

Laura Moscati

*La stagione delle obbligazioni e dei contratti*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. David Santillana e la codificazione tunisina – 3. Un crocevia di modelli per un Codice tunisino delle obbligazioni e dei contratti – 4. Il destino di un codice nei Paesi del Maghreb.

*A Guido Alpa  
con gratitudine, amicizia, affetto*

1. *Premessa*

Su iniziativa di Guido Alpa, è stata presentata alla Sapienza<sup>1</sup> la ristampa del *Projet franco-italien des obligations et des contrats* del 1927 ad opera di Guillaume Leyte<sup>2</sup> tra “Les Introuvables” dell’Università di Paris II Panthéon Assas, in concomitanza non casuale con l’emanazione dell’*Ordonnance* dell’11 febbraio 2016 sulla riforma del diritto delle obbligazioni e dei contratti<sup>3</sup>, due momenti basilari per la revisione del libro III del *Code civil* finora mai modificato.

Il Progetto italo-francese è stato ristampato in Italia da più di dieci anni a cura di Alpa e Chiodi, insieme a una cospicua serie di lavori relativi alla sua preparazione e alle riflessioni dei maggiori protagonisti<sup>4</sup>, che hanno trovato nella scuola civilistica romana, riunita per impulso di Vittorio Scialoja intorno all’iniziativa, un punto di incontro e di presa di coscienza della sua

<sup>1</sup> Presentazione del volume *Projet de Code des obligations franco-italien (1927)*, Editions Panthéon-Assas 2015 e osservazioni sulla *Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Facoltà di Giurisprudenza, Sapienza Università di Roma, 7 aprile 2016.

<sup>2</sup> *Le projet de Code des obligations franco-italien (1927). Il progetto del Codice delle obbligazioni franco-italiano*, Préf. G. LEYTE, Avant-propos G. ALPA, Paris, Panthéon-Assas, Paris II, 2015.

<sup>3</sup> *Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016*.

<sup>4</sup> *Il Progetto italo francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell’epoca della ricodificazione*, a cura di G. ALPA e G. CHIODI, Milano, Giuffrè, 2006.

autonoma configurazione rispetto alla romanistica coeva<sup>5</sup>.

Il progetto costituisce un punto di riferimento primario, una delle maggiori novità successive al primo conflitto mondiale, con antecedenti importanti, come il Codice svizzero delle obbligazioni del 1883 poi novellato nel 1911, quello tunisino del 1906, quello marocchino del 1913, che già raccoglievano in forma autonoma e unitaria il diritto delle obbligazioni e dei contratti. Inoltre, dall'analisi del Progetto risulta che le istanze della dottrina coeva trovano riscontro al suo interno; che il fenomeno del socialismo giuridico ha un ruolo nel temperare il principio della libertà contrattuale e nel proteggere gli interessi di tutti i contraenti anche i più deboli, rispondendo alle reiterate richieste di una parte della dottrina; che al giudice viene attribuita una maggiore autonomia rispetto al passato.

Le ragioni politiche dell'interruzione dei lavori nel 1936, dopo le ultime riunioni a Parigi e a Roma della Commissione binazionale, sono le stesse che portano alla creazione nel 1938 del Comitato giuridico italo-germanico per la riforma del diritto delle obbligazioni.

Nonostante ciò, l'influenza esercitata dal Progetto su molti codici, quello albanese del 1932, quello polacco del 1933, e quelli della Romania, della Grecia, del Libano, nonché il Codice italiano del 1942 e soprattutto il reiterato tentativo della sua revisione e promulgazione fino agli anni cinquanta, ne dimostrano l'intrinseca validità e ora la sua rinnovata attualità. Infatti, il convegno del 1953, appositamente dedicato all'argomento dall'*Association Henri Capitant*, vedeva nel *Projet* una forma embrionale del futuro diritto delle obbligazioni unificato per i popoli dell'Europa<sup>6</sup>. Non si può escludere, infine, che nella recente riforma del libro III vi sia un'idea latente della sua utilizzazione al di fuori della Francia<sup>7</sup>, riprendendo quella vibrante che aleggiava nel *Code Napoléon*.

Di recente, alcuni codici delle obbligazioni e dei contratti hanno suscitato un rinnovato interesse, come il ben riuscito esperimento svizzero di enucleare la materia per unificare il diritto degli scambi cantonali, nei lavori di Pascal Pichonnaz<sup>8</sup>. Inoltre, quelli dei Paesi del Maghreb sono stati

<sup>5</sup> Cfr. L. MOSCATI, *Nugae civilistiche. Sulla scuola romana del primo Novecento*, in *Jus Civile*, 5 (2017), pp. 568-606.

