



MARIO TRIMARCHI

Professore ordinario di diritto civile –Università di Messina

L'ULTIMO CORSO DI LEZIONI DI SALVATORE PUGLIATTI: “DIRITTO CIVILE E DIRITTO AMMINISTRATIVO”¹

SOMMARIO: 1. *La grande attesa.* – 2. *Il contenuto della decisione del 5 Luglio 2017 n. 16601.* – 3. *Modifiche sul livello del risarcimento in Italia.* – 4. *Qualche conclusione.*

1. – Università degli studi di Messina. Facoltà di Giurisprudenza. Anno accademico 1972/1973. Venuto a conoscenza che il prof. Salvatore Pugliatti avrebbe tenuto il Suo ultimo corso di lezioni di Diritto civile, chiedo al Preside di anticipare la materia dal quarto al terzo anno per potere frequentare quel corso.

Le prime lezioni, di chiara impronta metodologica, sono dal Professore dedicate alle ragioni che Lo avevano indotto alla scelta del tema, che viene così formulato: "Diritto civile e diritto amministrativo".

Durante il corso prendo costantemente appunti e registro insieme ad altri studenti e ad alcuni giovani collaboratori del Professore le lezioni, che vengono poi trascritte per poterle rileggere e studiare al fine del superamento dell'esame.

Affascinati dalla personalità e dalla profonda cultura del Maestro, nel maggio del 1973 il giorno dell'ultima lezione noi studenti Gli consegniamo una targa d'oro per ringraziarLo del prezioso insegnamento ricevuto e della splendida esperienza vissuta.

Conservo da allora gelosamente quelle lezioni. Nel corso degli anni in più occasioni le ho rilette in tutto o in parte, ed in svariate occasioni utilizzate per la ricerca scientifica o in funzione dell'attività didattica.

In passato, ho avuto modo di mettere a conoscenza illustri colleghi di altre discipline dell'esistenza del dattiloscritto e tutti, dal romanista Antonio Metro, allo storico del diritto Federico Martino, all'amministrativista Antonio Romano, hanno ritenuto il materiale di grande valore e sicuramente meritevole di essere pubblicato. E di questa lettura e del loro incoraggiamento Li ringrazio particolarmente.

Nel 2016 l'Associazione dei civilisti italiani, su proposta di Guido Alpa e di Francesco Macario, ha promosso presso La Sapienza l'organizzazione di due importanti convegni dedicati alle

¹ Prefazione al volume "Dalle lezioni di SALVATORE PUGLIATTI. Diritto civile e diritto amministrativo", a cura di M. Trimarchi, Napoli, ESI, 2017.

JUS CIVILE



Scuole civilistiche italiane, al fine di effettuarne una completa ricognizione e di indagare gli sviluppi, i contenuti e i protagonisti di ciascuna di esse. Nel primo incontro, tenutosi il 29 e 30 aprile, il prof. Vincenzo Scalisi ha delineato mirabilmente il percorso intellettuale della Scuola civilistica messinese dalle origini ai nostri giorni ed in specie dei suoi più grandi esponenti, Salvatore Pugliatti ed Angelo Falzea. Nel secondo incontro, tenutosi il 21 e 22 ottobre, ho ritenuto di proporre un ricordo del fondatore della Scuola riferendo proprio del Suo ultimo corso di lezioni, quello che avevo frequentato oltre quarant'anni prima.

Il particolare interesse da molti manifestato a conoscere il pensiero, inedito, del Maestro mi ha indotto a riprendere quel vasto ed articolato materiale. Ho deciso di accingermi a questo lavoro con una certa emozione e comunque consapevole della difficoltà di trasmettere in tutta la loro ricchezza il contenuto di quel corso. Al riguardo va ricordato come il testo delle lezioni del 1972/73, oggetto di questo volume, non proviene personalmente dal prof. Pugliatti né è stato da Lui riletto, risistemato o corretto. Egli era solito, infatti, revisionare con assoluto rigore i Suoi scritti, con interpolazioni e sostituzioni di frasi o interi periodi, fino ad un attimo prima di licenziare la stampa definitiva. In precedenza il Nostro aveva pubblicato vari corsi di lezioni di Diritto privato o di Diritto civile, ma probabilmente la Sua prematura scomparsa non Gli ha permesso di rivedere questo ultimo corso, cui teneva particolarmente. Eventuali errori o imprecisioni devono dunque essere ascritte interamente al sottoscritto e di questo sin d'ora mi scuso.

