevitabile strascico di carestie, si diffusero senza tregua ad intervalli regolari e ravvicinati per tutto il XVI e il XVII secolo (42). Tutto ciò rendeva naturale spingersi in là nel tempo per prevedere e governare dopo la morte il destino delle proprie sostanze – e, dunque, come rimarcava Besta, un po' anche di se stessi –, quasi a voler conservare, dopo la vita mortale, una dimensione che poteva essere resa eterna anche sulla terra attraverso l'imperituro perpetuarsi dell'uomo grazie al perpetuarsi della sua discendenza e dei suoi beni patrimoniali (43).

È peculiare del Seicento, e del Seicento cattolico in particolare, la teorizzazione della 'morte preparata' e della 'buona morte': la visione squisitamente cristiana della vita e della morte esige l'esercizio e l'impegno di tutta una vita per approntare una preparazione all'altezza degli obiettivi prefissati e dei risultati auspicati. Ecco allora la Chiesa della Controriforma spingere all'estremo il suo programma educativo e di moralizzazione dei

(42) Su questi temi ampiamente M. VOVELLE, *La morte e l'occidente dal 1300 ai nostri giorni* (Roma 1986) *passim* e Ph. ARIÈS, *L'uomo e la morte dal medioevo a oggi* (Bari 1989) *passim*.

(43) BESTA, *Le successioni* 12 ss.

fedeli attraverso la definizione delle norme comportamentali, delle pratiche rituali individuali e collettive, delle tecniche di meditazione e di preghiera e dei ritiri spirituali rientranti nell'apparato del *cotidie mori* (44).

In quest'ottica anche il testamento serviva a mettere a punto una preparazione adeguata e soddisfacente e ad approntare un degno passaggio all'aldilà, con disposizioni *post mortem* costruite con formule precise, minuziose, sempre più complesse, articolate e dettagliate, in una parola barocche (45). Oltre agli esercizi spirituali, in vista della preparazione della buona morte, il buon padre di famiglia completava così la sua formazione anche col 'ben' disporre delle proprie sostanze per l'avvenire (46). Le formule circostanziate messe a punto dalla dottrina giuridica (47) e dalla prassi per assicurare vitalità alla *mens testatoris* e bloccare la libera disponibilità dei patrimoni familiari, al di là delle cause implicite o dichiarate di protezione dei figli, dell'onore, della famiglia e del casato, avevano pure la finalità di impedire a chiunque di mettere le mani, contro la volontà del disponente, su ciò che egli, con la sua capacità, abilità e dedizione, aveva costruito nel corso di tutta una vita.

La *voluntas* del testatore si ammantava in tal modo dell'assolutezza della legge (48) e consentiva all'individuo di coltivare l'illusione di disporre per il tempo a venire, attraverso l'arbitraria destinazione dei propri beni materiali, altresì della propria persona e della propria vita.

Siffatta pretesa di onnipotenza del *dominus*, che si autoinvestiva delle prerogative del sovrano legislatore nei confronti del suo patrimonio e delle persone che con quel patrimonio avrebbero avuto a che fare negli anni a venire (tema particolarmente approfondito, sul solco di Besta, da Cortese, Bellomo, Caravale, Padovani, Padoa Schioppa e Zorzoli) (49), finiva in so-

(44) Ancora VOVELLE, *La morte e l'occidente* 138 ss., 190 ss., 242 ss.

(45) BESTA, *Le successioni* 161 ss. Altrettanto suggestiva la ricostruzione fatta da N. TAMASIA, *La famiglia italiana nei secoli decimoquinto e decimosesto* (Milano/Palermo/Napoli 1910) 123-128.

(46) D. FRIGO, *Il padre di famiglia. Governo della casa e governo civile nella tradizione dell'Economica' tra Cinque e Seicento* (Roma 1985) 151 ss.

(47) Sulla crescente attenzione dedicata, in progresso di tempo, dalla dottrina giuridica alle sostituzioni fedecommissaria vd. PADOVANI, *Studi storici* 468, partendo dagli spunti offerti da BESTA, *Le successioni* 160 ss.

(48) E difatti in materia di fedecommissi la volontà del testatore «è la signora e regolatrice della materia, alla quale cedono tutte le regole legali» (TRIA, *Il fedecommissario* 32).

(49) BESTA, *Le successioni* 161 s., ripreso da TRIA, *Il fedecommissario* 60 ss.; CORTESE, *Divieto d'alienazione* 396 ss.; BELLOMO, *Erede (dir. interm.)* 185 ss.; CARVALE, *Fedecommissario (dir. in-*

stanza col riflettere una pretesa di libertà: la libertà dell'uomo moderno per il quale il dominio delle cose non era altro se non l'espressione e la manifestazione esteriormente più visibile del *dominium sui* (50).

Il *dominium rerum* veniva così a rappresentare la più alta espressione di libertà e a manifestare la volontà di affermazione dell'uomo nel tempo: da morto l'ambizione di dominio del *paterfamilias* poteva difatti esprimersi solo attraverso il rapporto con i propri beni ereditari, e quindi attraverso la predisposizione di un adeguato atto di devoluzione *mortis causa*. Ecco che dunque l'infinita catena delle sostituzioni fedecommissarie, che pesantemente e perennemente legava gli eredi onerati all'esclusiva volontà del disponente, ben rifletteva l'aspirazione, forse inconsapevole, dell'individuo ad una affermazione di libertà e, quasi, d'immortalità. La volontà di colui che disponeva delle proprie sostanze diventava in tal modo la legge che regolamentava la rete destinata ad impedire la fuoriuscita dei beni dall'asse ereditario, attraverso il delicato meccanismo dei rimbalzi di oneri, obblighi e diritti tra erede e sostituto, tra il soggetto che dal fedecommesso era onerato e il soggetto che ne era viceversa onorato (51).

Qualunque ne fosse il movente, sta di fatto che le leggi private delle successioni che miravano a destinare i beni ad una perenne sopravvivenza facevano ricorso con ostinata sistematicità, a partire dalla metà del Cinquecento, alle formule della sostituzione fedecommissaria che legavano a doppio filo i soggetti loro malgrado coinvolti nel 'circuito' dei reciproci impedimenti sul patrimonio ereditato.

Come illustrava Besta nel corso sulle successioni, su due punti si fondeva la struttura del fedecommesso nel tardo diritto comune: la predisposizione dell'ordine di successione e di discendenza, sancito dalla 'legge' del

term) 109 ss.; PADOVANI, *Studi storici* 461 ss.; ROMANO, *Famiglia, successioni* 11 ss.; PADOA-SCHIOPPA, *Sul fedecommesso nella Lombardia teresiana* 440 ss.; ZORZOLI, *Della famiglia e del suo patrimonio* 158 ss.

(50) Questo profilo verrà sviluppato in particolare da P. GROSSI, *Usus facti. La nozione della proprietà nella inaugurazione dell'età nuova*, in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno 1 (1972) 315, che definisce la *facultas dominandi* come la «capacità di esprimere appieno se stesso soprattutto mediante forme possessive e che si traduce comunque in una tendenza dominativa verso la realtà esteriore». Si vedano anche ID., *La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica*, in *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno* (Milano 1973) 116-222. Sulle sfaccettature dei complessi significati assunti nel corso del tempo dal rapporto dell'uomo con le cose ID., *L'inaugurazione della proprietà moderna* (Napoli 1980) e ID., *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *La proprietà e le proprietà* (Milano 1988) 205-272.

(51) BESTA, *Le successioni* 148 s., e sulla scia BUSSI, *La formazione dei dogmi* 210-217.

testatore, e il divieto, per gli onerati, di disporre in alcun modo dei beni compresi nell'eredità fedecommissa. La fondazione di quest'ultima importava così il blocco del patrimonio ereditario; ne veniva di conseguenza che il dominio che riceveva l'erede gravato dell'onere della restituzione era un vero e proprio *dominium ligatum* che lo privava della facoltà di esercitare sui beni caduti in successione l'*usus disponendi* (52). Il divieto di alienazione, oltretutto, non si traduceva solo nel blocco della possibilità di vendere le *res* ereditarie, ma difendeva il patrimonio di famiglia pure dal rischio di locazione a lungo termine, dalla costituzione di usufrutto, di servitù e di pegno, dall'accensione di ipoteche, da concessione di enfiteusi e così via, in sostanza da ogni atto di disposizione che potesse costituire sui medesimi beni altre forme dominative (53).

La proibizione a vendere, intesa in questo senso più lato, era quindi il perno attorno al quale ruotava tutto il meccanismo del fedecommissato, che ne garantiva la potenziale idoneità a costituire il patrimonio di famiglia. Custode e depositario dell'eredità, l'erede fiduciario era tenuto a restituire la sostanza domestica e i suoi frutti al fedecommissario, secondo il lineare schema romano-giustiniano (54). Egli rivestiva il ruolo di semplice tramite dei beni dal disponente al fedecommissario, instaurando una relazione meramente transitoria con le sostanze che non poteva trattenere *ad libitum*.

D'altra parte, fino al momento della restituzione, in genere subordinata alla condizione della morte dell'erede senza figli, l'onerato si configurava a pieno titolo *dominus*, oltre che possessore, detentore, custode e amministratore del patrimonio ereditario: solo al momento della purificazione della condizione scattava l'obbligo della restituzione dell'eredità al sostituto-erede fedecommissario designato, che subentrava quale erede diretto del primo disponente, e quindi *dominus*, possessore, custode e detentore, depositario e amministratore dell'intera sostanza, ma, a sua volta, gravato dell'onere della restituzione della medesima, alle stesse condizioni, agli ulteriori fedecommissari eredi sostituiti. Ogni erede era stato a suo tempo fedecommissario, ogni fedecommissario diveniva a suo tempo erede.

Era questa, tra Cinque e Seicento, la forma più ricorrente di fedecommissato, secondo cui chi deteneva i beni, li deteneva comunque a pieno tito-

(52) BESTA, *Le successioni* 161. Su questo aspetto e sulle diverse categorie di alienazioni vietate cfr. BUSSI, *La formazione dei dogmi* 210 e CORTESE, *Divieto d'alienazione* 386 ss.

(53) GROSSI, *La proprietà nel sistema privatistico* 186 ss.

(54) B. BRUGI, *Istituzioni di diritto romano. Il diritto privato giustiniano* (Torino 1926) in particolare 579 ss.

lo, nella sua qualità di erede, per sostituzione, del primo disponente, come ben rimarcato in tutta la letteratura storiografica che ha preso le mosse dagli studi di Besta (55). L'aspettativa del fedecommissario era invece una *spes haereditatis* fortemente protetta dalla volontà – che diveniva legge – del testatore, quantunque l'aspirante beneficiario fosse privo di concrete possibilità di interferire nella gestione dei beni compresi nel patrimonio fedecompresso. Egli, a tutela della legittima speranza d'eredità, poteva semmai chiedere, a sue spese, all'erede la redazione di un inventario o almeno la descrizione di tutti i beni compresi nell'asse ereditario, a meno che il fondatore del fedecompresso non avesse espressamente vietato simili 'molestie' ai danni dell'istituto (56). Del resto non sembra che, nella prassi, il rifiuto di adeguarsi alle richieste del fedecommissario comportasse per l'erede sanzioni di alcun genere: in pendenza della condizione – spiegava il docente –, l'erede pur gravato dall'onere della restituzione era, di fatto e di diritto, il solo *dominus* delle *res* ereditarie, titolare del diritto alla libera gestione e al pieno godimento dei beni medesimi (57).

L'onere si disponeva tra l'altro di una certa libertà di movimento nell'alienare beni compresi nel patrimonio fedecompresso, purché si mantenesse entro i limiti dell'ammontare della quota di legittima, di trebellianica e di falcidia di sua competenza, e sempre che il *de cuius*, tra le sue ultime volontà, non avesse ritenuto opportuno vietare ai suoi successori le consuete detrazioni legali (58). Del resto, l'erede gravato dalla restituzione che avesse maturato dei crediti personali nei confronti dell'eredità poteva legittimamente pareggiare i conti intaccando il patrimonio familiare sottoposto alla sua gestione.

In conclusione, solo queste alienazioni erano da considerarsi irrevocabili e i diritti dei terzi acquirenti parimenti intoccabili da parte del fedecommissario, che non disponeva di alcun mezzo processuale a difesa della sua *spes haereditatis*, privo altresì della facoltà di revocare gli atti di disposizione legittimi e compiuti in buona fede dal suo predecessore, una volta entrato in possesso dell'eredità.

(55) BESTA, *Le successioni* 161 s. Il tema ritorna in TRIA, *Il fedecompresso* 60 ss.; TRIFONE, *Fedecompresso (dir. interm.)* 198 ss.; CORTESE, *Divieto d'alienazione* 395 ss.; BELLOMO, *Erede (dir. interm.)* 191 ss.; CARVALE, *Fedecompresso (dir. interm.)* 109 ss.; PADOVANI, *Studi storici* 458 ss.; ROMANO, *Famiglia, successioni* 11 ss.; PADOA-SCHIOPPA, *Sul fedecompresso nella Lombardia tere-siana* 440 ss.; ZORZOLI, *Della famiglia e del suo patrimonio* 197.

(56) *Ibid.*, 196-199.

(57) BESTA, *Le successioni* 162, e in seguito CARVALE, *Fedecompresso* 113.

(58) BESTA, *Le successioni* 160, ripreso poi da TRIA, *Il fedecompresso* 38-45.

La 'legge' promulgata dal fondatore del fedecommissario, inferiore soltanto alla legge del sovrano, era norma assoluta e inviolabile che arrivava così, attraverso le clausole di stile e le formule sempre nuove studiate per i fedecommissari di famiglia, ad immobilizzare cospicui patrimoni in un'estesa rete di vincoli e di difese (59).

Di fronte a questo panorama, già in pieno Seicento iniziò ad affacciarsi la critica della dottrina giuridica, messa in luce nel manuale (60), quando Giovanni Battista De Luca espresse senza mezzi termini, in un famoso passo del *Dottor volgare*, la sua opinione fortemente negativa circa le sostituzioni fedecommissarie, fonti di accese liti familiari e di vertenze giudiziarie senza fine (61). Ciò non di meno, figlio del suo tempo, il cardinale concludeva che l'uso dei maggioraschi e delle primogeniture fosse degno «più di lode che di biasimo», dal momento che gli effetti buoni superavano i cattivi (62), purché i vincoli dei beni non oltrepassassero le prime tre generazioni e non ostacolassero l'alienazione a danno dei creditori. Lodava così lo statuto di Avignone e la *Bulla baronum* di Clemente VIII che consentiva l'esecuzione per debiti anche sui beni fedecommissari e di maggiorasco, a

(59) Il Muratori fu tra quanti, in pieno Settecento, si levarono sempre più numerosi a stigmatizzare vivacemente le «ridicolose disposizioni di chi vuole stendere il suo imperio, se potesse, fino alla fine del mondo», per le gravi conseguenze legate all'«incertezza a cui restano esposti i contratti di vendere e comperare, del fondar censi, dell'ipotecare e simili» (MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza* 200 s.).

(60) BESTA, *Le successioni* 162 s. In seguito PADOA-SCHIOPPA, *Sul fedecommissario nella Lombardia teresiana* 811 ss.

(61) G.B. DE LUCA, *Il dottor volgare* 3 (ed. Firenze 1839) 10 riporta come «detto comune» che «fin'a tanto che non si arrivi a ritrovare la cautela di fare il fedecommissario sugli cervelli, il tutto è vanità, poiché se il successore sarà savio, il fedecommissario non bisogna, e se sarà pazzo, non si ritroverà mai cautela sufficiente per riparare alle dissipazioni».

(62) «Problematico ancora è il punto se questi fedecommissari perpetui, o successivi di più gradi, siano giovevoli ovvero pregiudiziali alla repubblica, in maniera che sia lodevole o dannabile il loro uso: e secondo la general natura delle questioni problematiche, le quali dai leggesti si chiamano *broccardiche*, vi sono delle opinioni e degli argomenti per l'una parte e per l'altra. Attesoché quelli dai quali sono lodati, dicono per mezzo loro conservarsi il decoro delle famiglie, risultano dal mal genio o dal poco cervello de' possessori; mentre un successore savio con questo mezzo potrà ristorare il danno del pazzo predecessore, e rimettere in piedi il decoro della casa, ricuperando con il fedecommissario le robe malamente dissipate, e rimediando anche in tal modo alla malignità o all'avarizia de' principi, ovvero de' magistrati sopra le confiscazioni e le proscrizioni delle robe degli innocenti. Ed all'incontro quelli da' quali si tiene l'altra opinione, dicono che questa invenzione de' fedecommissari sia per lo più effetto d'una certa ambizione de' testatori, di voler mantenere vivo il loro nome in perpetuo, e che serve solamente per imbrogliare il mondo di liti e di cabale, e impedire la libertà di commercio» (DE LUCA, *Il dottor volgare* 10).

tutela del credito e a vantaggio della libertà dei contratti (63).

A distanza di tempo il fedecommesso verrà vivacemente criticato da Montesquieu nelle *Lettres persanes* (64), quale manifestazione di vanità tipica dei popoli europei, anche se poi, nell'*Esprit des lois*, l'istituto veniva considerato coerente col governo di stampo monarchico (65).

Fu però soprattutto Muratori a dedicare un intero capitolo del suo *Dei difetti della giurisprudenza* del 1742 alla materia dei fedecommessi, condannati quali manifestazione di vana superbia di chi vuole comandare anche dopo la morte, causa di danno ingiusto per i creditori, di fronte ai quali il debitore fedecommissario esibiva disinvolto «lo scudo incantato dei fedecommessi», oltre che «podere» troppo fruttuoso per avvocati, procuratori, giudici e notai (66).

Non si fecero attendere neppure le decise prese di posizione degli intellettuali lombardi, attenti – come osservava Besta – specialmente a quegli aspetti del *milieu* giuridico che si riflettevano in maniera più diretta sul terreno economico e sociale: le *Osservazioni sui fedecommessi* di Alfonso Longo, che videro la luce sul 'Caffè' nel 1764-65, riprendevano taluni motivi già presenti in Muratori, in particolare la forte vena antigurisprudenziale che portava a condannare «la scaltra avidità dei curiali» cui era legata in larga misura la fortuna dell'istituto (67); vi era poi la stigmatizzazione

(63) «Pertanto sono piuttosto lodati gli Statuti di alcuni paesi, i quali proibiscono i fedecommessi lunghi e successivi, come particolarmente è quello della città di Avignone, che li proibisce oltre il terzo grado» (*ibid.*, 11). E ancora, «Quo vero ad alium punctum deductum ex Statuto Avenionensi prohibente ulteriorem substitutionum progressum, sive durationem ultra tres gradus post primam institutionem, eodem sensu veritatis pariter retento, atque laudando Statutum, pro meo sensu rationabile, ac ubique introducendum, cum ita cessarent tot lites, et inconvenientia» (DE LUCA, *Theatrum veritatis et justitiae*, 10 *De fideicommissis* 182). La *Bulla Baronum* era a sua volta apprezzata dall'insigne giurista in quanto «tribunal ... erexit (*Congregatio Baronum* vulgo nuncupatum) cui facultatem dedit, ut mandatis exequutivis per Iudices ordinarios legitime relaxatis, quae contra Barones viventes, vel eorum defunctorum haereditatem, atque in bonis liberis alias exequibilia sint, promptam, ac summariam daret exequutionem, super bonis omnibus, quovis modo per Baronem debitorem possessis, tam jurisdictionalibus (sive feudalia, sive allodialia sint,) quam indifferentibus, quamvis per successores jure proprio, fideicommissorum, ac majoratum, et Primogenitorum, sive investitutarum titulo possiderentur, dictis fideicommissis, majoratibus, primogeniis, investituris, ac aliis quibuscumque vinculis huiusmodi non obstantibus, quibus omnibus amplissime derogatum censi statuit, adeout emptores ab eis omnino tuti sint» (DE LUCA, *Theatrum veritatis et justitiae*, 1 *Feudorum Summa* 454).

(64) MONTESQUIEU, *Lettres Persanes* 119 (1721, ed. Paris 1960) 252.

(65) MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois* (1748, ed. Paris 1973) I 63-64, II 107 e 341.

(66) MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza* 199-209.

(67) A. LONGO, *Osservazioni su i fedecommessi*, in *Il Caffè* 1 (1764-65) 12 ss. Si è qui utilizza-

dei «ridicoli comandi» del testatore, sempre comunque superabili attraverso la procedura delle dispense che arricchivano ulteriormente i curiali, e la critica risoluta delle istituzioni politiche e sociali, con particolare riguardo al ruolo della nobiltà, fautrice della persistente vitalità di un sistema successorio foriero di gravi danni per gli scambi, il commercio, l'agricoltura e la crescita della popolazione (68).

Se è pur vero che queste tematiche vennero in parte avvalorate e condivise, intorno al 1771, tanto da Cesare Beccaria (69) quanto da Pietro Verri (70), i due *maîtres à penser* milanesi rimanevano d'altro canto ancorati a posizioni meno intransigenti, convinti sostenitori del ruolo inalienabile del ceto nobiliare nella vita di un ordinamento monarchico.

Gli effetti di questa (più o meno) accesa lotta ingaggiata dalle menti 'illuminate' del tempo non tardarono a manifestarsi e a tradursi in risultati concreti, influenzando, nei vari contesti territoriali, leggi sovrane almeno in parte restrittive e limitative dei contenuti e dell'utilizzabilità dell'antico istituto successorio, richiamate nel manuale di Besta (71).

ta l'edizione offerta da F. VENTURI (cur.), *La letteratura italiana, storia e testi*. 46. *Illuministi italiani*. 3. *Riformatori lombardi, piemontesi e toscani* (Milano/Napoli 1958) 223-258.

(68) LONGO, *Osservazioni* 226 ss.

(69) C. BECCARIA, *Elementi di economia politica*, I, § 38, in *Scrittori classici italiani di economia politica, parte moderna* 11 (rist. Roma 1966) 77: «la troppa molteplicità e bizzarria de' fidecommissi ammucchia su poche teste, rende perpetuo in alcune famiglie ciò che dovrebbe essere la speranza e lo scopo di tutte, e che con assidua circolazione dovrebbe accumularsi e dividersi continuamente»; si confronti anche *ibid.*, 134 ss.

(70) Pietro Verri già ne 'Il Caffè' si era espresso inequivocabilmente contro il fedecommesso, quale ostacolo alla prosperità del commercio: «perché l'industria si tenga in moto, necessaria è la speranza d'arricchirsi...; e quanto più beni si sottraggono al commercio, e fansi stagnare separati dalla circolazione, tanto minori incentivi rimangono all'industria. Qualora dunque ci sforziamo di eternizzare i beni accumulati in alcune famiglie, formiamo un progetto direttamente contrario alla ragione e alla pubblica utilità...» (*Considerazioni sul lusso*, in *Il Caffè* 14 [1764], in N. VALERI [cur.], *Opere varie* [Firenze 1947] 40). Verri torna sul tema, in termini ironici, nel *Dialogo tra un mandarino cinese e un sollecitatore*, in *Il Caffè* 2 (1765), n. 5, in N. VALERI (cur.), *Opere varie* 156 ss.: «Sollecitatore: "Fedecommesso è una legge fatta da un uomo privato, con cui disporre in chi devono passare i suoi beni in infinito". Mandarino: "Nel mio Impero i privati non fanno leggi; e se osassero farne, sarebbero puniti come rei di lesa maestà...».

(71) BESTA, *Le successioni* 162-164. Il primo provvedimento preso dai governi fu quello di richiamare in vita la Novella 159 di Giustiniano che limitava a 'quattuor generationes' il fedecommesso di famiglia (Nov. 159.2). Su questa linea si pose Carlo Emanuele I che stabilì che, per i fedecommessi istituiti dopo il 1598, i beni vincolati dovessero ritenersi libera proprietà del possessore dopo quattro passaggi; Vittorio Amedeo II estese questa disposizione anche ai fedecommessi istituiti anteriormente alla legge del '98; il duca di Modena provvide in modo analogo nel 1763 per i fedecommessi non appartenenti a famiglie nobili investite di feudi con giurisdizione.

Quando le riforme francesi verranno introdotte in Italia, si era già avuto, così, un esempio cospicuo di provvedimenti limitativi dell'istituto fedecommissario, benché privi di quel carattere di radicalità ed absolutezza di obiettivi che caratterizzò invece gli anni turbolenti della rivoluzione: il famoso decreto del 14 novembre 1792, non rispettando neanche i diritti quesiti, abolì ogni specie di sostituzione e vietò che se ne istituissero di nuove, cosicché coloro che, al momento della sua pubblicazione, si trovavano in possesso dei beni li avrebbero trattenuti definitivamente, private ormai le sostituzioni di qualunque effetto (72).

La proibizione apparve poi nell'art. 896 del Codice Napoleone che prescriveva, con massima generalissima, che «les substitutions sont prohibées. Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire» (73).

zione; il viceré di Napoli ridusse a quattro gradi i fedecommissi istituiti prima del 1666; Maria Teresa li restrinse a due gradi mentre Giuseppe II favorì lo svincolo dei beni soggetti a vincoli fedecommissari e la loro conversione in capitali depositati in pubblici banchi. Nel panorama internazionale fu particolarmente significativa ed incisiva la legislazione toscana in materia di fedecommissi, a cominciare da una legge del 22 giugno 1747 di Francesco I che dispose che soltanto i nobili potessero istituire fedecommissi, ma che potessero farlo non oltre il quarto grado e dando la maggiore pubblicità alla creazione dei medesimi, per concludersi con le riforme più radicali di Pietro Leopoldo che nel 1782 ordinò lo scioglimento di tutti i fedecommissi individui, dopo che erano avvenuti i passaggi per i quattro gradi prescritti dalla legge del 1747, e che, nel 1789, sciolse definitivamente tutti i fedecommissi, da chiunque istituiti, vietando che se ne creassero di nuovi: si veda A. PERTILE, *Storia del diritto italiano* IV (Roma/Napoli/Milano 1893) 151 ss.

(72) BESTA, *Le successioni* 164. «Art. 1. Toutes substitutions sont interdites et prohibées à l'avenir. 2. Les substitutions faites avant la publication du présent décret, par quelques actes que ce soit, qui ne seront pas ouvertes à l'époque de la dite publication, sont et demeurent abolies et sans effet. 3. Les substitutions ouvertes lors de la publication du présent décret, n'auront d'effet qu'en faveur de ceux seulement qui auront alors recueilli les biens substitués, ou le droit de les réclamer» [*Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État...* par J.B. Duvergier V (Paris 1825) 57-58]. Sull'iter legislativo che condusse all'elaborazione del decreto si consulti: G. ARON, *Étude sur les lois successorales de la Révolution depuis 1789 jusqu'à la Promulgation du Code civil*, in *Nouvelle revue historique de droit français et étranger* 25 (1901) 444-489; R. VILLERS, *Les premières lois successorales de la Révolution*, in *La Révolution et l'ordre juridique privé: rationalité ou scandale? Actes du Colloque d'Orléans* (11-13 septembre 1986) 1 (Paris 1988) 335-343; J.J. CLÈRE, *De la Révolution au Code civil: les fondements philosophiques et politiques du droit des successions*, in *Mémoires de la Société pour l'histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands* 43 (1986) 7-56; J.L. HALPERIN, *L'impossible Code Civil* (Paris 1992) 101 ss.

(73) Va però detto che il divieto delle sostituzioni venne poi quasi annullato da tutta una serie di eccezioni: il 30 marzo 1806 Napoleone, con cinque decreti, per premiare i suoi collabora-

La ‘rivoluzionaria’ abolizione dei fedecommissi non veniva a costituire d’altronde, per la società e per il diritto, una definitiva conquista nell’intero contesto italiano e più in generale transnazionale: i governi restaurati dal Congresso di Vienna, desiderosi di un rapido ritorno – politico e giuridico – al passato, dopo la deprecata parentesi napoleonica, fecero risorgere ovunque buona parte dei privilegi nobiliari e dei retaggi di antico regime che la legislazione rivoluzionaria prima e il codice civile poi avevano, in tutto o in parte, temporaneamente soppresso. Con la Restaurazione si rafforzò un po’ ovunque la tendenza a riconoscere qualunque tipo di fedecommissi, benché le legislazioni europee seguirono, al riguardo, indirizzi diversi. In particolare, nei domini italiani della corona asburgica, l’*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* reintroduceva senza limitazioni di grado i fedecommissi come modo ordinario di disporre (74), così come il vecchio istituto successorio veniva riportato integralmente in vita pure nello Stato pontificio, da un *motu proprio* di Gregorio XVI che concedeva a chiunque la facoltà di istituire fedecommissi e primogeniture (75).

Fu solo dopo l’unificazione italiana che riprese ovunque terreno l’opposizione al fedecommissi, con toni e argomentazioni che facevano eco agli slanci polemici tardosettecenteschi e di inizio secolo, secondo l’orientamento politico allora dominante, ispirato ad un assoluto liberalismo: il codice civile del 1865 stabiliva così, radicalmente, il divieto e la conseguente

tori, istituì nuovamente ducati e grandi feudi ereditari, con il privilegio della primogenitura. Il 14 agosto dello stesso anno un senatoconsulto consentì che il padre di famiglia formasse con i suoi beni liberi la dotazione di un titolo ereditario con primogenitura, dopo di che un decreto del 10 marzo 1808 distinse i maggioraschi *de propre mouvement* da quelli *sur demande*. Intanto, la legge del 3 settembre 1807, che diede al Codice civile il nome di Code Napoléon, inserì nell’art. 896 un terzo comma che richiamava la facoltà concessa al sovrano e ai privati di istituire fedecommissi: così «la repubblica moriva nell’impero» [B. BRUGI, *Fedecommissi*, in *Digesto Italiano* 11 (Torino 1895) 645].

(74) Il par. 604 stabiliva che «Qualunque testatore può pel caso, in cui l’erede istituito non consegua l’eredità, nominare un altro in sostituzione; e se anche questi non la consegua, un secondo; e per lo stesso caso un terzo, e anche più. Questa disposizione si chiama sostituzione volgare. Quegli, che è primo nella serie dei chiamati, ottiene l’eredità»; ad esso era collegato il par. 608 secondo cui «Il testatore può imporre al suo erede l’obbligo di trasmettere l’eredità adita dopo la sua morte, o in alcuni altri casi determinati, ad un secondo nominato erede. Questa disposizione si chiama sostituzione fedecommissaria. La sostituzione fedecommissaria comprende in sé tacitamente la volgare» (*Codice civile universale austriaco* [ed. Venezia 1816]).

(75) BESTA, *Le successioni* 163 s. Cfr. TRIA, *Il fedecommissi* 98 ss.; L. RICCA, *Fedecommissi (dir. civile)*, in *Enciclopedia del diritto* 17 (Milano 1968) 114-142, specialmente 114-117. Gli altri codici preunitari dettarono invece sul tema una disciplina non molto difforme da quella del *Code civil* che aveva trovato piena applicazione, nei vari contesti territoriali, al tempo dell’Impero: *ibid.*

nullità di ogni forma di sostituzione fedecommissaria, anche se il rigore del sistema veniva attenuato dalla disposizione che faceva salva in ogni caso, contrariamente a quanto stabilito dal codice francese, l'istituzione di erede (o il legato) cui la sostituzione veniva aggregata (76).

Ciò non di meno, la dottrina, sensibile alla perdurante vitalità delle esigenze sottese allo strumento del fedecommesso, nonostante la proibizione assoluta sanzionata dalla legge, propose un'interpretazione restrittiva della norma, così da ammettere la sostituzione entro un solo grado di parentela ed entro i limiti della quota disponibile, a dimostrazione del fatto che il fedecommesso esprimeva ancora un'esigenza vivamente sentita dalla coscienza sociale che un semplice divieto di legge non poteva sopprimere.

Se la tesi della nullità era stata sostenuta, sul piano della politica legislativa, a difesa della libertà della circolazione dei beni, dell'uguaglianza tra i figli e della stessa libertà del testatore di disporre delle proprie sostanze, non meno forti erano le ragioni a sostegno di una parziale validità dell'istituto successorio, entro i limiti suaccennati: scomparsa la società di antico regime e venuti meno i motivi ideologici che avevano alimentato le più accese critiche contro il fedecommesso di famiglia, concepito come tipico strumento giuridico posto al servizio di quell'umanità, il fedecommesso era ora utilizzabile per la creazione di una nuova ricchezza, quale strumento idoneo ad impedire gli sperperi e le malversazioni dei figli e a consentire la conservazione dei beni a vantaggio dei figli dei figli.

Fu così che il legislatore del '42, mosso da un rinnovato senso di tutela e di valorizzazione della famiglia, non riprodusse il divieto rigoroso del codice Pisanelli, ma consentì, sia pure come modalità eccezionale, ad esclusivo vantaggio di tutti i figli dell'istituto (o di un ente pubblico) ed entro i confini della quota disponibile (77), la tradizionale sostituzione fedecommissaria, in cui Besta (e la storiografia giuridica che dalle sue opere aveva preso le mosse) aveva ravvisato la massima espressione della volontà dell'uomo che diventa legge e la rivelazione della più profonda aspirazione dell'individuo alla memoria di sé attraverso la conservazione delle proprie sostanze terrene.

(76) Art. 899 c.c.

(77) Art. 692 c.c.

GAETANO SCHERILLO



FRANCESCA PULITANÒ

GAETANO SCHERILLO,
UN ROMANISTA CON LO SGUARDO
SUL PRESENTE *

1. *Una personalità autentica*

«In un mondo accademico in cui molti scrivono più *per scrivere* che perché abbiano qualche cosa di significativo da dire; [...] per aumentare le loro *opere* così che possa dirsi che la loro bibliografia raggiunge le centinaia di numeri [...] Gaetano Scherillo scriveva solo se e quando gli urgesse dentro l'esigenza di dire qualcosa che gli sembrasse degno di essere detto: affidatolo allo scritto lo guardava con l'occhio distaccato – quasi disincantato – di chi sa dare il giusto valore agli scritti, altrui e propri».

Così parlava Gabrio Lombardi, in occasione della commemorazione di Scherillo all'Istituto Lombardo di Scienze e Lettere, poco tempo dopo la morte del collega (1).

Il discorso di Lombardi contiene parecchi elementi degni di nota: le sue

* Questo contributo, redatto nell'ambito di un progetto di studio finanziato dal Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto che, in occasione del centenario della fondazione dell'Università degli Studi di Milano, si è proposto di ricordare la ricerca storico-giuridica di alcuni Maestri che nel Novecento si sono avvicinati sulle sue cattedre, è già stato pubblicato in *Italian Review of Legal History* 8 (2022) 559 ss., con il titolo *Gaetano Scherillo (1905-1970). Il ruolo del diritto romano tra antichità e diritto positivo*. La presente versione si differenzia da quella per alcuni aspetti formali e per qualche lieve modifica.

(1) G. LOMBARDI, *Gaetano Scherillo (1905-1970)*, in *SDHI* 36 (1970) 575. Per un'articolata ricostruzione dei punti salienti dell'insegnamento del diritto romano nella storia della Facoltà di Giurisprudenza milanese, cfr. L. GAGLIARDI, *Il diritto romano alla Statale di Milano: 1924-1968*, in L. GAGLIARDI (cur.), *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria* (Milano 2018) 491 ss. (su Scherillo, nello specifico, cfr. 517, 521, 530 ss.); sulla romanistica della Statale cfr., in precedenza, anche E. CANTARELLA, *I romanisti*, in R. CLERICI (cur.), *Gli 80 anni della Facoltà di Giurisprudenza. Atti dell'Incontro del 14 ottobre 2004* (Milano 2006) 9 ss.

osservazioni tratteggiano la cifra di uno studioso del diritto antico, che del diritto antico apprezzava e valorizzava il valore culturale e formativo, ma anche la modernità di un approccio volto a sostenerne la funzione strumentale rispetto ad una più profonda comprensione del diritto vigente (2). Fa eco quanto sottolineato da altri Maestri contemporanei: Biscardi, nella *Prefazione agli Studi in onore*, sottolinea che egli «non amava mai dissociare lo studio del diritto romano dalla problematica del diritto vigente»; Sargentini, nell'introduzione alla raccolta degli *Scritti*, evidenzia la «costante attenzione ai rapporti fra diritto romano e diritto moderno, anzi meglio, nel senso della continuità ed unitarietà di un ordinamento che affondi nel diritto romano le proprie radici» (3).

Anche la lettura degli *Scritti* stessi, divisi in scritti sulle fonti (vol. I) e altri scritti di natura storico-dogmatica (vol. II) rende evidenti come essi siano, per usare le parole di Cascione, «spesso orientati a cogliere aspetti critici di concetti generali fin nell'esperienza giuridica moderna [...]» (4).

Non è agevole aggiungere, *a posteriori*, qualcosa di ulteriore e di originale a quanto già sottolineato in letteratura. Premesso, perciò, che la via da percorrere è necessariamente già tracciata, si sceglie di soffermarsi su qualche profilo della concezione che Scherillo aveva del rapporto tra il diritto romano e gli ordinamenti positivi, così come emerge dal complesso dei *Corsi* didattici di natura monografica. Questi ultimi rappresentano una parte rilevante della produzione del Maestro, la cui opera è contrassegnata da quella che è stata definita come una «rilevante circolarità tra didattica e ricerca» (5). Lo stesso Scherillo, in più occasioni, aveva manifestato la propria passione per l'insegnamento, dal quale traeva quotidianamente nuovi e proficui spunti di riflessione: «un'esperienza ormai lunga mi suggerisce che la lezione è il miglior modo per esporre idee nuove» (6).

(2) Si vedano, a tal proposito, le parole dello stesso SCHERILLO, in F. GNOLI (cur.), *Corso di diritto romano. Il testamento* (Milano 1995) 211: «quanto mi propongo dire è pienamente valido anche per diritto attuale, né, a mio credere, potrebbe essere diversamente, data la continuità tra diritto romano e diritto attuale, che a torto si sogliono concepire come entità distinte e incomunicanti».

(3) A. BISCARDI, *Prefazione*, in *Studi in onore di Gaetano Scherillo* 1 (Milano 1972) IX; M. SARGENTINI, *L'itinerario scientifico di Gaetano Scherillo*, in G. SCHERILLO, *Scritti giuridici* 2.1. *Studi di diritto romano* (Milano 1995) XI. Si veda anche F. PASTORI, *Ricordo di Gaetano Scherillo*, in G. SCHERILLO, *Scritti giuridici*, 1 (Milano 1992) 7 ss.

(4) C. CASCIONE, *Scherillo, Gaetano*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani* (Bologna 2013) 1827.

(5) CASCIONE, *Scherillo* 1827.

(6) G. SCHERILLO, *Comodato*, in ED 7 (1960) 981 ss. = G. SCHERILLO 1995: *Scritti giuridici*

Proprio per la ragione appena esposta dalla voce diretta del Maestro, non è sempre immediato distinguere, all'interno di quest'area della sua produzione, i diversi piani di lettura. Idee originali e innovative fanno capolino dalle pagine dei manuali; esegesi apparentemente rapide, rivolte alla comprensione di discenti inesperti, contengono spunti che si rivelano frutto di accurata valutazione critica. All'interno di un medesimo volume, è sufficiente orientare lo sguardo verso l'uno o l'altro punto di osservazione, per cogliere squarci di prospettive multiformi (7).

In questa sede ci si concentrerà non tanto sul versante propriamente isagogico, quanto sul dibattito, ciclicamente riproposto dagli studiosi, inerente alla relazione tra studio storico del diritto e uso delle categorie dogmatiche, che a propria volta si riverbera sulla questione, mai completamente risolta, del ruolo del diritto romano rispetto alla comprensione del diritto positivo (8). Le opinioni di Scherillo sul tema sono racchiuse in modo specifico in uno scritto del 1956, al quale ci si richiamerà più avanti. Ma si può senz'altro affermare che i corsi didattici rappresentino, di quelle, una significativa applicazione concreta e pratica.

Di seguito si proporrà allora una lettura – anche se necessariamente selettiva – dei principali *Corsi*, funzionale all'emersione del pensiero di Sche-

2.2, *Studi di diritto romano* (Milano 1995) 465 ss. La medesima idea è stata espressa, in tempi assai più recenti, da Carlo Augusto Cannata, nella sua proposta di un insegnamento dei Fondamenti del diritto europeo necessariamente condotto sugli esempi, in modo che essi possano costituire oggetto di discussione tra docente e studenti: C.A. CANNATA, *Materiali per un corso di fondamenti del diritto europeo I* (Torino 2005) 3.

(7) Lo stesso Scherillo dichiarava apertamente questa plurivalenza delle sue opere. Si veda *infra*, § 6.

(8) Si veda C.A. CANNATA, *Istituzioni di diritto romano* 1 (Torino 2001) 4 s.: l'autore si dichiara «convinto che il giurista attuale possa trarre dal diritto romano un profitto, adatto alla sua formazione ed al modo in cui è chiamato ad operare, non tanto da un suo studio analitico, quanto piuttosto assumendo rispetto ad esso l'atteggiamento di Faust rispetto al chiaro di luna: *in deinem Tau gesund mich baden!*». Si vedano, a titolo esemplificativo i contributi di P. DE FRANCISCI, *Dogmatica e storia nell'educazione giuridica*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* 3 (1923) 373 ss.; P. DE FRANCISCI, *Questioni di metodo* in *Studi in Onore di S. Riccobono* 1 (Palermo 1936) 1 ss. e di E. BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, in *Archivio Giuridico* 100 (1928) 26 ss., ora in G. CRIPÒ (cur.), E. BETTI, *Diritto Metodo Ermeneutica. Scritti scelti* (Milano 1991) 59 ss. I testi sono stati editi da G. LURASCHI, *Questioni di metodo. Diritto romano e dogmatica odierna. Saggi di Pietro De Francisci e di Emilio Betti* (Como 1997²). Ha ripreso il tema, in tempi più recenti, A. BANFI, *Qualche considerazione sull'attualità del pensiero di Giorgio Luraschi*, in *L'applicazione del diritto romano nelle realtà locali. Cattedra Giorgio Luraschi, quaderno* 1 (Bari 2019) 39 ss. Sulla scia di queste osservazioni, oggi l'attenzione si appunta anche su metodologia e funzioni dell'insegnamento di Fondamenti del diritto europeo, come si vedrà più avanti, al § 7.

rillo relativamente alla funzione ‘viva’ del diritto romano nell’ambito della riflessione giuridica anche del proprio tempo.

Tralasciando la disamina dei manuali di Istituzioni (9), si prenderanno in considerazione le altre opere dedicate agli studenti. Esse apparvero secondo la seguente cronologia (10):

- *Lezioni di diritto romano. Le cose. Parte prima. Concetto di cosa – cose extra patrimonium* (Milano 1945);
- *Corso di diritto romano. La successione, parte generale* (Milano 1954);
- *Corso di istituzioni di diritto romano. 2. Il processo* (Milano 1960 e 1969);
- *Lezioni sulle obbligazioni. Corso di diritto romano* (Milano 1962);
- *Corso di diritto romano. Il testamento, I* (Milano 1966) e *II* (Milano 1967).

Di ciascuna ci si limiterà, com’è nella natura del presente contributo, a mettere in evidenza qualche aspetto significativo nell’ambito del discorso che interessa. Conviene da subito segnalare che lo scopo principale delle presenti note è quello di far parlare direttamente la voce del Maestro: per questo le citazioni bibliografiche di altri autori, relative ai singoli (per la verità, non pochi, né marginali) argomenti sono ridotte al minimo, essendo escluso in questa sede l’intento di presentare una trattazione organica sui temi coinvolti nella rassegna.

(9) Esse apparvero in due edizioni, nel 1947-48 e nel 1962; in seguito si aggiunse come parte integrante il trattato sul processo, edito in un volume autonomo, dapprima nel 1960, poi nel 1969. Successivamente, le stesse furono adottate, con ulteriori edizioni, da Franco Gnoli per il corso di *Istituzioni di diritto romano* nella stessa Facoltà milanese: cfr. F. GNOLI (cur.), G. SCHERILLO *Diritto romano. Lezioni istituzionali* (Milano 1999); F. GNOLI (cur.), G. SCHERILLO, *Diritto romano. Lezioni istituzionali* (Milano 2003); F. GNOLI (cur.), G. SCHERILLO *Diritto romano. Lezioni istituzionali* (Milano 2005); da ultimo, sempre derivante dall’originario nucleo scherilliano, F. GNOLI, I. FARGNOLI, *Institutiones iuris romani* (Milano 2018).

(10) Tratta da F. GNOLI, *Bibliografia di Gaetano Scherillo*, in SDHI 36 (1970) 585 ss. Sempre alla curatela di Franco Gnoli si devono anche le riedizioni di alcuni di questi volumi: F. GNOLI (cur.), G. SCHERILLO, *Lezioni sulle obbligazioni. Corso di diritto romano* (Milano 1994); F. GNOLI (cur.), G. SCHERILLO, *Corso di diritto romano. La successione* (Milano 1997); F. GNOLI (cur.), G. SCHERILLO, *Corso di diritto romano. Il testamento* (Milano 1999). A queste riedizioni degli anni ’90, Gnoli volle aggiungere delle appendici contenenti la traduzione italiana delle fonti, perseguendo l’obiettivo della fruibilità dei corsi avanzati di Diritto romano a una platea di studenti il più possibile ampia. Dai corsi ripubblicati da Gnoli, che ricalcano esattamente gli originali, si desumeranno, per lo più, le citazioni.

2. Dalle cose al patrimonio

Il corso più risalente nel tempo è quello sulle cose del 1945, volume denso e articolato che tocca parecchi aspetti critici (11); ci si vuole soffermare, in particolare, sulle pagine di esordio. Balza immediatamente in primo piano, già dalle righe della *Prefazione*, la preoccupazione del docente di fornire un chiarimento sull'oggetto stesso delle lezioni, che coincide con quello che egli denomina «il concetto tecnico-giuridico di cosa»; a quest'ultimo è, poi, specificamente dedicato il primo capitolo (12).

Osserva Scherillo che i Romani non paiono essersi mai occupati di definire il concetto tecnico di *res*: è vero che nel Digesto si trovano due descrizioni di *res*, ma esse, una più particolare e l'altra più generale, sono riprodotte, fuori contesto, nel titolo generale D. 50.16 *De verborum significatione*. Si tratta di D. 50.16.5 pr. (Paul. 2 ad ed.) e di D. 50.16.23 (Ulp. 14 ad ed.) Poiché nelle opere originali i testi avevano la funzione di spiegazione lemmatica delle rispettive clausole edittali, la portata dei medesimi deve essere circoscritta a quell'ambito, senza potervi scorgere in alcun modo una testimonianza di sensibilità dei giuristi in senso stretto definitoria (13).

Per contro, l'Autore precisa che non definire un concetto non implica che esso non sia conosciuto: e infatti, «quel concetto doveva essere tanto intuitivo, che nessuno sentì mai il bisogno di definirlo». Un modo di esprimersi solo apparentemente *tranchant*, che non impedisce a Scherillo di spendere, in seguito, un certo numero di pagine per chiarire che si può intendere come cosa soltanto ciò che è tale per la coscienza sociale di una data epoca: cosicché la nozione di cosa diventa fluida, potendovisi ricomprendere o escludere un'entità, indipendentemente dall'oggettività della sua composizione fisica, o chimica, o dalla rappresentazione filosofica di essa (14).

Tra le questioni generali qui affrontate, merita una specifica attenzione la digressione sul concetto di patrimonio, che già dalle prime pagine viene individuato come strettamente legato a quello di cosa: sulla scorta di Betti, Scherillo definisce il patrimonio di una persona come «il complesso di beni che ad essa spettano sotto la protezione del diritto e delle aspettative dirette a conseguirne altri, concepito come facente capo a un centro comune, il

(11) Come ben risulta dalla densità dell'indice, al quale si rimanda: G. SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano. Le cose. Parte prima: concetto di cose – cose extra patrimonium* (Milano 1945) 215-216.

(12) Intitolato, appunto, *Il concetto di cosa*. SCHERILLO, *Le cose* 1.

(13) SCHERILLO, *Le cose* 2.

(14) SCHERILLO, *Le cose* 19 ss.

titolare, e suscettibile di spostarsi da una persona ad un'altra» (15). Egli legge la famosa fonte ulpiana tramandata in D. 50.16.49 (Ulp. 49 ad ed.) (16) nella prospettiva della distinzione tra beni in senso economico e beni in senso giuridico; subito dopo pone però in discussione la distinzione stessa, attraverso il richiamo a due diverse serie di frammenti, che offrono soluzioni contrastanti rispetto alla comprensione dei debiti nel concetto di patrimonio (17).

Scherillo riteneva che nel diritto classico il patrimonio identificasse i beni al netto dell'*aes alienum* e che fosse giustiniana l'idea dell'*universitas* comprensiva dei debiti. Questa differenza sarebbe dipesa da una diversa concezione della *successio* nelle due epoche: in diritto classico essa corrispondeva ad un subingresso complessivo di colui che aveva il titolo di *heres* in tutte le posizioni giuridiche del defunto, e dunque da questo fenomeno e non dalla successione – che era solamente un acquisto in blocco del patrimonio – dipendeva l'accollo dei debiti; in età giustiniana, venuta a coincidere la successione con l'acquisto derivativo, si sarebbe giunti a distinguere tra *successio in singulas res* e *successio in universum ius*, determinandosi di fatto anche un mutamento della nozione di patrimonio. È in questo momento che esso viene ridisegnato come una *universitas* comprensiva anche dei debiti, anche se limitatamente alla successione a causa di morte.

Questi brevi richiami racchiudono l'intera impostazione del *Corso*: in generale, nell'insieme, esso è condotto con una forte sensibilità esegetica, che si traduce in un metodo tradizionale di disamina delle fonti, ma che tuttavia non si configura come rinuncia ad una concettualizzazione di respiro più ampio. Non si può fare a meno di notare che il linguaggio usato da Scherillo è quello del giurista positivo, che analizza i fenomeni e li inquadra in schemi mentali chiari, quasi 'geometrici', come tali idonei a sintetizzare la complessità degli svolgimenti storici e giurisprudenziali.

Su alcuni temi Scherillo avrebbe continuato a meditare anche negli anni successivi, riversando a più riprese le proprie considerazioni in ulteriori opere didattiche.

(15) SCHERILLO, *Le cose* 4 ss.

(16) '*Bonorum*' appellatio aut naturalis aut civilis est. Naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est beatos faciunt: beare est prodesse. In bonis autem nostris computari sciendum est non solum, quae domini nostri sunt, sed et si bona fide a nobis possideantur vel superficiaria sint. Aequè bonis adnumerabitur etiam, si quid est in actionibus petitionibus persecutionibus: nam haec omnia in bonis esse videntur.

(17) SCHERILLO, *Le cose* 4 ss.

3. *La successione*

Ed ecco che alcuni anni dopo, nel 1954, lo Studioso dedicherà alla successione un corso specifico, materia rispetto alla quale manterrà sempre una decisa predilezione. Il titolo, al singolare, vale a dimostrare l'esistenza di un concetto ampio di successione, qual è quello del diritto romano, comprensivo anche di figure di successione *inter vivos*. Nello svolgimento critico del tema, Scherillo distingue poi, opportunamente, le diverse forme, usando per ciascuna il singolare (18) e ricorrendo invece al plurale per comprenderle tutte, secondo una valutazione complessiva del fenomeno giuridico.

Sargenti, nella già menzionata prefazione al primo volume degli *Scritti* (19), ricorda il grande interesse di Scherillo per questa branca del diritto, annoverando tra quelle di «fondamentale importanza» l'idea della distinzione tra successione ed estinzione dei rapporti giuridici «quali conseguenze coesistenti ma opposte dell'estinzione [...] di un soggetto giuridico»: su di essa, in effetti, Scherillo insisteva ogni volta che se ne presentava l'occasione (20). Più di quarant'anni dopo, la prefazione di Franco Gnoli alla nuova edizione del *Corso* avrebbe messo in evidenza come la trattazione del suo Maestro avesse fatto «oggetto di revisione i dogmi della dottrina civilistica», con specifico riguardo alla distinzione tra successione a titolo universale e successione a titolo particolare (21).

Immergendosi nello specifico nella trattazione, si coglie molto della personalità di Scherillo: il volume inizia infatti con la nozione di successione nel diritto moderno, che viene indicata dallo studioso come «quella branca del diritto privato che regola il fenomeno della successione, ossia il subingresso di un soggetto nella identica posizione giuridica di un altro soggetto per effetto della sua scomparsa e in base a un rapporto che intercorre esclusivamente con lui» (22).

Da qui prende avvio un riepilogo delle grandi classificazioni legate al fenomeno successorio: quella, accolta anche nel diritto moderno, tra suc-

(18) Ad esempio (283 ss.) per la *bonorum possessio*.

(19) SARGENTI, *L'itinerario* XI.

(20) Su di essa, cfr. anche G. SCHERILLO, *Appunti sulla differenza tra eredità e legato*, in *Archivio giuridico* 41 (1967) 3 ss., ora in SCHERILLO, *Scritti* 211 ss.

(21) F. GNOLI (cur.), G. SCHERILLO, *Corso di diritto romano. La successione* (Milano 1997) 9, di seguito citato come SCHERILLO, *La successione*. A questa edizione faranno riferimento le citazioni nel prosieguo del testo.

(22) SCHERILLO, *La successione* 12.

cessione *mortis causa* e acquisto *mortis causa*; quella, concettuale, tra diritto di successione e diritto ereditario (23); quella, già richiamata, tra successione a titolo particolare e successione a titolo universale, per finire con l'enumerazione delle singole figure di *successio* attraverso i secoli (24).

Ci limitiamo anche in questo caso alla sottolineatura di qualche elemento specifico, emergente dalla struttura del volume. Nel capitolo secondo, il titolo stesso, *Il concetto di successione*, è impostato in modo fortemente dogmatico. Scherillo tratta preliminarmente le nozioni di acquisto e di perdita del diritto subbietivo (25): essi sono definiti rispettivamente come unione del diritto al soggetto e distacco del diritto dal soggetto, cui si aggiunge la limitazione di un diritto, consistente nell'intervento di un peso di carattere, per così dire, anormale (ad esempio, un diritto reale minore). Ma, continua lo Studioso, acquisto e perdita non implicano necessariamente e rispettivamente la nascita o l'estinzione del diritto stesso, perché può verificarsi che esso passi da un titolare all'altro, potendo talvolta rimanere anche privo di titolare per un certo lasso di tempo, come accade nell'eredità giacente. E ancora, l'estensione e le prerogative del diritto trasferito derivano da quelle che erano proprie del medesimo diritto quando esso apparteneva al titolare precedente: è questo il fondamento dell'acquisto derivativo. Solo dopo aver chiarito questi passaggi, Scherillo si volge all'analisi delle fonti, citando dapprima, un po' cursoriamente, quelle fondamentali sul piano generale, e lasciando spazio nel prosieguo della trattazione all'esegesi più puntuale, sempre però sorretta da una trama tracciata con chiarezza.

Dopo essersi occupato della successione *inter vivos* e della *in iure cessio hereditatis* (26) – quest'ultima non viene connessa, come usualmente accade in letteratura, con l'origine dell'eredità, ma, di nuovo, con il concetto generale di successione – dedica un capitolo conclusivo alle successioni pretorie (*bonorum possessio* e *bonorum venditio*) (27). In esse Scherillo individua «l'essenza originaria del fenomeno successorio», impostando la disamina secondo linee concettuali che finiscono per distaccarsi dalla specificità del diritto romano. Pur non potendosi prescindere dal presupposto

(23) SCHERILLO, *La successione* 21. Ma aveva già anticipato (12), che diritto ereditario e diritto di successione non sono equivalenti, perché il primo si riferisce alla sola successione a causa di morte.

(24) SCHERILLO, *La successione* 153 ss.

(25) SCHERILLO, *La successione* 47 ss.

(26) SCHERILLO, *La successione*, rispettivamente 157 ss. e 191 ss.

(27) SCHERILLO, *La successione* 251 ss.

storico, cioè quello dell'opposizione tra *ius civile* e *ius honorarium*, il tema viene affrontato in termini di uguaglianza del diritto trasferito a quello precedente, con l'inevitabile sottolineatura che in questo caso si ha solamente un passaggio dei beni, ma non delle qualifiche familiari. È in queste osservazioni che appare evidente la ripresa del filo conduttore di tutta la trattazione, volta a distinguere tra successione in senso stretto e meccanismo di estinzione e liquidazione dei rapporti giuridici. Come già ricordato, è certamente questa distinzione il contributo più significativo di Scherillo agli studi in tema di successione, oltre che lo schema ordinante all'interno del quale egli iscrive tutta la disamina dell'argomento.

4. *Il processo*

Le lezioni sul processo, coerentemente con quanto accade anche altrove, cominciano con un paragrafo intitolato *Concetti fondamentali*: l'espressione, più che essere riferita alle linee fondamentali del processo romano, rimanda semmai ai concetti relativi al processo in quanto tale, definito in apertura dall'autore come «il complesso dei mezzi intesi a superare la resistenza opposta alla realizzazione del diritto» (28). A questa definizione si abbinano quelle di difesa del diritto, ragione, azione, rapporto processuale, rapporto litigioso, tanto da dare l'impressione di trovarsi tra le pagine di un qualunque manuale moderno di diritto processuale civile.

Impostato il tema secondo la sua convinzione della priorità logica e storica del processo di esecuzione rispetto a quello di cognizione (29), Scherillo circoscrive, almeno all'inizio, i riferimenti romanistici alle note, ritenendoli comunque funzionali all'esposizione di nozioni generali. Il primo richiamo a una fonte è quello a D. 42.1.15 pr. (Ulp. 3 de off. cons.) (30), ove si precisa che i magistrati del popolo romano debbono dare esecuzione alle sentenze dei magistrati e degli arbitri da loro nominati: il rinvio ha lo scopo di esplicitare, in via di principio, che il processo è possibile solo in tanto in quanto esista un'autorità nominata dalla collettività, della quale è

(28) G. SCHERILLO, *Corso di istituzioni di diritto romano*. 2. *Il processo* (Milano 1969) 9. Cito dall'edizione del 1969, la più matura, di poco precedente alla scomparsa di Scherillo, anche se essa era stata preceduta da una primissima versione, nel 1960, alla quale si compirà qualche richiamo nel testo.

(29) SCHERILLO, *Il processo* 15.

(30) *A divo Pio rescriptum est magistratibus populi Romani, ut iudicum a se datorum vel arbitratorum sententiam exequantur hi qui eos dederunt*. SCHERILLO, *Il processo* 16.

organo, e dalla quale ricava il potere di emanare le pronunce munite di forza coattiva.

Colpisce come la trattazione, destinata ad essere inserita in un più completo manuale privatistico, dedichi ampio spazio all'esposizione del processo penale (31): Scherillo ne sottolinea l'evoluzione parallela rispetto a quella del processo civile, fino alla confluenza dei due, sul piano procedurale, nella *cognitio* magistratuale. Anche sull'appello il richiamo al processo penale viene da lui considerato imprescindibile, nel momento in cui afferma l'incompatibilità del processo formulare con l'appello stesso e valorizza, invece, l'esigenza, sorta molto presto, di un gravame contro la sentenza di condanna penale, quasi a compensazione delle «gravissime ed irreparabili conseguenze derivanti dall'esecuzione della pena» (32).

Tutta la prima parte del Corso è impostata secondo uno schema di inquadramento dei fenomeni più squisitamente storici in categorie generali, riconducendosi ogni argomento al contenitore dogmatico dell'autodifesa: autodifesa privata e relativa stilizzazione nelle *legis actiones* (33), autodifesa reattiva, autodifesa preventiva (34), autodifesa consensuale (35).

In questa modalità circolare di concepire la didattica tra storia e diritto vigente si inserisce anche la spiegazione della *iurisdictio* pretoria, che viene condotta partendo dalla nozione moderna di giurisdizione (36).

Un punto che merita una specifica sottolineatura è quello del richiamo ad uno dei temi che gli furono, forse in assoluto, più cari: quello del passaggio dalle *legis actiones* alla formula attraverso il meccanismo dell'azionabilità delle pretese di ogni genere per mezzo della *sponsio praeiudicialis*: in altri termini, l'*agere in rem per sponsionem* come elemento perturbatore della nettezza della distinzione tra azione *in rem* e azione *in personam* (37), ma anche come strumento evolutivo di rilevanza centrale.

La tesi scherilliana è quella che vede l'origine del processo formulare

(31) SCHERILLO, *Il processo* 23 ss. Nell'ultima riedizione del Manuale (cfr. GNOLI, FARGNOLI, *Institutiones* 358) gli autori hanno ritenuto più consono all'oggetto del corso, che è il solo diritto privato romano, evitare i richiami al processo penale.

(32) SCHERILLO, *Il processo* 54.

(33) SCHERILLO, *Il processo* 55.

(34) SCHERILLO, *Il processo* 57 ss., con numerosi esempi legati alla tutela della proprietà.

(35) SCHERILLO, *Il processo* (ne sono esempi le *stipulationes praetoriae* o il sequestro convenzionale).

(36) SCHERILLO, *Il processo* 59.

(37) SCHERILLO, *Il processo* 176.

non necessariamente nel *ius gentium*, ma nell'evoluzione del procedimento strutturato sulla *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* (38). Questa procedura era il mezzo di tutela deputato, appunto, all'azionabilità delle pretese nascenti da *sponsio*. Così si esprimeva il Maestro: «questo assunto è confermato dalla struttura della formula. Essa, nella sua più semplice espressione, è *intentio* più *condemnatio*, nel senso che l'*intentio* è posta come una condizione cui viene subordinata la condanna o l'assoluzione del convenuto. Si tratta a ben vedere di uno schema da cui traspare abbastanza evidentemente il primitivo meccanismo della *sponsio praeiudicialis*: basti osservare quanto sia facile trasformare le parole di una *intentio* (p. es. *si paret ex sponsione centum dare oportere*) in quelle della *interrogatio* di una *sponsio* (p. es. *centum dari spondes?*), e viceversa (39)».

Si tratta di uno spunto di ricerca destinato a permeare la produzione di Scherillo lungo tutto il corso della sua vita, e che costituì anche la sua ultima riflessione scientifica. In occasione della pubblicazione del volume celebrativo del ventennale di Iura, venne infatti dato alle stampe, postumo, un articolo nel quale egli ripercorreva le tappe salienti di questa sua teoria. Pur non particolarmente popolare alla sua epoca (40), la ricostruzione dell'emersione della formula attraverso lo schema della *sponsio* non è mai stata, nel tempo, del tutto abbandonata, pur godendo di credito decisamente minore rispetto ai tradizionali studi di Wlassak sull'origine arbitrale del processo formulare. A quella ricostruzione si collega direttamente l'enigma dell'interpretazione del primo paragrafo del libro IV delle Istituzioni giurine, nel quale si ricorda l'esistenza di un'antica classificazione delle azioni che avrebbe preceduto quella in azioni *in rem* – azioni *in personam* e che sarebbe stata basata, appunto, sui *genera sponsonum*. Attraverso l'onda lunga degli studi romanistici succedutisi per più di un secolo, il dibattito ha ancora una rilevanza nel momento presente, traendo nuova linfa dalle ultime scoperte archeologiche, che, portando in primo piano la presumibile esistenza di una formula muciana di cruciale rilievo nell'elabo-

(38) SCHERILLO, *Il processo* 146.

(39) SCHERILLO, *Il processo* 147.

(40) Lo si desume dalle parole dello stesso Studioso, laddove Egli tiene a sottolineare che quelle che avanza sono solamente ipotesi, ancorché formulate nella piena convinzione del loro fondamento, ma aggiunge un rilievo che fa pensare all'esistenza di una solida corrente avversa: «toccherà ai lettori valutare se le prove da me offerte a corredo siano convincenti o no: vorrei solo che non ci si limitasse a opporvi l'opinione dominante». Cfr. G. SCHERILLO, *La legis actio per iudicis arbitrive postulationem e la genesi del processo formulare*, in *Iura* 20 (1969) 6 = SCHERILLO, *Scritti* 2.2 538.

razione della tecnica formulare, hanno indotto gli studiosi a interrogarsi – di nuovo – sui meccanismi genetici dell’*agere per formulas* (41).

Meno originale, dal punto di vista delle idee espresse, la lunga disamina del processo formulare, che procede analiticamente a descrivere struttura e funzioni delle formule (42), oltre che le vicissitudini storiche del processo fino all’emersione del gravame (43). Un ultimo capitolo si occupa dei poteri magistratuali considerati emanazione dell’*imperium* (44).

5. Le obbligazioni

Procedendosi nella rassegna, si arriva al 1962, anno al quale risale il corso sulle obbligazioni (45), ispirato fin da subito all’idea che quello delle obbligazioni sia uno «studio di primaria importanza in qualunque diritto, storico o vigente che sia» (46). L’obiettivo che il Maestro espressamente si prefigge, una volta fissata la nozione di *obligatio* accoglibile in sede romanistica, è quello di stabilire se essa «non sia accettabile, almeno nelle sue linee fondamentali, anche per il diritto moderno». In questo modo Scherillo mostra, una volta di più, di non temere le concettualizzazioni, né l’imputazione di esse alle stesse fonti romane: ne nascono affermazioni come quella secondo cui i giustinianeî sentirono il bisogno di una sistematica, una teoria generale delle obbligazioni, della quale posero concretamente le

(41) In questo senso è fondamentale il contributo offerto dal volume F. COSTABILE (cur.), *La villa del giurista sull’Aniene e i suoi affreschi* (Roma 2021). Ma anche in precedenza, l’allievo di Scherillo, Franco Gnoli, se ne era occupato in un saggio focalizzato sui *genera sponsonum*: F. GNOLI, *Nuovi spunti per l’interpretazione di Gai. 4.1*, in *Studi in onore di G. Scherillo*, 1 (Milano 1972) 67-92 ora in I. FARGNOLI, C. BUZZACCHI, F. PULITANÒ (cur.), F. GNOLI, *Scritti scelti di diritto criminale* (Milano 2022) 389-441. In seguito, i contributi più significativi sono quelli di F. SILLA, *Genera actionum. Itinerari gaiani* (Lecce 2012), e, in tempi recentissimi, J. PLATSCHECK, *Die genera actionum in Gai 4.1*, in *Iura* 70 (2022) 71 ss. e F. ZUCCOTTI, *Di alcune verosimili ipotesi di «agere per sponsonem» in Alfenio Varo e in Aristone*, in *Rivista di diritto romano* 22 (2022), 1 ss.; da ultimo, M. VARVARO, *Lineamenti di procedura civile romana* (Palermo 2023) 59 ss.

(42) SCHERILLO, *Il processo* 171 ss.

(43) SCHERILLO, *La legis actio* 240 ss.

(44) SCHERILLO, *La legis actio* 266 ss.

(45) Anche di questo Corso Franco Gnoli ritenne utile una riedizione per gli studenti. Da questa, apparsa nel 1994, saranno tratte le citazioni. F. GNOLI (cur.), G. SCHERILLO, *Lezioni sulle obbligazioni. Corso di diritto romano* (Milano 1994) 11, di seguito citato come SCHERILLO, *Obbligazioni*.

(46) SCHERILLO, *Obbligazioni* 11.

basi nel titolo D. 44.7 *De obligationibus et actionibus* (47).

L'approccio di Scherillo alla materia è dunque, anche qui, quello del giurista positivo. Il ricorso ai concetti generali permea infatti tutta la trattazione: ne sono esempi l'esposizione dell'inadempimento rifacendosi alla differenza tra precetto primario e precetto secondario di una norma (48), la nozione di obbligazioni negative (49), il ricorso alla teoria *Schuld-Haftung* come strumento ordinante (50). Quest'ultima, insieme alla distinzione tra precetto primario e precetto secondario, concorre ulteriormente alla descrizione, secondo l'inquadramento moderno, di alcune categorie di obbligazioni: obbligazioni naturali (51), obbligazioni solidali (52), obbligazioni accessorie (53), anche sul versante passivo delle garanzie personali.

Quasi provocatoriamente, lo studioso sembra addirittura manifestare una sorta di fastidio per certi formalismi arcaici, indulgendo a frasi dal forte impatto, come quando dichiara «tralasciamo di occuparci di tutta la parte relativa al rituale della *manus iniectio*, pittoresco se si vuole, ma di scarso significato giuridico» (54).

L'inclinazione dogmatica si manifesta ancora, nel prosieguo, a più riprese: ne sono ulteriori esempi il richiamo alla costruzione della quota ideale come portato del diritto odierno (55) o l'osservazione secondo cui sia corretto parlare di tipicità delle fonti delle obbligazioni, ma non si possa dubitare, anche nel mondo romano, dell'esistenza di un «concetto unitario» di obbligazione (56).

Non si tratta, tuttavia, di una rinuncia alla storicità: a quest'ultima, anzi, il Maestro appare sempre sensibile, anche quando si arrende all'evidenza delle difficoltà ricostruttive che derivano dalla risalenza dei fenomeni. In questa direzione, si pone l'affermazione per cui l'obbligazione non si presta ad essere analizzata sotto il profilo delle origini, perché rappresenta

(47) SCHERILLO, *Obbligazioni* 15.

(48) SCHERILLO, *Obbligazioni* 39 ss., 48 ss., 57.

(49) SCHERILLO, *Obbligazioni* 58.

(50) SCHERILLO, *Obbligazioni* 65.

(51) SCHERILLO, *Obbligazioni* 69 ss.

(52) SCHERILLO, *Obbligazioni* 77 ss.

(53) SCHERILLO, *Obbligazioni* 90.

(54) SCHERILLO, *Obbligazioni* 41.

(55) SCHERILLO, *Obbligazioni* 89.

(56) SCHERILLO, *Obbligazioni* 114 s.

uno di quegli «istituti la cui funzione economico-sociale nella vita di relazione umana è essenziale, e per essi è, correlativamente, vana ogni ricerca di origine» (57). Egli dedica inoltre un lungo capitolo alla questione, per lui importante, dello stabilire la priorità tra l'obbligazione da contratto e quella da delitto (58). È, questo, un altro elemento cardine del suo metodo di lavoro, che si ritrova anche altrove: così, trattando del processo, si è visto che egli si era posto il quesito della priorità dell'esecuzione rispetto all'accertamento e, a proposito della successione, si occuperà della priorità tra successione testamentaria e successione intestata.

Si può forse affermare che in questo, più che in altri lavori, il senso storico e la mente del giurista incline alla costruzione concettuale trovino un'equilibrata armonizzazione: ad esempio, proprio nel contesto delle obbligazioni solidali, con una virata metodologica sorprendente, Scherillo ritiene opportuno soffermarsi particolarmente anche su questioni di pura critica testuale, come testimonia l'esegesi di D. 45.2.3.1 (Ulp. 47 ad Sab.) (59) e di D. 45.2.9 (Pap. 27 quaest.) (60), rispetto ai quali egli riesce, in poche righe, a condensare osservazioni interpolazionistiche illuminanti e ancora oggi condivisibili (61). Rileva, poi, la descrizione delle obbligazioni da delitto, ove Scherillo usa senza alcun imbarazzo espressioni come «fatti-specie criminosa» e «persona offesa» (62), proseguendo poi con assoluta naturalezza a commentare, sul piano puramente storico, la tesi della prigionia redimibile (63).

(57) SCHERILLO, *Obbligazioni* 126.

(58) SCHERILLO, *Obbligazioni* 127 ss.

(59) *Ubi duo rei facti sunt, potest vel ab uno eorum solidum peti: hoc est enim duorum reorum, ut unusquisque eorum in solidum sit obligatus possitque ab alterutro peti. Et partes autem a singulis peti posse nequaquam dubium est, quemadmodum et a reo et fideiussore petere possumus. Utique enim cum una sit obligatio, una et summa est, ut, sive unus solvat, omnes liberentur, sive solvatur, ab altero liberatio contingat.*

(60) *Eandem rem apud duos pariter deposui utriusque fidem in solidum secutus, vel eandem rem duobus similiter commodavi: fiunt duo rei promittendi, quia non tantum verbis stipulationis, sed et ceteris contractibus, veluti emptione venditione, locatione conductione, deposito, commodato testamento, ut puta si pluribus heredibus institutis testator dixit: 'Titius et Maevius Sempronio decem dato'.*

(61) SCHERILLO, *Obbligazioni* 82 ss. Più avanti (87) egli torna, comunque, a preferire il tentativo di inserire le obbligazioni solidali «nello schema concettuale di obbligazione che avevamo in precedenza trattato».

(62) SCHERILLO, *Obbligazioni* 142 e 143.

(63) SCHERILLO, *Obbligazioni* 164 ss.

Infine, per accennare al lungo capitolo conclusivo che ripercorre le vicende delle classificazioni delle fonti delle obbligazioni, accanto alla classica sequenza bipartizione-tripartizione-quadripartizione vengono esaminate anche altre fonti solitamente estranee al 'circuito' didattico, ma fondamentali rispetto all'evoluzione storica e giurisprudenziale del tema (64), corredate di esegesi brevi, ma sempre puntuali. Ne scaturisce un'analisi completa e funzionale a mettere in evidenza, allo stesso tempo, le fasi evolutive della questione attraverso i secoli e le ricadute dalla tradizione romanistica sull'ordinamento vigente.

Resta indubitabile, ad ogni modo, la predilezione del Maestro per una fruibilità nell'oggi delle costruzioni dei giuristi romani, sebbene non come diritto vigente in senso pandettistico, ma come miniera da cui attingere categorie ordinanti utili al giurista di ogni tempo. Ad esempio, riferendosi al diritto romano, egli sottolinea la mancanza, talvolta, di netta separazione tra modi di acquisto e di costituzione dei diritti reali e delle obbligazioni, con una descrizione degli strumenti idonei, indifferentemente, a creare effetti reali ed effetti obbligatori (i *gesta per aes et libram*, le *pactiones et stipulationes*, la *conventio* e la *traditio*) (65). Anche in questo snodo, sono applicate categorie dogmatiche moderne allo studio di istituti tipicamente romani, senza, però, che vada mai perduta la consapevolezza critica.

6. *Il testamento*

Del corso sul testamento abbiamo a disposizione più di una versione a stampa: quella del 1965 (66), dichiaratamente composta raccogliendo le lezioni di Scherillo, seguita da una seconda parte nel 1967, è stata ripresa da Franco Gnoli un trentennio più tardi e da quest'ultimo adottata, in una

(64) È il caso di D. 46.3.80 (Pomp. 4 ad Q. Muc.), sulla simmetria tra creazione e scioglimento del vincolo obbligatorio, D. 44.7.2 (Mod. 2 reg. D. 44.7.2), D. 48.19.16 (Claud. Sat. lib. sing. de poenis), questi ultimi due ancora sulle fonti delle obbligazioni: cfr. SCHERILLO, *Obbligazioni* 191 ss.

(65) SCHERILLO, *Obbligazioni* 116 ss.

(66) G. SCHERILLO, *Il testamento*, 1 (Milano 1965). Anche nella *Successione*, Scherillo aveva richiamato la definizione di testamento di cui all'art. 587 c.c. in occasione dell'affermazione che per il diritto romano, come per quello attuale, la successione è un diritto patrimoniale, anche se la questione viene ritenuta meritevole di approfondimento relativamente alla natura originaria della successione stessa, che risente necessariamente della peculiare struttura familiare. SCHERILLO, *La successione* 29 ss.

nuova veste editoriale, per il corso di diritto romano (67).

Il testo si apre con le definizioni di testamento, che vengono desunte da più fonti: quella di Servio, richiamata da Aulo Gellio (Noct. Att. 7.12.1), quella delle Istituzioni giustinianee (I. 20.10 pr.), quella di Ulp. 20.1 e quella di Modestino, contenuta nel Digesto (68). Ad esse vengono fatte seguire, immediatamente, quelle dei Codici del 1865 e del 1942, accompagnate da qualche osservazione di confronto diacronico (69).

Si passa, poi, alla descrizione del testamento come ‘negozio giuridico’, anzi, più precisamente, come paradigma ‘del’ negozio giuridico in generale; segue la parte relativa al contenuto e, in chiusura di capitolo, la disamina sul volto documentale del testamento stesso. L’analisi è condotta con metodo costante, consistente in un continuo passaggio dal diritto romano all’attuale, secondo l’andamento che Scherillo prediligeva (70).

Non per questo viene tuttavia trascurata la lettura profonda delle fonti: un breve capitolo dedicato ad una spiegazione essenziale del contenuto del testamento di Antonio Silvano rappresenta la preparazione a quello, più ampio, che approfondisce la sistematica delle fonti romane in tema, appunto, di testamento, attraverso richiami puntuali ai titoli della Compilazione e commenti a diversi passi del Digesto, riportati in latino con la corrispondente esegesi (71).

Il terzo capitolo funge da cerniera tra le due parti del volume, quella generale e quella più specifica sul testamento, ma si presenta anche come un’autocitazione di studi precedentemente compiuti sulla successione, riproponendo il *Leitmotiv* delle differenze tra successione ed estinzione dei rapporti giuridici, tra successione e acquisto, tra diritto successorio e diritto ereditario (72). Scherillo ribadisce, in forma più essenziale, quanto aveva già esposto nel corso monografico sulla successione, delineando un’ossa-

(67) F. GNOLI (cur.), G. SCHERILLO, *Corso di diritto romano. Il testamento* (Milano 1995), di seguito citato come SCHERILLO, *Il testamento*.

(68) Si tratta di definizioni più che note: Gell. Noct. Att. 7.12.1: [...] *testamentum verbum esse duplex scripserit [...] Nam compositum esse dixit a mentis contestatione*; I. 2.10 pr.: *testamentum ex eo appellatur quod testatio mentis est*; Ulp. 20.1: *testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id sollemniter factum, ut post mortem nostram valeat*; D. 28.1.1 (Mod. 2 pand.): *testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*.

(69) SCHERILLO, *Il testamento* 2 ss.

(70) SCHERILLO, *Il testamento* 18 ss.

(71) SCHERILLO, *Il testamento* 55 ss. e 66 ss.

(72) SCHERILLO, *Il testamento* 81 ss.

tura generale del 'sistema successorio', al fine di inserirvi, poi, le singole figure (73).

Prima di passare senz'altro alla trattazione del solo testamento, egli ritiene utile dirimere un'altra questione generale, cioè quella dell'ordine di priorità tra successione testamentaria e successione intestata. Con argomentazioni di natura logica e storica propugna la precedenza di quella intestata, rivedendo criticamente l'opposta opinione avanzata in letteratura (74).