<sup>6</sup> Cfr. M. ROTONDI, *Rapport général*, in *L'intérêt d'actualité du projet de Code franco-italien des obligations (Journées de Pavie et de Milan)*, in *Travaux de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française*, VIII, 1953, Paris, Dalloz, 1955, pp. 58 e ss.

<sup>7</sup> Cfr. *Rapport au Président de la République relatif à l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 11 février 2016.

<sup>8</sup> Cfr. P. PICHONNAZ, *Le centenaire du Code des obligations. Un code toujours hors du code*, in *Revue de droit suisse*, 130 (2011), pp. 117-226. Si veda anche ID., *La modification des circonstances et*

ora definiti, da uno storico americano Dan E. Stigall, *The Santillana Codes*<sup>9</sup> dal nome del giurista, autore del *Projet préliminaire* e dell'*Avant-projet* del Codice delle obbligazioni e dei contratti tunisino, fonte e ispirazione del Codice tunisino del 1906 e di quelli del Maghreb.

Si può, quindi, constatare, a cavallo dei due secoli, la presenza di una fertile stagione delle obbligazioni e dei contratti, utilizzando un fortunato titolo di Guido Alpa<sup>10</sup> adattato alla trattazione storica effettuata. In tale contesto, la codificazione tunisina, come dichiara lo stesso Santillana, si inserisce anche in una fase di rinnovato interesse per la codificazione civile e commerciale, tra cui in particolare, il Codice di commercio italiano, il Codice svizzero delle obbligazioni, il Codice di commercio tedesco e il BGB che costituiscono, oltre ai codici francesi, le principali fonti utilizzate.

## 2. David Santillana e la codificazione tunisina

Chi era David Santillana autore del *Projet préliminaire* e dell'*Avant-projet* del Codice tunisino e che rilievo ricoprono i testi da lui predisposti? Nato a Tunisi da una famiglia ebraica sefardita, con una componente inglese nella sua formazione e nelle sue origini, dopo una lunga permanenza in Tunisia e un interesse specifico per le istituzioni locali<sup>11</sup>, Santillana si laurea nel 1883 nella Facoltà giuridica romana e comincia a fare l'avvocato a Roma e a Firenze, prima di insegnare filosofia araba all'università del Cairo e diritto

---

*l'adaptation du contrat*, in *La pratique contractuelle 2. Symposium en droit des contrats*, édité par P. PICHONNAZ, F. WERRO, Genève-Zurich-Bâle, Schulthess Médias Juridiques SA, 2011 e in generale ID., *Impossibilité et exorbitance. Étude analytique à l'exécution des obstacles en droit suisse*, Fribourg, Ed. universitaires, 1997.

<sup>9</sup> D. E. STIGALL, *The Santillana Codes. The Civil Codes of Tunisia, Morocco, and Mauritania*, Lanhan-Boulder-New York-London, Lexington Books, 2017. In riferimento al solo Codice tunisino l'espressione è usata da R. SAKRANI, *Au croisement des cultures de droit occidentale et musulmane. Le pluralisme juridique dans le code tunisien des obligations et des contrats*, Hamburg, Schenefeld, 2009, p. 14 e ora ripresa da F. RENUCCI, *David Santillana acteur et penseur des droits musulman et européen*, in *Monde(s)*, 7 (2105), p. 39.

<sup>10</sup> G. ALPA, *Le stagioni del contratto*, Bologna, Il Mulino, 2012.

<sup>11</sup> Cfr. *David Santillana. L'uomo e il giurista. 1855/1931. Scritti inediti 1878/1920*, a cura di A. BALDINETTI, Roma, Istituto per l'Oriente C.A. Nallino, 1995; A. BALDINETTI, *David Santillana et Odoardo Maggiorani au service du Bey*, in *Revue d'histoire maghrébine*, 26 (1999), pp. 71-75. R. SAKRANI, *Sources doctrinales du code des obligations et des contrats tunisien*, 2 voll., thèse, Paris 2, 2003; EAD., *Au croisement des cultures de droit occidentale et musulmane*, cit., p. 19 e ss. e ora D. E. STIGALL, *The Santillana Codes*, cit., pp. 56 e ss.

islamico alla Sapienza<sup>12</sup>.

Senza entrare nelle complesse vicende della sua vita e della sua opera di giurista al servizio del legislatore, che sono da tempo all'attenzione della dottrina italiana, tunisina e francese<sup>13</sup>, anche se manca una biografia intellettuale completa dell'insigne giurista, mi limito in questa sede<sup>14</sup> a esaminare alcuni eventi e momenti che lo legano alla codificazione tunisina.