Il lavoro, a distanza di tanti anni, di riletture degli appunti e delle trascrizioni allora effettuate delle lezioni si è rivelato alquanto complesso, nella misura in cui, pur nel rispetto della massima fedeltà possibile al corso effettivamente pronunciato dal Professore, si è provato a trasfondere il Suo discorso orale in un testo scritto agevolmente leggibile. Si è così proceduto alla informatizzazione del materiale e ad un primo accurato controllo sul piano formale: e qui il ringraziamento va ad alcuni miei collaboratori (le dott. Veronica Bongiovanni, Barbara Puglisi e Francesca Romeo) per l'attento lavoro preliminare ed in particolare alla prof. Angela La Spina per il coordinamento di questa fase.

Al fine di dare al testo una veste che consentisse una fruizione ottimale sono state ristabilite le frasi interrotte ed eliminate tutte quelle inevitabili ripetizioni in cui ogni docente tra la fine di una lezione e l'avvio di quella successiva incorre per riprendere il dialogo con i suoi studenti. Poiché il materiale – in ragione del fatto che è stato raccolto da studenti – presentava qualche imprecisione, si è operata, per quanto è stato possibile, anche una verifica delle fonti citate. È stato, inoltre, redatto un indice-sommario per consentire al lettore una visione complessiva dei contenuti del corso.

2. – Autorevoli studiosi hanno scritto della straordinaria capacità di Pugliatti di padroneggiare ai massimi livelli tutte le scienze umane, e non certo solo quella giuridica, cosicché senza alcuna enfasi ben può essere considerato un grande protagonista della cultura italiana del '900. Uno di quei Maestri la cui dimensione si staglia con assoluta preminenza ed il cui ricordo ed insegnamento permarranno vivi e fecondi nel tempo.

JUS CIVILE



I contributi, spesso illuminanti, che il Nostro ha fornito alla scienza giuridica sono innumerevoli e attengono non solo a tutti i campi del diritto civile, ma anche al diritto del lavoro, al diritto commerciale, al diritto industriale e al diritto agrario. È stato rilevato come sia stato un giurista completo, ma al tempo stesso inquieto, dotato di grande curiosità, fortemente aperto al dibattito, convinto che lo scienziato del diritto debba continuamente aggiornare i risultati conseguiti, assolutamente insofferente nei confronti di qualsiasi generalizzazione o astrazione inutile, in una logica di continuo rinnovamento dei concetti e della loro necessaria rispondenza al reale.

3. – L’eccezionale personalità di Pugliatti, nei suoi molteplici aspetti e sfaccettature, risulta con tutta evidenza dal Suo ultimo corso di lezioni intitolato “Diritto civile e diritto amministrativo”.

L’avvio è scintillante. All’inizio della ricerca conduce una attenta analisi linguistica dell’espressione, e si chiede se fosse opportuno indicare prioritariamente il diritto amministrativo o il diritto civile, ma soprattutto indaga a lungo sulla portata della particella “e” concludendo che dal punto di vista puramente grammaticale congiunge, mentre dal punto di vista logico disgiunge, nel senso che sembra proporre un raffronto tra due ambiti tra i quali ricorre una relazione.

Ma il particolare interesse della parte introduttiva va ravvisato nel fatto che Pugliatti si dichiara apertamente in ordine al metodo che il giurista deve utilizzare nella ricerca. Al riguardo evidenzia che, almeno in astratto, è possibile procedere per tre vie differenti, peraltro non parallele e quindi destinate per più aspetti ad incrociarsi.

La prima è quella dell’esperienza comune, consistente nel ricorso alle notizie più o meno approfondite che ciascuno possiede in una data materia ed in particolare che l’operatore del diritto possiede per gli istituti giuridici; l’esperienza consente di orientarsi, dà una prima informazione ma non è certo da sola sufficiente per conseguire una vera conoscenza dei fenomeni.

La seconda via, in apparenza la più rapida, è quella che parte dai concetti, dalle categorie, dagli schemi, nella specie propri del diritto civile e del diritto amministrativo; in realtà, pur essendo utile, non sempre è praticabile dal momento che le classificazioni sono spesso incerte e problematiche e comunque alquanto astratte. Lo stesso confine tra le due branche oggetto della ricerca appare quanto meno mobile e comunque segnato da una zona grigia che rende difficile la distinzione.