Tutta la seconda parte del *Corso* è poi dedicata alle varie tipologie di testamento e alle caratteristiche peculiari di ciascuna: dopo essersi soffermato sugli aspetti puramente storici legati alle origini delle due forme più antiche, quella *calatis comitiis* e quella *in procinctu*, si passa alla più ampia trattazione del testamento *per aes et libram*, per finire con il testamento orale, quello militare, quello nato dalla *bonorum possessio* e, infine, l'evoluzione dell'istituto in età postclassica (75). Concludono il testo un approfondimento sull'istituzione di erede e la discussione sulla nascita della successione necessaria attraverso la *querela inofficiosi testamenti* (76).

Una valutazione complessiva del volume, piuttosto corposo perché derivante dall'unificazione delle due parti delle quali originariamente si componeva il corso, permette di osservare come siano concentrati nella prima parte, fino all'inizio del terzo capitolo, i richiami al diritto positivo, mentre nel prosieguo appare preponderante il metodo di studio più spiccatamente storico-giuridico-esegetico, con lettura e commento delle fonti.

La motivazione di questa cesura va probabilmente cercata nell'intento di Scherillo, forse giunto a definizione compiuta nei due anni che separano il primo volume dal secondo, di esporre in questa sede le proprie idee anche scientifiche sull'argomento, per un pubblico che già dall'inizio egli forse immaginava più di colleghi che non di studenti. In questo senso risulta emblematica la dichiarazione esplicita fatta in premessa (77): «il presente corso riproduce le lezioni da me impartite nell'anno accademico 1964/1965 presso la Università degli Studi di Milano: come tale, è destinato principalmente agli studenti, ma anche, al di là degli studenti, ai

(73) SCHERILLO, *Il testamento* 90 ss.

(74) SCHERILLO, *Il testamento* 168 ss. Sul punto, cfr. M. AMELOTTI, *Le forme classiche di testamento*, 1 (Torino 1967) 2 ss.

(75) SCHERILLO, *Il testamento* 179 ss.

(76) SCHERILLO, *Il testamento* 271 ss. e 299 ss.

(77) G. SCHERILLO, *Corso di diritto romano. Il testamento* 1 (Milano 1966) 1, di seguito *Corso*.

Collegli romanisti, cui potrebbe interessare conoscere alcune mie idee in proposito, e in generale ai cultori del diritto privato che volessero acquistare sull'importante istituto, una cognizione storica qualche po' approfondita».

Sui rimandi al diritto attuale non si può che rinviare nuovamente alle parole dello stesso Autore, quando definisce il diritto romano «strumento indispensabile per la educazione e la formazione del giurista [...], presupposto necessario per la comprensione del diritto attuale; il quale dal diritto romano non è avulso, essendone meramente il continuatore» (78). E ancora, la disciplina del testamento romano viene da lui indicata come conferma del «nesso genetico tra diritto romano e diritto attuale» (79).

Scherillo, dunque, non rinuncia nemmeno qui a professare quella che Gnoli, nella prefazione all'edizione del 1995, definirà come una «scelta di campo, notoriamente non condivisa da molti romanisti», del suo primo Maestro (80). Una scelta tanto convinta, da ispirare a Scherillo una dichiarazione che, ancora agli occhi dei moderni, non può non apparire dettata da uno spirito completamente indipendente, oltre che nemmeno troppo velatamente polemico: «a me lo studio puramente storico del diritto romano – quasi fosse una specie di diritto assiro-babilonese non hai mai detto niente» (81).

Si conclude così la rassegna, sebbene rapida e necessariamente filtrata anche dalla sensibilità di chi scrive, sugli aspetti salienti dei corsi monografici di Scherillo. Nelle prossime pagine ci si dedicherà a qualche riflessione d'insieme, che terrà presente quanto fin qui descritto ma avrà come oggetto precipuo la relazione tra diritto romano e diritto positivo.

7. *Risposte senza tempo*

Nel contesto di un'indagine sul metodo dello studio e dell'insegnamento del diritto romano, in risposta ad alcuni quesiti elaborati dal comitato scientifico di Labeo, nel 1956 Scherillo esponeva una serie di interessanti riflessioni. Rinviando allo scritto originale per l'opportuno approfondimento e per la formulazione letterale dei quesiti, i quali, peraltro, si de-

(78) SCHERILLO, *Corso* 2.

(79) SCHERILLO, *Corso* 3.

(80) SCHERILLO, *Corso* 10.

(81) SCHERILLO, *Corso* 2.

sumono agevolmente dalla lettura delle risposte (82), riporto di seguito gli snodi principali della sua presa di posizione.

Lo Studioso ritiene, innanzi tutto, che sia inevitabile e indispensabile servirsi della dogmatica giuridica moderna per l'insegnamento e lo studio del diritto romano (in risposta al quesito 1); coerentemente con questa considerazione, egli mette in guardia da coloro che ritengono che i giuristi romani fossero alieni dalle costruzioni dogmatiche e sostiene, invece, che la dogmatica, oggi come ieri, sia strumento di conoscenza (quesito 2). Proprio argomentando dalla complessità e profondità del diritto romano, fornisce inoltre, come meglio si esplicherà, risposta negativa ad un quesito relativo alla possibilità di accomunare il diritto romano agli altri diritti antichi, considerandoli assolutamente non paragonabili tra loro (quesito 3); partendo poi dal presupposto che la figura del giurista in generale si differenzia dalle altre proprio perché nella sua formazione entra il diritto romano, ritiene importante rimarcare come alcuni grandi civilisti del suo tempo avessero intrapreso la via dello studio accademico come romanisti (quesito 4); con un'osservazione più che lungimirante – si avrà modo di ribadirlo – valuta i corsi approfonditi come passi fondamentali proprio per la formazione del giurista di cui sopra si è occupato, a condizione che tali corsi non si esauriscano in «meri esercizi interpolazionistici» (quesito 5). In questo punto Scherillo richiama anche la necessità di inquadrare la formazione giuridica nell'appropriata cornice storica, cosa che valuta possibile solo mettendo a frutto l'insegnamento di Storia del diritto romano. Quanto al corso di Istituzioni, continua a sostenere come in esso non si possa che adottare un ordine sistematico (quesito 6).

I quesiti proposti da Labeo si fermavano qui, ma egli considerò importante aggiungerne anche un settimo:

«se si ritiene, o no, che lo studio del diritto romano abbia diritto di cittadinanza tra le scienze giuridiche. Parrebbe un paradosso, ma purtroppo non lo è: affermazioni non rare nella odierna romanistica costringono seriamente a meditare al riguardo (83)».

(82) 38. *Gaetano Scherillo*, in *Labeo* 2 (1956) 198 ss.

(83) 38. *Gaetano Scherillo* 201. In termini analoghi egli si era già espresso in occasione della celebrazione del centenario della nascita di Carlo Fadda, allorché aveva posto l'accento sulla «continuità storica tra diritto romano e diritto moderno, che si ha torto di considerare due sistemi distinti e non comunicanti». G. SCHERILLO, *Carlo Fadda (nel primo centenario della nascita: 4 novembre 1953)*, in *SDHI* 19 (1953) 440 ss.

Parole, queste ultime, che danno occasione di riflessione ancora oggi.

Vi sono altre considerazioni, desumibili dal medesimo saggio, che meritano di essere ulteriormente riprese. Come si è appena visto, Scherillo aveva affermato recisamente l'inopportunità di porre sullo stesso piano lo studio del diritto romano e quello degli altri diritti antichi, operando tra essi una distinzione fondata sulla *ratio*. L'*iter* argomentativo è il seguente: se lo studio degli altri diritti antichi appare mosso da un interesse prevalentemente storico, quello del diritto romano è invece sorretto dall'obiettivo di «pervenire alle radici stesse della coscienza giuridica odierna. E se è diverso l'interesse, diversa deve essere la funzione dei due studi, sì che non è assolutamente possibile metterli sullo stesso piano». Da un altro punto di vista, egli si era dichiarato convinto che il diritto romano fosse «più vivo che mai», considerando anche che «siamo più vicini noi a Giustiniano di quanto Giustiniano non fosse vicino alle XII tavole». Quanto alla dogmatica, che il nostro Studioso indica quasi come un'esigenza dello spirito umano, nel contributo si legge quanto segue: «la tanto deprecata dogmatica moderna trae origine proprio dallo studio del diritto romano, e quindi è filiazione del diritto romano. Di qui la sua piena legittimità anche nello studio del diritto romano [...]» (84).

In questa presa di posizione si coglie, in maniera evidente, l'eco del dibattito che animava, nei primi decenni del Novecento, le coscienze degli studiosi. Si tratta delle più che note 'questioni di metodo', affrontate nel celebre scambio a distanza tra Betti e De Francisci e ciclicamente riprese, fino al nostro tempo, come sostrato ineliminabile dei nostri studi (85). Nell'impossibilità di riprodurre, in questo scritto dagli obiettivi circoscritti, l'interrezza delle argomentazioni dei due studiosi, si ritiene utile riportarne, quanto meno, alcune suggestioni, dalle quali sarà possibile enucleare il debito che anche lo stesso Scherillo sicuramente sentiva verso la dialettica tra opposte concezioni degli studi romanistici. In questa prospettiva, si vo-

(84) 38. Gaetano Scherillo 199 ss. Cfr. L. GAGLIARDI, *Il diritto romano* 508 ss. per una ricostruzione dei principali orientamenti sulla funzione del diritto romano a partire dalla fondazione della Facoltà milanese, nel 1924.

(85) Si pensi alla già citata raccolta promossa da Luraschi (G. LURASCHI, *Questioni*) e alle recentissime riflessioni contenute in A. BANFI, *Volontà, individuo e ordinamento. Alcune riflessioni sul pensiero di Emilio Betti*, in A. BANFI, M. BRUTTI, E. STOLFI, *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)* (Roma 2020), di cui si dirà brevemente. Si veda anche il volume dei Quaderni Fiorentini del 1978, con particolare riguardo al contributo di E. COSTA, *Emilio Betti: dogmatica, politica, storiografia*, in *Quaderni Fiorentini* 7 (1978), 315 ss.

gliono ora ripercorrere alcune di quelle riflessioni, ormai appartenenti a pieno titolo alla tradizione dottrinale della nostra materia (e non solo), per indagarne l'impatto sulla produzione dello Studioso qui ricordato.

È nota la propensione di De Francisci, che prendeva le mosse dalla provocazione relativa all'esistenza di «scritti che non hanno nessun potere», a operare una distinzione tra scienze storiche e scienze dogmatiche. Esse hanno «oggetti, in parte, distinti, metodi disparati, scopi immediati diversi». Ciò non significa, però, che non si possa tentare una composizione, ritenendo che entrambi gli approcci siano momenti imprescindibili dell'«educazione all'*ars boni et aequi*». Ciò premesso, occorre tuttavia diffidare, nel pensiero di De Francisci, da un eccesso di conoscenza dogmatica del diritto positivo, che, involgendo la necessità di uno stretto studio sistematico, rischierebbe di far «assomigliare la giurisprudenza alla geometria» (86). Un *modus operandi* di questo genere comporta infatti molteplici pericoli, tra i quali spiccano la supervalutazione della legge e l'astrazione assoluta. Proprio per evitare che questi due elementi negativi prendano il sopravvento, contravvenendo così all'ineliminabile funzione scientifica che va comunque riconosciuta ai principi generali, occorre applicare la conoscenza storica, latrice, tra l'altro, del necessario spirito critico (87). In questo senso, i giuristi romani rappresentano un grande insegnamento, perché sono dei «pratici che non si fanno dominare dalla logica astratta» (88).

A queste osservazioni ha fatto da contrappunto la speculazione di Betti, il quale, innanzi tutto, esprime il proprio punto di vista con la metafora dell'opera d'arte. Il giurista contemporaneo non può e non deve guardare alle manifestazioni anche artistiche del passato con gli stessi occhi degli osservatori di allora, perché la conoscenza consiste in una «elaborazione costruttiva» (89).

È significativo notare come Betti, di primo acchito, non distingua tra giuristi romani e giuristi positivi, ma, più genericamente, tra «giurista con-

(86) P. DE FRANCISCI, *Dogmatica e storia nell'educazione giuridica*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* 3 (1923) 378.

(87) DE FRANCISCI, *Dogmatica* 384.

(88) DE FRANCISCI, *Dogmatica* 391.

(89) E. BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, in *Archivio Giuridico* 100 (1928) 26 ss., ora in G. CRIFÒ (cur.), E. BETTI, *Diritto Metodo Ermeneutica. Scritti scelti* (Milano 1991) 132 ss. Si veda C. NITSCH, *Dogmatica, poetica e storia. Ancora sul rapporto tra Betti e Croce*, in BANFI, BRUTTI, STOLFI (cur.), *Dall'esegesi, per qualche osservazione sull'influenza dell'Estetica crociana su questo paragone*.

temporaneo» e «giurista posteriore». Il primo ha «l'immediata intuizione della vita», il secondo conosce lo svolgimento successivo e vede cose che il primo non avrebbe potuto vedere. Quest'ultimo, inoltre, colma le lacune concettuali «col sussidio prezioso della sua più raffinata dogmatica».

Detto ciò, nemmeno per Betti il diritto romano va identificato con un diritto costruito sui dogmi. Bisogna infatti distinguerlo dalla elaborazione dottrinale, tanto contemporanea quanto successiva ad esso. Quest'ultima si presenta più facilmente come una «sovrastuttura» nelle mani del giurista positivo, ma, al contrario, nello studio dell'elaborazione coeva al diritto romano è fondamentale usare lo strumento dell'odierna dogmatica per assolvere a quello che l'autore considera un «importante ufficio d'integrazione e di correzione» (90).

La specifica critica a De Francisci ribadisce come la dogmatica non sia qualcosa di immobile e di cristallizzato, ma si presenti, anzi, come una risorsa articolata: un complesso di concetti e di principi, che si nutre anche di elementi diversi, come la mentalità e la preparazione. Le categorie stesse non sono immutabili, rappresentando il frutto dell'evoluzione storica (91).

Tornando per un momento a Scherillo, sembra potersi affermare, *prima facie*, che il nostro studioso si ponesse più nel solco di Betti che non in quello di De Francisci. Nei suoi lavori si vede bene l'idea secondo cui la preparazione del giurista (e a maggior ragione, del discente) non possa trascurare l'impiego della dogmatica; è inoltre largamente presente il ricorso alle categorie positive per la spiegazione dei fenomeni antichi, ma pare di potersi affermare che questo modo di procedere non derivi da una visione astorica del diritto romano, quanto, semmai, dalla consapevolezza che lo studente possa essere facilitato nella comprensione dall'uso di uno strumentario familiare. Il distacco da Betti appare più marcato osservando

(90) BETTI, *Diritto* 28 ss.

(91) Ancora NITSCH, *Dogmatica* 201 mette in evidenza il legame tra questo modo di pensare e la filosofia crociana, in particolare quella della *Logica*. Sui rapporti stretti tra Betti e Croce, oltre che, più ampiamente, sulla di lui sensibilità filosofica, si rinvia allo scritto di Banfi, *Volontà*: Betti restò piuttosto isolato nel suo tempo, a causa del difficile carattere e per l'esplicita adesione al fascismo. Forse anche per questo, i suoi scritti erano più frequentati dai filosofi, ai quali egli stesso dedicava molto spazio nella propria formazione, che non dai giuristi. Anche Banfi (120) mette in evidenza l'anima storica di Betti, nella peculiare configurazione dello studioso come filosofo della storia (120 ss.). L'influsso filosofico di Hegel e l'ispirazione tratta da Polanyi sarebbero alla base anche della concezione di Betti sui rapporti di tensione tra individuo e ordinamento («l'ordinamento precede il singolo», secondo la lettura di BANFI, *Volontà* 126 ss.): il primo mette la volontà, il secondo la regola senza la quale tale volontà non farebbe diritto.

che non si trova, nell'esposizione scherilliana, l'intento di correggere o integrare l'elaborazione del giurista romano: l'obiettivo di Scherillo è piuttosto quello di semplificare. D'altro canto, la dimensione storica, come già messo in luce in più occasioni, non è mai dimenticata. Si trovano perciò implicitamente accolti alcuni 'consigli' di Betti (92): ad esempio, il fatto che non si debba sistematizzare il dualismo tra diritto civile e diritto pretorio, né applicare l'interpretazione analogica al diritto romano; la convinzione che, in generale, le categorie debbano sempre essere guardate con elasticità e dinamismo; la considerazione equilibrata della critica interpolazionistica (93); più nello specifico, il rifiuto della teoria secondo la quale l'obbligazione da delitto avrebbe preceduto storicamente quella da contratto (94).

Ma Scherillo appare anche particolarmente vicino al Betti più nascosto, cioè quello che emerge dal ritratto recentemente disegnato da Stolfi, in un contributo volto a recuperare una dimensione casistica dell'insegnamento del Maestro. All'esame, infatti, dell'attività didattica e scientifica di Betti tra gli anni 1920 e 1930, si delinea un profilo di studioso che scolora quasi completamente «ogni presunta linea antitetica fra analisi casistica e tensione dogmatica» (95). Nel corso *Esercitazioni romanistiche su casi pratici*, edito nel 1930, l'analisi si muove su quello che Stolfi definisce un «duplice registro [...] fortemente integrato e reciprocamente funzionale»: da un lato nel testo si apprezza la presentazione delle fattispecie concrete come oggetto di analisi in sé, dall'altro «tutta dell'interprete, come giurista moderno e soggetto storicamente determinato, è la cornice teorica in cui i passi digestuali sono immessi; le opzioni dogmatiche, appunto, che ne orientano la selezione e l'accostamento; la struttura (visibile nella scansione in nove gruppi e 85 paragrafi) che in tal modo ne suggerisce e instaura decisivi nessi logici» (96).

In questo stesso solco, con prospettiva ribaltata e a testimonianza dell'impossibilità di schematizzare il pensiero di questi autori come espressione di due fazioni sempre e comunque contrapposte, inseriamo la sensibilità di De Francisci per le sistematizzazioni dei giuristi romani: di esse egli afferma non doversi trascurare l'ossatura, pur ritenendone il valore in-

(92) BETTI, *Diritto* 27.

(93) BETTI, *Diritto* 63.

(94) BETTI, *Diritto* 51.

(95) E. STOLFI, *Betti maestro di casistica*, in BANFI, BRUTTI, STOLFI (cur.), *Dall'esegesi* 140.

(96) STOLFI, *Betti* 156.

feriore a quello dell'opera di creazione e di applicazione del diritto (97). Un approccio, questo, caro anche allo stesso Scherillo, che alla sistematica dei giuristi appoggiò, in più di un caso, l'esordio dei *Corsi* (98).

Opinioni come quelle appena riportate si pongono, da un lato, come presupposti irrinunciabili per qualsiasi ragionamento che voglia inserirsi anche nel confronto, tuttora vivo, sul ruolo del diritto romano nella creazione di un diritto europeo (99), dall'altro lato ne costituiscono, per qualche aspetto, la soluzione.

Si tratta peraltro di considerazioni fatte proprie già da Orestano, in un tempo nel quale non si poneva ancora la questione della declinazione dei Fondamenti del diritto europeo, ma, riguardo al modo di concepire il ruolo del diritto romano nel corso dell'evoluzione successiva, si poteva parlare di «problema vivo e aperto» (100). Orestano, in particolare, aveva messo in guardia verso i pericoli di un uso acritico del diritto romano, ravvisabile da parte di chi pretendesse di ricondurre ad esso nozioni astratte, nate, invece, nell'esperienza posteriore (101).

In tempi recenti, com'è noto, si è discusso sull'efficacia di impiegare la tecnica della comparazione verticale, o diacronica, per la rivalutazione del

(97) P. DE FRANCISCI, *Questioni di metodo* in Studi in Onore di S. Riccobono 1 (Palermo 1936) 19.

(98) Cfr., ad esempio, SCHERILLO, *Obbligazioni* 16; SCHERILLO, *La successione* 12 ss.

(99) L'ambito di riferimento è precisamente quello, ancora più ampio, della funzione e dei contenuti della materia dei 'Fondamenti del diritto europeo', che rappresenta un terreno d'elezione per veicolare il messaggio della persistente utilità del diritto romano come radice degli ordinamenti positivi. Per una ricognizione bibliografica sulla produzione in tema di fondamenti cfr. L. FRANCHINI, *La formazione di un diritto comune europeo. Ruolo e utilità della tradizione giuridica romanistica: la dialettica delle opinioni a confronto; il punto sullo stato della dottrina* (Roma 2013); G. SANTUCCI, *Introduzione ai temi del convegno*, in G. SANTUCCI, P. FERRETTI, S. DI MARIA (cur.), *Fondamenti del diritto europeo. Esperienze e prospettive. Atti del Convegno Trento 13-14 dicembre 2018* (Trieste 2019) 9 ss.

(100) R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano* (Bologna 1987) 10 ss. Lo Studioso aveva sottolineato chiaramente la volontaria espunzione dell'aggettivo 'storico' dal titolo della sua opera, non già per rinuncia alla prospettiva storica, ma, al contrario, considerando tale aggettivo un'inutile precisazione. Ogni studio è infatti, per natura, storico. Quanto al tema specifico della tradizione romanistica, Egli aveva individuato (49) tre direttrici fondamentali: interpretazione, disposizione e storicità. Da esse deve muovere la considerazione del diritto romano, al servizio di una ricognizione della scienza giuridica europea indipendente da condizionamenti aprioristici.

(101) ORESTANO, *Introduzione* 404. Si può parlare, a tale proposito, di «falso diritto romano», come messo in luce anche da G. SANTUCCI, *Diritto romano e diritti europei. Continuità e discontinuità nelle figure giuridiche* (Bologna 2018) 38.

diritto romano come chiave ermeneutica del diritto europeo. Nella nostra realtà tale comparazione, secondo Solidoro, è importante per almeno due ragioni: tutti i moderni diritti privati europei sono forgiati sul modello del diritto romano giustiniano, e quindi «conoscerlo agevola la comprensione dell'attuale». In secondo luogo, perché in due momenti, III sec. a C. e III sec. d.C., i Romani realizzarono «alcuni elementi del diritto privato transnazionale» (102).

Su questa linea di pensiero, dovrebbe essere allora possibile perseguire l'obiettivo di una «ricostruzione unitaria» degli istituti. Come propugnato da Garofalo, si dovrebbe arrivare alla predisposizione di «apparati concettuali – che ben possono assorbire le sistematiche tradizionali – capaci di dar conto delle varie regole che oggi disciplinano la compravendita (103) nei diversi ordinamenti nazionali». Afferma testualmente l'Autore: «se i giuristi romani sono stati capaci di creare categorie ordinanti [...] per dominare un'esperienza giuridica multiforme, nulla impedisce di pensare che oggi si possa svilupparle ulteriormente per controllare un'esperienza giuridica multiforme come quella che connota l'intero spazio occupato dall'Unione» (104). Sulla stessa linea le considerazioni di Petrucci, allorché individua nel diritto romano, medievale e moderno, i «fondamenti su cui si innestano, con percorsi più o meno tortuosi, le architetture giuridiche moderne [...]» (105).

E ancora, sulla funzione formativa del diritto romano, lungi dal dover «finalizzare la ricerca storica, e la didattica che ne è necessariamente la proiezione, a scopi pratici attuali», Vacca ha ricordato come «la storia del diritto deve avere anche piena consapevolezza del presente e anzi deve porsi l'obiettivo di contribuire a formare gli strumenti tecnici e culturali

(102) L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione romanistica nel diritto europeo*. 1. *Dal crollo dell'impero romano d'Occidente alla formazione dello ius commune* (Torino 2001) 5.

(103) Su questo istituto è infatti incentrata la riflessione di Garofalo, che può tuttavia essere agevolmente trasposta su un piano più generale.

(104) L. GAROFALO, *Una nuova dogmatica per il diritto europeo*, in *Giurisprudenza romana e diritto privato europeo* (Padova 2008) 54.

(105) A. PETRUCCI, *Fondamenti romanistici del diritto europeo*. 1. *La disciplina generale del contratto* (Torino 2018) XIII. La citazione è tratta dalla premessa di un testo concepito per la didattica dei Fondamenti. Si veda, in questo ambito e a titolo meramente esemplificativo, anche SANTUCCI, *Diritto romano* 11 ss.; P. LAMBRINI, *Fondamenti del diritto europeo* (Torino 2021) 11 ss. mette in luce, a scopi didattici, la funzione del diritto romano come fenomeno storico, utile anche alla comprensione degli schemi giuridici attuali (cfr. anche quanto precisato in *Premessa*: si intende permettere «allo studente di vedere in prospettiva i problemi e di capire le strutture del diritto vigente»).

necessari al moderno giurista per la costruzione del futuro ‘diritto europeo’» (106). Così, per citare ancora Solidoro, «il diritto romano conserva intatto il suo valore formativo e la sua attualità nell’ambito della lettura del caso, nel ragionamento giuridico, nella mediazione tra *scientia iuris* e legislazione, nella sinergia tra giuristi dotti e magistrati» (107).

Si tratta di brevi richiami ad un dibattito di ben più ampie proporzioni, ma questi pochi accenni paiono sufficienti, in questa sede, per rendere evidente l’attuale, persistente rilevanza delle idee che Scherillo aveva già concepito alla metà del Novecento.

8. *Per concludere: Scherillo e i concetti*

Tornando per qualche istante sulla testimonianza offerta dai *Corsi*, si è già avuto modo di osservare come la tendenza di Scherillo fosse quella di accostarsi al tema trattato da diversi punti di vista, non necessariamente in sequenza tra di loro, ma anzi, di regola, in alternanza continua: tra essi spiccano quello dell’esposizione della nozione indagata, spesso (e preferibilmente) avvalendosi di terminologia moderna, e quello dello stato delle fonti nel (puro) diritto romano.

Ciò posto, in relazione all’angolo visuale che si è inteso illuminare in queste pagine, riveste un curioso interesse seguire, nel tempo, l’impiego di un vocabolo emblematico rispetto allo spirito espositivo del Maestro: si tratta della parola ‘concetto’.

Scorrendo gli indici dei lavori qui considerati, si nota che l’uso di essa, quasi eccessivo nel corso sulle cose (108), viene via via ridimensionato, an-

(106) L. VACCA, *I fondamenti del diritto europeo: prime riflessioni per un progetto didattico e scientifico*, in *Fondamenti del diritto europeo. Atti del Convegno Ferrara 27 febbraio 2004* (Torino 2005) 62. Nello stesso contesto F. GALLO, *Rifondazione della scienza giuridica premessa primaria per la formazione del diritto europeo*, in SANTUCCI, FERRETTI, DI MARIA (cur.), *Fondamenti* 11 ss., poneva l’accento sulla necessità di una «rifondazione della scienza giuridica», valorizzando in particolare il ruolo dell’interpretazione.

(107) SOLIDORO MARUOTTI, *I fondamenti* 208.

(108) Nel volume sulle *Cose*, il capitolo 1 è intitolato *Concetto di cosa*, e all’interno di esso il § 2 usa ancora il termine: *Constatazione dell’esistenza di un concetto tecnico di res*; e ancora, il § 3 è dedicato al *Concetto di patrimonio*, il § 4 ad *Altri concetti di patrimonio*. Nel capitolo 3, sulle *res divini iuris*, il § 1 si intitola *Il concetto*, il § 6 *Concetto e requisiti* (delle stesse *res divini iuris*); nel capitolo 4, relativo alle *res communes omnium*, si trovano il § 1, *Concetto e ambito della categoria. La nostra opinione* e il § 9, sulle *res publicae*, di nuovo intitolato *Il concetto*.

dando avanti nel tempo (109), fino a scomparire completamente nell'esposizione del testamento (110). Questo mutamento stilistico potrebbe essere letto, da un lato, come consapevolezza dei rischi di un approccio al diritto romano basato sui concetti, dall'altro – o meglio, conseguentemente – come una concessione di Scherillo all'impostazione storicistica dello studio del diritto romano stesso. Una concessione solo 'esterna', che si osserva nei titoli: lo stesso non accade infatti nei contenuti interni, ove la tendenza all'uso delle categorie dogmatiche anche per il diritto romano emerge, talvolta orgogliosamente, a più riprese (111).

Anche qui si riconoscono parecchi echi bettiani: l'irrinunciabilità, da parte del giurista, della propria specificità (112), da acquisirsi con una preparazione largamente dogmatica (113) e da cui discende la necessità di «ricostruire la concezione romana coi mezzi della nostra mente» (114). Betti usava largamente la parola 'concetto' e si era spinto, addirittura, ad un'elen-

(109) Il capitolo 2 è intitolato *Il concetto di successione*. Al suo interno, il § 7 riprende l'espressione, con il titolo *Il concetto generale di successione*, il § 8, *Critiche al concetto generale di successione* e il § 11, *Il concetto tecnico-giuridico di successione*. Nel capitolo 4, sulle successioni *inter vivos*, il § 13 ne delinea *Il concetto e le figure*.

Nel testo sul processo, il capitolo 6, sulla difesa dei diritti, esordisce con il § 32, *Concetti fondamentali*; a p. 61 quello della giurisdizione viene definito come «concetto fondamentale».

Nelle *Obbligazioni*, i capitoli 2 e 3 sono entrambi intitolati *Il concetto di obbligazione*, con le seguenti, rispettive, specificazioni: A) *considerazioni ed osservazioni generali* B) *in merito ad alcune categorie particolari di obbligazioni*. Nel capitolo 5, si segnala il § 7, *Considerazioni conclusive sul concetto di contratto*.

(110) Nel *Testamento* la parola 'concetto' scompare dai titoli, ove si nota, invece, un'impostazione più dinamica, in termini di 'problema' (tre le ricorrenze: nel capitolo 3, chiamato *Successione ed estinzione dei rapporti giuridici*, il § 3 parla di *Problema pratico del diritto di successione*; il capitolo 4, in tema di priorità tra la successione testamentaria ed intestata, al § 1 affronta *Il problema*; nel capitolo 5, *Origini del testamento*, cfr. il § 1, *Il problema e le ipotesi*).

(111) Nel trattato sulle obbligazioni, egli arriva ad affermare che «fin da quando si può riscontrare l'esistenza di una società umana [...], si deve anche ammettere la sussistenza di un rapporto giuridico che presenti le caratteristiche concettuali del rapporto di obbligazione», e ancora si dice certo che i Romani avessero «presente tutta una serie di istituti giuridici essenziali» (SCHERILLO, *Le obbligazioni* 126). A questo si collega anche la convinzione, espressa a partire (174 ss.), che anche per i rapporti di *ius honorarium* si possa parlare di vere e proprie obbligazioni, pur nella ovvia differente denominazione, che dipende dalla reticenza ad attribuire a fenomeni di *ius honorarium* gli stessi nomi di quelli di *ius civile*.

(112) BETTI, *Diritto* 34.

(113) BETTI, *Diritto* 45.

(114) BETTI, *Diritto* 41.

cazione dei concetti da lui ritenuti fondamentali per lo studio del diritto romano (115).

La pericolosità dei concetti è stata ben esplicitata in un recente saggio di Cardilli, che, sebbene non presenti, anche a motivo dell'importante distanza cronologica, alcuna esplicita connessione con la produzione di Scherillo, sembra, a tratti, rappresentarne la voce critica. Afferma Cardilli che l'intento di «ricollocare l'esperienza romana al centro del dialogo con il diritto europeo» non può basarsi sui concetti: essi sono infatti, nella migliore delle ipotesi, dei «falsi amici» da cui guardarsi, perché «la continuità delle parole nasconde spesso una profonda complessità connessa ad una significativa differenza dei contenuti» (116). Per questo la strada da seguire è comunque quella della storia: «il diritto nella storia è l'unico modo di fare diritto, e ciò vale anche per il diritto del futuro».

Scherillo avrebbe forse ribattuto con una frase tagliente, anch'essa presente nel contributo del 1956: «mi attendo l'addebito di mancar di senso storico, o di mettermi in una posizione antistorica. È però di tutta evidenza come ciò, in definitiva, non abbia alcuna importanza» (117). A dispetto di questo atteggiamento particolarmente schierato, c'è da osservare che egli, pure nella copiosità dei richiami, non pare usare 'concetto' nell'accezione di sovrastruttura astratta, ma sempre con una profonda consapevolezza dell'evoluzione temporale. Sia sufficiente un esempio tra tanti: nel corso sulle obbligazioni, il senso storico lo aveva portato, in apertura, ad una dichiarazione programmatica sulla ricerca di un temperamento armonico tra la complessità del divenire e le esigenze di sistematizzazione dogmatica: «non potremo accontentarci di formulare conclusioni dogmaticamente valide o quanto meno accettabili, ma dovremo anche preoccuparci di giustificare storicamente tali conclusioni, di affrontare i vari problemi concettuali in sede storica, ed in sede storica di risolverli (118)».

(115) Si tratta, in fondo, di attestazioni di quella «unità fondamentale del fenomeno giuridico» che può essere eletta a motore di impostazioni come quella dello stesso Betti, ma anche di Scherillo.

(116) R. CARDILLI, *Lo studio del diritto romano e i fondamenti del diritto europeo*, in Atti 77.

(117) 38. *Gaetano Scherillo* 198.

(118) SCHERILLO, *Obbligazioni* 12. Nonostante ciò, anche in quest'opera affiorano, di tanto in tanto, le costruzioni astratte quali schemi irrinunciabili dell'esposizione. Si deve poi ricordare che il corso si chiude con le parole «Codice civile del 1942» (236).

Dunque, sembra di potersi affermare che l'uso del 'concetto' da parte di Scherillo sia legato all'immutabilità del concetto stesso, inteso come schema ordinante del fenomeno giuridico, ma solo in funzione dell'efficacia didattica. I corsi non potevano essere la sede per recepire considerazioni più profonde rispetto al ruolo generale nei concetti nello svolgimento della scienza giuridica, né è questo il luogo per potersi addentrare nello specifico in tale dibattito. Sia sufficiente ricordare come esso abbia conosciuto un momento di ulteriore considerazione attraverso una raccolta curata da Natalino Irti (119): la provocatoria frase di esordio della presentazione del volume, «i concetti giuridici non hanno pace», rende bene la complessità del tema.

Ci si deve qui limitare a qualche richiamo. Il contraddittorio si svolge soprattutto tra due protagonisti, Pugliatti e Jemolo: il primo, partendo dal presupposto che «il dato è la norma», ragionava sull'eventuale opposizione tra concetto e norma e sugli strumenti logici atti a fronteggiarla, sancendo di fatto il primato della logica (120). Jemolo riteneva che tale primato non fosse che un portato del diritto positivo, e che quindi tutte le figure giuridiche si dovessero intendere come frutto di un'attività pratica. Pur mostrando anch'egli, per qualche aspetto, un eguale ossequio nei confronti delle concettualizzazioni astratte, riteneva che un sistema di concetti già formati fosse in sé debole, perché gli istituti rappresentano un sistema che non può autoreggersi: egli individuava perciò come compito del giurista quello di muoversi, pur nella propria specificità, nel solco tracciato dal politico (121).

Nel sintetizzare le posizioni dei due autori, Calogero metteva in luce come, nella scienza del diritto, «il quantum della scientificità, della validità teorica, della funzionalità conoscitiva [...] è proporzionale al grado di aderenza all'oggetto dell'indagine, all'ampiezza e alla sagacia con cui è stato colto e penetrato, alla concreta fecondità pratica che gli stessi risultati dell'indagine dimostrano di possedere, e non già all'astratta rispondenza di questi ultimi alle norme e agli schemi formali di una 'logica' preconcepita» (122). La dialettica fu ripresa poi da Cesarini Sforza, che vide un falso

(119) N. IRTI (cur.), *La polemica sui concetti giuridici* (Milano 2004), con scritti di Calogero, Cesarini Sforza, Jemolo, Pugliatti. Sul tema dei concetti giuridici, cfr. anche V. ITALIA, *I concetti giuridici* (Milano 2010); P. CAPPELLINI, *Storie di concetti giuridici* (Torino 2010); A. CATANIA, *Filosofia del diritto: introduzione critica ai concetti giuridici* (Torino 2015).

(120) S. PUGLIATTI, *La logica e i concetti giuridici*, in IRTI, *La polemica* 40.

(121) A.C. JEMOLO, *I concetti giuridici*, in IRTI, *La polemica* 40.

(122) G. CALOGERO, *La natura dei concetti giuridici*, in IRTI, *La polemica* 96.

problema nella contrapposizione tra relatività e assolutezza: egli propose invece l'idea che la scienza giuridica sia frutto di una complessa interazione tra giurista e legislatore, secondo dinamiche di prevalenza ora dell'uno, ora dell'altro, dalle quali originerebbe, appunto, la contrapposizione tra assolutezza (incarnata dal primo) e relatività (incarnata dal secondo) dei concetti (123).

Scherillo non poteva, né voleva, affrontare specificamente queste questioni nella propria produzione didattica: si può osservare, per tentare una sintesi sul punto, che dai suoi scritti traspare una combinazione virtuosa tra un approccio più marcatamente dogmatico, fondato, appunto, sui concetti, intesi come categorie ordinanti, e una spiccata sensibilità critica attraverso la quale i concetti stessi vengono analizzati nella fluidità del proprio divenire, attraverso le diverse fasi del diritto romano.

Non a caso Biscardi, nel 1972, scrivendo la prefazione degli *Studi in onore di Scherillo*, ne ricordava la poliedricità di studioso, filologo e papirologo, legato alla storia e profondamente fiducioso nel messaggio delle fonti, convinto sostenitore della funzione formativa del diritto romano e per questo sempre attento al diritto attuale (124): ne è dimostrazione ulteriore il fatto che, dei cinquantotto contributi contenuti nella raccolta, molti sono di giuristi positivi, appartenenti ad ambiti diversi.

Scherillo, insomma, fu uno storico attento e allo stesso tempo un precursore di metodi futuri: fu tra i primi a mettere in discussione gli eccessi dell'interpolazionismo, adottando criteri più rispettosi dell'autenticità delle fonti; ma fu anche, come si è visto, sostenitore di idee che a pieno titolo possono entrare ancora oggi nel dibattito sulla relazione tra diritto romano e diritto positivo e, più ampiamente, tra diritto romano e ordinamenti europei. Per questo, pare particolarmente opportuno concludere queste note con una sua frase, che, ancora una volta, rende perfettamente, in un insieme equilibrato, la sua convinzione di una persistente funzione scientifica dello studio storico (125): «il diritto romano permette al giurista l'applicazione del metodo sperimentale, giacché è lì che si vede come si sono venuti formando ed elaborando concetti, dogmi, principi generali, quegli stessi dogmi, concetti, principi generali cui si può poi pervenire anche in via deduttiva partendo da determinate premesse. È questa, a nostro mode-

(123) W. CESARINI SFORZA, *Sulla relatività dei concetti giuridici*, in IRTI, *La polemica* 157.

(124) BISCARDI, *Prefazione X*.

(125) SCHERILLO, *Il testamento* 92.

sto avviso, l'utilità perenne degli studi di diritto romano, obliata, purtroppo, da coloro i quali ritengono potersi il diritto romano tranquillamente relegare nel limbo delle materie storiche, di cui, ovviamente, si potrebbe benissimo fare a meno».

GIAN PIERO BOGNETTI



GIULIO VISMARA



MARIA GIGLIOLA DI RENZO VILLATA
DA BOGNETTI A VISMARA

1. *Da Gian Piero Bognetti...*

Mi è stato chiesto dalla mia cara Collega ed Amica Iole Fagnoli, all'origine di questa bella iniziativa per il centenario della nostra Università e della Facoltà di Giurisprudenza, dal titolo evocativo *Un secolo di sapere storico-giuridico all'Università Statale. I Maestri del Diritto romano e della Storia del diritto*, di partecipare al ricordo dei Maestri nella disciplina a me familiare: ricordarli è per me un atteggiamento naturale perché so, da allieva, qual sono e mi sento, di Giulio Vismara, di condividere momenti non da poco della storia del diritto nella nostra Facoltà.

Vismara non fu una monade isolata ma consapevole protagonista di una scuola all'insegna della continuità: la Facoltà di Giurisprudenza, nella persona di Gaetano Scherillo, quando si doveva provvedere alla copertura degli insegnamenti in seguito all'improvvisa scomparsa di Gian Piero Bognetti, non mancò di sottolinearlo (1). E perciò, proprio all'insegna di quella continuità che non è vuoto attaccamento a un passato di ricerca ma tensione verso nuove prospettive senza dimenticare i progressi già realizzati, è quasi doveroso e gratificante ricordare il predecessore del mio Maestro nell'insegnamento della storia del diritto italiano (e del diritto comune). Mi sono interessata, in un passato non troppo lontano, della storia della nostra

(1) Cfr. Archivio Storico dell'Università degli Studi di Milano. 1.4.2. Facoltà di Giurisprudenza, Registro dei verbali del Consiglio di Facoltà (d'ora in poi ConsFacGiur), n. 6 (dal 31.01.1962 al 19.01.1967), verbale della seduta dell'11 marzo 1963: «Il prof. Vismara fu già allievo, in questa università, del prof. Besta e del prof. Bognetti e che quindi il conferimento degli incarichi in parola allo stesso prof. Vismara assicurerebbe l'opportuna continuità d'indirizzo scientifico e didattico nelle discipline...»; una copia (Estratto del verbale) in Università degli Studi Milano, Archivio di deposito (in corso di riordino), Ufficio personale, fascicoli del personale cessato (d'ora in poi solo USMi), fasc. 9489 Vismara Giulio.

Facoltà, dal suo esordio sulla scena delle Università italiane nel lontano 1923/1924 sino agli anni Sessanta inoltrati (2): ho rivissuto attraverso tante fonti disperse, che mi sono impegnata a recuperare (3), le variate vicende di una storia, segnata da momenti anche difficili (si pensi agli anni '40 e al Sessantotto), comunque positiva. Attraverso il diaframma delle tracce documentali ho ricostruito il percorso di alcuni nostri Maestri, attingendo alle mie conoscenze storiografiche specialistiche e intrecciandole con i dati che mi offrivano i verbali della nostra Facoltà, ovviamente talora aridi come sono spesso i verbali; non dimentico Enrico Besta, di cui nel volume non mancano ricordi e... Arrigo Solmi, Maestro di Bognetti, che insegnò nella Nostra Facoltà, prima 'pavese' e Rettore dell'Ateneo ticinese, poi cooptato alla Statale nel '31 sulla cattedra di scienza della politica e, dal 1936, di diritto comune ... fino al momento della successione di Bognetti su quella cattedra (4).

(2) Cfr. M.G. DI RENZO VILLATA, G.P. MASSETTO, *La 'seconda' Facoltà giuridica lombarda. Dall'avvio agli anni Settanta del Novecento*, in *Annali di storia delle Università italiane* 11 (2007) (dedicato all'Università degli Studi di Milano, a cura di E. Brambilla e della sottoscritta) 65-102, ma vd. anche M.G. DI RENZO VILLATA, *L'Università degli studi di Milano e lo studio del diritto in tempo di guerra tra la Lombardia e la Svizzera (1940-1945)*, in P. DEL NEGRO (cur.), *Le Università e le guerre dal Medioevo alla seconda guerra mondiale* (Bologna 2011) 195-225; EAD., *La Facoltà di Giurisprudenza della Statale di Milano tra battute d'arresto... e voglia di ricominciare*, in M. CAVINA (cur.), *Giuristi al bivio. Le Facoltà di Giurisprudenza tra regime fascista ed età repubblicana* (Bologna 2014) 69-94.

(3) Ho recuperato, in anni ormai lontani, i verbali della Facoltà di Giurisprudenza, dal 1924 al 1962 (dovrebbe essere prossimo il deposito dei successivi venti anni), ora accessibili presso l'Archivio Antico della nostra Università (AUSMi), consultabile presso il Centro Apice, attraverso una ricerca quasi da detective, 'sepolti' tra tante altre carte.

(4) Vd. da ultimo la voce di I. BIROCCHI, *Solmi, Arrigo*, in *Dizionario biografico degli italiani* (d'ora in poi DBI) 93 (2018) 221-226, con ampia documentazione archivistica e bibliografica, online: https://www.treccani.it/enciclopedia/arrigo-solmi_%28Dizionario-Biografico%29, già A. MATTONE, *S. A.*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Birocchi et al. II (Bologna 2013) 1889-1892. Mi sia consentito di rinviare inoltre a M.G. DI RENZO VILLATA, *Una stagione feconda della storia del diritto italiano (1900-1950)*, in *I generi letterari della storiografia giuridica. La produzione didattica negli ultimi due secoli (manuali, trattati, corsi e prolusioni)* (Torino 2019) 67-106, spec. 75-78; DI RENZO VILLATA, MASSETTO, *La 'seconda' Facoltà giuridica lombarda* 68 ss. Poi di G.P. BOGNETTI vd. *L'opera storico-giuridica di A. S. e il problema dell'oggetto e del metodo della storiografia del diritto italiano*, in *Rivista di storia del diritto italiano* 17-20 (1944-1947) 171-199. Vd. poi ConsFacGiur, n. 1 (dal 12.12.1924 al 28.5.1932), 169-173, spec. 170 (verbale della seduta del 31.10.1931): «... ritenuto che il prof. Arrigo Solmi, deputato al Parlamento, che da circa trent'anni è docente nelle R. Università ... ha nell'insegnamento e con la pubblicazione di numerose e importanti pubblicazioni di Storia del diritto e delle dottrine politiche conquistata alta fama di eccellente cultore delle scienze giuridiche e politiche, ad unanimità di voti delibera di proporre a S.E. il Ministro dell'E.N. il tra-

Nell'accingermi a tracciare una microstoria di un tratto della 'mia' storia parto perciò da Gian Piero Bognetti; nel titolo del mio intervento ho indicato i nomi di due personaggi centrali, con una certa familiarità: non è certo mancanza di rispetto ma, anzi, riconoscimento pieno del loro essere a me, e a tanti di noi (spero anche ai più giovani) personalità conosciute e apprezzate per i loro meriti e il prestigio acquisito.

Si può facilmente comprendere come per me la ricerca, nel campo che mi sono prefissa di affrontare, sia, per così dire, asimmetrica: da una parte Bognetti, che non ho conosciuto di persona, ma che mi ha sempre affascinato per la sua dimensione di storico propenso a guardare a una storia integrale, totale, dall'altra Vismara, anch'egli non rinchiuso nel suo universo di storico del diritto ma aperto a una molteplicità di approcci, entrambi dai poliedrici 'volti' nel mondo culturale di allora, legati da un filo fatto di interessi comuni, passioni comuni, convinzioni comuni.

Del secondo ho ovviamente una conoscenza più approfondita, pure sul versante umano, nutrita dal contatto quotidiano in tanti anni di condivisione di ricerca scientifica, dell'altro mi devo limitare a una conoscenza mediata, quella resa possibile dalla lettura delle sue opere, dalla sua corrispondenza, consegnata dalla famiglia all'Istituto Lombardo, veramente ricca e specchio di una straordinaria rete di rapporti ravvicinati tra intellettuali italiani e stranieri, del mondo accademico soprattutto (anche con Vismara, che gli scrive il 14 agosto 1943, appena dopo il bombardamento su Milano, comunicando a Bognetti che «le tue case sono tutte intatte ... solo qualche vetro ... in via de' Grassi») (5). La trama delle relazioni intessute nel corso del tempo è fitta e affascinante. Ci si imbatte, ovviamente, in missive scambiate tra moltissimi storici del diritto e storici *tout court*, in quegli anni in cattedra o semplici ricercatori, in Italia e all'estero, appassionati di storia, politici, uomini delle istituzioni, ad attestato, in molti casi, di un concorso di energie per approfondire ricerche, organizzare attività culturali, ottenere in prestito 'pezzi' per mostre... (6).

sferimento del detto on. Prof. Arrigo Solmi dalla cattedra di Storia del diritto italiano della R. Università di Pavia a quella di Scienza politica della R. Università di Milano».

(5) Istituto Lombardo Accademia Scienze e lettere (d'ora in poi ILASL), Fondo Bognetti, s. Bognetti Gian Piero, *Corrispondenza* (in corso di riordino), fasc. *Vismara Giulio*: lettera 14 agosto 1943. Vd. anche, dello stesso ConsFacGiur n. 1, 165 s., spec. 166 (verbale della seduta del 4.7.1931) sul rinvio della decisione al «prossimo novembre»; 162 s., spec. 163 (seduta del 25.5.1931) sull'inserimento all'art. 19 dello Statuto «della seguente materia: "n.° 24 Scienza politica"».

(6) Dedico, in questa sede, pochi cenni alla *Corrispondenza* di Gian Piero Bognetti, del Fondo Bognetti. Mi auguro che il suo contenuto complessivo possa essere, in un prossimo futuro, fatto oggetto di scavi approfonditi nei suoi poliedrici aspetti.

Di lui sono rimasti numerosi ricordi: toccante quello del figlio Giovanni, per molti di noi collega di Facoltà, che narra degli incontri, nella Villa proprietà della famiglia Casati fino al 1970 (divenuta poi San Martino di Arcore) organizzati da Alessandro, senatore, ministro della pubblica istruzione, amante della storia, organizzatore ambrosiano di cultura, amico carissimo di Bognetti, e dalla moglie Leopolda nata Incisa della Rocchetta, intellettuale pur essa raffinata, a cui partecipavano lo stesso Bognetti (con il giovane figlio Giovanni), Benedetto Croce, Federico Chabod e altri personaggi della Milano del dopoguerra, all'insegna dell'amicizia, della cultura, delle comuni visioni politiche, che rinviano a una fervida atmosfera di condivisione di progetti per il futuro (7).

Tra questi 'ricordi' prediligo le belle, affettuose pagine scritte proprio dal mio Maestro nelle occasioni successive al febbraio del 1963. Ci rimandano, nella loro vivacità emozionale, al di là dell'obbligatorio riferirsi alle opere, le sensazioni di momenti sereni dell'esistenza di entrambi, fatti di condivisione di 'spazi' (sì di spazi) in luoghi diversi da quelli che ho conosciuto, di interessi soprattutto, di comuni sensibilità. Valgano alcune righe della commemorazione del mio Maestro, a distanza di un anno dalla scomparsa dell'amico.

«La grande stanza luminosa, nell'edificio del corso di Porta Romana dove la Facoltà era allora alloggiata precariamente ... Quella sala, dove Besta riceveva da tempo colleghi e studiosi che ricorrevano a lui facendo assegnamento sulla vastità e generosità del suo sapere, divenne da allora (*dal 1940*) anche il centro della presenza di Bognetti nella vita universitaria. In un clima che non era per nulla sereno, quegli uomini – a Besta e a Bognetti era solito aggiungersi Federico Chabod – sapevano mantenere una conversazione serena, che aveva abitualmente come oggetto argomenti di storia, ma nella quale i problemi di una tragica attualità si facevano angosciosamente vivi e presenti. Amore della verità nella libertà e reciproco rispetto nella tolleranza delle opinioni erano virtù largamente praticate e silenziosamente insegnate: virtù rare, soprattutto per quei tempi. A chi ha trascorso, anch'egli, in quell'aula luminosa anni intensi di studi quella conversazione è sempre presente, come uno dei fatti importanti della vita: ritornano quelle care figure, ormai tutte scomparse, nitide e distinte nella gran luce di allora, una luce temperata nelle giornate estive da stinte tende, che il vento gonfiava e faceva fremere come vele, trattenute a stento, da certi sacchetti di sabbia, come usava in tutti gli edifici di allora. Modesta cornice, cui

(7) Vd. G. BOGNETTI, *Alessandro e Leopolda Casati nella villa di Arcore*, in *Archivio Storico Lombardo*, s. XII, 120 (1994) 527-545. Vd. inoltre il ricordo di G.P. BOGNETTI, *Alessandro Casati nella crisi civile dei nostri tempi*, in *Lingue e culture* 3.1 (1957) 1-10.

senza difficoltà si adattavano uomini già divenuti illustri: modeste cose, sulle quali l'attenzione si era fermata solo per un improvviso richiamo all'umiltà in quell'apprendere nuovo accanto ad uomini di alto spirito, alla pazienza di certo lavoro di ricerca, alla necessità di vivere in una scuola continua...» (8).

C'è un tratto comune nelle testimonianze, numerose, a noi trasmesse sulla figura di Gian Piero Bognetti: il collocarlo tra i grandi storici del Novecento. Lo fa Francesco Calasso nel suo ricordo comparso sugli 'Annali di storia del diritto' (9), la celebre rivista da lui fondata nel 1957; lo fa, molti anni dopo, Antonio Padoa Schioppa, nella bella voce dedicata del *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, dello stesso segno, seppure con diversi accenti; i molti altri storici, di diversa formazione, che non risparmiarono espressioni di vera stima nei suoi confronti (10).

Cresce in una famiglia di educatori da generazioni (il lontano avo aveva fondato un istituto privato di istruzione nel 1820, il padre Giovanni, laureatosi presso l'Accademia scientifico-letteraria, era stato Presidente del Circolo Filologico e del Touring Club Italiano, successore di Luigi Vittorio Bertarelli in quella carica (11)), in un ambiente nutrito di cultura, alimentato dal padre Giovanni appassionato di studi storici e grande 'organizzatore culturale' – come si direbbe oggi – (12). Si laurea a Pavia nel 1925, con una

(8) G. VISMARA, *Gian Piero Bognetti*, in *Rivista di storia del diritto italiano* 36 (1963) 3-20, ora in G. VISMARA, *Scritti di storia giuridica (d'ora in poi 'Scritti')*. 8. Ricerche incontri letture (Milano 1996) 161-177, spec. 164.

(9) F. CALASSO, *Gian Piero Bognetti (1902-1963)*, in *Annali di storia del diritto* 7 (1963) 351-354, ora anche *Id.*, *Gian Piero Bognetti*, in *Id.*, *Storicità del diritto* (Milano 1966) 69-90.

(10) A. PADOA SCHIOPPA, *Bognetti, Gian Piero*, in *DBI* (2013) 273 s.; C. MAGNI, *Gian Piero Bognetti e la storia del diritto italiano*; E. ARSLAN, *Gian Piero Bognetti e la storia dell'arte*; M. MARCAZZAN, *Gian Piero Bognetti, la storia della letteratura italiana e gli studi sul Manzoni*, in *Rendiconti Istituto Lombardo. Accademia di Scienze e Lettere, Parte Generale e atti ufficiali* 97 (1963), Commemorazione del membro effettivo professor Gian Piero Bognetti (adunanza del 28 novembre 1963) rispettivamente 96-107, 108-115, 116-125. Vd. anche C.G. MOR, *Bognetti, Gian Piero*, in *DBI* 11 (1969) 191-193 (online: https://www.treccani.it/enciclopedia/giampiero-bognetti_%28Dizionario-Biografico%29/, anche in <https://www.cisam.org/gian-piero-bognetti-biografia/>) (già *Id.*, *Ricordo di Gian Piero Bognetti*, in *XI settimana di studi di Spoleto* (Spoleto 1963) 67-73; *Id.*, *Gian Piero Bognetti, storico milanese*, in *Archivio Storico Lombardo* 90 (1963) 9-15.

(11) Lo ricorda E. DECLEVA, *Milano città universitaria. Progetti e protagonisti dall'Unità d'Italia alla fondazione dell'Università degli Studi*, cur. E. Scarpellini, I. Piazzoni (Bari 2022) 568 n. 108.

(12) Cfr. P. MIGLIORINI, *Bognetti, Giovanni*, in *DBI* 11 (1969) 193 (online: https://www.treccani.it/enciclopedia/giovanni-bognetti_%28Dizionario-Biografico%29/). Vd. inoltre Istituto Lombardo. Accademia di Scienze e Lettere (d'ora in poi ISASL), Fondo Bognetti (ivi molti documenti su Giovanni Bognetti 'padre' di Gian Piero e la scuola Bognetti-Boselli).

dissertazione sulla pieve e il *pagus* nell'età medievale (13), relatore Arrigo Solmi, di cui ricorderà il lato umano (ne parlerà come del «mio affettuoso maestro di storia del diritto nell'Università di Pavia e poi, fino alla sua morte, sempre affettuosamente sollecito delle mie sorti» in uno scritto del 1962 (14)). Rimane legato allo *Studium* ticinese al punto da lasciarne, a distanza di tanti anni dalla laurea, un ricordo vivace, nella nostalgia per un tempo fatto di molte fatiche, soprattutto di studio continuo e di 'viaggio' da Milano a Pavia: «Ricordi di vita goliardica? Personalmente, quegli anni li ho passati in un gran studiare. Studiar dispense e libri d'esame, per fame del trenta; e studiar altrove pergamene, imbarcandomi in quella navigazione nei mari del passato a cui non riesco a dar fine» (15).

Libero docente dal '28, fa il professore 'itinerante' passando da Urbino, incaricato di storia del diritto italiano (16), a Pisa da professore straordinario (17), a Genova (18), ormai professore ordinario, per poi 'approdare' nella nostra Facoltà, cooptato nel 1940 sulla cattedra di diritto comune, su proposta di Enrico Besta; nel 1943 sarà incaricato di storia del diritto romano, in sostituzione di Gaetano Scherillo, prigioniero in Germania (19); poi nel 1948/49, su quella di storia del diritto italiano, che, dapprima da incaricato, poi, collocato a riposo Besta dal 1° novembre 1949, da cattedratico (20). Da allora in poi sarà il suo insegnamento 'principale', che affian-

(13) G. VISMARA, *Gian Piero Bognetti*, in SDHI 29 (1963) 1-15, ora in Id., *Scritti* (8) 145.

(14) G.P. BOGNETTI, *L'exceptor civitatis e il problema della continuità*, in *Studi medievali*, s. III, 7.1 (Spoleto 1966) 1 ss., ora in Id., *L'età longobarda IV* (Milano 1968) 669-708, spec. 684.

(15) G.P. BOGNETTI, *Pavia, Legge: 1921-1925*, in *Noi fummo le colonne* [numero unico del Nucleo della vecchia Pavia per il Convegno dei laureati del 1925 e concittadini: Pavia, 4 dicembre 1960] (Milano 1960) n.n. Vd. comunque sul 'clima' pavese di quegli anni E. SIGNORI, *Minerva a Pavia. L'Ateneo e la città tra guerre e fascismo* (Milano 2002); di recente i saggi raccolti in E. SIGNORI (cur.), *1921. Riforme, rivoluzione e guerra civile. Ferruccio Ghinaglia e il suo tempo* (Milano 2022).

(16) Dal 1927 al 1930.

(17) Dal 1930 al 1934.

(18) Dal 1934 al 1940.

(19) USMi, fasc. n. 3852 (Bognetti Gian Piero): ivi documentazione sull'incarico, nonché ConsFacGiur, n. 3 (dal 9.7.1938 al 12.3.1946), 122-123, spec. 123 (verbale della seduta dell'10.12.1943).

(20) USMi, fasc. 3852: ivi documenti con la 'presenza viva' di Bognetti nelle pratiche riguardo a Besta, al suo emeritamento, su relazione di Bognetti, al pensionamento, alla chiamata dal 1° novembre 1949, al conferimento degli incarichi di diritto comune e di esegesi delle fonti del diritto italiano, dal 1950. Vd. inoltre ConsFacGiur, n. 3, 181-182 (verbale della seduta dell'11.7.1949): chiamata di Bognetti alla cattedra di storia del diritto italiano per trasferimento su relazione del Preside Besta che traccia un rapido ed efficace profilo del collega.

cherà a 'diritto comune' e a 'esegesi delle fonti del diritto italiano' (21). Parteciperà attivamente alla vita della 'Statale' svolgendo ruoli organizzativi: prorettore per un breve periodo tra il settembre e l'ottobre del 1945, dopo il prorettorato di Mario Rotondi dal settembre all'ottobre e prima dell'elezione del Rettore nella persona di Felice Perussia (22), membro, nell'anno accademico 1948/49, del Consiglio di Amministrazione, oltre ad essere poi, per diversi anni, Direttore dell'Istituto di storia del diritto, che cambia denominazione nel corso del tempo fino a divenire, dopo la scissione tra le materie romanistiche e quelle storico-giuridiche, Istituto di storia del diritto italiano.

Ho riassunto in poche righe un itinerario accademico, di cui ho indicato solo i momenti più rilevanti (23).

Nel dicembre 1945, con Aurelio Candian e ad altri colleghi di Facoltà, da Enrico Besta a Gaetano Scherillo, da Cesare Magni a Francesco Carneletti, da Calogero Gangi a Nicola Jaeger, da Alfredo Palazzo a Gino Borgatta, vale a dire quasi tutti, 'appoggia' Emilio Betti sotto processo di epurazione (24). Tra i verbali successivi del Consiglio di Facoltà, in uno datato 11 marzo 1946, a cui erano presenti Besta, quale Preside, Bognetti, Gropali, De Francesco, Candian, Scherillo, Magni Tosato, si può leggere che Betti, «al di là di alcuni suoi atteggiamenti filosofici «incidentalmente e discussi e di errate valutazioni di uomini e cose», si poneva «maestro di libertà alla

(21) ConsFacGiur, n. 3, 57-59, spec. 58 s.; ConsFacGiur, n. 4 (dal 19.3.1946 al 10.4.1957), 126 s. (verbale della seduta dell'11.10.1948: messa a bando della cattedra di storia del diritto italiano e contestuale assegnazione dell'incarico della disciplina al prof. Bognetti per l'a.a. 1948/49); 175 (verbale della seduta del 20.5.1949: conferma della messa a bando della cattedra di storia del diritto italiano per trasferimento); 181-182 (verbale della seduta dell'11.7.1949): chiamata per trasferimento di Bognetti sulla cattedra. Vd. poi. Università degli Studi di Milano, *Annuario anno accademico 1947-48 e 1948-1949* (Milano 1950) 44-45: Bognetti ordinario di diritto comune e incaricato di storia del diritto italiano dal 1 novembre 1948; 1949-1950 (Milano 1952): Bognetti ordinario di storia del diritto italiano e incaricato di diritto comune; 1951-51 e 1951-52 (Milano 1953) 52 (prof. ordinario di storia del diritto italiano e incaricato di diritto comune).

(22) Cfr. S. TWARDZIK (cur.), *L'Archivio Storico dell'Università degli Studi di Milano. Inventario* (Milano 2005) 47.

(23) USMi, fasc. 3852. Vd. poi Università degli Studi di Milano, *Annuario anni accademici 1947-48 e 1948-49* (Milano 1950) 26 (è indicato quale membro del Consiglio di Amministrazione in qualità di «rappresentante del Corpo accademico»); *Annuario anno accademico 1949-1950* (Milano 1942) 131 (risulta Direttore dell'Istituto di storia del diritto, in via della Passione 12); *Annuario anno accademico 1952-1953* (Milano 1954) 201 (Direttore dell'Istituto di storia del diritto e diritto romano) ecc.

(24) Vd. I. BIROCCHI, E. MURA, *La missione del giurista. L'itinerario parallelo di Emilio Betti e Aurelio Candian* (Torino 2023) 323.

mente e al cuore dei giovani». Sono parole dello stralcio di verbale dedicato a Betti (il volume di cui questo saggio fa parte vuole ricordare 'romanisti' e 'italianisti' nel segno di una 'familiarità' tra discipline), di cui all'o.d.g. era la revoca della sospensione: si vuole riprendere le fila di un percorso, segnato dalle difficoltà belliche, proteso al superamento di un passato segnato da divisioni (25).

Passeranno gli anni e Bognetti sarà una presenza attiva nella Facoltà e al fuori del cenacolo accademico ambrosiano fino alla sua scomparsa nel febbraio del 1963: sarà compianto dal mondo accademico italiano e dalle istituzioni (26). I suoi fondamentali studi sull'età longobarda saranno raccolti e riproposti, tra il 1966 e il 1968, in una ricca edizione di quattro volumi (27). Nel 1972 i suoi saggi, editi e inediti, sul Manzoni saranno raccolti da Michele Cataudella in *Manzoni giovane* (28). Nel 1974 Franca Sinatti D'Amico e Cinzio Violante cureranno una riedizione dei suoi *Studi sulle origini del comune rurale*, in cui troveranno posto – sia detto *per incidens* – una recensione dello stesso Bognetti, non del tutto favorevole, sulla nota opera di Violante su *La società milanese nell'età precomunale* (29).

La sua fu una inesauribile attività di ricerca, avviata nel lontano 1918, che conta più di duecento pubblicazioni (30).

Nel 1918 infatti compare un articolo, il primo che io sappia, di un giovanissimo Gian Piero Bognetti che, sedicenne, scriverà, sulle colonne dell'«Archivio Storico Lombardo», nella sezione 'Appunti e notizie', *Un brutto quarto d'ora per tre canonici della Metropolitana*, narrando un 'fatto di cronaca' – così lo chiama –: tre canonici del Capitolo Metropolitano milanese erano stati vittime di un assalto con pietre e armi da parte degli abitanti di Brivio, su cui il Capitolo vantava diritti feudali ed erano perciò decisi ad ottenere giustizia davanti al giudice dei malefizi di Milano. Al centro era collocato il documento, pubblicato, della denuncia dei canonici, databile «non oltre l'anno

(25) ConsFacGiur, n. 3, 191-193 (verbale della seduta del 11.03.1946).

(26) USMi, fasc. 3852: ivi i numerosi messaggi di condoglianze di molti Rettori delle Università italiane e di personaggi delle istituzioni.

(27) *Ibidem*: tra le carte un invito alla commemorazione tenuta alla Statale da Giulio Vismara il 22 febbraio 1964, ad un anno dalla scomparsa, in cui era prevista una 'presentazione' di Francesco Calasso dei 'due volumi' de *L'età longobarda* (poi però pubblicati nel 1966).

(28) G.P. BOGNETTI, *Manzoni giovane*, cur. M. Cataudella (Napoli 1972).

(29) G.P. BOGNETTI, *Studi sulle origini del comune rurale*, cur. F. Sinatti D'Amico, C. Violante, Indici di L. Fasola (Milano 1974) 1-336 (la recensione a pp. 369-381).

(30) L'elenco delle pubblicazioni (234), compresi alcuni inediti poi pubblicati contestualmente, compare in *L'età longobarda I* (Milano 1966) XXI-XXXV.

1289». La passione per la ricerca documentaria, solida base per la 'ricerca della verità storica', e... per la storia di Milano e della Lombardia, si manifestava precocemente (31). Del 1922 è *La seta in Lombardia* (32).

Data al 1923 *Il Lazzaretto di Milano e la peste del 1630 (a proposito di un nuovo documento iconografico)*, in cui si palesa indubitabilmente quella passione per gli studi manzoniani attraverso la storia del Lazzaretto prendendo spunto da una pianta della costruzione e attingendo alla memoria storica di quegli anni, punteggiata di tanti personaggi destinati a vivere un'altra vita romanzata nei *Promessi Sposi* (33). Al 1925 una sua recensione all'opera, uscita nel 1924, di Fedor Schneider, *Die Entstehung von Burg und Landgemeinde in Italien*, sempre sulle colonne dell'Archivio Storico Lombardo' (34), su un tema già caro a Bognetti che pubblica di seguito *Sull'origine dei Comuni rurali nel Medioevo (con speciali osservazioni per i territori milanese e comasco)* (35). La recensione, molto approfondita, pone in luce le novità dell'impostazione intorno all'origine dei comuni rurali e l'inserirsi nel filone degli studi già avviati da tempo anche da italiani e termina con un giudizio su «una tesi seria e dotta» sviluppata dal suo autore, ma con «parecchie incrinature». Nello stesso numero dell'Archivio storico lombardo' seguivano altre sue, abbastanza brevi, recensioni sui *Contributi alla storia dell'Università di Pavia*, pubblicati sempre nel 1925, opera di Arrigo Solmi (con cui Bognetti si era laureato) sul capitolare di Lotario dell'825 e sulla persistenza della scuola di Pavia fino al 1361, di Enrico Besta, molto apprezzato, sul primo secolo dello Studio Generale ticinese, di Luigi Franchi (sulla autobiografia di Menochio e altre biografie dell'illustre giurista pavese) e di Alessandro Visconti sulle riforme austriache del glorioso periodo 1753-1773 (36).

(31) G.P. BOGNETTI, *Un brutto quarto d'ora per tre canonici della Metropolitana*, in Archivio Storico Lombardo, s. V, 45 (1918) 131-134.

(32) In Problemi italiani I. fasc. 15 (Roma 1922) 22-48.

(33) G.P. BOGNETTI, *Il Lazzaretto di Milano e la peste del 1630 (a proposito di un nuovo documento iconografico)*, in Archivio Storico Lombardo, s. V, 50 (p. II) (1923) 388-442.

(34) G.P. BOGNETTI, *Rec. a F. SCHNEIDER, Die Entstehung von Burg und Landgemeinde in Italien* (Berlin 1924), in Archivio Storico Lombardo, s. VI, 52.3-4 (1925) 383-394.

(35) In Studi nelle Scienze giuridiche e sociali 10 (Pavia 1926) 131-216, 11 (Pavia 1927) 55-220, e in edizione autonoma comprensiva dei due interventi, nello stesso anno del secondo contributo (Pavia 1927), con un'appendice, ora ripubblicato, con altri scritti dell'Autore, come già accennato, con il titolo *Studi sulle origini del comune rurale* 1-336.

(36) G.P. BOGNETTI, *Rec. a Contributi alla storia dell'Università di Pavia (XI centenario dell'Ateneo)* (Pavia 1925), in Archivio Storico Lombardo, s. VI, 52.3-4 (1925) 394-399, ove si susseguono le recensioni sui saggi dei tre autori elencati nel testo.

Tra il primo contributo di chi dedicherà all' 'Archivio Storico Lombardo' (e alla Società Storica Lombarda, di cui sarà, dal 1955 al 1963, Presidente, preceduto da Alessandro Casati e da Enrico Besta (37)) saggi di rilievo sulla storia di Milano e della Lombardia, una specializzazione che si esprimerà, sempre di più, negli apporti alla *Storia di Milano* Treccani (38), passerà quasi mezzo secolo: un esempio di fedeltà all'Archivio Storico Lombardo... alla sua prestigiosa storia e... alla Deputazione di storia patria della Lombardia, ovvero Società Storica lombarda, di cui seguirà le vicende non semplici nel corso dei decenni successivi, in vari ruoli (39).

Alla vita delle istituzioni culturali parteciperà sempre con impegno: oltre alla sua militanza come membro prima corrispondente (dal 1938), poi effettivo (dal 1954) dell'Istituto Lombardo. Accademia di Scienze e Lettere (40), sarà cooptato nei Lincei, oltre a partecipare, sin dai primi passi, alla Fondazione Giorgio Cini. Istituto per la Storia della Società e dello Stato Veneziano, di cui diverrà Direttore, al Circolo Filologico milanese, in quegli anni gloriosa istituzione ambrosiana al centro di un'intensa attività culturale (anche il padre Giovanni ne era stato Presidente per un decennio), al Rotary Milano, a cui dedicherà molte relazioni e di cui diventerà Presidente nel biennio 1954/56 (41)... Uno studioso dal forte impegno civile, innamorato di storia lombarda e ambrosiana in particolare, al servizio della sua città e non solo, con il suo bagaglio di competenze sempre più affinato con lo scorrere del tempo.

Accennavo prima al lavoro *Sulle origini dei comuni rurali*, comparso tra

(37) Dal 1952 era stato presidente della Deputazione di storia patria per la Lombardia.

(38) Per l' 'Archivio Storico Lombardo' scriverà anche molte recensioni: chi volesse conoscerne la successione, che deve ritenersi completa, può consultare l'elenco delle pubblicazioni che compare in *L'età longobarda I* (Milano 1966) XXI-XXXV.

(39) Cfr. A. LIVA, *I centoventicinque anni della Società Storica Lombarda*, in *Volti e memorie. I 125 anni della Società Storica Lombarda* (Milano 1999) 25-42, spec. 33-38, ove s'indica il nome di Bognetti tra i partecipi all'organizzazione della Società divenendone poi, nel 1952, vicepresidente con Alessandro Casati Presidente. In prosieguo diventerà Presidente e Direttore dell'Archivio Storico Lombardo (vd. in proposito A. BELLONI SONZOGNI, *La storiografia lombarda nelle pagine del giornale della Società*, in *I centoventicinque anni 59-65*, spec. 59 ss.).

(40) Vd. G. ORLANDI, *Filologia medievale e umanistica*; G. SOLDI RONDININI, *Il Medioevo all'Istituto lombardo*; G. BOGNETTI, *I contributi dei giuristi dell'Istituto Lombardo nel corso del XX secolo*, in M. VITALE, G. ORLANDI, A. ROBBIATI BIANCHI (cur.), *L'Istituto Lombardo Accademia di Scienze e Lettere. III. Storia della Classe di Scienze Morali* (Milano 2009) rispettivamente 101, 340 s., 473.

(41) Ne è presente un fascio, in dattiloscritto, in Istituto Lombardo Accademia Scienze e Lettere, Fondo Bognetti, s. Bognetti Gian Piero, tra gli estratti (in corso di riordino).

il 1926 e il 1927: è una prima 'messe' di studi che porta ad indagare, nel solco di una linea di ricerca sulla società rurale, che, all'epoca, poteva già vantare diversi proseliti, il formarsi di un fenomeno associativo nelle campagne individuandone i tratti essenziali nella compartecipazione all'uso o nella comproprietà di beni comuni costituiti da pascoli o boschi in testa a coloro che abitando nello stesso villaggio, incidevano, con i loro possessi, su un determinato territorio, il *vicus*. Dunque persone, beni e un vincolo associativo posti al centro di una concezione di carattere essenzialmente pubblicistico. Si facevano risalire le origini di tali strutture all'età preromana, in uno sviluppo nelle età successive che non aveva troppo alterato la loro identità. Era un punto di partenza che non assegnava ai Longobardi apporti nuovi sostanziali: la tesi veniva criticata dallo Schneider che, a sua volta, scriveva una recensione dai toni garbati di «un allievo della scuola di Arrigo Solmi», preconizzando, tra l'altro, un diverso ruolo che avrebbe assegnato Bognetti, in futuro, ai Longobardi, come aveva fatto, per quella prospettiva delle origini, già lo stesso Schneider (42). Bognetti ritornerà in seguito sull'argomento andando oltre la teoria della 'continuità', sviluppando il suo pensiero frutto di più meditate riflessioni e di scoperte documentarie: basti qui ricordare alcuni scritti dedicati alle arimannie su cui si ritornerà tra poco in queste pagine.

Nel 1931, meno che trentenne, mostra interesse per Castelseprio. *Tra le rovine di Castelseprio* è rivolto a fornire al lettore una descrizione di quei resti del borgo medievale, distrutto nel 1287. Dovevano passare tredici anni e Bognetti scopre, nella chiesetta di S. Maria, allora abbandonata, il ciclo di affreschi che circondano l'abside, da cui trae lo spunto, più che uno spunto, per approfondire la storia religiosa dei Longobardi che diventa un elemento centrale della sua ricostruzione. L'ampio lavoro, *S. Maria Foris portas di Castelseprio e la storia religiosa dei Longobardi* (43) raccoglierà gli esiti delle sue ricerche profonde, appassionate e sarà pubblicato nel 1948. Le vicende di Castelseprio sono lette alla luce di questa storia, integrata dalle scoperte archeologiche *in progress*. Diventa Bognetti un promotore, il 'volano' di studi ulteriori, interessati, dopo il 1948, al tema; egli stesso prende atto delle nuove ricerche e le discute, non certo pago degli esiti

(42) F. SCHNEIDER, *Dott. Gian Piero Bognetti, Sulle origini dei comuni rurali del medioevo, con speciali osservazioni sui territori milanese e comasco* (Pavia 1927) Tipografia Cooperativa..., in *Historische Zeitschrift* 137 (1928) 558-560.

(43) G.P. BOGNETTI, *S. Maria Foris portas di Castelseprio e la storia religiosa dei Longobardi*, in G.P. BOGNETTI, G. CHERICI, A. DE CAPITANI D'ARZAGO, *S. Maria di Castelseprio* (Milano 1948) 11-511, ora ripubblicato in *L'età longobarda II* (Milano 1966) 12-683.

raggiunti, tanto che, nel corso degli anni successivi, ritornerà a più riprese per aggiungere tessere al suo mosaico variopinto (44). Non si tratta solo di ridare vita a una chiesetta dimenticata e, fortunatamente, dopo un lungo periodo di abbandono, recuperata, almeno in parte, alla memoria storica e al nostro patrimonio monumentale. Senza dubbio la passione per l'archeologia come strumento indispensabile per una migliore conoscenza del fatto storico ha un suo ruolo, ma rientra nella sua missione di storico a tutto campo, che vuole conoscere la società di cui studia, in una prospettiva globale, i tratti essenziali. Sfrutta perciò le nuove conoscenze acquisite per tracciare un profilo dell'ambiente, in cui si muovono i longobardi, scosso dal problema religioso, nel furoreggiare dei conflitti interni e nelle ripercussioni dello scisma dei tre capitoli, fino a far emergere quanto la Chiesa e i missionari che vengono da Oriente abbiano potuto influire sullo sviluppo delle istituzioni longobarde. È da ammirare la sua volontà di riprendere ricerche avviate in diversi momenti della sua vita scientifica perché queste sono solo 'un punto' in 'una linea', per parafrasare un'espressione cara a Paolo Grossi e assai nota (45). Le sue parole su questa sua 'insistenza' a ritornare sui vecchi passi, formulate in un suo scritto, «trovato, incompiuto, tra le sue carte inedite», su *Nuove conclusioni su arimannie e guariganghe*, devono essere ricordate a testimonianza della sua tensione, del suo impegno immarcescibile verso la conquista della verità storica:

«Ritornare ad un tema che fu già da noi altre volte trattato ci costa spesso un atto di umiltà, in cui non manca uno spunto di sfiducia e di malinconia. Trovare ciò che altra volta ci è parso certo mostra a noi stessi tutti gli aspetti della fallacia e di un affrettato concludere, ci fa per un momento arrestare di fronte a questo nuovo pensiero: e se ci ingannassimo anche questa volta? ... Ma subito ci avviene di riflettere che quel che ci è parso, altra volta il vero, non era che

(44) Cfr. G.P. BOGNETTI, *Un nuovo elemento di datazione degli affreschi di Castelseprio*, in Cahiers archéologiques VII (Paris 1954) 139-156, ora in *L'età longobarda III* (Milano 1967) 361-386; *Aggiornamenti su Castelseprio: II*, in *Sibrium I* (Varese 1953-1954) 109-146, ora in *L'età longobarda (III)* 387-437; *Aggiornamenti su Castelseprio: III*, in *Sibrium IV* (Varese 1958-1959), in *L'età longobarda (III)* 541-627.