Nominato nel 1896 componente della Commissione per la formazione di un codice tunisino di diritto privato<sup>15</sup>, Santillana presenta l'anno successivo un *Projet préliminaire de Code civil et commercial tunisien*<sup>16</sup>, in

<sup>12</sup> Cfr. G. M. PICCINELLI, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, dir. da I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M.N. MILETTI, II, Bologna, Il Mulino, 2013, s.v. e in particolare F. CASTRO, *Il modello islamico*, a cura di G. M. PICCINELLI, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 166-185. Si veda anche ora, con alcune inesattezze, B. SORAVIA, in *Dizionario biografico degli italiani*, 90 (2017), s.v. Tra le commemorazioni si veda G. LEVI DELLA VIDA, *David Santillana (1855-1931)*, in *Rivista di Studi orientali*, 12 (1929-1930), pp. 453-461. Si noti che Francesco Castro, per la ricostruzione della carriera studentesca di Santillana, utilizza il fondo conservato all'ARCHIVIO STORICO DELLA SAPIENZA UNIVERSITÀ DI ROMA, *Santillana Davide*, fascicolo 250 (F. CASTRO, *Il modello islamico*, cit., pp. 170-171), che ora non risulta reperibile, mentre con la stessa collocazione si trovano le carte relative alla carriera accademica di Santillana professore.

<sup>13</sup> Si veda in particolare M. K. CHARFEDDINE, *Esquisse sur la méthode normative retenue dans l'élaboration du Code tunisien des obligations et des contrats*, in *Revue internationale de droit comparé*, 48 (1996), pp. 421-442; R. SAKRANI, *Au croisement des cultures de droit occidentale et musulmane*, cit.; F. RENUCCI, *David Santillana acteur et penseur des droits musulman et européen*, cit.; A. GRILLI, *Un giurista italiano di diritto comune nell'era del colonialismo, David Santillana*, in *Le livre jubilaire. Centenaire du Dahir formant Code des Obligations et des Contrats*, Éditions de l'Université d'Oujada 14 Juillet 2017, pp. 307-325; e ora la relazione di F. RENUCCI (*Fusionner le droit romain, le droit musulman et les droits européens : la tentative de cosmopolitisme juridique de David Santillana*) al convegno *Pensée juridique occidentale et juristes romains : archéologie d'un héritage*, Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne, 15 et 16 décembre 2017.

<sup>14</sup> Più in generale cfr. L. MOSCATI, *Al di là del Mediterraneo. Comparazione, modelli europei e diritti orientali nell'Istituto di Diritto romano della Sapienza*, in *Bullettino dell'Istituto di Diritto romano Vittorio Scialoja*, 2018.

<sup>15</sup> Sulle vicende legate all'introduzione della codificazione in Tunisia e alla formazione ed evoluzione delle commissioni preposte, cfr. R. SAKRANI, *Au croisement des cultures de droit occidentale et musulmane*, cit., pp. 13 e ss. con le relative appendici di documenti.

<sup>16</sup> *Projet préliminaire de Code civil et commercial tunisien soumis à la Commission de Codification des Lois tunisiennes par M. D. Santillana Membre de la Commission*, Tunis, Imprimerie Générale, 1897. Si tratta di un'edizione molto rara e poco studiata, la cui consultazione è stata particolarmente utile per comprendere la prima fase della codificazione tunisina. R. Sakrani si è soffermata sullo studio del *Projet Préliminaire* in rapporto con l'*Avant-projet* (*Au croisement des cultures de droit des cultures occidentale et musulmane*, cit., pp. 71-75), analizzando soprattutto le motivazioni generali delle scelte effettuate da Santillana e le influenze religiose sul diritto musulmano piuttosto che su uno specifico parallelismo tra gli istituti e la loro evoluzione. L'autrice considera il primo e più breve progetto maggiormente legato al modello francese (come già M.

cui la materia civilistica è affiancata da alcuni gruppi di disposizioni che riguardano specificatamente quella commerciale<sup>17</sup>. Il progetto è abbandonato in vista di uno più approfondito, di cui egli risulta relatore e realizzatore. Si tratta dell'*Avant-projet de réforme du droit civil et commercial*<sup>18</sup> base del *Code tunisien des obligations et des contrats* del 1906 e modello di quelli del Maghreb<sup>19</sup>. Nell'*Avant-projet* le disposizioni relative alla materia commerciale sono decisamente più numerose e rielaborate rispetto al *Projet préliminaire*, soprattutto con riferimento alle società commerciali e al fallimento<sup>20</sup>.