Vi è, infine, un’altra via, –sostiene Pugliatti– un metodo di ricerca che ricorre a diversi mezzi, che cerca di utilizzare tutte le risorse possibili e di tenersi quanto più possibile a contatto con la realtà e l’esperienza e nel tempo stesso di soddisfare il bisogno di ordine che sorregge la cosiddetta scienza. In che cosa consiste quest’altra via? In una parola, la tradizione, la storia. C’è un patrimonio immenso di esperienze immediate di vita vissuta, di elaborazioni culturali, di *erlebnis*, di riflessione sul vivere: la tradizione –afferma il Nostro– ha un’importanza enorme, e di essa non è possibile liberarci perché finisce con l’essere l’eredità che viene trasmessa dalle ge-

JUS CIVILE



nerazioni immediatamente precedenti e che si finisce con il dover accettare di fatto e di diritto. Cosicché se si vuole stabilire cosa sia diritto civile, cosa sia diritto amministrativo, è necessario affidarsi alla tradizione per vedere in che modo questa esperienza è stata analizzata dalle generazioni precedenti.

Pugliatti indica, quindi, il metodo storico o storicistico quale percorso privilegiato da prescegliere nella ricerca, anche per evitare sia concettualizzazioni eccessive e lontane dal reale, sia interpretazioni meramente formali del dato positivo del tutto sconnesse dal contesto sociale.

Ed avvia, così, un'amplissima, dotta e ricchissima ricostruzione del diritto civile dagli albori ai giorni d'oggi, passando in rassegna e analizzando attentamente una infinità di fonti, a partire dai Greci e dai Romani sino alla metà del secolo scorso, sempre attento a collegare quelle strettamente giuridiche con tutte le altre di matrice economica, politica o sociale, essenziali per comprendere in una visione unitaria in modo corretto le prime.

È interessante notare come il Nostro, nell'ambito di questo *excursus* storico, tenda in varie occasioni ad aprire lunghe parentesi, che potrebbero apparire erudite digressioni, ma che in realtà costituiscono paragoni o confronti tra fenomeni tra loro anche temporalmente distanti, necessari per cogliere appieno il senso del discorso. E, così, l'elegante discussione sulla *naturalis ratio* ed il confronto col *Volksgeist* di matrice storicista con le citazioni di Puchta, di Savigny, di Herbert e di Grimm, e con *l'esprit du peuple*, e quindi con l'illuminismo di Montesquieu, Gli servono per cogliere i punti di incontro e le differenze tra le varie fasi storiche. Oppure l'approfondimento, di particolare interesse, sulla c.d. grammatica comparata, dove il riferimento alle varie famiglie linguistiche via via individuate dagli studiosi, a partire dal sanscrito, che si assumeva all'origine di varie lingue europee, e poi alla lingua indogermanica, a quella indoeuropea, a quella arioeuropea, e, ancora, alla lingue studiate più di recente amerindiane e africane, dimostra la necessità di evitare generalizzazioni e di condurre un'analisi storicamente collaudata e relativizzata.

In realtà –osserva Pugliatti– nulla esiste che possa essere fermato per l'eternità. Ecco allora come la storia non è più una parola soltanto ma è una parola che designa qualcosa di essenzialmente reale, cioè appunto questo moto continuo, questo cambiamento continuo, questa instabilità esistenziale radicale di ciò che è reale.

Il lettore è condotto in un'affascinante viaggio attraverso il tempo, alla scoperta, pagina dopo pagina, delle ragioni di carattere economico, politico o sociale che hanno determinato la formazione di ciò che si denomina diritto civile. E, così, ad esempio, è dato cogliere quando, come e perché si originino e si sviluppino vari istituti giuridici e, tra gli altri, quelli della rappresentanza, della cessione del credito e dei titoli di credito. Oppure si comprende come, una volta superato il periodo feudale, tendenzialmente chiuso e accentrato, l'ampliamento del mondo degli affari abbia favorito la nascita e il diffondersi del fenomeno associativo.

Ed ancora: il Nostro si sofferma in più occasioni sulla funzione e sul ruolo del giurista, esaltando in primo luogo i meriti della scuola storica tedesca del diciannovesimo secolo ma rilevando, poi, che la scienza giuridica del ventesimo secolo presenta ormai una funzione semplice-

JUS CIVILE



mente didattica o addirittura anche deformatrice, nel senso che costruisce degli schemi concettuali ma esagera nell'attribuire ad essi anziché una funzione semplicemente pratica, cioè di strumenti utilizzabili per mettere ordine e per agevolare la interpretazione delle norma, addirittura valore di principi dai quali dedurre e ricavare delle norme giuridiche. È il Pugliatti decisamente contrario al mero concettualismo e alle teorizzazioni inutili, nella convinzione –ribadita anche in questo ultimo corso– che l'attività del giurista deve sempre avere una finalità pratica, tenendo quanto più è possibile in disparte le sue convinzioni ideologiche, pur senza spogliarsi della sua personalità.