(45) Cfr., tra i molti riferimenti possibili, P. GROSSI, *Storicità del diritto* (Napoli 2006) 9: «Lo storico del diritto ha, secondo me, la funzione primaria di fungere da coscienza critica del giurista di diritto positivo. Costui ha di fronte quel punto fisso della linea, che è il diritto vigente, e spesso, isolandolo e immobilizzandolo, è troppo proteso ad assolutizzarlo. Lo storico del diritto deve richiamarlo alla elementare ma salvante verità che quel punto non è qualcosa di distaccato e di distaccabile ma anzi ben inserito in una linea che nasce prima, prosegue fino all'oggi e addirittura continua verso il futuro».

il frutto di una critica a idee di altri studiosi, e tal volta ben maggiori di noi, i quali non c'erano parsi, per questo verso, affatto diminuiti in quel discorso; e ci avviene altresì di riflettere che il correggere noi stessi non è, in fondo, che un aspetto di quello stesso procedere a cui, senza iattanza, possiamo dare il nome di metodo scientifico. Sentircene (o credercene) capaci è, di per sé, dissipare in noi ogni mortificazione» (46).

Chi legga con sguardo acuto uno dei suoi ultimi articoli, *L'exceptor civitatis e il problema della continuità*, utile al giovane e al consumato studioso per trarne una lezione metodologica e di impegno inesauribile nella ricerca della verità, si renderà conto di un percorso di ricerca che si snoda in un *continuum*, che non si appaga dei risultati raggiunti e scandaglia, quasi in maniera ossessiva, le tracce lasciate da un passato troppo lontano perché ci si possa dire appagati dalle conquiste raggiunte in un certo momento. La 'continuità' delle istituzioni tra periodo romano, longobardo e i successivi, che, secondo alcuni, sembra essere uno dei filoni cari a Boggetti, si dissolve in tante espressioni concrete, che con la continuità possono avere un legame ma sono qualcosa di diverso...: è l'esito delle sue riflessioni, appunto, sull'*exceptor civitatis*, al centro di una ricostruzione meditata, fondata su alcuni documenti che sono testimonianza di una storia più complessa (47). Del resto, per sua espressa dichiarazione, il punto di partenza per una ricerca storica è sempre il documento, potremmo qualificarlo un 'particolare', che consenta, di fonte in fonte, di giungere a conclusioni più generali. E ancora uno dei suoi ultimi scritti, pubblicati nella raccolta, collegato, per così dire, a *L'exceptor civitatis*, non solo temporalmente, è *Appunti per la storia dei Longobardi* (48): si dipinge un affresco di un periodo tormentato della storia dei Longobardi in Italia, argomento prediletto come si è visto, per espressa precisazione non terminato, che mette a frutto l'esperienza acquisita in anni di ricerche mostrando in controluce le complessità dei rapporti tra gli stessi Longobardi e i Bizantini, tra Longobardi e Franchi, tra questi e la Chiesa di Roma, con gli Arabi sullo sfondo.

Nel ripercorrere l'itinerario scientifico di Boggetti è quasi ineliminabile andare 'avanti e indietro' dato il rincorrersi di alcuni suoi centri di ricerca

(46) Le *Nuove conclusioni su arimannie e guariganghe* sono citate da Vismara nella sua *Introduzione a L'età longobarda* (I) V-XIX, spec. XIX, ora in *Scritti* (8) 179-193, spec. 192 s. Da me non ritrovato, al novembre 2023, tra le carte del Fondo Boggetti, s. Boggetti Gian Piero, contenenti i suoi estratti e dattiloscritti vari.

(47) BOGNETTI, *L'exceptor civitatis e il problema della continuità passim*.

(48) G.P. BOGNETTI, *Appunti per la storia dei longobardi*, in *L'età longobarda* 611-667.

dall'avvio della carriera agli ultimi anni di attività. Dopo gli studi qui appena ricordati, scrive, da cattedratico pisano, ora volto allo studio del commercio marittimo medievale, *Note per la storia del passaporto e del salvacondotto* (49), pubblicate a puntate, tra il 1931 e il 1933, nella collana pavese in cui aveva già pubblicato, sempre a puntate, gli *Studi sulle origini*, poi, anche questi ripubblicati in edizione integrale, nel 1933. Vismara, l'anno seguente dedicherà alle *Note* una recensione (50). Non era la prima volta che Bognetti scriveva di documenti genovesi: li aveva già affrontati negli scritti sull'abbazia di San Salvatore di Tolla a proposito di una sentenza inedita dell'arcivescovo di Genova nel 1191, e di un contratto di locazione d'opera di un avvocato milanese domiciliato a Genova nel 1163, in un altro sulle prime testimonianze dell'assicurazione (51). Nel caso delle *Note*, sono documenti genovesi del 1191 e 1192, già editi da Alessandro Lattes, a prospettargli l'occasione per occuparsi (nuovamente) di assicurazioni commerciali, senza che – confessa al termine dello studio – non sia «potuto stabilire un nesso tra questi documenti e i precedenti delle assicurazioni commerciali», ma le sue riflessioni sono uno spunto, più che uno spunto, soprattutto per fornire un frammento ricostruttivo per la storia del passaporto e del salvacondotto. Bognetti ci conduce per mano tra le diverse epoche e istituzioni, dall'Impero romano al Regno longobardo e carolingio, all'Impero bizantino, ai comuni, attraverso un filo rosso rivolto a rinvenire nei rapporti tra queste realtà istituzionali e lo straniero, soprattutto mercante, gli strumenti di protezione e sicurezza praticati al fine di consentire e agevolare i traffici commerciali. Un diritto internazionale in costruzione, che vede all'opera pubbliche istituzioni e anche privati, legati o meno alle prime, si sviluppa, nella fattispecie, mediante una serie di strumenti (atti notarili in gran parte, non di poco momento sono anche i trattati tra le 'potenze' medievali) che, tramite formule di vario contenuto, mirano a «*securare naves*» dietro determinati versamenti, a proteggere lo stra-

(49) (Pavia 1933), estratto dai volumi XVII e XVIII degli *Studi nelle Scienze giuridiche e sociali* pubblicati dall'Istituto di esercitazioni presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Pavia.

(50) G. VISMARA, *Rec.* a G.P. BOGNETTI, *Note per la storia del passaporto e del salvacondotto*, in Pubblicazioni della R. Università, vol. di pagg. XI-375, n. 41 (Pavia 1933), in *Rivista internazionale di scienze sociali*, a. 42 s. 3, 5 (1934) 441 s., ora in *Scritti* (8) 257 s.

(51) G.P. BOGNETTI, *L'Abbazia regia di S. Salvatore di Tolla (note di storia e diritto con una sentenza inedita dell'arcivescovo di Genova nel 1191)*, in *Bollettino Storico Piacentino* 24.1 (1929), 3-11; 24.2 (1929) 67-80; *Id.*, *Sul contratto di locazione d'opera di un avvocato milanese domiciliato a Genova nel 1163*, in *Rivista di storia del diritto italiano* 2.2 (1929) 306-328; *Id.*, *Sui primordi dell'assicurazione*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* 28.3-4 parte I (1930) 274-279.

niero si da consentirgli di viaggiare da un territorio all'altro garantendolo dai pericoli delle 'traversate' e da altri possibili danni, facilitando e allargando la sfera degli scambi commerciali (52).

Dagli anni Quaranta data il suo impegno, costante e vasto, per la *Storia di Milano*, dovuta all'iniziativa lungimirante, a partire dal 1942 (53), del Conte Giovanni Treccani degli Alfieri 'Senatore del Regno' (così i suoi numerosi biglietti da visita conservati nella 'Corrispondenza' del Fondo Bognetti). Raccoglierà anche, per questa *Storia*, una documentazione fotografica di una Milano prima della seconda guerra mondiale e dopo i bombardamenti, che oggi, unitamente a tutto l'archivio fotografico, ricchissimo e veramente suggestivo, composto di più di 10000 immagini, man mano costituito per l'opera, sarà digitalizzato, alla fine di un lungo trattamento tecnologicamente avanzato, e accessibile, si spera in tempi brevi, presso l'Istituto Lombardo. Accademia Scienze e Lettere (54).

Negli anni Trenta aveva già contribuito con molte voci all'Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti', più nota come 'Treccani' (l'opera è pubblicata dal 1929 al 1937), realizzata grazie all'impegno di Giovanni Gentile (55).

Si trattava, per la *Storia di Milano*, di individuare nomi di autori anche autorevoli, ben disposti a collaborare senza risparmio di energie, all'impresa, che occuperà Bognetti e Vismara per un lungo periodo, Bognetti da subito nel Comitato direttivo, segretario della Fondazione per la storia di Milano dal momento della costituzione (56), Vismara come redattore e poi, dal 1957, in qualità anch'egli di membro del Comitato di direzione.

(52) BOGNETTI, *Note per la storia* 353-372, spec. 372.

(53) V.G. TRECCANI DEGLI ALFIERI, *Presentazione*, in *Storia di Milano I* (Milano 1953) IX-XII, spec. IX. vd. inoltre ILASL, Fondo Bognetti, s. Bognetti Gian Piero, *Corrispondenza*, fasc. *Treccani degli Alfieri Giovanni*.

(54) Vd. le notizie riportate sul sito <https://istitutolombardo.it/attivita/eventi/evento/26>: digitalizzazione delle lastre della Fototeca Treccani degli Alfieri avviato dall'Istituto Lombardo grazie al PNRR.

(55) G.P. BOGNETTI, *L'età longobarda* (I) XXII (al n. 25 sono elencate le numerose voci dovute al Nostro, dal IV volume al XXXV). Quanto all'*Enciclopedia Treccani*, utile la consultazione di *Enciclopedia Italiana Treccani. Come e da chi è stata fatta* (Milano 1947), dovuta, più che nel progetto, alla volontà del senatore, che, oltre a contenere riferimenti a Bognetti e alle sue 'voci', offre una visione della sua complessa organizzazione, con i suoi 3266 collaboratori, e del suo 'movimento ad orologeria' (p. 61). Vd. da ultimo S. CANNIZZO, *Voci linguistiche e protagonisti della prima edizione dell'Enciclopedia Italiana (1929-1937)*, in R. MORACE (cur.), 'Strapparsi di dosso il fascismo': l'educazione di regime nella 'generazione degli anni difficili' (Napoli 2023) 121-138.

(56) USMi, fasc. 3852: ivi un *curriculum*, stilato con tutta probabilità dall'interessato data la grafia, da cui si evince questo incarico.

Bognetti, sin dal secondo volume (493-1002), pubblicato nel 1954, redigerà, accanto a Enrico Besta, scrittore della parte II ed allora da poco scomparso, la parte I, articolata in *Milano sotto i Goti, Milano longobarda, Milano dopo la conquista franca*, oltre a curare le tre corpose appendici (*Pensiero e vita a Milano e nel Milanese durante l'età carolingia, Terrore e sicurezza sotto i re nostrani e sotto re stranieri, Gli arcivescovi interpreti della realtà e il crescere degli ordini feudali nell'età ottoniana*). Collaborerà a molti altri volumi: all'VIII, con *La città sotto i francesi*, uscito nel 1957, all'XI con *Introduzione all'età patrizia*, al XV con *Nella libertà per la libertà*, nel quale dedicherà un paragrafo a *Manzoni e i tempi nuovi* rintuzzando quanti, non unicamente Carlo Dossi, dubitavano della fede del romanziere (57), fino all'ultimo, al quale parteciperà con due contributi, *Verso la città nuova e Religione e vicende ecclesiastiche negli ultimi due secoli* (58), accompagnando con le sue ricerche secoli della storia milanese. Al 'Senatore del Regno' dedicherà numerosi 'ritratti' al momento della sua scomparsa (59).

I suoi contributi nei volumi successivi al secondo, fino all'inizio degli anni Sessanta, avranno quale contrappunto continuo una corrispondenza (non solo epistolare) tra lo storico del diritto e il senatore, segnata da misive amichevoli, 'condite' con accenti di innegabile 'autoritarismo' da parte del Conte che premeva e sollecitava il collaboratore ad una sollecita reda-

(57) G.P. BOGNETTI, *La città sotto i francesi*, in *Storia di Milano VIII. Tra Francia e Spagna (1500-1535)* (Milano 1957) 3-80; ID., *Introduzione all'età patrizia*, in *Storia di Milano XI. Il declino spagnolo: 1630-1706* (Milano 1958) 1-25; ID., *Nella libertà per la libertà*, in *Storia di Milano XV (Milano 1962) 1-34*, spec. 32-34 su *Manzoni e i tempi nuovi* (vd. C. Dossi, *Note azzurre*, cur. D. Isella, edizione integrale [Milano 1964], I edizione Adelphi 2010, con un saggio di N. Reverdini: vd. spec., a titolo esemplificativo, *Note* n. 2281 («Manzoni non crede ma il suo scetticismo è vestito di fede: ed ei s'introduce sotto spoglie mentite nel campo avversario...», 2305 «M. par creda nell'altra vita. R. [Rovani] non crede né in questa né in quella...», 2493 («Manzoni ostenta di aver fede -Rovani ostenta di non averne-»), 3525 («Nel magnifico funerale di Manzoni, si disse che Manzoni era un Santo perché dopo morto faceva i miracoli, risuscitando nientemeno che i morti, cioè la *guardia nazionale...*», rispettivamente pp. 165, 170, 235, 378): online, nel progetto Manuzio: //efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://linux.studenti.polito.it/static_resources/liberliber/biblioteca/d/dossi/note_azzurre/pdf/note_a_p.pdf. Vd. ancora vol. XVI Principio di secolo (1901-1915) (Milano 1962) 1-48.

(58) G.P. BOGNETTI, *Verso la città nuova e Religione e vicende ecclesiastiche negli ultimi due secoli*, in *Storia di Milano XVI (Milano 1962)*, rispettivamente 3-48 e 188-201.

(59) G.P. BOGNETTI, *Giovanni Treccani degli Alfieri* (commemorazione tenuta all'Istituto Lombardo il 12 ottobre 1961), in *Rendiconti parte generale e atti ufficiali dell'Istituto Lombardo, Accademia di Scienze e Lettere* 95 (1961) 101-102; ID., *Giovanni Treccani degli Alfieri amico della storia lombarda*, in *La Martinella di Milano XV.II (1961) 287-290*; ID., *Giovanni Treccani degli Alfieri* (necrologio), in *Arte lombarda VI (Milano 1961) 278*.

zione dei suoi contributi e partecipava attivamente ai lavori, discutendone i dettagli e la posizione dei diversi contributori: un carteggio costellato di cartoline postali, vergate in caratteri minuti, lettere a mano e a macchina, da parte dell'uno e dell'altro, da cui si trae l'impressione di una volontà operosa e appassionata da parte di entrambi per giungere al compimento dell'opera, in mezzo ai quasi 'inevitabili' ritardi, di cui noi accademici siamo, a volte, 'colpevoli', e che l'editore, nel caso di specie il senatore Treccani, mal sopporta. Sul finire degli anni Cinquanta sarà la volta della *Storia di Brescia* per cui Bognetti scriverà due 'pezzi' per il primo volume, sollecitato a consegnarli dagli eredi del Conte e comparsi dopo la sua morte (60).

È stato anche definito «storico dei Longobardi» (così si disse anch'egli e volle che questa definizione comparisse accanto al suo nome sulla tomba dentro la chiesetta S. Maria foris portas di Castelseprio), anzi da Giorgio Falco «inventore dei Longobardi» (61) proprio perché tanti momenti della sua attività scientifica sono stati caratterizzati dalla sua 'dedizione' a scavare in quel lontano passato in cui affonda le radici la nostra Lombardia. In suggestive pagine lasciate a noi da Adriano Cavanna si può leggere del nostro legame attraverso i secoli con il popolo longobardo, quello dei nostri 'antenati' (62). Il richiamo a Cavanna non è casuale perché Adriano ripre-

(60) G.P. BOGNETTI, *La Brescia dei Goti e dei Longobardi e Brescia carolingia*, in *Storia di Brescia I*, promossa e diretta da G. Treccani degli Alfieri (Brescia 1963) rispettivamente 395-446, 449-483; vd. inoltre ILASL, Fondo Bognetti, s. Bognetti Gian Piero, *Corrispondenza*, fasc. *Treccani degli Alfieri Giovanni*: sono presenti diverse lettere scambiate tra Bognetti e Treccani degli Alfieri riguardo alla consegna dei contributi di Bognetti per il XV e il XVI volume della *Storia di Milano*, compresa una formale rinuncia del senatore al contributo di Bognetti in data 7 giugno 1960 («devo, con immenso dolore e disappunto, rinunciare fin d'ora definitivamente a un contributo, che considero prezioso e d'importanza fondamentale») e una lettera del 21 giugno 1960, in cui si invita Bognetti a non rifiutare la «continuazione del Suo autorevole consiglio» e si termina con auguri per il periodo di vacanza da parte di «chi le è e rimane profondamente affezionato» (contributi, tuttavia, ai volumi XV e XVI saranno poi consegnati, come risulta dai dati riportati *supra*, alle note 57 e 58; lettera 5 gennaio 1961 del senatore con l'allegato del contratto firmato 30 dicembre 1960 riguardo ai contributi alla *Storia di Brescia*, lett. 18 luglio 1961 a firma dei figli, Luigi, Ernesto, Vittorio, Carla, perché si rispettino i termini contrattuali).

(61) Vd. BOGNETTI, *L'exceptor civitatis e il problema della continuità* 688. «Non vorrei, a questo proposito, arrischiare di fare un discorso in tono magistrale, quasi avessi preso sul serio la qualifica di «inventore dei Longobardi» che, con quell'amabile ironia che si può impunemente usare quando si è tra veri amici, ha cercato di appiccicarmi».

(62) Vd. A. CAVANNA, *Diritto e società nei regni ostrogoto e longobardo*, in *Magistra Barbaritas: i barbari in Italia* (Milano 1984) 351-379, ora in *Id., Scritti (1868-2002) I* (Napoli 2007) 512-625, spec. 550: «La civiltà giuridica e politica medievale si origina dunque in età longobarda e passa attraverso questa età. E non è, come voleva la tradizione storiografica dominante ancora

correrà, nel lontano 1967, mentre uscivano i quattro volumi su *L'età longobarda*, a cui dedicherà una bella recensione (63), i 'sentieri' delle ricerche di Bognetti sull'età longobarda, inserendoli in un itinerario della storiografia: esemplare è *Fara sala arimannia nella storia di un vico longobardo*, in cui il riferimento agli studi di Bognetti, non solo sugli arimanni (64), sarà frequente (65).

E Bognetti di quel popolo ha studiato i mille complessi tasselli della sua storia: le parole di una conferenza spoletina, in occasione del primo Congresso internazionale di studi Longobardi tenutosi nel 1951, sono emblematiche di un suo credo scientifico, al quale rimase fedele per tutta la vita di studioso: «uno strumento solo non può bastare: direi – ora che ormai il paragone si offre da sé – che la riprova del vero non si ha che nell'armonia di un'orchestra, in cui molte scienze sono rappresentate» (66).

Come ho già accennato, un'altra grande passione intellettuale fu per Bognetti Alessandro Manzoni e le sue opere, vera 'miniera' prediletta dal giovane Bognetti e dal Bognetti più maturo, che si dedicherà ad approfondire alcuni profili della vita dell'amato romanziere fino all'ultimo. Ne saranno testimonianza *I ministri romani dei Longobardi e un'opinione di Alessandro Manzoni* (1948/49), di cui non condivide certe idee riguardo a

qualche decennio fa, una civiltà sopravvissuta all'urto con i barbari. Le componenti germaniche presenti nel suo spirito complessivo mostrano invece che anche i barbari l'hanno plasmata. I Longobardi sono semplicemente da annoverarsi fra i nostri antenati e da considerarsi come i possessori di una cultura assimilante e assimilabile che in parte è stata trasmessa al mondo del secondo millennio».

(63) A. CAVANNA, *Rec. a G.P. BOGNETTI, L'età longobarda...* (Milano 1966-1968), in *Id., Scritti (1868-2002) II* (Napoli 2007) 1241-1251. Vd. anche P. CARONI, *Gian Piero Bognetti, L'età longobarda, I-IV...*, in *ZSS.GA 87* (1970) 389 s., online: <https://www.degruyter.com/document/doi/10.7767/zrgga.1970.87.1.389/html> (e già in *ZSS.KA 54 (ZRG 85)* (1968) 473 s.

(64) Era tema su cui Bognetti ha molto riflettuto: oltre alla trattazione della tematica lungo molta parte del suo percorso di ricerca vd. *Arimannie e Guariganghe*, in *Wirtschaft und Kultur. Festschrift zum 70. Geburtstag von Alfons Doptsch* (Leipzig 1938) 109-134, ora in *L'età longobarda (I)* 1-32; *Arimannie nella città di Milano*, in *Rendiconti Istituto Lombardo. Accademia di Scienze e Lettere, Classe di Scienze Morali e storiche 72.2* (1938-1939) 173-220, ora in *L'età longobarda (I)* 33-82. Sulle *Nuove conclusioni su arimannie e guariganghe*, da me citate in un frammento riportato da Vismara, vd. *supra* testo e nota 46 corrispondente.

(65) Vd. A. CAVANNA, *Fara sala arimannia nella storia di un vico longobardo* (Milano 1967), spec. 169 ss., spec. 185 ss. sul contributo di Bognetti sulle arimannie, nelle sue diverse fasi di svolgimento.

(66) G.P. BOGNETTI, *Storia, archeologia e diritto nel problema dei Longobardi*, in *Atti del I Congresso Internazionale di Studi Longobardi, Spoleto, 27-30 settembre 1951* (Spoleto 1952) 71-136, spec. 136, ora in *Id., L'età longobarda (III)* 197-266.

una 'frattura' tra Longobardi e popolazione romana, senza possibilità di ruoli per i Romani nella struttura istituzionale, *La genesi dell'«Adelchi» e del «Discorso» e il pensiero storico e politico del Manzoni fino al 1821* (1951/52), anch'esso rivolto ad un'analisi delle idee, riflesse nella scrittura progressiva dell'*Adelchi* e nel *Discorso*, in stretto rapporto con l'evolversi della situazione politica italiana di quegli anni. Compagno entrambi sull'«Archivio Storico Lombardo»; seguono altri scritti, uno inedito fino a pochi anni dopo la sua scomparsa, *Il Manzoni giovane in altre fonti*: tutti saranno poi pubblicati riuniti in *Manzoni giovane* nel 1972 (67), sintesi dei suoi studi, da competente storico dei Longobardi e da fervente appassionato manzoniano, sulle tracce, sino all'ultimo, dei luoghi frequentati da Manzoni sino in Francia, alla *Maisonnette de Meulan*, per comprendere appieno le radici del suo percorso intellettuale.

La genesi è molto apprezzata da Riccardo Bacchelli, che scrive all'Autore parole di elogio per la «indagine e dimostrazione piena lucida, penetrante, d'analisi piena e di sintesi sottile della personalità, e diciamo della persona del Manzoni, per di più, se non m'inganna amor di tesi, la sua caratterizzazione, e in senso tecnico specifico, limitazione delle attitudini e disposizioni storiografiche *stricto sensu* (68) del Manzoni, viene a confortare il criterio di una valida e piena (e geniale) autonomia del Manzoni poeta, sul quale mi sono fondato per la scelta delle opere incluse nel volume manzoniano della Coll. Ricciardi, curato da me» (69). In effetti l'incontro di Bognetti con Manzoni diventa quasi 'obbligato'. Mentre si approfondiscono i suoi studi sulla storia dei Longobardi maturano anche le ragioni del suo dissenso rispetto all'opinione di Alessandro Manzoni riguardo alle condizioni di 'vincitori' e 'vinti'.

(67) G.P. BOGNETTI, *I ministri romani dei re longobardi e un'opinione di Alessandro Manzoni*, in Archivio Storico Lombardo, s. VIII, 75-76 (1948-49, ma 1950) 10-19 (anche in L'età longobarda [III] 47-66); ID., *La genesi dell'«Adelchi» e del «Discorso» e il pensiero storico e politico del Manzoni fino al 1821*, *ibidem*, 78-79, s. VIII, 3 (1951-52, ma 1953) 45-153, ora, entrambi, in ID., *Manzoni giovane*, cur. M. Cataudella, con nuova edizione nel 1977 (Napoli 1972; Napoli 1977), rispettivamente 7-25 e 27-164. Gli altri lavori seguono i primi due; sono *Il Manzoni giovane in altre fonti*, prima inedito (165-251 più appendici), data indicata al termine del ms. 26.4.1959; *Del Manzoni per il Caprara?*, in Scritti storici e giuridici in memoria di Alessandro Visconti (Milano 1955) 157-168, ora in *Manzoni giovane* 279-295; *La Maisonnette di Meulan dove maturò la conversione della famiglia Manzoni*, in La Martinella di Milano 15 (1961) 448-462, ora in *Manzoni giovane* 299-312.

(68) Sottolineatura autoriale.

(69) ILASL, Fondo Bognetti, s. Bognetti Gian Piero, *Corrispondenza*, fasc. Bacchelli Riccardo.

Non solo Manzoni, non solo Milano, la Lombardia, ma anche Venezia, la sua storia e... l'archeologia. Non solo questi interessi, pur legati tra loro dai fili della storia e... delle sue passionate inclinazioni.

L'origine della storia di Venezia è al centro di un suo saggio che lo porta a discutere le tesi fino ad allora sviluppate dalla storiografia, fondata su alcune fonti, e condizionate da una chiave di lettura, diversa da quella della ricerca della verità storica, quale, ad esempio, «l'indipendenza e l'integrità del territorio del Ducato Veneziano». Anche in questo caso reputa necessario integrare le conoscenze con l'archeologia, già valorizzata per 'Castelseprio': sono gli scavi di Torcello, seguiti personalmente con il contributo di archeologi polacchi, a fare da sfondo e a suscitare un rinnovato impegno sul fronte della Fondazione Cini. Sarà poi la volta degli scavi a Grado, con l'apporto, ancora una volta, dei risultati offerti dall'archeologia, che saranno considerati ugualmente nevralgici per ricostruire le antiche origini di quel territorio (70). Il rilievo e il ruolo dell'elemento religioso nelle vicende man mano ricostruite sarà l'oggetto di una sua conferenza 'veneziana' nel maggio 1962 (71). I rapporti con Gaetano Cozzi, laureato con Enrico Besta a Milano e legato a Venezia, sono la testimonianza eloquente della sua 'dedizione' alla causa veneziana (72).

(70) G.P. BOGNETTI, *Una campagna di scavi a Torcello per chiarire i problemi inerenti alle origini di Venezia* (relazione provvisoria), in Bollettino per l'Istituto per la storia della Società e dello Stato veneziano 3 (1961) 1-24, ora in L'età longobarda (IV) 473-498 (vd. anche, nello stesso numero del Bollettino, Id., *I rapporti pratici tra storia e archeologia* 67-76. Vd. G. TREBBI, «Studi veneziani». *La prima serie (1959-1976)*, in N. RECUPERO, G. TODESCHINI (cur.), *Introduzione all'uso delle riviste storiche* (Trieste 1994) 91-107, online: https://www.academia.edu/12642782/_Studi_veneziani_La_prima_serie_1959_1976_; S. GELICHI, *L'archeologia nella laguna veneziana e la nascita di una nuova città*, in *Reti Medievali Rivista* XL.2 (luglio-dicembre) (2010) (online: <http://www.rivista.retimedievali.it>) 4 ss., ove si colloca Bognetti tra i primi ad aver compreso l'importanza dell'archeologia per fare storia del medioevo: su questi scavi vd. poi L. LECIEJEWICZ, E. TABACZYŃSKA, S. TABACZYŃSKI, *Torcello. Scavi 1961-62* (Roma 1977).

(71) G.P. BOGNETTI, *Natura, politica e religioni nelle origini di Venezia*, conferenza tenuta nel maggio 1962 a Venezia e pubblicata in *Le origini di Venezia* (Firenze 1964) 3-33, ora in L'età longobarda (IV) 499-524.

(72) Cfr. da ultimo G.M. VARANINI, *Documenti sulla formazione e sugli inizi della carriera di Gaetano Cozzi (1951-1965)*. Ringrazio Gian Maria Varanini per avermi consentito la lettura in anteprima del suo bel saggio, di prossima pubblicazione in *Civiltà di Venezia e Stato veneziano 1450-1797. Un bilancio storiografico 1980-2020. Seminario nel ricordo di Gaetano Cozzi*, organizzato dalla Fondazione Giorgio Cini. Istituto per la Storia della Società e dello Stato Veneziano.

2. ... a Giulio Vismara

Bognetti dunque «storico dei Longobardi», forse sempre meno attratto dal diritto, preso come *focus* della sua storia, in una descrizione sempre più ‘orchestrata’ in cui i singoli strumenti si armonizzano e nessuno prevarica, proiettato soprattutto, pur attraverso ‘incursioni’, comunque sempre collegate attraverso i, talvolta miracolosi, frammenti del passato, ad età successive al Medioevo e specialista di storia ambrosiana e lombarda fino al Novecento.

Giulio Vismara, dall’altra parte, suo successore sulla cattedra, a lui unito in tante iniziative e progetti culturali, studioso dei documenti, fedele a un approccio e a una sensibilità in molti punti condivisi con il primo, eppure anche rivolto, nel corso della sua esperienza scientifica, ad età più vicine a noi, più incline a considerare il ruolo comunque fondamentale del diritto, inserito in una complessa visione delle forze che agiscono nelle società coeve, quale storico del diritto dallo sguardo lungo, attento perciò alle trasformazioni sociali (73).

Il tempo trascorre e la storia del diritto amplia i suoi orizzonti a ‘cieli’ fino ad allora non percorsi in profondità, seppure non del tutto trascurati. Alla fine degli anni Sessanta matura una svolta verso la modernità, vale a dire una più spiccata attenzione ai secoli del basso medioevo e postmedievali fino ai tempi più recenti. Ne sono una testimonianza significativa gli atti di alcuni convegni che si succedono in quegli anni, la nascita dei ‘Quaderni fiorentini’, le nuove iniziative editoriali... Anche a Milano, alla Statale, ci si avvicina gradualmente a questi nuovi ‘traguardi’.

E Vismara ne è l’animatore. Vismara, pur originariamente proteso ai secoli che si dicevano ‘bui’, anzi, agli inizi del suo cammino scientifico, ad età ancora più sperdute, va oltre interessandosi al diritto bassomedievale, a quello tra *ancien régime* e Ottocento: scriverà, ad esempio in tema di diritto di famiglia, un profilo ricostruttivo fino ad età a noi più ravvicinate, dopo la prolusione in occasione della sua cooptazione a Pavia, un tema che coinvolgerà direttamente me, nelle mie ricerche... e le mie allieve, in una

(73) G. VISMARA, *L’unità della famiglia nella storia del diritto in Italia. Prolusione al corso di Storia del diritto italiano per l’anno accademico 1955-1956 presso l’Università degli Studi di Pavia*, in SDHI 22 (1956) 228-265, ora in Scritti, 5. La famiglia (Milano 1988) 1-44, spec. 43 s.; ID., *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici* (Milano 1978), ora in Scritti (5) 65-137, spec. 135-137; così anche ID., *La norma e lo spirito nella storia del diritto successorio. Prolusione al corso di storia del diritto italiano per l’anno accademico 1963-1964 presso l’Università degli studi di Milano*, in SDHI 31 (1965) 61-91, ora in Scritti, 6. Le successioni ereditarie (Milano 1988) 1-35.

linea di continuità metodologica, rivolta tuttavia al futuro e agli strumenti offerti dal progresso. La storia del diritto intraprende in quegli anni itinerari rimasti in ombra, ora man mano ‘illuminati’ da indagini approfondite, attraverso lo scandaglio di fonti edite e inedite...

Sono passati molti anni da quando scrissi alcune pagine per il mio Maestro, Giulio Vismara, che andò in pensione all’età di 75 anni compiuti nel lontano 1978. Già in quell’occasione partecipai ad un ‘festeggiamento’ dal titolo *Per Giulio Vismara*: lo feci collaborandovi con gli altri suoi allievi, Antonio Padoa Schioppa e Adriano Cavanna, anch’egli purtroppo prematuramente scomparso, ormai da più di vent’anni, al quale fui legata da un rapporto di condiscipolato e di continui frequenti scambi di opinioni e di ‘suggestioni’ sui nostri rispettivi campi di indagine del momento. Nel 2006, ancora per la ‘Nuova Rivista Storica’, fu la volta, a poca distanza dalla sua scomparsa nel 2005, di un mio contributo *In ricordo di Giulio Vismara*.

Quel titolo del 1978 significa per me che Giulio Vismara è, nel mio vivo quotidiano, ancora presente quale fonte di ispirazione, di condivisione di prospettive di ricerca e – mi auguro – di viva amicizia da parte mia come spero, anche, soprattutto negli ultimi anni della sua operosa esistenza, da parte sua. Nel frattempo il suo percorso accademico e scientifico è stato rievocato in alcune belle pagine scritte da Antonio Padoa Schioppa per *Gli 80 anni della Facoltà di Giurisprudenza*, per il *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, uscito nel 2013, e in un volume, *Maestri*, pubblicato nel 2022, con l’intento di celebrare i membri dell’Istituto Lombardo di Scienze Lettere e Arti che hanno illustrato l’Istituto con la loro intensa attività, e in altre pagine ricostruttive della storia della mia vecchia Facoltà. Io sono stata felice di dedicargli un volume a mia cura, per i tipi di Springer, sulla storia della famiglia (74), uno dei suoi campi privilegiati di indagine e... anche dei miei.

Ripercorro qui alcuni passi significativi della sua vita accademica attingendo – come ho da poco accennato – alla mia memoria personale, fitta di tanti momenti vissuti a contatto del mio Maestro.

Conobbi Giulio Vismara sessant’anni fa quando, da poco iscritta alla

(74) A. PADOA SCHIOPPA, *Gli storici del diritto*, in *Gli 80 anni della Facoltà di Giurisprudenza* (Milano 2006) 17-23; ID., *Vismara, Giulio*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani* 2054-2055; ID., *Commemorazione di Giulio Vismara (1913-2005)*, in S. BERETTA, R. PEZZOLA (cur.), *Presentazione di S. Maiorana, Maestri. Commemorazioni tenute presso l’Istituto Lombardo Accademia di Scienze e Lettere (1998-2018)* (Milano 2022) 223-231. Io gli ho dedicato *Family Law and Society in Europe from the Middle Ages to the Contemporary Era* (M. Gigliola di Renzo Villata ed.) (Berlin 2016).

Facoltà di Giurisprudenza, incominciò, da giovane studente, a seguire le lezioni del primo anno di corso e, perciò, anche quelle di storia del diritto italiano (allora la denominazione dell'insegnamento), assiduamente.

Il mio Maestro aveva alle spalle una poliedrica esperienza accademica, che lo aveva visto dapprima professore incaricato a Messina, a Parma (75), a Bari (76), e anche alla Cattolica (77), poi chiamato nel 1947 (78), dopo la vittoria al concorso a cattedra, ad Urbino, nella Facoltà di Giurisprudenza, di cui sarebbe poi divenuto Preside. Laureato con Melchiorre Roberti all'Università Cattolica, con una tesi sulla *episcopalis audientia*, che poi sarà sviluppata e 'aggiornata' negli anni a venire, come mi capiterà di dire, non era allievo 'diretto' né di Enrico Besta né di Gian Piero Bognetti e tuttavia entrambi avevano dimostrato molta stima nei suoi confronti, al punto che, come ho accennato, lo si potrà considerare allievo di Besta e di Bognetti. Tanto Besta (sulla sua strada aveva incontrato a Padova Biagio Brugi e Nino Tamassia, in diverso modo delle figure di grande spicco nella mia disciplina) quanto Bognetti quanto Vismara uscivano da scuole di storia del diritto diverse ed erano diversi nel loro modo di porsi nelle relazioni umane e nel modo di affrontare e di costruire i loro contributi scientifici, nella 'scrittura di pagina', eppure uniti nell'onorare al meglio, con innegabile generosità, il magistero accademico loro affidato.

Vismara dunque... Chiamato a Pavia nel 1955, si era dedicato alla Facoltà e alle sue ricerche con entusiasmo e passione: negli anni successivi ricorderà con trasporto quel periodo della sua vita accademica con simpatia e apprezzamento per quelli che erano stati i suoi colleghi, dei quali alcuni rimarranno legati a lui da amicizia profonda e comunità di intenti e di convinzioni. Era stato appena chiamato alla Statale nel 1963 già titolare, nello scorcio d'anno accademico precedente, dell'incarico di storia del diritto italiano e di diritto comune in seguito all'improvvisa scomparsa di Bognetti (79).

Quanto a me, avevo scelto diritto perché mi sentivo attratta dalla materia che mi era familiare sin dagli anni della mia infanzia, per il vivo, costante rapporto con mio padre, giudice e studioso, appassionato e impegnato, ca-

(75) Dal 1938 al 1943.

(76) Dal 1941 al 1943, dove insegnò storia del diritto italiano e diritto ecclesiastico.

(77) Nella Facoltà di Lettere e Filosofia, dove insegnò storia medievale e storia moderna.

(78) Dal 1945 al 1947, incaricato di storia del diritto italiano e anche di storia del diritto romano (per un breve periodo fino all'ottobre 1947).

(79) USMi, fasc. 9489 Vismara Giulio: attraverso la documentazione ivi raccolta si ritrovano le tracce del suo percorso accademico. Vd. poi ConsFacGiur, n. 6, 44 (verbale della seduta 8 maggio 1963: vacanza della cattedra); 52-53 (verbale della seduta 5 luglio 1963: chiamata).

pace di trasmettermi la sua passione, mancato al mio affetto troppo presto.

Il primo anno di università confermò il mio entusiasmo originario: studiai con passione (sì, con passione) le diverse discipline e presi già ad apprezzare quella particolare prospettiva, quell'angolo d'osservazione del fenomeno giuridico che affondava le radici in un lontano passato, da epoche remote ricche di fascino e di mistero.

E il narrare la storia del nostro diritto (allora lo sguardo del ricercatore era volto soprattutto alla nostra storia nazionale) con infinita compostezza e raffinatezza, senso robusto del dipanarsi degli eventi rilevati nella storia, colti nella loro essenzialità, cifra dell'insegnamento vismariano, mi colpì in maniera indelebile.

Iniziai così a frequentare l'Istituto di storia del diritto, fondato negli anni bellici, allora nel '41 'somma' delle competenze per così dire 'italianistiche' e 'romanistiche', poi diviso nei due ambiti disciplinari (è il nome 'storico', appunto, mutato ormai da molto tempo in Istituto di storia del diritto italiano poi in Istituto di storia del diritto medievale e moderno, confluito nel Dipartimento di diritto privato e storia del diritto): vicende complicate, ora per me un ricordo quasi sbiadito di anni di lavoro senza sosta. Mi accostai al mondo degli storici del diritto *tout court*, facilitato anche dalla vicinanza dei locali del 'mio' Istituto con quelli dell'Istituto di diritto romano: conobbi tanti colleghi e amici, allora giovani e meno giovani, che frequentavano quell'area, condivisa con l'Istituto di diritto ecclesiastico, quasi isolata, del terzo piano del corpo centrale della nostra università. L'averne nei nostri studi a portata di mano preziose collezioni di fonti e di storiografia agevolava il nostro lavoro di ricercatori: sono frammenti di memoria che mi riportano agli anni in cui ero ormai già laureata.

Un bel po' prima del termine del mio percorso di studente mi rivolsi a Giulio Vismara perché mi fosse assegnata una tesi: il professore scelse tra uno dei suoi campi da tempo privilegiati di indagine, il diritto di famiglia, e mi affidò lo studio della tutela nei glossatori, che poi si sarebbe trasformato in un più ampio studio condotto secondo il metodo che si andava allora affermando e conquistava un numero sempre più ampio di proseliti nel mondo della mia disciplina. L'età bassomedievale era divenuta il nuovo centro gravitazionale degli interessi del gruppo. Dopo la laurea, fui chiamata a collaborare con Giulio Vismara.

Noi tutti, Antonio Padoa Schioppa, Gian Paolo Massetto, poi Alberto Sciumè, Claudia Storti e gli altri che si andavano affacciando al nostro 'laboratorio', lavoravamo in quegli anni senza tregua: facevamo ricerca sotto la guida determinata, paziente ed affettuosa di Vismara (si univa spesso a noi Adriano Cavanna, laureato pavese del Professore e a lui legato in ma-

niera profonda), ma ci occupavamo anche del potenziamento del nostro patrimonio, libraio e non, indispensabile supporto per poter compiere indagini adeguate ai progressi della disciplina. Erano altri tempi: il posseduto di una biblioteca era una base di partenza su cui fondare uno studio che si sarebbe poi potuto indirizzare verso fonti non possedute in sede locale. Il digitale, ora strumento almeno per me indispensabile per un primo approccio alle fonti, era una prospettiva ben lontana dall'averne una qualche concretezza. Eravamo decisamente 'fortunati' perché un mezzo secolo prima la nostra Facoltà, allora agli albori, era stata 'beneficata' grazie al deposito di un cospicuo fondo librario di molti secoli, prima giacente presso la Corte d'Appello di Milano e a noi affidato, oltre ad avere goduto, nel 1930, di un lascito prezioso di Ferruccio Bolchini e, vari anni dopo, del Fondo Crocetti.

I circa tremila volumi del Fondo Senato (di Milano) sono negli stessi anni schedati e i risultati della ricognizione consegnati a un volume, *Antichi testi giuridici dell'Istituto di storia del diritto italiano*, curato da Giuliana Saporì, bibliotecaria 'dedita alla causa': voluto e favorito dal mio Maestro, è impreziosito da una sua introduzione (l'occasione si presta a intesserne la complicata storia) (80); si provvede ad arricchire la già ricchissima biblioteca di libri antichi con nuovi acquisti che colmano alcune lacune – è doveroso aggiungere – con mezzi finanziari verosimilmente più consistenti di quelli odierni (almeno per certi fini); ci si dedica a far restaurare i volumi che più necessitano di un intervento, alcuni 'ammalorati', in condizioni di conservazione veramente precarie perché colpiti, oltre che dall'usura del tempo, dalle bombe dell'agosto '43.

Si cura, sotto il suo continuo impulso, l'aggiornamento storiografico a livello europeo ed extraeuropeo che, anche in questo caso, può contare sulla cospicua collezione del Fondo Besta, raccolta pazientemente lungo decenni da Enrico Besta, professore di sterminate conoscenze e interessi, che si riflettono nella varietà tematica della sua Biblioteca.

Avvertendo la necessità ineludibile, visto il progredire della ricerca nel nostro settore e l'opportuno aprirsi ad una rete internazionale di ricercatori, di estendere il nostro raggio di 'dominio' sulle fonti al di là di quanto si era in grado di reperire in archivi e biblioteche poste nelle vicinanze della

(80) G. VISMARA, *I libri antichi dell'Istituto di storia del diritto italiano nell'Università di Milano. Introduzione* a G. Saporì, *Antichi testi giuridici (secoli XV-XVIII) dell'Istituto di storia del diritto italiano presso l'Università degli studi di Milano* (Milano 1977), V-XVII, ora in G. VISMARA, *Scritti* (8) 117-132 (ivi la storia della 'nostra' Biblioteca' fino alla data dell'*Introduzione* di Vismara.

nostra Università, comincia a prendere corpo e consistenza l'idea, cara al mio Maestro, che si possa attingere al materiale conservato pure in Biblioteche lontane, europee ed extraeuropee, ricorrendo al sistema della microfilmatura: diviene così possibile dare alle ricerche allora svolte nell'Istituto sulla scuola dei glossatori, a cui si dedica Antonio Padoa Schioppa, seguito poi da me e da altri, uno spessore maggiore, ampliando gli orizzonti alla tradizione manoscritta, ormai imprescindibile per stare al passo con i tempi. Ennio Cortese, un grande Maestro della mia disciplina, a cui va la mia riconoscenza per quanto ha dato ai nostri studi, all'epoca aveva da poco pubblicato i due volumi de *La norma giuridica* ricorrendo alla tradizione manoscritta medievale... (81).

Vismara promuove e stimola l'iniziativa che gli sta molto a cuore: da un originario interesse per la dottrina civilistica di diritto comune dei secoli XII e XIII si passa via via ai secoli successivi; si 'sconfina' nella canonistica, non circoscrivendo lo sguardo al diritto canonico classico e andando invece a scandagliare il diritto canonico pregraziano, per lo più trascurato, ma in realtà testimoniato da una rigogliosa presenza documentaria, conosciuta dai più attraverso notizie di seconda mano raccolte da una volenterosa storiografia e ora possibile oggetto di ricerca attraverso microfilms sparsi in biblioteche più o meno lontane in giro per il mondo.

Si decide poi di studiare più a fondo i commentatori, ci si rivolge al diritto statutario, raccogliendone le fonti sparse per tutta Italia, senza trascurare, anzi privilegiandola – è ovvio data la nostra collocazione geografica – la realtà normativa lombarda.

Poi è la volta della letteratura feudistica, dei testimoni sparsi per l'Europa della *Lectura feudorum* di Baldo degli Ubaldi, delle edizioni a stampa, soprattutto incunabole, di opere non possedute, del materiale attinente all'età delle codificazioni, allora non ancora campo prediletto nei decenni successivi da molti studiosi della nostra disciplina, in larga parte inedito per i lavori preparatori dell'area italiana e conservato, oltre che negli Archivi italiani, in quelli francesi ed austriaci. Il progressivo aggiustamento di tiro della nostra collezione di microfilm è in gran parte suggerito ed as-

(81) E. CORTESE, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico* I e II (Milano 1972 e 1974), rist. Milano 1995, ora, in una nuova edizione in *open access* (*La norma giuridica* 1 e 2), cur. A. Casamassima, con la collaborazione di M.P. Mascia, nella collana 'Biblioteca di storia del diritto' del Senato della Repubblica (Roma 2020), con introduzione di E. Conte, A. Fiori, L. Loschiavo, M. Montorzi, online: https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg19/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVIII/La_Norma_Giuridica_vol_1.pdf, come pure il vol. 2.

secondato da Giulio Vismara che, ancora negli ultimi anni della sua fervida esistenza, ormai impossibilitato a venire in Istituto per l'aggravarsi delle sue condizioni di mobilità, chiedeva notizie a quelli di noi che andavano a fargli visita.

E l'Istituto, quale è stato – questo è il tempo che devo usare (ora le cose, come si sa, sono cambiate anche per la ristrutturazione organizzativa del nostro Ateneo) – sede prestigiosa, conosciuta al di là dei confini italiani, delle ricerche storico-giuridiche, è stato il frutto dell'energia, dell'entusiasmo, delle capacità e della lungimiranza creativa di Giulio Vismara, che riesce a realizzare, tra gli anni Sessanta e gli Ottanta del secolo scorso, un centro all'avanguardia nel campo delle risorse scientifiche di rilevanza internazionale, a disposizione – fu sempre così – degli studiosi di ogni paese. Chiunque venisse da noi in Istituto, italiano o straniero – e, per lo meno nei miei ricordi, lo è stato pure nel passaggio da un secolo all'altro – era accolto dal Professore, sì, dal Professore – così lo chiamavamo – subito pronto ad aiutarlo nelle sue ricerche, in spirito di amicizia e fraternità scientifica, convinto che ciascuno facesse parte di una grande comunità senza distinzione di confini. Teneva molto ai suo colleghi e amici, francesi soprattutto ma anche di altre nazionalità, spagnoli, tedeschi, americani, che incontrava ogni anno nelle *Journées de la Société d'histoire du droit*, di cui fu vicepresidente per un lungo torno d'anni, e in altri congressi internazionali, con i quali intesseva durante l'anno un dialogo epistolare: non mancava mai di partecipare, spesso con una comunicazione, e ritornava a Milano soddisfatto, chiamandoci a raccolta per raccontarci delle sue impressioni, degli amici rivisti, delle 'comunicazioni' ascoltate con interesse.

Difficile risulta fare un bilancio, offrire un quadro panoramico della sua complessiva e variegata attività, svoltasi ininterrottamente lungo settant'anni e consegnata, per gran parte, ai nove volumi degli *Scritti di storia giuridica*, pubblicati tra il 1987 e il 2000. Ciascuno di essi è dedicato dal mio Maestro a chi gli è stato particolarmente caro: alla moglie Lelia «*dulcissimae uxori*», ai genitori, ai figli, ai suoi Maestri Enrico Besta, Biondo Biondi e Melchiorre Roberti, agli allievi, a Gian Piero Bognetti il VI, su *Le successioni ereditarie*, ad Antonino Giuffrè, ai suoi diciassette nipoti. Nel suo universo di affetti, accanto alla famiglia naturale, dai genitori alla carissima moglie e ai figli, fino ai nipoti, da cui amava moltissimo essere circondato ed allietato, vi era di certo una famiglia 'scientifica', alla quale andavano le sue costanti attenzioni, fatte di devozione e riconoscenza verso i Maestri, di guida severa ed amorevole nei confronti degli allievi, e di amicizia sincera, pervasa di stima, per chi, come Antonino Giuffrè, gli era stato compagno di strada nelle sue avventure culturali.

Nell'accingermi a dare un conto, necessariamente sommario, degli esiti della sua attività di ricerca mi piace iniziare dal suo primo contributo giunto alle stampe, *La donazione nuziale dalla prassi ebraico-cristiana al diritto romano*, che comparve, con un titolo leggermente modificato rispetto all'attuale, nell'ormai lontano 1934 (82), quando Giulio Vismara aveva appena ventun anni e Melchiorre Roberti decise di presentare al Congresso di storici del diritto di Madrid anche quello studio che, nato da un embrione di una 'tesi di laurea', doveva diventare, senza passaggi intermedi, un lavoro a stampa. Vismara fu 'costretto' così a svolgere una seconda tesi di laurea: fu la *episcopalis audientia*, tema a cui rimase legato per tutta la sua vita di scienziato. Quando ormai i suoi *Scritti di storia giuridica* erano giunti all'ottavo volume, testimonianza inequivocabile di una ricchissima e sfaccettata operatività, dipanatasi lungo l'arco di più di mezzo secolo su una varietà di temi a toccare le età 'fondanti' del nostro diritto e i suoi istituti preminenti, il nono volume di *Scritti di storia giuridica*, che usciva nel 2000, si apre con il saggio dedicato alla donazione nuziale con prevalente riguardo al diritto ebraico: rimaneggiato nel 2000 (83), ad attestato di un'alacrità mai spenta. Ricordo con 'nostalgia' l'aiuto che ci chiedeva negli ultimi anni della sua esistenza nel recuperare fonti non ancora toccate o nuovamente rilette, a segno di una sua inesausta sete di ricerca del 'vero'. *La Donazione nuziale* è una versione aggiornata, integrata con alcune note conclusive, di quel saggio da studente, già maturo per affrontare un percorso irto di ostacoli. Già allora si manifesta una propensione per i temi legati al diritto di famiglia, che rimarrà viva, alimentata da una fiamma sempre ardente, per tutto il suo itinerario culturale.

Con una punta di forte, positiva percezione del passato, che è gratitudine per quanto mi ha insegnato, ricordo i saggi raccolti nel quinto volume degli *Scritti di storia giuridica*, dedicati (provo ancora gioia nel rammentarlo perché mi sono sentita veramente commossa per il pensiero) proprio ai suoi allievi. Il richiamare solo quei contributi sarebbe fortemente limitativo poiché per Giulio Vismara si trattò di un filone che si ritrova costantemente coltivato in decenni di studi: è una sorta di punto focale, la famiglia, i suoi costumi e il diritto per essa forgiato e da essa 'creato' con le sue necessità e aspirazioni, dal quale estendere lo sguardo ad altri settori di indagi-

(82) G. VISMARA, *La donazione nuziale nel diritto ebraico e nelle fonti cristiane in relazione al diritto romano postclassico*, in Cristianesimo e diritto romano. Pubblicazioni dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, parte seconda. Scienze giuridiche 43 (Milano 1934) 295-406.

(83) *La donazione nuziale dalla prassi ebraico-cristiana al diritto romano*, in *Scritti*, 9. Tra antichità e medioevo (Milano 2000) 1-106.

ne, siano essi gli atti privati di epoche lontane o assai più recenti (un settore questo, come dirò, suo campo privilegiato di indagine), o istituti di diritto successorio, ove l'intreccio con profili giuridici e interessi strettamente collegati alla famiglia e alla società è troppo evidente perché si debbano spendere qui più parole.

In quella sua giovanile prova, da storico del diritto alle prime armi, su un tema 'suggerito', del tutto congeniale al suo Maestro Melchiorre Roberti, allora oggetto di un dibattito serrato e lo sarà nell'ambito del convegno *Cristianesimo e diritto romano* (anche Biondo Biondi, per fare un riferimento, direi obbligato, alla scienza romanistica, andava occupandosi, già con alcuni contributi, de *Il diritto romano cristiano*, che uscirà, dopo ricerche per un ventennio, in tre volumi tra il 1952 e il 1953) (84), Giulio Vismara ripercorreva in dense pagine dapprima lo sviluppo degli apporti maritali nel diritto ebraico, attraverso la loro millenaria evoluzione dall'epoca premosaica sino ai primi secoli dell'era cristiana, volgendosi in particolare alla *kethubab*, donazione maritale antenuziale a favore della donna, in vista del matrimonio, sottolineandone le precipue finalità, volte a creare le basi per un'uguaglianza economica tra i coniugi e, soprattutto, a garantire alla moglie oneste condizioni di vita per l'eventualità di una sua vedovanza o di divorzio, attraverso la restituzione dei beni che il padre le aveva donato in occasione delle nozze (dote) e che divenivano in tutto o in parte di proprietà del marito se la moglie premoriva: era l'occasione per guardare a più ampi orizzonti e per indagare sul diritto patriarcale ebraico, ma specialmente sui rapporti familiari e sulle forme matrimoniali. Dal matrimonio, configurato nel periodo premosaico come contratto di compravendita concluso non tra i nubendi ma tra i patriarchi, avente per oggetto da un lato una *res* costituita dalla donna, dall'altro il prezzo della sposa, il cosiddetto *mohar*, con una probabile contestualità tra *traditio foeminae* e la consegna del *mohar*, si passava a studiare i rapporti patrimoniali tra coniugi. Il *mohar*, pagato al padre, passava di mano grazie alla consuetudine del padre di ridare quanto ricevuto alla figlia, che riceveva dallo sposo anche i *mattan*. I beni donati dal padre alla figlia, *tzon barzel*, a causa dell'incapacità della donna, finivano con l'entrare nel patrimonio del marito: la si-

(84) Vd. B. BIONDI, *Religione e diritto nella legislazione di Giustiniano*, in Acta congressus iuridici internationalis: Romae 12-17 novembris 1934, ed. A. Van Hove I (Bruges 1934) 99 ss., ora in ID., *Scritti giuridici* (Milano 1965); ID., *Giustiniano I, principe e legislatore cattolico* (Milano 1936); ID., *Il diritto romano cristiano*. 1. *Orientamento religioso della legislazione* (Milano 1952); 2. *La giustizia, le persone* (Milano 1952); 3. *La famiglia, rapporti patrimoniali, diritto pubblico* (Milano 1954). Vd. Rec. A. GUARINO, *Diritto romano cristiano?*, in Iura 6 (1955) 228 ss.

tuazione che si veniva a creare era sotto molti aspetti iniqua... si acuiva lo squilibrio patrimoniale tra i coniugi poiché, da un canto, la donna era subordinata alla potestà maritale e priva di beni, dall'altro il marito aumentava la capacità patrimoniale anche per effetto dei beni della donna, di cui diventava erede in caso di premorienza, potendo inoltre godere della poligamia e del concubinato. Bisognava perciò garantire la dote, accompagnandola, per l'ipotesi di premorienza della donna, con un obbligo di restituzione del valore a carico del marito e a favore degli eredi della donna stessa, e, contemporaneamente, garantire la donna di fronte all'eventualità di una premorienza del marito o di un divorzio, sì che non rimanesse priva di un aiuto soprattutto economico.

A ciò si provvedeva appunto con la *kethubah*, nata come obbligazione del marito di far pervenire alla donna, in caso di vedovanza o di divorzio, una somma pattuita (controdotte o *kethubah* in senso stretto), contestuale all'obbligazione del padre di consegnare al genero una certa quantità di beni a titolo di dote; entrambe queste obbligazioni venivano assunte nel medesimo documento.

La *kethubah*, come duplice obbligazione alla dote e alla controdotte, diveniva istituto di diritto cogente: nessuno, desideroso di celebrare un matrimonio valido, poteva farne a meno. Un riequilibrio matrimoniale dei coniugi si metteva così in moto.

Per tale via affiorava in superficie la natura di un istituto, di cui si rinvenivano tracce nella prassi e nelle fonti talmudiche. Era la *kethubah benin dikerin*, che consentiva di trasmettere i beni di proprietà della donna, in procinto di convolare a nozze, ai propri figli.

E la ricostruzione di così remote vicende, che avviene con l'ausilio delle fonti bibliche e talmudiche, esaminate nei testi originali, oltre che di quelle documentarie, non è mai arida: traspare sempre la tensione dell'autore ad andare al di là del mero dato normativo, o di quanto si potrebbe ricavare da un'analisi dei pochi atti scritti conservati, per penetrare a fondo l'intima essenza degli istituti, le situazioni meritevoli di tutela, conseguita attraverso il costume con strumenti giuridici rispondenti ad un diritto giusto.

L'attenzione dell'Autore di sposta poi al costume cristiano per vedere se l'istituto della *kethubah* avesse o meno trovato accoglimento: si studiano con grande acribia le fonti patristiche, da Tertulliano a Sant'Ambrogio, da Agostino a Pier Crisologo, ma si dà atto della difficoltà di fissare corrispondenze non equivoche per la varietà terminologica (*pignus, dotalia, munera maritalia, tabulae matrimoniales* ecc.). Proprio la terminologia, come dimostra Giulio Vismara, ci deve rendere consapevoli che ci troviamo di fronte a un istituto non originario del diritto romano, di cui tuttavia

si recepisce la ininterrotta tradizione, bensì importato: i cristiani rendono in latino la terminologia degli istituti giuridici che avevano accolto dalla pratica ebraica.

Si chiarisce di seguito la fisionomia della donazione nuziale nei regni romano-barbarici. Che funziona anche come controprestazione, ma poi finisce con lo sminuirne l'importanza: si studiano diverse fonti, comprese quelle orientali cristiane.

Centrale appare pure la donazione nuziale nel diritto romano, di cui si approfondiscono le peculiarità in ciascuna fase di sviluppo, da Costantino (319) a Teodosio il Grande (382), a Valentiniano III (452) e si dà rilievo alla necessità di indagare il rapporto che intercorre tra diritto e società, presente in tanti degli studi di Giulio Vismara, oggi imprescindibile in una visione della nostra disciplina sempre più aperta alle 'contaminazioni' (in senso positivo) con il resto dello scibile ma allora non così scontata.

Il saggio si conclude col mettere in luce quanto «il modo di essere collettivo e la consuetudine creata e sostenuta dalle comunità cristiane disperse entro il vasto Impero, ma tra loro collegate e concordi» avessero contribuito a creare e a mantenere «una consuetudine coerente con i principi della nuova religione», recepita poi dalla legislazione imperiale. Ho dedicato più spazio a questo primo saggio per l'ampiezza di orizzonti temporali e spaziali, per le idee che si materializzano sullo sfondo, che ne costituiscono il 'sale'.

È questa una delle tante lezioni metodologiche trasmesse dal mio Maestro e seguite di continuo da lui stesso con profonda convinzione: le vie attraverso le quali viene a maturazione il diritto sono diverse; il diritto non si identifica necessariamente con la legge, ma all'interno della famiglia hanno un ruolo determinante la prassi e la consuetudine, accettate e condivise dai consociati, come lo spirito religioso ed etico.

Le vicende dell'Otto-Novecento, con alcune riforme legislative non recepite in maniera diffusa entro i nostri confini, ne sono una prova convincente.

La famiglia e i suoi istituti rimangono, lungo l'arco di decenni, uno dei punti focali da cui partire per interessare nuove ricerche: si pensi a *L'unità della famiglia nella storia del diritto in Italia*, la prolusione tenuta meno di settant'anni fa nell'Ateneo ticinese, in cui insegnò per diversi anni, in cui si delinea a grandi tratti la storia del gruppo domestico, rappresentato con vigile acribia nella sua interna coesione (85). Si trascorre dall'età romana,

(85) VISMARA, *L'unità della famiglia nella storia del diritto in Italia*, supra, nt. 73.

che restituisce l'immagine di un modello familiare costruito su un vincolo essenzialmente giuridico tra i membri dominati dall'autorità del *pater*, alla longobardo-franca e comunale, contraddistinta da una compattezza domestica, evidente nei legami reciproci di solidarietà ispirati dal sangue intorno al patrimonio, destinato a essere conservato il più possibile nella sua integrità per favorirne il passaggio ad altre generazioni. La narrazione si stempera gradualmente in una concezione della famiglia vista come comunità fondata sull'affetto e sull'amore dei componenti. Nel dipanarsi della ricostruzione abbozzata sembra avere maggiore peso proprio la forza unitaria ispiratrice del gruppo, prova perspicace della sua resistente vitalità: così scrive pressappoco tra il 1955 e il 1956, quando già la famiglia va mostrando alcuni segni disgregatori. L'Autore manifesta tuttavia completa fiducia nell'istituzione, ricavandone l'intima essenza unitaria attraverso le trasformazioni avvenute nel passato lontano ed in quello più recente.

È questa la chiave di lettura di un altro suo più corposo studio, dedicato a *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici* (86), che tanti studenti milanesi di giurisprudenza hanno assimilato ed apprezzato nelle idee portanti: l'arco cronologico entro cui spazia l'evolversi del diritto familiare, dal Settecento fin quasi agli ultimi decenni del secolo scorso, ben si presta a rivelare la filigrana di un mutamento nei rapporti familiari, non più fondati in maniera preponderante sul potere, ma 'ammorbiditi' e cementati nella realtà, oltre la rigidità ed aridità della norma regolante, dalla dimensione del sentimento e dell'affetto. L'affresco suggestivo è l'esito di un uso congiunto di varie fonti, legislative, dottrinali e documentarie, non escluse le letterarie, per vagliare l'effettività delle norme e la loro incidenza sul costume.

O ancora di un altro *Momenti della storia della famiglia sarda* (87), in cui il concentrarsi sullo specifico 'regionale' non impedisce all'autore di raffrontare di continuo le istituzioni familiari dell'isola con le coeve dell'Italia continentale per giungere, tramite questa via, a identificare linee di tendenza a raggio territoriale più ampio.

O de *I rapporti patrimoniali tra coniugi nell'Alto Medioevo*, scritto nel 1997 (88) ad esito di una lezione tenuta a Spoleto durante la tradizionale

(86) VISMARA, *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici*, supra, nt. 73.

(87) G. VISMARA, *Momenti della storia della famiglia sarda*, in Studi sassaresi. II. Famiglia e società sarda (Milano 1971) 179-203, ora in Scritti (5) 45-64.

(88) G. VISMARA, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nell'Alto Medioevo*, in Settimane di studio del Centro italiano di studi sull'alto medioevo. 24. Il matrimonio nella società altomedievale (Spoleto 1977) 633-691, ora in Scritti (5) 139-189.

settimana di studio del Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, dedicato in quell'occasione a *Il matrimonio nella società altomedievale*: l'età al centro del saggio è prediletta da Vismara, che ha modo di sviluppare l'argomento facendosi forte di un ampio ventaglio di fonti, con le quali aveva tessuto un rapporto di grande familiarità, compresa la prassi documentale, reputata correttamente di sommo rilievo per una ricostruzione quanto più vicina possibile al reale in un'età assai povera di riscontri validi. Spoleto e la settimana successiva alle feste pasquali, la città e gli studi altomedievali, così profondamente legati a quelle amate terre ricche di storia, rappresentano per il mio Maestro un luogo dell'anima di cui si diletta di discorrere con noi, con i suoi allievi, con un beato piacere nei momenti di distensione. I miei ricordi di Spoleto, anche al di fuori delle *Settimane*, sull'onda dei ricordi vismariani, fanno parte del mio vissuto.

Ho accennato alla predilezione per le fonti documentarie altomedievali, conosciute e apprezzate nella eterogeneità delle notizie che erano in grado di trasmettere.

La conoscenza e l'abilità nel loro impiego, avveduto ed equilibrato, al fine di trarne elementi preziosi per il pratico funzionamento del sistema successorio in una determinata epoca, emergono limpide nel primo più ampio saggio delle capacità di grande storico, già abbozzate ne *La donazione nuziale dalla prassi ebraico-cristiana al diritto romano*.

Ci si riferisce a una tappa veramente importante del suo intenso e robusto itinerario scientifico, segnata dall'ormai classica *Storia dei patti successivi*, pubblicata nel 1941 per i tipi di Giuffrè e ristampata per volontà della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi ambrosiana nel 1986. Il giovane studioso, che la prenda oggi tra le mani, a distanza di più di ottant'anni, si renderà presto conto di trovarsi davanti ad un'opera magistrale, frutto di una ricerca dedicata alla storia di un istituto, condotta, senza risparmio di energie, su un ventaglio amplissimo, aggiungerei sterminato, di fonti: lo sguardo si estende dai diritti orientali ai papiri greco-egizi, che contengono disposizioni μετὰ τὴν τελευταίην, databili dal II secolo a.C. al VI d.C., dal diritto romano e bizantino alla legislazione dei regni romano-barbarici e alla longobardo-franca.

Giulio Vismara non manca di vagliare le purtroppo rare voci di una dottrina giuridica coeva e coglie in pieno gli stimoli scaturenti da una nutrita prassi documentaria, ricostruibile, per i secoli dall'VIII al XII, mediante un minuzioso e preciso spoglio di carte private dell'area italiana: attinge così a una fonte imprescindibile di riferimento, veramente indispensabile per aspirare a una più approfondita conoscenza del diritto realmente praticato, in un'età della nostra storia ancora da penetrare nei suoi misteri.

Quel lavoro, nell'età della piena gioventù, rivela il suo credo di studioso: vi si scorge già infatti la radicata convinzione che si debba interpretare e ricostruire il diritto non in chiave strettamente tecnica, ma penetrandone le intime ragioni e scoprendovi le influenze su di esso della sfera del religioso, del sociale, del politico, dell'economico. Si tratta di un approccio metodologico che sembra offrire il mezzo per giungere a una piena comprensione del fenomeno giuridico nella storia: a questo il mio Maestro s'è mantenuto fedele nel corso di più di settant'anni di studi, dedicati ai più svariati campi d'indagine e 'riconosciuti' da più lauree *honoris causa*, ad attestato della sua indubbia 'caratura internazionale'. Le norme e gli istituti, delineati così nel loro essere parte integrante di una società contraddistinta da una molteplicità di elementi, materiali e spirituali, animata da correnti ideali, si rispecchiano in essa e vivono in perfetta armonia con la realtà in cui sono destinati a trovare applicazione: è quanto si ricava pure dagli *Appunti intorno alla heredis institutio in diritto romano* (1939) (89) per gli *Studi in onore di Arrigo Solmi*, o sul significato di *heredem instituere* nelle fonti medievali (1940) (90), o sull'approfondimento di alcune ostiche tematiche successorie nel pensiero della scienza giuridica del diritto comune classico, come succede per *La revocabilità del testamento giurato nella dottrina da Guglielmo Durante a Bartolo da Sassoferrato* (1965) (91), destinato agli *Études Le Bras*, o per i patti successori, ricostruiti nei tratti caratterizzanti delineati dalla dottrina di Cino da Pistoia, Bartolo, Baldo e Paolo di Castro (92), o per le voci 'codicillo' e 'collazione', scritte negli anni '60 per l'*Enciclopedia del diritto* (93).

È la stessa necessità, pervasa di idealità e di profonde convinzioni, a spingerlo a scrivere *La norma e lo spirito nella storia del diritto successorio* (94), la prolusione con cui inizia nel 1963 il suo laborioso magistero

(89) G. VISMARA, *La successione volontaria nelle leggi barbariche*, in *Studi in onore di Arrigo Solmi* 2 (Milano 1940) 183-220, ora in *Scritti* (6) 107-143.

(90) G. VISMARA, *Haeredem instituere nelle fonti medievali* (Milano 1940), ora in *Scritti* (6) 145-209.

(91) G. VISMARA, *La revocabilità del testamento giurato nella dottrina da Guglielmo Durante a Bartolo da Sassoferrato*, in *Études d'histoire du droit canonique dédiées à Gabriel Le Bras* 2 (Paris 1965) 1007-1026, ora in *Scritti* (6) 211-235.

(92) G. VISMARA, *I patti successori nella dottrina di Cino da Pistoia*, in *Mémoires de la Société pour l'histoire des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands* 30 (1970-1971) (Dijon 1972) 393-423, ora in *Scritti* (6) 237-433.

(93) Ora in *Scritti* (6) 435-477.

(94) G. VISMARA, *La norma e lo spirito nella storia del diritto successorio* 1-35.

nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano: lo sguardo sintetico, rivolto alla storiografia giuridica italiana in materia di successioni ereditarie, gli offre il destro per confermare le propensioni, già manifestate, verso un accostamento 'totalizzante' al diritto nella storia, per meglio comprenderne l'intima essenza. Trova una testimonianza perspicace della sua prospettiva nell'istituto della *portio pro anima*, che definisce con felice espressione «la traduzione in termini giuridici di un'idea impregnata di socialità».

Ancora una volta l'uso sapiente delle fonti accessibili allo studioso lo può condurre a conclusioni di ampio respiro, non aliene tuttavia da un approccio 'realistico', che ha per presupposto la sua predilezione per le fonti documentarie come vera pietra di paragone del diritto vivo.

E a queste ricorre, quale strumento privilegiato di cognizione, nei suggestivi saggi raccolti nel II volume degli *Scritti di storia giuridica*, dedicato appunto a *La vita del diritto negli atti privati medievali*: il primo, *Leges e nationes negli atti privati dell'alto medioevo: influssi provenzali in Italia* (95), scritto nel 1976 per le *Mélanges G. Fransen*, un collega amico da lui assai stimato, spesso 'convitato di pietra' nelle nostre conversazioni con il nostro Maestro assieme ad altri illustri studiosi italiani ed europei, gli consente di cogliere gli intrecci, pure se lenti e prudenti, in crescendo, la 'complementarietà' e il 'connubio' per usare il linguaggio dello studio, tra legge secolare e diritto canonico nell'alto medioevo. Questo è già realtà nella prassi lombarda, all'inizio del secolo decimo, in un atto rogato a Milano l'8 giugno 911 (e non dell'undicesimo, come si riteneva fino a quel momento): si allargano inoltre gli orizzonti dell'indagine oltralpe, ove il processo di integrazione del diritto canonico con il romano è evidente già nelle collezioni canoniche dei secoli V e VI, mentre è attestato dagli atti privati della Provenza e della Valle del Rodano dalla fine del secolo X, con singolari consonanze con documenti privati del territorio di Gaeta, risalenti al secolo XI.

Si pone così il problema della «successione di reciproche trasmissioni» – è questa la formula usata da Vismara a indicare l'interscambio reciproco, la circolazione di formule accolte da notai (oggi si parlerebbe di *legal transfer*) da cui emerge una convergente cultura giuridica, nutrita di idee 'europee', di istituti, di diritti, in un'area più vasta di quella italiana – come chiave di lettura dei tratti comuni di una civiltà giuridica europea, che si va all'epoca costruendo.

(95) G. VISMARA, *Leges e nationes negli atti privati dell'alto medioevo: influssi provenzali in Italia*, ora in *Scritti*, 2. La vita del diritto negli atti privati medievali (Milano 1987) 1-47.

Sono tutti filoni di indagine, quelli ora indicati, che ritornano in *Leggi e dottrina nella prassi notarile italiana dell'alto medioevo*, elaborato per un *Colloque* svoltosi a Montpellier su *Confluence des droit savants et des pratiques juridiques* (96) a cui partecipammo anche noi allievi: preparazione e cultura dei notai, l'*utraque lex*, la trasmissione di formulari notarili dalla Provenza all'Italia, la pratica notarile nell'area longobardizzata (ma non solo) sono profili meditati, sviscerati per giungere a esiti più convincenti perché frutto di più matura riflessione.

La prassi altomedievale nella zona longobardizzata e nei territori romano-bizantini è ancora al centro delle *Ricerche sulla permuta nell'alto medioevo* (97), destinate agli *Studi in onore di Cesare Grassetti*, collega-amico durante tanti anni di militanza accademica nella mia Facoltà della Statale.

È di nuovo scandagliata ne *La vita del diritto nella società lariana altomedievale* (98), che è rappresentata, sulla scorta dell'attento esame sui documenti dell'area, quale centro di conservazione delle tradizioni giuridiche diffuse nel mondo romano e quivi adattate alla realtà sociale ed economica del regno barbarico: di grande suggestione si rivela la 'romanità' persistente nell'Isola Comacina, pur assediata e circondata da zone ad intensa longobardizzazione, come il Seprio, il comitato di Bergamo o la Brianza.

La medesima metodica, sempre applicata alla storia giuridica lombarda, permea di sé le pagine introduttive della *Storia di Monza e della Brianza* (1973) (99), a cui aveva dedicato tante energie, con Alfredo Bosisio, assecondando l'editore il Polifilo, vale a dire l'amico, appassionato libraio - bibliofilo-letterato-uomo di cultura di grande umanità Alberto Vigevani: la storia di una terra, a cui si sente legato, rivive in quelle riflessioni ad ampio respiro, frutto di uno spoglio accurato e puntuale dei documenti soprattutto altomedievali dell'area briantea, capaci di fornire una miniera di informazioni sulla vita giuridica e le istituzioni coeve.

(96) G. VISMARA, *Leggi e dottrina nella prassi notarile italiana dell'alto medioevo*, in *Confluence des droit savants et des pratiques juridiques, actes du Colloque de Montpellier: Colloque tenu du 12 au 14 décembre 1977, sous le patronage et avec le financement du C.N.R.S.* (Milano 1979) 313-340, ora in *Scritti* (2) 49-78.

(97) G. VISMARA, *Ricerche sulla permuta nell'alto medioevo*, in *Studi in onore di Cesare Grassetti* 3 (Milano 1980) 1887-1950, ora in *Scritti* (2) 77-41.

(98) G. VISMARA, *La vita del diritto nella società lariana altomedievale*, in *Atti del Convegno celebrativo del Centenario della Rivista archeologica comense* (Como 1974) 415-496, ora in *Scritti* (2) 141-210.

(99) G. VISMARA, *Per una storia di Monza e della Brianza*, in *Storia di Monza e della Brianza* 1 (Milano 1973) VII-XXXVII, ora in *Scritti* (2) 211-248.

In queste una rilevanza autonoma assumono già quelle legate all'incastellamento, poiché la Brianza era stata terra incastellata, di cui i documenti dell'epoca, gli statuti più tardi e la stessa toponomastica conservavano ampia testimonianza.

Il castello diviene in quegli anni uno dei temi prediletti: gli esiti scientifici sono ora consegnati al quarto volume degli *Scritti di storia giuridica* (1988), che raccoglie *La disciplina giuridica del castello medievale (secc. VI-XII)* (1972) (100) e *Istituzioni e disciplina giuridica del castello senese* (1977) (101). Nel primo l'autore ripercorre, lungo un arco cronologico che si dipana fino al Duecento, lo sviluppo e la peculiarità della disciplina giuridica, frammista di elementi di diritto pubblico e privato, del *castrum* o *castellum*: da quello romano-bizantino, delineato col soccorso delle fonti coeve, si trascorre all'età dell'insediamento nei *castra* delle fare longobarde, quando il castello, tra dominio longobardo e carolingio, si configura quale centro attivo del processo di trasformazione del contado e della sculdascia, fino alla nuova generazione di fortificazioni dei secoli IX e X, e al formarsi di comuni di castello: Bognetti non aveva trascurato l'istituto, che ora è 'vivisezionato' nel suo farsi. Se all'inizio lo sguardo sembra attratto soprattutto dalle fonti legislative e documentarie (l'epoca, del resto, 'impone', per così dire, un simile approccio), questo si sposta poi sul pensiero dei dottori civilisti e canonisti dei secoli XII e XIII, fino ai giuristi della scuola di Orléans, più attenti ai problemi pratici scaturenti dall'istituzione che all'abbozzare un regime organico. La cura prevalente, di mestiere, per il dato storico-giuridico non impedisce tuttavia di vedere nel castello una realtà variegata, quale strumento di potere, di difesa, centro militare, amministrativo ed economico, di aggregazione e vita sociale, forma urbanistica del paesaggio medievale ecc.

Nel secondo lo studioso esperto si focalizza invece, forte della sua esperienza più generale, sulle specificità dell'istituzione nel territorio senese, del quale riesce a rappresentare la fisionomia composita, il grado di radicamento nei luoghi, le funzioni svolte sul lungo periodo.

Pur nell'ampiezza tematica degli studi condotti anche su epoche lontane l'una dall'altra, su aree geografiche con diverse tradizioni giuridiche e su istituti differenti, affiora sempre nel corso degli anni un amore per la storia giuridica lombarda.

(100) G. VISMARA, *La disciplina giuridica del castello medievale (secc. VI-XII)*, in SDHI 38 (1972) 1-122, ora in Scritti, 4. *La disciplina giuridica del castello medievale* (Milano 1988) 1-133.

(101) G. VISMARA, *Istituzioni e disciplina giuridica del castello senese*, in *I castelli del Senese. Strutture fortificate dell'area senese-grossetana 2*, cur. Monte dei Paschi di Siena (Milano 1977) 223-261, ora in Scritti (4) 135-244.