Nel Codice del 1906, invece, queste norme sono state eliminate, a parte qualche limitato riferimento<sup>21</sup>, segno, a mio avviso, della scelta dei redattori di lasciare la materia specificamente commerciale fuori dal codice<sup>22</sup>, con un'impostazione che rovescia l'intendimento iniziale di Santillana. Per queste ragioni ci soffermiamo in particolare sul *Projet préliminaire* e sull'*Avant-Projet*, in cui è evidente il contributo del giurista italo-tunisino a favore di

---

K. CHARFEDDINE, *Esquisse sur la méthode normative retenue dans l'élaboration du Code tunisien des obligations et des contrats*, cit., p. 425) e il secondo, dopo l'intervento degli Ulama sacerdoti giuristi a cui attribuisce un ruolo molto forte, frutto di un connubio tra radici del diritto musulmano ed europeo. In realtà, come vedremo, gli esempi considerati mostrano che, fin dal primo progetto, sono presenti quegli elementi autonomi che caratterizzano la codificazione tunisina.

<sup>17</sup> Mi riferisco in particolare alle disposizioni riguardanti i libri commerciali e il *registre de commerce* (L. I, tit. VII, *De la preuve des obligations et de la libération*) e la disciplina della bancarotta semplice e fraudolenta (L. II, tit. XV, *De l'insolvabilité, de la banqueroute, et des différentes catégories de créanciers*, specificamente il cap. VII).

<sup>18</sup> *Code civil et commercial tunisien. Avant-projet discuté et adopté au rapport de M. D. Santillana membre de la Commission*, Tunis, J. Picard et C<sup>ie</sup>, 1899. Di recente, il cosiddetto *Avant-propos* dell'*Avant-projet* di Santillana è stato paragonato con quello di Portalis: N. BEN AMMOU, *L'avant-propos dell'avant-projet de code civil et commercial tunisien (Commentaires d'un indigène décolonisé sur l'œuvre d'un orientaliste faisant fonction de législateur)*, in *Le Centenaire du Code des obligations et des contrats (1906-2006)*, sous la direction de M. K. CHARFEDDINE, Tunis, Centre de Publication Universitaire, 2006, pp. 65 e ss.

<sup>19</sup> Cfr. D. E. STIGALL, *The Santillana Codes*, cit.

<sup>20</sup> Ecco gli esempi più significativi. *Projet préliminaire tunisien*, 1897: L. I, tit.7, *De la preuve des obligations et de la libération*, cap. I, sez. II (§ III *Des livres de commerce*, § VI *Du registre du commerce*); L. II, tit. 9, cap. II *De la société proprement dite ou société contractuelle*; L. II, tit. XV *De l'insolvabilité, de la banqueroute, et des différentes catégories des créanciers. Avant-projet tunisien*, 1899: L. I, tit.8, *De la preuve des obligations et de celle de la libération*, cap. I, sez. III *Des livres des commerçants et du registre du commerce*; L. II, tit. 9, cap. IV, sez. II *Des sociétés de commerce*; L. II, tit. XV *De l'insolvabilité*, cap. I *Du concordat préventif*; cap. II *De la faillite*, sez. I *De la déclaration d'insolvabilité ou de faillite*, sez. II *De la gestion de la faillite*, sez. IV *De la clôture de la faillite*, sez. VI *De la réhabilitation*, sez. VII *Des délits en matière d'insolvabilité. Disposition générales* § I *De la banqueroute*, § II *Des crimes et délits commis par d'autres que par l'insolvable*.

<sup>21</sup> Mi riferisco in particolare alle disposizioni concernenti la figura del commerciante e l'esercizio della mercatura: *Code tunisien des obligations et des contrats*, 1906, *passim*.

<sup>22</sup> Solo nel 1959 sarà promulgato un codice di commercio.

un'iniziativa d'avanguardia che individua nell'unificazione delle obbligazioni civili e commerciali il presupposto fondamentale per la creazione di un diritto comune ai popoli dell'Europa e al di là del Mediterraneo.

In linea generale possiamo dire che il *Projet préliminaire*, oltre al diritto musulmano che, come è noto, si basa su un impianto casistico<sup>23</sup>, prende a modello i codici civile e commerciale francesi, quelli italiani, il codice svizzero, alcune leggi tedesche, francesi e inglesi, mentre il BGB appena apparso diventa un punto di riferimento primario dell'*Avant-Projet*. E soprattutto che soltanto quest'ultimo è introdotto da un *Avant-propos*, di rilevanza fondamentale, che sarà esaminato, insieme ad alcuni esempi di specifico interesse per il diritto europeo, nel proseguo del lavoro.