Ed in questo contesto non si lascia sfuggire l'occasione per alcune amare considerazioni sulla classe dei giuristi e sulle tecniche di formazione delle legge. I giuristi – rileva Pugliatti– sono quasi tutti individualisti e tendono ognuno a realizzare proprie idee, ideologie e tecniche, difficilmente associabili in una unità di tendenze e di orientamenti. Talora alcuni di essi riescono parzialmente a collaborare per curare la tecnica ed il linguaggio legislativo, ma nella massima parte dei casi la classe politica, trasformista ed immatura, nel redigere le leggi non rispetta né la logica, né la lingua, né la chiarezza espressiva, cosicché vi è una specie di anarchismo tecnico nel campo legislativo sempre più pauroso, e, di conseguenza, una classe giuridica, almeno nel complesso, scarsamente utile ed autoreferenziale.

Egli compie, quindi, una ricostruzione e una ricerca brillantemente documentate al fine di individuare attraverso una analisi storica dettagliata, e però al pari in una prospettiva sintetica, il vivo e palpabile evolversi dei fenomeni sociali e giuridici, e cioè delle forze operanti nella realtà sociale e degli istituti giuridici ad esse inscindibilmente connessi. E a conclusione della parte privatistica del corso rileva che il Suo tentativo di comprendere e descrivere cosa sia il diritto civile, consente di affermare che il diritto civile ha come fondamento alcuni istituti essenziali, uno è il lavoro, un altro è la proprietà; che proprietà e lavoro finiscono coll'essere collegati, cosicché terra, lavoro e capitale, i tre fattori della produzione sono i fenomeni disciplinati dal diritto civile. Altri istituti che disciplina il diritto civile sono poi la famiglia le connesse successioni.

Il diritto civile è, perciò, la sua storia. Consiste e coincide con quanto la sua storia ci insegna e ci consegna. Gli istituti del diritto civile sono quelli che nell'esperienza plurisecolare della civiltà contemporanea sono andati progressivamente ad emergere. Il Maestro ci ammonisce che non è possibile compiere alcuna generalizzazione, che le distinzioni tra le varie branche del diritto non possono poggiarsi su criteri logicamente e astrattamente precostruiti e come l'unica risposta al riguardo riposa nella storia e va colta attraverso un'analisi dell'evoluzione del reale e dei fatti quali entità fondanti le norme, da quelli non separabili né distinguibili.

Ma Pugliatti presenta il diritto civile insieme al diritto amministrativo, il che fa supporre la ricorrenza di elementi che giustificano questa considerazione unitaria, accanto naturalmente ad elementi che differenziano i fenomeni osservati.

Per cogliere tale rapporto, il Nostro – fedele alle sue scelte metodologiche– chiarisce, come ha già fatto per il diritto civile, che il mero ricorso all'esperienza e alla logica e, si vuole, anche alla sociologia e alla linguistica, se può essere utile alla ricerca, non appare comunque piena-

JUS CIVILE



mente appagante. Ad esempio, –aprendo una ampia parentesi-, rileva acutamente che il termine latino *administrare* è naturalmente ambiguo e polisenso potendo significare “assistere” ad esempio ad una funzione religiosa, oppure “servire” ad esempio a tavola, oppure “dirigere” ad esempio una nave, o ancora “condurre” o “essere titolari di un comando” o “eseguire” o, infine, “reggere e dirigere”. Invero solo l’indagine storica è quella in grado di svelare come e perché si sia sviluppato il diritto amministrativo e quali suoi istituti presentano connessioni col diritto civile. Anche in questa materia non si tratta – chiarisce Pugliatti– di ricercare improbabili o impossibili criteri distintivi, quanto piuttosto di osservare e constatare le innumerevoli forme di coesistenza tra le due branche del diritto nella regolamentazione di ogni istituto, cogliendo così in una logica unitaria le esigenze fattuali e le risposte dell’ordinamento.