Lo si era già visto trasparire sporadicamente nelle indagini qui rammentate, condotte sui documenti medievali, o di età più moderna, intorno ai patti successori, ai rapporti patrimoniali tra coniugi o alla permuta; si rivela ancora più vivace nel terzo volume degli *Scritti di storia giuridica* (1987), dedicato appunto alle *Istituzioni lombarde*, che prende avvio con *Ambrogio: un vescovo di una città* (1985-1986) (102), versione scritta di un discorso pronunciato da Vismara il 10 dicembre 1985 a Palazzo Marino, sede del comune di Milano. Ambrogio, altissimo funzionario imperiale e vescovo, la sua attività e le sue opere sono per lui in quegli anni fonte di continue meditazioni (che si esprimono anche nei colloqui che avevamo quotidianamente con il nostro Maestro, da cui traevamo sempre continuo arricchimento culturale, suggestioni e suggerimenti): l'agire dignitoso di un vescovo con un forte senso dello Stato e dell'autorità civile, giudice della Chiesa e dell'Impero attraverso la *episcopalis audientia*, altro istituto al centro delle cure scientifiche di Vismara da anni lontanissimi, si pone ad emblema di una nuova società in divenire, «che ridà luce alla declinante civiltà di Roma» (103), e si governa con un diritto, il romano appunto, trasformato da un'interpretazione in sintonia con l'etica e la religione cristiana.

Le ricerche sulla *episcopalis audientia* intanto proseguono negli anni successivi e si arricchiscono di nuovi tasselli e 'rinnovate riflessioni' (così si esprime l'autore nella premessa), che vanno poi a comporre l'«affresco» dipinto ne *La giurisdizione civile dei vescovi (secoli I-IX)*, uscito per i tipi di Giuffrè nel 1995: dal 1937 al 1995 il lavoro storiografico, sedimentato intorno all'argomento dimostra, nelle differenti opinioni, una questione ancora aperta e Vismara, con la conoscenza della materia, maturata e affinata nel lungo periodo, scandagliando un ventaglio amplissimo di fonti giuridiche e letterarie, laiche ed ecclesiastiche, si cimenta con passione nel compito di offrire al lettore un bilancio più completo possibile dell'istituto, dalla Chiesa dei primi secoli, alle leggi di Costantino, di Arcadio e di Onorio, di Valentiniano III e di Giustiniano, fino all'epoca longobardo-franca, non senza che vi sia il continuo contrappunto con il diritto canonico dei concili d'occidente ed oriente, o con le voci dei grandi vescovi-giudici della fama di Ambrogio e Agostino.

Nel saggio su Ambrogio comunque (lo si vede anche nelle pagine appena menzionate e nelle conclusioni che se ne traggono) il filo conduttore, costituito sì dall'ambito territoriale circoscritto, non impedisce tuttavia di

(102) *Ambrosius* 62 (1986) 129-140 (Discorso pronunciato il 10 dicembre 1985 nel Salone dell'Alessi a Palazzo Marino), ora in *Scritti*, 3. *Istituzioni lombarde* (Milano 1987) 1-14.

(103) *Scritti* (3) 14.

inserire i risultati raggiunti in una storia istituzionale a più vasto raggio, in cui i parallelismi tra le varie storie locali possono mettere in evidenza anche una certa unità di fondo, rilevante nel suo configurarsi.

Così è per il 'classico' *Le istituzioni del patriziato lombardo*, conosciuto e assai reputato dagli studiosi al di fuori dei confini della regione: scritto per la *Storia di Milano* della Treccani (vol. XI (104)), per cui Vismara aveva profuso molte energie sin dalla fase della progettazione editoriale dell'intera opera, come ho prima accennato. La presentazione del volume XV (105), che dà notizia della scomparsa di Giovanni Treccani, datata al settembre 1961 (il Senatore era scomparso il 6 luglio precedente), mostra da una parte la stima per l'editore, il rapporto di fiducia instauratosi (nella *Presentazione*, a firma di Giovanni Treccani, ormai scomparso, del volume XVI, in nota Vismara scriverà di essere stato «il più affezionato dei suoi collaboratori», 'confermato' in questa sua dedizione dalla stessa Fondazione) (106), dall'altra il travaglio che aveva accompagnato la gestazione dell'opera, il rapporto umano stabilito tra il conte Treccani, di cui si tratteggia un profilo di imprenditore sì, ma di uomo di grande curiosità intellettuale animato da inesausta sete di conoscenza, e Giulio Vismara. L'impegno costante di entrambi, con vera passione culturale e... amore per la storia lombarda aveva permesso di raggiungere un esito del tutto soddisfacente dopo anni di duro lavoro. Ha un suo significato, nel segno di una continuità 'aggiornata' tra maestro e allievo della metodologia di ricerca e di interessi per la storia lombarda e il suo diritto, l'inserimento nel volume XV di un saggio di un giovane Antonio Padoa Schioppa sulle assicurazioni (107).

Le istituzioni del patriziato lombardo delinea, con grande ampiezza di orizzonti, il ruolo di un ceto, l'evolversi dei modi di accesso, l'«invadenza» nella vita socio-politica del Ducato, con la capillare occupazione degli uffici di rango.

(104) G. VISMARA, *Le istituzioni del patriziato lombardo*, in *Storia di Milano*. XI. Il declino spagnolo (1630-1706) (Milano 1958) 223-282, ora in *Scritti* (3) 217-285.

(105) G. VISMARA, *Presentazione*, in *Storia di Milano*. XV. Milano nell'unità italiana (1859-1900) (Milano 1962) IX-XI.

(106) G. TRECCANI DEGLI ALFIERI, *Presentazione*, in *Storia di Milano* (XVI) IX-XII (nella nota – si deduce – di Vismara, che aveva già espresso nella presentazione del volume XV il sentimento comune di rimpianto a seguito della improvvisa scomparsa, chi scriveva affermava di essere stato «il più affezionato dei suoi collaboratori»); *Presentazione* dell'*Indice* di *Storia di Milano* (XVII) (Milano 1966) X (vi è una ristampa anastatica del 1996).

(107) A. PADOA SCHIOPPA, *Le assicurazioni in Milano dal 1815 al 1915*, in *Storia di Milano* (XV) 1027-1045.

A un altro studio del volume sono particolarmente affezionata, per molti motivi, tra cui una propensione mostrata dal mio Maestro in anni lontani per quella sua 'fatica' che lo ricollegava all'Ateneo ticinese, 'suo' per un tratto della carriera accademica, e la passione sempre da me coltivata per tematiche legate all'educazione giuridica, con una privilegiata in me 'simpatia' per la storia dell'Università di Pavia: non me ne vogliano i colleghi pavesi... per la mia non rara incursione nel loro 'territorio'.

Si tratta di *Vita di studenti e studio del diritto nell'Università di Pavia alla fine del Cinquecento*, comparso nella *Miscellanea in memoria del professore Gian Piero Bognetti* (1963) (108), costruito intorno a *Lo scolare* di Annibale Roero, un manuale pedagogico pubblicato ai primordi del Seicento per i giovani universitari pavesi di diritto, dal quale si può ricavare un anelito a un rinnovamento metodologico (ben presente negli autori consigliati tanto di *mos italicus*, secondo un orientamento allora ancora assai diffuso nell'ambiente universitario e forense dell'area italiana, quanto di *mos gallicus*. È espresso nel riconoscimento del posto significativo da assegnarsi ormai, nella formazione giuridica, oltre che ai 'nostri' Maestri celebrati, da Bartolo, a Paolo di Castro, da Giasone e Decio a Gianfrancesco Sannazari della Ripa, pure ad Andrea Alciato, sempre 'nostro' ma legato a nuovo metodo di cui fu uno dei padri fondatori, a François Douaren, da Nikolaus Vigel a Nikolaus Everaerts, necessari per assicurare nel giovane giurista una metodica interpretativa aggiornata e raffinata). È stato per me una 'suggestione' che ha indotto la curiosità a saperne di più intorno alla diffusione del *mos gallicus* a Pavia tra Cinque e Seicento, sino a fissare una sorta di intreccio tra le due metodologie tale da soddisfare esigenze pratiche e teoriche in giuristi che, per lo più, erano impegnati nel mondo forense.

E ancora a Pavia e al mondo dei colleghi, così peculiare della realtà universitaria pavese (ma non solo) sono dedicate le pagine de *Le costituzioni del collegio Borromeo da Carlo a Federico Borromeo* (109), scritte in occasione del quarto centenario del Collegio Borromeo, gloriosa istituzione universitaria ticinese, luogo privilegiato di educazione di tanti illustri intellettuali dei nostri tempi. Sono una preziosa chiave di lettura per penetrare la struttura di un'istituzione nel suo organico e gerarchico articolarsi, il suo

(108) G. VISMARA, *Vita di studenti e studio del diritto nell'Università di Pavia alla fine del Cinquecento*, in *Miscellanea in memoria del professore Gian Piero Bognetti*, in *Archivio Storico Lombardo* 90 (1963) (Milano 1966), ora in *Scritti* (3) 145-215.

(109) G. VISMARA, *Le costituzioni del collegio Borromeo da Carlo a Federico Borromeo*, in *IV Centenario del Collegio Borromeo di Pavia (1561-1961)* (Milano 1961) 57-110, ora in *Scritti* (3) 69-144.

funzionamento all'epoca, la disciplina imposta e allora necessaria per la turbolenza non infrequente degli studenti all'epoca (e... si può aggiungere, anche nelle epoche successive), in una parola per conoscere l'intimo operare in un ambiente contemporaneamente ricostruito con l'ausilio delle fonti coeve anche inedite.

Tocca ancora un tema, non solo 'lombardo', *Strutture e istituzioni della prima lega lombarda* (1968-70) (110) perché la storia dei comuni riuniti nella I Lega Lombarda è un po' anche la storia della contesa tra i Comuni e l'Impero dalla Dieta di Roncaglia fino alla pace di Costanza, del progressivo affermarsi di un potere comunale, che estende le sue attribuzioni e difende la propria autonomia anche attraverso lo strumento della lega, senza che mai questo sia inteso quale «strumento di eversione dell'Impero né dell'ordinamento che attorno ad esso si era costituito» (111): sono le parole con cui il saggio si conclude, escludendo perciò nella *societas* costituita contro il Barbarossa finalità distruttive di quella concezione universalistica, integrata per l'uomo medievale dall'idea dell'impero universale, sorretta a sua volta dalla concezione religiosa, «solo elemento di unità in un mondo dominato da un acceso particolarismo» (112). Il dato strettamente giuridico, studiato nel succedersi delle clausole dirette a regolare le relazioni tra gli enti firmatari dei patti di alleanza, si coniuga in encomiabile armonia con gli altri elementi, politici, sociali e religiosi, la cui conoscenza risulta opportuna per evitare visioni deformate del fatto, messo sotto osservazione del giurista e dello storico.

La medesima visione 'integrale' del fenomeno storico contraddistingue le indagini di storia del diritto internazionale, accessibili nel settimo volume comparso nel 1989, degli *Scritti (Comunità e diritto internazionale)*, dai più lontani nel tempo tra quelli raccolti, come l'introduzione all'edizione degli *Acta pontificia iuris gentium usque ad annum MCCCIV*, da lui curata con Giorgio Balladore Pallieri nel 1946 (113), o le *Limitazioni al commercio internazionale nell'impero romano e nella comunità cristiana medievale* (per gli *Scritti in onore di Contardo Ferrini* (1947) (114), o *Impium foedus*.

(110) G. VISMARA, *Strutture e istituzioni della prima lega lombarda*, in XXXIII Congresso Storico Subalpino (Alessandria, 6-9 ottobre 1968) (Alessandria 1970), ora in *Scritti* (3) 15-68.

(111) Ora in *Scritti* (3) 68.

(112) *Ibid.*

(113) G. VISMARA, *Per lo studio degli Acta pontificia iuris gentium*, Introduzione a G. BALLADORE PALLIERI, G. VISMARA, *Acta pontificia iuris gentium usque ad annum MCCCIV* (Milano 1946) XXX-XL, ora in *Scritti*, 7. *Comunità e diritto internazionale* (Milano 1989) 539-551.

(114) G. VISMARA, *Limitazioni al commercio internazionale nell'impero romano e nella comunità cristiana medievale*, in *Scritti in onore di Contardo Ferrini* in occasione della sua beatifica-

Le origini della Respublica Christiana (1950) (115), o *Le alleanze di città e principi dell'Italia meridionale con i Saraceni nel secolo nono* (1950) (116) e *Bisanzio e l'Islam. Per una storia dei trattati tra la cristianità orientale e le potenze musulmane* (1950), affiancati negli anni successivi ad altri contributi ora ricompresi nel più ampio titolo appena citato (117), fino ai più recenti *Problemi storici e istituti giuridici della guerra altomedievale* e a *Il diritto del mare*, entrambi 'lezioni' delle settimane spoletine svoltesi rispettivamente nel 1967 e nel 1977 (118). Tematiche, quelle affrontate, che lo coinvolgono in maniera profonda: noi suoi allievi siamo stati, anche in questo ambito, testimoni dei suoi appassionati interessi in crescendo, mai completamente soddisfatti: il ripensamento e l'integrazione, seguita molti anni dopo il 1950, del saggio dedicato all'*impium foedus* ne è un esempio di cui conservo una viva memoria.

Risulta quasi impossibile dar conto, nella sede del mio contributo, della poliedricità di queste ricerche, che Vismara sentiva 'sue' con tutta la sua umanità e profonda religiosità, toccando corde sensibili del suo intimo essere. Si discute tanto oggi della interdisciplinarietà che deve essere un attributo del nostro modo di fare ricerca come di qualcosa di 'innovativo': in realtà l'opera complessiva di Vismara attesta quanto l'attitudine a 'immergersi' in una determinata tematica comporti sempre, necessariamente, il

zione I (Scritti dell'Università Cattolica del S. Cuore n.s. 17) (Milano 1947) 443-476, ora in Scritti (7) 400-438.

(115) G. VISMARA, *Impium foedus. Le origini della Respublica Christiana*, in Studi Urbinati di scienze giuridiche ed economiche n.s.A. 1-2 (1948-1950) 107-210, anche *Impium foedus* (Milano 1974), ora in Scritti (7) 1-114.

(116) G. VISMARA, *Le alleanze di città e principi dell'Italia meridionale con i Saraceni nel secolo nono*, in Studi Urbinati di scienze giuridiche ed economiche n.s.A. 1-2 (1948-1950) 94-106, ora in Scritti (7) 381-399.

(117) G. VISMARA, *Bisanzio e l'Islam. Per una storia dei trattati tra la cristianità orientale e le potenze musulmane*, in Studi Urbinati di scienze giuridiche ed economiche n.s.A. 1-2 (1948-1950) 1-106; ID., *Solidarietà cristiana ed empie alleanze nelle relazioni di Alessio I Comneno con i musulmani*, in Studi Urbinati di scienze giuridiche ed economiche n.s.A., 6. Studi in memoria di A. Scaglioni (Milano 1953-54) 11-72; ID., *Le relazioni dell'Impero con gli emirati selgiuchidi nel corso del secolo decimoquarto*, in Polychordia Festschrift Franz Dölger zum 75. Geburtstag besorgt von Peter Wirth (Amsterdam 1968) 210-221, ora riuniti in Scritti (7) 115-379.

(118) G. VISMARA, *Problemi storici e istituti giuridici della guerra altomedievale*, in Settimane di studio del Centro italiano di studi sull'alto medioevo. 15. Ordinamenti militari in Occidente nell'alto medioevo (Spoleto, 30 marzo-5 aprile 1967) (Spoleto 1968) 1127-1200; ID., *Il diritto del mare*, in Settimane di studio del Centro italiano di studi sull'alto medioevo. 25. La navigazione mediterranea nell'alto medioevo (Spoleto, 14-20 aprile 1977) (Spoleto 1978) 689-730, ora in Scritti (7) rispettivamente 457-537, 439-474.

non guardare solo al ristretto spazio del settore scientifico disciplinare (termine di per sé arido, a mio avviso) di appartenenza ma l'allargare il proprio sguardo alla complessità di un mondo che sta attorno a quella tematica.

Così agendo, dunque, negli orizzonti di quegli studi, riesce a cogliere il sorgere di una comunità giuridica internazionale dalle rovine dell'Impero romano ispirato da un «profondo rinnovamento cristiano», realizzato dall'unione della Chiesa «che, nata entro l'Impero, afferma un nuovo e più saldo vincolo di solidarietà tra i popoli, che in sé riassume e supera la "concordia" stessa». La *concordia*, la coscienza unitaria della romanità a cui si riferisce, è quella della tradizione imperiale, la concezione cosmopolitica capace di esprimere il convergere di tutte le volontà e di tutte le parti dell'impero nel creare e mantenere un'unità organizzativa, l'Impero, capace, secondo una tesi storiografica allora diffusa, di superare il processo disgregativo, causato dalle invasioni barbariche, per fungere da collante nell'età successiva.

Ad avviso di Vismara, che non disconosce il ruolo svolto dalla civiltà romana, essenziale tuttavia, nel mantenere viva l'eredità culturale romana e nel trasmetterla all'Occidente imbarbarito, era stata l'unità religiosa in nome del Cristianesimo, la dottrina del corpo mistico con la sua concezione di una società comunitaria unitaria, comprensiva di tutta l'umanità, ma alla quale in effetti partecipavano solo gli Stati cristiani membri della *respublica christiana*, vivessero essi a legge romana o a legge germanica.

Su questo presupposto, tratto di una lettura attenta e acuta dei documenti conservati di varia provenienza, si ricostruisce lo svolgersi dei rapporti tra stati della *christianitas* e stati ad essa estranei, gli *impia foedera*, vietati dai testi biblici dell'antico e del nuovo testamento e ugualmente condannati dai pontefici medievali: è l'occasione per delineare le vicende di queste relazioni, ora amichevoli, ora drammatiche, per seguire il trasformarsi della dottrina della guerra santa e della crociata contro i nemici della cristianità, per vedere lo sviluppo di un diritto di guerra a cui attenersi nel reciproco comportamento tra le entità politiche belligeranti, di un diritto del mare, fatto anche di clausole concordate in convenzioni tra cristiani e musulmani, spaziando dal mondo occidentale all'orientale, dove l'Impero, attraverso un'intensa iniziativa diplomatica nel corso dei secoli tra alto e basso medioevo, riesce talora a concludere accordi, tregue, trattati di pace, alleanze con gli arabi musulmani, fino a chiamare fratello, con formula protocollare, il sultano infedele. Sono pagine, quelle del settimo volume, piene di palpitante attualità nel proporre lo scontro ricorrente,

vecchio di secoli, di comunità sorrette da una forte visione unitaria antitetica l'una all'altra.

Non voglio tuttavia indurre il lettore a un fraintendimento fuorviante del pensiero di Giulio Vismara, tale da far pensare a una prevalenza, nel suo modo di far storia del diritto, della composita sfera extragiuridica. Anzi sua caratteristica imprescindibile è sempre una puntuale e rigorosa esegesi in chiave storica della norma o del pensiero giuridico, accompagnata da uno sguardo in profondità per coglierne l'ispirazione, lo spirito, il terreno dal quale germoglia e su cui deve incidere, in sostanza per renderla 'viva'.

Un altro oggetto di ricerca che continua ad appassionarlo dal lontano 1955 fu l'Editto di Teoderico: a quella data risale il primo saggio su *Romani e Goti di fronte al diritto nel regno ostrogoto*, lezione spoletina; segue nel 1967 l'*Edictum Theoderici* per l'IRMAe, ma il desiderio, non pienamente appagato, di svelare la vera identità di un testo così problematico lo spinge a proseguire nelle indagini fino al cuore degli anni '80, quando giunge a conclusione la ben più ampia monografia pubblicata negli *Scritti di storia giuridica* 1, arricchita di nuovi dati, composti in un suggestivo mosaico attraverso un incessante scavo delle fonti. Quell'editto di 154 capitoli di diritto romano volgarizzato, che la storiografia unanime attribuiva a Teoderico il grande e al regno ostrogoto in Italia, deve, a suo avviso, essere inserito invece nella storia del Regno visigoto della Gallia e attribuito a un altro Teoderico, Teoderico II, insediato a Tolosa a capo di un'organizzazione politica romano-barbarica, orientata sin da allora verso l'unità giuridica (119).

Le fonti del tardo Impero sollecitano e stimolano il suo 'trasporto' di studioso per la civiltà che le esprime: in questa cornice si collocano i *Fragmenta gaudenziana* (1968), composto per l'IRMAe (120). Un complesso di testi legislativi di ignota provenienza è da Vismara riportato a un'origine visigota, a un territorio sul quale l'autorità visigota era venuta a cessare, mentre se ne conferma la datazione di poco posteriore alla morte di Alarico II e alla caduta del Regno di Tolosa.

La ricerca dei caratteri di questo diritto, con un occhio vigile sulle problematiche composite sollevate dall'*Edictum Theoderici*, aveva già segnato

(119) G. VISMARA, *Edictum Theoderici*, ora in *Scritti*, 1. Le fonti del diritto nei regni germanici (Milano 1987) 1-338. A p. 1 notizie sullo sviluppo del testo, una «definitiva redazione», presentato negli *Scritti*.

(120) G. VISMARA, *Fragmenta gaudenziana*, in IRMAe I 2 bb β (Mediolani 1968), ora in *Scritti* (1) 339-389.

un momento suggestivo nello scavo delle *Variae* di Cassiodoro per quanto esse contenevano di norme di diritto penale ostrogoto (121): l'esito ne è la conferma delle conclusioni già tratte riguardo alla paternità dell'*Edictum Theoderici* e un maggiore approfondimento delle conoscenze sui rapporti tra il modello ostrogoto e l'Editto di Rotari. Si aggiungono in seguito *Cristianesimo e legislazioni germaniche. Leggi longobarde, alamanne e bavare*, una delle 'lezioni' delle Settimane Spoletine (1966-1967) (122), ove il nesso tra convinzioni religiose e diritto si coglie nella pienezza delle influenze, e *Gli Editti romani dei re Vandali*, per gli *Studi Scherillo* (1972) (123); ancora i più tardi saggi *La città dei morti nella tradizione del diritto romano*, del 1999, per *Studi medievali* (124), *Pena di morte e flagellazione nelle leggi dei Regni romano-germanici* (125) e *Il patronato giudiziario nelle leggi dei Regni romano-germanici* (126): le ultime sue fatiche, raccolte nel nono volume già qui ricordato, dal titolo *Tra antichità e medioevo*, si pongono come un ritorno alle radici delle proprie curiosità e passioni, che l'avevano stimolato all'inizio del percorso accademico e non avevano tuttavia mai smesso di interessarlo.

Nel continuo incessante rivolgersi alle fonti per interrogarle e sottoporle a una critica rinnovata più penetrante, a confronto con quella svolta da lui stesso e alla luce di nuove ricerche, sta anche il nocciolo della sua lezione di Maestro, sempre pronto, nel segno dell'umiltà, virtù essenziale dello storico, come diceva l'Henri Marrou de *De la connaissance historique* (1954), a ritornare sui propri risultati per riscrivere e rievocare nel nome di una verità desiderata, ma spesso solo lambita, un episodio, un momento della nostra storia capaci di farci capire meglio noi stessi. E ancora Marrou: «Quando ci si trova di fronte a pseudostoria, a falsa storia, a non storia, allora si

(121) G. VISMARA, *Rinvio a fonti di diritto penale ostrogoto nelle Variae di Cassiodoro*, in SDHI 22 (1956) 364-375, ora in Scritti (1) 431-450.

(122) G. VISMARA, *Cristianesimo e legislazioni germaniche. Leggi longobarde, alamanne e bavare*, in Settimane di studio del Centro italiano di studi sull'alto medioevo. 14. La conversione al Cristianesimo nell'Europa dell'alto medioevo (Spoleto 1967) 395-467, ora in Scritti (1) 451-511.

(123) G. VISMARA, *Gli Editti romani dei re Vandali*, in Studi in onore di Gaetano Scherillo 2 (Milano 1972) 849-878, ora in Scritti (1) 391-429.

(124) G. VISMARA, *La città dei morti nella tradizione del diritto romano*, in Studi medievali 40 (Spoleto 1990) 499-514, ora in Scritti (9) 231-248.

(125) G. VISMARA, *Pena di morte e flagellazione nelle leggi dei Regni romano-germanici*, in Scritti (9) 249-276.

(126) G. VISMARA, *Il patronato giudiziario nelle leggi dei Regni romano-germanici*, in Scritti (9) 277-282.

può constatare che lo storico ha peccato per *hybris*, per quell'assenza di misura che gli ha fatto dimenticare il senso dei suoi limiti, il peso delle sue servitù, l'umiltà della condizione umana» (127). Il passo che qui ho trascritto si può leggere proprio tra le tante pagine di Giulio Vismara, a proposito – in questa sede è ancora più significativo – di uno dei ricordi che dedica a Gian Piero Bognetti appena a pochi giorni dalla sua scomparsa nel febbraio 1963 (128): incapace di celare il profondo rimpianto per la perdita prematura di un Maestro e di un amico, di cui apprezzava moltissimo le doti scientifiche e umane, esprime con toni di grande sincerità tutta la sua ammirazione e stima per uno studioso umile, ma non meno grande nella sua genialità e talento.

Ormai molti anni fa, nel 1986, Adriano Cavanna, nel presentare i volumi fino a quel momento pubblicati degli *Scritti di storia giuridica*, poteva scrivere, a proposito del cammino di conoscenza del loro Autore, di «una lunga e ininterrotta veglia dell'intelletto e dello spirito» (129), auspicando che il 'lume', tenuto acceso da più di mezzo secolo, brillasse ancora. Sono quasi vent'anni che quel 'lume' si è spento, ma il ricordo dell'umanità del Professore, delle sue opere e della tensione scientifica e morale che le ispirava è tuttora molto vivo tra noi della sua scuola.

L'esempio costante di un insegnamento, della sua lezione di vita, che per me ha significato il tendere a un impegno massimo nella ricerca e una dedizione senza risparmio di energie nella didattica al servizio dei nostri studenti, l'essere pronta ad ascoltarli e ad aiutare il giovane studioso in difficoltà perché superasse gli ostacoli che gli si paravano davanti, come faceva il mio Maestro, può e deve servire come valore da trasmettere alle generazioni future: spero, per la mia piccola parte, di avere anch'io contribuito a far crescere i 'nipotini' (e le nipotine) per ricambiare in 'opere' quanto ho ricevuto da Giulio Vismara, al quale va la mia vibrante riconoscenza e gratitudine che estendo a Gian Piero Bognetti, ugualmente carico di 'messaggi' e lezioni per il futuro dei nostri amati studenti. La storia umana e scientifica di questi due Maestri della mia disciplina, che hanno lasciato in una

(127) H.I. MARROU, *De la connaissance historique* (Paris 1954: io ho consultato la rist. Paris 1975) 236, ma vd. spec. 51 ss.

(128) VISMARA, *Gian Piero Bognetti*, ora in *Scritti* (8) 175 s.

(129) A. CAVANNA, *Per Giulio Vismara*, in *Nuova Rivista storica* (1986) 635-639, spec. 639. Vd. anche ID., *Il Castello delle sette torri (a proposito dei sette volumi di 'Scritti di storia giuridica' di Giulio Vismara)*, in *SDHI* 55 (1989) 321-348, ora in ID., *Scritti di storia giuridica* (1968-2002), II, 1269-1311.

sua 'stagione feconda' tracce durevoli (130), valga a rafforzare in noi storici del diritto, in un futuro denso di ombre, una maggiore consapevolezza delle nostre capacità e della nostra identità. Spero di avere offerto, anche attraverso piccoli accenni datimi dalle carte, private e non, una testimonianza dei forti legami umani e scientifici non solo «da Bognetti a Vismara», ma, sia pure solo per accenni, «da Besta a Vismara», all'insegna di una continuità nell'impegno che non vuol dire sterile attaccamento agli esiti raggiunti, ma tensione indomita e insistente verso nuovi traguardi.

(130) Ho preso l'aggettivo da una mia relazione tenuta al Convegno catanese della SISD 9-11 novembre 2017, *Una stagione feconda della storia del diritto italiano (1900-1950)*, in I generi letterari della storiografia giuridica 67-106, spec. 97-102 per un necessariamente conciso ricordo di Besta, Bognetti e Vismara.

GIOVANNI PUGLIESE



LORENZO GAGLIARDI

GLI ANNI MILANESI
DI GIOVANNI PUGLIESE *

1. *Un intento celebrativo*

Nel quadro delle celebrazioni per il centenario della fondazione dell'Università degli studi di Milano (1924-2024), è doveroso e giusto, da parte dei docenti attuali, ricordare i grandi Maestri che hanno segnato la strada che noi tutti oggi cerchiamo di percorrere nel loro solco. Bene ha quindi fatto Iole Fargnoli a pensare di raccogliere in un volume la serie di articoli sui Maestri delle discipline storico-giuridiche della Facoltà di Giurisprudenza.

In queste annotazioni mi occuperò di restituire alcuni aspetti degli anni

* Abbreviazioni: CdF (seguito da data) = verbale del Consiglio della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano, con l'indicazione della data dell'adunanza (detti verbali si trovano redatti, per il periodo di nostro interesse, su registri manoscritti numerati conservati nell'Archivio storico dell'Università degli Studi di Milano, 1.4.2; è qui rispettato l'uso delle iniziali maiuscole o minuscole che si trova negli originali); DBI = Dizionario biografico degli italiani (Roma 1960-); DBGI = Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo), diretto da I. Biocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, cur. M.L. Carlino, G. De Giudici, E. Fabbricatore, E. Mura, M. Sammarco, con la collaborazione della Biblioteca del Senato, 2 voll. (Bologna 2013); NNDI = Novissimo Digesto Italiano (Torino 1957-); SGS = G. Pugliese, Scritti giuridici scelti, 5 voll., cur. G. Sacconi, I. Buti (Napoli 1985-1986). Ringrazio, per avere accettato di fornirmi, con i loro ricordi e le loro testimonianze personali, informazioni utili a ricostruire alcuni aspetti della storia qui raccontata, i Proff. Eva Cantarella, Vincenzo Ferrari e Riccardo Villata, già alunni di Giovanni Pugliese nell'Università degli studi di Milano; il Prof. Francesco Sitzia, per anni, dal 1973 al 1980, collaboratore del Professore alla 'Sapienza', nonché coautore (con L. Vacca) del suo manuale istituzionale, nelle edizioni dal 1985 in poi; e il Prof. Andrea Pugliese, figlio del Professore. Ringrazio anche, per alcune utili indicazioni, il Dott. Ali Adem Yörük, docente presso il Dipartimento di Storia del Diritto dell'Università di Istanbul, e l'Avv. Sevgi Çetin dell'Ordine degli Avvocati di Samsun (Samsun Barosu), autore, tra l'altro, di un pregevole studio sugli assistenti di Pugliese in Turchia.

milanesi dello studioso che, anche per ragioni di Scuola, mi è stato assegnato: Giovanni Pugliese. L'occasione è propizia per riprendere, rivedere e ampliare la trattazione che a questo Maestro avevo dedicato, insieme a tutti gli altri campioni della romanistica che hanno illustrato il nostro Ateneo fino al 1968, nel mio saggio su *Il diritto romano alla Statale di Milano: 1924-1968*, pubblicato nel secondo volume dell'*Antologia giuridica romanistica ed antiquaria*, da me curato nel 2018 (1). Quest'ultimo volume a sua volta intendeva celebrare il cinquantennio della pubblicazione del primo, promosso da Arnaldo Biscardi nel 1968.

Non ho mai potuto parlare personalmente con Giovanni Pugliese, ma ne ho sentito molti ricordi personali da parte di Eva Cantarella, nello studio della quale campeggia, alle spalle della sua postazione di lavoro, una fotografia del Maestro, che fin da quando ero giovane vedevo quando ella mi riceveva per parlare delle mie ricerche. Pur essendo mancata una mia vera e propria conoscenza diretta con Giovanni Pugliese, assistetti tuttavia nel 1994, l'anno prima della sua morte, a una conferenza sul processo civile romano che egli tenne, su invito proprio di Eva Cantarella, nella nostra Facoltà. Io, allora studente al terzo anno di giurisprudenza, e già tesista in diritto greco con la mia docente, rimasi estasiato dalla chiarezza cristallina dell'esposizione del grande studioso, che, in breve, riuscì a offrire una trattazione del processo romano non solo densa e ricca di suggestioni, ma soprattutto completamente chiara anche per uno studente dalla formazione elementare nella disciplina giuridica romanistica. Devo dire che l'esperienza di quella singola lezione segnò profondamente il mio modo di avvicinarmi alla ricerca e alla didattica e rappresenta per me, pur nel parziale oblio di tanti particolari dovuto al tempo trascorso, ancora un faro e un modello di ispirazione.

2. *La chiamata a Milano*

Giovanni Pugliese, nato a Torino il giorno 11 novembre 1914 (2), fu

(1) L. GAGLIARDI, *Il diritto romano alla Statale di Milano: 1924-1968*, in Id. (cur.), *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria II* (Milano 2018) 491 ss.

(2) Archivio storico dell'Università degli Studi di Milano, fasc. 3420. Per le notizie su Pugliese occorre prendere le mosse dal suo ricordo autobiografico in *Mein Lebensweg mit dem Römischen Recht*, in ZSS 108 (1991) 685 ss. Si vd. quindi R. BONINI, G.P., in *Enciclopedia Italiana V Appendice* (Roma 1994); C.A. CANNATA, G.P., in *Iura* 46 (1995) 181 ss.; A. WACKE, G.P., in ZSS 113 (1996) 746 ss.; E. CANTARELLA, G.P., in SDHI 63 (1997) 595 ss.; EAD., *I romanisti*, in

chiamato dall'ateneo milanese il 28 febbraio 1949. Aveva insegnato in precedenza a Sassari nel 1939/40 per incarico (3). Successivamente era stato ordinario nel 1940/41 e nel 1941/42 a Macerata (era stato terzo ternato dopo Giuseppe Ignazio Luzzatto e Francesco De Martino nel concorso a cattedra che si era tenuto nel 1940 proprio a Sassari). Si trasferì quindi dal 1942/43 al 1946/47 a Trieste, successore di Giuseppe Branca (1907-1987), e nel 1947/48 a Genova. L'esperienza milanese terminò nel 1960, quando fu chiamato alla 'Sapienza', ove concluse la carriera di ruolo nel 1983/84 e ove fu successivamente insignito dell'emeritato.

Giovanni Pugliese fu il quinto romanista di ruolo alla Statale di Milano. Il primo era stato l'allievo di Vittorio Scialoja (1856-1933), Carlo Longo (1869-1938) (4), il quale fu chiamato dalla Facoltà nel corso del primo anno accademico 1924/25 (dopo che i corsi romanistici erano stati affidati

R. CLERICI (cur.), *Gli 80 anni della Facoltà di Giurisprudenza. Atti dell'Incontro del 14 ottobre 2004* (Milano 2006) 9 ss., 12 s.; G.P. *a dieci anni dalla sua scomparsa* (Roma, 21 aprile 2005), in RAL, s. IX, 17.4 (2006) 573 (con contributi di G. Conso, A. Pizzorusso, C.A. Cannata, L. Vacca); L. LABRUNA, *Saluto introduttivo*, in L. VACCA (cur.), *Diritto romano, tradizione romanistica e formazione del diritto europeo. Giornate di studio in ricordo di Giovanni Pugliese (1914-1995)* (Padova 2008) 1 ss.; C.A. CANNATA, *P. precursore*, *ivi*, 5 ss.; A. GAMBARO, *G.P. storico e comparatista*, *ivi*, 27 ss.; G. BROGGINI, *Ricordi e pensieri*, *ivi*, 81 ss.; E. CANTARELLA, *P. precursore: il diritto greco e i diritti del Vicino Oriente*, *ivi*, 87 ss.; M.R. CIMMA, G.P., in A. MATTONE (cur.), *Storia dell'Università di Sassari II* (Nuoro 2010) 62 s.; L. FRANCHINI, *La formazione di un diritto comune europeo. Ruolo e utilità della tradizione giuridica romanistica: la dialettica delle opinioni a confronto; il punto sullo stato della dottrina*, introduzione di F.P. Casavola (Roma 2013) 112 ss. (su Pugliese comparatista); M.G. DI RENZO VILLATA, *La Facoltà di Giurisprudenza della Statale di Milano tra battute di arresto e... voglia di ricominciare*, in M. CAVINA (cur.), *Giuristi al bivio. Le Facoltà di Giurisprudenza tra regime fascista ed età repubblicana* (Bologna 2014) 69 ss., 91; C.A. CANNATA, G.P., in DBGI 1637 ss.; Id., G.P., in DBI LXXXV (2016); A. CALORE, *La romanistica italiana dal 1945 al 1970: tra storia e dogmatica*, in I. BIROCCHI, M. BRUTTI (cur.), *Storia del diritto e identità disciplinari: tradizioni e prospettive* (Torino 2016) 103 ss., 117 ss.; E. CANTARELLA, *La mia scoperta del diritto: ricordi e Maestri*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 36 (2023) 23 ss. Gli articoli di Pugliese si trovano tutti ripubblicati nelle successive raccolte *Scritti giuridici scelti*, 5 voll., cur. G. Sacconi, I. Buti (Napoli 1985-1986), e *Scritti giuridici (1985-1995)*, cur. L. Vacca (Napoli 2007). Il 18 aprile 1991 fu organizzato da Eva Cantarella presso l'Istituto di Diritto romano dell'Università degli Studi di Milano un convegno dal titolo 'Incontro con Giovanni Pugliese', i contributi al quale (di A. Wacke, G. Sacconi, B. Kupisch, B. Schmidlin, L. Vacca, P. Stein, C.A. Cannata, G. Gandolfi, F. Sitzia, E. Cantarella) confluirono poi in un volume dal medesimo titolo pubblicato in questa collana (1992), con presentazione di F. Pastori e intervento conclusivo dello stesso Pugliese, dal titolo *Diritto romano e diritto comparato*.

(3) Su Pugliese a Sassari, A. MATTONE, *Storia della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Sassari (secoli XVI-XX)* (Bologna 2016) 777 s.

(4) Per i dettagli su questo e gli altri professori milanesi, GAGLIARDI, *Il diritto romano*.

inizialmente per incarico all'ecclesiasticista Mario Falco [1884-1943], a Giovanni Pacchioni [1867-1946] e a Pietro Bonfante [1868-1932]). Carlo Longo morì prima del collocamento a riposo (lasciando peraltro in eredità la sua preziosa biblioteca alla Regia Università, ove essa ancora si trova). Gli si affiancò come collega dall'anno accademico 1927/28 Emilio Betti (1890-1968), già alunno di Gino Segrè (1864-1942), il quale vi rimase fino al suo trasferimento alla 'Sapienza' avvenuto il 31 marzo 1948. Il terzo romanista era stato invece l'allievo di Carlo Longo, Gaetano Scherillo (1905-1970), docente a Milano dal 1939/40 fino al suo decesso nel 1971. Per pochi mesi, dal 1 dicembre 1942 insegnò alla Statale un quarto professore di ruolo, Pietro Ciapessoni (1881-1943), sostanzialmente allievo di Bonfante, la cui carriera fu però interrotta dalla morte improvvisa il 29 aprile 1943.

Fu dunque nell'anno accademico 1948/49 che Giovanni Pugliese venne chiamato come nuovo romanista di Milano a fianco di Gaetano Scherillo, il quale, dopo il trasferimento di Betti, era rimasto l'unico docente di ruolo della materia nella Facoltà giuridica.

Nell'anno accademico 1947/48 Betti era stato professore di Diritto romano ed Egesi delle fonti del diritto romano (5), mentre Scherillo aveva insegnato Storia del diritto romano come titolare e Istituzioni per incarico. Un quinto corso giusantichistico era stato quello di Diritti dell'Oriente mediterraneo, impartito da Enrico Besta (6) (1874-1952), che lo mantenne anche l'anno seguente, dopodiché tale insegnamento alla Statale tacque.

Dall'Annuario dell'Università degli Studi di Milano (7) si apprende che nel 1948/49 Pugliese ricoprì l'insegnamento di Istituzioni di Diritto romano per incarico dall'1 gennaio (8) al 28 febbraio 1949, assumendo la titolarità della relativa cattedra dall'1 marzo di quell'anno.

Scherillo approfittò del trasferimento di Betti per passare in quell'anno accademico alla cattedra di Diritto romano, mantenendo Storia per incarico (9). Nel CdF 26 maggio 1948 si registra: «considerata la vacanza sia della Cattedra di diritto romano, sia di quella di Istituzioni di diritto romano, il Prof. Scherillo non esita a proporre alla Facoltà di coprire, di preferenza, quella di diritto romano, sia per la maggiore dignità di cui essa è circondata,

(5) CdF 16 maggio 1947.

(6) CdF 6 giugno 1947 (ove il corso è chiamato 'Diritti orientali mediterranei').

(7) Annuario dell'Università degli Studi di Milano 1947/48 e 1948/49, 45 s.

(8) Non quindi dall'inizio dell'a.a., come erroneamente avevo scritto in GAGLIARDI, *Il diritto romano* 554 s.

(9) CdF 19 novembre 1948.

sia perché è necessario continuare la nobilissima tradizione rappresentata, nella stessa Cattedra, dai professori Carlo Longo ed Emilio Betti». La Facoltà deliberò quindi seduta stante di aprire un bando per trasferimento a Diritto romano, al quale fecero domanda altri due candidati di primissimo piano, ossia Riccardo Orestano (1909-1988) e Gian Gualberto Archi (1908-1997), che tuttavia fecero pervenire alla Facoltà l'informazione che essi avrebbero ritirato la loro candidatura di fronte a quella di Scherillo. Così dunque fu stabilito nel CdF 11 ottobre 1948: «Premesso che la Facoltà ha, in data 26 maggio 1948, deliberato di coprire mediante trasferimento la cattedra di Diritto Romano, vacante in seguito al trasferimento a Roma del Prof. Emilio Betti ... che nei termini di legge fu presentata domanda di trasferimento a detta cattedra da parte del Prof. Riccardo Orestano, ordinario di Istituzioni di Diritto Romano a Siena; del Prof. Gian Gualberto Archi, ordinario di Diritto Romano a Pavia, e del collega prof. Gaetano Scherillo, ordinario di Storia del Diritto romano; che i proff. Archi e Orestano hanno dichiarato di non mantenere la loro candidatura di fronte a quella del prof. Scherillo; ... la Facoltà ad unanimità, astenendosi il prof. Scherillo, delibera che il prof. Scherillo sia trasferito dalla cattedra di Storia del Diritto Romano alla cattedra di Diritto Romano presso questa Facoltà».

Merita rilievo il modo con il quale si addivenì nel 1948/49 alla chiamata di Pugliese alla Statale. Già da maggio 1948 Scherillo, rimasto unico romanista di ruolo della Facoltà giuridica, aveva iniziato a chiedere alla Facoltà un doveroso secondo posto da titolare di materie romanistiche, come si legge in CdF 26 maggio 1948: «il Prof. Scherillo fa presente l'opportunità che, secondo costante tradizione della Facoltà Giuridica di Milano, si provveda senza indugio a chiamare a Milano un secondo romanista». E ancora in CdF 11 ottobre 1948: «Il Prof. Scherillo, rileva che anche col proposto suo trasferimento alla cattedra di Diritto Romano – di cui ringrazia la facoltà – rimane pur sempre il solo professore di materie romanistiche, mentre è stata costante tradizione della facoltà la presenza di almeno due romanisti ... e propone che sia coperta con un professore di ruolo anche la cattedra di Istituzioni di Diritto romano». La proposta fu approvata.

Per il nuovo posto di romanista alla Statale fecero domanda quattro studiosi: gli stessi Gian Gualberto Archi e Riccardo Orestano, che avevano già inteso proporsi qualche mese prima per la cattedra di Diritto romano poi assegnata a Scherillo, e inoltre Antonio Guarino (1914-2014), al tempo ordinario a Catania, e appunto Giovanni Pugliese. Archi ritirò presto la propria domanda, essendo nel frattempo stato trasferito da Pavia a Firenze e avendo realizzato la sua preferenza.

Si giunse così al CdF del 30 novembre 1948. In una lunga seduta della

Facoltà, vennero esposti in modo analitico i *curricula* di Guarino, Orestano e Pugliese. Prese quindi la parola Scherillo, ritenendo «di poter passare a un giudizio comparativo» e sostenendo con dovizia di argomenti che «il prof. G. Pugliese si dimostra, rispetto agli altri aspiranti, una figura di studioso che ha particolarmente sviluppate le qualità adatte ad insegnare e coltivare le Istituzioni del diritto romano» e concludendo che «adunque, sia per la sua capacità di inserire lo studio del Diritto romano entro i problemi della teoria generale del diritto, sia per le sue doti costruttive, indubbiamente più robuste che negli altri due, sia infine per l'evidente prova che, segnatamente il suo corso sul "Processo formulare" [il riferimento è all'opera *Il processo formulare. I. Introduzione - Nozioni fondamentali - I soggetti del processo* (Torino 1948), che qui oltre pure si citerà, N.d.R.] offre di un felice raggiunto equilibrio di qualità tecniche, che danno rilievo alle sue capacità di Maestro nel campo delle discipline romanistiche, il Prof. Pugliese va preferito nella scelta». Seguì un'ampia discussione, in cui vari componenti del Consiglio di Facoltà ritennero di «fare alcune riserve che, pur non entrando nel merito del giudizio tecnico del prof. Scherillo, mettevano in luce un'asserita diversità di posizione dei vari aspiranti in relazione ai giudizi di ordinariato formulati su questi ultimi». Nel verbale si legge quindi: «tali giudizi furono letti in Facoltà e il prof. Scherillo fa rilevare come essi non presentano alcuna base sicura per un giudizio comparativo, essendo stati formulati da Commissioni diverse, in tempi diversi e prescindendo esse in ogni caso da uno scopo di comparazione diretta». La votazione quindi indetta dal preside, presenti 12 votanti, diede 9 voti per Pugliese e 3 per Orestano. Il preside era allora Enrico Besta, il quale era succeduto dal 1942/43 a Giuseppe Menotti De Francesco (1885-1978) e avrebbe avuto per successore Aurelio Candian (1890-1971) dal 1949/50 al 1959/60, quando fu seguito nella carica da Enrico Tullio Liebman (1903-1986, preside fino al 1962/63). Il civilista e commercialista Candian fu quindi preside per quasi tutti gli anni di Pugliese alla Statale di Milano. Egli, tra l'altro, era stato, con Betti, allievo a Parma di Gino Segrè durante gli anni di insegnamento di quest'ultimo in quella università (1903/04-1916/17) (10) e aveva quindi agli inizi del suo percorso scientifico approfondito a sua volta lo studio del diritto romano (come suo Maestro si affiancò poi a Segrè Angelo Sraffa). Dall'anno accademico 1917/18 e fino al 1935/36, ultimo anno di attività in ruolo, Segrè si trasferì quindi a Torino,

(10) Approfondimenti su questo si trovano nel volume I. BIROCCHI, E. MURA (cur.), *La missione del giurista. L'itinerario parallelo di Emilio Betti e Aurelio Candian* (Torino 2022). In particolare, *ivi*, E. MURA, *Sui banchi universitari: Betti e Candian studenti a Parma* 7 ss., 20 ss.

ove proprio nel 1935 si laureò sotto la sua guida Giovanni Pugliese.

Tra il 1949/50 e il 1959/60 si ebbe un assetto straordinariamente stabile negli insegnamenti romanistici, con Scherillo titolare di Diritto romano e incaricato di Storia e Pugliese titolare di Istituzioni e incaricato di Esegesi (11). I due operarono sempre in grande sinergia e in ottimo accordo. Durante quel periodo comparvero negli Annuari dell'Università degli Studi di Milano, come assistenti volontari, dal 1949/50 Giuseppe Gandolfi (12), allievo di Scherillo, autore di pregevoli studi romanistici sull'interpretazione degli atti negoziali e sul deposito, ora emerito di diritto privato all'Università di Pavia, e dal 1957/58 il primo allievo di Giovanni Pugliese, Carlo Augusto Cannata (13) (1934-2019), noto romanista che seguì dapprima come assistente il Maestro all'Università di Roma e fu poi professore negli Atenei di Cagliari, Modena, Torino, Neuchâtel e Genova. Egli fu autore nella sua vita di importanti studi sia romanistici (tra essi anche un manuale istituzionale (14) particolarmente dettagliato (15)) sia, sulla scia del Maestro, comparatistici. Gandolfi e Cannata si aggiunsero ai due assistenti volontari Aldo Dell'Oro (1922-2005) e Franco Pastori (1923-2003), entrambi allievi di Scherillo, che collaboravano col Maestro già dal 1945/46. Nel 1960/61 compare nell'Annuario dell'Università degli Studi di Milano, come assistente volontario, Eva Cantarella, laureatasi in Diritto romano proprio con Pugliese nel 1960 (a.a. 1959/60) e dal 1961/62 si aggiunse come assistente incaricato Aldo Cenderelli (1937-2009), laureatosi nell'anno accademico 1960/61 con Pugliese come relatore e Scherillo, che poi ne diventò il Maestro, come correlatore (16). La genesi della collaborazione con questi allievi dall'anno accademico 1960/61, quando Pugliese si era già tra-

(11) Per quest'ultimo insegnamento, a partire dal CdF 25 febbraio 1949.

(12) Gandolfi fu anche supplente di Pugliese nella primavera dal 1955 su Istituzioni di diritto romano, essendo il titolare in congedo per motivi di studio. Divenne libero docente nell'ateneo milanese il 30 settembre 1958.

(13) J. PARICIO, *Seis recuerdos personales: Filippo Gallo, Enrique Gómez Royo, Remo Martini, Rolf Knütel, Matteo Marrone, C.A.C.*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 33 (2020) 11 ss.; F. BRIGUGLIO, *C.A.C. (1934-2019)*, *ivi*, 311 ss.

(14) C.A. CANNATA, *Corso di istituzioni di diritto romano* I (Torino 2001); II.1 (Torino 2003); II.2 (Torino 2017).

(15) J. PARICIO, *Rec. a C.A. CANNATA, Corso di Istituzioni di diritto romano* II.2, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 33 (2020) 289 ss.

(16) B. BISCOTTI, *A.C. (1937-2009)*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 23-24 (2010-2011) 451 ss.; C.A. CANNATA, *Presentazione*, in A. CENDERELLI, *Scritti romanistici*, cur. C. Buzzacchi (Milano 2011) XV ss.; A. SPINA, *In ricordo di A.C. (Milano, 12 dicembre 2011)*, in *Iura* 60 (2012) 465 ss.; M. RIZZI, *Remembering A.C.*, in *Studia Warminskie* 50 (2013) 315 ss.

sferito di ruolo alla 'Sapienza', si spiega con il fatto che, proprio in quell'anno, il Maestro aveva continuato a tenere per incarico l'insegnamento di Istituzioni di diritto romano alla Statale di Milano (17) (mentre Gandolfi aveva assunto l'incarico di Esegese delle fonti del diritto romano (18)).

Quando Pugliese fu chiamato alla Statale di Milano, non esisteva ancora in seno alla Facoltà un autonomo Istituto di diritto romano, che sarebbe nato solo nel 1961/62. Nel 1946/47 era nato dapprima un Istituto chiamato di Storia del diritto e diritto romano, che aveva avuto come primo Direttore Enrico Besta, al quale avevano afferito tutti i giuristi storici, sia dei diritti dell'antichità, sia del diritto medievale e moderno. Dal 1949/50, nell'anno successivo all'arrivo di Pugliese, successe a Besta nella direzione di quell'Istituto Gian Piero Bognetti, l'italianista, come si diceva allora, di quegli anni. Nel 1961/62, come dicevo, l'Istituto di Storia del diritto e diritto romano si scisse e ne nacquero due distinti, denominati rispettivamente di Diritto romano e di Storia del diritto italiano (19). L'Istituto di diritto romano ebbe come primo Direttore ovviamente Scherillo. Nell'Istituto sarebbe giunto un secondo ordinario di diritto romano, nella persona di Arnaldo Biscardi (1910-1998), solo dall'anno accademico 1963/64, dopo complesse vicende concorsuali (20).

Lo studio di Pugliese fu ubicato dapprima in uno spazio in via Passione 12, ove dal 1942 era stata collocata la Facoltà giuridica, a seguito dei bombardamenti che avevano danneggiato l'edificio assegnatole dal 1927, sito in Corso Roma 10 (oggi Corso di Porta Romana). Questa collocazione, benché teoricamente provvisoria in attesa della ricostruzione postbellica, si protrasse tuttavia per lunghi anni, precisamente fino al 1958, quando la sede dell'Università fu collocata alla Ca' Granda di via Festa del Perdono 3-7, ovvero il seicentesco (ma di origine quattrocentesca) edificio dell'Ospedale Maggiore, a sua volta danneggiato in parte dai bombardamenti della seconda guerra mondiale, e ormai ricostruito (l'ospedale principale di Milano diventò a quel tempo il Niguarda).

(17) CdF 9 novembre 1960.

(18) CdF 16 novembre 1960.

(19) Informazioni più precise su aspetti da me qui richiamati si troveranno in M.G. DI RENZO VILLATA, G.P. MASSETTO, *La 'seconda' Facoltà giuridica lombarda. Dall'avvio agli anni Settanta del Novecento*, in *Annali di storia delle università italiane* 11 (2007) 41 ss., e in GAGLIARDI, *Il diritto romano*.

(20) GAGLIARDI, *Il diritto romano* 562 ss.

3. La produzione scientifica prima di Milano

Come si diceva sopra, Pugliese era stato allievo di Gino Segrè, con il quale si era laureato a Torino con tesi in diritto romano nel 1935, quando i primi due allievi del Maestro, Betti e Candian, che egli a quel tempo ancora non conosceva, erano già ordinari rispettivamente di diritto romano a Milano e di diritto commerciale a Pavia, mentre il terzo, Giuseppe Grosso (1906-1973), era ordinario di diritto romano a Genova. Dato che Segrè morì nel 1942, quando Pugliese era ancora all'inizio della sua carriera, questi considerò in seguito come propri Maestri anche Betti e Grosso (e, in aggiunta a loro, ma non per legami di Scuola, Vincenzo Arangio-Ruiz [1884-1964]) (21). Segrè era stato un grande studioso del diritto romano e, in minor misura, del diritto civile (22). Professore itinerante (Camerino, Cagliari, Macerata, Messina, Parma, Torino), secondo l'abitudine di quei tempi, si era formato alla scuola di Vittorio Scialoja, come i suoi perfetti coetanei Salvatore Riccobono (1864-1958) e Pietro Bonfante (1968-1932) e come poi sarebbe accaduto più tardi, s'è detto, per Carlo Longo. Egli aveva abbracciato i risultati più fecondi della pandettistica tedesca, distaccandosi dalla soverchia influenza del diritto francese, che tanto aveva interessato e coinvolto il suo Maestro. Fu inoltre cultore della ricerca interpolazionistica, maggioritaria nella sua temperie. Non ebbe tuttavia il successo che toccò in sorte ad altri grandi Maestri della seconda metà dell'Ottocento e Pugliese lo rimarcò in almeno due occasioni (23), collegando il fatto al «carattere monografico dei suoi studi» e all'«assenza nella sua produzione di un'opera istituzionale o sistematica», oltre che al suo temperamento. L'ipotesi, condivisa anche da Giovanni Nicosia (24), risulta verosimile se si considera che la produzione dello studioso si

(21) PUGLIESE, *Mein Lebensweg* 686. Sul rapporto di Pugliese con Grosso, G. LUCHETTI, *Le interferenze nell'avveramento della condizione: la riflessione di Giuseppe Grosso fra tradizione romanistica e globalizzazione giuridica*, in D. D'ORSOGNA, G. LOBRANO, P.P. ONIDA (cur.), *Città e diritto. Studi per la partecipazione civica. Un 'Codice' per Curitiba* (Napoli 2017) 257 ss. (= G. LUCHETTI, *Ricerche di diritto romano e di fondamenti del diritto europeo* [Bologna 2021] 53 ss., 54 s.). Arangio-Ruiz, quando fu Ministro della pubblica istruzione (12 dicembre 1944-8 dicembre 1945) nominò Pugliese segretario del Ministero.

(22) E. BETTI, *G.S.*, in *RISG* 20 (1942) 307 ss.; G. GROSSO, *G.S.*, in *Temi Emiliana* 19.2 (1942) 69 s. (anche in *Id.*, *Scritti storico-giuridici IV* [Torino 2001] 194 s.); G. NICOSIA, *G.S.*, in *DBGI*.

(23) G. PUGLIESE, *Rec. a G. SEGRÈ, Scritti vari di diritto romano* [Università di Torino, Miscellanea dell'Istituto Giuridico 3] (Torino 1952), in *SDHI* 19 (1953) 357 ss., 361; *Id.*, *Mein Lebensweg* 686.

(24) NICOSIA, *G.S.*

estrinsecò in grande misura in corsi litografati su una moltitudine di argomenti (origine delle obbligazioni, obbligazioni solidali, divisibili, indivisibili e penali; proprietà e altri diritti reali), oltre che in numerose penetranti indagini su svariati temi e pubblicate in scritti sparsi che si aveva in programma di raccogliere in quattro volumi di *Scritti giuridici*. I primi due di tali volumi videro la luce (Cortona 1930 e Roma 1938) ed ebbero una normale distribuzione nei circuiti librari, mentre il quarto del 1939 una volta pubblicato fu consegnato ai soli sottoscrittori e il terzo non giunse mai alle stampe (25), a causa delle persecuzioni razziali di cui nel frattempo Segrè era stato vittima (26). Nell'opera globale dello studioso erano in effetti mancate concettualizzazioni sistematiche degli studi particolari compiuti o lavori d'insieme, pur non mancando una lucidità definitoria piuttosto spiccata.

Il giovane Pugliese, allorché giunse a Milano, aveva evidentemente al suo attivo numerosi e significativi studi, come si apprende dalla bibliografia redatta da Eva Cantarella per *Studia et Documenta Historiae et Iuris* del 1997 (27). Mi sembra opportuno farne un esame sommario per poter meglio mettere a fuoco il percorso scientifico che condusse Pugliese ai temi di ricerca degli anni milanesi.

La prima importante opera dello studioso era stato il volume pubblicato nel 1938 su *La simulazione nei negozi giuridici. Studio di diritto romano* (28), rielaborazione della tesi di laurea intitolata *I negozi simulati nel diritto romano, nel diritto comune e nel diritto civile attuale*. Già nella tesi era emersa la fecondità del suo approccio nella ricerca, che si sarebbe poi manifestata in altri studi negli anni a venire: messa ben in rilievo dai suoi allievi Eva Cantarella (29) e Carlo Augusto Cannata (30) appare la tendenza a seguire per ogni istituto lo sviluppo dal diritto romano a quello moderno, valorizzando in modo speciale i secoli dell'età di mezzo, allontanandosi così dall'approccio puramente dogmatico della pandettistica (31) e coniu-

(25) Vd. G. SEGRÈ, *Scritti giuridici* I (Cortona 1930); II (Roma 1938); IV (Roma 1939).

(26) NICOSIA, G.S. 1846. Nel 1952 e nel 1972 furono poi pubblicati altri due volumi contenenti diversi altri suoi contributi non compresi nella raccolta parziale degli anni Trenta. Il primo fu recensito da G. PUGLIESE: *Rec.* a G. SEGRÈ, *Scritti vari*.

(27) CANTARELLA, G.P. 599 ss.

(28) G. PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici. Studio di diritto romano* (Padova 1938).

(29) CANTARELLA, G.P. 597 s.; EAD., *P. precursore* 89 s.

(30) CANNATA, G.P., in DBGI 1638.

(31) Il cui orientamento egli valutò approfonditamente nell'articolo *I pandettisti fra tradizione romanistica e moderna scienza del diritto*, in RISG 17 (1973) 89 ss. (= SGS III 417 ss.).

gando invece la ricerca giuridica con quella storica, anche se egli subì tuttavia in quello studio l'influenza della metodologia rivolta alla ricerca interpolazionistica allora preponderante (32), che avrebbe poi abbandonato negli studi successivi. Nel passaggio dalla tesi di laurea all'edizione, dall'opera furono però espunte tutte le trattazioni della simulazione per le epoche successive all'età romana e, come ricorda Cannata (33), la scelta era dipesa non da convinzioni scientifiche, ma unicamente dall'esortazione del Maestro Segrè a produrre un'opera che fosse il più possibile attinente a quello che oggi chiameremmo il settore scientifico-disciplinare in cui Giovanni Pugliese aspirava a perfezionarsi.

Quella prima gemma della sua produzione era stata presto seguita da una seconda monografia, pubblicata durante il periodo sassarese nel campo del processo civile, che sarebbe poi rimasto, credo, il suo ambito di studio di elezione nella romanistica e che egli avrebbe coltivato in grande misura negli anni milanesi: *Actio e diritto subiettivo* (1939 (34)). Si tratta di uno studio complesso, integrato nei dibattiti sul tema della pandettistica ottocentesca. In esso l'autore indagò il rapporto tra azione e diritto soggettivo nel diritto romano, concludendo che, soprattutto in età classica, l'*actio* era un'attribuzione del soggetto. Differenziandosi dalla posizione di B. Windscheid (35), secondo la quale l'*actio* in primo luogo sarebbe stata l'elemento primario da cui il diritto sarebbe derivato (anziché un potere secondario e strumentale rispetto a esso) e, in secondo luogo, si sarebbe trovata al posto del diritto, dovendo essere identificata con la pretesa, lo studioso torinese sostenne che anche quando i giuristi romani affermavano che a un individuo spettava una certa *actio*, anziché uno specifico diritto,

(32) M. TALAMANCA, *Diritto romano*, in Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia (Milano 1981) 673 ss.; M. BRUTTI, *Costruzione giuridica e storiografia. Il diritto romano*, in RISG n.s. 6 (2015) 55 ss.; G. SANTUCCI, *Eccessi della critica interpolazionistica e crisi del diritto romano: uno sguardo alle tendenze metodologiche nella romanistica degli anni Trenta*, in P. BUONGIORNO, A. GALLO, L. MECCELLA (cur.), *Segmenti della ricerca antichistica e giusantichistica negli anni Trenta I* (Napoli 2022) 519 ss.

(33) CANNATA, G.P., in DBGI 1637 s.

(34) G. PUGLIESE, *Actio e diritto subiettivo* (Milano 1939). Ora, ristampa con una nota di lettura di L. Vacca e una postfazione di M. Brutti (Napoli 2006). Vd. L. VACCA, *Actio e diritto subiettivo*, in EAD. (cur.), *Diritto romano, tradizione romanistica e formazione del diritto europeo* (Padova 2009) 240 ss.; G. FERRI, *Tra dogmatismo e antidogmatismo. Considerazioni sugli studi processual-civilistici alla Sapienza romana*, in *Historia et ius* 13 (2018) 23 ss.

(35) B. WINDSCHEID, *Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts* (München 1856); ID., *Diritto delle Pandette I.1* (ed. orig. 1900⁸), trad. it. C. Fadda, P.E. Bensa, arricchita dai traduttori di note e riferimenti al diritto italiano vigente (Torino 1902) 202 ss.

seguivano un loro modo di esprimersi, senza con ciò significare che ci fosse una priorità concettuale o storica dell'azione sul diritto. Secondo Pugliese, ciò non si verificava neppure nel caso delle azioni decretali. In relazione a queste ultime si potrebbe parlare, secondo l'autore, al più di prevalenza della regola giudiziaria sulla giuridica, dovendosi quindi concludere che dai Romani l'*actio* era configurata come potere e il diritto soggettivo la precedeva logicamente. In questo senso egli affermò che in definitiva l'azione spettava quando la ragione fatta valere era fondata. In questo studio Pugliese si distaccò definitivamente dal metodo interpolazionistico e abbracciò consapevolmente il convincimento del carattere unitario del fenomeno giuridico. Egli giustificava l'impiego della terminologia giuridica moderna anche per spiegare e comprendere l'antico, secondo un paradigma che vide negli anni seguenti la critica di Michel Villey (36), il quale seguiva l'impostazione opposta. Pugliese ripropose queste osservazioni metodologiche nella prolusione di Macerata del 1940, pubblicata nel 1941 con il titolo *Diritto romano e scienza del diritto* (37), nella quale specificò che «l'utilità degli studi storici in materia di diritto consiste nel contributo fondamentale che essi possono recare alla conoscenza del fenomeno giuridico nella sua complessa essenza» (38), in considerazione dell'alto livello di scientificità raggiunto dalla giurisprudenza romana (39).

(36) M. VILLEY, *L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains*, in RHD 24-25 (1946-1947) 201 ss.; ID., *Du sens de l'expression jus in re en droit romain classique*, in RIDA 3 (1949) 417 ss.; ID., *Le droit romain. Son actualité* (Paris 1949) 69 ss.; ID., *Les origines de la notion de droit subjectif*, in Arch. Phil. Droit (1953-1954) 163 ss.; ID., *La formazione del pensiero giuridico moderno* (ed. orig. 1975), trad. it. R. D'Ettorre, F. D'Agostino (Milano 1985) 195 ss.; ID., *Le 'Droit subjectif' et la science juridique romaine*, in Le droit et les droits de l'homme (Paris 1983) 69 ss. Vd. N. RAMPAZZO, *Diritto soggettivo e ius nella visione di Michel Villey*, in RIDA, s. III, 54 (2007) 379 ss.; E. STOLFI, *Attorno al concetto di 'azione' in Betti. Processo romano e cultura giuridica europea*, in A. CARRATTA, L. LOSCHIAVO, M.U. SPERANDIO (cur.), *Emilio Betti e il processo civile* (Roma 2022) 171 ss., 186 nt. 58. Sul tema ritornò, proprio a Milano, con alcune osservazioni critiche sulla tesi di Villey, e aderendo invece alle argomentazioni di Pugliese, il suo successore sulla cattedra milanese, A. Biscardi, in occasione della prolusione che pronunciò al corso di Istituzioni di diritto romano il giorno 23 aprile 1964 (la sua chiamata, per ragioni che ho già spiegato in GAGLIARDI, *Il diritto romano* 562, avvenne solo nel 1963/64): A. BISCARDI, *Azione e rapporto giuridico nel sistema formulare classico*, in Riv. dir. proc. 30 (1965) 325 ss. e in *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria I* (Milano 1968) 135 ss. Vd. anche G. GANDOLFI, *La prolusione milanese di Arnaldo Biscardi*, in Labeo 10 (1964) 488 ss.

(37) G. PUGLIESE, *Diritto romano e scienza del diritto*, in *Annali dell'Università di Macerata* 15 (1941) 5 ss. (= SGS III 159 ss., donde cito).

(38) *Op. cit.* 161.

(39) Mi sembra che a torto poi Pugliese abbia affermato in *Mein Lebensweg* 687, «bei allen

Ancora, Pugliese si era interessato di diritto penale romano, pubblicando nel 1939 gli *Appunti sui limiti dell'imperium nella repressione penale* (40) e nel 1941 la sua quarta monografia, *Studi sull'iniuria* (41), nella quale continuò a privilegiare, secondo la sua metodologia autentica, un'indagine del diritto romano condotta in chiave storica.

I due lavori romanistici minori, in materia di ricostruzione dogmatica e storica degli istituti, avevano riguardato i diritti reali: *Note sul vectigal e sull'imposta fondiaria romana* (Per il XIV centenario della codificazione giustiniana 1939) (42) e *Note sulla superficie nel diritto giustiniano* (Studi Segrè 1943) (43).

Durante il periodo triestino, mettendo a frutto le riflessioni già svolte per *Actio e diritto subiettivo* e in preparazione a successivi studi definitivi, nel 1946 Pugliese aveva pubblicato un corso litografato intitolato *Lezioni sul processo civile romano. Il processo formulare, anno accademico 1945-46* (Milano/Venezia s.a.) (329 p.). Al termine dell'anno trascorso a Genova quelle lezioni erano state rivisitate e ripubblicate con il titolo *Il processo formulare. I. Introduzione - Nozioni fondamentali - I soggetti del processo. Lezioni dall'Anno Accademico 1947-48* (Torino 1948) (343 p.; litogr.).

Tra il 1944 e il 1947 lo studioso, degno allievo di Segrè, aveva iniziato a occuparsi intensamente anche di diritto positivo (come poi avrebbe continuato per tutta la vita) e aveva pubblicato varie note a sentenze della Cassazione su argomenti diversi (44). Nel 1947 era stata pubblicata la sua trattazione su *La superficie*, commento agli art. 592-596 per il *Commentario al Codice civile* curato da A. Scialoja e G. Branca (III.4 [Bologna/Roma, 1946¹; 1976⁴] 555-636). Egli era stato incaricato di questo lavoro nel 1941 da Antonio Scialoja, su suggerimento del grande processualcivilista Virgi-

meinen damaligen und späteren Untersuchungen verschiedenster Art habe ich mich nie auf Methodenfragen beschränkt». La prolusione maceratese prova un notevole interesse dello studioso a tali tematiche. Vd. anche ID., *Il significato dell'insegnamento del diritto romano oggi*, in *Romanitas* 9 (1971) 437 ss. (= SGS III 399 ss.).

(40) G. PUGLIESE, *Appunti sui limiti dell'imperium nella repressione penale* (Torino 1939).

(41) G. PUGLIESE, *Studi sull'iniuria* (Milano 1941).

(42) G. PUGLIESE, *Note sul vectigal e sull'imposta fondiaria romana*, in P. CIAPPELLONI (cur.), *Per il XIV centenario della codificazione giustiniana. Studi di diritto pubblicati dalla facoltà di giurisprudenza della R. Università di Pavia* (Milano 1938) 527 ss.

(43) G. PUGLIESE, *Note sulla superficie nel diritto giustiniano*, in *Studi giuridici dedicati dai discepoli alla memoria di Gino Segrè* (Milano 1943) 119 ss. (= SGS II 273 ss.).

(44) Vd. ad es., su una di esse, A. SIMONE, *Enrico Caruso e il diritto alla riservatezza. Una difficile costruzione giuridica*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato* 14 (2021) 7 ss.

lio Andrioli (1909-2005) che allora insegnava a Trieste, ove Pugliese si trovava come successore di Branca (45). Poiché, come Pugliese stesso ricordò in seguito, egli aveva completato l'opera commissionatagli in tempi rapidi, dato l'esiguo numero di articoli da commentare e altresì in ragione del fatto che, «pur collegandosi a una problematica antica, [gli articoli] erano sostanzialmente nuovi e non avevano dietro di sé, a differenza di quelli sulle servitù, la sedimentazione di dottrine e decisioni giurisprudenziali ultramillenarie» (46), verso la metà del 1942 lo stesso Scialoja lo aveva incaricato di redigere i commenti dei 39 articoli del Titolo del Codice su «Comunione e condominio». Tra la fine del 1942 e l'inizio del 1943 Pugliese incominciò a commentare i primi articoli, incontrando, come egli stesso raccontò in seguito, con la consueta modestia, «non pochi ostacoli» (47). Ma nel febbraio 1943 egli venne richiamato alle armi con destinazione Sicilia e, quando nel 1944 avrebbe potuto riprendere il lavoro, chiese ad Antonio Scialoja di essere dispensato dall'incarico conferitogli, ed esso pervenne a Giuseppe Branca. E a questo punto devo correggere un'osservazione che, seguendo Cannata (48), avevo inserito nel mio articolo sulla romanistica milanese (49). Avevo scritto che Pugliese, durante un viaggio, aveva perduto il manoscritto del libro, ormai terminato. In realtà, una testimonianza dello stesso Pugliese, che non conoscevo, riporta che egli, durante il fortunoso viaggio di ritorno a casa dopo l'armistizio dell'8 settembre 1943, subì sì il furto di una valigia che conteneva il manoscritto, ma la stesura dell'opera era solo appena iniziata (era quindi rimasta ai primi articoli di cui s'è detto). Ad ogni modo, Pugliese racconta che con la valigia perse anche gli appunti che aveva preparato per la continuazione del suo testo e pertanto preferì non riprenderlo più (50).

(45) Andrioli sarebbe rimasto a Trieste fino al 1948, quando si trasferì a Pisa. Insegnò poi a Napoli, Genova, Firenze e infine, dal 1967, a Roma. Fu giudice della Corte costituzionale dal 1978 al 1987 per nomina del Presidente della Repubblica S. Pertini.

(46) G. PUGLIESE, *Giuseppe Branca*, in *Il Foro italiano* 115.7-8 (1990) II, 273 ss. (= *Scritti giuridici* [1985-1995] 219 ss., donde cito: 225).

(47) PUGLIESE, *loc. cit.*

(48) CANNATA, *G.P.*, in *DBGI* 1639.

(49) GAGLIARDI, *Il diritto romano* 558.

(50) PUGLIESE, *Giuseppe Branca* 225.

4. *La produzione scientifica milanese*

A Milano Pugliese esordì con tre articoli in materia di diritto processuale romano: *Processo privato e processo pubblico: contributo all'individuazione dei loro caratteri nella storia del diritto romano* (Riv. dir. proc. 1948) (51); *Figure processuali ai confini fra iudicia privata e iudicia publica* (Studi Solazzi 1948) (52); *Les voies de recours sanctionnant l'in ius vocatio* (RIDA 1949) (53).

Nel 1950 diede mano al secondo volume del corso genovese del 1948 pubblicando *Il processo formulare. II. Lezioni dell'anno accademico 1948-1949. Il procedimento in iure* (Torino 1950) (313 p.; litogr.). Esso ebbe un suo approfondimento in *La litis contestatio nel processo formulare* (Riv. dir. proc. 1951) (54).

Negli anni successivi, per quanto riguarda l'ambito processuale romano, il Maestro si concentrò in studi probabilmente preparatori alla redazione della parte sulla fase *apud iudicem* del processo formulare. Videro così la luce contributi molto importanti per un tema piuttosto negletto dai processualromanisti, quale quello dell'onere della prova nelle strutture processuali classiche. Mi riferisco a: *L'onere della prova nel processo romano per formulas* (RIDA 1956) (55); *Per l'individuazione dell'onere della prova nel processo romano per formulas* (Studi De Francesco 1957) (56); *Regole e direttive sull'onere della prova nel processo romano per formulas* (Scritti Calamandrei 1958) (57); *La prova nel processo romano classico* (Jus 1960) (58). La trattazione di Pugliese sulla fase *apud iudicem* non fu però mai completata perché anni dopo, nel 1963, quando, ormai dalla cattedra romana, egli

(51) G. PUGLIESE, *Processo privato e processo pubblico: contributo all'individuazione dei loro caratteri nella storia del diritto romano*, in Riv. dir. proc. 3 (1948) 3 ss. (= SGS I 3 ss.).

(52) G. PUGLIESE, *Figure processuali ai confini fra iudicia privata e iudicia publica*, in Studi in onore di Siro Solazzi (Napoli 1948) 391 ss. (= SGS I 53 ss.).

(53) G. PUGLIESE, *Les voies de recours sanctionnant l'in ius vocatio*, in RIDA 3 (1949) 249 ss.

(54) G. PUGLIESE, *La litis contestatio nel processo formulare*, in Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja IV (Bologna 1953) 363 ss. (= SGS I 135 ss.).

(55) G. PUGLIESE, *L'onere della prova nel processo romano per formulas*, in RIDA, s. III, 3 (1956) 349 ss. (= SGS I 177 ss.).

(56) G. PUGLIESE, *Per l'individuazione dell'onere della prova nel processo romano per formulas*, in Studi in onore di Giuseppe Menotti De Francesco I (Milano 1957) 533 ss.

(57) G. PUGLIESE, *Regole e direttive sull'onere della prova nel processo romano per formulas*, in Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei III (Padova 1958) 579 ss.

(58) G. PUGLIESE, *La prova nel processo romano classico*, in Jus 11 (1960) 386 ss.

pubblicò con Giuffrè finalmente un volume a stampa dedicato al processo formulare, si fermò al primo tomo, che termina con il *vadimonium*: *Il processo civile romano. II. Il processo formulare*, tomo I (Milano 1963) (416 p.). Gli articoli milanesi rimangono quindi il riferimento per conoscere il pensiero dello studioso in materia.

Gli studi processualcivilistici del Pugliese romanista a Milano si completarono con *Le Tabulae Herculanaenses relative al processo di Giusta* (Prolegomena 1952) (59); *Introduzione a Windscheid/Muther, Polemica intorno all'actio* (1954) (60); *In tema di actio exercitoria* (Labeo 1957 e Studi Messinese 1959) (61); *v. Azione (diritto romano)* (NNDI 1958) (62); *Sentenza di rivendicazione e acquisto della proprietà in diritto romano* (RIDA 1959) (63); *v. Cognitio* (NNDI 1959) (64); *Cosa giudicata e sentenza ingiusta nel diritto romano* (Conferenze romanistiche 1960) (65); *Note sull'ingiustizia della sentenza nel diritto romano* (Riv. dir. proc. 1960 e Studi Betti 1962) (66). Sempre agli anni milanesi risale l'invito del processualista Salvatore Satta (1902-1975) a redigere la voce *Giudicato civile (Storia)* per l'*Enciclopedia del diritto*: la voce, che si staglia nel panorama degli studi in materia, sarebbe poi stata pubblicata nel volume XVIII del 1969 (67). In essa fu realizzato, se-

(59) G. PUGLIESE, *Le Tabulae Herculanaenses relative al processo di Giusta*, in Prolegomena - Documenti e studi storici e filologici 1 (1952) 117 ss. (= SGS I 129 ss.).

(60) G. PUGLIESE, *Introduzione a B. WINDSCHEID, TH. MUTHER, Polemica intorno all'actio* (ed. orig. 1856), trad. it. E. Heinitz, G. Pugliese (Firenze 1954) XIII ss. (= SGS III 270 ss.).

(61) G. PUGLIESE, *In tema di actio exercitoria*, in Labeo 3 (1957) 308 ss. e in Studi in onore di Francesco Messineo per il suo XXXV anno d'insegnamento IV (Milano 1959) 287 ss. (= SGS II 505 ss.).

(62) G. PUGLIESE, *v. Azione (diritto romano)*, in NNDI II (1958) 24 ss. (= SGS I 271 ss.). Pugliese racconta (*Mein Lebensweg* 686), che, qualche tempo dopo la sua laurea, gli era stato commissionato da Giuseppe Grosso l'articolo *Azione (diritto romano)* per il *Nuovo Digesto Italiano*. Egli non terminò mai quell'articolo, ma l'incarico gli diede il primo impulso a studiare il rapporto tra diritto soggettivo e azione, che sarebbe stato oggetto del suo secondo libro. Dopo ben venti anni egli scrisse finalmente quella voce, ormai per il NNDI.