Va detto innanzitutto che gli altri membri della Commissione sono soprattutto locali<sup>24</sup>, rispetto alla quasi esclusività di componenti francesi dell'analoga commissione per la codificazione marocchina di poco successiva<sup>25</sup>. Un altro elemento importante da sottolineare è che, nonostante il titolo, i due progetti non contengono l'intero diritto privato.

In realtà, i motivi di tale scelta sono diversi da quelli del codice svizzero, in cui prevale l'obiettivo di rendere più agevoli le relazioni commerciali di un paese federale<sup>26</sup>. Invece, predisporre un codice civile in un paese musulmano comporta o la modifica radicale del diritto di famiglia, di quello delle successioni, di parte di quello proprietario e del diritto contrattuale legato a quello matrimoniale<sup>27</sup>, oppure l'estrapolazione dal diritto privato di quella parte più "neutra" che non avrebbe dovuto necessariamente incidere sulle tradizioni coraniche.

Un altro elemento da sottolineare, è che ambedue i progetti presentano una scelta specifica, quella di unificare le obbligazioni civili e commerciali,

<sup>23</sup> Come è stato più volte sottolineato anche di recente: M. K. CHARFEDDINE, *Le Code des obligations et des contrats: esquisse d'une évaluation de l'œuvre*, in *Le Centenaire du Code des obligations et des contrats (1906-2006)*, cit., pp. 683-686; A. GRILLI, *Un giurista italiano di diritto comune nell'era del colonialismo*, *David Santillana*, cit., p. 318.

<sup>24</sup> Se tralasciamo Stéphane Berge, direttore dei servizi giuridici del Governo tunisino e Auguste Anterrieu, vicepresidente del Tribunale misto di Tunisi, che avrà un ruolo importante anche nella codificazione marocchina.

<sup>25</sup> *Dahir: Code des obligations et de contrats du Maroc*, 1913. Cfr. D. DEROUSSIN, *Le Code des obligations et des contrats marocain entre droit français et droit commun législatif mondial*, in *Le livre jubilaire. Centenaire du Dahir formant Code des Obligations et des Contrats*, cit., pp. 265 e ss. che analizza anche il rapporto tra i due codici.

<sup>26</sup> Cfr. P. PICHONNAZ, *Le centenaire du Code des obligations*, cit.

<sup>27</sup> Tale peculiarità è stata subito notata: E. JOBBÉ-DUVAL, *L'histoire comparée du droit et de l'expansion coloniale de la France*, Mâcon, impr. de Protat frères, 1902, pp. 26-28. L'autore definisce l'*Avant-projet* « un réel service rendu à la science » (p. 28).

come proprio in quel periodo una parte della dottrina auspicava<sup>28</sup>. Primo fra tutti Vivante che, nella celebre prolusione bolognese del 1888<sup>29</sup>, aveva proposto l'unificazione delle obbligazioni civili e commerciali, suscitando un'accesa discussione<sup>30</sup>, rispetto alla consolidata separazione tra Codice civile e Codice di commercio che «minacciava la purezza formale del primo confondendolo e inquinandolo con le materialità economiche del secondo»<sup>31</sup>.

Come mai Santillana ritiene che l'unificazione dei due codici possa essere un vantaggio per la Tunisia, dove la codificazione aveva già fatto il suo ingresso? Nel 1861, infatti, è promulgato un *Code civil et pénal* definito modesto<sup>32</sup> e abrogato subito dopo, nel 1879 è emanata la prima *Madjella*, termine che equivale a quello di codice, seguita nel 1890 dal *Morcel El Haïran*, che riguarda in particolare la proprietà e i contratti e dal Codice rurale del 1885, codice puramente tecnico che durerà a lungo e che consente alla Tunisia di entrare nell'era della codificazione civile. Subito dopo, infatti, il protettorato francese predispone un'opera completa di codificazione sulla base dei codici francesi e in accordo con il diritto musulmano<sup>33</sup>.