E a questi fini viene condotta un’ampia ricerca, particolarmente attenta al dato esegetico, evidenziando l’enorme mole di istituti che presentano insieme aspetti civilistici e amministrativistici. Base di partenza è il ricorso all’idea moderna di diritto comune, inteso come il complesso degli istituti fondamentali della convivenza civile, in relazione ai quali accanto a profili privatistici, rilevano spesso anche aspetti pubblicistici, che integrano forme di amministrazione pubblica del diritto privato. La maggior parte delle attività dei privati – nota Pugliatti– presenta riflessi esterni che mettono in giuoco interessi non tanto degli autori dell’atto di autonomia quanto di carattere generale o di determinati terzi estranei, cosicché divengono essenziali forme di accertamento e di documentazione, esplicate soprattutto dai notai, che attribuiscono pubblica fede a quegli atti. Nell’atto pubblico, appunto, si incontrano un’attività privata e un’attività amministrativa, nella misura in cui il pubblico ufficiale assicura quella certezza importante ai fini della prova.

Già in precedenti scritti Pugliatti aveva avuto modo di chiarire che non fosse possibile tracciare con nettezza la distinzione tra diritto privato e diritto pubblico. Il Maestro rifugge, quindi, da concettualizzazioni e schematizzazioni eccessive e si orienta a favore di un metodo che potrebbe dirsi integrale, nel senso che il compito dell’interprete è quello di individuare e prendere in considerazione tutti i dati, di qualsiasi genere, disponibili e rilevanti. E nella specie tutte le disposizioni di diritto civile e di diritto amministrativo riferibili al caso, ai fini di una loro lettura unitaria, nonché tutte le componenti della realtà sociale utili per la evidenziazione e soluzione del problema pratico di vita dei consociati.

4. – Le suggestioni offerte dal corso di lezioni inducono a qualche considerazione conclusiva.

La lezione del Maestro rimane illuminante e conserva una grande attualità soprattutto per la tensione che la anima a favore di una concezione storico-reale del fenomeno giuridico, da sperimentare attraverso una approfondita indagine analitica che colga tutti i dati a disposizione, con l’obiettivo di organizzare l’ordinamento rimanendo fortemente connessi ai fatti e ai valori emergenti dalla realtà sociale.

JUS CIVILE



Ed invero la storia in genere ed anche quella del diritto ci consegnano momenti alterni, che sembrano vorticosamente ripetersi e rincorrersi. Fasi nelle quali, più in particolare, il diritto civile presenta una tendenza unificatrice, che si traduce nella codificazione o comunque nella vigenza di una fonte assolutamente prevalente, e fasi nelle quali si danno una pluralità di fonti, aventi varia natura e generanti forme di particolarismo giuridico. Pugliatti ci ammonisce che il giurista non può limitarsi ad una semplice presa d'atto della ricorrenza in un dato periodo storico, di un dato assetto (piuttosto che di un altro) delle fonti civilistiche, conducendo un'analisi meramente astratta e formale. Ogni assetto delle fonti, più o meno accentrato o più o meno frammentato o articolato, presenta, infatti, una precisa motivazione, è fondato su scelte in senso lato politiche ed è significativo dell'emergere, dell'evolversi o del venir meno di determinate esigenze sociali. Così, determinati momenti storici caratterizzati dalla compresenza di una pluralità di fonti potrebbero essere dovuti all'insorgere di nuovi centri di interesse che tendono ad imporsi o comunque costituiscono la prova della contestuale esistenza di più forze in conflitto. La ricorrenza di una codificazione può, invece, testimoniare un periodo di controllo dell'assetto sociale da parte delle forze prevalenti o comunque di stabilità, di pretesa certezza o di conservatorismo. In ogni caso le scelte risultanti dalla forma delle norme non possono essere scisse – chiarisce definitivamente ed autorevolmente il Maestro – dall'osservazione e dalla considerazione del fatto e dei valori da questo evidenziati.

L'utilizzo di queste illuminanti riflessioni per provare a comprendere i tempi d'oggi, inducono a ritenere che il pluricentrismo normativo del ventunesimo secolo vigente nel tempo della complessità ed il diritto debole che caratterizza vari settori dell'esperienza, costituiscano il segno di una fase di passaggio e di instabilità dovuta alla presenza sullo scenario internazionale di grandi forze attualmente in lotta per l'affermazione sul piano giuridico dei loro interessi economici.

5. – Rivolgo un ringraziamento alla SISDiC e a Pasquale Femia per avere reso possibile la pubblicazione di questo volume, che vuole rappresentare un sentito dovuto omaggio da parte mia a Salvatore Pugliatti, cui mio padre per lunghi anni è stato legato da un rapporto di profondo affetto, di riconoscenza e di ammirazione per il Maestro di vita e di scienza. Ringraziamento che estendo anche alla figlia Teresa, con la quale in questa occasione ho avuto modo di ricordare i bei momenti vissuti insieme dalle nostre famiglie e di concordare anche il titolo del volume.

Messina, marzo 2017