(63) G. PUGLIESE, *Sentenza di rivendicazione e acquisto della proprietà in diritto romano*, in RIDA, s. III, 6 (1959) 347 ss. (= SGS II 353 ss.).

(64) G. PUGLIESE, *v. Cognitione*, in NNDI III (1959) 430 ss. (= SGS I 430 ss.).

(65) G. PUGLIESE, *Cosa giudicata e sentenza ingiusta nel diritto romano*, in Conferenze romanistiche (Milano 1960) 225 ss. (= SGS II 3 ss.).

(66) G. PUGLIESE, *Note sull'ingiustizia della sentenza nel diritto romano*, in Riv. dir. proc. 15 (1960) e in Studi in onore di Emilio Betti III (Milano 1962) 765 ss. (= SGS II 27 ss.).

(67) G. PUGLIESE, *v. Giudicato civile (Storia)*, in Enciclopedia del diritto 18 (Milano 1969) 785 ss. (= SGS II 137 ss.). Tale voce fu di poco preceduta da un'altra, *Processo civile (diritto romano)*, in NNDI XIII (1966) 1099 ss.

condo i principi dell'autore, uno studio diacronico dall'età romana alla moderna, in relazione al quale sono sviluppate per la prima volta, da parte di Pugliese, ricerche di diritto comparato, come egli avrebbe in seguito ricordato in *Mein Lebensweg* (p. 689) (68).

Oltre ad articoli di argomenti vari (69), mi sembra che sia possibile individuare un secondo tema di interesse, collateralmente a quello processualistico, per le ricerche condotte da Pugliese sul diritto romano negli anni milanesi: quello della famiglia e della nossalità. A esso si riconnettono i seguenti contributi: *Appunti in tema di azioni nossali* (Scritti Carnelutti 1950) (70); *Obbligazioni del capo famiglia e responsabilità diretta del colpevole nel regime della nossalità* (Studi Albertario 1953) (71); *Aperçu historique de la famille romaine* (Annales Istanbul 1955) (72). La ragione di questo filone di studi è probabilmente da cogliersi in connessione con il fatto che nei primi anni '50, ai quali risalgono queste pubblicazioni, il Professore impartiva in Statale il corso di Esegese delle fonti del diritto romano sul tema della responsabilità adiettizia, che è collegato, nello schema dell'insegnamento istituzionale, tanto al capitolo processuale (si ricordi il citato studio sull'azione *exercitoria*), quanto a quello del diritto familiare (73) (verso la fine degli anni '50 e certamente nel 1958/59 il corso di Esegese riguardò il danno aquiliano, su cui però Pugliese non pubblicò mai alcuno scritto). In materia di matrimonio egli sostenne (74) che quello *cum manu* abbisognasse, per esistere, e anzi coincidesse con l'acquisto della *manus*

(68) Solo al termine del secondo anno romano Pugliese pubblicò una monografia sulle *legis actiones*: *Il processo civile romano. I. Le legis actiones. Corso di diritto romano. Anno Accademico 1961-62* (Roma 1962) (458 p.). Essa fu quindi seguita dal già citato primo tomo sulla fase *in iure* del processo formulare.

(69) Per essi, CANTARELLA, *G.P.* 600 s.

(70) G. PUGLIESE, *Appunti in tema di azioni nossali*, in Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti II (Padova 1950) 115 ss. (= SGS I 449 ss.).

(71) G. PUGLIESE, *Obbligazioni del capo famiglia e responsabilità diretta del colpevole nel regime della nossalità*, in Studi in memoria di Emilio Albertario I (Milano 1953) 235 ss. (= SGS I 493 ss.).

(72) G. PUGLIESE, *Aperçu historique de la famille romaine*, in Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul 3.4 (1955) 11 ss. (= SGS III 319 ss.).

(73) Mentre non riguardarono il diritto di famiglia (in tal senso CANTARELLA, *G.P.* 598) i corsi impartiti dal docente per due semestri, nel 1954 e nel 1955, nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Istanbul: G. PUGLIESE, *Lettera da Istanbul*, in *Labeo* 1 (1955) 376 ss., 380 (= SGS III 309 ss.). Vero è che la lezione introduttiva del primo corso riguardò la famiglia. Su questi semestri costantinopolitani, *infra*, § 6.

(74) PUGLIESE, *Aperçu* 18.

sulla donna da parte del marito (o del suo *pater*, titolare della *patria potestas*), respingendo la distinzione, allora mantenuta soprattutto da E. Volterra (75) e oggi comunemente accettata (76) tra matrimonio e *conventio in manum*, supportata dal regime dell'*usus*. L'interesse di Pugliese in quegli anni per la famiglia ebbe un riflesso anche nella carriera della sua allieva milanese, Eva Cantarella, cui egli assegnò una tesi sulla *confarreatio*, nella quale la studiosa seguì la matrice di pensiero del Maestro (77). In tal modo ella fu instradata allo studio di tematiche, nelle quali sarebbe diventata una specialista universalmente riconosciuta.

A Milano, tuttavia, Pugliese non si occupò solo di diritto romano, ma anche, come già aveva fatto in precedenza, di diritto vigente. Si contano tra il 1948 e il 1952 numerose note a sentenza, che precedettero l'*opus magnum* del 1954. Questo fu il volume *Usufrutto, uso, abitazione*, pubblicato nel *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli (IV.5, Torino 1954¹, 809 p.; 1972², 901 p.). In tale libro egli coniugò alla perfezione gli approcci storico e dogmatico al tema trattato, ricorrendo spesso alle fonti romane per delineare con nitida evidenza le sue interpretazioni di quelle moderne. E, come egli avrebbe ricordato in *Mein Lebensweg* (p. 687), la scrittura di tale libro sul diritto moderno gli fornì l'impulso a redigere in seguito due studi espressamente dedicati all'istituto nel diritto romano (*Usufrutto*, NNDI 1975 (78); *On Roman Usufruct*, *Tulane Law Review* 1966 (79)), così come era accaduto anni prima quando aveva scritto il con-

(75) Vd. E. VOLTERRA, *La conception du mariage d'après les juristes romains* (Padova 1940) 25 ss. (= Scritti giuridici. II. Famiglia e successioni [1940-1966] [Napoli 1991] 27 ss.); ID., *La nozione giuridica del conubium*, in Studi in memoria di Emilio Albertario II (Milano 1953) 347 ss. (= Scritti giuridici [II] 286 ss.); ID., *Iniustum matrimonium*, in Studi in onore di Gaetano Scherillo II (Milano 1972), 443 ss. (= Scritti Giuridici [II] 283 ss.); ID., *Matrimonio (diritto romano)*, in Enciclopedia del Diritto 25 (Milano 1975) 773 ss. (= Scritti giuridici. III. Famiglia e successioni [1966-1987] [Napoli 1991] 223 ss.). Sul concetto di *matrimonium iustum*, E. BISIO, *Una breve nota su iustum e iniustum matrimonium*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato* 13 (2020).

(76) R. FIORI, *La struttura del matrimonio romano*, in *BIDR* 105 (2011) 197 ss., 200; R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano classico* (Padova 2014²) 3 ss.

(77) E. CANTARELLA, *Sui rapporti fra matrimonio e conventio in manum*, in *RISG* 43 (1959-1962) 181 ss. (= EAD., *Diritto e società in Grecia e a Roma*, cur. A. Maffi, L. Gagliardi [Milano 2011] 465 ss.). Cfr. anche U. BARTOCCI, *Le species nuptiarum nell'esperienza romana arcaica* (Roma 1999).

(78) G. PUGLIESE, *v. Usufrutto*, in NNDI XX (1975) 316 ss. (= SGS II 379 ss.). Per il diritto moderno, NNDI XX (1975) 329 ss. (= SGS IV 383 ss.).

(79) G. PUGLIESE, *On Roman Usufruct*, in *Tulane Law Review* 40 (1966) 523 ss. (= SGS II 389 ss.).

tributo *La superficie*, per il Commentario Scialoja-Branca e poi si era concentrato sul diritto romano con il citato articolo *Note sulla superficie nel diritto giustiniano*.

5. *Un poco noto manuale*

Svolto questo esame generale della produzione scientifica di Pugliese durante il periodo milanese, mi concentrerò ora su una sua opera specifica di quegli stessi anni, che è rimasta decisamente in ombra ed è sconosciuta ai più. Mi riferisco alle *Istituzioni di diritto romano (parte generale)* litografate, edite a Milano da La Goliardica, via Festa del Perdono 12, nel maggio 1959 (litografia D. Cislighi); in epigrafe: «Università degli studi di Milano. Facoltà di Giurisprudenza». Il mese di pubblicazione non figura sul volume, ma mi è stato comunicato da studenti dell'epoca. Il volume è raro e dai cataloghi dei servizi bibliotecari nazionali di tutto il mondo mi risulta presente solo in Italia nelle biblioteche universitarie di Bologna, Firenze e Genova. A Milano non è presente in alcuna biblioteca universitaria, ma ne ho trovato un esemplare alla Biblioteca Comunale Centrale (Biblioteca Sormani). Non ne esistono recensioni e non è segnalato nella *Rassegna bibliografica di Iura*. Il Prof. Francesco Sitzia mi ha comunicato di non averlo mai letto, neppure durante la collaborazione all'edizione successiva del manuale.

Questa raccolta di dispense ebbe un destino particolare e fu adottata come testo di studio soltanto in corsi di tre anni accademici consecutivi da parte di Pugliese.

Ma, per affrontare il tema, partiamo da una citazione di Pugliese. Nel 1985 egli pubblicò un volume intitolato *Istituzioni di diritto romano. Parte prima*, con la collaborazione di F. Sitzia, L. Vacca, Padova (Piccin), limitato al periodo arcaico e, per i periodi preclassico e classico, ai capitoli sulle fonti, sulle situazioni giuridiche soggettive, sugli atti giuridici e sul processo. Esso si arrestava a p. 384. Nel gennaio 1986 apparve il volume intitolato *Istituzioni di diritto romano*, edito sempre a Padova e sempre per Piccin, e redatto anch'esso con la collaborazione di F. Sitzia e L. Vacca. Composto di 799 p., esso comprendeva, da p. 385 in poi, la parte seconda, ovvero i capitoli su persone e famiglia, diritti reali, obbligazioni e successioni relativi ai periodi preclassico e classico (con il capitolo sulle obbligazioni redatto da L. Vacca (80)). Nella *Prefazione* Pugliese scrisse: «Il libro di cui ora pub-

(80) G. PUGLIESE, *Prefazione*, in ID., con la collaborazione di F. SITZIA, L. VACCA, *Istituzioni di diritto romano* (Padova 1986) XVII ss., XVIII.

blico due delle tre parti previste e che spero di completare con la terza parte fra alcuni mesi, praticamente riassume quasi una vita di ricerche romanistiche e in particolare venticinque anni di lezioni nella materia che ne è oggetto. Esso si riallaccia inoltre a un precedente specifico. Già nel 1959 infatti avevo iniziato un testo di *Istituzioni di diritto romano*; senonché, dopo averne scritto appena qualche capitolo, dovetti interromperlo, perché trasferitomi a Roma nel 1960. Seguì una lunga pausa, che non cessò nemmeno quando, nel 1973, ripresi a Roma l'insegnamento delle Istituzioni. Altri pressanti impegni allora mi assorbono interamente; e stavo poi anche dando alle mie lezioni un taglio, che rendeva ancora più difficile il cruciale momento di passaggio dal corso orale al testo scritto. Feci, per la verità, qualche tentativo di affrontare tale passaggio, ma solo nell'estate 1984 me ne sentii effettivamente in grado. Molto influirono in questo senso le tenaci insistenze dell'editore Piccin; ma soprattutto mi incoraggiò la promessa di collaborazione che ottenni dai due ottimi giovani colleghi, Francesco Sitzia e Letizia Vacca. Così, rinviato per una ragione o per l'altra fino ad oggi, il libro, che inizialmente avrebbe dovuto indicare ai miei futuri studenti che cosa avrei loro insegnato nell'anno in corso, è divenuto una testimonianza di quel che ho io stesso imparato (e imparato a insegnare) nella mia lunghissima carriera di professore» (81). La parte terza, relativa al diritto postclassico e giustiniano, che all'inizio del 1986 Pugliese sperava di completare dopo «alcuni mesi» vide la luce solo nel maggio 1988: G. Pugliese, con la collaborazione di F. Sitzia, L. Vacca, *Istituzioni di diritto romano. Parte terza*, Padova (Piccin), p. da 800 a 1057. Essa ebbe una Prefazione di Pugliese autonoma (p. IX), in cui è dato conto che i capitoli su persone e famiglia, diritti reali e successioni sono da ascrivere a Sitzia. Le tre parti vennero quindi riunite nella seconda edizione dell'opera: G. Pugliese, con la collaborazione di F. Sitzia, L. Vacca, *Istituzioni di diritto romano*, pubblicata questa volta a Torino, con Giappichelli, nel 1990 (1991³).

Come scrisse Pugliese nel brano citato, la prima versione delle sue *Istituzioni* rimase interrotta quando egli seppe, nel 1959, che si sarebbe trasferito alla 'Sapienza'. Decise quindi di sospendere immediatamente la stesura dell'opera, pubblicando subito quanto fosse in quel momento, maggio 1959, disponibile.

Le dispense furono adottate come testo didattico a Milano nell'a.a. 1958/59, in aggiunta alle *Istituzioni di diritto romano* di V. Arangio-Ruiz (82)

(81) PUGLIESE, *Prefazione* (1986) XXI.

(82) V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano* (Napoli 1927², 1994¹⁴).

(che fino all'anno prima erano state il solo manuale per l'esame). Vi furono tuttavia alcune perplessità da parte degli studenti, secondo le testimonianze che ho raccolto, poiché il nuovo testo giunse molto tardi nel corso dell'a.a., quando l'esame era ormai prossimo. Le dispense furono poi adottate, questa volta dall'inizio del corso, nell'a.a. 1959/60, ultimo anno di ruolo di Pugliese a Milano, e poi ancora nell'a.a. 1960/61, in cui Pugliese, già trasferito di ruolo a Roma, tenne a Milano per l'ultima volta il corso di Istituzioni. Nell'assenza di programmi ufficiali che io abbia potuto consultare, gli studenti dell'epoca mi hanno confermato che in questi due anni accademici essi avevano dovuto preparare l'esame sulle dispense di Pugliese e, per la parte di programma in esse non contenuta, completare lo studio sulle *Istituzioni di diritto romano* di Arangio-Ruiz. Furono riscontrate tuttavia alcune difficoltà di raccordo tra i due testi, considerate le differenze nella struttura e nell'impostazione, che, come appare a un confronto, li rendevano non complementari.

Le dette dispense non furono invece mai adottate come testo di riferimento a Roma, perché Pugliese, dopo il suo trasferimento alla 'Sapienza', tenne per lo più la cattedra di diritto romano (biennale) (83) e non insegnò le Istituzioni fino al 1973, quando, a seguito della nomina di Edoardo Volterra (1904-1984) a giudice della Corte costituzionale da parte del Presidente della Repubblica G. Leone (84), rilevò tale cattedra. Ma a quel punto era passato ormai troppo tempo dal 1959 e il provvisorio manuale pubblicato a Milano non fu più ripreso.

Lo avrebbe ricordato lo stesso Pugliese in un intervento su *Index* del 1990: «Io sentii questa esigenza [*i.e.* di scrivere un manuale N.d.R.] verso la fine degli anni Cinquanta, quando ero ugualmente verso la fine (ma non lo sapevo) del mio insegnamento a Milano. Cominciai così a pubblicare un testo in forma di dispense; ma presto il trasferimento a Roma, insieme col passaggio ad altro insegnamento romanistico, non solo interruppe la stesura di quel testo, ma mi tolse anche la forza di riprenderla, quando molti anni dopo mi accadde di tornare alle istituzioni» (85).

Quando si afferma che il libro del 1959 rimase interrotto, lo si intende nel vero senso dell'espressione, in quanto, dopo la conclusione del terzo

(83) CANNATA, G.P., in DBI.

(84) M. TALAMANCA, *E.V. (1904-1984)*, in BIDR 88 (1985) XVII ss.; M. TALAMANCA, *E.V.*, in *Enciclopedia italiana*, V Appendice (Roma 1995); F. SITZIA, *In ricordo di E.V.*, in BIDR 103-104 (2000-2001) 821 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Una storia accademica*, *ivi*, 737 ss.; *Id.*, *E.V.*, in DBI C (2020).

(85) G. PUGLIESE, *Le 'Istituzioni' come storia del Diritto privato romano*, in *Index* 18 (1990) 37 ss. [= *Scritti giuridici* (1985-1995) 211 ss., 212].

capitolo (p. 350), alla p. seguente, 351, si legge: «Capitolo IV. ‘Gli atti giuridici’». E poi, però, non c’è più nulla.

Ma quello che trovo maggiormente degno di nota sono le differenze di impostazione di fondo che sussistono tra queste prime *Istituzioni* e quelle degli anni 1985, 1986, 1988.

Conviene considerare innanzitutto la struttura delle dispense del 1959. Poiché esse non hanno un indice, altro segno della loro provvisorietà, lo costruisco io qui di seguito:

Prefazione.....	p. 1
Introduzione	p. 3
§ 1. Lo studio del diritto romano	p. 3
§ 2. Le fonti di cognizione	p. 28

PARTE GENERALE

I. Il diritto e le sue fonti	p. 59
§ 1. Idee generali romane intorno al diritto	p. 59
§ 2. Le fonti di produzione del diritto	p. 78
§ 3. Le partizioni del diritto	p. 101
II. Le persone	p. 131
Nozione di soggetto di diritto e di capacità.....	p. 131
§ 1. Libertà e schiavitù	p. 140
§ 2. Cittadinanza	p. 186
§ 3. Posizione nella <i>familia</i>	p. 203
§ 4. Tutela, cura e incapacità di agire.....	p. 248
§ 5. Le persone giuridiche	p. 273
III. Le attribuzioni e i vincoli dei soggetti	p. 303
(senza §§)	
IV. ‘Gli atti giuridici’	p. 351

~ interruzione ~

Il manuale doveva coincidere con la c.d. (allora) ‘parte generale’ di un corso di *Istituzioni*. Come si vede, in essa rientravano, secondo le scelte di Pugliese, i seguenti temi: le Fonti e partizioni del diritto; i Soggetti di diritto; poi quelli che l’autore chiamava ‘Attribuzioni e vincoli dei soggetti’; quindi gli Atti giuridici, del cui capitolo esiste unicamente il titolo; infine, avrebbe dovuto trovarsi la trattazione sul Processo. La parte speciale avrebbe dovuto trattare di Famiglia, Proprietà, Successioni e Obbligazioni (86).

(86) PUGLIESE, *Istituzioni*, 1959, 23.

Una tale configurazione della c.d. parte generale non è oggi più seguita dai moderni manuali (87), ma era diffusa nei manuali italiani non recenti e soprattutto lo era all'epoca di Pugliese (88).

Esaminerò ora alcuni caratteri che mi sembrano degni di nota nelle dispense di Pugliese del 1959, confrontando queste ultime, quando sia utile, con il manuale del 1985-1988.

Innanzitutto, da un punto di vista macroscopico, colpisce la vastità della parte generale che Pugliese aveva originariamente pensato per il suo manuale. Nel volume del 1959 essa occupava intere 350 pagine e il contenuto esposto rappresentava appena i 3/5 di quello pianificato. Una volta completata, tale parte generale avrebbe con ogni probabilità superato le 500 pagine. Si consideri che la parte generale del manuale italiano più autorevole dell'epoca, ovvero quello di Arangio-Ruiz, sia pure scritta con un carattere tipografico minore, si attestava intorno alle 150.

Ebbene, nelle *Istituzioni* pubblicate successivamente da Pugliese, negli anni 1985-1988, la parte generale è completamente scomparsa. Al posto di essa vi è unicamente un'*Introduzione*, nella quale, in una ventina di pagine, si tratta delle ragioni dello studio del diritto romano, della distinzione dei periodi storici e delle fonti di cognizione del diritto. Successivamente, si passa subito a trattare di Fonti di produzione del diritto, Situazioni giuridiche soggettive, Atti, Processo, Persone e famiglia, Diritti reali, Obbligazioni e Successioni per ciascuno dei tre periodi in cui è divisa l'esposizione.

Un secondo elemento fondamentale caratterizzante le dispense del 1959 s'individua nel fatto che in esse non era presente in modo schematico la tripartizione in periodi dell'esposizione, benché l'autore specificasse fin dall'inizio che sono individuabili tre periodi nello studio del diritto romano. E così, quando per esempio in esse si trattava del significato di *ius*, lo si faceva, nel capitolo I, in un discorso unitario che si sviluppava dall'età an-

(87) Fa eccezione, ad es., il manuale di A.D. MANFREDINI, *Istituzioni di diritto romano* (Torino 2003³), che però include in essa unicamente il significato di *ius*, la capacità giuridica e di agire e l'atto. Una trattazione in un certo senso simile alla c.d. parte generale dei manuali meno recenti mi sembra rappresentata dal capitolo intitolato *Concetti e linguaggio*, scritto da L. Maganzani per il volume P. GIUNTI, F. LAMBERTI, P. LAMBRINI, L. MAGANZANI, C. MASI DORIA, I. PIRO, *Il diritto nell'esperienza di Roma antica* (Torino 2021) 79 ss.

(88) Vd. ad es. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, il quale includeva nella parte generale: Il diritto e le sue partizioni, I soggetti del diritto, Il negozio giuridico, Il processo; B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano* (Milano 1939, 1972⁴), che vi includeva: Il diritto romano e le sue fonti, Diritto ed azione, Le persone, Le cose, I fatti giuridici; G. SCHERILLO, *Corso di istituzioni di diritto romano* (Milano 1962²): Il soggetto del diritto, L'oggetto dei diritti, Acquisto e perdita dei diritti. Cfr. G. SCIASCIA, *Istituzioni di diritto romano in sintesi. Regulae Juris* (Roma 1969³); P. VOCI, *Piccolo manuale di diritto romano. I. Parte generale* (Milano 1979, 1984²).

tica fino a quella postclassica. Nel manuale del 1985-1988, invece, il tema è parcellizzato e pertanto, ad esempio, del *ius Quiritium* si parla nella parte prima; del *ius honorarium* e del *ius naturale* solo nella seconda; del *ius ex scripto* ed *ex non scripto* nella parte terza. Inoltre, nel 1959 Pugliese identificava i tre periodi unicamente nel seguente modo: «il primo dalle origini all'inizio del III secolo a.C.; il secondo fino circa alla metà del III secolo d.C.; il terzo fino alla morte di Giustiniano» (p. 24). In nessuna parte era detto che il secondo periodo fosse da considerarsi iniziato con l'istituzione del pretore peregrino nel 242 a.C., come venne invece nettamente specificato a partire dall'edizione del 1985-1988 (p. 10).

Nella *Prefazione* contenuta nel volume del 1986 Pugliese ritenne di presentare *ex professo* la (nuova) impostazione del suo manuale: «La peculiarità comunque di questo testo non sta soltanto nell'essere l'epilogo, piuttosto che il prologo, di un periodo di insegnamento: essa risiede anche ... nel suo taglio, anzi nel suo sistema espositivo. Le tre parti, infatti, di cui è composto, corrispondono ciascuna a uno dei tre periodi da tempo individuati nella storia giuridica romana. Solo all'interno di ciascuna parte l'intera materia del diritto privato e processuale, in vigore o in via di svolgimento nel corrispondente periodo, viene esposta in modo sistematico» (pp. XVII s.). E quindi passò a spiegare vantaggi e inconvenienti di tale partizione. Tra i vantaggi vi erano: 1) la trattazione di ciascuno dei tre periodi con eguale dignità; 2) la possibilità di avere una visione globale di ciascun periodo storico; 3) la valorizzazione della componente cronologica all'interno di ciascuno dei tre periodi. Il possibile inconveniente che Pugliese segnalava per il lettore era la frammentazione di ciascun tema o istituto in tre diverse trattazioni. Il rimedio che egli suggeriva era di «leggere di seguito l'esposizione relativa al singolo istituto o gruppo di precetti o norme in tutti i successivi periodi della sua storia» (p. XIX).

In realtà, è innegabile che questo modo di procedere, che aveva avuto per le Istituzioni pochi precedenti, dei quali il più importante era stato il *Lehrbuch der Rechtsgeschichte bis auf unsere Zeiten* di H. Hugo (Berlin 1790) (89), può porre alcune difficoltà ai discenti meno versati nello studio del diritto in una dimensione storica.

(89) Vd. PUGLIESE, *Prefazione* (1986) XVIII. Per la Storia del diritto romano il discorso è diverso, e una tale scansione tripartita è pressoché obbligata. Va notato, tuttavia, che il manuale di Hugo trattava allo stesso tempo del diritto pubblico e privato romano. Vd. in ogni caso, M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano* (Milano 1990) 8: «La differenza dell'oggetto fra il corso di Istituzioni e quello di Storia pone una serie di problemi ... essi riguardano, anzitutto, la conservazione della distinzione fra le due materie; l'adeguatezza dell'impostazione tradizionale nell'esposizione storica del diritto privato, impostazione che si articola sugli istituti ed i problemi, e non sulle grandi partizioni cronologiche».

Peraltro, lo stesso Pugliese oscillò sulla bontà dell'impostazione. L'esposizione tripartita, non presente nel 1959 e comparsa nel 1985-1988, fu nuovamente eliminata nel manuale pubblicato nel 1994 con il titolo di *Istituzioni di diritto romano. Sintesi*, con la collaborazione di F. Sitzia e L. Vacca (1998²) (90). Nella nuova edizione del manuale *maior* del 2012, Sitzia e Vacca hanno invece deciso di conservare la tripartizione, nella convinzione, che essi motivano nella loro *Prefazione*, che «nonostante il sistema espositivo tripartito sia stato in seguito abbandonato nelle due edizioni della Sintesi, che hanno tentato di coniugare il profilo storico di evoluzione degli istituti e quello logico sistematico attraverso il ritorno ad un'esposizione di tipo tradizionale, il discorso del Pugliese continua a mantenere immutata, a distanza di tanti anni, la sua attualità, anzi sembra essere funzionale in misura anche maggiore alle esigenze didattiche degli studenti (o, almeno, di quelli tra essi con più solide basi culturali) del primo anno del Corso quinquennale di giurisprudenza. È questa la ragione di fondo che ci ha indotto a progettare questa nuova edizione, che riprende, nelle linee generali, il testo della terza edizione delle Istituzioni di diritto romano del 1991» (91).

Entrando maggiormente nello specifico del contenuto delle dispense del 1959, ha colto la mia attenzione la *Prefazione*, nella quale Pugliese spiegava abbastanza ampiamente, con armoniosa incisività, le ragioni che l'avevano indotto a scrivere le lezioni (92). Affermava in primo luogo, con la già rilevata modestia, che «non v'è dubbio che la letteratura romanistica italiana, per non parlare di quelle straniere, abbonda di ottimi manuali, che non si può presumere di migliorare né di arricchire di nozioni o idee nuove». Aggiungeva però: «tuttavia è inevitabile che un docente degno di questo nome, pur rimanendo sul terreno delle opinioni ricevute (come è consigliabile in un corso istituzionale), inquadri la sua esposizione in una prospettiva personale». E concludeva quindi «ora l'esperienza di 20 anni di insegnamento mi ha dimostrato che il divario fra l'intonazione del testo scritto [*i.e.* quando è scritto da uno studioso diverso dal docente del corso N.d.R.] e la mentalità del docente ed esaminatore, se può stimolare all'approfondimento della materia i giovani meglio dotati e più diligenti, è per la maggiore parte degli altri causa di disagio e magari di disorientamento». Pugliese, che aveva in precedenza sempre adottato il manuale di

(90) G. Pugliese, con la collaborazione di F. SITZIA, L. VACCA, *Istituzioni di diritto romano. Sintesi* (Torino 1994, 1998²).

(91) G. PUGLIESE, F. SITZIA, L. VACCA, con la collaborazione di R. FERCIA, L. PEPPE, G. ROSSETTI, M.V. SANNA, M. SPERANDIO, *Istituzioni di diritto romano* (Torino 2012) XXV.

(92) PUGLIESE, *Istituzioni* (1959) 1 s.

Arangio-Ruiz, percepiva una certa distanza tra il testo e le sue lezioni e si era quindi risolto a pubblicarne una versione scritta. Rimane il fatto che un'influenza delle *Istituzioni* di Arangio-Ruiz è percepibile in alcuni aspetti delle dispense pubblicate da Pugliese nel 1959.

Nella *Prefazione* lo studioso scriveva anche che avrebbe desiderato far seguire a ogni capitolo o paragrafo, sotto un titolo «Testi e casi», un elenco di passi «debitamente ragionati», atti a mostrare nella loro applicazione concreta i principi esposti (93). Tuttavia, egli doveva specificare: «l'urgere del tempo mi ha costretto ad accontentarmi per ora delle esercitazioni orali, rimandando l'integrazione del testo scritto al momento in cui lo rivedrò per dargli forma definitiva» (94). La raccolta di casi non avrebbe però trovato attuazione neppure nell'edizione del 1985-1988 del manuale. Ad ogni modo, già nel volume del 1959, si trovano citati e riportati, lungo il corso dell'esposizione, diversi frammenti dei giuristi romani, sui quali il Professore esercitava gli allievi e che peraltro non sono tradotti (lo saranno quelli mantenuti nell'edizione del 1985-1988).

Nella *Prefazione* alle dispense si trova anche l'indicazione del metodo didattico del Pugliese docente: «metodo che con una vecchia formula può essere qualificato storico-dogmatico e che consiste nel combinare una narrazione atta a far percepire il mutare degli istituti del tempo e il loro sfondo politico-sociale-economico, con l'individuazione e la precisa enunciazione dei problemi e dei concetti strettamente giuridici» (95). La scansione cronologica è in effetti un punto di forza dei manuali di Pugliese ed è rilevabile in modo molto chiaro, come detto, fin dalla prima stesura del 1959 (anche se svolta all'interno di ciascun capitolo). Essa caratterizza anche il manuale che molti anni dopo pubblicò Eva Cantarella (*Diritto romano. Istituzioni e storia* [Milano 2010] (96)), nel quale non fu accolta la struttura in tre parti dell'intera esposizione, ma la tripartizione compare in modo strutturale nei singoli capitoli.

(93) *Ibid.*

(94) PUGLIESE, *Istituzioni* (1959) 2.

(95) *Ibid.*

(96) Il manuale apparve dapprima a fascicoli, con un contenuto parziale: E. CANTARELLA, *Corso di Istituzioni di diritto romano. Parte generale* (Milano 1995); EAD., *Corso di Istituzioni di diritto romano. Le persone. Famiglia e parentela. Il matrimonio* (Milano 1995); EAD., *Corso di Istituzioni di diritto romano. Le obbligazioni* (Milano 1995). Quindi venne pubblicato, completo, in due parti: E. CANTARELLA, *Corso di Istituzioni di diritto romano. Parte prima* (Milano 1998) e *Parte seconda* (Milano 1999). Successivamente, E. CANTARELLA, *Diritto romano. Istituzioni e storia* (Milano 2010) e EAD., *Istituzioni di diritto romano* (Firenze 2015, nel quale non vi è il capitolo sulle fonti del diritto).

Dopo la *Prefazione*, nelle dispense del 1959 vi era un'ampia *Introduzione* (pp. 3-58), che riecheggiava il modello di Arangio-Ruiz e che, nel manuale del 1985-1988, venne ampiamente ridotta (pp. 1-16). In particolare, nel passaggio dall'una all'altra versione del testo, è stato soppresso un intero paragrafo, nel quale, nel 1959, Pugliese si era domandato esplicitamente come si giustificò nell'età contemporanea l'insegnamento del diritto romano. Aveva spiegato che, benché tale sistema di norme non sia più vigente, tuttavia i diritti che hanno trovato la loro espressione nei codici nazionali hanno il loro ceppo nel diritto romano e inoltre il diritto romano è stato uno dei fattori della civiltà occidentale. Soprattutto egli aveva affermato che a suo avviso l'utilità dell'insegnamento del diritto romano deve essere inquadrata «nella utilità dello studio storico per la conoscenza del diritto e in genere per l'approfondimento di tutte le discipline, che vanno sotto il nome di 'scienze morali'» (97). L'oggetto di questa riflessione in seguito non fu più ritenuto necessario nel manuale (98).

Nell'edizione del 1959 vi era poi una piccola disfunzione di struttura espositiva a proposito delle fonti del diritto (nel manuale di Arangio-Ruiz una trattazione su tale tema non esisteva). Pugliese aveva optato per trattare delle fonti di cognizione nella *Introduzione* (§ 2) e dedicare poi il primo capitolo della c.d. Parte generale a 'Il diritto e le sue fonti', nel quale, dopo un primo paragrafo su 'Idee generali romane intorno al diritto', si trova il paragrafo 2 intitolato finalmente 'Le fonti di produzione del diritto'. Senonché, nel paragrafo dell'*Introduzione* dedicato alle fonti di cognizione, vi è un sottoparagrafo intitolato 'Fonti di produzione e fonti di cognizione', e questo da un punto di vista sistematico non appare del tutto coerente con il fatto che delle prime si parla poi nel paragrafo 2 del capitolo I. La trattazione delle fonti di cognizione era in ogni caso molto più lunga e articolata di quanto non sarebbe stata nell'edizione del 1985-1988. In quest'ultima, Pugliese mantenne la scelta di trattare delle fonti di cognizione nell'*Introduzione*, modificando tuttavia il titolo del relativo paragrafo, che divenne 'Le fonti su cui si fonda la conoscenza del diritto romano'. Bisogna però rilevare che nel capitolo I della Parte seconda, 'Caratteri generali del diritto in questo periodo', vi è un paragrafo (§ 60), in cui si torna a parlare di

(97) PUGLIESE, *Istituzioni* (1959) 2.

(98) Ma Pugliese ritornò di nuovo ampiamente sul tema in Id., *Il significato*, senza però collegare l'importanza dello studio del diritto romano all'approfondimento delle scienze morali; vd. anche Id., *Gaio e la formazione del giurista*, in *Il modello di Gaio nella formazione del giurista*. Atti del convegno torinese 4-5 maggio 1978 in onore del prof. Silvio Romano (Milano 1981) 1 ss. (= SGS III 475), ove ulteriori riflessioni complementari.

fonti di cognizione ('Le fonti di cognizione relative a questo periodo e il problema della loro attendibilità'). Nel nuovo manuale del 1985-1988, è inoltre scomparso il capitolo unitario sulle fonti di produzione del diritto e si trova invece, in ognuna delle tre 'Parti', un capitolo intitolato 'Formazione e partizione del diritto', contenente un'analitica trattazione delle fonti di produzione di ciascuna epoca.

Particolarmente notevoli e arricchenti nelle dispense del 1959 erano, a mio avviso, le seguenti trattazioni: 1) sul rapporto tra diritto ed etica (99), che non era presente nel manuale di Arangio-Ruiz (nel quale l'etica è soltanto menzionata in relazione a D. 1.1.10 [Ulp. 1 *reg.*] (100)) ed è per lo più assente anche dai manuali recenti; 2) sull'*aequitas*, collegata all'etica (ma senza distinzione tra *aequitas* civile e naturale (101)); e infine 3) sul *ius naturale*, specialmente in rapporto col *ius gentium* (102). La trattazione di questi tre temi era ampia, quasi monografica e condotta mediante l'esame testuale di numerosi passi dei giuristi romani. Nel manuale di trent'anni dopo rimane (103) una trama più sottile, anche se non priva dell'esame di passi della giurisprudenza classica (come detto, con traduzione italiana dopo l'originale latino). A proposito del noto passo di Ulpiano (1 *inst.*), D. 1.1.1.3 – *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit* – nel 1959 Pugliese scriveva che «questo concetto [*i.e.* di *ius naturale*, N.d.R.] è a prima vista assurdo ... tuttavia non si può negare che esso è, in certo modo, il corollario della concezione, secondo cui il *ius civile* è il *ius* della *civitas* e il *ius gentium* il *ius* della *societas hominum* o il *ius commune omnium hominum*: se esiste una terza categoria di *ius*, il *ius naturale*, essa deve riportarsi a una terza e più ampia comunità, quella degli esseri animati» (104). E concludeva: «Non escluderei ... che la definizione pseudo-ulpiana possa ritenersi una *reductio ad absurdum* di spunti dottrinali e terminologici offerti dalla stessa giurisprudenza classica» (105). Nel 1985-1988 l'opinione appare mutata. Qui Pugliese scrisse che «la definizione di *ius gentium* formulata da Gai. 1,1 non

(99) PUGLIESE, *Istituzioni* (1959) 69 ss.

(100) ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni* (1994¹⁴) 22.

(101) PUGLIESE, *Istituzioni* (1959) 19 ss. Vd. sul tema, ora, l'approfondito studio di L. SOLIDORO MARUOTTI, *Aequitas e ius scriptum. Profili storici*, in *Annali della Facoltà Giuridica* (Università degli Studi di Camerino) n.s. 1 (2012) 207 ss., 286 ss.

(102) PUGLIESE, *Istituzioni* (1959) 105 ss.

(103) PUGLIESE, con la collaborazione di SITZIA, VACCA, *Istituzioni* (1986) parte II, cap. I, 204 ss.; cap. II, 222 ss.

(104) PUGLIESE, *Istituzioni* (1959) 115.

(105) *Ivi*, 115 s.

lasciava spazio a un *ius naturale*, poiché quel diritto sarebbe stato già esso stesso stabilito dalla *naturalis ratio*. Sotto questo profilo Gaio concepiva infatti una semplice bipartizione del diritto: *ius civile* o *ius gentium*; quest'ultimo poteva anche essere chiamato ... '*ius naturale*' (106). Ulpiano ... non fondava il *ius gentium* sulla *naturalis ratio*, ma si limitava a constatarlo in vigore presso le '*gentes humanae*' (D. 1.1.1.3). C'era così spazio per il *ius naturale*, e infatti Ulpiano lo ammise. Ma nemmeno questo egli fece derivare dalla *naturalis ratio*» (107). E concluse, a commento di D. 1.1.1.3: «A dire la verità queste sono idee più di etologia e sociologia che non di diritto. Erano però idee che ricorrevano fra i giuristi del tempo, poiché ne troviamo un'eco anche in Callistrato D. 50.16.220.3 (108)» (109). Questa conclusione fu recepita nelle sue *Istituzioni* del 1990 da M. Talamanca: «Il giurista [*scil.* Ulpiano, N.d.R.] distingue tra *ius naturale*, *ius gentium* e *ius civile*, categorie che si caratterizzano per una diversa diffusione delle norme che vi rientrano. La diffusione più ampia è quella delle norme di *ius naturale*, regole che la natura insegna a tutti gli esseri animati ... l'esemplificazione che ne fa il giurista ... mostra che siamo in un campo che ... rileva più dall'etologia, si direbbe adesso, che dal diritto» (110).

Nell'edizione del 1959 ho trovato un po' offuscata la relazione tra *ius honorarium* e pretore peregrino. Benché Pugliese avesse nominato quest'ultimo nella trattazione del capitolo I relativa alle fonti di produzione del diritto nel periodo preclassico e classico (p. 89) e ai rapporti tra stranieri e Romani (pp. 107, 108), nel seguito dell'esposizione pose il *ius honorarium* solo in relazione con il 'pretore', al singolare, che si suppone essere l'urbano (pp. 117 ss., 333), obliterando così il ruolo del pretore peregrino nell'introduzione del processo formulare (111). A questo difetto venne rimediato nel 1985-1988 (pp. 202, 223, 233).

Un ulteriore limite nell'impianto del 1959 era che, trattando nel capito-

(106) Cfr. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni* (1994¹⁴) 25: «Gaio contrappone il *ius civile* al solo *ius gentium*, indifferentemente chiamato anche *ius naturales*». N.d.R.

(107) PUGLIESE, con la collaborazione di SITZIA, VACCA, *Istituzioni* (1986) 234.

(108) Call. 2 *quaest.*: *Praeter haec omnia natura nos quoque docet parentes pios, qui liberorum procreandorum animo et voto uxores ducunt, filiorum appellatione omnes qui ex nobis descendunt continere: nec enim dulciore nomine possumus nepotes nostros quam filii appellare. etenim idcirco filios filiasve concipimus atque edimus, ut ex prole eorum earumve diuturnitatis nobis memoriam in aevum relinquamus.*

(109) PUGLIESE, con la collaborazione di SITZIA, VACCA, *Istituzioni* (1986) 235.

(110) TALAMANCA, *Istituzioni* 51.

(111) Cfr. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni* (1994¹⁴) 27; TALAMANCA, *Istituzioni* 51.

lo II delle Persone, Pugliese aveva dedicato un paragrafo (§ 3) alla ‘Posizione nella *familia*’, nel quale si era diffuso oltremodo sulla struttura della *familia* romana. Aveva esaminato ampiamente (e criticato) la teoria politica di Bonfante (112) (difesa invece da Betti (113)). Aveva dedicato soverchio spazio a dimostrare che alla morte del *pater* la *familia communi iure* non rimaneva unita sotto un nuovo *pater*. Aveva esaminato in dettaglio l'*adgnatio*, la *patria potestas*, i fatti che determinavano la costituzione e l'estinzione degli altri poteri familiari, la *capitis deminutio* e altri temi ancora per un totale di 46 pagine. Un paragrafo sullo *status familiae* nella c.d. parte generale tradizionale non era anomalo (114), ma ritengo che l'impostazione, che Pugliese gli aveva dato, avrebbe creato problemi di coordinamento con il capitolo sulla famiglia della c.d. parte speciale. Nell'edizione del 1985-1988 il problema fu egregiamente risolto, eliminando la parte generale e inserendo nella trattazione di ciascuno dei tre periodi storici un capitolo intitolato ‘Persone e famiglia’.

Nel 1959 il § 5 del capitolo II (‘Le persone’) era intitolato ‘Le persone giuridiche’ (*populus Romanus, municipia, coloniae, collegia, solidalicia*, fondazioni), secondo la terminologia moderna impiegata già da Arangio-Ruiz (115). Nel 1985-1986 Pugliese non recepì più da se stesso tale terminologia (116), limitandosi a parlare di «Soggetti diversi dalle persone fisiche» (117). Nel 1959 egli aveva impiegato senza esitazioni l'espressione «lo

(112) P. BONFANTE, *Teorie vecchie e nuove sulle formazioni sociali primitive*, in RISG 55 (1915) 259 ss. (= Scritti giuridici vari I [Torino 1916] 18 ss.); ID., *Corso di diritto romano* I (Roma 1925) 3 ss. Vd. P. GIUNTI, *Pietro Bonfante, teorico della famiglia arcaica*, in I. PIRO, S. RANDAZZO (cur.), *I Bonfante. Una storia scientifica italiana. Convegno internazionale interdisciplinare, Catanzaro 6 ottobre 2017* (Milano/[Padova] 2019) 143 ss.

(113) E. BETTI, *Ancora in difesa della congettura del Bonfante sulla familia arcaica*, in SDHI 18 (1952) 241 ss.; ID., *Wesen des altrömischen Familienverbands*, in ZSS 71 (1954) 1 ss.

(114) Vd. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni* (1994¹⁴) 57 s.: una pagina e mezza.

(115) ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni* (1994¹⁴) 66.

(116) Lo stesso accade anche nella parte terza, 1988, nel quale tuttavia il capitolo su Persone e famiglia fu opera di Sitzia.

(117) PUGLIESE, con la collaborazione di SITZIA, VACCA, *Istituzioni* (1985-1988) 120 ss., 458 ss., 932 ss. Si consideri anche che tra il 1959 e il 1985 si era delineata la fondamentale messa a fuoco del c.d. ‘problema delle persone giuridiche’ da parte di Riccardo Orestano, il quale, tra l'altro, era stato chiamato proprio alla ‘Sapienza’ (sulla cattedra di Storia del diritto romano, dal 1962 Diritto romano) e proprio nel 1960 come Pugliese: R. ORESTANO, *Il ‘problema delle persone giuridiche’ in diritto romano* I (Torino 1968) (e vd. già ID., *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche. Scienza del diritto e storia* [Bologna 1978]). Le riflessioni di Orestano avevano quindi trovato seguito nella netta presa di posizione di P. Catalano (dal 1979 a sua volta ordinario alla

stato» per indicare il popolo romano. Nel 1986 non lo fece. Riporto una significativa citazione dell'autore dal volume del 1986 riferita al *populus Romanus* (in Pugliese: *populus romanus*): «Che lo si possa considerare 'persona giuridica', nel senso che questa espressione ha assunto nell'odierna giurisprudenza, è dubbio e in fondo non ha molta importanza. Importa invece che esso fungesse da soggetto e che in modo approssimativo corrispondesse, durante la repubblica, a quello che oggi chiamiamo 'Stato'» (118).

Infine, vi era, nelle dispense del 1959, un capitolo molto particolare, il III, intitolato 'Le attribuzioni e i vincoli dei soggetti'. Si tratta di un'esposizione che non ha un corrispondente negli altri manuali. Pugliese ne era consapevole, tanto che in una nota apposta proprio al titolo del capitolo scrisse: «Accenni agli argomenti trattati in questo capitolo sono frequentissimi in tutta la letteratura romanistica, mentre appaiono relativamente rare oggi, a differenza che nel secolo scorso influenzato dalla dottrina pandettistica tedesca, le trattazioni che si pongano dal punto di vista generale qui adottato» (119). Il capitolo conteneva, con tripartizione storica, accenni a una moltitudine di temi esposti in successione rapidissima, che provo qui di seguito a elencare. Per l'età antica: 1) *Status* dei soggetti; 2) *Mancipium*; 3) *Vindicatio*; 4) La vendetta privata legalizzata (talione); 5) I delitti; 6) *La manus iniectio*; 7) *Actiones in rem e in personam*; 8) *Nexi, vades, praedes*; 9) *Oportere*; 10) *Sponsio*; 11) *Iudicis postulatio*. Per l'età classica: 1) *Dominium (erctum)*; 2) *Patria potestas*; 3) *Dominica potestas*; 4) *Hereditas*; 5) *Iura praediorum*; 6) Usufrutto; 7) Abolizione del *nexum*; 8) *Obligatio* classica; 9) *Legis actiones*; 10) Diritti pretorii; 11) Definizione di *actio*; 12) Classificazioni delle azioni del processo formulare; 13) Significato soggettivo di *ius*; 14) *Res incorporales*. Per l'età postclassica: 1) Fusione tra *ius civile* e *honorarium*; 2) Significato soggettivo di *ius*; 3) *Actio* e processo.

'Sapienza'), *Alle radici del problema delle persone giuridiche*, in *Rassegna di diritto civile* (1983, 4) 941 ss. (= ID., *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano* [Torino 1990] 163 ss.) (e vd. comunque già ID., *Populus Romanus Quirites* [Torino 1974]). È evidente come Pugliese abbia tenuto in conto i più recenti indirizzi della romanistica (l'opera di Orestano è citata in bibliografia). In precedenza sul tema cfr. comunque U. VON LÜBTOW, *Bemerkungen zum Problem der juristischen Person*, in *L'Europa e il diritto romano. Studi in memoria di Paul Koschaker II* (Milano 1954) 467 ss. (= *Gesammelte Schriften. I. Römisches Recht 2* [Rheinfelden/Freiburg (Breisgau)/Berlin 1989] 233 ss.). Su Orestano, tra i numerosi studi, F. DE MARINI AVONZO, *R.O. (1909-1988)*, in *SDHI* 44 (1988) 555 ss.; A. MASI, *R.O. (1909-1988)*, in *Iura* 39 (1988) 260 ss.; M. BRUTTI, *R.O.*, in *DBI LXXIX* (2013).

(118) PUGLIESE, con la collaborazione di SITZIA, VACCA, *Istituzioni* (1986) 458.

(119) PUGLIESE, *Istituzioni* (1959) 303 nt. 1.

Questa trattazione è sostanzialmente scomparsa nel manuale del 1985-1988, anche se si può dire che l'idea di essa sia rimasta in un certo senso nel capitolo III di ciascuna delle tre Parti del manuale, intitolato, in tutti e tre i casi, 'Le situazioni giuridiche soggettive – Gli atti che le costituivano modificavano o estinguevano – La loro tutela processuale'. In ogni capitolo III del manuale del 1985-1988 Pugliese trattò, in relazione a ogni epoca, contestualmente ma in modo molto sommario, delle situazioni giuridiche potestative e del concetto di obbligazione, e poi sviluppò *ex professo* le tematiche degli atti giuridici e del processo. Credo che la scelta di inserire in un unico capitolo questi temi così diversi sia la caratteristica più identificativa dell'opera didattica di Giovanni Pugliese nella sua versione definitiva (120). Il germe di essa era stato nel capitolo III delle dispense milanesi del 1959. Ma quel lontano capitolo III del 1959 non poté essere mantenuto com'era, perché, da un lato, anticipava troppi temi destinati ai capitoli sugli atti giuridici e sul processo e alla parte speciale (Famiglia, Proprietà, Successioni, Obbligazioni), mentre, dall'altro, trattava molti argomenti che i discenti probabilmente non avevano gli strumenti per comprendere appieno a quel punto della loro preparazione romanistica (si pensi ad esempio alle classificazioni delle azioni del processo formulare o all'analisi delle *res incorporales* avulsa da un discorso generale sulle *res*).

Nel detto capitolo III delle dispense del 1959, trovò ampio spazio (121) una trattazione sulla definizione di *actio* in età classica (*supra*, n. 11 dell'elenco), in cui Pugliese, sintetizzando le conclusioni cui era pervenuto in *Actio e diritto subiettivo*, ritornò sull'osservazione che nel linguaggio dei giuristi romani si tendeva a parlare di spettanza di un'azione per significare la titolarità di un diritto soggettivo, benché il secondo precedesse temporalmente e logicamente la prima, e si concentrò estesamente sulla posizione che l'*actio* occupava nel campo delle attribuzioni soggettive. Osservò che in età classica vi era un campo in cui l'azione aveva un ruolo di attribuzione principale ed era quello dei rapporti obbligatori, mentre nel campo delle signorie essa era un potere messo al servizio di un'altra attribuzione, avendo quindi un ruolo strumentale e una posizione secondaria. L'argomento era certamente complicato per uno studente di primo anno che non aveva ancora studiato il processo civile romano. E vi era inoltre una frase che poteva forse ingannare il discente inesperto. Scriveva Pugliese: «quando dunque

(120) Il capitolo III delle tre Parti delle *Istituzioni* del 1985-1988 è oggi il II nelle tre Parti delle *Istituzioni* del 2012.

(121) PUGLIESE, *Istituzioni* (1959) 327 ss.

qualcuno aveva, come usava dire, una data *actio*, aveva in sostanza il potere di ottenere, compiendo gli atti processuali prescritti, una pronunzia del giudice conforme al suo assunto o il voluto mutamento della situazione di fatto; il che significa che, alla luce di una valutazione preventiva e supponendo una sua diligente condotta processuale e un corretto operare del magistrato e del giudice, egli appariva in grado di vincere quel dato processo, che avrebbe promosso» (122). A una lettura disattenta uno studente avrebbe potuto pensare che, per il diritto romano classico, nel momento in cui taluno avesse avuto la concessione di un'azione, sarebbe prevalso nel processo. In realtà, non era questo ciò che l'autore intendeva sostenere, ma voleva soltanto affermare la priorità del diritto sull'azione. Egli illustrò chiaramente che il diritto romano non conosceva un'azione astratta. Ogni *actio* presupponeva piuttosto una «ragione fondata» e un rapporto giuridico concreto, sia che si trattasse di diritti assoluti, sia relativi (123). Molti anni dopo, nel 1994, in uno dei suoi ultimi articoli, eloquentemente intitolato *Aspetti del rapporto fra diritto e processo in Roma*, Pugliese ritornò ancora una volta sul suo 'cavallo di battaglia' e così spiegò in modo cristallino il suo pensiero: «i giuristi romani spesso si esprimevano come se il rapporto fra *actio* e diritto fosse reale, anziché virtuale: come se l'*actio*, quale *ius iudicium persequendi* spettasse solo a chi era veramente titolare del diritto fatto valere, in quanto si davano per scontate la verità dei fatti addotti dal futuro attore, la riuscita della loro prova dinanzi al giudice e l'assenza di eccezioni e altre obiezioni da parte del convenuto. Ma si tratta di un'illusione. In pratica i fatti erano contestabili, la loro prova incerta, eccezioni o altre obiezioni da parte del convenuto del tutto possibili» (124). Tutte queste considerazioni, espresse già nel manuale del 1959, hanno poi trovato il loro spazio, opportunamente rimaneggiate, nell'edizione 1985-1988 del manuale (125) e mi sembra che manifestino l'aspirazione di Pugliese a guidare, attraverso le sue eccezionali capacità di didatta, studenti alle prime armi a comprendere concetti giuridici molto complessi (126).

(122) *Ivi*, 330 s.

(123) PUGLIESE, *Actio* 150 ss. In adesione sul punto E.-H. KADEN, *Rec. a PUGLIESE, op. cit.*, in ZSS 60 (1940) 255 ss., 258 s.

(124) G. PUGLIESE, *Aspetti del rapporto fra diritto e processo in Roma antica*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 6 (1994) 19 ss. (= *Scritti giuridici [1985-1995]* 857 ss., donde cito: 867).

(125) PUGLIESE, con la collaborazione di SITZIA, VACCA, *Istituzioni* (1986) 245 ss., 313 ss.

(126) Nell'ultima edizione delle *Istituzioni* (2012) le argomentazioni in esame si trovano ri-

6. Oltre la Statale, oltre Milano, oltre il diritto romano

Nel periodo milanese Giovanni Pugliese non insegnò alla Statale solo materie romanistiche, ma, nell'anno 1955/56, tenne anche (in aggiunta a Istituzioni ed Esegese), dal 16 dicembre 1955, il corso di Diritto processuale civile, sostituendo Nicola Jaeger (1903-1975), che era stato eletto giudice della Corte costituzionale dal Parlamento in seduta comune il 30 novembre 1955. Come ricorda Eva Cantarella, Pugliese amava dire al riguardo che i romanisti sono «bons à tout faire» (127). Né egli insegnò il diritto positivo solo alla Statale, ma tenne per alcuni anni l'incarico di materie giuridiche al Politecnico di Milano (128), dimostrando una volta ancora la sua ben nota poliedricità.

Per due semestri, nelle primavere del 1954 e del 1955, egli impartì un corso romanistico alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Istanbul (129). Ricordò la sua esperienza pubblicando, nel 1955, su *Labeo*, un dettagliato contributo, con il titolo stravagante di *Lettera da Istanbul* (130).

Pugliese venne invitato alla Facoltà di Giurisprudenza costantinopolitana per colmare il vuoto creatosi con la morte prematura, nel 1953, di András (Andreas) Bertalan Schwarz (nato nel 1886 a Budapest). Laureato in giurisprudenza nella sua città d'origine, con studi anche a Bonn e a Lipsia, papirologo all'esordio della carriera, Schwarz, seguace di P. Koschaker, era stato professore di Diritto romano, comparato e civile a Lipsia, Zurigo, Friburgo in Brisgovia e Francoforte, prima di emigrare in Turchia per sfuggire al nazismo (131). A Istanbul era stato ordinario di Diritto civi-

dotte rispetto a quanto si leggeva nell'edizione del 1985-1988: in particolare, di quanto era esposto alle pp. 245-247 nel manuale del 1985-1988, nell'edizione del 2012 è rimasto solo un trafiletto (p. 150).

(127) CANTARELLA, *G.P.* 597.

(128) *Ibid.*

(129) Nel 1955 a Milano lo sostituì per incarico, su Istituzioni di diritto romano, Gandolfi; il corso di Esegese in quell'a.a. 1954/55 non fu attivato. Per l'a.a. 1953/54 non si hanno notizie negli Annuari.

(130) PUGLIESE, *Lettera* 376 ss.

(131) G. HAMZA, *A.B.S. emlékezete*, in *Jogtudományi Közlöny* 34 (1979) 523 ss.; *Id.*, *Das Muster der Internationalität des römischen Rechts: der Lebenslauf von A.B.S.*, in *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae* 23 (1981) 451 ss.; *Id.*, *A.B.S. (1886-1953)*, in *Jogtörténeti Szemle* 4 (1992) 54 ss.; *Id.*, *A.B.S. (1886-1953)*, in *Id.* (cur.), *Magyar Jogtudósok I* (Budapest, 1999) 147 ss.; *Id.*, *A.B.S., der auch international hochangesehene Romanist, Papyrologe und Privatrechtler (1886-1953)*, in *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae Sectio Iuridica* 41-42 (2000-2001) 215 ss.; *Id.*, *A.B.S. (1886-1953)*, in *Id.*

le e di Diritto romano. Aveva una profonda conoscenza del diritto svizzero e, conseguentemente, di quello turco, dato che il Codice civile turco del 1926 venne redatto, dopo l'abolizione del Califfato nel 1924 e della Sharia d'ispirazione coranica nel 1926, proprio sulla base dell'omonimo testo elvetico del 1907, in vigore dal 1912, considerato allora uno dei più moderni dell'epoca.

L'introduzione dell'insegnamento del Diritto romano in Turchia era molto recente, in quanto era avvenuto proprio a seguito dell'emanazione dei codici e in particolare del citato Codice civile e A.B. Schwarz dal 1933 ne era stato l'impersonificazione. Gli insegnamenti romanistici che venivano impartiti erano tre: il Diritto romano per la licenza, corso elementare allora obbligatorio (oggi non più) di cinque ore settimanali per due semestri; il Seminario romanistico, propedeutico all'ammissione alle prove di dottorato; il Diritto romano per il dottorato, corso monografico obbligatorio per il dottorato in materie privatistiche. Nella sua citata *Lettera*, Pugliese ricordò che gli studenti turchi avevano una limitata conoscenza della tradizione classica e ignoravano il latino. Egli non trovò tuttavia che ciò fosse stato di ostacolo particolare all'efficacia della didattica che aveva svolto per la licenza, osservando che un insegnamento istituzionale può essere impartito, come del resto avviene oggi, anche prescindendo dalla conoscenza del latino (gli studenti italiani, invece, a quei tempi potevano accedere alle Facoltà di giurisprudenza solo dopo avere frequentato il liceo classico). Il Seminario consisteva, secondo l'impostazione che Pugliese si trovò a ereditare, nella lettura da parte di uno studente a turno di brani di opere di romanisti moderni, che erano poi oggetto di discussione con il docente. Del dottorato, invece, egli non ebbe esperienza diretta in quanto nei due anni in cui egli si trovò a Istanbul, mancarono studenti tenuti a seguirlo.

Il corso base di diritto romano per la licenza era stato impostato da Schwarz intorno a tre punti: un'introduzione storica generale; una tratta-

(cur.), *Symposion Hundert Jahre BGB. Entwicklung des Privatrechts im deutschen und mittel-osteuropäischen Sprachraum seit dem Inkrafttreten des BGB.* 13.-14. Oktober 2000, Budapest (Budapest 2006) 35 ss.; *Id.*, *A.B.S. (1886-1953)*, in *Journal on European History of Law* 3.1 (2012) 58 ss.; *Id.*, *Das wissenschaftliche Œuvre und die Lebttätigkeit von András (Andreas) Bertalan Schwarz (1886-1953)*, in *Id.*, *Studies on Legal Relations between the Ottoman Empire/the Republic of Turkey and Hungary, Cyprus, and Macedonia. Selected Essays in Hungarian, English, German, and Turkish* (Berlin 2017) 124 ss.; *Id.*, *Magyar Jogász Törökországban, ivi*, 178 ss.; *J. HÓVÁRI, Utószó: A jogtörténész szemével a Törökország, Macedónia és Észak-Cíprus, ivi*, 180; *Id.*, *Epilogue: Turkey, Macedonia and Northern Cyprus through the Eyes of a Legal Historian, ivi*, 184 ss.

zione, che Pugliese definì, ricorrendo alla classificazione che avrebbe poi trovato spazio nelle sue dispense del 1959, «una sorta di parte generale» (132), sulle persone, sugli atti giuridici e sulle azioni; e infine una spiegazione molto approfondita delle obbligazioni e, in misura minore, dei diritti reali. L'analisi delle obbligazioni era il cuore delle lezioni di Schwarz e le lezioni precedenti erano da intendersi prevalentemente come a essa preparatorie.

Da eccellente didatta qual era, subentrando a Schwarz, Pugliese si pose attentamente il problema di come potesse insegnare nel modo migliore il diritto romano alla sua coorte di studenti turchi. Nella *Lettera da Istanbul* ricordò al riguardo di avere avuto cura che risultasse esauriente soprattutto l'esposizione del diritto privato, senza preoccuparsi di distinguere fra istituti e principi sopravvissuti nei diritti moderni e istituti e principi scomparsi. Pertanto, testimoniò di avere trattato con ampiezza anche branche per le quali una corrispondente disciplina non si trova nei codici moderni, come il processo, il diritto di famiglia e il diritto ereditario. Ma lo fece scientemente, nella convinzione che l'influenza romana ha permeato tutto il complesso dei codici che del diritto romano hanno assorbito lo spirito (133).

Nell'università di Istanbul le lezioni non erano a quel tempo impartite dal solo titolare della cattedra, ma anche, sotto la sua supervisione, da suoi collaboratori. Pugliese si giovò dell'aiuto di quelli che erano allora due giovani docenti, che egli definì, nella *Lettera da Istanbul*, «due docenti assai valorosi» (134): Türkân Rado e Ziya Umur.

Türkân Rado (1915-2007) è stata in effetti un personaggio straordina-

(132) PUGLIESE, *Lettera* 379.

(133) Con la consueta e già rilevata modestia, tratto distintivo del suo atteggiamento dinanzi alla scienza, Pugliese scrisse, nella *Lettera da Istanbul* 381 s: «Sono il primo a rendermi conto di non avere sempre fedelmente messo in pratica l'indirizzo idealmente concepito. E so anche di essere in corso in qualche grave manchevolezza. Per esempio, al fine di meglio valorizzare il patrimonio giuridico racchiuso nelle nostre fonti, avrei dovuto, in appendice a ciascun argomento trattato, esporre qualche caso pratico discusso dai giuristi classici, in modo da fare intendere come essi ragionavano in proposito e come le loro soluzioni furono accolte o modificate nell'epoca postclassica o giustiniana. D'altra parte, considerando la mancanza in Turchia di materie corrispondenti alla nostra Storia del diritto italiano o al nostro Diritto comune, avrei dovuto, meglio che non abbia fatto, riferire in rapida sintesi la storia postromana di dottrine e di principi accolti nella compilazione giustiniana. Tuttavia, malgrado tali imperfezioni e tali deficienze, l'appello da me rivolto alla capacità raziocinante e alla sensibilità giuridica degli studenti non mi sembra sia stato vano». In *Mein Lebensweg* 689, aggiunse, accomunando Istanbul e Baton Rouge (vd. oltre): «In beiden Fällen war mein Verhältnis zu den Studenten schwierig, aber auch lehrreich».

(134) PUGLIESE, *Lettera* 377.

rio. Ella era stata la prima donna a frequentare un dottorato e fu poi la prima docente universitaria donna in materie giuridiche nella storia delle università turche. Ebbe la cattedra di Diritto romano nel 1956 (135), succedendo quindi nella titolarità dell'insegnamento proprio a Pugliese. Türkân Rado era la zia dello scrittore Orhan Pamuk, il quale racconta che nel 1957, a cinque anni, venne mandato dai genitori, che lavoravano fuori Istanbul, a vivere con lei e con suo marito, insieme ai cugini, nel quartiere Cihangir di Istanbul, per alleggerire i nonni materni (a loro Orhan veniva in precedenza affidato nel quartiere di Nişantaşı). Orhan Pamuk ricorda che dai 17-18 anni iniziò ad ammirare la biblioteca (giuridica e in gran parte romanistica) della zia (136).

Rado era stata diretta allieva di Schwarz, di cui era diventata assistente e interprete. Dopo la tesi di dottorato sul *senatusconsultum Macedonianum* (137), nel 1950 si era recata all'Istituto di Diritto romano della 'Sapienza' per perfezionarsi e imparare l'italiano, lingua che fu poi in grado di parlare correntemente. Nel 1953 aveva tradotto alcune parti delle *Institutiones* gaiane (138). Da degna alunna di Schwarz, fu autrice di un corso di diritto romano sulle obbligazioni, giunto nel 2022 alla diciassettesima edizione (139).

Quanto a Ziya Umur (1916-1990), laureato in giurisprudenza sia in Turchia, sia in Italia (nel 1944, a Roma, con E. Albertario, di cui fu assistente volontario nell'a.a. 1945/46), era diventato assistente alla Facoltà di Giurisprudenza di Istanbul nell'a.a. 1948/49 ed ebbe un ruolo importante nel portare la conoscenza del diritto romano in Turchia, in quanto, da un

(135) Vd. l'intervista a T. RADO DI N. ÖKTEM, (*Röportaj*) *İlk Kadın Hukuk Hocası*, in Prof. Dr. Türkan Rado'nun Anısına Armağan (Istanbul 2020), LI ss. Vd. altresì A. KENDIGELLEN, *Önsöz*, *ivi*, XVII ss.; e i ricordi di M. RADO, *Annem Türkan Rado*, *ivi*, XXXI ss.; Ö.K. RADO, *Babaannem Türkan Rado*, *ivi*, XXXVII ss.; H. ÜLGEN, *Rado - Umur - Erdoğan*, *ivi*, XLIII ss.; S. ARMAĞAN, *Merhume Hocam Prof. Dr. Türkan Rado'nun Ardından*, *ivi*, XLVII ss. Inoltre, S. ÇETİN, *Trailblazers IV: Türkan Rado First Woman Law Professor of Turkey (Hukukun Öncüleri IV: Türkan Rado Türkiye'Nin İlk Kadın Hukuk Profesörü)*, in Social Science Research Network (8 ottobre 2022). Per una bibliografia dell'autrice: E.B. AKKANAT ÖZTÜRK, *Prof. Dr. Türkan Rado Hayat Hikayesi ve Bilimsel Eserleri*, in Prof. Dr. Türkan Rado'nun Anısına Armağan, XXX ss.

(136) Vedine il ricordo, O. PAMUK, *Türkan Teyzem*, in Prof. Dr. Türkan Rado'nun Anısına Armağan, XL ss.

(137) Vd. quindi il suo studio sui senatoconsulti, T. RADO, *Principatus devrinde Roma hususi hukukunun senatus consultum'lar yoluyle islabi* (Istanbul 1953).

(138) *Gaius Institutiones. Borçlar kısmi*, Giriş: A.B. Schwarz, Çev. Türkân: T. Rado (Istanbul 1953).

(139) T. RADO, *Roma Hukuku Dersleri. Borçlar Hukuku* (Istanbul 1982, 2022¹⁷).

lato, nel 1954 pubblicò la traduzione turca (140) dell'ultima edizione (1946⁵) del manuale di Istituzioni di diritto romano (141) di Salvatore di Marzo (1875-1954) (142) per ben 599 pagine e dall'altro, soprattutto, nel 1955 pubblicò la prima traduzione turca delle *Institutiones* di Giustiniano (143). Nel 1957 tradusse e pubblicò in turco sulla Rivista della Facoltà giuridica dell'Università di Istanbul la lezione introduttiva che Pugliese aveva tenuto al corso di licenza del 1954 (144) e che nel frattempo era già stata pubblicata nel 1955 in francese (con il già citato titolo *Aperçu historique de la famille romaine*). Fu autore egli stesso nel 1970 di un manuale di diritto romano, tuttavia non completo, ma limitato all'introduzione storica, alle fonti e al processo (145), più volte riedito, e nel 1987 di un corso di storia del diritto turco (146).

È certo che la conoscenza e l'insegnamento di Giovanni Pugliese abbiano avuto un ruolo nella formazione di questi importanti studiosi.

Ma il soggiorno a Istanbul non fu l'unico periodo che il Nostro trascorse all'estero come *visiting professor*. Nel 1964, quindi esattamente dieci anni dopo l'esperienza costantinopolitana, quando era ormai a Roma da quattro anni, egli venne invitato alla Louisiana State University in Baton Rouge da una leggenda del diritto civile e comparato negli Stati Uniti d'America: Robert A. Pascal (1915-2018).

Pascal era stato il primo studente a ricevere il diploma di *master in Civil*

(140) S. DI MARZO, *Roma hukuku* (İstanbul 1954, 1959²).

(141) S. DI MARZO, *Istituzioni di diritto romano* (Milano 1936, 1946⁵).

(142) Palermitano, allievo di V.E. Orlando, seguace dell'interpolazionismo e cultore del diritto bizantino, Di Marzo fu straordinario a Camerino (prevalendo su S. Solazzi a parità di punteggio, grazie all'appoggio di V. Scialoja) e Cagliari e poi ordinario a Messina (ove fu anche rettore), Pisa, Palermo e infine Roma. Fu deputato, senatore e sottosegretario di Stato per l'Educazione nazionale. Tra le sue opere più riuscite ci furono proprio le *Istituzioni*, caratterizzate da «limpidità ed equilibrio, insieme con una dottrina amplissima e aggiornata»: così P. MAROTTOLI, *S. Di M.*, in DBI XL (1991). Vd. anche R. ORESTANO, *S. Di M.*, in SDHI 20 (1954) 521 ss. e in *Id.*, *Diritto. Incontri e scontri* (Bologna 1981) 667 ss.; A. GIANNINI, *S. Di M.*, in *Temi* (maggio-giugno 1954); C. SANFILIPPO, *S. Di M.*, in *Iura* 6 (1955) 532 s.

(143) Iustinianus, *Institutiones*, Türkçe Metin: Z. Umur (İstanbul 1955) (329 p.).

(144) G. PUGLIESE, *Roma ailesine tarihi bir bakış*, in *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 22 (1957) 339-349, Çeviren Z. Umur. Nella bibliografia curata da CANTARELLA, G.P., 600, questa traduzione turca è citata in italiano: *Panorama storico della famiglia romana*, in *Rivista della Facoltà di Giurisprudenza di Istanbul*.

(145) Z. UMUR, *Roma hukuku. Tarihi giris - kaynaklar - umumi mefhumlar - hakların himayesi* (İstanbul 1970) (370 p.).

(146) Z. UMUR, *Türk hukuk tarihi dersleri* (İstanbul 1987).

law presso l'LSU Law Center nel 1940. Aveva conseguito quindi l'LL.M. alla University of Michigan nel 1942. Era diventato *assistant professor* all'LSU Law faculty nel 1945; *full professor* dal 1955. Ritiratosi nel 1980, divenne *Emeritus*. Morì a 102 anni.

Già nel 1938 Pascal aveva iniziato a collaborare con il Louisiana State Law Institute, fondato in quello stesso anno, per realizzare la *Compiled Edition of the Civil Codes of Louisiana* (1940). Nel 1938 aveva anche pubblicato il suo primo articolo, nel primo numero della *Louisiana Law Review*, mentre la raccolta di una selezione dei suoi studi, *Robert Anthony Pascal: A Priest of Right Order*, a cura di O. Moréteau (Baton Rouge 2010), fu pubblicata 72 anni dopo e in essa Pascal scrisse, a ben 95 anni, un lungo saggio (pp. 25-96), intitolato *Recollections of a Life Studying and Teaching Law*, in cui, tra tutte le sue esperienze di vita scientifica e accademica, ricordò anche il soggiorno di Pugliese, con la moglie Vittoria Silva, a Baton Rouge (147).

Nel 1963/64, Pascal era stato borsista Fulbright alla 'Sapienza', ove aveva insegnato, in lingua italiana, Diritto civile degli Stati Uniti d'America e Diritto comparato. Lì e allora aveva conosciuto Giovanni Pugliese, il quale prendeva parte ai seminari organizzati dal suo amico e collega Gino Gorla (1906-1992), ordinario di diritto comparato, ai quali attendeva anche Pascal (148). Pugliese racconta in *Mein Lebensweg* che a quel tempo si era rafforzato in lui l'interesse per il diritto comparato, che, come s'è detto, era sorto al tempo in cui aveva redatto la voce *Giudicato civile*. Pascal lo invitò alla Louisiana University a tenere un corso intitolato *Introduction to*

(147) R.A. PASCAL, *Recollections of a Life Studying and Teaching Law*, in O. MORÉTEAU (cur.), *Robert Anthony Pascal: A Priest of Right Order* (Baton Rouge 2010) 25 ss., 73, 80. Vd. anche O. MORÉTEAU, *An Introduction to the Life and Work of Robert A. Pascal*, *ivi*, 1 ss., 4.

(148) Così PASCAL, *Recollections* 71, ricorda i seminari: «The main group offering the seminars consisted of Professor Gorla himself, Professor Giovanni Pugliese of Rome, a Romanist, Consigliere Giovanni Longo of the Italian Corte di Cassazione (or Supreme Court), who later became its chief justice, Professor John Henry Merryman of Stanford University, and me. For shorter periods Professor Barry Nicholas of Oxford and a professor from South Africa also participated. My responsibility was for three areas: the "mixed-law" situation in Louisiana; the law of agency in English and American law, comparing and contrasting it with the law under the French, German, and Italian Civil Codes; and the basics of English and American property law, both real and personal, including future interests. Professor Merryman led the group in a study of the Anglo-American trust. Professors Gorla and Pugliese concentrated on the law of sales. All professors knew English well and Professor Gorla wanted to have all discussions in English for the benefit of the students, all of whom knew some English. Thus the sessions always began in English, but most often they ended in Italian».

Civil Law (149). Pugliese rimase folgorato dal diritto comparato e, come egli stesso scrisse, «Zurück von Baton Rouge, konnte ich keinen Aufsatz mehr verfassen, ohne mich (mehr oder weniger) mit Rechtsvergleichung zu beschäftigen» (150).

Dopo Baton Rouge le cose erano cambiate.

Pugliese si concentrò sempre di più sul diritto comparato. Addirittura, nel suo ultimo anno di ruolo, 1983/84, salì la cattedra di quella materia alla ‘Sapienza’.

Segnalo anche che nel 1975 venne pubblicato, in traduzione turca, un suo testo probabilmente non noto in Italia (151). Si tratta della relazione al IX Congresso Internazionale di Diritto Comparato svoltosi a Teheran nel 1974. Egli presentò in quella sede il Rapporto nazionale italiano. La pubblicazione ha il titolo *Italya'da hukuk eğitiminde mukayeseli hukukun önemi* (*L'importanza del diritto comparato nella formazione giuridica in Italia*) e si trova nella Rivista della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Istanbul (152). In esso Pugliese sostenne che l'importanza dell'insegnamento del diritto comparato in Italia risiedeva allora nel divario tra ricerca scientifica e insegnamento universitario e concluse con una previsione ottimistica sul futuro dei corsi su tale materia nel nostro Paese. L'articolo fu tradotto da Bülent Tahiroğlu, professore associato di Diritto romano a Istanbul dal 1976 e ordinario dal 1982 all'Università di Marmara, docente in varie altre università turche, autore di numerosi studi (153), di una traduzione di un libro di M. Villey (154) e di una raccolta di lezioni istituzionali di parte generale (155).

Ma tutto questo avvenne negli anni romani, ed è un'altra storia.

Non sono molto d'accordo con Cannata quando scrive che «il periodo milanese di Pugliese ed il successivo periodo romano ... possono essere os-

(149) PUGLIESE, *Mein Lebensweg* 689.

(150) *Loc. cit.*

(151) Esso non è elencato nella bibliografia di CANTARELLA, *G.P.* 599 ss., né mi risultano citazioni.

(152) G. PUGLIESE, *Italya'da hukuk eğitiminde mukayeseli hukukun önemi*, in İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 41 (1975) 363-376, Çeviren B. Tahiroğlu.

(153) La sua tesi di dottorato fu su un tema caro a Pugliese, l'*iniuria*: B. TAHIROĞLU, *Roma Hukukunda Iniuria* (İstanbul 1969).

(154) Si tratta di M. VILLEY, *Le droit romain. Son actualité* (Paris 1949) (*supra*, nt. 36); M. VILLEY, *Roma hukuku, Güncelliği* (İstanbul 2010), Çeviren B. Tahiroğlu.

(155) B. TAHIROĞLU, *Roma hukuku dersleri. Tarihi giriş, hukuk tarihi, genel kavramlar, usul hukuku* (İstanbul 2016).

servati in modo unitario». Invero, mi sembra che l'interesse di Pugliese per il diritto comparato a partire dagli anni '60 abbia rappresentato un forte elemento di novità. Il periodo milanese era piuttosto connesso, dal punto di vista della ricerca scientifica, con quelli precedenti.

Rimase comunque sempre un *fil rouge* a collegare tutti e tre i periodi: prima, durante e dopo Milano. Da *Actio e diritto subiettivo* del 1938, alle lezioni sul processo formulare raccolte nel 1945/46 a Trieste e nel 1948 a Genova, alle lezioni milanesi sul processo formulare pubblicate nel 1950, a quelle sulle *legis actiones* e sul processo formulare pubblicate a Roma nel 1962 e nel 1963, all'affermazione di *Mein Lebensweg* del 1991 «So entwickelte ich mich... zu einem Spezialisten für das römische Prozeßrecht», quel *fil rouge* è stato sempre il processo civile romano. Quel processo civile che da Pugliese era «visto quale mezzo conoscitivo del sistema giuridico», come ebbe a scrivere efficacemente Franco Pastori nella presentazione al volume *Incontro con Giovanni Pugliese* (156), che nel 1992 raccolse gli atti di un simposio svoltosi alla Statale di Milano (157), «auspice Eva Cantarella» (158) in onore di Pugliese. In quella occasione l'indimenticabile Maestro tenne, sul tema *Diritto romano e diritto comparato* (159), la sua ultima relazione in un incontro ufficiale nel nostro ateneo.