Il *Projet préliminaire* e l'*Avant-projet* sono costellati di note dello stesso

<sup>28</sup> M. CARVALE, «Perché mai il diritto privato è ancora diviso in due campi, il civile e il commerciale?». *La polemica sul Codice di commercio nell'Italia liberale*, in *Negozianti e imprenditori. 200 anni dal Code de commerce*, a cura di C. ANGELICI, M. CARVALE, L. MOSCATI, U. PETRONIO, P. SPADA, Milano, Mondadori, 2008, pp. 81-116. R. ALUFFI BECK PECCOZ (*Il modello giuridico-scientifico e legislativo-italiano in Tunisia e Marocco*, in *Il modello giuridico-scientifico e legislativo-italiano fuori dall'Europa. Atti del II Congresso Nazionale della SIRD, Siena, 20-21-22 settembre 2012*, a cura di S. LANNI e P. SIRENA, Napoli, ESI, 2013, pp. 37-46) sostiene che Santillana è stato influenzato dal coevo dibattito della dottrina italiana e da Vivante in particolare. Ma non risulta un rapporto di particolare vicinanza tra Santillana e Vivante che si opporrà alla nomina del giurista tunisino a ordinario perché assente dalle lezioni, causandogli anche la richiesta della restituzione dello stipendio da parte del Ministero: cfr. L. MOSCATI, *Al di là del Mediterraneo. Comparazione, modelli europei e diritti orientali nell'Istituto di Diritto romano della Sapienza*, cit. A mio avviso sono piuttosto il codice svizzero, sia nell'impianto sia in alcune scelte specifiche, e la stessa tradizione musulmana come sostiene Piccinelli (in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit.) ad aver indirizzato la scelta di Santillana.

<sup>29</sup> C. VIVANTE, *Per un codice unico delle obbligazioni*, in *Monitore dei Tribunali*, 1888, pp. 169-176.

<sup>30</sup> Su cui cfr. ID., *Un code unique des obligations. Histoire et polémique, traduit et annoté par V. Yseux*, Paris, Rousseau, 1893.

<sup>31</sup> Cfr. P. GROSSI, *La «Scienza del diritto privato». Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo (1893-1896)*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 53.

<sup>32</sup> M. K. CHARFEDDINE, *Esquisse sur la méthode normative retenue dans l'élaboration du Code tunisien des obligations et des contrats*, cit., p. 423.

<sup>33</sup> Per la ricostruzione delle vicende si veda R. SAKRANI, *Au croisement des cultures de droit occidentale et musulmane*, cit., pp. 20-21.

Santillana con riferimenti specifici alle consuetudini del popolo a cui il codice è destinato, e il secondo contiene l'*Avant-propos* da cui si evince il pensiero e il metodo dello stesso Santillana. Convinto assertore di un diritto privato comune ai popoli dell'Europa, egli ritiene che « Les législations particulières sortent de leur isolement, se font des emprunts de plus en plus nombreux ». Egli considera « impossible de ne pas tenir compte de ce grand mouvement d'idées qui entraîne l'Europe vers l'unité du droit », che il Codice Napoleone abbia ormai esaurito la funzione di unico modello di codificazione e sia diventato il maggiore anche se non l'unico punto di riferimento, come mostrano i codici della seconda metà dell'Ottocento. Il rinvio, anche se sommario, nelle note dello stesso Santillana alla dottrina e alla giurisprudenza francesi successive al Codice mostra, infine, la volontà di adeguare il modello alla modificata realtà economica e sociale, dopo quasi un secolo di vita del codice francese.

Egli pensa che i principi comuni dei popoli europei debbano essere importati anche nei paesi al di là del Mediterraneo, con una forte impronta comparatistica che connota tutta la sua opera. Per quanto attiene al diritto musulmano, «serait chimérique, d'essayer une conciliation entre notre droit et les doctrines de l'Islam» che «reste irréductible à nos formules, hostile à nos idées, absolument incapable de transformations et des progrès par sa nature propre, qui est d'être une Loi religieuse»<sup>34</sup>. Esaminati i principi fondamentali del diritto musulmano e ridimensionato il ruolo che la religione ha avuto nella sua formazione, soprattutto in relazione ai fondamenti morali che ne hanno improntato i principi fondamentali, l'esercizio del diritto è visto come la realizzazione di un dovere, di un obbligo morale<sup>35</sup>, sulla base di una costante attenzione per l'aspetto etico del diritto<sup>36</sup>.

Secondo Santillana, al sistema giuridico islamico è mancato un metodo più rigoroso e uno spirito più sistematico, a causa di una latente incapacità di organizzazione e di disciplina, nonché di un eccesso e minuzia di regolamentazione fondata su un'idea di giustizia che proibisce ogni forma di

<sup>34</sup> *Avant-projet tunisien*, p. II.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. X.

<sup>36</sup> D. SANTILLANA, *Istituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafita*, II, Roma, Istituto per l'Oriente, 1943, p. 54. Tale opera in due volumi è considerata a tutt'oggi insuperata e il suo autore "il capostipite di una nuova scuola che abbandona l'approccio più propriamente orientalistico... a favore invece di un approccio interdisciplinare più coerente con le prospettive di analisi del diritto positivo vigente": G. M. PICCINELLI, *Continuità del formante dottrinale nell'Islam? Riflessioni sulla classificazione del diritto dei paesi islamici*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 2013, p. 373. Cfr. anche V. M. DONINI, *Il diritto islamico tra sharia e qanun: un percorso bibliografico*, *ibidem*, pp. 387-407.



interesse e rende talvolta impossibile lo sviluppo degli affari<sup>37</sup>.

Sono state, quindi, inserite nell'*Avant-projet* quelle norme del diritto musulmano, estranee alle più recenti concezioni del diritto civile e commerciale europeo, che si plasmano più facilmente in vista della formazione di regole comuni di diritto europeo. Santillana si dichiara sorpreso nel constatare profonde analogie tra le idee dei grandi giuristi arabi e di quelli europei che trovano le loro radici comuni nel diritto romano, insinuato e poi incorporato nella civilizzazione mussulmana, e che, in alcune parti del diritto arabo, presenta segni evidenti di assimilazione. Il suo compito è quello di sottolineare queste analogie e di segnalarle nelle annotazioni ai singoli articoli che non hanno solo valenza storica ma che servono soprattutto di base per un successivo lavoro di revisione e di studio per un'opera di alta civilizzazione<sup>38</sup>.

### 3. *Un crocevia di modelli per un Codice tunisino delle obbligazioni e dei contratti*

L'*Avant-projet*, secondo una struttura considerata originale rispetto ai codici coevi<sup>39</sup>, è diviso in due libri (il primo riguarda la teoria generale delle obbligazioni e il secondo i diversi contratti<sup>40</sup>) e composto da 2479 articoli ordinati seguendo la sistematica del *Code Napoléon*, pur non rappresentando un fenomeno di importazione del modello secondo la tradizione coloniale o di una sua passiva recezione, ma di un'elaborazione dello stesso sulla base delle fonti allora disponibili. Troviamo, quindi, utilizzati i principali codici, da quello italiano del 1865, al BGB, al Codice svizzero delle obbligazioni del 1883, oltre alle ricordate fonti della tradizione mussulmana. Nei manuali di diritto islamico, come sottolinea lo stesso Santillana<sup>41</sup>, dopo la parte dedicata al diritto religioso, si passa al diritto matrimoniale, poi a quello patrimoniale, ai diritti reali e "all'infinita materia delle obbligazioni", secondo un sistema logico diverso rispetto a quello europeo<sup>42</sup>, ma con dei punti di contatto più

<sup>37</sup> *Avant-projet tunisien* pp. XI-XII.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. XIII.

<sup>39</sup> R. SAKRANI, *Au croisement des cultures de droit occidentale et musulmane*, cit., p. 79. Di parere contrario M. K. CHARFEDDINE, *Esquisse sur la méthode normative retenue dans l'élaboration du Code tunisien des obligations et des contrats*, cit., p. 435.

<sup>40</sup> Anche il *Projet préliminaire* è diviso in due libri, il primo riguarda le obbligazioni in generale e il secondo i singoli contratti, e presenta 1851 articoli.

<sup>41</sup> Cfr. D. SANTILLANA, *Istituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafiita*, I, Roma, Anonima romana editoriale, 1926, pp. IV e ss.

<sup>42</sup> Cfr. ad esempio l'opera di H. IBN ISHÂQ tradotta dallo stesso Santillana: *Il "Muhtasar" o*

numerosi di quanto non si possa pensare<sup>43</sup>.

Per quanto attiene alla sostanza del diritto, vanno sottolineati alcuni elementi di novità rispetto alla codificazione francese<sup>44</sup>. Mi riferisco in particolare ai poteri del giudice, ai rapporti di vicinato e alla materia contrattuale, solo per fare alcuni esempi. Il primo riguarda il famoso articolo 4 del *Code civil* che impone al giudice di giudicare, anche sotto silenzio della legge senza indicare le modalità. Il *Projet préliminaire* e l'*Avant-projet* si allontanano dal *Code Napoléon* sostenendo che il giudice deve seguire le “*règles générales de droit*”<sup>45</sup> e la dottrina attuale ha individuato la fonte di riferimento nel Codice civile italiano del 1865<sup>46</sup>. In realtà, la storia è più articolata. La fonte primaria è l'ABGB che, a sua volta, è stato ripreso dal Codice civile albertino del 1837, base di quello italiano del 1865. Ma se il Codice austriaco aveva rinvio ai principi del diritto naturale<sup>47</sup>, quello sabaud<sup>48</sup> e quello italiano si riferiscono ai principi generali di diritto, sostituiti nel Codice tunisino dalle “*règles générales de droit*” presenti nei progetti di Santillana.