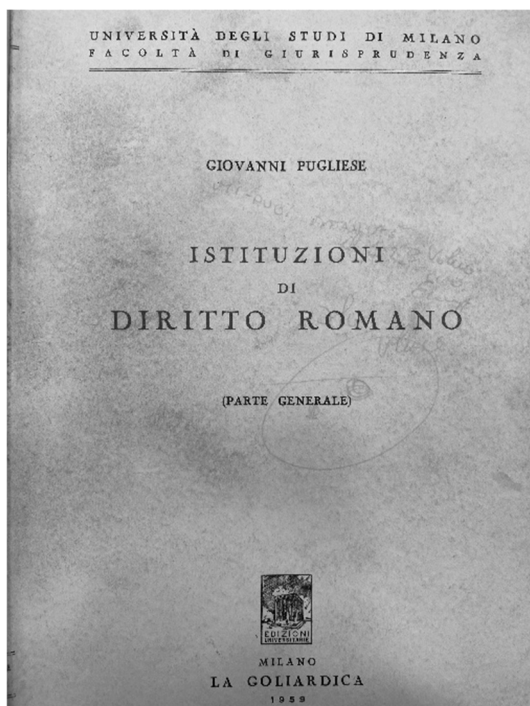
Successivamente, impartì quella lezione di cui ho parlato in principio: naturalmente, sul processo.

(156) F. PASTORI, *Presentazione*, in *Incontro con Giovanni Pugliese*. 18 aprile 1991 (Milano 1992) VII.

(157) *Supra*, nt. 2.

(158) Così ancora PASTORI, *loc. cit.*

(159) G. PUGLIESE, *Diritto romano e diritto comparato*, in *Incontro con Giovanni Pugliese* 109 ss.



Copertina di G. Pugliese, *Istituzioni di diritto romano (Parte generale)*, Milano, La Goliardica, 1959.
Biblioteca Sormani, Milano.

ROMA AİLESİNE TARİHİ BİR BAKIŞ*

Ord. Prof. Giovanni Pugliese

Aile hukuku, modern hususî hukuklar üzerinde Romanın belki de en az tesir icra ettiği kısımdır. Aile hukukunu tanzim eden kaidelerin muhtevalarını hemen tamamen dinden ve örf ve âdetten aldığı düşünülürse, orta çağda bütün medenî âleme yayılmış olan Allahın birliğine müstenid dinlerin ve modern zamanların iktisadî ve siyasî ihtilallerinden doğan örf ve âdetlerin, aile hukuku üzerinde doğrudan doğruya bir tesir icra edilmesine imkân bırakmadığı kolaylıkla anlaşılır. Bu vaziyet o kadar aşikârdır ki, derslerimizde de aile hukuku üzerinde gayet az durmaktayız. Bununla beraber Roma hukuku sisteminin anlaşılması bakımından tarihî inkişafı içerisinde ailenin ana hatlarını bilmek bir zaruretîdir. Mevzuunun seçilmesinde âmil olan budur: ailenin bazı tarihî veçheleri üzerinde bir göz gezdirmenin, zaman müsaade etmediği için verilemeyen bir seri ders yerine geçebileceğini düşündüm. Esasen, Iustinianus zamanındaki aile bir tarafa, klâsik devirdeki Roma ailesinin bile, tasavvur edildiğinden daha fazla, modern aileye yakın olduğu görülecektir.

En eski zamanların ailesini, aile babasının mutlak hâkimiyeti ve bu hâkimiyet altında bulunan kimselerin hukukî ehliyetsizlikleri vasıflan-dırmaktadır. Baba ile çocukları, koca ile karısı arasında hukukî münasebetler mevcut değildir; çocuklar, kadın ve aileyi teşkil eden diğer fertler, daha ziyade, aile reisinin bir hâkimiyet mevzuudurlar ve hukukî durumları bakımından kölelerin, hayvanların, ev ve arazilerinkinden pek te farklı olmayan bir seviyede bulunurlar. Romanistlerin son yarım asır zarfında yaptıkları araştırmalar, aile bünyesi içinde mevcut şahsî ve maddî unsurların bir tek iktidara tâbi olduklarını göstermektedir; bu iktidar da, anlaşıldığına göre *mancipium* ismi verilen hâkimiyettir, ki bugün bunu, umumî bir mülkiyet mefhumu olarak kabul edebiliriz. Bu tek hâkimiyetin neticesi olarak, onu ihlâl eden üçüncü şahıslara karşı

*) 6 Mayıs 1954 te İstanbul Hukuk Fakültesinde verilen acıs dersi.

Immagine della prima pagina di G. Pugliese, *Roma ailesine tarihî bir bakış* (*Uno sguardo storico sulla famiglia romana*), in İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (Rivista della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Istanbul) 22 (1957) 339-349. Traduzione turca di Ziya Umur.

ARNALDO BISCARDI



LAURA PEPE

ARNALDO BISCARDI E IL DIRITTO GRECO.
OSSERVAZIONI IN MARGINE ALLA FUNZIONE
GIURISDIZIONALE DEI TRIBUNALI ATENIESI,
TRA *GNOME DIKAIOTATE* ED *EPIEIKEIA* *

1. *Biscardi e il diritto greco*

Alla Statale, l'Università degli Studi di Milano che inizia a celebrare nel 2023 il suo centenario (1), Arnaldo Biscardi (Firenze, 17 novembre 1910; ivi, 13 gennaio 1998) giunge come professore ordinario nell'a.a. 1963/1964. Laureato in giurisprudenza nella città natale e successivamente, a Bologna, in lettere, aveva in precedenza insegnato a Pisa, in qualità di libero docente, e quindi a Siena e Genova (2).

Era il tempo in cui gli insegnamenti romanistici fondamentali non si limitavano, come accade ora almeno nella maggior parte delle università italiane, alle sole Istituzioni di diritto romano. Il ventaglio delle materie obbligatorie comprese in quello che oggi è denominato 'Settore Scientifico-

* Pubblicato in *Italian Review of Legal History* 9 (2023) 357-383.

(1) Le vicende che portarono alla nascita dell'Università degli Studi di Milano il 30 settembre 1923 sono state di recente ripercorse in A. SANTANGELO CORDANI, *Note per una ricerca sull'influenza di Enrico Besta sulla storiografia giuridica del Novecento: la successione ab intestato*, in *Historia et Ius* 21 (2022) 1-16 part. 2 con nt. 1 per la bibliografia precedente.

(2) La formazione, il percorso accademico, il profilo scientifico di Biscardi sono ricordati nei diversi contributi in sua memoria, tra cui: A. MAFFI, *Arnaldo Biscardi: in memoriam*, in *Dike* 1 (1998) 181-183; A. MAFFI, *Arnaldo Biscardi*, in *ZSS.RA* 117 (2000) 823-824; R. MARTINI, *Arnaldo Biscardi (1910-1998)*, in *Iura* 49 (1998) 221-222; R. MARTINI, M. BIANCHINI, J. PARICIO, *Arnaldo Biscardi: l'omaggio dell'Accademia Romanistica Costantiniana (Spello 18 settembre 1998)*, in *SDHI* 65 (1999) 533-552; E. CANTARELLA, A. MAFFI (cur.), *Arnaldo Biscardi. Scritti di diritto greco* (Milano 1999) VII-X; G. THÜR, *Arnaldo Biscardi e il diritto greco (Riflessioni su prestito marittimo SB VI 9571)*, in *Dike* 3 (2000) 177-186.

Disciplinare IUS/18 – Diritto romano e diritti dell'antichità' era ben più ampio dell'attuale, e includeva la Storia del diritto romano e il Diritto romano (biennale), a cui facevano da corollario diversi altri corsi facoltativi. A quelli già esistenti nella facoltà milanese, Biscardi chiese e ottenne che venisse introdotto l'insegnamento della Papirologia giuridica, di cui fu titolare (3); qualche anno più tardi, poi, avanzò la richiesta di istituire l'insegnamento libero di diritto greco che lui stesso – sotto l'impulso di quell'Ugo Enrico Paoli che gli fu Maestro, e che in Italia fu pioniere degli studi in materia (4) – aveva in precedenza tenuto a Siena, e che volle affidare a una brillante allieva d'adozione che avrebbe fatto molto parlare di sé: Eva Cantarella. Da allora – seppure con qualche breve interruzione – il diritto greco non ha smesso di essere insegnato a Milano, in uno dei pochi atenei italiani dove il corso è impartito con continuità (e, accanto a Milano, vanno ricordate l'Università di Siena, feudo, dopo il Biscardi, del suo allievo Remo Martini e quindi di Emanuele Stolfi; e l'Università di Padova, dove l'insegnamento è stato inaugurato ed è a oggi tenuto da Carlo Pelloso) (5).

(3) Biscardi, che si era perfezionato all'*Institut für Papyrusforschung und Antike Rechtsgeschichte* di Monaco, pubblicò nel 1966 un *Corso di papirologia giuridica*, a cura di Eva Cantarella, per i tipi La Goliardica.

(4) E al quale, dopo la morte, dedicò una toccante commemorazione: A. BISCARDI, *Ugo Enrico Paoli*, in *Iura* 15 (1964) 190-202.

(5) Va però segnalato che tanto a Siena quanto a Padova il corso è denominato 'Diritti greci' e non già 'Diritto greco', come accade invece a Milano, in cui si mantiene la tradizione iniziata dallo stesso Biscardi, e si prosegue la convinzione da lui sostenuta quando – penso in particolare alla sua prolusione al II *Symposion* di diritto greco ed ellenistico tenutosi a Gargnano sul Garda nel 1974 (A. BISCARDI, *Diritto greco e scienza del diritto*, in H.J. WOLFF, J.M. MODRZEJEWSKI, P. DIMAKIS [cur.], *Symposion 1974. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte* [Köln/Wien 1979] 1-22, ripubblicato dapprima in A. BISCARDI, *Diritto greco antico* [Milano 1982, poi Alessandria 2017], quindi in CANTARELLA, MAFFI, *Arnaldo Biscardi. Scritti* 133-155); ma si vedano anche le osservazioni dell'A. in BISCARDI, *Diritto greco antico* 7-9 – egli prendeva una posizione netta nell'ambito della *querelle* (o *pruderie*, come lui stesso la chiamava: BISCARDI, *Diritto greco e scienza del diritto* 2) che già al tempo opponeva gli assertori dell'esistenza di un denominatore comune al diritto delle πόλεις a coloro che, al contrario, la negavano; e lo faceva non solo ricordando il celebre passo erodoteo che celebra la κοινή greca di stirpe, di lingua, di religione e di costumi (ἰθθα; Hdt. 8.144.2), ma anche il «'diritto dei papiri' (gli ordinamenti papirologicamente attestati sono molteplici) e [la] 'storia del diritto italiano' (con le numerose divisioni politiche dell'Italia prima dell'unità risorgimentale)» (BISCARDI, *Diritto greco e scienza del diritto* 3). Come è ben noto agli addetti ai lavori, la polemica non è sopita; per una panoramica delle posizioni assunte e degli argomenti addotti dagli studiosi che vi hanno preso parte rimando alle pagine iniziali del contributo di D.D. PHILLIPS, *Hubris and the Unity of Greek Law*, in M. GAGARIN, A. LANNI (cur.), *Symposion 2013. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte* (Wien 2014) 75-97, part. 75-78.

È vero che il diritto romano rimase sempre il fulcro degli interessi – vastissimi e non limitati all'antichità (6) – di Biscardi. Eppure, fedele all'idea che *nemo iurista nisi sit humanista*, egli comprese bene l'importanza, per non dire la necessità, dello studio del passato nel suo complesso: uno studio che dunque non deve prescindere dall'indagine dell'esperienza giuridica in quella civiltà greca in cui, pure, il diritto non assurse mai al rango di scienza. E difese le sue convinzioni a spada tratta, soprattutto di fronte ai «sorrisetti di sufficienza» di alcuni cultori del diritto positivo rispetto alle discipline storiche: a loro ricordava come la conoscenza della storia sia strumento irrinunciabile per la conoscenza del fenomeno giuridico in sé e per sé, perché «il diritto non è scienza se non è storia» (7).

Di qui il suo entusiasmo nell'aderire all'iniziativa di Hans Julius Wolff e di Joseph Mélèze Modrzejewski di fondare la *Gesellschaft für griechische und hellenistische Rechtsgeschichte* per favorire il dialogo tra giuristi e non giuristi (soprattutto storici, epigrafisti e filologi) (8), e di organizzare in Germania, al castello di Rheda presso Bielefeld – era il 1971 –, il primo di una lunga, e a oggi non interrotta, serie di *Symposia* di diritto greco ed ellenistico: il coinvolgimento negli incontri a carattere seminariale di un numero sempre crescente di studiosi della disciplina, e insieme la pubblicazione dei relativi atti, è stata veicolo straordinario per la diffusione nel mondo della conoscenza del diritto in Grecia.

Di qui anche i molti contributi sull'esperienza giuridica nel mondo greco, che per Biscardi non era affatto uno studio fine a se stesso, né doveva semplicemente servire a indagare un particolare istituto nel suo contesto storico; doveva essere utile, piuttosto, a valutare l'apporto del diritto greco

(6) Si veda al riguardo l'elenco completo degli scritti, curato da M. Fumagalli Balestri e S. Lazzarini, in MARTINI, BIANCHINI, PARICIO, *Arnaldo Biscardi* 546-552.

(7) BISCARDI, *Diritto greco e scienza del diritto* 4-5. Quelli individuati da Biscardi nel contributo citato, come pure da chi, come lui, volle difendere le discipline storico-giuridiche (in tal senso si veda anche, per esempio, M. BRETONE, *Le discipline romanistiche e il riordinamento degli studi giuridici*, in *Il Foro Italiano* 109.6 [1986] coll. 250-252), sarebbero argomenti validi da opporre alle critiche di quanti, nel dibattito che prese le mosse diversi anni fa sulla opportunità di riforma della Facoltà di Giurisprudenza, auspicavano, se non la cancellazione, almeno il forte ridimensionamento e la vigorosa ristrutturazione delle materie storiche, romanistiche e italianistiche, nel corso di studi (cosa che è poi puntualmente avvenuta). Si veda, per esempio, V. DI CATALDO, *Appunti per una riforma della Facoltà di giurisprudenza*, in *Il Foro Italiano* 110.2 (1987) coll. 104-123, part. 108-117.

(8) Per la storia e le attività della *Gesellschaft* vd. A. MAFFI, *Gli studi di diritto greco oggi*, in D.F. LEÃO, L. ROSSETTI, M. DO CÉU G.Z. FIALHO (cur.), *Nomos. Direito e sociedade na Antiguidade Clássica* (Madrid 2004) 33-49, part. 33-35.

nel mondo antico, a comprenderne l'influsso sull'evoluzione del diritto romano, e, soprattutto, ad avere contezza del nostro debito alla civiltà greca anche nel mondo del diritto (9).

2. Gnome dikaiotate e interpretazione della legge nel giudizio di Biscardi

Appartenente a quella che lui stesso definiva «terza fase» degli studi sul diritto greco, quella fase segnata dall'abbandono degli schemi romanistici in precedenza adottati nell'approccio alla disciplina (10), il Biscardi giugrecista concentrò i suoi interessi soprattutto su argomenti relativi ai rapporti tra privati – matrimonio, regime dotale, successioni, contratti e proprietà –, come è facile capire semplicemente scorrendo l'indice degli *Scritti* che, l'anno successivo alla sua morte, E. Cantarella e A. Maffi raccolsero in un unico volume (11).

Non mancano però incursioni in tematiche di matrice pubblicistica. E, tra questi, spicca in particolare un contributo, pubblicato per la prima volta nel 1970, su una questione che è ancora al centro di un vivace dibattito dottrinale: *La gnome dikaiotate et l'interprétation des lois dans la Grèce ancienne* (12). È su questo lavoro che intendo soffermarmi, al fine di mostra-

(9) Così BISCARDI, *Diritto greco e scienza del diritto* 18. Nelle battute iniziali del contributo l'A. sottolinea come, posto che il diritto si inserisce in una cornice bidimensionale, di spazio e di tempo, e che dunque la sua conoscenza deve avvalersi di una comparazione orizzontale e verticale, «l'esperienza giuridica del mondo greco-ellenistico rientra[a], come qualsiasi altro diritto del passato, nell'orbita della irrinunciabile comparazione verticale, e cioè della storia, quale strumento di conoscenza del fenomeno giuridico in sé e per sé».

(10) BISCARDI, *Diritto greco e scienza del diritto* 8; mentre la prima fase si distingueva per l'interesse verso la materia mostrato da non specialisti del diritto (storici e filologi, soprattutto), ovvero da giusromanisti convinti di poter applicare all'esperienza giuridica greca le categorie proprie dell'ordinamento romano (nella falsa convinzione che si potesse ricostruire una *antike Rechtsgeschichte* che andasse oltre la peculiarità delle singole civiltà), e la seconda dava impulso a ricerche più specialistiche, che facevano assumere il diritto greco al rango di disciplina a sé stante, la terza fase si caratterizza per il «tentativo di costruire una metodologia aderente all'esperienza studiata, e perciò autonoma da ogni altro condizionamento».

(11) Per precisa e dichiarata scelta dei curatori il volume comprende i soli contributi dedicati in modo diretto al diritto greco ed esclude invece quelli in cui i riferimenti al diritto greco sono incidentali o prodromici rispetto a uno studio che ha come oggetto principale un argomento romanistico (CANTARELLA, MAFFI, *Arnaldo Biscardi. Scritti* IX).

(12) A. BISCARDI, *La gnome dikaiotate et l'interprétation des lois dans la Grèce ancienne*, in RIDA 17 (1970) 219-232. Il contributo è stato ripubblicato in traduzione italiana in Biscardi, *Diritto greco antico* 361-372 (da cui sono tratte le citazioni che seguono), e, nella versione originale francese, in CANTARELLA, MAFFI, *Arnaldo Biscardi. Scritti* 89-102.

re non solo che esso rappresenta ancora oggi una pietra miliare per chiunque affronti il tema – il che non sorprende, considerata la levatura del suo Autore –, ma anche l'attualità e la bontà di una parte considerevole delle conclusioni a cui esso perviene, e delle implicazioni che esso contiene (13).

L'espressione γνώμη δικαιοσύνη – alla lettera 'l'opinione più giusta', anche se, come vedremo, sarà necessario capire in che senso debbano intendersi tanto γνώμη (14) quanto δικαιοσύνη – doveva essere parte integrante del giuramento (il giuramento eliastico) che i seimila giudici ateniesi erano tenuti a pronunciare prima della loro presa di servizio annuale nel δικαστήριον, il tribunale popolare competente a giudicare la maggior parte delle cause cittadine (15). Così, almeno, riporta Demostene nell'orazione

(13) A condividere la posizione di Biscardi è soprattutto E.M. Harris, lo studioso che più di ogni altro in tempi recenti si è dedicato allo studio della γνώμη δικαιοσύνη e, più in generale, all'analisi del ruolo della legge e della sua interpretazione nel processo ateniese; un esplicito endorsement alle idee dello studioso italiano si trova in E.M. HARRIS, *Open Texture in Athenian Law*, in *Dike* 3 (2000) 27-79, part. 31 nt. 11 e 34 nt. 21; e anche se negli studi successivi la posizione di Harris cambia, soprattutto nel senso di un allontanamento sempre più marcato dalle tesi di Wolff e Meyer Laurin (vedi *infra*, nt. 18), le sue conclusioni, in linea generale, non risultano mai in radicale contrasto con quelle di Biscardi.

(14) Per un'analisi delle ricorrenze del termine nei discorsi giudiziari rimando a C.S. BEARZOT, *La gnome del giudice nell'oratoria attica*, in C.S. BEARZOT, E. VIMERCATI (cur.), *La giustizia dei Greci tra riflessione filosofica e prassi giudiziaria* (Milano 2013) 85-98.

(15) Il testo del giuramento non è riportato nella sua forma completa da nessun autore greco; una sua ricostruzione, a partire dalle testimonianze citate di seguito nel testo, è stata proposta da M. FRAENKEL, *Der attische Heliasteneid*, in *Hermes* 13 (1878) 452-466, part. 464, e accolta poi, tra gli altri – pur con il caveat che essa non corrisponde ad alcuna attestazione antica –, da A.R.W. HARRISON, *The Law of Athens. II, Procedure* (Oxford 1971) 48; A.C. SCAFURO, *The Forensic Stage. Settling Disputes in Graeco-Roman New Comedy* (Cambridge 1997) 50; M.R. CHRIST, *The Litigious Athenian* (Baltimore/London 1998) 184; A. LANNI, *Law and Justice in the Courts of Classical Athens* (Cambridge 2006) 72. Per le quattro clausole sicuramente presenti nel giuramento (giudicare sulla base delle leggi e dei decreti; decidere nel merito dell'accusa presentata, senza lasciarsi fuorviare da argomenti έξω τοῦ πράγματος, 'estranei alla causa'; ascoltare in modo imparziale le parti; votare sulla base della γνώμη δικαιοσύνη) vd. E.M. HARRIS, *The Rule of Law in Athenian Democracy. Reflections on the Judicial Oath*, in *Dike* 9 (2006) 157-181, part. 159 s.; ID., *The Rule of Law in Action in Democratic Athens* (Oxford 2013) 353-356. Per dubbi e critiche sulla formulazione proposta da Fraenkel vd. D. MIRHADY, *The Dikasts' Oath and the Question of Fact*, in A. SOMMERSTEIN, J. FLETCHER (cur.), *Horkos: the Oath in Greek Society* (Liverpool 2007) 48-59; M. CANEVARO, *The Documents in the Attic Orators. Laws and Decrees in the Public Speeches of the Demosthenic Corpus* (Oxford 2013) 176 nt. 291. Per l'occorrenza dell'espressione γνώμη δικαιοσύνη o di espressioni a questa assimilabili in altri testi di legge, anche provenienti da luoghi diversi da Atene, vd. BISCARDI, *Diritto greco antico* 364 s.; HARRIS, *The Rule of Law in Athenian Democracy* 161 s.; J. O'NEIL, *Was the Athenian Gnome Dikaiotatē a Principle of Equity?*, in *Antichthon* 35 (2001) 20-29, part. 23 s.; J. VELISSAROPOULOS-

Contro Leptine, 118 (riprodotta nella sua seconda parte nella *Contro Beoto I*, 40, e per intero, a secoli di distanza, nell'*Onomastikon* di Polluce, 8.122):

[Giuro] di giudicare secondo le leggi (κατὰ τοὺς νόμους δικάσειν) ... e, riguardo alle questioni per cui non vi siano leggi, di decidere in base all'opinione più retta (καὶ περὶ ὧν ἂν νόμοι μὴ ᾔσι, γνώμη τῇ δικαιοτάτῃ κρινεῖν).

Vero è, tuttavia, che la formulazione qui offerta del giuramento eliastico presenta, altrove e anche in altri discorsi dello stesso Demostene, forma differente. Alcuni passi, per esempio, non fanno parola della γνώμη δικαιοτάτη, e parlano solo dell'impegno dei giudici di votare o giudicare secondo le leggi e i decreti vigenti, e inoltre di attenersi esclusivamente al tema oggetto della controversia (così si legge in Dem. Timocr. 149: ψηφιοῦμαι κατὰ τοὺς νόμους καὶ τὰ ψηφίσματα τοῦ δήμου τοῦ Ἀθηναίων καὶ τῆς βουλῆς τῶν πεντακοσίων (16); e cfr. Dem. Theocr. 36: κατὰ τοὺς νόμους ... δικάσειν; Isae. Hagn. hered. 6: ψηφιεῖσθαι κατὰ τοὺς νόμους; Dem. Timocr. 151: καὶ διαψηφιοῦμαι περὶ αὐτοῦ οὗ ἂν ἡ δίωξις ᾔ). In altri, invece, la γνώμη δικαιοτάτη è indicata come il criterio principe che deve guidare la decisione dei giudici sempre, e non soltanto in assenza di leggi (si veda Dem. Aristocr. 96: γνώμη τῇ δικαιοτάτῃ δικάσειν; e cfr. anche Dem. Eub. 63, in cui l'oratore lamenta la cancellazione dal giuramento della clausola relativa alla γνώμη δικαιοτάτη, che incoraggiava a deporre il voto a prescindere da indulgenza o da odio: ἔκ τε γὰρ τοῦ ὄρκου ἐξήλειψαν τὸ ψηφιεῖσθαι γνώμη τῇ δικαιοτάτῃ καὶ οὔτε χάριτος ἔνεκ' οὔτ' ἔχθρας).

Ora, anche in virtù di queste oscillazioni nelle fonti, ben si comprende come in dottrina, praticamente da sempre, si discuta tanto intorno al dettato effettivo del giuramento eliastico, quanto al ruolo che la γνώμη δικαιοτάτη doveva rivestire nel meccanismo decisionale dei giudici ateniesi. Nel suo contributo, Biscardi ricorda le posizioni dei due principali fronti dottrinali.

Da un lato vi è chi – come Hirzel, Vinogradoff, Paoli – intende la γνώμη δικαιοτάτη come mezzo a cui i giudici devono ricorrere sempre, al fine di interpretare la legge, colmare le (necessarie) lacune del sistema legislativo, pronunciarsi in favore dell'equità nell'eventualità che l'applicazione pedis-

KARAKOSTAS, *Soft Law in Ancient Greece?*, in P. PERLMAN (cur.), *Ancient Greek Law in the 21st Century* (New York 2018) 144-156, part. 147 s.

(16) Per l'inautenticità del documento presente nella *Contro Timocrate* demostenica, inautenticità provata, tra l'altro, proprio dall'assenza della clausola relativa alla γνώμη δικαιοτάτη, vd. CANEVARO, *The Documents* 173-180.

sequa della legge non garantisca giustizia; in forza della γνώμη δικαιοσύνη, dunque, i giudici avrebbero potuto prescindere dal dettato legislativo, e nel caso anche decidere *contra legem* (17). D'altro canto, la scuola di Wolff, che annovera tra i suoi esponenti più convinti Meyer Laurin, privilegia la sopra citata testimonianza del discorso demostenico *Contro Leptine* per concludere che i giudici dovevano esprimere il loro voto non sulla base dell'equità, bensì della lettera della legge, e che la γνώμη δικαιοσύνη fosse un mezzo sussidiario, a cui si doveva ricorrere soltanto in caso di vuoto legislativo (περὶ ὧν ἂν νόμοι μὴ ὄσι) (18).

Rispetto a queste due teorie, il Biscardi dichiarava di porsi a metà strada: mentre respingeva con forza la possibilità di intendere la γνώμη δικαιοσύνη come principio di equità che lasciava ai giudici una notevole discrezionalità di giudizio, e, nel caso, poteva anche consentire loro di giudicare contro la legge, egli sosteneva come l'opinione più giusta fosse il mezzo che doveva guidare sempre (e dunque non soltanto in assenza di legge (19)) l'attività del giudice. Posto che gli autori antichi ribadiscono a più riprese la convergenza tra νόμος e δίκαιον, ne consegue che la legge non può essere iniqua: se appare tale, in realtà è la sua interpretazione a essere errata. E la γνώμη δικαιοσύνη è il correttivo di quell'interpretazione errata, perché consente di cogliere, al di là della lettera, la δίανοια: il senso reale della legge, l'intento del suo proponente. Altrimenti detto, la γνώμη

(17) R. HIRZEL, *Agraphos Nomos* (Leipzig 1900) 51; P. VINOGRADOFF, *Outlines of Historical Jurisprudence. II. The Jurisprudence of the Greek City* (Oxford 1922) 63-69, part. 68; U.E. PAOLI, *Studi sul processo attico* (Padova 1933) 33-35, 45-51. Ma si vedano anche J.W. JONES, *Law and Legal Theory of the Greeks* (Oxford 1956) 135; J. PLESCIA, *The Oath and Perjury in Ancient Greece* (Tallahassee 1970) 28; HARRISON, *The Law of Athens* 48.

(18) H.J. WOLFF, *Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts*, in ZSS.RA 74 (1957) 26-72, part. 34-35; H. MEYER LAURIN, *Gesetz und Billigkeit im attischen Prozess* (Weimar 1965) 29 s., nonché ID., *Law and Equity in the Attic Trial*, in E. CARAWAN (cur.), *Attic Orators*. Oxford Readings in Classical Studies (Oxford 2007) 116-139; e vd. anche J. MEINEKE, *Gesetzesinterpretation und Gesetzesanwendung im attischen Zivilprozess*, in RIDA 18 (1971) 275-360, part. 279 s., 354-360.

(19) BISCARDI, *Diritto greco antico* 363-365, concilia le testimonianze apparentemente eterogenee relative alla γνώμη δικαιοσύνη sottolineando che la formula del giuramento quale essa appare in Dem. Timocr. 149 – in cui i giudici sono vincolati a deporre il loro voto in conformità alle leggi e ai decreti cittadini – risalisse a Solone, come è del resto specificato nel paragrafo precedente della stessa orazione. Con il tempo, tuttavia, quella formula venne modificata, e la γνώμη δικαιοσύνη – come dimostra anche il confronto con testimonianze appartenenti a luoghi e tempi diversi del mondo ellenico (su cui vd. nt. 15, *in fine*) – assurse a criterio che guidava i giudici nell'interpretazione della legge, anche se poi la più significativa delle sue applicazioni era quella che la indicava come strumento funzionale a colmare un'eventuale lacuna legislativa.

δικαιοσύνη è il presupposto dell'attività giudicante, lo «spirito animatore di tutta l'attività giudiziaria nel mondo greco» (20); tant'è che, qualora manchino specifiche disposizioni legislative per decidere il caso in esame, il giudice deve operare come se fosse un legislatore (21).

3. *Il dibattito dottrinale dopo Biscardi*

È evidente che indagare sulla γνώμη δικαιοσύνη non significa disquisire di una mera questione testuale o di una clausola marginale. In un'ottica ben più ampia, l'analisi non può che investire una valutazione complessiva tanto del processo ateniese quanto, in particolare, dei meccanismi e dei criteri decisionali dei giudici del δικαστήριον, che ad Atene – è bene ricordarlo – non erano esperti di legge ma privati cittadini (22), tenuti, al termine dei discorsi delle parti, a esprimere il loro verdetto (mediante un sassolino o un disco di bronzo deposto in un'urna, secondo la procedura descritta in Ath. Pol. 68) in modo del tutto autonomo: ad Atene non solo non esisteva alcunché di simile a una 'camera di consiglio', ma i giudici avevano il divieto di parlare tra loro tanto durante il dibattimento (anche se poi la regola non sempre era rispettata: Aesch. Leg. 24) quanto nel corso delle operazioni di voto (Arist. Pol. 1268b7-11) (23).

(20) BISCARDI, *Diritto greco antico* 365.

(21) BISCARDI, *Diritto greco antico* 362, 365, che ricorda come questo principio richiami da vicino quanto è stabilito oggi nell'articolo 1 del Codice civile svizzero: «Nei casi non previsti dalla legge il giudice decide secondo la consuetudine e, in difetto di questa, secondo la regola che egli adotterebbe come legislatore».

(22) Privati cittadini che, almeno secondo una parte della dottrina, provenivano dai ceti più poveri (e dunque, si suppone, meno istruiti se non addirittura non alfabetizzati) della popolazione ateniese, come proverebbero alcuni indizi ricorrenti soprattutto nei discorsi giudiziari e nelle commedie di Aristofane; in questo senso vd., e.g., J. OBER, *Mass and Elite in Democratic Athens. Rhetoric, Ideology, and the Power of the People* (Princeton 1989) 141-148 (con nt. 99 per differenti posizioni dottrinali; il lavoro di Ober, del resto, è volto a dimostrare come protagonisti del processo ateniese fossero da una parte la massa, nel ruolo di giudice, e dall'altra l'élite, nel ruolo di parte processuale). Contro questa posizione, e a favore del fatto che le giurie nei tribunali fossero rappresentative dell'intera cittadinanza, e più in generale contro il modello oberiano *mass vs. elite*, vd. F. CARUGATI, B.R. WEINGAST, *Rethinking Mass and Elite: Decision-Making in the Athenian Law-Courts*, in M. CANEVARO, A. ERSKINE, B. GRAY, J. OBER (cur.), *Ancient Greek History and Contemporary Social Science* (Edinburgh 2018) 157-183, part. 163-166.

(23) Per una visione d'insieme del processo ateniese rimando a L. PEPE, *Atene a processo. Il diritto ateniese attraverso le orazioni giudiziarie* (Bologna 2019) 31-50.

Negli ultimi quarant'anni il tema è stato affrontato, con prospettive differenti, da diversi studiosi, con l'obiettivo di capire se nei tribunali di Atene (e, più in generale, nella democrazia ateniese) il νόμος fosse sovrano, e dunque se esistesse un principio di legalità (*rule of law*), ovvero se i giudici decidessero le controversie in modo arbitrario e non prevedibile, sulla base di fattori altri rispetto alla legge (24). E se le diverse scuole di pensiero già

(24) A favore della prima ipotesi vd. soprattutto M. OSTWALD, *From Popular Sovereignty to the Sovereignty of Law. Law, Society, and Politics in Fifth-Century Athens* (Berkeley/Los Angeles/London 1986); P.J. RHODES, *Keeping to the Point*, in E.M. HARRIS, L. RUBINSTEIN (cur.), *The Law and the Courts in Ancient Greece* (London 2004) 137-158; HARRIS, *The Rule of Law in Athenian Democracy*; ID., *How Strictly Did the Athenian Courts Apply the Law? The Role of Epieikeia*, in BICS 56 (2013) 27-48; ID., *The Rule of Law in Action*; ID., *The Plaintiff in Athenian Law and Legal Procedure*, in M. FARAGUNA (cur.), *Archives and Archival Documents in Ancient Societies* (Trieste 2013) 143-162 (Harris, come è stato segnalato *supra*, nt. 13, è molto vicino alle posizioni di Biscardi); J. SICKINGER, *Indeterminacy in Greek Law: Statutory Gaps and Conflicts*, in E.M. HARRIS, G. THUR (cur.), *Symposion 2007. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte* (Wien 2008) 99-112; R.W. WALLACE, *Administering Justice in Ancient Athens. Framework and Core Principles*, in PERLMAN (cur.), *Ancient Greek Law 9-24*. Per la seconda vd. invece R.G. OSBORNE, *Law in Action in Classical Athens*, in JHS 105 (1985) 40-58; OBER, *Mass and Elite*; S.C. TODD, *The Shape of Athenian Law* (Oxford 1993); D. COHEN, *Law, Violence and Community in Classical Athens* (Cambridge 1995); ID., *The Rule of Law and Democratic Ideology in Classical Athens*, in W. EDER (cur.), *Die athenische Demokratie im 4. Jahrhundert v. Chr.: Vollendung oder Verfall einer Verfassungsform?* (Stuttgart 1995) 227-247; CHRIST, *The Litigious Athenian*; D. ALLEN, *The World of Prometheus. The Politics of Punishing in Democratic Athens* (Princeton 2000); M.J. SUNDAHL, *The Rule of Law and the Nature of the Fourth-Century Democracy*, in C&M 54 (2003) 127-156; LANNI, *Law and Justice*; EAD., *Law and Order in Ancient Athens* (New York 2016); EAD., *The Role of Complaint (Graphe/Enklema) in the Athenian Legal System*, in G. THÜR, U. YIFTACH, R. ZELNIK-ABRAMOVIZ (cur.), *Symposion 2017. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte* (Wien 2018) 185-202; V. WOHL, *Law's Cosmos. Juridical Discourse in Athenian Forensic Oratory* (Cambridge 2010). Nel dibattito, qualche anno fa, è intervenuta anche S. FORSDYKE, *Ancient and Modern Conceptions of the Rule of Law*, in CANEVARO, ERSKINE, GRAY OBER (cur.), *Ancient Greek History 184-212*, part. 185 ss., la quale ha sottolineato come le due opposte posizioni dottrinali presuppongano non soltanto una diversa interpretazione delle fonti antiche, ma anche divergenze in merito al significato specifico, tuttora assai dibattuto, da attribuire all'espressione *rule of law*. Se si ritiene – afferma l'A. – che il *rule of law* implichi *legal supremacy* (sono le norme autoritative, non la violenza, a governare la società), *legal equality* (nessuno è al di sopra della legge, di fronte alla quale tutti gli individui sono uguali) e *legal certainty* (le leggi devono essere chiare e la loro applicazione coerente e prevedibile), non vi sono dubbi riguardo al fatto che nella democrazia di Atene fossero soddisfatti i primi due requisiti, mentre è più problematico stabilire se vi fosse *legal certainty* (come lo è, del resto, anche in relazione al mondo contemporaneo, perché, se anche è chiaro il significato della legge, la sua applicazione pedissequa in casi peculiari può risultare ingiusta). L'A. mostra con diversi esempi come gli ateniesi fossero consapevoli dell'importanza e della centralità della *legal certainty* e cercassero di perseguirla, ma fossero anche consapevoli del fatto che essa è un mero ideale, da bilanciare, in casi determinati, con equità e correttezza (cfr. 205: «while the rhetoric

ricordate da Biscardi nel suo contributo hanno raccolto nel tempo nuovi proseliti, il dibattito si è arricchito di una posizione decisamente radicale, secondo la quale il giuramento eliastico non sarebbe altro se non una formula vuota, una formalità ben poco rilevante.

È il caso di Matthew R. Christ, che in una monografia del 1998 (*The Litigious Athenian*), ha sottolineato come ben pochi giudici, al momento di sedere in un tribunale per giudicare una causa, potessero ricordarsi di un giuramento pronunciato (peraltro non individualmente ma collettivamente) molto tempo prima e una sola volta, al momento della loro entrata in carica. Non solo: se anche lo avessero ricordato, nel deporre il loro voto nell'urna essi sarebbero stati intimamente persuasi di agire in obbedienza a ciò che avevano giurato, qualunque fosse stato il loro orientamento. Il che accadeva per due ragioni principali:

«First ... most laws were sufficiently vague that jurors *could vote as they wished* with little fear that they were violating their oath. Second, while the oath privileged the laws and directed jurors to rely on *their* 'most just judgment' only where no law applied, jurors may have felt they were carrying the oath out by remaining faithful to the 'most just judgment' clause: indeed, litigants sometimes treat this clause as if it were the essence of the oath» (25).

Dunque, entrambi questi fattori – da una parte il carattere vago delle leggi, passibili delle interpretazioni più disparate, dall'altra la convinzione di rispettare il giuramento solo che la decisione fosse conforme a una (personale) 'opinione più giusta' – facevano sì che, nell'esprimere il voto, i giudici trascurassero ampiamente il νόμος. Questo – prosegue l'A. – non significa che essi non tenessero la legge in alcuna considerazione; significa, invece, che, pur concordando sull'idea (generica e vaga) che la legge fosse autorevole (κύριος), e pur essendo orgogliosi di essere additati dalle parti processuali come 'guardiani della legge', non si sentivano vincolati ad applicare il νόμος alla lettera; piuttosto, il νόμος era da loro applicato alla luce del δίκαιον, del 'giusto', sia che il 'giusto' fosse tale in senso oggettivo o (più di frequente) soggettivo. Del resto, a determinare il giudizio del giudice dovevano concorrere elementi che con la legge avevano ben poco a che fare: come il carattere, la reputazione, il peso sociale dei litiganti e l'abilità retorica che gli stessi dispiegavano nei loro discorsi. In quest'ottica, il pro-

of the courts in the fourth century often articulated the ideal of the RoL [Rule of Law], the jurors' oath both reinforced this ideal and acknowledged its impossibility»).

(25) CHRIST, *The Litigious Athenian* 194 s. Il corsivo nel testo è mio.

cesso (che non a caso gli ateniesi indicavano con il termine ἀγών, ‘agone’) era specchio di una società competitiva, un’arena che serviva a ridefinire le posizioni sociali delle parti coinvolte per comporre pubblicamente una contesa che avrebbe altrimenti portato a vendetta o a giustizia privata. Lungi dall’essere il luogo in cui la legge regnava sovrana, insomma, il processo sarebbe stato la sede di decisioni basate su apprezzamenti e valutazioni individuali conformi a ciò che si riteneva fosse giusto, ma che dalla legge potevano senz’altro prescindere (26).

È tuttavia difficile accogliere questa tesi estremista, che di fatto finisce per dipingere come regno dell’illegalità (*legal excess and abuse*, per usare l’espressione ripetutamente impiegata da Christ nel suo lavoro) la città che sul piano politico riconosciamo culla della democrazia (pur con i limiti e i necessari distinguo tra quella democrazia e le democrazie contemporanee). E non soltanto perché, come è stato opportunamente rimarcato, essa propone una rappresentazione grottesca, se non addirittura caricaturale, del processo ateniese (27), ma soprattutto perché offre una lettura approssimativa di quel che emerge dalle testimonianze antiche (28).

È arbitrario, per esempio, assumere (peraltro in assenza di indicazioni in tal senso delle fonti) che γνώμη δικαιοσύνη sia l’opinione personale, arbitraria, ritenuta ‘la più corretta’ nella prospettiva del soggetto giudicante; già il superlativo, δικαιοσύνη, non dovrebbe sollevare dubbi sul fatto che la γνώμη in questione sia, in termini assoluti e non relativi o soggettivi, ‘la più giusta’ (29).

(26) CHRIST, *The Litigious Athenian* 32-34, 195 s. Sull’agonalità del processo attico, ma in un’ottica ben diversa rispetto a quella di Christ, vd. E. STOLFI, *La cultura giuridica dell’antica Grecia. Leggi, politica, giustizia* (Roma 2020) 201-204.

(27) HARRIS, *Open Texture* 33.

(28) Per una critica alle posizioni di chi (cfr. nt. 24) ritiene che il processo ateniese fosse manifestazione di una *agonistic society* in cui la legge non aveva rilievo alcuno, e inoltre di chi (cfr. nt. 17) indica nel νόμος un limite non vincolante all’attività giudiziale, rimando, e *plurimis*, a MAFFI, *Gli studi di diritto greco* 45-47; a C. PELLOSO, *Nomos basileus e potere giudicante nell’Atene del IV secolo a.C.*, in C. PELLOSO, P. COBETTO GHIGGIA (cur.), *NΟΜΟΣ ΒΑΣΙΛΕΥΣ. La regalità del diritto in Grecia antica* (Alessandria 2017; numero speciale di RDE) IX-XXV, part. XII-XVII; e agli innumerevoli, già citati, contributi di Harris (tra cui in particolare il più recente E.M. HARRIS, *Legal Expertise and Legal Experts in Athenian Democracy*, in JJP 50 [2020] 149-168).

(29) Cfr. PELLOSO, *Nomos basileus* XXVIII: «assumere che un quid sia *dikaio-ton* altro non significa che esso corrisponde completamente allo spirito autentico dei *nomoi*». Va però rilevato come sia molto diffusa – anche tra chi aderisce alla tesi dell’esistenza, ad Atene, del principio di legalità – la tendenza a declinare la γνώμη δικαιοσύνη in senso soggettivo.

Al contempo, è arbitrario anche liquidare come espedienti retorici di nessun peso le esortazioni rivolte ai giudici, e ricorrenti con una certa insistenza nelle orazioni giudiziarie, di giudicare il caso tenendo conto non già dei λόγοι, dei discorsi delle parti, ma dei νόμοι, delle leggi, in modo tale da esprimere un voto al contempo δίκαιον καὶ εὖορκον, «giusto e rispettoso del giuramento», e inoltre scevro da sentimenti di inimicizia (ἔχθρα) o di favore (χάρις, εὖνοια) verso l'uno e l'altro contendente (30).

Quanto poi all'affermazione che i giudici dovevano votare non secondo le leggi ma secondo giustizia, essa incorre nell'obiezione, già sollevata da Biscardi e ribadita con indagini sistematiche da diversi studiosi dopo di lui, che nelle orazioni giudiziarie δίκαιον e νόμος sono presentati come concetti coincidenti, sinonimici. Non vi è dunque possibilità che il δίκαιον scavalchi il νόμος, visto che per sua stessa natura il νόμος è δίκαιος (31).

4. Aristotele e l'equità

Molte delle ricostruzioni proposte a sostegno della tesi, nelle sue varianti radicali o morbide, per cui ad Atene l'esito di un processo dipendeva non già dall'applicazione rigorosa della legge ma dal giudizio dei giudici, che si sentivano legittimati dal contenuto del giuramento a decidere il caso sulla base della (loro) 'opinione più giusta', prendono le mosse – in modo più o meno dichiarato – da alcune note affermazioni aristoteliche.

Nel I libro della *Retorica* lo Stagirita tratta della γνώμη ἀρίστη (con cui chiaramente intende la γνώμη δικαιοσύνη del giuramento eliastico) a corol-

(30) Così Hyp. Eux. 40: ὅταν γὰρ μέλλητε, ὃ ἄνδρες δικασταί, διαψηφίζεσθαι, κελεύετε ὑμῖν τὸν γραμματέα ὑπαναγῶναι τὴν τε εἰσαγγελίαν καὶ τὸν νόμον τὸν εἰσαγγελτικὸν καὶ τὸν ὄρκον τὸν ἡλιαστικόν. Καὶ τοὺς μὲν λόγους ἀπάντων ἡμῶν ἀφέλετε, ἐκ δὲ τῆς εἰσαγγελίας καὶ τῶν νόμων σκεψάμενοι ὅ τι ἂν ὑμῖν δοκῆ δίκαιον καὶ εὖορκον εἶναι, τοῦτο ψηφίσασθε, «quando sarete in procinto di esprimere il vostro voto, giudici, chiedete al cancelliere di leggere la denuncia, la legge relativa alla denuncia, e il giuramento eliastico. E poi ignorate i discorsi di noi tutti, e giudicate solo sulla base della denuncia e delle leggi». Di tenore simile quanto si afferma in Dem. Timocr. 151: διαψηφιοῦμαι περὶ αὐτοῦ οὐ ἂν ἡ δίωξις ἦ. Ἐπομνύνα Δία, Ποσειδῶ, Δήμητρα, καὶ ἐπαρᾶσθαι ἐξώλειαν ἐαντῶ καὶ οἰκία τῇ ἐαντοῦ, εἴ τι τούτων παραβαίνοι, εὖορκοῦντι δὲ πολλὰ κάγαθὰ εἶναι, «giudicherò sulla base di quanto è detto nel testo dell'accusa. Giuro in nome di Zeus, di Poseidone, di Demetra, e invoco distruzione su me stesso e la mia casa se trasgredisco in ogni modo il giuramento, nella consapevolezza che molti beni sono riservati a chi rispetta il giuramento». E ancora vd. Lys. Alc. II 9; Dem. Aristocr. 96-97.

(31) Vd., e.g., C. CAREY, *Nomos in Attic Rhetoric and Oratory*, in JHS 106 (1996) 33-46, part. 37, 40 s.; HARRIS, *The Rule of Law in Athenian Democracy* 168-170.

lario di un discorso articolato a proposito di ἐπιεικὲς / ἐπιείκεια, 'equità'. È opportuno ripercorrere per intero quel discorso: anche se non è inserito in un manuale sulle modalità di funzionamento del processo, ma in un'opera che tratta di persuasione e dei mezzi che le parti processuali devono spiegare per ottenerla, nondimeno esso può comunque fornire informazioni utili sulla funzione della legge nel processo (32).

Aristotele esordisce affermando che l'ἐπιεικὲς è una forma di giustizia (δίκαιον) che può anche andare oltre (παρά) il νόμος γεγραμμένος, la «legge scritta» vigente presso la comunità; questo si verifica o perché i legislatori, senza volerlo, tralasciano di specificare nelle loro leggi dei particolari rilevanti, ovvero perché essi sono consapevoli di dover scrivere leggi di tenore generale, inadatte dunque, per la loro stessa natura, a coprire la totalità dei casi concreti (che sono però riconducibili alla medesima fattispecie) (33). Posto dunque – prosegue Aristotele – che vi sono circostanze peculiari in cui non è equo applicare la legge alla lettera, è opportuno guardare non a questa ma al legislatore e all'intenzione (διάνοια) del legislatore, e non al fatto in sé ma al proposito (προαίρεσις) con cui l'autore ha commesso il fatto (Arist. Rhet. 1374a25-1374b13).

Ciò premesso, e dopo aver trattato della maggiore o minore gravità delle azioni ingiuste, il filosofo passa a una rassegna delle ἄτεχνοι πίστεις, i mezzi di prova 'inartificiali', non soggetti all'elaborazione retorica del logografo o dell'oratore. E tra le prove da esibire in giudizio, oltre a testimonianze, patti, confessioni ottenute con tortura e giuramenti, c'è anche la legge, a proposito della quale Aristotele ricorda che:

«qualora la legge scritta risulti contraria alla causa, ci si deve avvalere della legge comune e inoltre e dei criteri più equi e più giusti (τοῖς ἐπιεικεστέροις καὶ δικαιοτέροις). 'Mediante l'opinione migliore' (γνώμη τῆ ἀρίστη) significa questo: non ricorrere totalmente alle leggi scritte, perché l'equità è sempre uguale a se stessa e non cambia mai, e neppure la legge comune, in quanto è conforme alla natura, mentre le leggi scritte mutano spesso» (Arist. Rhet. 1375a22-32).

Dall'idea generale dell'equità che sta al di sopra della legge deriverebbe

(32) Per un esame dettagliato dei passi aristotelici di seguito esaminati rimando (anche per la bibliografia di riferimento) a STOLFI, *La cultura giuridica* 174-185.

(33) Sulle lacune volontarie e involontarie della legge nella trattazione della *Retorica* aristotelica vd. A. MAFFI, *Legge scritta e legge non scritta nella Grecia antica*, in G. LUCHETTI (cur.), *Legge eguaglianza diritto. I casi di fronte alle regole nell'esperienza antica* (Roma 2018) 73-93, part. 85-87.

dunque il corollario che nel processo la γνώμη ἀρίστη debba servire come mezzo per superare i limiti dell'applicazione della legge; legge che, a sua volta, non sarebbe nulla altro che una tra le πίστεις.

Ora, isolare quest'ultimo argomento aristotelico e usarlo per sostenere che nel processo ateniese la legge era svilita, e che la γνώμη δικαιοσύνη era lo strumento a cui i giudici di regola ricorrevano per eluderla in nome di una superiore equità, è un errore di metodo grossolano. E non soltanto perché, se quest'interpretazione fosse fondata, il giuramento presenterebbe due clausole tra loro contraddittorie: tanto quella di 'giudicare secondo le leggi e i decreti della città', quanto quella di eludere quelle stesse leggi e quegli stessi decreti in nome tanto del νόμος κοινός, della «legge comune» (non scritta e 'secondo natura' (34)), quanto dell'equità individuata dalla γνώμη δικαιοσύνη (né vale inferire che la γνώμη δικαιοσύνη soccorreva in caso di vuoto legislativo dal momento che, come si vedrà tra breve, la legge è presupposto dell'azione processuale) (35). In effetti, con un argomento specioso e del tutto privo di riscontri nei discorsi composti per essere pronunciati in tribunale – ove la γνώμη δικαιοσύνη è criterio invocato dalla parte per ricordare al giudice di giudicare correttamente –, il filosofo giunge ad affermare che nel processo la γνώμη ἀρίστη (al pari del νόμος κοινός) è un espediente che la parte deve richiamare qualora il νόμος γεγραμμένος sia contrario alla sua causa, per esortare il giudice a decidere sulla base di criteri altri e più solidi rispetto alla legge, che solida non è per via della sua mutevolezza. Né bisogna trascurare il fatto (troppo spesso ignorato (36)) che, poco oltre, lo Stagirita accenna alla circostanza opposta, cioè a quella in cui la legge sia favorevole alla causa: in questo caso l'invocazione ai giudici di ricorrere alla γνώμη ἀρίστη deve servire a rammentare loro di non

(34) Νόμος κοινός, «legge comune» è la legge non scritta la cui validità è riconosciuta da tutti (ὅσα ἄγραφα παρὰ πᾶσιν ὁμολογεῖσθαι δοκεῖ, Rhet. 1368b7-9), ovvero la legge di natura (κατὰ φύσιν: Rhet. 1373b4-6). Per un approfondimento nel merito rimando a L. PEPE, *Nomos agraphos, nomos gegrammenos. Osservazioni su 'leggi non scritte' e 'leggi scritte' nell'ordinamento ateniese*, in PELLOSO, COBETTO GHIGGIA, ΝΟΜΟΣ ΒΑΣΙΛΕΥΣ 109-137, part. 117 s. e alla bibliografia citata *ivi* nt. 32. Sul fatto che filosofi e storici richiamino con frequenza nelle loro riflessioni la legge non scritta e la consuetudine, un richiamo del tutto assente nelle orazioni giudiziarie ove esse non sono mai poste a fondamento della pretesa giudiziale, vd. Maffi, *Legge scritta e legge non scritta* 83.

(35) Neppure è poco significativo che poco prima (Rhet. 1374b20-21) Aristotele sottolinei che «a guardare all'equità (τὸ ἐπιεικές) è l'arbitro, mentre il giudice guarda alla legge (τὸν νόμον)».

(36) Vd., di recente, FORSDYKE, *Ancient and Modern Conceptions* 203 s., che, nell'esame del passo aristotelico, omette di ricordare il seguito di quel che lo Stagirita afferma.

pronunciare sentenze contrarie alla legge, ovvero di impedire che essi siano «accusati di spergiuro, se ignorano quel che dice la legge» (Arist. Rhet. 1375b16-25) (37).

Ancora, elevare il passo della *Retorica* in cui la legge è annoverata tra le *πίσταις ἄτεργοι* ad autorità per asserire che la legge nel processo vale unicamente come *πίστις*, come mezzo di prova, significa trasferire sul piano della prassi giudiziaria una categoria che Aristotele per primo si limita a trattare soltanto sotto il profilo retorico. Nel tribunale di Atene, infatti, la legge doveva essere ben più di una prova prodotta dall'una e dall'altra parte.

5. *Il nomos nel processo e la sua interpretazione*

Lo si comprende se si guarda all'*ἔγκλημα* e alla *γραφή*, cioè ai documenti formali presentati al magistrato competente e letti pubblicamente dal cancelliere prima dell'inizio del processo, che costituivano, rispettivamente, la domanda giudiziale delle azioni *ἴδιαι*, «private» (nel senso di 'intente dalla parte lesa') ovvero l'atto di accusa delle azioni *δημόσιαι*, «pubbliche» (intente cioè da *ὁ βουλόμενος*, «chiunque lo voglia») (38). Negli ultimi anni si è discusso molto circa il contenuto, la funzione, la rilevanza di tale documento, e ci si è domandati se le parti processuali, nel dibattimento, e i giudici, nell'esprimere il loro verdetto, dovessero attenersi a quanto era in esso contenuto (39). Ora, benché gli assertori dell'inesistenza del *rule of law* ad Atene neghino, con diverse argomentazioni, che nell'*ἔγκλημα* o nella *γραφή* vi fosse l'obbligo di citare il νόμος sulla base del quale si agiva in giudizio (con la conseguenza che i giudici, nell'esprimere il loro voto, non erano tenuti ad attenersi alla legge) (40), diversi esempi di *ἐγκλήματα*

(37) Contro la possibilità di usare questo passaggio della *Retorica* aristotelica per intendere la portata della γνώμη δικαιοσύνη vd., per tutti, HARRIS, *The Rule of Law in Athenian Democracy* 162-166.

(38) Per la distinzione tra i due tipi di azione – designati comunemente δίκη e γραφή – vd. Harrison, *The Law of Athens* 74-77.

(39) Vd. per esempio, con posizioni differenti, G. THÜR, *The Principle of Fairness in Athenian Legal Procedure*, in *Dike* 11 (2008) 51-73; M. GAGARIN, *Law, Politics, and the Question of Relevance in the Case on the Crown*, in *CA* 31 (2012) 293-314; HARRIS, *The Plaintiff*; LANNI, *The Role of Complaint*; PH. SCHEIBELREITER, *Nomos, Enklema und Factum*, in THÜR, YIFTACH, ZELNIK-ABRAMOVIZ (cur.), *Symposion 2017* 211-249.

(40) Cfr. LANNI, *The Role of Complaint* 294: «The plaintiffs were not required to refer to or closely follow the statute in formulating their complaint. It seems that they did, however, gener-

o di γραφαί, riportati in modo diretto o indiretto nelle fonti, dimostrano al contrario che chi promuoveva l'azione fosse tenuto a indicare al magistrato competente il νόμος γεγραμμένος che riteneva essere stato violato dal comportamento del convenuto o dell'accusato, ovvero dovesse alludere a esso con il dettagliare gli illeciti ascrivibili a quel νόμος, oltre al proprio nome, al nome di chi intendeva citare in giudizio e a un – più o meno breve – resoconto dei fatti (41). Si legge per esempio in Dem. Steph. I. 46: «Apollodoro figlio di Pasione del demo di Acarne [cita in giudizio] Stefano figlio di Menecele del demo di Acarne per falsa testimonianza (ψευδομαρτυρίων). La pena richiesta è di un talento. Stefano ha testimoniato il falso contro di me, testimoniando quel che è scritto nel verbale» (Ἀπολλόδωρος Πασίωνος Ἀχαρνέως Στεφάνῳ Μενεκλέους Ἀχαρνεῖ ψευδομαρτυρίων, τίμημα τάλαντον. Τὰ ψευδῆ μου κατεμαρτύρησε Στέφανος μαρτυρήσας τὰ ἐν τῷ γραμματείῳ γεγραμμένα). Né si deve dimenticare che a partire dal 403/2 a.C., al termine della procedura di revisione delle leggi e di ritrascrizione di quelle che la città doveva osservare, era fatto divieto ai magistrati di applicare leggi non scritte (And. Myst. 85-86); e il magistrato che avesse portato in tribunale un caso che violasse questa disposizione era passibile di essere sanzionato in sede di rendiconto (Ath. Pol. 48.4-5) (42).

Se dunque si ammette che senza νόμος non si ha iscrizione della causa a ruolo, ciò significa che il νόμος, lungi dall'intervenire soltanto nel corso del processo come prova prodotta della parte, del processo è scaturigine, presupposto e guida.

I rilievi appena svolti, tuttavia, non comportano la necessità di scartare l'intero ragionamento aristotelico come inverosimile ai fini della ricostruzione dei meccanismi decisionali del processo ateniese (43). Lo stesso Bi-

ally offer a specific but brief description of wrongdoing by the defendant that would fit at least loosely under the statutory procedure through which the case was brought».

(41) Per l'elenco delle fonti contenenti le informazioni indicate vd. in particolare PELLOSO, *Nomos basileus* XXIII nt. 33. Sul fatto che «the indictment may or may not have named the category of offense (such as *hubris*, or impiety..., or the very general *adikia* ['wrongdoing']), but it always detailed the crime, whether or not in statute language», vd. WALLACE, *Administering Justice* 14. È da segnalare come Biscardi, che pure annovera il νόμος tra i mezzi di prova senza trattare il tema della sua presenza nell'ἔγκλημα ovvero nella γραφή, sottolinei però come «la legge stessa – il *nomos* sovrano – non rappresenta, per così dire, che la misura e l'elemento catalizzatore della *gnome dikaiotate*» (BISCARDI, *Diritto greco antico* 365 s.).

(42) Sul punto vd. M. TALAMANCA, *Ἐθῆ e νόμος ἄγραφος nel Corpus oratorum atticorum*, in L. BOVE (cur.), *Prassi e diritto. Valore e ruolo della consuetudine* (Napoli 2008) 3-104, part. 64 nt. 167.

(43) *Contra*, O'NEIL, *Was the Athenian Gnome Dikaiotate passim* e part. 24-29.

scardi, che nel contributo qui in esame si limita soltanto ad accennare alle considerazioni svolte dallo Stagirita in materia di ἐπιείκεια, da un lato si guarda bene dall'assumere che le affermazioni del filosofo sulla γνώμη ἀρίστη nella *Retorica* siano la chiave per capire in che modo giudicassero i giudici di Atene; dall'altro, tuttavia, si sofferma sull'idea aristotelica della ἐπιείκεια «come virtù morale dell'individuo» (e aggiungerei anche politica, relativa cioè al comportamento che l'individuo deve seguire nel suo ruolo istituzionale di giudice della πόλις) e come «regola costante del suo comportamento», per sottolineare come essa sia fatta propria dal suo contemporaneo Demostene tutte le volte in cui questi si riferisce alla γνώμη δικαιοσύνη (44). È un'idea di ἐπιείκεια espressa in quella parte generale della *Retorica* che fa da premessa alle argomentazioni tendenziose sull'uso della γνώμη ἀρίστη, e che è sviluppata anche, questa volta senza riferimento alcuno al suo possibile e macchinoso uso pratico in tribunale, nel V libro dell'*Etica a Nicomaco* (45).

Qui Aristotele ritorna sul tema della relazione tra l'ἐπιεικὴς, l'«equo», e il δίκαιον, il «giusto», e specifica che essi, pur non coincidendo, non sono però diversi per genere (EN 1137a33-34); infatti l'ἐπιεικὴς, pur essendo δίκαιον, differisce dal δίκαιον per il fatto che, mentre quest'ultimo è «secondo la legge» (κατὰ νόμον), l'ἐπιεικὴς è ἐπανόρθωμα νομίμου δικαίου, «correzione del giusto legale», ovvero (come si afferma poco oltre) ἐπανόρθωμα νόμου, «correzione della legge» (EN 1137b13, 1137b26). In che senso vada intesa tale correzione viene detto poco oltre: poiché la legge, per sua natura, è universale, e prende in considerazione quel che accade nella maggioranza dei casi, quando si verifica qualcosa che non rientra nell'universale è giusto correggere (ἐπανορθοῦν) l'omissione; la legge va dunque riempita dove è manchevole, in modo che – evidentemente se ne sussistano i presupposti – possa essere adattata alle circostanze, ovvero a un caso concreto non espressamente coperto dalla legge stessa, con quell'aggiustamento che «lo stesso legislatore avrebbe suggerito, se fosse

(44) BISCARDI, *Diritto greco antico* 366 s.

(45) Per la ἐπιείκεια aristotelica vedi anche, più diffusamente, A. BISCARDI, *On aequitas and epieikeia*, in *Aequitas and Equity: Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions* (Jerusalem 1997) 1-11 (poi in CANTARELLA, MAFFI, *Arnaldo Biscardi* 287-298), part. 3-5; e, inoltre, HARRIS, *How Strictly* (ove ulteriore bibliografia: vd. in part. 29 nt. 6), che (cfr. part. 35 s.) spiega la necessità di ricorrere alla ἐπιείκεια come conseguenza della 'open texture' della legge (un tema di su cui l'A. ritorna spesso: vd. anche HARRIS, *Open Texture*; ID., *More Thoughts on Open Texture in Athenian Law*, in LEÃO, ROSSETTI, DO CEU FIALHO (cur.), *Nomos* 241-262); STOLFI, *La cultura giuridica* 178-185 (per un confronto della trattazione dell'ἐπιεικὴς nell'*Etica a Nicomaco* e nella *Retorica*).

stato presente, e avrebbe previsto nella legge, se avesse conosciuto i particolari» (EN 1137b13-27) (46).

Alla luce di queste considerazioni si può allora leggere l'esempio addotto dallo stesso Aristotele nella *Retorica* (e a cui è necessario aggiungere dettagli sui quali il filosofo sorvola, ma che sono facilmente intuibili): l'individuo che colpisce o cerca di colpire qualcuno con la mano sulla quale indossa un anello potrebbe essere ritenuto colpevole sulla base della lettera della legge scritta, che (evidentemente, benché Aristotele non lo specificò) punisce con una serietà maggiore chi sferra un colpo con un oggetto metallico rispetto a chi aggredisce a mani nude (47); nella realtà, tuttavia, quell'individuo non commette l'illecito per cui è convenuto in giudizio, chiaramente per il fatto che non ha inteso usare l'anello come arma, o comunque per colpire con maggiore violenza (Arist. Rhet. 1374a35-37). Decidere in base alla ἐπιείκεια, dunque, significa non già applicare la legge in modo meccanico o pedissequo – cosa che il legislatore per primo non avrebbe voluto –, ma valutare le circostanze, e di conseguenza stabilire se sanzionare o no. Questa valutazione comporta, tra le altre cose, una distinzione tra 'azioni ingiuste', non compiute inopinatamente ma originate da malvagità (ἀδικήματα ... μήτε παράλογα ἀπὸ πονηρίας), che vanno punite con le pene più gravi; 'errori', che, benché non commessi inopinatamente, non derivano da malvagità (ἀμαρτήματα ... μὴ παράλογα καὶ μὴ ἀπὸ πονηρίας); e 'sventure', non preordinate e non malvagie (ἀτυχήματα ... παράλογα καὶ μὴ ἀπὸ μοχθηρίας): meritevoli, gli uni e le altre, di maggiore indulgenza (Arist. Rhet. 1374b4-11).

Intese in questa prospettiva, le riflessioni di Aristotele sono ben lungi dal provare il carattere aleatorio o agonale di un processo, il processo ateniese, dominato non dalla legge, potenzialmente ingiusta, ma dall'equità. Al contrario esse integrano, senza contraddirle, le parole che ricorrono con frequenza nelle orazioni giudiziarie – una conclusione, questa, che si legge tra le righe delle considerazioni di Biscardi – (48).

(46) Per la rispondenza tra le riflessioni aristoteliche sulla ἐπιείκεια e le argomentazioni svolte dagli oratori nei discorsi giudiziari vd. HARRIS, *How Strictly* 36-41, che fornisce numerosi esempi al riguardo.

(47) Nell'ordinamento ateniese, del resto, altro (e più grave) era l'illecito di τραῦμα ἐκ προνοίας, perpetrato da chi, deliberatamente, ricorreva a un oggetto contundente per procurare una ferita, altro era τ'αἰκ(ε)ῖα, l'aggressione di chi percuoteva o colpiva a mani nude. Sulla differenza nella persecuzione e nella pena vd. PEPE, *Atene a processo* 200 s., 213 s., ove ulteriore bibliografia.

(48) Il fatto che nelle orazioni giudiziarie non si faccia praticamente mai parola della

I giudici del tribunale devono farsi legislatori, non nel senso che devono individuare *ex nihilo* un principio giuridico estraneo alla legge, ma nel senso che devono comprendere lo spirito (διάνοια) con cui il legislatore ha proposto e dato vita alla legge, e votare a favore della parte processuale che meglio lo ha individuato. Questo comporta che essi inquadrino correttamente la situazione – per esempio valutando se l'accusato o il convenuto abbiano agito o meno con intenzione, ovvero se sia giusto o meno pronunciarsi in favore della parte che abbia sussunto il caso in esame in una legge esistente idonea che pure non lo contempra espressamente –, e giudichino infine sulla base delle leggi e dei decreti esistenti, intendendo quelle leggi e quei decreti alla luce dell'opinione più giusta', l'unica che permetta alla giustizia di cui sono permeati di dispiegarsi al meglio in relazione alla circostanza specifica su cui essi sono chiamati a esprimersi (49).

La γνώμη δικαιοσύνη, di conseguenza, non può intendersi come opinione arbitraria, personale, che a seconda dei casi aggira la legge, prescinde dalla legge, si sostituisce o si oppone alla legge; è, invece, il mezzo che in assoluto, 'nel modo più giusto possibile', deve indurre i giudici a comprendere lo spirito della legge, e a deporre il voto a favore dell'attore/accusatore che ha dato vita all'azione per segnalare l'infrazione del νόμος, ovvero del convenuto/accusato che ha dimostrato di non averlo violato (50).

ἐπιείκεια, che è invece concetto chiave attorno al quale ruotano le considerazioni di Aristotele, ha indotto il filone critico che fa capo a Wolff e Meyer Laurin (per i quali, ricordiamolo, i giudici dovevano attenersi alla lettera della legge: vedi *supra*, nt. 18) a scartare gli argomenti aristotelici, ritenuti irrilevanti per la comprensione dei criteri decisionali dei giudici ateniesi. Contro questa posizione si vedano però gli argomenti di E.M. HARRIS, *Le rôle de l'epieikeia dans les tribunaux athéniens*, in RHD 82 (2004) 1-13, part. 4 s.: al di là del fatto che l'assenza della parola ἐπιείκεια negli oratori può non essere significativa (perché «les orateurs attiques présentent des arguments qu'Aristote aurait considérés comme des appels à l'epieikeia»), non bisogna necessariamente postulare che ἐπιείκεια, da un lato, e rispetto della legge, dall'altro, rappresentino due forme di giustizia opposte e tra loro inconciliabili.

(49) Diverse le conclusioni di STOLFI, *La cultura giuridica* 183 s., a parere del quale il discorso aristotelico sull'equità che funge da correttivo della legge è rivolto «soprattutto al retore, ancor prima che a quanti decideranno la controversia», e che «l'epieikés non è affidato a chi valuta la singola controversia (cui pertiene, se del caso la γνώμη ἀρίστη o δικαιοσύνη)»; ma è impossibile scindere l'opera del retore (o di chi pronuncia il suo discorso di accusa o difesa sforzandosi di portare alla luce, grazie all'ἐπιεικός, la διάνοια del νόμος) da quella del giudice, il cui δικάζειν – anche per il tramite della γνώμη δικαιοσύνη – altro non è se non un voto a favore della parte processuale che si è fatta interprete di quella διάνοια; al riguardo valgono anche i rilievi di Harris segnalati *supra*, nt. 48.

(50) In questo senso vd. anche PELLOSO, *Nomos basileus* XXIV-XXIX. Un appunto va svolto su una considerazione di BISCARDI, *Diritto greco antico* 368, che, ponendosi sulla linea di quanto già sostenuto da PAOLI, *Studi* 40, riteneva che potessero esservi casi limite in cui l'equità finiva per prevalere sulla legge. E citava, al riguardo, l'esempio dello scontro tra Eschine e De-

6. Il giudice che si fa legislatore: alcuni esempi

Nel suo contributo, Biscardi dimostrava con alcuni esempi in che modo la γνώμη δικαιοσύνη doveva operare nell'applicazione della legge. E diversi studiosi dopo di lui – Harris, più di ogni altro – hanno incrementato quell'elenco con un'analisi puntuale di svariati altri casi. Qui mi limiterò a ricordarne soltanto tre: due processi per i quali l'esito può essere presunto con una qualche certezza; e un terzo dall'esito noto. Posto che i giudici di Atene – come in precedenza accennato – esprimevano il verdetto depo- nendo un voto a favore dell'una o dell'altra parte processuale, e che nel farlo molto spesso si 'spaccavano in due' (il che giustifica il gioco pareti- mologico che equipara il δικαστής, «giudice», al διχαστής, «colui che divi- de a metà» (51)), tali esempi sono utili a provare che, nell'esprimere il loro verdetto, la maggioranza dei giudici aderiva con rigore all'interpretazione condivisa, che incarnava 'nel modo più giusto' la δίανοια della legge.

Il primo – preso in considerazione anche dallo stesso Biscardi, anche se poi la conclusione a cui perviene lo studioso è diversa da quella che sarà raggiunta qui (52) – è un processo privato per diffamazione, una δίκη κακηγορίας, di cui conserviamo il discorso di accusa, la *Contro Teomnesto* di Lísia. Esso trova il suo fondamento in un'antica legge ateniese che vieta- va di pronunciare alcune parole classificate come ἀπόρρητα, «indicibili», pena una sanzione pecuniaria di 500 dracme. Ora, l'anonimo cliente per cui

mostene, ricostruibile dalle due orazioni superstiti (rispettivamente, *Contro Ctesifonte* e *Per la corona*): il primo, che aveva accusato di illegalità Ctesifonte per aver proposto il conferimento di una corona d'oro a Demostene in ragione dei benefici resi alla città, subì una terribile *débâcle* benché avesse dalla sua la legge, «mentre Demostene ... non [aveva] niente su cui far leva, tranne la causa di una giustizia ideale ... Dal punto di vista giuridico, si trattò senza dubbio di una prevalenza surrettizia o abusiva dell'equità sulla legge». Una simile conclusione non può essere condivisa, se è vero che Demostene rinfaccia a Eschine di aver citato in modo fuorviante e imparziale le leggi che a suo dire Ctesifonte avrebbe violato, quelle leggi che invece «sarebbe giusto leggere nella loro interezza davanti a coloro che hanno giurato di votare sulla base di esse» (ὄς ὅλους δίκαιον ἦν ἀναγινώσκεισθαι τοῖς γ' ὁμωμοκόσιν κατὰ τοὺς νόμους ψηφιῖσθαι: Dem. Cor. 121). Al riguardo vd. HARRIS, *Open Texture* 59-67, teso a dimostrare come gli argomenti di Eschine si basassero su una interpretazione inusuale delle leggi; O'NEIL, *Was the Athenian Gnome Dikaiotote* 27: «[Demosthenes'] argument is not that the law Aeschines cites should be overruled on the grounds of equity, but that the law cannot say what Aeschines took it to say, that is, equity is used to explain the law, not to over-rule it».

(51) Così in Arist. EN 1132a30-32; e cfr. anche Xen. Mem. 4.4.8 (οἱ δικασταὶ δίχα ψηφιζόμενοι). Sul punto vd. N. LORAUX, *La città divisa. L'oblio nella memoria di Atene* (Vicenza 2006; ed. or. *La cité divisée. L'oubli dans la mémoire d'Athènes* [Paris 1997]) 352-354.

(52) Per BISCARDI, *Diritto greco antico* 371 s., l'autentico 'spirito della legge' era quello invocato dall'attore, non dal convenuto, come invece si cercherà di dimostrare.

il celebre logografo scrive l'orazione accusa Teomnesto di *κακηγορία* per il fatto che questi lo aveva ingiuriato, apostrofandolo come parricida; più correttamente, gli aveva falsamente rinfacciato di aver ucciso suo padre (*τὸν πατέρα ἀπεκτονέναι*, §§ 1, 6). Vero è, ammette parte attrice, che Teomnesto non aveva mai profferito la parola *ἀνδρόφονος*, che figurava nell'elenco degli *ἀπόρρητα*: e infatti lo stesso Teomnesto incentrava la propria difesa proprio sulla mancata pronuncia dell'espressione proibita. Ma, prosegue l'attore rivolgendosi ai giudici, oggetto di discussione non devono essere gli *ὀνόματα*, le «parole», bensì la loro *διάνοια*, il loro «significato» (§ 6):

«Tutti sanno che chi ha ucciso qualcuno è un assassino (*ἀνδρόφονος*), e che chi è assassino ha ucciso qualcuno. Sarebbe stato un gran lavoro per il legislatore scrivere tutte quante le parole che hanno lo stesso significato: indicandone una, le ha mostrate tutte» (Lys. Theomn. 7).

In questo caso giudiziario ricorrono elementi ormai familiari: il νόμος di riferimento, alla base dell'azione di diffamazione esperita dal cliente di Lisia, stabilisce una pena per chi pronuncii le parole vietate indicate in un elenco; ma, visto che quell'elenco non contempla le espressioni di uguale significato – come quella pronunciata da Teomnesto –, l'attore opta per una «correzione della legge» (*ἐπανόρθωμα νόμου*, per usare l'espressione aristotelica), e nello specifico per una sua interpretazione estensiva, giustificata dal noto principio che il legislatore non può coprire tutte le circostanze concretamente possibili. Di qui l'invito ai giudici di guardare a quella che, a suo parere, è la *διάνοια* della legge, e non alla sua lettera.

È però dubbio che la *διάνοια* del legislatore fosse quella invocata dall'attore: e non solo perché quest'ultimo nella sua orazione spende molte, troppe energie per cercare di dimostrare la bontà della propria tesi (§§ 8-21), ma perché la verosimile antichità del νόμος che è presupposto dell'azione processuale induce a pensare che gli *ἀπόρρητα* lì indicati formassero un insieme tassativo, rigorosamente chiuso, di parole tabù (53). Tant'è che l'arbitro pubblico, a cui – come lo stesso oratore ricorda (§ 6) – il caso era stato in precedenza sottoposto, doveva essersi espresso a favore del convenuto: solo immaginando un giudizio favorevole a quest'ultimo, in effetti, si spiega perché l'attore avesse deciso di rivolgersi al tribunale, per sottoporre nuovamente la questione ai giudici che sedevano in esso (54).

(53) A proposito del potere magico-religioso delle parole indicate come *ἀπόρρητα* vd. L. GERNET, M. BIZOS, *Lysias, Discours. I* (Paris 1955) 142.

(54) Il giudizio reso dell'arbitro pubblico poteva essere impugnato da una delle parti (evi-

Ed è lecito inferire che questi, dal loro canto, applicando la γνώμη δικαιότητι a un caso non espressamente contemplato dalla legge, e al contempo tenendo conto del fatto che l'intenzione del legislatore era quella di perseguire solo chi avesse pronunciato uno degli ἀπόρητα contemplati nell'elenco, non avrebbero potuto far altro che uniformarsi al verdetto dell'arbitro, e dunque assolvere (55).

Un secondo esempio significativo ricorre in un'orazione di Demostene, la *Contro Beoto*. Questi i fatti: Beoto, che si proclamava figlio illegittimo di Mantia, una volta raggiunta la maggiore età aveva chiesto e ottenuto dal padre di essere riconosciuto come figlio legittimo, con tanto di iscrizione alla fratria e al demo. Mantia era però morto prima che le pratiche fossero perfezionate: di qui l'iniziativa di Beoto di portarle a termine, e in particolare di registrarsi nel demo del padre con il nome del nonno Mantiteo, che egli diceva di avere il diritto di portare in quanto figlio maggiore di Mantia. Quel nome, tuttavia, era stato già assegnato subito dopo la nascita a un figlio legittimo dello stesso Mantia. La confusione e i problemi concreti che sarebbero derivati dalla presenza in città di due omonimi, identificati dal medesimo nome, patronimico e demotico – problemi illustrati ai §§ 7-12 dell'orazione –, aveva spinto il figlio legittimo Mantiteo a portare in tribunale il fratellastro Beoto, verosimilmente (come indicano le occorrenze di βλάπτω e βλάβη ai §§ 5, 13, 18 dell'orazione) intentandogli una δίκη βλάβης, cioè un'azione per danneggiamento (56). Ora, al pari delle altre leggi ateniesi, che mancano di fornire una definizione degli illeciti che disciplinano, neppure la legge sul danno indicava che cosa dovesse intendersi per βλάβη (57). È noto però che la δίκη βλάβης di regola era intentata al fine di ottenere un risarcimento per perdite pecuniarie e danni materiali già avvenuti: ma l'attore, con un'interpretazione estensiva della legge in questione, e a fronte dell'assenza di leggi più pertinenti al proprio caso, ricorre a essa per ottenere il ristoro di eventuali danni futuri.

Non è noto con certezza l'esito del processo, ma vi sono ottimi motivi

dentemente quella soccombente), affinché il caso fosse nuovamente vagliato dal tribunale popolare; sul punto vd. PEPE, *Atene a processo* 37-39.

(55) Nello stesso senso vd. HARRIS, *Open Texture* 56 s.

(56) C. CAREY, R.A. REID, *Demosthenes. Selected Private Speeches* (Cambridge 1985) 166 s.; HARRIS, *Open Texture* 57 s.

(57) Sull'assenza di definizioni nelle leggi ateniesi, che non comportava però la conseguenza che i giudici, e gli ateniesi in generale, ignorassero il contenuto dei termini che designavano l'illecito, vd., e plurimis, HARRIS, *Open Texture passim* e part. 33 s.; MAFFI, *Gli studi di diritto greco oggi* 46 s.; WALLACE, *Administering Justice* (a cui si rimanda anche per un'analisi generale del rapporto tra *substantive* e *procedural law* in diritto ateniese).

per credere che i giudici si pronunciarono contro Mantiteo e a favore di Beoto, che andò dunque assolto e conservò il diritto di essere chiamato Mantiteo. Lo si inferisce da diversi elementi: per esempio dal fatto che, in un'ulteriore causa intentata contro il fratellastro dal figlio legittimo (il Mantiteo 'originario'), quest'ultimo era stato costretto a convenirlo in giudizio con il nome di Mantiteo: il che non sarebbe stato possibile se nel presente processo Beoto fosse stato condannato (la notizia è riferita in Dem. Boeot. II 18, e confermata da Dion. Halic. De Din. 21) (58).

Proprio come si è riscontrato per la lisiana *Contro Teomnesto*, dunque, l'interpretazione troppo ardita della legge è destinata a fallire. Il 'correttivo' che l'attore propone, al fine di estendere al proprio caso le maglie del νόμος a disciplina della βλάβη, viene rigettato, e i giudici giudicano nell'unico modo possibile, il più giusto, conforme allo spirito della legge e all'interpretazione condivisa.

L'ultimo caso da considerare è evocato come precedente da Demostene nella *Contro Midia* (§§ 71-75): un tale Eveone aveva ucciso Beoto con un solo colpo, dopo che questi, ubriaco, lo aveva aggredito nel corso di un banchetto. Processato, Eveone era stato condannato per un solo voto di scarto. Non sono noti altri particolari della vicenda, ma quel che si può desumere da ciò che Demostene riferisce è che Eveone venne accusato di omicidio volontario (φόνος ἐκ προνοίας), anche se poi il processo dovette verosimilmente svolgersi non già nell'Areopago (competente, appunto, in materia di φόνος ἐκ προνοίας), bensì nel Delfinio, ossia nel tribunale atto a giudicare gli omicidi cd. 'legittimi', ossia non meritevoli di pena. Nella *Costituzione degli Ateniesi* pseudoaristotelica (§ 57.3) si afferma infatti che il caso veniva inoltrato a quest'ultimo tribunale qualora l'imputato ammettesse di aver ucciso, ma al contempo dichiarasse di averlo fatto 'secondo le leggi', cioè in circostanze a cui le leggi riconoscevano impunità; e in base alla più antica legge cittadina, di cui era autore Draconte, non si poteva considerare (e dunque punire come) omicida chi avesse ucciso colui che lo aveva colpito per primo; che la reazione fosse eccessiva rispetto al colpo ricevuto non era affatto rilevante (59).

Perché, dunque, Eveone era stato condannato, pur se con un solo voto

(58) Per ulteriori indizi si rimanda a A.T. MURRAY, *Demosthenes. Orations XXVII-XL* (Cambridge/London 1936) 446 s.

(59) Nell'epigrafe che conserva la legge di Draconte sull'omicidio (IG I³.104) sono in parte leggibili alle ll. 33-35 (ossia nella sezione che disciplina i casi in cui è lecito uccidere) le parole ἄρχοντα χειρῶν ἀδικῶν κτείνει, «uccide chi ha iniziato una rissa», le stesse che ricorrono anche nella *Terza Tetralogia* di Antifonte (§§ 2.1; 4.3) di cui si parlerà tra breve, nel testo.

di scarto, se a rigore la legge lo tutelava? Si può tentare di dare una risposta a questa domanda se si considera che da diversi anni ad Atene era in corso un dibattito sull'accertamento della responsabilità per quegli omicidi che nelle sue leggi Draconte aveva esentato da pena. Di tale dibattito è testimonianza la *Terza Tetralogia* di Antifonte, che prospetta un caso di scuola molto simile a quello effettivamente occorso tra Eveone e Beoto: un giovane prende a pugni un vecchio che lo ha colpito per primo, causandone la morte (60). Ora, la difesa sostiene che il giovane imputato merita di essere scagionato in base alla legge, una legge che non lo avrebbe indicato colpevole neppure se, anziché rispondere – come aveva fatto – con un pugno al pugno sferrato dal vecchio, avesse ricambiato il pugno colpendo con un ferro, una pietra o un bastone (Antiph. Tetr. III 2.2; 4.6-7). Per contro, l'accusa afferma che l'imputato deve essere ritenuto colpevole perché la sua reazione è stata sproporzionata rispetto all'offesa ricevuta (Antiph. Tetr. III 3.3.4). Le *Tetralogie* propongono, come è noto, discorsi antilogici: opposti, ma dotati di pari forza, tra i quali è dunque impossibile individuare il vincitore e il soccombente. È però significativo che, nella finzione processuale qui prospettata, l'imputato prenda la via dell'esilio volontario prima della pronuncia del secondo discorso di difesa, quasi presagendo che il voto dei giudici sarebbe stato a lui sfavorevole. La *Terza Tetralogia* potrebbe dunque rappresentare un indizio del fatto che la legge iniziava essere interpretata in modo diverso da come si era fatto in passato: si faceva strada l'idea che non fosse perdonabile chi, reagendo al colpo ricevuto, era giunto a uccidere.

Se ora si ritorna al caso di Eveone e Beoto, risulteranno più chiare le ragioni della netta spaccatura tra i giudici: metà di loro votò secondo l'interpretazione tradizionale della legge, che garantiva impunità alla vittima anche nel caso di reazione eccessiva all'offesa (tanto più che, come si sottolinea nel resoconto dei fatti, Beoto aveva agito con prepotenza, ὄβρις: Dem. Mid. 72); l'altra, che prevalse per una unità, aderì invece a un'interpretazione più nuova, ma che si stava progressivamente consolidando, per cui era giusto punire chi, nel ricambiare il pugno, aveva causato la morte del proprio aggressore. Questo, del resto, è quel che pensa lo stesso Demostene (anche se poi la sua è una supposizione del tutto personale, visto che nel processo ateniese il verdetto era un voto a favore di una delle parti, e non esistevano motivazioni della sentenza):

(60) Per le numerose questioni controverse relative alle *Tetralogie* (autenticità, datazione, coerenza dei casi che prospettano rispetto alle leggi ateniesi) rimando, anche per la bibliografia precedente, a L. PEPE, *Phonos. L'omicidio da Draconte all'età degli oratori* (Milano 2012) 146-148 e relative note. Della *Terza Tetralogia* mi sono ampiamente occupata in quella sede, 199-206.

«coloro che lo condannarono non votarono contro di lui perché si era difeso, ma perché lo aveva fatto giungendo a uccidere; chi invece lo assolse ritenne che anche questo eccesso di reazione fosse concesso, almeno a chi era stato vittima di *hybris*» (Dem. Mid. 75).

Il verdetto finale non aveva tradito la legge; al contrario, non esentando da pena chi aveva esagerato nella reazione, ne aveva portato alla luce la *διάνοια* che, nell'interpretazione corrente, era assunta come 'la più giusta' (61).

7. Conclusioni

Le indagini più rigorose e puntuali svolte negli ultimi decenni sul processo attico, sul giuramento eliastico e sui meccanismi decisionali dei giudici ateniesi non possono prescindere dai rilievi svolti e dalle conclusioni raggiunte da Biscardi nel suo fondamentale lavoro del 1970. Esclusa, sulla base dell'evidenza delle fonti, la possibilità di postulare che i giudici giudicassero il caso a loro sottoposto in base a criteri di giustizia e di equità che o prescindevano dalla legge o addirittura potevano essere contrari alla legge, quel che Biscardi tra i primi metteva in luce è il fatto che nei tribunali di Atene la legge era sovrana: il *rule of law* prevaleva senz'altro sulla *authority of people*. Fedele all'idea che «il 'messaggio ai posteri' del diritto greco» sta «in certi principi, che sono un po' i cardini, attorno a cui ruota l'ordinamento giuridico di ogni società civile», convinto che «sono ... alcune conquiste capitali che emergono dalla speculazione e dalla prassi del mondo ellenico a permetterci di misurare l'importanza storica della civiltà greca del diritto» (62), nel contributo sulla γνώμη δικαιοσύνη Biscardi dimostra quanto grande sia il nostro debito nei confronti del mondo greco, anche in relazione a quel processo che troppo spesso è liquidato come 'amatoriale' (63).

(61) La vicenda di Eveone e Beoto è analizzata anche da HARRIS, *How Strictly* 45 s., ma con premesse e conclusioni diverse da quelle esposte qui: lo studioso pensa infatti che Eveone venne processato nell'Areopago per omicidio volontario, φόνος ἐκ προνοίας, e che i giudici che condannarono applicarono con rigore la legge, ritenendo che l'imputato «caused the death of his victim and did so as the result of a deliberate action (*ek pronoiias*), that is, an act aimed at harming the victim» (una definizione, questa, che non condivido: vd. L. PEPE, *I criteri di imputazione soggettiva dell'omicidio in diritto ateniese*, in *Index* 43 (2015) 421-453, part. 430-442); Harris si limita a menzionare la legge sull'omicidio legittimo solo per giustificare il voto dei giudici che assolsero Eveone.

(62) BISCARDI, *Diritto greco e scienza del diritto* 18 s.

(63) Il concetto è stato ribadito di recente da uno dei maggiori politologi europei: Y. MÉNY, *Democrazia: l'eredità politica greca. Mito, potere, istituzioni* (Milano 2022; ed. or. *Démocratie: l'héritage politique grec* [Paris 2021]) 98.

FRANCO PASTORI



MATTEO DE BERNARDI

FRANCO PASTORI,
GIURISTA ECLETTICO E GRANDE DIDATTA *

1. *Cenni sulla vita e sulle opere di Franco Pastori*

Franco (1) Pastori nacque a Milano il 16 gennaio 1923, proprio nell'anno in cui l'Accademia scientifico-letteraria ivi esistente da vari decenni venne poi – con il R.D. n. 2102 del 30 settembre – costituita in Università, dando avvio alla fondazione del prestigioso Ateneo attuale (2). Dopo gli studi al Collegio San Carlo e la maturità classica, quando già era scoppiato il secondo terribile conflitto mondiale, si iscrisse alla Facoltà di giurisprudenza della Statale di Milano. Riuscì, in quel periodo difficile nel quale ad un certo punto si unì alle brigate partigiane (3), a coltivare gli studi e a sostenere gli esami e, terminata la guerra, si laureò brillantemente con una tesi in Diritto romano dal titolo *Intorno all'evoluzione storica della sponsio romana*, relatore Gaetano Scherillo, del quale Pastori divenne ben presto assistente (4).

* Questo contributo, redatto nell'ambito di un progetto di studio finanziato dal Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto che, con l'approssimarsi del centenario della fondazione dell'Università degli Studi di Milano, si propone di ricordare la ricerca storico-giuridica di alcuni Maestri che nel Novecento si sono avvicendati sulle sue cattedre, è già stato pubblicato sulla *Italian Review of Legal History* 8 (2022) 591 ss. La presente versione si differenzia da quella per alcuni aspetti formali e per qualche conseguente modifica.

(1) All'anagrafe Francesco, per quasi tutti sempre e solo Franco: nome col quale del resto pubblicò ogni sua opera.

(2) Sulle vicende che, soprattutto dal 1924, attraverso un percorso lungo e tormentato condussero all'inaugurazione dell'Università degli Studi di Milano, cfr. M.G. DI RENZO VILLATA, G.P. MASSETTO, *La 'seconda' facoltà giuridica lombarda. Dall'avvio agli anni Settanta del Novecento*, in *Annali di storia delle università italiane* 11 (2007) 65 ss., in part. 65-71.

(3) G.C.M. RIVOLTA, *Ricordo di Franco Pastori*, in *Civiltà Ambrosiana* 21.3 (Milano 2004) 217.

(4) G.C.M. RIVOLTA, *In memoriam: Franco Pastori (1923-2003)*, in *Iura* 54 (2003) 327 s. e Rivolta, *Ricordo di Franco Pastori* 217 s. Come riporta L. GAGLIARDI, *Il diritto romano alla Statale*

Nello stesso Scherillo, da lui ricordato ed elogiato soprattutto per il rigore di metodo «associato alla limpidezza espositiva e all'esperienza del grande conoscitore di fonti», e in Emilio Betti, col quale ebbe spesso lunghi colloqui, del quale raccolse le lezioni (5) e che costituì un importante riferimento per la scelta di vari temi della sua produzione scientifica, Franco Pastori identificava i suoi Maestri (6). Pastori iniziò la propria attività di docente universitario nel 1949 a Urbino, insegnando come incaricato Istituzioni di diritto romano; mantenne ivi tale incarico negli anni successivi (7) aggiungendovi quello di Diritto romano, ma dall'anno accademico 1951/52, conseguita la libera docenza, insegnò Diritto romano anche nell'Università di Milano. Titolare della cattedra di Istituzioni a Urbino dal 1956, già tre anni più tardi divenne professore ordinario (8).

Proprio a Urbino, ove avrebbe ricoperto in seguito anche la carica di preside della Facoltà di giurisprudenza, si unì in matrimonio con Giovanna Pierleoni, estrosa nobildonna marchigiana discendente da famiglia di origini medievali, diplomata in pianoforte e laureata in giurisprudenza (era stata anzi sua allieva); il ricevimento nuziale, su invito del rettore e dell'intero corpo accademico, si tenne nell'Aula magna dell'Università (9). Giovanna fu la sua compagna per tutta la vita; da lei ebbe due figli, Pierfrancesco e Antonio.

Dal 1959, con il rettore Carlo Bo e con altri due colleghi, Francesco Brambilla e Giordano Dell'Amore, si attivò con successo per promuovere la costituzione della Facoltà di economia e commercio della medesima Università urbinata presso la sede distaccata di Ancona, ove poi insegnò

di Milano: 1924-1968, in Id. (cur.), *Antologia romanistica ed antiquaria II* (Milano 2018) 546 nt. 208, Franco Pastori risulta indicato negli 'Annuari dell'Università degli Studi di Milano' quale «assistente volontario» alla cattedra di Diritto romano dall'anno accademico 1945/46.

(5) Fu proprio il giovane Franco Pastori a curare il primo volume di E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni in diritto romano* (Milano 1947).

(6) Ne darà atto anche nella *Premessa alla terza edizione* del manuale *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto* (Milano 1992³) 25, ove ricorda altresì Carlo Longo definendo «un modello seducente» la sua chiarezza. Oltre che a loro, Franco Pastori rimase inoltre sempre assai legato a Giovanni Pugliese e ad Arnaldo Biscardi: cfr. RIVOLTA, *In memoriam: Franco Pastori* 328.

(7) Sul periodo urbinato del giovane prof. Franco Pastori cfr. A.M. GIOMARO, F. MARRA, *Medaglioni preparatori per 'Maestri di Ateneo'*, in Studi Urbinati, A- Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche 64 (2013) 50-53 e A.M. GIOMARO, *Pastori, Franco*, in A. TONELLI (cur.), *Maestri di Ateneo. I docenti dell'Università di Urbino nel Novecento* (Urbino 2013) 419 s.

(8) GIOMARO, MARRA, *Medaglioni preparatori* 51; F. ZUCCOTTI, *Vivagni. XX. Ricordo di Franco Pastori*, in *Rivista di Diritto Romano* 20 (2020) 510.

(9) «Bei tempi!» il commento al riguardo di RIVOLTA, *In memoriam: Franco Pastori* 328.

Istituzioni di diritto privato e Diritto commerciale e svolse altresì la funzione di prorettore (10).

Dopo avere insegnato dal 1964 nella Facoltà giuridica dell'Università di Parma, tenendovi anche il corso di Esegesi delle fonti del diritto romano, nel 1972 – anno in cui svolse pure un corso estivo di diritto privato nell'Università di Mogadiscio – fu chiamato all'Università degli Studi di Milano: cosa che era evidentemente nel suo destino, non solo perché 'milanese' di famiglia e nell'animo (11), ma soprattutto in quanto, oltre a condividere in qualche modo con tale Università l'anno di nascita, lì aveva studiato e a Milano avrebbe poi continuato a lavorare e ad abitare sino alla sua morte.

Fu dunque per decenni professore ordinario di Diritto romano e Istituzioni di diritto romano, nonché a lungo direttore dell'Istituto di Diritto romano e presidente dell'Opera universitaria, poi ISU – Istituto per lo Studio Universitario –, dell'ateneo milanese: attività, quest'ultima, particolarmente impegnativa, nella quale dimostrò notevoli capacità 'politiche' di gestione (12), anche in momenti alquanto delicati (13). Ricoprì per qualche tempo altresì la carica di prorettore dell'Università degli studi di Milano e infine di decano per anzianità di ruolo.

Oltre all'attività di docente universitario esercitò continuamente anche quella di avvocato, tanto che nel 1996 venne premiato con la medaglia d'oro dell'Ordine degli Avvocati di Milano per i 50 anni di professione forense. Insignito della medaglia d'oro ai benemeriti della Scuola, della Cultura e dell'Arte, Franco Pastori fu fra l'altro socio dell'Accademia marchigiana e dell'Istituto lombardo di scienze e lettere, presidente dei probiviri del Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, membro del consiglio direttivo dell'Accademia storico-giuridica costantiniana e per alcuni lustri presidente del comitato scientifico del CIRGIS (Centro Internazionale Ricerche Giuridiche Iniziative Scientifiche) (14).

Quale studioso, soprattutto nel settore del diritto privato romano in materia di obbligazioni, negozio giuridico, contratti, responsabilità contrattuale, diritti reali e processo, approfondì temi «assai ardui», con, scrive Gian Carlo Rivolta, «una produzione lodata dagli specialisti per la vasta

(10) RIVOLTA, *In memoriam: Franco Pastori* 328.

(11) ZUCCOTTI, *Vivagni*. XX 507 ss. tratteggia con prosa elegante un colorito e originale ritratto di Franco PASTORI proprio rievocando amichevoli conversazioni tra le vie dell'amata Milano, in part. 507-512.

(12) Cfr. ZUCCOTTI, *Vivagni*. XX 517.

(13) ZUCCOTTI, *Vivagni*. XX 518-520.

(14) RIVOLTA, *In memoriam: Franco Pastori* 328 s.

cultura, la grande attitudine alla costruzione storico-dogmatica, la costante attenzione ai rapporti tra struttura sostanziale e aspetti processuali degli istituti, l'equilibrio e l'acume delle soluzioni interpretative» (15).

Fin dalle sue prime opere mostrò l'intenzione, e l'ambizione, di occuparsi di quelle che definiva «tematiche importanti, di ampio respiro» (16) anziché, come generalmente si consiglia ai giovani studiosi, dell'esame di singoli passi poco trattati in dottrina o di argomenti circoscritti, certo più agevoli da affrontare e tali da esporre a meno critiche. Nel suo primo articolo, derivante dalla sua tesi di laurea sulla *sponsio* e pubblicato nella rivista *Studia et Documenta Historiae et Iuris* (17), si poneva nientemeno che il problema di individuare quale fosse la fonte più antica delle obbligazioni: identificandola nell'intervento di un terzo che, appunto attraverso la *sponsio*, si costituisce prigioniero presso la parte lesa da un delitto, allo scopo di liberare il reo (18). E nella prima monografia, data alle stampe all'età di ventotto anni (19), pur premettendo che il suo era da ritenersi solo un modesto approccio ai numerosi problemi connessi alla materia, enunciava, prospettandolo come «il risultato di un ampio lavoro di analisi e di lunghe meditazioni», il proposito «di cogliere il duplice profilo storico e dogmatico della *obligatio*» (20).

Negli anni successivi pubblicò due opere sul comodato nel diritto romano (21), poi altri più brevi contributi, uno dei quali sulla *bonorum possessio* (22), di assoluto rilievo (23). I suoi studi sui negozi verbali (24) cul-

(15) RIVOLTA, *In memoriam: Franco Pastori* 329.

(16) ZUCCOTTI, *Vivagni*. XX 525.

(17) F. PASTORI, *Osservazioni intorno alla sponsio romana*, in *SDHI* 13-14 (1947-48) 217 ss.

(18) PASTORI, *Osservazioni intorno alla sponsio* 227-229.

(19) Subito dopo un articolo su un tema molto particolare: F. PASTORI, *I prefetti del pretorio e l'arresto dell'attività giurisprudenziale*, in *Studi Urbinati* 19 (1950-51) 37 ss.

(20) F. PASTORI, *Profilo dogmatico e storico dell'obbligazione romana* (Milano/Varese 1951) 15 s.

(21) F. PASTORI, *Il comodato nel diritto romano. Corso tenuto nell'Università di Milano nell'anno accademico 1951/1952* (Milano 1952); F. PASTORI, *Il comodato nel diritto romano. Con contributi allo studio della responsabilità contrattuale* (Milano 1954).

(22) F. PASTORI, *La definizione della bonorum possessio*, in *Studi in onore di Pietro De Francisci III* (Milano 1956) 595 ss.

(23) F. PASTORI, *Sulla duplicità formulare dell'actio commodati*, in *Labeo* 2 (1956) 89 ss.; ID., *Gaio e la responsabilità contrattuale*, in *Labeo* 2 (1956) 291 ss.; ID., *Comodato (Diritto romano)*, in *Novissimo Digesto Italiano* 3 (Torino 1959) 688 ss.

(24) In tale ambito: F. PASTORI, *La genesi della stipulatio e la menzione della bona fides nella Lex de Gallia Cisalpina con riferimento all'actio ex stipulatu*, in *Studi Urbinati* 26 (1957-58) 257 ss. e in *Studi in onore di Emilio Betti III* (Milano 1962) 565 ss.

minarono in un libro tratto da un corso di diritto romano tenuto a Urbino (25) e nel volume *Appunti in tema di sponsio e stipulatio* (26).

All'inizio degli anni Sessanta uscì l'opera *La superficie nel diritto romano* (27), la prima monografia con cui, 'sconfinando' dall'amato settore dei rapporti obbligatori – che ad ogni modo non abbandonò mai e nel quale del resto scrisse in quel periodo altre due voci tutt'altro che trascurabili del *Novissimo Digesto Italiano* (28) –, ebbe ad addentrarsi, con buone intuizioni e con risultati lusinghieri (29), in quello dei diritti reali (30).

A quel punto, venute meno da tempo le esigenze concorsuali, rallentò i ritmi fin lì intensissimi della sua già assai ricca produzione scientifica per dedicarsi maggiormente alla didattica – nel 1971 uscì comunque un testo che raccoglieva le sue lezioni sulla obbligazione del corso di diritto romano tenuto a Milano nel 1968/69 (31) – e alla professione di avvocato. Successivamente, a partire dal 1979, riprendendo temi studiati nei primi decenni della sua ricerca pubblicò altri volumi sulla superficie (32), sul comodato (33), sull'obbligazione (34), sul negozio verbale (35) e ancora sul comodato (36),

(25) F. PASTORI, *Sponsio e stipulatio: storia e struttura giuridica degli istituti. Corso di diritto romano tenuto nella Università di Urbino nell'anno accademico 1956-57* (Milano 1958).

(26) F. PASTORI, *Appunti in tema di sponsio e stipulatio* (Milano 1959, rist. 1961). GIOMARO, *Pastori, Franco* 419 s., riporta che su tali studi in tema di *sponsio e stipulatio* la commissione del concorso per professore ordinario che egli vinse nel 1959 si espresse in termini altamente positivi, evidenziando «l'acutezza di molte osservazioni e la serietà d'indagine che ovunque traspare».

(27) F. PASTORI, *La superficie nel diritto romano* (Milano 1962).

(28) F. PASTORI, *Dare facere praestare*, in *Novissimo Digesto Italiano* 5 (Torino 1960) 156 ss.; *Oportere*, in *Novissimo Digesto Italiano* 11 (Torino 1965) 1035 ss.

(29) Cfr. per tutti T. MAYER-MALY, *Problemi della superficies*, in *Labeo* 11 (1965) 78 ss.

(30) Della superficie si occupò anche in due contributi, apparsi il primo poco più tardi nella raccolta di studi dedicati a B. Biondi: F. PASTORI, *Superficie e negozio costitutivo*, in *Studi in onore di Biondi Biondi II* (Milano 1965) 383 ss., incentrato particolarmente sui modi di costituzione della stessa; il secondo più avanti in quella dedicata ad A. Biscardi: F. PASTORI, *Sulla struttura dell'actio de superficie*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi VI* (Milano 1987) 325 ss., riguardante appunto l'*actio de superficie*.

(31) F. PASTORI, *Concetto e struttura della obbligazione nel diritto romano: corso di diritto romano 1968-69* (Milano 1971).

(32) F. PASTORI, *Prospettiva storica della superficie nel sistema dei diritti* (Milano 1979).

(33) F. PASTORI, *Comodato contratto responsabilità* (Milano 1981, rist. nel 1983 e nel 1986).

(34) F. PASTORI, *Concetto e struttura della obbligazione nel diritto romano* (Milano 1982).

(35) F. PASTORI, *Il negozio verbale in diritto romano* (Milano 1994).

(36) F. PASTORI, *Il comodato in diritto romano* (Milano 1995), dedicato alla memoria di Gaetano Scherillo.

tutti costituiti in sostanza da nuove edizioni, ma con qualche parte integrativa e alcune modifiche, delle sue precedenti monografie.

Da tempo però le sue energie, oltre che nella didattica, nella direzione dell'Istituto di Diritto romano e nelle molteplici attività svolte giorno per giorno quale presidente dell'Opera universitaria – ISU –, si erano concentrate soprattutto nella stesura del manuale *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*. Ne pubblicò una prima versione, destinata agli studenti, nel 1986 (37), 'limitata' ai concetti generali, al negozio giuridico e al processo, per poi arricchirla progressivamente nelle successive edizioni. Quale «continuazione e complemento» alle prime due (38) scrisse nel 1988 un compendio sulle obbligazioni (39), poi confluito dalla terza (40), con le parti relative ai diritti reali e alle successioni, nel volume di oltre mille pagine della versione definitiva degli *Istituti romanistici*, che costituisce una trattazione organica completa del diritto privato romano (41).

Assai frequenti nelle sue opere i riferimenti al diritto vigente. Nella monografia *Il contratto di comodato* (42), del 1997, oltre che della storia del comodato trattò anche, espressamente e autonomamente, della sua disciplina nel diritto italiano attuale. Gli ultimi scritti pubblicati, a parte le ulteriori ristampe di precedenti volumi, furono ancora sui contratti reali (43) e sul comodato in diritto romano (44).

Morì, sempre a Milano, il 7 aprile 2003, stroncato da un male che già in

(37) F. PASTORI, *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto* (Milano 1986).

(38) La seconda uscì già nell'anno successivo: F. PASTORI, *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto* (Milano 1988²).

(39) F. PASTORI, *Elementi di diritto romano. Le obbligazioni* (Milano 1988).

(40) F. PASTORI, *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto* (Milano 1992).

(41) Al manuale affiancò, avvalendosi dell'ausilio di giovani studiosi che con lui collaboravano presso l'Istituto di Diritto Romano ma soprattutto di Ferdinando Zuccotti, due raccolte delle domande utilizzate per la prova scritta dell'esame di Istituzioni, con il richiamo in appendice delle sezioni del manuale in cui gli studenti potevano reperire le relative risposte: F. PASTORI, *Esercitazioni per la prova scritta dell'esame di Istituzioni di diritto romano* (Milano 1991) e ID., *I 1.000 test. Esercitazioni per la prova scritta dell'esame di Istituzioni di diritto romano* (Milano 1993). Cfr. al riguardo ZUCCOTTI, *Vivagni*. XX 520 s.; GIOMARO, MARRA, *Medagliani preparatori* 53.

(42) F. PASTORI, *Il contratto di comodato* (Bologna 1997).

(43) F. PASTORI, *Il problema storico del contratto reale*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto: dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo III* (Napoli 1997) 617 ss.

(44) F. PASTORI, *La fattispecie del comodato: varianti e figure affini*, in *Atti del II Convegno sulla problematica contrattuale in diritto romano*. Milano, 11-12 maggio 1995. In onore di Aldo Dell'Oro (Milano 1998) 119 ss.

giovane età l'aveva attaccato venendone debellato – esperienza della quale egli, estremamente riservato, non soleva fare parola, tanto che la grandissima parte dei colleghi, perfino di quelli che frequentava quasi quotidianamente, non ne seppe mai nulla – e che poi, dopo avergli lasciato vivere, con qualche amarezza e molte soddisfazioni, quella vita intensa che egli stesso si era scelto, alla soglia degli ottant'anni era tornato ad attaccarlo, stavolta portandoselo via nello spazio di pochi, dolorosi mesi.

2. Il contratto di comodato in diritto romano nella sua ricostruzione

Non essendo certo possibile riferire in poche cartelle le tesi esposte da Pastori nei vari ambiti ai quali si estese la sua attività di studioso, intendo soffermarmi in particolare sul contratto di comodato. Un tema cui, si è visto, nell'arco di oltre quattro decenni egli dedicò numerosi e significativi contributi.

La genesi e l'evoluzione del comodato, pur non ignorati (45), non avevano destato in passato nella dottrina romanistica particolare attenzione, con poche eccezioni quali i saggi di Contardo Ferrini, risalenti al 1894, e di Roberto De Ruggiero alcuni anni dopo (46).

Oltre mezzo secolo più tardi Franco Pastori diede alle stampe dappri-

(45) In particolare, da G. OBRECHT, *Disputatio de commodato* (Argentuarie 1578); J. BOHEM, *De commodato* (Lipsiae 1628); J.V. BECHMANN, *Dissertatio de commodato* (Jenae 1658); G.E. SCHIMDT, *Das commodatum und precarium: eine Revision der Grundlehren beider* (Leipzig 1841); A. LOUISE, *Du commodat ou prêt à usage en droit romain* (Caen 1880). Con riferimento a tali opere e in generale a tutte quelle pubblicate prima di C. FERRINI, *Storia e teoria del contratto di comodato nel diritto romano*, in *Archivio Giuridico* 52 (1894) 469 ss. e in *Archivio Giuridico* 53 (1894) 257-309 – poi in *Opere III* (Milano 1929) 81 ss. –, scriverà P. ZANNINI, *Spunti critici per una storia del commodatum* (Milano 1983) 1 nt. 1, che appunto sul problema della genesi e dell'evoluzione storica del comodato vi era in esse «qualche interessante spunto (ma nulla più)».

(46) FERRINI, *Storia e teoria del contratto di comodato*; R. DE RUGGIERO, *Depositum vel commodatum. Contributo alla teoria delle interpolazioni*, in *BIDR* 19 (1907) 5 ss. Pastori avrebbe in seguito definito i primi «descrittivi» della disciplina dell'istituto e quello del De Ruggiero «mirato sulla natura compilatoria della endiadi» *depositum vel commodatum* ricorrente nel Digesto: cfr. in part. PASTORI, *Il comodato in diritto romano* (1995) XVI. Sull'ulteriore, non nutritissima bibliografia esistente sul comodato prima che se ne occupasse Franco Pastori, limitandomi a ricordare G. SEGRÈ, *Sull'età dei giudizi di buona fede di comodato e di pegno*, in *Studi giuridici in onore di C. Fadda per il XXV del suo insegnamento VI* (Napoli 1906) 331 ss., ripubblicato in *Scritti vari di diritto romano* (Torino 1952) 61 ss. e G. CICOGNA, *Ancora sull'uso nel comodato*, in *BIDR* 19 (1907) 235 ss., rimando a ZANNINI, *Spunti critici per una storia del commodatum loc. cit.* e ad A. MILAZZO, *Il contratto di comodato. Modelli romani e disciplina moderna* (Torino 2018) 1 s. nt. 1.

ma, non ancora trentenne, il non breve volume con il compendio del corso sul comodato da lui stesso tenuto nell'Università di Milano nell'anno accademico 1951/52 (47), poi nel 1954 la nota monografia *Il comodato nel diritto romano. Con contributi allo studio della responsabilità contrattuale* (48), dedicata «al Prof. Gaetano Scherillo con devota riconoscenza». Come detto, sullo stesso tema avrebbe pubblicato negli anni immediatamente successivi alcuni articoli (49) e la voce enciclopedica nel *Novissimo Digesto Italiano* (50), abbandonandolo in seguito per parecchio tempo e riprendendolo dal 1981 in varie altre opere, non molto difformi da quella del 1954, con l'eccezione della monografia estesa alla disciplina del comodato nel diritto italiano vigente (51).

A Franco Pastori si deve una originale visione di sintesi, nel profilo storico e dogmatico, dell'istituto del comodato – o commodato, con il raddoppio della 'emme': termine che egli preferiva usare perché, pur meno comune nella lingua italiana, richiama meglio la parola latina e suona forse più eufonico –, sorto come mero rapporto della prassi sociale, riconosciuto poi giuridicamente a seguito dell'intervento del pretore e via via assoggettato a un lungo sviluppo interpretativo ad opera della giurisprudenza, attraverso un'evoluzione storica iniziata nel I sec. a.C. e giunta a compimento nelle opere degli autori bizantini (52). Trattando del comodato fra l'altro, come emerge già dal titolo della monografia del 1954, Pastori prese posizione anche su temi di carattere più generale assai dibattuti e impegnativi, quali l'elaborazione del concetto di *culpa* da parte della giurisprudenza romana e l'evoluzione dei criteri di imputazione della responsabilità contrattuale. Nel convincimento addirittura che, come scrisse con innegabile audacia, all'età di trentun anni soltanto, nelle *Osservazioni preliminari* a quella sua opera, lo studio del comodato e della sua evoluzione potesse contribuire a meglio comprendere il processo evolutivo da un lato del negozio giuridico (53),

(47) PASTORI, *Il comodato nel diritto romano. Corso tenuto nell'Università di Milano*.

(48) PASTORI, *Il comodato nel diritto romano. Con contributi*.

(49) In particolare, PASTORI, *Sulla duplicità formulare dell'actio commodati* e PASTORI, *Gaio e la responsabilità contrattuale*.

(50) PASTORI, *Comodato (Diritto romano)*.

(51) PASTORI, *Il contratto di comodato*.

(52) Cfr. ad es. PASTORI, *Comodato contratto responsabilità* 481 ss.

(53) PASTORI, *Il comodato nel diritto romano. Con contributi* 1: «Il tardo riconoscimento giuridico del commodato consente di vedere come si è operato il passaggio dallo stadio in cui l'istituto si presentava come mero negozio della prassi sociale, allo stadio in cui esso si impose come negozio giuridico. Ossia in che modo l'ordinamento giuridico intervenne e sanzionò un precetto dell'autonomia

dall'altro della responsabilità contrattuale nel diritto romano (54).

Secondo Pastori nel corso dell'età repubblicana il comodato, pur essendo la sua funzione economico-sociale, quella di consentire il prestito d'uso gratuito (55), assai diffusa nella prassi sociale, non venne riconosciuto come negozio giuridico: soprattutto perché avveniva essenzialmente nei rapporti tra *vicini, amici, proximi*, perché aveva di regola come oggetto cose non di grande valore e perché era indirettamente tutelabile attraverso la *sponsio* o la *fiducia cum amico*. Nelle fonti letterarie risultano ampiamente utilizzati sia il termine *commodare*, in particolare in Cicerone e in Plauto, sia l'espressione *utendum dare*, anch'essa soprattutto in Plauto: col primo si sarebbe fatto riferimento a quella cerchia di elargizioni gratuite, prestito d'uso compreso, che avvengono sul fondamento di rapporti di amicizia e benevolenza, mentre la seconda sarebbe stata preferita per indicare specificamente il prestito d'uso perché metteva in risalto l'*uti*, fulcro del rapporto. Operando la recezione della terminologia corrente nella prassi sociale, anche il linguaggio giuridico avrebbe dunque in un primo momento designato il prestito d'uso gratuito come *utendum dare*: ma, per distinguere lo specifico *uti* che avviene per atto di benevolenza dal generico *uti* implicito nell'*utendum dare*, già in età repubblicana la voce *commodare* finì col prevalere quale designazione tecnica del negozio – cfr. D. 13.6.1 pr. e § 1 (Ulp. 28 ad ed.) –. La giurisprudenza repubblicana, secondo Pastori, propose ad un certo punto il problema della qualificazione giuridica del prestito d'uso gratuito, come provano i dubbi di Quinto Mucio Scevola, che risulterebbero da D. 13.6.5.3 (Ulp. 28 ad ed.), sull'esatta delimitazione della fattispecie del comodato e la soluzione di Trebazio Testa, che suggerisce – si veda D. 4.3.18.3 (Paul. 11 ad ed.) – di accordare al comodatario il generico rimedio dell'*actio de dolo* nel caso di comodato di *iniqua pondera* (56).

privata, prima rilevante solo sul terreno sociale. Seguendo l'evoluzione del comodato è possibile scorgere il processo evolutivo del negozio giuridico. È noto, infatti, che il negozio giuridico non è creazione dell'ordinamento giuridico, il quale si limita a riconnettere effetti giuridici all'atto di autonomia con cui il privato prescrive un regolamento ai propri interessi già sul terreno sociale».

(54) PASTORI, *Il comodato nel diritto romano. Con contributi 3*: «...si pone il problema di esaminare le varie tappe dell'evoluzione della responsabilità del comodatario. Evoluzione la quale non può non essere stata graduale e continua e rispondente a quella norma logica di sviluppo che ha caratterizzato in ogni tempo il divenire del diritto. È questo il vero problema storico-giuridico della responsabilità contrattuale del comodatario, la cui soluzione è la premessa dell'indagine del complessivo problema della responsabilità contrattuale nel diritto romano».

(55) PASTORI, *Il comodato nel diritto romano. Corso tenuto nell'Università di Milano 3*; Id., *Comodato contratto responsabilità* 51.

(56) PASTORI, *Comodato (Diritto romano)* 688.

Pastori affermò che per secoli il comodato non godette di protezione nell'ambito dello *ius civile* e che il primo vero riconoscimento giuridico del rapporto si ebbe sul terreno dello *ius honorarium*, quando il pretore intervenne – a suo parere, nella seconda metà del I sec. a.C. (57) – concedendo al comodante che lamentava la mancata restituzione della cosa consegnata, situazione considerata meritevole di tutela dalla coscienza sociale, un'azione con formula *in factum concepta*. L'obbligazione del comodatario di restituire la detenzione della cosa al termine stabilito è quella fondamentale, fulcro del rapporto: la formula *in factum* nel diritto classico faceva riferimento solo ad essa e avrebbe sanzionato con rigore la mancata restituzione della cosa, affermando la responsabilità del comodatario per effetto della semplice esistenza di un nesso di causalità tra il suo contegno e la mancata restituzione. Egli ne avrebbe cioè risposto oggettivamente, per *custodia* – considerata tecnica figura di responsabilità, da tenersi ben distinta dalla custodia atecnica denotante la mera attività di custodire la cosa e la relativa obbligazione, che si ha ad esempio nel deposito –, senza che ci fosse spazio per valutare l'elemento intenzionale, e con il solo limite della *vis maior*.

Il pretore tutelò il comodato dapprima accordando *actiones decretales* singole e successivamente inserendo nell'Editto una apposita clausola. Proprio con riguardo alla natura *stricti iuris* del giudizio conseguente a quella formula *in factum*, il pretore inquadrò il comodato nella rubrica edittale '*de rebus creditis*', riferentesi originariamente al mutuo, nella quale l'obbligo di restituzione del mutuatario derivava dal *credere*, cioè dall'affidamento di una determinata quantità di cose fungibili. L'analogia che il comodato e il pegno presentavano con il mutuo, nel profilo del *rem credere alienam fidem secuti* – trasferire la proprietà, il possesso o la detenzione di qualche cosa ad altri confidando nella restituzione –, avrebbe indotto il pretore a collocarli nella medesima rubrica edittale, avvicinando la *condictio* posta a tutela del mutuo alle azioni *in factum* introdotte a tutela del comodato e del pegno. La giurisprudenza, Celso in particolare, nel commentare tale rubrica edittale elaborò il concetto di *credere* attribuendovi un ampio significato e ricomprendendovi appunto, accanto al mutuo, il comodato e il pegno – D. 12.1.1.1 (Ulp. 26 ad ed.); D. 12.1.2.3 (Paul. 28 ad ed.) – (58).

Ma Gai. 4.47 afferma che il pretore a tutela di taluni rapporti, '*veluti depositi et commodati*', propone nell'editto due formule, una *in factum* e

(57) PASTORI, *Comodato (Diritto romano)* 691.

(58) PASTORI, *Il comodato nel diritto romano. Corso tenuto nell'Università di Milano* 91 ss.; ID., *Comodato contratto responsabilità* 124 ss.

una *in ius*, riportando il testo delle due dell'*actio depositi* e avvertendo che '*similes etiam commodati formulae sunt*'. Il motivo per il quale, pur sussistendo già un'*actio commodati in factum*, venne introdotta anche la formula *in ius* – «in un'epoca imprecisata del principato e prima, comunque, della codificazione giuliana dell'editto» (59) – fu individuato da Pastori nei limiti della tutela pretoria, che sanzionava soltanto la mancata restituzione della cosa consegnata in detenzione al comodatario e nella quale la circostanza che essa '*redditam non esse*' era inevitabile presupposto della condanna. Si rese pertanto necessaria l'introduzione di un mezzo processuale volto a sanzionare le altre obbligazioni del comodatario: quella di non deteriorare la cosa, che in un primo momento, attraverso l'uso di un criterio analogico, la giurisprudenza avrebbe tentato di tutelare ritenendo applicabile la formula *in factum* con il considerare '*non reddita*' in senso tecnico la *res* '*quae deterior facta redditur*' – D. 13.6.3.1 (Ulp. 28 ad ed.) –, e quella di attenersi nell'uso della stessa ai limiti stabiliti contrattualmente.

La formula *in ius* dell'*actio commodati*, come quella *in ius* dell'*actio depositi*, era di buona fede: demandava al giudice il potere di valutare il complessivo rapporto con riferimento alle norme della correttezza contrattuale, determinando *quidquid ob eam rem N. Negidium A. Agerio dare face-re oportet 'ex fide bona'*.

Inevitabile domandarsi per quale ragione una volta introdotta la formula *in ius*, che offriva tutela al comodante a seguito di qualunque inadempimento contrattuale del comodatario e che ove avesse avuto per oggetto il risarcimento del danno gli consentiva di conseguire l'*id quod interest* consono al suo interesse, la più antica formula *in factum*, che tendeva soltanto al *quanti ea res erit*, avrebbe continuato per non breve tempo a trovare applicazione. Perfettamente coerente sul piano della logica con la sua ricostruzione del regime della responsabilità, e ben indicativa di quanto egli sapesse essere originale e intuitivo, la risposta di Pastori: in caso di mancata restituzione, il comodante aveva più interesse ad agire giudizialmente con la 'vecchia' formula *in factum* in quanto essa prevedeva una responsabilità oggettiva, per *custodia*, ben più severa di quella affermata dalla formula di buona fede, e gli avrebbe consentito molto più facilmente di vincere la causa. La formula di buona fede sarebbe stata usata quasi soltanto nelle situazioni non tutelate dalla formula *in factum*, quelle stesse per le quali era sorta (60).

(59) PASTORI, *Comodato (Diritto romano)* 691.

(60) PASTORI, *Comodato contratto responsabilità* 200 ss.

Tale spiegazione, oltre a giustificare ulteriormente la permanenza del comodato nella rubrica edittale *'de rebus creditis'* accanto al mutuo e alle *condictiones* nonostante la presenza di una formula di buona fede che avrebbe potuto attrarre l'istituto nella rubrica edittale *'de bonae fidei iudiciis'*, permetterebbe di evidenziare la differenza rispetto al deposito, contratto per molti aspetti assai simile e tutelato anch'esso da due formule. In conseguenza della ben diversa *utilitas contrahentium* che caratterizza i due rapporti e correlativamente dei diversi criteri di responsabilità previsti dalle rispettive formule *in factum conceptae*, il depositante che avesse esperito l'*actio in factum*, per veder accogliere la propria pretesa, avrebbe dovuto infatti assolvere all'assai difficile onere di provare che la mancata restituzione della cosa era dovuta a dolo del depositario: per cui l'introduzione della formula in *ius ex fide bona* le tolse qualunque utilità pratica e il deposito venne ricompreso nella rubrica edittale *'de bonae fidei iudiciis'*. Con le medesime ragioni Pastori motivò altresì la presenza del *iudicium depositi* e l'assenza del *iudicium commodati* nell'elenco dei giudizi di buona fede di Gai. 4.62 (61).

Nell'ambito della formula *in ius* ispirata alla *bona fides*, comportante la necessaria considerazione del comportamento personale, secondo Pastori il *factum debitoris* sarebbe stato via via sempre più interpretato con riguardo alle qualifiche del comportamento proprio della persona corretta, facendo strada alla valutazione della *diligentia*, che al termine dell'età classica tenderebbe a cristallizzarsi in una figura ben definita, non più come criterio empirico di valutazione del *factum debitoris* ma come «concetto dogmatico, diventando tecnica responsabilità per *diligentia*, della quale è parallela la responsabilità per *culpa*, intesa quale *neglegentia*» (62). Per l'Autore al termine del periodo classico, caduto il processo formulare e unificatosi il *iudicium commodati* nell'ambito della *cognitio extra ordinem*, si unifica anche il regime della responsabilità. Con Giustiniano si giunge alla concezione della *'diligentia exactissima in custodiendo'* o *'diligentia diligentissimi patris familias'*; non vi sarebbe stata però assoluta antitesi tra il diritto classico e il diritto postclassico e giustiniano in tema di responsabilità contrattuale nel comodato, bensì soltanto uno «sviluppo logico e graduale, sorretto da una tecnica sempre più progredita, il quale bene si addice al divenire della scienza del diritto» (63).

(61) PASTORI, *Comodato contratto responsabilità* in part. 202 e 486.

(62) Cfr. ad es. PASTORI, *Comodato (Diritto romano)* 690.

(63) PASTORI, *Comodato contratto responsabilità* 489.

Quanto agli strumenti di tutela delle ragioni del comodatario, risultano attestati uno *ius retentionis* della cosa commodata, in caso di spese necessarie erogate al fine di conservarla; una *compensatio*, rivolta a diminuire l'ammontare della condanna, ove egli avesse diritto ad un indennizzo per i danni subiti; e un'apposita *actio* a lui accordata, qualificata come *contraria* in opposizione a quella concessa al comodante. Secondo Pastori anche l'*actio commodati contraria* sarebbe stata caratterizzata da duplicità formulare e la prima formula *contraria* sarebbe stata *in factum*, introdotta dal pretore sul modello della formula *in factum* diretta e tipica al pari di quella, sull'addentellato dello *ius retentionis*, con riguardo al solo rimborso delle spese. Una volta sancito mediante la formula di buona fede il diritto del comodante al risarcimento del danno per il deterioramento e l'abuso della cosa comodata, si sarebbe presentata l'esigenza di riconoscere analogo diritto del comodatario, per il risarcimento di danni che la cosa avesse invece a lui arrecato: sicché accanto alla formula di buona fede diretta, e sull'addentellato della *compensatio* che essa comportava a favore del comodatario, sarebbe stata introdotta una formula di buona fede contraria, parallela alla prima e rivolta ad analogo funzione (64).

3. L'impatto sulla successiva dottrina

I volumi di Franco Pastori diedero, dopo qualche tempo, nuovo impulso agli studi sul comodato. A parte la specifica voce nell'*Enciclopedia del diritto* scritta proprio da Gaetano Scherillo, che con riferimento a quella monografia del 1954 affermava testualmente: «La trattazione fondamentale è oggi quella di Pastori» (65), negli ultimi decenni del XX secolo dell'argomento si occuparono numerosi Autori (66), sia nell'ambito di opere in tema di responsabilità contrattuale (67), sull'obbligazione di

(64) Così, in sintesi, PASTORI, *Comodato (Diritto romano)* 689 s.

(65) G. SCHERILLO, *Comodato - a) Diritto romano*, in *Enciclopedia del diritto* 7 (Milano 1960) 992.

(66) Evito, per brevità, di citare i vari manuali istituzionali.

(67) Tra di essi mi limito a segnalare M. SARGENTI, *Problemi della responsabilità contrattuale*, in *SDHI* 20 (1954) 127 ss.; E. BETTI, *Periculum. Problema del rischio contrattuale in diritto romano classico e giustiniano*, in *Studi in onore di Pietro De Francisci I* (Milano 1956) 133 ss.; ID., *Lezioni di diritto romano. Rischio contrattuale. Atto illecito. Negozio giuridico* (Roma 1959); G.I. LUZZATTO, *Spunti critici in tema di responsabilità contrattuale*, in *BIDR* 63 (1960) 47 ss.; M. TALAMANCA, *Colpa civile: a) Diritto romano e intermedio*, in *Enciclopedia del diritto* 7 (Milano

custodire (68) o sul concetto di *creditum* (69), o sui contratti reali (70) o sul *pecuniam commodare* (71), sia talora anche con saggi specifici (72).

Intere generazioni di studenti della facoltà di giurisprudenza dell'Università statale di Milano, compresi molti che in seguito, dopo la laurea e i concorsi o le abilitazioni ebbero a divenire a loro volta illustri professori, portarono all'esame di Diritto romano i libri sul comodato, sulle obbligazioni e sulla superficie di Pastori, ma, come del resto assai frequentemente accade nel campo della ricerca, non vi era stata certo, né vi sarebbe stata in seguito, unanimità di pareri favorevoli alle tesi e alle conclusioni dell'Autore (73).

1960) 517 ss.; ID., *Custodia (diritto romano)*, in Enciclopedia del diritto 11 (Milano 1962) 562 ss.; C.A. CANNATA, *Ricerche sulla responsabilità contrattuale nel diritto romano* (Milano 1966); ID., *Per lo studio della responsabilità per colpa nel diritto romano classico* (Milano 1969); R. CARDILLI, *L'obbligazione di praestare e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a.C. - II sec. d.C.)* (Milano 1995); C.A. CANNATA, *Contratto e causa nel diritto romano*, in L. VACCA (cur.), *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica. II Congresso internazionale Aristec: Palermo, 7-8 giugno 1995 (Torino 1997) 35 ss.*, ripubblicato in C.A. CANNATA, *Scritti scelti di diritto romano II*, cur. L. Vacca (Torino 2012) 301 ss.

(68) A. METRO, *L'obbligazione di custodire nel diritto romano* (Milano 1966); ID., *Custodiam praestare*, in *Labeo* 13 (1967) 60 ss.; R. ROBAYE, *L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain* (Bruxelles 1987).

(69) A. D'ORS, *Observaciones sobre el 'edictum de rebus creditis'*, in *SDHI* 19 (1953) 134 ss.; B. ALBANESE, *Per la storia del creditum*, in *AUPA* 32 (1971) 5 ss.

(70) C.A. MASCHI, *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano* (Milano 1973).

(71) S.A. FUSCO, *Pecuniam commodare. Aspetti economici e sociali della disciplina giuridica dei rapporti di credito nel V sec. d.C.* (Perugia 1980).

(72) A.A.S. MABROUK, *Essai d'étude comparative sur le prêt à usage en droit romain et en droit musulman* (diss., Aix en Provence 1968); V. POLÁČEK, *Comodato e furto: spunti d'interpretazione dialettica*, in *Labeo* 19 (1973) 161 ss. e soprattutto ZANNINI, *Spunti critici*; C.M. TARDIVO, *Studi sul commodatum*, in *Archivio Giuridico* 204 (1984) 225 ss.; J. PARICIO, *La pretendida formula in ius del comodato en el Edicto pretorio*, in *RIDA* 29 (1982) 235 ss. e Id., *Una nota complementaria sobre la pretendida formula de buena fe del comodato (Contraposición entre D. 13,6,13 pr. Y D. 12,6,17,5)*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi VI* (Milano 1987) 355 ss. – ma dell'argomento tale Autore si occupò poi nuovamente anche in articoli pubblicati all'inizio di questo secolo, in particolare J. PARICIO, *Formulae commodati*, in *Iuris Vincula. Studi in onore di Mario Talamanca VI* (Napoli 2001) 163 ss. e ID., *Genesi e natura dei bonae fide iudicia*, in F. ZUCCOTTI (cur.), *Atti del Convegno 'Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico in memoria di Arnaldo Biscardi'* (Siena, Certosa di Pontignano, 13-15 dicembre 2001) (Milano 2011) 207 ss., <https://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/attipontignanoparicio.pdf>, modificando la propria precedente opinione che negava l'esistenza della formula *in ius* dell'*actio commodati* –; P. CERAMI, *Il comodato*, in J. PARICIO (cur.), *Derecho romano de obligaciones: homenaje al profesor J.L. Murga Gener* (Madrid 1994) 301 ss. = P. CERAMI, *Il comodato nella storia dell'esperienza giuridica: dal diritto classico ai diritti moderni*, in *AUPA* 43 (1995) 283 ss.

(73) Cfr. a questo proposito ZUCCOTTI, *Vivagni. XX* 525 ss.

Quanto, nello specifico, al comodato, non si possono sottacere soprattutto le critiche di Siro Solazzi (74), esponente della dottrina interpolazionista, secondo il quale tra l'altro Pastori non si sarebbe avvisto della presenza di glossemi in vari dei passi esaminati e avrebbe peccato di superficialità nell'esame delle opinioni espresse in dottrina su di essi, di Giuseppe Ignazio Luzzatto (75) e in seguito di Carlo Augusto Cannata (76). A Solazzi in particolare Pastori rispose puntualmente (77) con l'arguzia, l'intelligenza brillante e l'eleganza che lo contraddistinguevano. Partendo dall'esame di talune glosse che a parere di Solazzi sarebbero state presenti in Gai. 3.197 e in altri paragrafi del manoscritto delle Istituzioni di Gaio a noi pervenuto, nonché di presunte interpolazioni in alcuni frammenti del Digesto, colse l'occasione per approfondire l'interpretazione di tali passi, con riguardo ai problemi giuridici che essi presentano, prospettandone la soluzione come la più sicura premessa per confermare l'attribuibilità al giurista classico del testo e per valutare conseguentemente quale fosse la «consistenza» (78) delle critiche di Solazzi. Un approccio diretto al tema, volto a privilegiare la sostanza senza trascurare la forma, condotto attraverso un'accuratissima esegesi (esegesi che secondo alcuni critici su altre fonti Pastori non avrebbe invece condotto con analogo rigore), che ben dimostra sia la sua acutezza di ragionamento e la sua logica espositiva, sia il suo coraggio e la sua sicurezza nel difendere le proprie opinioni, pur senza indulgere ad autocompiacimenti ed evitando toni arroganti, al cospetto di uno studioso autorevolissimo e certo all'epoca ben più illustre di lui, quale appunto Siro Solazzi.

In definitiva Pastori espresse e motivò con grande efficacia il convincimento che le critiche rivoltegli da Solazzi non consentissero affatto di invalidare i risultati da lui raggiunti nella ricostruzione del comodato, né considerassero opportunamente le problematiche attestate dalle fonti (79).

(74) S. SOLAZZI, *La responsabilità del commodatario nelle Istituzioni di Gaio*, in Iura 6 (1955) 139 ss. e Id., *Recensione a Pastori, Il comodato nel diritto romano*, in Iura 6 (1955) 258 ss.

(75) G.I. LUZZATTO, *Commodati...vel contra*, in Labeo 2 (1956) 357 ss.

(76) Ad es. CANNATA, *Contratto e causa nel diritto romano*, in Vacca (cur.), *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica* 52 nt. 25 = in *Scritti scelti di diritto romano* 318 nt. 25. Più in generale, sulle critiche mosse alle prime opere di Pastori e sulla compostezza, il distacco e l'ironia con cui egli soprattutto a distanza di anni vi faceva cenno (ciò che avveniva invero assai di rado, perché in genere, quantomeno negli ultimi decenni della sua vita, evitava del tutto tali argomenti), si veda ZUCCOTTI, *Vivagni*. XX 526 s.

(77) PASTORI, *Gaio e la responsabilità contrattuale*.

(78) PASTORI, *Gaio e la responsabilità contrattuale* 291.

(79) S. SOLAZZI, *Una favola su Gai 3.204*, in Labeo 3 (1957) 89 ss., replicò comunque a sua

Nella propria ricostruzione del concetto di *credere* Bernardo Albanese segnalò «le interessanti citazioni di testi» (80) contenute nella ricerca di Pastori e richiamò i suoi rilievi sull'originario accostamento tra comodato e mutuo, non condividendone però in particolare la tesi secondo la quale il comodato sarebbe rimasto senza tutela giuridica diretta sino alla fine della repubblica, perché riteneva invece che la tutela ordinaria del comodato si avesse da tempo attraverso la *legis actio per condictioem*, rientrando nell'ampia portata della *res credita* anche le *res* di specie date in comodato. La *legis actio per condictioem* sarebbe poi trasmigrata nella *condictio formulare* e il pretore sarebbe in seguito intervenuto formulando nell'editto la clausola specifica a tutela del comodato, così conferendo autonomia causale al prestito d'uso rispetto al generico *credere* (81).

Su vari aspetti critico nei confronti delle conclusioni di Pastori Pierluigi Zannini (82), il quale sostenne tra l'altro che, prima di trovare specifica tutela giurisdizionale ad opera del pretore, l'ipotesi negoziale riconducibile allo schema del comodato sarebbe stata tutelata non attraverso la *fiducia cum amico* (83), bensì con l'*actio furti*, con la *legis actio per condictioem* e forse prima ancora (84) con la *rei vindicatio* almeno nella forma della *legis actio sacramento in rem*. A parere di Zannini, inoltre, l'*actio commodati in factum* sarebbe già stata conosciuta al tempo di Quinto Mucio Scevola, dunque il prestito d'uso avrebbe trovato una stabile e autonoma tutela pretoria già agli inizi dell'ultimo secolo della repubblica (85), a differenza di quanto sostenuto da Pastori, del quale Zannini affermò di non comprendere e comunque di non condividere l'opinione secondo cui

volta a PASTORI, *Gaio e la responsabilità contrattuale*, soprattutto soffermandosi in termini assai critici sulla lettura da lui proposta di un altro passo del manoscritto veronese, Gai. 3.204. Sulla gran parte dei testi oggetto dell'accesa polemica tra Pastori e Solazzi, la dottrina successiva non seguì l'opinione di quest'ultimo. Cfr. ad es. ZANNINI, *Spunti critici* 69 nt. 1, a proposito della tesi di Solazzi secondo la quale le espressioni che in Gai. 4.47 si riferiscono al comodato sarebbero glossemi e il testo avrebbe trattato in origine del solo deposito: «puntuale ed efficace confutazione già in PASTORI, *Gaio e la responsabilità contrattuale*, cit., p. 321 ss.».

(80) B. ALBANESE, *Per la storia del creditum* 15 nt. 5.

(81) Si vedano al riguardo anche R. SANTORO, *Studi sulla condictio*, in AUPA 32 (1971) 181 ss., in part. 360 s. e 387 s. e MILAZZO, *Il contratto di comodato* 50 ss. e in part. 53, con la bibliografia citata alla nt. 138; *contra* tra gli altri MASCHI, *La categoria dei contratti reali* 139 s.

(82) ZANNINI, *Spunti critici* e poi P. ZANNINI, *Comodato nel diritto romano*, in Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile III (Torino 1988) 31 ss.

(83) ZANNINI, *Spunti critici* in part. 9 ss.

(84) ZANNINI, *Spunti critici* 159 ss.

(85) ZANNINI, *Spunti critici* 113.

Quinto Mucio avrebbe espresso dubbi al riguardo (86).

Critico verso Pastori anche Tardivo, il quale però aderì a propria volta a varie delle sue tesi e soprattutto espressamente rilevò che sul comodato «l'opera fondamentale, specie per i richiami bibliografici» (87) restava la monografia del 1954 dello stesso Pastori.

Cerami, concordando con Pastori sulla applicabilità in età preclassica e nella prima età classica della *fiducia cum amico* in relazione al prestito d'uso gratuito di immobili e segnatamente di fondi rustici (88), relativamente alla tutela del prestito d'uso riprese e sviluppò la tesi di Albanese (e di Santoro), sostenendo che l'introduzione da parte della *lex Calpurnia de condictio* di un *modus agendi* per i crediti di *species* avrebbe indotto a considerare la *traditio* della *res utendi data*, nel contesto del *credere* inteso in senso ampio, quale fonte non autonoma di un *oportere* fondato sullo *ius civile* a carico del comodatario: trovandosi la cosa presso di lui *ex iniusta causa*, ne sarebbe sorta l'obbligazione civile di restituzione. Solo in un secondo tempo, operandosi la «sostanzializzazione delle cause» (89), quella che nell'indifferenziato regime del *credere* era una fonte non autonoma di obbligazione avrebbe dato luogo, quando maturò la convinzione che il *credere* si fondasse necessariamente su un concetto più ristretto di *datio* intesa come trasferimento della proprietà, alla clausola edittale, con la quale il prestito d'uso si sarebbe caratterizzato autonomamente rispetto al prestito di consumo e al prestito di garanzia (90). Anche su altre tematiche Cerami espresse un'opinione differente da quella di Pastori: così in particolare, quanto al regime della responsabilità, ritenne che alla duplicità formulare dell'*actio commodati* corrispondesse non una diversa natura della responsabilità del comodatario (oggettiva per custodia nella formula *in factum*, soggettiva nella formula *in ius*), ma più semplicemente diversità dei poteri conferiti al giudice, che solo indirettamente si sarebbe potuta riflettere sui criteri d'imputazione della responsabilità (91).

Un rinnovato interesse ha destato il tema del comodato nella dottrina

(86) ZANNINI, *Spunti critici* 102 s.

(87) TARDIVO, *Studi sul commodatum* 226 nt. 2.

(88) CERAMI, *Il comodato nella storia dell'esperienza giuridica* 289 s.

(89) CERAMI, *Il comodato nella storia dell'esperienza giuridica* 291.

(90) Non incline ad accogliere la tesi di Cerami, MILAZZO, *Il contratto di comodato* 58 ss., che sul tema alla nt. 177 cita anche A. SACCOCCIO, *Si certum petetur. Dalla condictio dei veteres alle conductiones giustinianee* (Milano 2002) e altri Autori.

(91) CERAMI, *Il comodato nella storia dell'esperienza giuridica* 314.

recente (92), soprattutto nell'ultimo decennio (93).

In particolare, Antonino Milazzo (94), nella monografia pubblicata nel 2018, ha riesaminato le fonti e gli studi sul comodato giungendo a conclusioni per molti aspetti diverse rispetto a quelle di Pastori, e per vero su più punti differenti anche rispetto a quelle del resto della dottrina. In estrema sintesi, oltre a ritenere che prima di ottenere pieno riconoscimento giuridico il comodato fosse tutelato attraverso l'*actio furti* e la *rei vindicatio* ma non attraverso la *fiducia cum amico*, lo studioso ha sì aderito alle tesi della duplicità formulare del comodato, della maggior risalenza della formula *in factum* rispetto a quella *in ius* di buona fede e della creazione della seconda per ovviare ai limiti della prima, che sanzionava solo la mancata restituzio-

(92) Si vedano B. BERNDT, *Das commodatum. Ein Rechtsinstitut im Wandel der Anschauungen – dargestellt anhand ausgewählter Einzelprobleme* (Frankfurt 2005) e B. VERONESE, *Buona fede e duplicità delle tutele processuali nei contratti di deposito e comodato*, in L. GAROFALO (cur.), *Actio in rem e actio in personam. In ricordo di Mario Talamanca II* (Padova 2011) 239 ss.; ma per ovvie esigenze di sintesi tralascio ulteriori riferimenti bibliografici, rimandando al riguardo a MILAZZO, *Il contratto di comodato* 2 s. nt. 2.

(93) Segnalo tra gli altri L. PARENTI, *Brevi considerazioni su due passi di Pomponio in tema di furtum usus: D. 13.1.16 e D. 47.2.77(76) pr.*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato* 7 (2014) 1 ss., https://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/wp-content/uploads/2021/12/2014_Contributi_Parenti.pdf; A. MILAZZO, *La specificità del commodare nelle fonti letterarie di età repubblicana (Plauto, Trinummus, 1130)*, in *Legal Roots* 4 (2015) 273 ss.; F. TERRANOVA, *Nota minima sul comodato c.d. ad pompam vel ostentationem*, in *AUPA* 59 (2016) 317 ss.; L. GAROFALO, *Sul comodato nell'interesse del comodatario e del comodante*, in U. MATTEI, A. CANDIAN, B. POZZO, A. MONTI, C. MARCHETTI (cur.), *Un giurista di successo. Studi in onore di Antonio Gambaro II* (Milano 2017) 1061 ss.; A. WEGMANN STOCKEBRAND, *Obligatio re contracta. Ein Beitrag zur sogenannten Kategorie der Realverträge in Römisches Recht* (Tübingen 2017); MILAZZO, *Il contratto di comodato*; ancora A. MILAZZO, *Obbligazione del comodante e sinallagmaticità del comodato: riflessioni in margine a D. 13.6.17.3*, in *Jus Vita e Pensiero* (Milano 2020), <https://jus.vitae-pensiero.it/news-papers-obbligazione-del-comodante-e-sinallagmaticita-del-comodato-riflessioni-in-margine-a-d-136173-5318.html>; C. PELLOSO, *Sulla responsabilità contrattuale di fullo e sarcinator nel II secolo d.C.: considerazioni a margine del pensiero di C.A. Cannata*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato* 13 (2020) 1 ss., https://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/wp-content/uploads/2021/12/2020_Contributi_Pelloso.pdf; F. BERTOLDI, *Inadempimenti del comodatario e profili di responsabilità nel diritto romano*, in *Forum historiae iuris* (2020), <https://forhistiur.net/2020-05-bertoldi/>; S. DI MARIA, *La responsabilità dell'erede nel diritto romano dei contratti* (Torino 2020), riguardo all'erede del comodatario e alla sua responsabilità: 31-46, 57 s. e 154-158; P. COSTA, *Rem commodare, realtà e contratti reali: prospettive ermeneutiche*, in *Rivista di Diritto Romano* 21 (2021) 1 ss. (estr.), <https://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano-21-Costa-Rem-commodare.pdf>; G. ZANON, *Appunti sul tempo della restituzione nel comodato*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato* 15 (2022) 1 ss., https://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/wp-content/uploads/2022/05/2022_Contributi_Zanon.pdf.

(94) MILAZZO, *Il contratto di comodato*.

ne della cosa: ma ritenendo che, una volta introdotta – a suo avviso già in epoca labeoniana – la seconda, la prima avrebbe cessato di essere applicata perché divenuta ormai del tutto superflua (95). Inoltre, secondo Milazzo il comodato non costituirebbe un esempio di contratto bilaterale imperfetto come usualmente si ritiene, ma un contratto caratterizzato da sinallagmaticità delle obbligazioni delle due parti, configuratasi sin dall'età classica a seguito dell'introduzione, quando già il comodante era pienamente tutelato dalla formula *in ius* di buona fede, dell'*actio commodati contraria* a tutela delle ragioni del comodatario (96).

E a suo parere sin dall'età repubblicana la giurisprudenza avrebbe costruito «un sistema della responsabilità del comodatario», strutturandolo sui due poli «della *diligentia* – formula che racchiude gli obblighi posti a carico del comodatario – e della *culpa*, quale giudizio di riprovevolezza che l'ordinamento ricollega ad un evento che il comodatario avrebbe potuto evitare attenendosi ai suoi obblighi racchiusi nella prima formula»; ancora i giuristi dell'età severiana avrebbero proseguito su quella strada, senza mai affermare una responsabilità oggettiva, valutando la responsabilità del comodatario con rigore ma sempre con riferimento alla singole ipotesi concrete e concedendogli in ogni caso la possibilità di liberarsi da responsabilità laddove dimostrasse di aver agito diligentemente (97).

Non intendo certo prendere posizione sulle tesi di Milazzo (come del resto non ho espresso in generale valutazioni sulle tesi della dottrina che si è occupata del comodato prima e dopo Franco Pastori), e nel caso non sarebbe questa la sede per farlo: evidenzio però come, al di là della diversità di opinioni tra Pastori e Milazzo, colpisca il fatto che quest'ultimo lo cita in ben 97 delle 319 pagine di cui è composto il volume.

A conferma della rilevanza assoluta delle opere di Pastori sul comodato nel panorama della dottrina romanistica e, d'altro canto, dell'importanza, nella ricerca, non dell'unanimità del risultato, bensì del confronto e della discussione come terreno per lo sviluppo degli argomenti trattati, come seme

(95) Con riferimento a Gai. 4.47, che tratta delle due formule *in ius* e *in factum* a tutela del deposito affermando che '*similes etiam commodati formulae sunt*', e alla ricostruzione della formula dell'*actio commodati in factum*, MILAZZO, *Il contratto di comodato* 119 nt. 103, richiama proprio un'intuizione di Pastori, scrivendo che egli «persuasivamente rileva come la circostanza che si parli di similitudine e non di uguaglianza indicherebbe che differenze tra le due formule dovevano sussistere, non però tali da alterarne la struttura, altrimenti si sarebbe rivelato inadeguato l'aggettivo *similis*»: ma per poi affermare (156 ss.) che le due formule non andrebbero viste su di un piano sincronico bensì di successione storica, nel senso che la seconda avrebbe soppiantato la prima.

(96) MILAZZO, *Il contratto di comodato* 161 ss. e in part. 220 ss.

(97) MILAZZO, *Il contratto di comodato* 318 s.

dal quale possono germogliare nuovi frutti, nuove opinioni, nuove ipotesi.

Indubbiamente Franco Pastori pose un punto di riferimento ineludibile per i successivi studi sull'argomento, che difatti risultano come ovvio ineludibilmente infarciti di ampie citazioni dei suoi scritti: talvolta per aderire alle sue tesi (98), talaltra per contrastarle, sempre quantomeno quale necessario richiamo dottrinale. Mentre è nella logica degli studi scientifici che dai contrasti d'opinione, dalle critiche, dalla dialettica scaturiscano approfondimenti e nuovi studi che migliorano e raffinano le conoscenze e aprono ulteriori strade al progresso della ricerca.

Del resto Pastori non era studioso tale da accontentarsi di riesporre con abile 'confezionamento', e con l'eleganza espositiva che perfino il più severo dei recensori dovrebbe inevitabilmente riconoscergli, conclusioni già raggiunte da altri Autori. Poco curandosi della possibilità di entrare in contrasto con le opinioni tradizionali o comunque 'maggioritarie', l'adesione alle quali spesso appariva, come appare, più comoda e assai meno rischiosa, o più verosimilmente addirittura compiacendosene, ebbe intuizioni notevoli – anche in altre opere, quale quella sul diritto di superficie – e cercò sempre di sviluppare tesi che fossero espressione del personale convincimento da lui maturato sulla base dell'esame delle fonti e della lettura della bibliografia, per originale (talvolta) e non convenzionale (quasi sempre) che potesse essere, con l'audacia che sempre caratterizzò la sua ricerca scientifica, oltre che in fondo il suo stesso approccio alla vita.

Certo egli andò sempre dritto per la sua strada, sicuro del proprio pensiero e delle proprie tesi, dimostrando profonda onestà intellettuale. Ancora in *Comodato contratto responsabilità* del 1981, ad esempio, ribadì, pur invitando il lettore a «proficuamente consultare i successivi contributi della dottrina romanistica» e pur segnalando espressamente alcuni di essi: «Con riguardo alla problematica e agli spunti ricostruttivi la presente esposizione si attiene volutamente all'indirizzo seguito nella mia prima trattazione della materia» (ossia la monografia del 1954), «che ritengo sufficientemente orientativa» (99). Così ragionava Franco Pastori: sicuro di sé, talora con il rischio di apparire presuntuoso; pronto a difendere le proprie opinioni, come fece in polemica con Solazzi, quando lo riteneva necessario; e capace di ribadire senza tentennamenti.

(98) In particolare, risulta ad esempio accolta dalla quasi generalità della successiva dottrina la ricostruzione da parte di Pastori dei motivi che portarono all'introduzione della formula *in ius* a tutela del comodante: cfr. per tutti in proposito PARENTI, *Brevi considerazioni su due passi di Pomponio* 15 nt. 54.

(99) PASTORI, *Comodato contratto responsabilità* 489.

4. *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*

L'opera della maturità di Franco Pastori, in qualche modo il suo 'testamento spirituale', la sintesi dei suoi studi romanistici e del suo metodo didattico, è il manuale *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto* (100).

Un volume nato raccogliendo pazientemente il contenuto delle sue lezioni di Istituzioni e in seguito via via integrato nel tempo, sino a giungere a trattare in modo completo del diritto privato romano, sia nelle varie epoche in cui ebbe valore come diritto positivo, sia quale fondamento ideale del pensiero giuridico e delle civiltà dell'Occidente.

«Riprendo il colloquio interrotto al termine delle lezioni per chiarire il linguaggio usato dalla giurisprudenza romana e le concezioni da essa tramandate come patrimonio ideale della moderna scienza del diritto, privilegiando i motivi di dubbio, i quali, meglio delle asserite certezze, possono stimolare la partecipazione attiva del lettore, sorretta dal suo spirito critico...» (101).

E ancora, con una frase che era solito pronunciare anche nei colloqui con i collaboratori per evidenziare che un manuale di Istituzioni di diritto romano non doveva né avrebbe potuto assurgere a pretese di completezza, bensì 'soltanto' fornire le cognizioni e gli strumenti di base per consentire allo studente, intenzionato a divenire un giurista, di comprendere i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico romano e di acquisire una 'piattaforma culturale' per lo studio di tutte le discipline giuridiche, in particolare di quelle privatistiche: «L'insegnamento istituzionale si propone di disegnare, per chi inizia gli studi di diritto, una sorta di mappa, che gli consenta di orientarsi nella vasta area del sistema giuridico, cogliendone, per così dire, le ordinate e le coordinate, ossia acquisendo la attitudine per intendere i vari istituti come riuniti in un razionale assemblaggio e valutandone i logici collegamenti...» (102).

Per poi spiegare il titolo del manuale, che ben esprime il suo fermo convincimento della grande importanza delle Istituzioni di diritto romano nella formazione degli studenti di giurisprudenza: lo studio romanistico consiste «sia nella ricerca della genesi e della evoluzione degli istituti, sia nel considerare la loro continuità col pensiero moderno: è quanto dire che

(100) Dedicato, a partire dall'edizione del 1992 (PASTORI, *Gli istituti romanistici* III ed.) ossia da quando poté considerarlo completo, «a Giovanna», la moglie, mentre, come detto, al suo Maestro Gaetano Scherillo aveva dedicato la monografia del 1954 sul comodato e alla memoria del medesimo avrebbe intitolato l'opera del 1995 (PASTORI, *Il comodato in diritto romano*).

(101) PASTORI, *Gli istituti romanistici* II ed. V.

(102) *Ibidem*.

tali istituti sono espressione della storia e della vita del diritto» (103).

Il diritto romano, dunque, quale chiave e strumento privilegiato per la comprensione del diritto vigente. Così nella *Nota Introduttiva* ribadisce e precisa che il volume tende nel contempo a narrare le fasi storiche degli istituti nel loro concreto divenire e a identificarli dal punto di vista concettuale, «quale premessa per comprendere la continuità ideologica tra il diritto romano e il diritto moderno» (104). Obiettivo raggiunto se un grande giurista quale Antonio Guarino ebbe a definire quel manuale «un'opera molto interessante, e scritta con grande chiarezza», osservando che Pastori, rivolgendosi a studenti di giurisprudenza, ricorre «quando gli è possibile, al linguaggio che usano nei loro confronti i professori del diritto privato moderno». L'uso di tale linguaggio produce – riporto testualmente dallo stesso Guarino – un «rimarchevole effetto illuminante dell'esperienza romana per la formazione della conoscenza giuridica dei discenti» (105). Proprio questo era lo scopo ultimo di quel manuale, indirizzato, per citare Giustiniano, alla '*cupida legum iuventus*', e nel contempo la sintesi dell'insegnamento della materia e del ruolo del docente romanista come per tutta la vita l'aveva inteso Franco Pastori.

Nella realtà, lungi dal limitarsi a fissare le ordinate e le coordinate del sistema giuridico, il suo manuale istituzionale divenne alla fine un corposissimo volume che dalla terza edizione contava ormai ben 1.070 pagine, quindi molto meno sintetico, ma più completo di quanto l'avesse egli all'inizio immaginato.

5. *Tratti della personalità del prof. Pastori, tra ricerca e didattica*

Avendo avuto la fortuna di essere stato allievo del prof. Pastori, prima quale studente e poi lavorando sotto la sua guida in Università, di essergli stato molto legato e di avere altresì svolto la pratica professionale nel suo studio legale rimanendovi in seguito per qualche anno quale avvocato, ho potuto ben apprezzare di lui non solo le grandi qualità di docente, studioso e professionista, ma anche le doti umane.

Come evidenziato (106) in occasione della commemorazione tenutasi

(103) PASTORI, *Gli istituti romanistici* II ed. VI.

(104) PASTORI, *Gli istituti romanistici* III ed. 32.

(105) A. GUARINO, *Tagliacarte*, in *Labeo* 36 (1990) 142 s., nella recensione a PASTORI, *Gli istituti romanistici* II ed.

(106) M. DE BERNARDI, *La testimonianza dell'Avv. M. De Bernardi ad un anno dalla scomparsa del Prof. Pastori*, in *Informazione Universitaria* 10.2 (Milano 2004) 5; cfr. anche RIVOLTA, *In memoriam: Franco Pastori* 330 s., *Id.*, *Ricordo di Franco Pastori* 221 s. e ZUCCOTTI, *Vivagni*. XX 512.

presso l'ISU dell'Università degli Studi di Milano il 15 ottobre 2003, quando gli venne intitolata una sala della sede di Via Santa Sofia 9, erano davvero straordinarie le capacità di comunicazione che Franco Pastori possedeva ed esprimeva in ogni settore della sua attività e con tutti gli interlocutori con i quali aveva di volta in volta a che fare.

Sapeva parlare con tutti e farsi comprendere, se del caso adeguando la tecnica espositiva e i vocaboli da usare al tipo di persona che aveva di fronte, pur mantenendo costantemente, anche nel linguaggio e più in generale nel modo di porgersi, la propria raffinata eleganza. Brillante, originale, mai banale, su qualunque argomento di conversazione; spesso spiritoso, raccontava di frequente aneddoti divertenti. Era sempre un piacere parlare con lui. Sapeva ascoltare tutti, altra peculiarità non comune, e trattare con chiunque: con i colleghi professori universitari o avvocati, con i clienti, con i magistrati o con i politici o con persone che nulla avevano a che fare con le sue attività, e naturalmente con gli studenti universitari.

Questi ultimi in particolare li coinvolgeva in maniera piena e totale. Numeri sempre sorprendenti di ragazzi seguivano le sue lezioni, nelle aule o in teatro, e partecipavano volentieri alle varie iniziative didattiche che egli con fantasia, inventiva e dedizione proponeva.

Proprio quando teneva lezione di Istituzioni di diritto romano a teatro si mostrava particolarmente a proprio agio e, a parere di chi scrive, dava forse il meglio di sé. Talora si poteva avere addirittura l'impressione che recitasse il doppio ruolo di professore e di *showman*, perché sapeva essere un mattatore: trascinate e quasi istrionico, nel linguaggio e nella gestualità. Grande facilità di parola, chiarezza espositiva, profondità di pensiero, rigore logico, intuito, capacità di improvvisazione, unite a una discreta sensibilità.

Aveva inoltre la dote non comune, per la quale l'ho sempre profondamente ammirato, di sapersi distinguere non in un campo soltanto, ma con uguale profitto e con grande equilibrio in tutte le attività che svolgeva: sia quale studioso e professore universitario, sia in altri impegni legati al mondo della cultura in genere e dell'Università in particolare, sia quale avvocato. A quest'ultimo riguardo ricordo l'abilità con cui, a seguito di improvvise intuizioni, in non poche circostanze attraverso argomentazioni ineccepibili sul piano logico espose tesi difensive a un primo esame impensabili, tali da ribaltare l'esito di cause che sembravano irrimediabilmente compromesse. E riusciva a svolgere bene tutti questi incarichi senza trascurare né la famiglia, cui era legatissimo, né i suoi molteplici interessi culturali e personali, dalla letteratura al cinema, allo sport – praticando quando poteva il tennis e lo sci, sinché l'età e il fisico glielo consentirono, e seguendo da appassionato il calcio –, alle vacanze nell'amata Pesaro. Possedeva quell'equi-

librio, frutto di grande preparazione e capacità, ma anche di una ricchezza interiore notevole, che difficilmente si può riscontrare in chi sa eccellere in un settore della propria attività (107).

Nella medesima cerimonia dell'ottobre 2003 l'avv. Giuliano Maggioni, legale dell'ISU e suo collaboratore per quasi trent'anni, lo definì efficacemente «un profondo conoscitore non solo dei codici, ma anche e soprattutto dell'animo umano, in cui sapeva leggere con facilità e immediatezza» (108).

Ferdinando Zuccotti, oltre a ricordare numerose sue particolarità affermando tra l'altro che nonostante la sua «abituale affabilità e simpatia» era assai temuto da taluni dipendenti dell'opera universitaria per le sue «ire improvvise» e le sue «periodiche sfuriate» (109) e che aveva un carattere «non facile», anzi estremamente complesso (110), ha recentemente sottolineato come Pastori riuscisse sempre ad affidare ad altri, e a far loro accettare volentieri, attività che voleva intraprendere ma che non intendeva svolgere di persona (111). Scrive altresì, Zuccotti, che certe battute di Franco Pastori erano «talvolta fulminanti e non di rado davvero memorabili» (112) e che ancora negli ultimi anni «conservava una certa tendenza all'eleganza, una dote innata che in lui, come diceva Proust, non veniva solo dai vestiti o dal corpo slanciato e tenuto allenato», ma molto di più appariva «un'emanazione dello spirito e dell'anima della persona, quasi come una estrinsecazione della sua più intima essenza» (113). Sottolineando inoltre che per merito suo il diritto romano era divenuto «una materia alquanto popolare tra gli studenti, in un apprezzamento che, in ultima analisi, era tutt'uno con la simpatia e l'ammirazione che egli suscitava in loro» (114).

Un ottimo studioso. Ma, soprattutto, «un impareggiabile didatta», come lo qualificò benissimo Francesco Delfini, un tempo suo studente e oggi apprezzatissimo professore di Diritto civile, nel ricordare Franco Pastori, il 23 febbraio 2015, in occasione della giornata di studio organizzata dalla Scuola di dottorato in scienze giuridiche in memoria del suo quasi coeta-

(107) DE BERNARDI, *La testimonianza loc. ult. cit.*

(108) G. MAGGIONI, *Inaugurazione Sala Franco Pastori - 15 ottobre 2003. La testimonianza dell'Avv. Giuliano Maggioni*, in *Informazione Universitaria* 10.1 (Milano 2004) 2.

(109) ZUCCOTTI, *Vivagni*. XX 520.

(110) ZUCCOTTI, *Vivagni*. XX 521-523.

(111) ZUCCOTTI, *Vivagni*. XX 520.

(112) ZUCCOTTI, *Vivagni*. XX 522.

(113) ZUCCOTTI, *Vivagni*. XX 509 s.

(114) ZUCCOTTI, *Vivagni*. XX 515.

neo, collega romanista e amico Aldo Dell'Oro, svoltasi a Milano presso la Sala Napoleonica di Via S. Antonio. Lo rammentano appunto tante migliaia di studenti che nei decenni, assiepati in un'aula di via Festa del Perdono (più spesso la 208) o, secondo gli anni accademici, sedute sulle poltrone o sulle balconate del Teatro Carcano, ebbero il piacere di seguirne le brillanti, vivacissime lezioni (115).

Un dialogo, quello di Franco Pastori con i propri studenti, quasi sempre intenso, al quale egli teneva molto e che soleva affermare averlo arricchito e ispirato costantemente: «Ma realisticamente e senza indulgere alla retorica, molto ho appreso dagli studenti con i quali ho dissertato per oltre quarant'anni, e che forse non ho deluso, nelle Università di Urbino, Parma e Milano, poiché le loro risposte sono state lo specchio del mio lungo discorso che si avvia serenamente al porto» (116).

Spesso inoltre, anche al di fuori delle aule universitarie, non era tanto ciò che diceva, bensì come lo diceva ad appassionare gli uditori... Ricordo di averlo sentito, in risposta al figlio di un conoscente che dopo il liceo classico, indeciso sulla scelta della facoltà cui iscriversi, gli aveva riferito le sue perplessità, ingenerate anche da suoi insegnanti di materie letterarie, sugli studi giuridici perché «forse troppo aridi» in rapporto alle sue inclinazioni e ai suoi interessi culturali, sostenere con enfasi appassionata che al contrario «il diritto è tutto, è vita, è arte, perfino musica...». Tesi forse eccessiva, non lo nego, quantomeno nell'estensione non dico all'arte (del resto Celso definì il diritto *'ars boni et equi'*... (117)) ma alla musica: fatto sta che il ragazzo, rassicurato e contagiato da tanto autorevole entusiasmo, si iscrisse subito a giurisprudenza e fu poi felice della decisione presa.

La molteplicità delle attività svolte e degli incarichi ricoperti nella sua vita, lo studio del comodato nel diritto attuale dopo che nel diritto romano e il manuale sugli istituti romanistici «come storia e vita del diritto» danno la misura della vastità e della profondità dei suoi interessi e di quanto egli abbia saputo essere non soltanto un romanista, bensì un giurista eclettico, perfettamente in grado di utilizzare, e di trasmettere con l'insegnamento, la conoscenza del diritto romano quale strumento privilegiato per la comprensione e l'interpretazione anche del diritto attuale.

(115) Non entro nel merito delle tecniche espositive proprie del prof. Pastori, tralasciando di riportare qualche esempio delle stesse e qualche ricordo specifico delle sue lezioni, perché ho intenzione di occuparmene, sia pur brevemente, in un altro articolo, nell'ambito del medesimo progetto di ricerca sui Maestri della Statale di Milano che ha ispirato questo contributo.

(116) PASTORI, *Gli istituti romanistici* III ed. 25 s.

(117) Cfr. D. 1.1.1 pr. (Ulp. 1 inst.).

ALDO DELL'ORO



CLAUDIO LUZZATI
ALDO DELL'ORO.
L'UOMO E LO STUDIOSO.
UN PROFILO *

Il mio rapporto con Aldo Dell'Oro (20 aprile 1922-14 ottobre 2005) è cominciato molto prima che lo conoscessi di persona. Ricordo la forte impressione arrecatami dalla lettura, in occasione di un esame universitario, del *Manuale* Scherillo-Dell'Oro. Grazie a quel libro la storia romana affrontata nei miei studi precedenti mi apparve sotto una luce nuova. Già sapevo, o immaginavo, che la storia aiuta a capire il diritto: è banale, inutile dirlo; ma per me fu una scoperta autentica che valesse anche l'inverso: che cioè la sensibilità giuridica e la conoscenza del diritto affinassero la comprensione storica, in quanto la storia generale è, tra l'altro, un succedersi di problemi istituzionali, che non possono essere penetrati se non con gli specifici strumenti dei giuristi.

Nei saggi qui raccolti (1) si noterà che Dell'Oro, quando deve parlare del Maestro, Gaetano Scherillo, lo fa in una maniera indiretta, dando voce ai pensieri di qualcun altro: potrà trattarsi del collega della Facoltà Modenese che, per consolarlo della morte del Maestro, gli regala una biografia di Gaetano Negri, nonno materno di Scherillo; oppure potrà trattarsi del cenno a Michele Scherillo, il celebre padre di Gaetano, il quale, rammenta Dell'Oro, descrisse un «Manzoni intimo», o ancora, potrà trattarsi della presentazione, fatta da Franco Pastori, anch'egli allievo di Scherillo, degli *Scritti giuridici* di quest'ultimo, usciti nel 1992. Dell'Oro è stringato e reticente, rifugge dagli aspetti aneddotici. Quando proprio deve parlare, invece di parlare della vita del Maestro, parla dei suoi lavori sulle fonti, appena

* Pubblicato in I. FARGNOLI, C. LUZZATI, R. DELL'ORO (cur.), *La cattedra e la toga*, Scritti romanistici di Aldo Dell'Oro (Milano 2015) XIX-XXV.

(1) Mi riferisco in particolare ai saggi nn. 17, 21 e 30.

ripubblicati. L'unico di cui narra la vita è un personaggio che, per ovvi motivi anagrafici, non poteva aver conosciuto in carne e ossa, il Beato Ferrini, suo lontano predecessore a Modena.

Qui si seguirà il suo esempio. Applicherò il 'metodo Dell'Oro' a Dell'Oro stesso. Dirò soprattutto dello studioso evitando le lungaggini. Da filosofo del diritto guarderò al romanista.

Prenderò le mosse dalle risposte di Dell'Oro nell'ambito di un'intervista collettiva sullo studio e sull'insegnamento del diritto romano pubblicata su una rivista, v. *Labeo* 2 (1956) 62. Al solito, egli è quanto mai conciso. Il che mi consente di riportare per intero le sue affermazioni, così da metterle a disposizione del lettore.

1. Nello studio del diritto romano è inevitabile, più che «approfittare», far uso della preparazione «dogmatica» moderna, in quanto lo studioso non può certo prescindere nella propria attività da quelli che sono gli elementi formativi della sua personalità scientifica.
2. Nei limiti del possibile bisognerebbe anzitutto accertare le «dogmatiche» elaborate dai giuristi dell'epoca e poi procedere ad una inquadratura dogmatica dei risultati raggiunti.
3. Date le inevitabili interferenze dei vari diritti, non è inopportuno che lo studioso del diritto romano tenga presenti anche le istituzioni giuridiche degli altri popoli antichi.
4. Il diritto romano, pubblico e privato, è utile alla preparazione del giurista moderno, in quanto questi, solo conoscendo le istituzioni romanistiche può rendersi conto della formazione e della configurazione degli attuali istituti.
5. Nella presente situazione culturale e sociale un corso istituzionale di diritto romano sarebbe insufficiente; si potrebbe però utilmente unificare il corso di storia e quello di istituzioni in un unico insegnamento di «istituzioni di diritto pubblico e privato romano», mentre il corso biennale potrebbe esser distinto in due corsi approfonditi dedicato l'uno al diritto pubblico e l'altro al diritto privato.
6. Nel corso istituzionale di diritto romano sarebbe opportuno esporre gli istituti come storicamente accertati e sottolineare le eventuali corrispondenze e influenze nel diritto vigente.

Questa autorappresentazione del romanista, per quanto ideale, va collocata nel suo tempo. Su di essa grava ancora l'influenza della nota tesi di Betti, di quel Betti con cui dell'Oro ebbe qualche contatto nella Milano dell'immediato dopoguerra, secondo la quale è legittimo e opportuno applicare al diritto romano le costruzioni della dogmatica moderna (2). A

(2) E. BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, in *Archivio giuridico* 99-100 (1928) 129-

ben vedere, però, in questi sei punti si cerca il non facile equilibrio fra la curiosità intellettuale dello storico genuino e le esigenze del giurista militante. Ciò che Dell'Oro non riuscì mai ad accettare erano le divagazioni antropologiche. E, d'altra parte, egli non dimenticava che il diritto romano era, in quell'epoca, al servizio della scienza civilistica, secondo un modello che allora in Italia appariva ancora 'vincente' sul piano culturale.

Dell'Oro soleva ripetermi che i giureconsulti romani erano, a modo loro, dei 'filosofi'. Non mi pare che si riferisse alla divisione in *genera* e *species*, d'importazione greca, cui allude il noto passo di Pomponio (D. 1.2.2.41), secondo cui Quinto Mucio Scevola *ius civile primum constituit generatim in libros decem et octo redigendo*. Credo piuttosto che pensasse ai giuristi romani come a dei grandi semplificatori, che non si lasciavano incantare da astruse teorie, per quanto coerenti esse fossero, ma si sforzavano di creare meccanismi istituzionali che, pur non riuscendo sempre eleganti o cristallini, aderissero agli interessi in gioco. Dopo tutto anche la fiducia nel buon senso, nutrita da chi tiene i piedi ben saldi per terra e si guarda in giro, non disdegnando le regole 'euristiche', o 'empiriche' nel senso delle *rules of thumb* di John Stuart Mill (3), è riconducibile anch'essa ad una prospettiva genuinamente filosofica.

L'idea che gli studi storici e teorici fossero strumentali alla soluzione dei concreti problemi della vita quotidiana non abbandonò mai Dell'Oro. Entrato giovanissimo in magistratura, si sentì sempre in primo luogo un giudice e questa sua appartenenza, idealmente durata tutta la vita, anche quando rinunciò alla toga per la cattedra, ne ha profondamente segnato gli interessi e il modo di ragionare.

A tale proposito è significativo un articolo del 1966 pubblicato sulla rivista dell'ANM, *La Magistratura* 20.1-2 (1966) 9, che s'intitola *Diritto romano e magistratura*. In quella sede, Dell'Oro affronta il tema della proposta ricorrente di ridimensionare, o abolire, il diritto romano fra le materie richieste per l'esame d'ammissione in magistratura. L'autore premette di non avere nulla in contrario all'ampliamento delle materie considerate essenziali nell'esame di uditorato: e non si limita a citare il diritto tributario e la medicina legale, ma spazia menzionando discipline decisamente non giuridiche quali la tecnica bancaria e la psicologia. Dopo aver mostrato che il diritto romano ha avuto influenza anche in paesi di tradizione diversa

150 e 26-66, poi in ID., *Diritto Metodo Ermeneutica* (Milano, 1991) 59-133. Cfr. ID., *Diritto romano. I. Parte generale* (Padova 1935) VII-XXVIII.

(3) J.S. MILL, *A System of Logic*, 6. 12. 3. J. RAZ, *Practical Reason and Norms* (London 1975) 59, dice che siffatte regole si giustificano come *time-saving* e *labour-saving devices*.

dalla nostra, come l'URSS e il Giappone, fornisce alcune indicazioni assai preziose relative all'insegnamento romanistico nella nostra università, additando i pericoli di uno studio «dogmatico e statico» del diritto. Questo «impedirebbe di abituare il discente alla ricerca delle vere esigenze che hanno ispirato la norma e di sviluppare nell'interprete la capacità di adeguare alle nuove necessità le norme stesse: insomma lo studio del diritto romano è uno studio completo perché mostra ogni istituto non soltanto nella sua essenza dogmatica, ma anche nella sua evoluzione storica, facendo rilevare la necessità che ogni forma giuridica abbia sempre il contenuto più tempestivo e più aggiornato». Dunque lo studio del diritto romano è utile se, e in quanto, sia praticato non per rincorrere minuzie filologiche, ma per creare una certa *forma mentis* nel futuro giurista, abituandolo «a cogliere l'evoluzione e l'idoneità sociale degli istituti». Una ulteriore riprova di questo atteggiamento orientato alla pratica e non elitario si è avuta alla fine della carriera di Dell'Oro, quando egli fu parte attiva nell'opera di traduzione in italiano del Digesto (4).

D'altronde, non si ricorderà mai abbastanza che gli anni Settanta e Ottanta furono segnati da importanti riforme, a partire dall'introduzione del divorzio e dalla riforma nel 1975 del diritto di famiglia, che cambiarono l'esistenza quotidiana e il costume degli italiani. Dell'Oro fu pienamente partecipe a questo rinnovamento sia come giudice minorile sia come studioso di diritto positivo italiano nonché profondo conoscitore dei problemi dell'adozione; ma ancor prima, nel 1948, egli era stato uno dei quattro magistrati (assieme a Adolfo Beria di Argentine, Angelo Salvini e Domenico Medugno) che fondarono il Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale. Del CNPDS, che attirò uomini di vaglia, da Renato Treves a Cesare Musatti, Dell'Oro fu il vicesegretario, comparando spesso nei documenti fra i membri delle commissioni che ne perseguivano i progetti di ricerca (5).

Questa fervida attività si suddivise tra due città: Milano e Modena. A Modena Dell'Oro insegnò a lungo, sia all'Università, dove fu preside, sia all'Accademia: lì intessette numerose amicizie ed ebbe come collaboratore Monsignor Giuseppe Russo, alla scomparsa del quale contribuì a curarne

(4) S. SCHIPANI (cur.) *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae: testo e traduzione*, opera in più volumi a partire dal 2005 presso l'editore Giuffrè di Milano.

(5) Questa è un'indagine che meriterebbe di essere svolta. Sono in possesso della lettera datata 10 dicembre 1982 con la quale il neopresidente del Centro, Giovanni Spadolini, chiede a Dell'Oro di continuare nel suo incarico di vicesegretario generale del centro stesso. Nell'ambito delle attività svolte nell'ambito del CNDPS vi è anche la curatela, unitamente al prof. G. Goisis, del volume *Efficacia ed efficienza del sistema sanitario* (Milano 1989).

gli scritti. A Milano, dov'era nato – ma la sua famiglia era originaria di Valmadrera – non solo operò come giudice e come vicesegretario del CNPDS, ma, nel 1983, fu chiamato a insegnare.

Tornando all'intervista del 1956 dalla quale siamo partiti, non sarebbe difficile osservare che l'agenda dei temi dibattuti fra i giuristi è profondamente mutata rispetto ad allora e, per la verità, anche rispetto agli ultimi decenni del secolo scorso. Oggi la questione che agita gli addetti ai lavori nei diversi settori del diritto è quale sia l'apporto che la loro disciplina potrebbe dare nel processo d'integrazione europea. Fra i romanisti è sorta qualche discussione se il diritto romano vada completamente storicizzato o mantenga – debba mantenere – una residua funzione pratica d'indirizzo generale (6). Personalmente ritengo che, essendo ormai definitivamente scomparsa l'ombra lunga e persistente dell'*usus modernus pandectarum*, gli studiosi di diritto romano si trovano nella stessa situazione della Chiesa quando perse il suo potere temporale: la perdita è stata solo apparente; ci si è sbarazzati di un peso, mentre, nello stesso tempo, si è creata un'occasione per accrescere il proprio 'potere spirituale'. Sarebbe naturalmente scorretto attribuire a Dell'Oro quella che, in realtà, è una mia opinione. Tuttavia, non credo che Dell'Oro sarebbe propenso a rinunciare alla funzione d'indirizzo generale del diritto romano: semplicemente la declinerebbe in modo diverso. Ne farebbe un'irrinunciabile guida alla comparatistica e un serbatoio di modelli, descrittivi per la comprensione dei fatti, e direttivi, per la progettazione del nuovo diritto. L'importante è la formazione della mentalità, non l'accanimento filologico. Né sarebbe fuori luogo un'enfasi sugli aspetti pubblicistici, soprattutto su quelli, a lui cari, relativi alle fonti. Questo risponderebbe appieno alla sua filosofia di fondo, la quale, lungi dal guardare ai dogmi e ai principi inviolabili, è empiristica e consequenzialistica, essendo orientata alla soluzione di concretissimi problemi. Di qui la perdurante attualità dell'autore.

(6) Cfr. F. GALLO, *Celso e Kelsen. Per la rifondazione della scienza giuridica* (Torino 2010). Per una ricostruzione del dibattito v. I. FARGNOLI, *Diritto romano e armonizzazione del diritto europeo*, relazione tenuta al convegno ARISTEC, *Nel mondo del diritto romano*, Roma 10-11 ottobre 2014.

FERDINANDO ZUCCOTTI

ALDO DELL'ORO O DELLA RITROSIA (1)

Per quanto faccia com'è ovvio piacere, rimane in ogni caso un poco imbarazzante l'essere qui a ricordare, e in certo modo inevitabilmente a celebrare, Aldo Dell'Oro: e questo per il lieve ma non facilmente superabile sospetto che egli, in fondo, sarebbe stato alquanto a disagio di fronte ad una simile commemorazione e in qualche modo non l'avrebbe mai gradita del tutto.

Ritroso e schivo a simili manifestazioni, egli diceva infatti di non desiderare neppure la pur più distaccata e discreta ripubblicazione dei suoi scritti: anche se, inevitabilmente, in questi casi è certa scelta migliore e meritoria non rispettare la modestia dell'autore.

Aldo Dell'Oro era senz'altro un uomo di altri tempi, in una mirabile inattualità che anzi lo rendeva appartenente, piuttosto che alla classe dei suoi contemporanei, ossia alla leva di quegli anni venti in cui era nato, ad una generazione precedente la sua, forse quella dei padri, e in lui continuavano ad avere vita e pregnanza valori e modi di vedere e di ragionare, nonché di agire, che già nella seconda metà del secolo scorso erano via via divenuti sempre più anacronistici ed obsoleti, chiusi in passati di giorno in giorno più remoti. Un mondo, insomma, in cui la parola 'gentiluomo' aveva ancora un senso.

Senza voler qui dilungarsi in inutili ageografie di una persona cui pur sono stato alquanto legato e che ho continuato a frequentare fino all'ultimo, mi piace quantomeno ricordare di sfuggita il paradigmatico atteggiamento che Aldo Dell'Oro assumeva quando in università riceveva un torto da un collega che, agli occhi del mondo certo più 'furbo', si comportava

(1) Pubblicato in *Rivista di Diritto Romano* 15 (2015) 1-4 (Discorso tenuto il 23 febbraio 2015 a Milano presso l'Università Statale in occasione dell'incontro intitolato *Ricordo di Aldo Dell'Oro* e della presentazione del volume *La cattedra e la toga. Scritti romanistici di Aldo Dell'Oro* [Milano, 2015]).

con lui approfittando della sua forse ingenua onestà e della sua rettitudine impreparata a simili malizie: in questi casi egli si riteneva pago di mostrare, alle persone che gli erano vicine ma, attraverso esse, tendenzialmente all'accademia tutta, che quel collega si era comportato al di là di ogni dubbio in maniera disdicevole ed indegna, chiudendo così l'incidente senza soverchio livore e limitandosi ad escludere il colpevole dalla sua cerchia e, più latamente, dal novero delle persone che erano da considerarsi 'per bene'.

Certo, un simile atteggiamento, che materialmente non rimediava per nulla al danno subito ed all'altrui ingiusto vantaggio, mentre egli non concepiva assolutamente di procedere alla benché minima rappresaglia anche solo accademica, potrebbe oggi destare, come sempre più di frequente accade, distratti sorrisi persino di sufficienza: ma egli, in certo modo, apparteneva ancora a tempi in cui chi vedeva diventato pubblico il proprio comportamento vergognoso e perdeva così, come una volta si soleva dire, la 'faccia', subiva nel suo conseguente squalificarsi per sempre di fronte al mondo una delle pene più tremende, tanto che, non lo si dimentichi, un tempo si preferiva darsi da sé la morte piuttosto che continuare a vivere come persona screditata. E questo spiega appunto perché Aldo Dell'Oro potesse essere pago di avere mostrato una volta per tutte che quella persona non era un gentiluomo bensì un paltoniere e un gaglioffo, mentre del pari l'interessato poteva a sua volta nella sua sordida bassezza sorridere di lui che non si era prima accorto dell'inganno e dopo non pensava neppure a una possibile vendetta.

Egli viveva insomma un po' da straniero e da isolato in una università che – come ci si esprimeva nei nostri colloqui settimanali del martedì – sempre più si evolveva in senso di consorteria oserei dire politico-intrallazzatrice, e a maggior ragione gli sarebbe risultata inconcepibile questa odierna situazione di piccola gentucola che razzola, grufola e formicola in giro per l'accademia alla ricerca di miserabili prebende, perseguendo anche solo minimi vantaggi ingannando i colleghi ovvero pietendo lucri al piccolo potente di turno, di cui ormai si è sempre più spesso orgogliosi di essere clienti, trovando del tutto naturale ed anzi meritorio, alla luce di ributtanti ragion pratiche, girare l'Italia con il cappello in mano a tessere vergognose alleanze di miserabile potere. Oggi ahimè la perdita di ogni faccia non è purtroppo più motivo di liberatorio suicidio, ma anzi di soddisfazione come inevitabile obolo tributato al successo mondano e alla propria prevalenza accademica, e certo la parola 'gentiluomo' non ha più alcun senso. Un'università, quindi, in cui una persona come Aldo Dell'Oro non potrebbe più esistere.

Tutto ciò, credo, può altresì spiegare quel vago senso di disagio di fondo che Aldo Dell'Oro, pur apertissimo ai giovani ed anzi lieto di poterli aiutare, mostrava sovente nel trattare con colleghi di età minore di lui, preferendo inevitabilmente i coetanei o quelli della generazione più anziana.

Anche nella sua produzione cosiddetta scientifica, del resto, Aldo Dell'Oro mostrava a ben vedere caratteri comuni con lo stile e soprattutto il metodo delle generazioni dei 'Maestri' che l'avevano preceduto piuttosto che con le caratteristiche delle ricerche romanistiche a lui coeve e destinate a prevalere negli anni successivi.

Questo lo si vede in primo luogo dal ruolo pressoché esclusivo da lui tributato alla diretta analisi delle fonti, relegando l'esame della relativa dottrina non solo all'apparato delle note, ma soprattutto ad un momento successivo della ricerca, in maniera tale che le opinioni già espresse dagli studiosi non potessero trovare influenza ed essere condizionanti nella lettura dei testi giuridici romani. Un metodo, questo, che egli pretendeva venisse seguito anche dai suoi allievi e financo dai laureandi nell'elaborazione della tesi, anche se ammetteva con prudenza che vi potessero essere eccezioni, come nel caso di chi considerava abbastanza bravo ed originale da non rischiare di essere condizionato da chi si era occupato prima di lui di un determinato tema. Questa metodologia aveva ovviamente i suoi rischi, ma egli li accettava senza problema nella sua estrema e disarmante onestà scientifica: una volta mi raccontò di come, compiendo una ricerca su di un argomento che non volle specificarmi, alla fine, stendendo in nota l'apparato bibliografico, si era finalmente accorto, leggendo un articolo minore in argomento, che qualcuno prima di lui era già arrivato ad analoghi risultati; ma non se ne fece un soverchio problema, e senza troppi rimpianti mise da parte – in pratica buttò via – il lavoro così svolto, senza neppure tentare un suo recupero o riciclo in chiave di riconsiderazione e rilettura critica della dottrina in argomento, cosa che del resto sarebbe stata del tutto estranea al suo stile espositivo imperniato sul dato testuale.

In effetti, l'onesta semplicità e la disadorna linearità dello stile dei suoi scritti furono in varie occasioni oggetto di conversazioni tra noi, specie in quanto talvolta egli tornava a rimproverarmi pur con una certa qual invidia (come diceva scherzando) il mio modo di scrivere certo molto più artefatto e per così dire asiano. Una volta gli confessai che, quando da poco laureato avevo letto il suo libro sulle cose collettive, avevo addirittura avuto la sensazione che non si trattasse del risultato di sue ricerche personali ed originali, bensì di una tranquilla esposizione del consolidato stato della dottrina da parte di un autore che ne aveva fatto un corso di diritto romano ad uso degli studenti. Questa idea che il suo saggio si limitasse ad esporre ai prin-

cianti una *communis opinio* radicata, ovviamente, gli piacque molto, e mi disse esplicitamente che lo considerava uno dei più bei complimenti mai ricevuti circa i suoi scritti: in effetti, se pur ad un neolaureato non bene informato il suo libro poteva semplicemente apparire un'ordinata esposizione di quanto si può ricavare in modo pressoché autoevidente dalle fonti in materia, egli aveva per tal verso raggiunto in pieno il suo scopo, che era appunto quello di lasciare da parte ogni discussione dottrinale – che pur avrebbe posto in evidenza l'estrema originalità della sua ricerca – per limitarsi ad analizzare le affermazioni in materia dei giuristi romani e quindi il dato incontrovertibile che poteva emergere dal loro pensiero.

D'altra parte, la mia ingenua impressione di neolaureato abituato al ben diverso stile e alla nota *vis* polemica dei libri di Arnaldo Biscardi, su cui avevo ai tempi studiato per l'esame di diritto romano, non costituiva solo una potenziale gaffe, per fortuna presa nel senso migliore da Aldo Dell'Oro ed anzi da lui ricevuta come una vera e propria lode, ma altresì e soprattutto l'oscura intuizione di quello che era l'aspetto più specifico dello stile delle sue opere e, se mi è consentito, dell'uomo stesso. La sua ritrosa riservatezza, oltre che impedire che l'autore potesse in maniera per lui imbarazzante emergere con troppa prepotenza da quanto scriveva, traduceva tale avversione verso ogni forma di soggettività individualistica in uno stile oggettivo e piano, direi persino protocollare, in cui lo scrittore quasi si nasconde in un lasciare la scena alle fonti e nel far parlare direttamente soltanto i giuristi romani, mentre gli ulteriori argomenti che potrebbe ricavare da costruzioni di tipo più critico e deduttivo, e dunque di ordine specie logico-ricostruttivo, vengono da lui in buona parte lasciati in secondo piano, semmai relegandoli al massimo in nota a conforto di quanto ricavato direttamente dalle fonti, senza trarre da essi quella forza provante che ne avrebbe potuto ottenere ponendoli in maggiore evidenza.

Questa assenza di ogni processo affabulatorio nella dimostrazione che Aldo Dell'Oro, fondandosi esclusivamente sui testi antichi, fornisce delle proprie tesi, e la convergente rinuncia ad ogni polemica dottrinale pur anche quanto in certo modo per lui vantaggiosa, costituisce forse la cifra ultima non solo della sua produzione romanistica, ma altresì dell'uomo che si riflette in essa: i suoi scritti, a ben guardare, non assumono mai il carattere soggettivo del saggio, ma si allineano sempre e soltanto su un tono che definirei istituzionale, ossia proprio dei manuali, scritti appunto esponendo sia pur in maniera critica lo stato comune della dottrina circa un determinato sapere, che, per il diritto romano, è poi costituito innanzitutto da quanto ci dicono, attraverso il filtro di una cosciente analisi sapienziale, le fonti stesse.

Ed in effetti tale tono istituzionale, se è evidente in un libro come 'La formazione dello stato patrizio-plebeo', che si dichiara sin dall'inizio un approfondimento di temi su cui egli non aveva potuto dilungarsi nel manuale di storia del diritto romano scritto con il suo Maestro Gaetano Scherillo, e che dunque di questo costituisce per taluni versi una sorta di continuazione e di appendice, emerge purtuttavia in maniera altrettanto chiara e netta altresì in libri monografici come quelli su 'Le cose collettive nel diritto romano' (Milano, 1963) o su 'I libri *de officio* nella giurisprudenza romana' (Milano 1960), e d'altra parte, anche a leggerli senza troppa attenzione, dai saggi di cui oggi si presenta la ripubblicazione, dove sono sempre le fonti a svolgere il ruolo di protagonista mentre l'autore tende per così dire a rimpicciolirsi in un ruolo di prologo e di maestro di scena.

Certamente, anche un metodo così onesto e ritroso di studiare il diritto romano presenta, con l'andar del tempo, i suoi rischi: e se Aldo dell'Oro lo seguiva convinto che la semplicità espositiva ed il quasi appiattirsi sul dettato delle fonti non potesse che essere sinonimo di chiarezza e quindi portare a risultati intrinsecamente più convincenti e per tal via ad una più alta qualità e valore dei suoi scritti, ecco che con il trascorrere degli anni la sempre più presuntuosa superficialità con cui si 'non leggono' gli scritti degli altri autori da parte dei coevi romanisti (probabilmente in questo non troppo diversi dai colleghi di altre materie) porta ormai inevitabilmente la tetragona mentalità di molti a sottovalutare i suoi scritti e a dimenticare ad esempio il carattere fortemente innovativo di un libro come quello sulle cose collettive nella letteratura romanistica, scambiando la sobria semplicità di un suo studio per elementarità ed ovvietà, e a ritenere, anche in vista del diffuso vezzo di non guardare o quasi quanto viene esposto in nota, l'assenza di ogni discussione dottrinale un segno di scarso approfondimento della materia. La voluta assenza di ogni originalità personalistica e la nitida semplicità dell'esposizione rischia così di essere travisata dalla stupidità trionfante, scambiando una qualità ricercata volutamente dallo scrittore con un invece negativo limite della persona e della sua ricerca. Il tragico è, ovviamente, che oggi il mondo appartiene sempre di più ad una simile genia, e mentre tale rischio diviene sempre più forte non molti ormai hanno letto Hugo von Hofmansthal per potersi ricordare che il luogo migliore dove nascondere la profondità è proprio la superficie.

Simili pericoli dovuti alla sempre più distratta e incapace attenzione dei moderni verso cotali raffinatezze dello scrivere hanno inevitabilmente colpito non solo quello che potrebbe essere considerato il lascito scientifico di Aldo Dell'Oro nei suoi aspetti più generali, ad iniziare dall'estrema signorilità di quella sommessata e scabra esposizione di quanto tradito dalle fonti e

della parallela rinuncia ad ogni protagonismo espositivo di cui si è detto, caratteristica ultima dell'uomo e del Maestro, ma altresì quanto rappresenta gli specifici risultati di ricerca sotteso ai primi: basti pensare a quella che è la sua ultima opera (l'articolo su 'Nozione e trattamento dei pastori nelle fonti giuridiche romane', che chiude la raccolta qui presentata, pur essendo pubblicato per ultimo, nel 2002, era stato in realtà da lui scritto una decina di anni prima), ossia la ricerca sulle 'Tecniche compositive del Digesto' che nel 2001 pubblicai nel primo numero della Rivista di Diritto Romano.

L'idea che ne è alla base è semplice quanto geniale: com'è noto, all'interno di un discorso di un determinato giurista che si sviluppa in due o anche più frammenti del Digesto, si trovano sovente dei brevissimi inserti di altri giuristi, consistenti in pochissime parole di significato di per sé non compiuto, ma che trovano il proprio senso solo se appunto inserite tra i due frammenti dell'altro giurista che le precedono e le seguono, e che di norma si limitano a brevi specificazioni incidentali, aggiungendo ad esempio ulteriori elementi ad una esemplificazione contenuta nei primi o precisazioni di altro genere. L'idea di Aldo dell'Oro, che la coltivava da tempo e solo all'ultimo si decise a vergare – forse anche grazie alla mia insistenza di darmi un articolo per la rivista che stavo iniziando a pubblicare –, era che tali inserzioni non fossero state operate dai compilatori, come sino ad allora era parso naturale ritenere, ma fossero state invece estrapolate dai giustiniani dall'opera dell'autore cui appartenevano i frammenti più lunghi, che ad un certo punto avrebbe citato un altro giurista a suffragio delle proprie affermazioni o per meglio completarle, riconoscendosi così su tale punto debitore dell'altro. Un'ipotesi ricostruttiva che avrebbe, in particolare, sfatato due consolidati luoghi comuni della storiografia romanistica, ossia, come evidenza lo stesso sottotitolo dell'articolo ('citazioni reciproche tra giuristi come Paolo e Ulpiano e richiami a Gaio'), appunto che Paolo ed Ulpiano non si citassero mai l'un l'altro o che Gaio venga praticamente del tutto ignorato dagli altri giuristi classici.

Si tratta, beninteso, di una ipotesi avanzata in una chiave del tutto congetturale, anche se non priva di riscontri probatori che le danno immediatamente un'intrinseca verosimiglianza, come in particolare il fatto che le citazioni brevi di un altro giurista appartengono sempre ad un autore precedente a quello che svolge il discorso principale, e mai invece ad uno successivo, come sarebbe ovviamente possibile se tali inserzioni fossero al contrario dovute ai compilatori giustiniani. L'altro riscontro che sarebbe possibile fare – e che Aldo Dell'Oro mi disse brutalmente che alla sua età non aveva alcuna voglia di sobbarcarsi – sarebbe quello di controllare se tali frammenti brevi inseriti tra due più lunghi di medesimo autore rispettino o

meno, nei vari titoli del Digesto che li contengono, l'ordine bluhmiano sotteso all'escerpimento dei vari passi dei giuristi classici: una ricerca che, in ogni caso, pur nella sua meccanica facilità non risulterebbe purtuttavia decisiva, dato che, se un certo numero di citazioni fuori da tale ordine risulterebbe ovviamente dare ulteriore suffragio all'ipotesi avanzata dall'autore, nondimeno essa non verrebbe certo smentita dal fatto che il frammento breve rispetti comunque l'ordine in questione, dato che ad esempio Ulpiano poteva avere sottocchio, nel citarlo, il parallelo libro *ad edictum* di Paolo che si occupava della materia da lui in quel momento trattata.

Ma non è certo il caso di dilungarsi su tali ulteriori questioni poste dalla ricerca di Aldo Dell'Oro, dato che non solo a nessuno è venuto in mente di fare tale riscontro di ordine palinogenetico, ma è da dire che tale articolo risulta praticamente ignorato dalla romanistica successiva, e anzi non ha destato neppure una riga di interesse, sia pur magari solo per criticarlo, nei cultori di simili aspetti ricostruttivi del diritto romano. E anche questo forse non costituisce altro che l'ennesima riprova dell'involgersi della cosiddetta letteratura romanistica in una distratta produzione di tipo perlopiù concorsuale, sempre più lontana dagli strutturali problemi di fondo che giustificerebbero, può darsi, il permanere a pieno titolo di tale disciplina, e con il peso che potrebbe competerle, tra gli insegnamenti universitari.

E con questo ho concluso, sperando che queste contenute pagine possano in qualche modo sostituire quanto avrei voluto scrivere quindici anni or sono pubblicando, allora ad Alessandria, quell'«Antecessori Oblata» che costituisce fino ad oggi l'unica raccolta di studi scritti allo specifico scopo di essere dedicati ad Aldo Dell'Oro, ma che l'onorato – burberamente lieto ma estremamente imbarazzato da quella piccola raccolta, pur limitata, in sintonia con il suo carattere, alla contenuta dimensione di una *Festschrift* offerta da alcuni amici – mi proibì, nella maniera più esplicita e netta, di far precedere da qualsivoglia per quanto breve pagina dedicatoria.

FRANCO GNOLI



IOLE FARGNOLI

‘*VIR BONUS DICENDI PERITUS*’
FRANCO GNOLI DOCENTE IN STATALE

1. Franco Gnoli ha insegnato per più di vent’anni all’Università Statale, dal 1988 fino al 2010, anno del suo pensionamento, formando migliaia di studenti in Istituzioni di diritto romano e Diritto romano (1). Raccontare momenti vissuti in prima persona da studentessa e poi allieva vuole essere, da parte mia, una forma di omaggio alla sua passione per il diritto e all’autenticità del suo impegno didattico.

2. Nato il 6 luglio 1940, Gnoli si laureò nella stessa Università Statale nel 1965 con Gaetano Scherillo (1905-1970), la cui guida gli venne però a mancare quasi subito. Gnoli cominciò allora a collaborare con Arnaldo Biscardi (1910-1998), nel frattempo chiamato in Statale (2). Prese servizio nel 1972 come assistente ordinario e divenne componente del comitato di redazione, insieme a Giorgio Luraschi e Giovanni Negri, nel progetto, coordinato da Biscardi, di un ‘*Corpus Iuris Romani Publici*’ (3). Nel 1979 con-

(1) Cfr. già I. FARGNOLI, *Presentazione*, in F. GNOLI, *Scritti scelti di diritto criminale*, cur. I. FARGNOLI, C. BUZZACCHI, F. PULITANÒ (Milano 2022) IX ss., EAD., *In memoriam: Franco Gnoli*, in *Iura* 70 (2022) 575-581. In particolare, sulla sua produzione scientifica si vedano nella Sezione dedicata agli atti della giornata organizzata in suo ricordo: F. BOTTA, *Il sacrilegium negli studi di Franco Gnoli. Rievocazioni e riflessioni leggendo gli ‘Scritti di diritto criminale’*, P. BUONGIORNO, *Franco Gnoli e il crimen peculatus: un itinerario storiografico* e S. PULIATTI, *Il crimen expilatae hereditatis negli studi di diritto criminale di Franco Gnoli*, in *Rivista di diritto romano* 23 (2023) 127-183.

(2) Per un’utile ricostruzione dei punti salienti dell’insegnamento del diritto romano nella storia della Facoltà di Giurisprudenza milanese, cfr. L. GAGLIARDI, *Il diritto romano alla Statale di Milano: 1924-1968*, in ID. (cur.), *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria II* (Milano 2018) 562; sulla romanistica della Statale cfr. anche E. CANTARELLA, *I romanisti*, in R. CLERICI (cur.), *Gli 80 anni della Facoltà di Giurisprudenza. Atti dell’Incontro del 14 ottobre 2004* (Milano 2006) 9 ss.

(3) Cfr. *infra* § successivo.

seguì la docenza in Diritto romano e Storia dei Diritti antichi, cui seguì l'incarico di insegnamento in Storia del diritto romano presso l'Università di Trieste. Dopo Trieste fu la volta di Modena, dove Gnoli fu chiamato come professore straordinario sulla cattedra di Istituzioni di diritto romano nel 1980 e dal 1984 ebbe anche l'insegnamento per supplenza di Storia del diritto romano. Dal 1985 al 1992 insegnò anche Storia del diritto romano agli allievi ufficiali dell'Accademia militare di Modena. Già nel 1984 Gnoli prese servizio come professore ordinario e l'anno dopo fu eletto Preside di Facoltà. Nonostante le soddisfazioni raccolte negli anni modenesi, nel 1987 Gnoli scelse di optare per la sede di Torino, dove insegnò per due semestri Istituzioni di diritto romano. L'anno dopo, infatti, riuscì a farsi chiamare in Statale e a tornare nella sede in cui si era laureato. Non aveva peraltro mai smesso – anche negli anni dei trasferimenti in altre sedi – di collaborare alle attività didattiche milanesi e, in particolare, all'aggiornamento della biblioteca dell'Istituto di diritto romano.

In Statale fu componente del Consiglio di Amministrazione dal 1993 al 1999 e, su delega del Rettore Paolo Mantegazza, collaborò presso il Ministero della Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica alla predisposizione della Carta dei Diritti degli Studenti. Verosimilmente questa esperienza non gli piacque, se negli anni successivi non aspirò più ad attività gestionali a livello apicale dell'accademia. Sebbene non lo esplicitasse e, negli anni seguenti, raccontasse solo degli aspetti positivi di queste esperienze, il fatto che non si sia più sentito attratto da ruoli di questo tipo potrebbe trovare spiegazione nella maturazione della consapevolezza dei meccanismi del sistema accademico, non certo scevri da convenzionalismi, finzioni e ipocrisie che non gli erano certo congeniali. Forse proprio ciò lo avrebbe portato – da quel momento in poi – a ritirarsi di fronte a queste opportunità per dedicare tutte le sue energie all'insegnamento e ai rapporti ben più schietti e autentici con studenti e allievi.

Gnoli divenne romanista sul diritto penale, criminale, come preferiva chiamarlo. Laureatosi sul tema dell'*agere per sponsionem*, da cui trasse un denso articolo (4), svolse alcuni studi sul processo (5), ma si ritagliò la propria sfera di interessi e indagini nell'ambito del diritto penale. Dopo es-

(4) F. GNOLI, *Spunti critici sull'interpretazione di Gai. 4.1*, in Studi Scherillo 1 (Varese/Milano 1972) 67 ss., ora in FARGNOLI, BUZZACCHI, PULITANÒ (cur.), *Scritti scelti*, appendice I.

(5) F. GNOLI, *Introduzione alla dottrina romana del rapporto processuale in età classica: da un corso accademico del Prof. Arnaldo Biscardi* (Milano 1971) 1-35; ID., *Il processo giustiniano per libellos*, in A. BISCARDI, *Aspetti del fenomeno processuale nell'esperienza giuridica romana* (Milano 1973) 289-295.

sersi impegnato nello studio della *lex Iulia de peculatu* (6), approfondì il tema fino alla pubblicazione nel 1979 di una monografia sul *crimen peculatus* (7) che ancora oggi rappresenta un caposaldo per lo studio di questo illecito (8). La sua scrittura è caratterizzata da un rigoroso tecnicismo (9) e da una prosa essenziale, lontana dalla magia delle parole affabulatrici. Gli altri due studi condotti nell'ambito del diritto penale sono in tema di *sacrilegium* (10) e di *crimen expilatae hereditatis* (11): due lavori che costituiscono entrambi rispettivamente ancora oggi un punto di riferimento im-

(6) F. GNOLI, *La repressione ordinaria e straordinaria del crimen peculatus*, in BISCARDI, *Aspetti* 265-288; ID., *Sulla repressione penale della ritenzione di pecunia residua nella Lex Iulia peculatus*, in RIL 107 (1973) 437-472, ora in FARGNOLI, BUZZACCHI, PULITANÒ (cur.), *Scritti scelti* 15 ss.; ID., *Cic. Nat. Deor. 3.74 e l'origine della quaestio perpetua peculatus*, in RIL 109 (1975) 331-341, ora in FARGNOLI, BUZZACCHI, PULITANÒ (cur.), *Scritti scelti* 127 ss.; ID., *Di una recente ipotesi sui rapporti tra pecus, pecunia, peculium*, in SDHI 44 (1978) 204-218, ora in FARGNOLI, BUZZACCHI, PULITANÒ (cur.), *Scritti scelti* 139 ss.; ID., *Il crimen peculatus nell'ordo e nella cognitio. Nozioni processuali, struttura e sviluppo storico*, in BISCARDI, *Aspetti* 267-305, ora in FARGNOLI, BUZZACCHI, PULITANÒ (cur.), *Scritti scelti* 157 ss.; ID., *La rogatio Servilia agraria del 63 a.C. e la responsabilità penale del generale vittorioso per la preda bellica*, in *Atti del II Seminario romanistico gardesano* (12-14 giugno 1978) (Milano 1980) 295-309, ora in FARGNOLI, BUZZACCHI, PULITANÒ (cur.), *Scritti scelti* 187 ss.; ID., *Peculato e responsabilità dei magistrati nella lex municipii Tarentini*, in *Antecessori oblata. Cinque studi dedicati ad Aldo dell'Oro* (Padova 2001) 1-22, ora in FARGNOLI, BUZZACCHI, PULITANÒ (cur.), *Scritti scelti* 367 ss.

(7) F. GNOLI, *Ricerche sul crimen peculatus* (Milano 1979) 1-188.

(8) Cfr. BUONGIORNO, *Franco Gnoli* 156, che parla dei suoi studi in tema di peculato come «lezione di metodo nell'approccio all'indagine storico-giuridica».

(9) Come emerge anche dal giudizio della commissione che lo ha dichiarato vincitore del concorso a cattedra (bando 1979): «In particolare, il volume sul *peculatus* mette in evidenza il rigoroso tecnicismo del candidato ed offre garanzia degli ulteriori contributi che da lui possono attendersi».

(10) F. GNOLI, *Rem privatam de sacro surripere: contributo allo studio della repressione del sacrilegium in diritto romano*, in SDHI 40 (1974) 151-204, ora in FARGNOLI, BUZZACCHI, PULITANÒ (cur.), *Scritti scelti* 53 ss.; ID., *Sen., Benef. 7.7.1-4: prospettiva filosofica e prospettiva giuridica del sacrilegium*, in SDHI 40 (1974) 401-414, ora in FARGNOLI, BUZZACCHI, PULITANÒ (cur.), *Scritti scelti* 109 ss.; ID., *D. 48.13.13. Nota esegetica sulla tutela delle res sanctae*, in *Studi in onore di Cesare Grassetti* 2 (Milano 1980) 905-914, ora in FARGNOLI, BUZZACCHI, PULITANÒ (cur.), *Scritti scelti* 203 ss.; ID., s.v. *Sacrilegio (Diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto* 41 (Milano 1989) 212-215, ora in FARGNOLI, BUZZACCHI, PULITANÒ (cur.), *Scritti scelti* 281 ss.

(11) F. GNOLI, *Hereditatem expilare. I. Il principio rei hereditariae furtum non fit e la usucapio hereditatis* (Milano 1984) 1-87, ora in FARGNOLI, BUZZACCHI, PULITANÒ (cur.), *Scritti scelti* 215 ss.; ID., *Sulla sottrazione di res hereditariae nelle istituzioni di Gaio*, in *Studi Biscardi* 3 (Milano 1982) 205-222; ID., *Nerazio e Paolo sul furto di res hereditaria*, in *Testimonium amicitiae. Studi in onore di Franco Pastori* (Milano 1992) 169-179, ora in FARGNOLI, BUZZACCHI, PULITANÒ (cur.), *Scritti scelti* 355 ss.

prescindibile in materia (12). La sua mirabile sintesi del diritto penale romano, pubblicata come voce enciclopedica nel Digesto, IV edizione (13), chiude il suo sforzo ricostruttivo del diritto penale, segnando una linea netta di cesura nell'ambito della sua produzione scientifica. Dopo tale voce Gnoli pubblicò solo altri due contributi penalistici (14) per poi volgere il suo interesse esclusivamente alla materia privatistica, soprattutto nella prospettiva della formazione degli studenti alla comprensione del diritto (15).

Lo studioso si entusiasmò inoltre al progetto di traduzione del Digesto in italiano ideato da Sandro Schipani. Collaborò con traduzioni sue di titoli ai primi quattro volumi del lavoro relativo ai primi 24 libri del Digesto, come risulta dal frontespizio dei volumi stessi (16). Gnoli ha continuato a lavorare, pure dopo la pubblicazione di questi volumi, ad altri titoli del Digesto, lasciando accurate traduzioni inedite di testi del libro trentanovesimo, che testimoniano inequivocabilmente la continuazione dell'attività anche negli ultimi anni di vita.

Da menzionare anche un diverso filone di ricerca di cui Franco Gnoli si occupò con il coinvolgimento dei suoi allievi, quello iniziato da Manlio Sargenti: diventò responsabile del progetto di ricerca ministeriale (all'epoca MURST ex 40%) per la Palingenesi delle Costituzioni tardo-imperiali. Il progetto fu finanziato prima per il biennio 2000-2001 e poi nei due bienni 2003-2005 e 2005-2007, con Gnoli come coordinatore del progetto nazionale cui aderivano altre sedi, e cioè le Università di Torino, Siena e Bologna, con una concentrazione dell'indagine sulle costituzioni imperiali del Codice Teodosiano promulgate nel ventennio 375-395 e quindi principalmente sulla legislazione di Teodosio I.

3. In Statale Gnoli impartì l'insegnamento di Istituzioni di diritto romano per una delle tre cattedre in cui esso era diviso, la cattedra che allora

(12) Si vedano al riguardo, rispettivamente, BOTTA, *Il sacrilegium* 133 ss. e PULIATTI, *Il crimen* 165 ss.

(13) F. GNOLI, s.v. *Diritto penale nel diritto romano*, in Digesto. Discipline penalistiche 4 (1990) 43-64, ora in FARGNOLI, BUZZACCHI, PULITANÒ (cur.), *Scritti scelti* 303 ss.

(14) GNOLI, *Nerazio* 169 ss. e ID., *Peculato* 2001.

(15) Cfr. *infra* § 4.

(16) S. SCHIPANI (cur.), *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae. Testo e traduzione I*, 1-4 (Milano 2005); ID. (cur.), *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae. Testo e traduzione II*, 5-11 (Milano 2005); ID. (cur.), *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae. Testo e traduzione III*, 12-19 (Milano 2007); ID. (cur.), *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae. Testo e traduzione IV*, 20-27 (Milano 2011).

corrispondeva al raggruppamento O-Z, sulla base delle iniziali del cognome. Non smise peraltro mai di insegnare anche la materia opzionale Diritto romano, che considerava la materia più congeniale per un romanista, vista la libertà di individuarne il contenuto monografico e anche di modificarlo periodicamente per affrontarne uno diverso.

Chi lo ascoltava coglieva immediatamente la sua passione per il diritto, soprattutto per il diritto privato, come luogo di composizione delle liti individuali. Pur conoscendo profondamente le fonti romane, che studiava con una tecnica rigorosa, nelle sue ricerche e nelle sue conversazioni non mancava mai di rapportarsi al diritto vigente. Prova del suo entusiasmo per il diritto odierno è l'affidamento di Nozioni giuridiche fondamentali presso la Facoltà di Agraria della Università degli Studi di Milano che ebbe negli anni 2000 e 2001 e di cui, anche successivamente, raccontava con fierezza.

Al suo amore per il diritto univa un grande talento oratorio. Entusiasmava gli studenti non solo con l'esposizione limpida (17) e la precisione chirurgica con cui spiegava gli istituti giuridici, ma anche con la voce tonante e l'estro di affascinare chi lo ascoltava. Ricorrente nel suo eloquio era, per esempio, la menzione di casi concreti, i cui protagonisti erano sempre i soliti, Antonio e Giovanni. Raramente ricorreva ad altri nominativi, forse allo scopo di rendere Antonio e Giovanni, nonostante i casi fossero ovviamente sempre diversi, una presenza familiare agli uditori. Altra efficace modalità che aveva di tenere attento l'uditorio era l'arricchimento del discorso con le competenze che gli derivavano dalla vita privata, scaturenti dalle sue preziose collezioni personali come quella degli orologi antichi o delle automobili d'epoca. Altre volte Gnoli si divertiva a schernire gli studenti, soprattutto quelli che avevano scelto la facoltà come ultima spiaggia dopo avere scartato ogni altra alternativa e domandava loro perché non si fossero piuttosto iscritti alla facoltà di architettura. Alla fine del semestre rivelava però che la facoltà di giurisprudenza era stata a suo parere una buona scelta, perché coloro che sceglievano invece architettura si riducevano di solito a doversi accontentare di professioni come quella di allestitore delle vetrine della Rinascente!

Tipica delle sue lezioni era anche la serietà con cui venivano impartite. Non era pressoché mai assente; se capitava qualche volta un caso di malattia o di indisponibilità, Gnoli si sentiva in profondo imbarazzo con sé stesso e gli altri per non essere stato in grado di tenere la lezione. Per questo era

(17) Cfr. C. BUZZACCHI, *Agire secondo le parole. In memoria del Professor Franco Gnoli*, in FARGNOLI, BUZZACCHI, PULITANÒ (cur.), *Scritti scelti* 447, ora anche in *Rivista di diritto romano* 23 (2023) 161 ss.

solito criticare chi invece di abitudine, per un qualche impegno anche professionale, si faceva sostituire da assistenti o allievi. Ricordava inoltre con un certo biasimo i colleghi *maiores* o i Maestri che si erano fatti sostituire da Gnoli stesso quando era all'inizio della carriera non tanto perché era stato obbligato a preparare la lezione durante la notte (la richiesta di sostituzione arrivava di solito la sera prima per il giorno dopo), ma per il fatto stesso di ritenere un qualche altro impegno prioritario a quello irrinunciabile della didattica e dell'apprendimento degli studenti. La presenza a lezione era per lui il compito in assoluto primario del docente universitario.

Dall'appassionato insegnamento aveva un importante ritorno sul piano umano. Gnoli diventò con il tempo un punto di riferimento per generazioni di studenti che non mancavano, anche a distanza di anni, di manifestargli l'affetto e la simpatia che, anche grazie alle sue doti di conversatore, si era saputo conquistare. Amava il contatto con i giovani ed era disponibile a qualsiasi orario per ricevere studenti e laureandi, ascoltare le loro piccole e grandi esigenze. Solo in questi contesti l'interlocutore si accorgeva di riuscire a oltrepassare la sua scorza burbera e a scoprire la sua grande affabilità e la sua arguta ironia. Era sempre disponibile anche nei confronti dei numerosi allievi: non era mai parco nel dispensare suggerimenti, accompagnandoli a imparare i rudimenti del difficile mestiere di studioso e trasmettendo loro idee e tecniche.

Significativo del suo autentico impegno nella didattica è anche un altro dato. Dopo il suo pensionamento nel 2010, Gnoli continuò a rendersi disponibile per corsi di insegnamento e anche solo per supplenze estemporanee. Per un periodo ancora più lungo, fu a disposizione per prendere parte alla commissione di esame in occasione dell'appello di Istituzioni di diritto romano. In passato la sua inflessibilità durante l'interrogazione era nota agli studenti ed era acuita dal suo sguardo e dall'aspetto fisico: gli occhi chiarissimi e, da giovane, i capelli biondi tradivano la discendenza prussiana per parte di nonna, di cui andava orgoglioso. Negli ultimi anni, tuttavia, aveva ammorbidito i toni con cui interrogava gli studenti ed era diventato molto più conciliante di fronte alla loro impreparazione su punti per lui fondamentali, perché trasversali a tutto il diritto e indicativi della mente da giurista, come la differenza tra contratto reale e ad effetti reali o la distinzione tra una dichiarazione recettizia e non recettizia. Dopo il 2010, per interrogare gli studenti, in qualità ormai solo di 'cultore della materia', prendeva il treno regionale da Tortona, arrivandoci con l'automobile da Volpedo, il paese della moglie in provincia di Alessandria dove abitava ormai in pianta stabile. Prima di allora aveva solo raramente e malvolentieri preso tale mezzo di trasporto, sia perché non amava affatto viaggiare, sia perché riteneva il

treno regionale un po' troppo affollato per i suoi gusti. E ha continuato a partecipare alle commissioni di esame per lungo tempo, quasi dieci anni dopo il suo pensionamento, fino a quando la malattia lo ha costretto a interrompere anche questa sua ultima presenza nella didattica universitaria.

4. Testimonianza tangibile della sua dedizione per l'insegnamento sono i corsi universitari e il manuale istituzionale, la forma espositiva a lui più congeniale. In ciò Gnoli si poneva sulla scia del Maestro Scherillo, che vedeva nello studio del diritto romano, soprattutto privato, lo strumento indispensabile per la educazione e la formazione del giurista e, al contempo, per la comprensione del diritto vigente.

Emblematiche le parole con cui Gnoli introduce la riedizione del manuale del Maestro Scherillo (18), a proposito dell'affermazione di quest'ultimo: «lo studio del diritto romano ha diritto di cittadinanza nelle facoltà giuridiche (sorte, non lo si dimentichi, per lo studio del diritto romano) non solo perché è strumento indispensabile per la educazione e la formazione del giurista, ma anche perché è presupposto necessario alla comprensione del diritto attuale; il quale dal diritto romano non è avulso, così come gli idiomi neolatini sono i meri continuatori del latino. A me lo studio puramente storico del diritto romano – quasi fosse una specie di diritto assiro-babilonese – non ha mai detto niente». Gnoli aggiunge: «È una scelta di campo, quella a suo tempo compiuta da Scherillo, notoriamente non condivisa da molti romanisti. Chi scrive l'ha fatta propria, la difende nella metodologia didattica e condivide il particolare taglio conferito fin dall'origine al corso da tale punto di vista» (19).

Del magistero di Scherillo, Gnoli riprese anche concretamente alcune delle sue opere, rielaborandole e pubblicando nel 1994 il corso sulle obbligazioni (20), nel 1995 (con una seconda edizione del 1999) il corso di Diritto romano sul testamento (21), nel 1997 il corso sulla successio-

(18) G. SCHERILLO, F. GNOLI, *Corso di diritto romano. Il testamento* (Bologna 1995; 1999) 10, in cui Gnoli, nell'introdurre la sua rielaborazione del corso, cita le parole usate da Scherillo nella premessa di quest'ultimo al primo volume dell'edizione dattiloscritta del corso (G. SCHERILLO, *Corso di diritto romano. Il testamento* 1 [Milano 1966] 2).

(19) Menzionava l'esplicita presa di posizione di Scherillo in rapporto alla prospettiva di studio del diritto romano già G. LOMBARDI, *Gaetano Scherillo*, in SDHI 36 (1970) 576 (con bibliografia a cura di F. Gnoli); sul punto cfr. anche GAGLIARDI, *Il diritto romano* 536.

(20) G. SCHERILLO, F. GNOLI, *Lezioni sulle obbligazioni. Corso di diritto romano* (Bologna 1994) 1-318.

(21) SCHERILLO, GNOLI, *Corso di diritto romano. Il testamento* 1-403.

ne (22). Nel 1999 diede alle stampe il manuale di Diritto romano in una prima versione, pubblicata con la locale CUSL (Cooperativa Universitaria Studio e Lavoro) (23), poi rielaborata in un'edizione del 2003 e in una del 2005 per i tipi della LED-Edizioni Universitarie di Lettere Economia e Diritto (24). Avendo poi cessato di insegnare Istituzioni di diritto romano nel 2007, quando ha deciso generosamente che fossi io a subentrare nella didattica agli studenti di primo anno, mi ha permesso di contribuire come coautore al manuale che è uscito nel 2018 con il titolo *Institutiones iuris romani*, sempre per i tipi della LED (25).

5. Alla luce di queste considerazioni, è difficile negare che la spiccata abilità oratoria di Gnoli nell'insegnamento universitario e la sua cura di rendere con chiarezza ed efficacia i concetti comprensibili al suo pubblico non dipendessero solo da un talento naturale, ma costituissero il frutto di una formazione. È suggestivo allora pensare che Gnoli si sia lasciato ispirare dall'archetipo classico del *vir bonus dicendi peritus*.

La locuzione latina utilizzata da Quintiliano (26) descrive plasticamente le qualità dell'oratore ideale con riferimento sia alla perizia tecnica dell'eloquenza sia alle qualità morali dell'oratore stesso. A sostegno di questa suggestione si possono portare due argomenti. Innanzitutto Gnoli conosceva molto bene l'*Institutio oratoria* di Quintiliano. Proprio sull'*Institutio oratoria* aveva condotto un lavoro durato anni alla ricerca dei riferimenti giuridici nell'ambito del menzionato progetto, diretto da Arnaldo Biscardi, del *Corpus Iuris Romani Publici*. Sulla scia di questi studi Gnoli aveva curato la pubblicazione proprio del lavoro su Quintiliano (27). Su un profilo particolare, quello delle prove in giudizio quali attestate nella fonte retorica e al contempo testimonianza di un'influenza della cultura dei retori sulla prati-

(22) G. SCHERILLO, F. GNOLI, *Corso di diritto romano. La successione* (Bologna 1997) 1-376.

(23) G. SCHERILLO, F. GNOLI, *Diritto romano. Lezioni istituzionali* (Milano 1999) 1-595.

(24) G. SCHERILLO, F. GNOLI, *Diritto romano. Lezioni istituzionali* (Milano 2003; 2005) 1-486.

(25) G. SCHERILLO, F. GNOLI, *Institutiones iuris romani* (Milano 2018) 1-451.

(26) Quint. 12.1.1 in cui risulta attribuire la paternità della citazione a Catone: *Sit ergo nobis orator quem constituimus is qui a M. Catone finitur, vir bonus dicendi peritus, verum, id quod et ille posuit prius et ipsa natura potius ac maius est, utique vir bonus*.

(27) *Corpus Iuris Romani Publici. M. Fabi Quintiliani Institutiones oratoriae libri XII* (Milano 1976) 1-153. Gnoli partecipò invero con Giorgio Luraschi e Giovanni Negri alla pubblicazione anche di *Corpus Iuris Romani Publici. C. Sallusti Crispi De coniuratione Catilinae* (Milano 1976) 1-80; *Corpus Iuris Romani Publici. M. Tulli Ciceronis orationes de civitate* (Milano 1977) 1-132.

ca del diritto, era poi scaturito un saggio (28), oltre ad ampi impieghi dell'*Institutio oratoria* di Quintiliano nei suoi contributi di diritto criminale (29).

Inoltre, a sostegno dell'idea che Quintiliano abbia avuto un ruolo importante nella sua formazione come didatta d'eccezione, si pone anche la circostanza che Franco Gnoli possedeva, nella sua preziosa biblioteca da collezionista, diverse copie antiche dell'*Institutio oratoria* (30). Da bibliofilo esperto e accurato, come dimostra anche la sua ricca e preziosa biblioteca privata, aveva una venerazione per i libri rari, alimentata dall'assidua frequentazione della libreria Malavasi in via Santa Tecla nei pressi dell'università, una delle più note librerie antiquarie sul territorio nazionale. Ciononostante, la presenza di più edizioni di pregio del manuale di Quintiliano nella sua biblioteca privata costituisce un indizio significativo di un suo legame particolare con quest'opera, emblematica per l'oratoria di ogni epoca. Ma anche a prescindere dal modello di Quintiliano, l'abilità espositiva e la serietà con cui Gnoli rivestiva il ruolo del docente erano tali che a chi ha avuto la fortuna di ascoltare le sue lezioni rimane il ricordo di un Maestro che sapeva trasmettere non solo l'amore per il diritto, ma anche l'impegno infaticabile nella formazione di generazioni di studenti.

(28) F. GNOLI, *Sulla teoria della prova nella Institutio oratoria di Quintiliano. Cenni introduttivi*, in Atti del Seminario romanistico gardesano (19-21 maggio 1976) 1 (Milano 1976) 127 ss.; trattasi di un lavoro corrispondente alla comunicazione da lui tenuta al seminario romanistico di Gargnano nel maggio 1976, organizzato da Arnaldo Biscardi.

(29) Lo evidenziano BOTTA, *Il sacrilegium* 141 e BUONGIORNO, *Franco Gnoli* 151.

(30) Ne cito due a titolo esemplificativo: *M. Fabii Quintiliani de institutione oratoria libri duodecim, per Petrum Burmannum, excudebat Josephus Cominus* (Patavii 1736) e *M. Fabii Quintiliani institutionis oratoriae, libri XII, edidit Ludovicus Radermacher* (Lipsiae 1907).

SABRINA LO IACONO

I MAESTRI DEL DIRITTO ROMANO E DELLA STORIA DEL DIRITTO ITALIANO. CRONOLOGIA

Si elencano qui di seguito i Maestri del Diritto romano e della Storia del diritto italiano (oggi Storia del diritto medievale e moderno) ormai scomparsi che, professori di ruolo, hanno insegnato presso la Regia Università, poi Università degli Studi di Milano. Non compaiono pertanto i viventi che hanno insegnato o insegnano tali discipline in codesta Università. Si indicano l'anno della presa di servizio in Statale e l'anno di cessazione dall'insegnamento (per trasferimento ad altro ateneo, pensionamento, morte). Sul lato destro, tra parentesi quadre, le date di nascita e morte dei Maestri.

Romanisti

Carlo Longo:	1925-1938	[1869-1938]
Emilio Betti:	1927-1948	[1890-1968]
Gaetano Scherillo:	1939-1970	[1905-1970]
Pietro Ciapessoni:	1942-1943	[1881-1943]
Giovanni Pugliese:	1949-1960	[1914-1995]
Arnaldo Biscardi:	1963-1986	[1910-1998]
Gabrio Lombardi:	1968-1983	[1913-1994]
Franco Pastori:	1972-1998	[1923-2003]
Aldo Dell'Oro:	1983-1996	[1922-2005]
Ferdinando Bona:	1983-1987	[1930-1999]
Franco Gnoli:	1988-2010	[1940-2021]

Italianisti

Arrigo Solmi:	1931 (1)-1939	[1873-1944]
Enrico Besta:	1924-1949	[1874-1952]
Gian Piero Bognetti:	1941-1963	[1902-1963]
Giulio Vismara:	1963-1978	[1913-2005]

(1) Arrigo Solmi insegnò inizialmente Scienza politica alla Facoltà di Scienze politiche e solo dal 1936 Diritto comune.

Finito di stampare nel mese di marzo 2024
dalla Stampatre s.r.l. di Torino – Via Bologna, 220

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E STORIA DEL DIRITTO

Diritto Romano e Diritti dell'Antichità

Per i tipi di Giuffrè

1. ALDO DELL'ORO, *Le cose collettive nel diritto romano*, 1963, 8°, p. 220.
2. GIUSEPPE GANDOLFI, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, 1966, 8°, p. XII-437.
3. REMO MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, 1966, 8°, p. XII-426.
4. ALDO CENDERELLI, *Ricerche sul Codex Hermogenianus*, 1965, 8°, p. IX-273.
5. EVA CANTARELLA, *La fideiussione reciproca*, 1965, 8°, p. 178.
6. MARIAGRAZIA BIANCHINI, *Studi sulla societas*, 1967, 8°, p. VII-128.
7. *Antologia giuridica romanistica e antiquaria*, I, 1968, 8°, p. XII-314.
8. FRANCO PANVINI ROSATI, *Contributo numismatico alla conoscenza di Velleia antica*, 1968 (esaurito).
9. ALDO CENDERELLI, *Varroniana. Istituti e terminologia giuridica nelle opere di M. Terenzio Varrone*, 1973, 8°, p. VIII-208.
10. GIOVANNI NEGRI, *La clausola codicillare nel testamento inofficioso*, 1975, 8°, p. VIII-352.
11. EVA CANTARELLA, *Studi sull'omicidio in diritto greco e romano*, 1976, 8°, p. IV-220.
12. ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Effetti personali della patria potestas*, I, 1979, 8°, p. XVI-408.
13. EVA CANTARELLA, *Norma e sanzione in Omero. Contributo alla protostoria del diritto greco*, 1979, 8°, p. VI-330.
14. FRANCO GNOLI, *Ricerche sul crimen peculatus*, 1979, 8°, p. IV-194.
15. *Atti del II Seminario Romanistico Gardesano*, 1980, 8°, p. XII-576.
16. GIAN LUIGI FALCHI, *Le controversie tra Sabini e Proculiani*, 1981, 8°, p. IV-280.
17. ALBERTO MAFFI, *Studi di epigrafia giuridica greca*, 1983, 8°, p. VIII-264.
18. GIOVANNI NEGRI, *Diritto minerario romano*, I, 1985, 8°, p. VIII-380.
19. MARCELLA BALESTRI FUMAGALLI, *Lex lunia de manumissionibus*, 1985, 8°, p. XII-220.
20. JAVIER PARICIO, *Estudio sobre las acciones in aequum conceptae*, 1986, 8°, p. VIII-144.
21. DARIO MANTOVANI, *Digesto e masse bluhmiane*, 1987, 8°, p. VIII-184.
22. *Atti del III Seminario Romanistico Gardesano*, 1988, 8°, p. XII-580.
23. ANNA MARIA GIOMARO, *La tipicità delle legis actiones e la nominatio causae*, 1988, 8°, p. IV-112.
24. GIUSEPPE VALDITARA, *Studi sul magister populi. Dagli ausiliari militari del rex ai primi magistrati repubblicani*, 1989, 8°, p. XII-436.
25. ARNALDO BISCARDI, *La dottrina romana dell'obligatio rei*, 1991, 8°, p. VIII-194.
26. FERDINANDO ZUCCOTTI, *Furor haereticorum*, 1992, 8°, p. XVI-568.
27. *Testimonium amicitiae*, 1992, 8°, p. VIII-462.
28. *Incontro con Giovanni Pugliese*, 1992, 8°, p. VIII-148.
29. ALBERTO MAFFI, *Ricerche sul postliminium*, 1992, 8°, p. VI-256.
30. LORENA MANNA, *Actio redhibitoria e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto de mancipiis vendundis*, 1994, 8°, p. X-288.
31. CHIARA BUZZACCHI, *Studi sull'actio iudicati nel processo romano classico*, 1996, 8°, p. VIII-144.

32. IOLE FARGNOLI, *Studi sulla legittimazione attiva all'interdetto quod vi aut clam*, 1998, 8°, p. X-164.
33. BARBARA BONFIGLIO, *Corruptio servi*, 1998, 8°, p. VI-236.
34. ARNALDO BISCARDI, *Scritti di diritto greco*, a cura di Eva Cantarella e Alberto Maffi, 1999, 8°, p. X-298.
35. IOLE FARGNOLI, *Alius solvit alius repetit. Studi in tema di indebitum condicere*, 2001, 8°, p. X-282.
36. LORENZO GAGLIARDI, *Decemviri e centumviri. Origini e competenze*, 2002, 8°, p. XVI-570.
37. FRANCESCA PULITANÒ, *Studi sulla prodigalità nel diritto romano*, 2002, 8°, p. X-222.
38. MARCELLA BALESTRI FUMAGALLI, *Rosmini e il diritto romano*, 2003, 8°, p. X-152.
39. *Scritti in ricordo di Barbara Bonfiglio*, 2004, 8°, p. XII-418.
40. LORENZO GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici. I. La classificazione degli incolae*, 2006, 8°, p. XVI-584.
41. PAOLA BIAVASCHI, *Ricerche sul precarium*, 2006, 8°, p. VIII-374.
42. IOLE FARGNOLI, *Ricerche in tema di furtum. Qui sciens indebitum accipit*, 2006, 8°, p. VI-276.
43. FRANCESCA PULITANÒ, *De eo quod certo loco. Studi sul luogo convenzionale dell'adempimento nel diritto romano*, 2009, 8°, p. VIII-360.
44. ROBERTO SIGNORINI, *Adsignare libertum. La disponibilità del patronatus tra normazione senatoria ed interpretatio giurisprudenziale*, 2009, 8°, p. VIII-236.
45. ANTONIO BANFI, *Sovranità della legge. La legislazione di Demetrio del Falero ad Atene (317-307 a.C.)*, 2010, 8°, p. VIII-254.
46. LORENZO GAGLIARDI, *Cesare, Pompeo e la lotta per le magistrature. Anni 52-50 a.C.*, 2011, 8°, p. X-224.
47. PAOLA BIAVASCHI, *Caesari familiarissimus. Ricerche su Aulo Ofilio e il diritto successorio tra repubblica e principato*, 2011, 8°, p. X-308.
48. NUNZIA DONADIO, *Vadimonium e contendere in iure. Tra "certezza di tutela" e "diritto alla difesa"*, 2011, 8°, p. XII-526.
49. EVA CANTARELLA, *Diritto e società in Grecia e a Roma. Scritti scelti*, a cura di Alberto Maffi e Lorenzo Gagliardi, 2011, 8°, p. XVI-964.
50. LAURA PEPE, *Phonos. L'omicidio da Draconte all'età degli oratori*, 2012, 8°, p. X-258.
51. ALESSIA SPINA, *Ricerche sulla successione testamentaria nei responsa di Cervidio Scevola*, 2012, 8°, p. XII-622.
52. ROBERTO SIGNORINI, *D. 34.5. "De rebus dubiis". Profili sistematici e rassegna casistica*, 2014, 8°, p. VIII-238.
53. *La cattedra e la toga. Scritti romanistici di Aldo Dell'Oro*, a cura di Iole Fagnoli, Claudio Luzzati e Riccarda Dell'Oro, 2015, 8°, p. XXVIII-528.
54. LORENZO GAGLIARDI, *Studi sulla legittimazione alla querela inofficiosi testamenti in diritto romano e bizantino*, 2017, 8°, p. XVI-248.
55. FRANCESCA PULITANÒ, *Quid enim municipes dolo facere possunt? Illecito del singolo e responsabilità collettiva nel diritto romano*, 2018, 8°, p. VIII-196.
56. *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria*, II, a cura di Lorenzo Gagliardi, 2018, 8°, p. XII-624.
57. *Dike. Essays on greek law in honor of Alberto Maffi*, edited by Lorenzo Gagliardi and Laura Pepe, 2019, 8°, p. XX-386.
58. SABRINA LO IACONO, *Ambulatoria est voluntas defuncti? Ricerche sui "patti successori" istitutivi*, 2019, 8°, p. X-358.
59. SABRINA LO IACONO, *Gli anni della breccia cristiana. La legislazione dell'imperatore Graziano*, 2021, 8°, p. X-262.
60. *Il diritto allo stato puro? Le fonti giuridiche romane come documento della società antica*, a cura di Chiara Buzzacchi e Iole Fagnoli, 2021, 8°, p. VI-310.
61. RENATO PERANI, *Pignus distrahere. La vendita del pegno da parte del creditore pignoratizio*, 2021, 8°, p. XVIII-332.
62. FRANCESCO CASTAGNINO, *I diplomata militaria. Una ricognizione giuridica*, 2022, 8°, p. X-246.

63. FRANCO GNOLI, *Scritti scelti di diritto criminale*, a cura di Iole Fagnoli, Chiara Buzzacchi, Francesca Pulitanò, 2022, 8°, p. XVIII-482.
64. LORENZO GAGLIARDI, *Romam commigrare. I romani, i latini e l'immigrazione*, prefazione di Luigi Capogrossi Colognesi, 2023, 8°, p. XVI-280.
65. RENATO PERANI, *Intelligenza artificiale e Digesta Iustiniani. La casistica romana per un orientamento nella risoluzione automatizzata delle controversie*, 2023, 8°, p. XIV-316.

Per i tipi di Giappichelli

66. *Un secolo di sapere storico-giuridico all'Università Statale. I Maestri del Diritto romano e della Storia del diritto*, a cura di Iole Fagnoli, 2024, p. VI-314.