I problemi di vicinato rappresentano una delle lacune del libro della proprietà del Codice Napoleone<sup>49</sup>, come il diritto d'autore e la servitù coattiva d'acquedotto. In via preliminare va detto che nella tradizione islamica, una speciale considerazione è data ai rapporti di vicinato ravvisando

---

*sommario del diritto malechita*. II. *Diritto civile, penale e giudiziario*, Milano, Hoepli, 1919.

<sup>43</sup> D. SANTILLANA, *Istituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafiita*, I, cit., p. VII.

<sup>44</sup> Cfr. in generale M. K. CHARFEDDINE, *Esquisse sur la méthode normative retenue dans l'élaboration du Code tunisien des obligations et des contrats*, cit.; ID., *Le Code des obligations et des contrats : esquisse d'une évolution de l'œuvre*, cit., pp. 675 e ss. che definisce il Codice tunisino «un code reussi» (p. 680) anche in rapporto all'evoluzione avuta dal codice nel suo primo secolo di vita. Attraverso un'analisi comparativa delle codificazioni tunisina e marocchina D. DEROUSSIN (*Le Code des obligations et des contrats marocain entre droit français et droit commun législatif mondial*, cit.) si sofferma sui punti di contatto e di allontanamento dal modello francese, inserendo i due codici tra le «codification-modification» (p. 294).

<sup>45</sup> *Projet préliminaire tunisien*, art. 504; *Avant-projet tunisien*, art. 620; *Code tunisien des obligations et des contrats*, 1906, art. 535. Cfr. E. ARFAOUI, *Place de donné et du construit dans l'harmonisation du système juridique*, in *Le Centenaire du Code des obligations et des contrats (1906-2006)*, cit., pp. 96 e ss.

<sup>46</sup> Codice civile italiano, 1865, art. 3. Cfr. in particolare M. K. CHARFEDDINE, *Esquisse sur la méthode normative retenue dans l'élaboration du Code tunisien des obligations et des contrats*, cit., p. 430; E. STIGALL, *The Santillana Codes*, cit., pp. 82-83.

<sup>47</sup> Codice civile generale austriaco, 1811, art. 7.

<sup>48</sup> Codice civile del Regno di Sardegna, 1837, art. 15.

<sup>49</sup> Cfr. *Le metamorfosi del diritto di proprietà*. Antologia a cura di G. ALPA e A. FUSARO, Matera, Antezza, 2011, pp. 86-90.

nel vicino una persona a cui spettano attenzioni particolari e diritti speciali<sup>50</sup>. Di conseguenza le limitazioni alla proprietà e in particolare i *troubles de voisinage* trovano una loro regolamentazione specifica all'interno della codificazione tunisina<sup>51</sup>. Sono disciplinate anche le azioni di nunciazione, ossia quegli istituti di tradizione romanistica, la *operis novi nunciatio* e il *damnum infectum*<sup>52</sup> che, assenti dal Codice Napoleone, erano stati recepiti nella codificazione sabauda prima<sup>53</sup> e in quella italiana poi<sup>54</sup>. Nel diritto francese, invece, solo la legge del 1975 presenta una disciplina complessa e gli artt. 2282 et 2283 (poi artt. 2278 et 2279) del *Code civil* riformato, un loro riconoscimento legislativo<sup>55</sup>. Anche in questo caso, come risulta chiaramente dalle annotazioni di Santillana, la fonte è il diritto musulmano, vicino alle scelte di alcuni legislatori europei, soprattutto nei principi di utilità sociale e di funzione morale che esso persegue<sup>56</sup>.

Per quanto attiene alla materia contrattuale, invece, strettamente legato al modello francese è il principio *pacta sunt servanda* che resta saldo nel diritto tunisino<sup>57</sup>, nonostante circolasse da tempo nella dottrina francese ed europea la richiesta di riformare questa parte del codice, come dimostrano gli interventi coevi in occasione del centenario del *Code civil* in Francia e l'impegno della Commissione Gallo del 1906 in Italia<sup>58</sup>. Di conseguenza

<sup>50</sup> D. SANTILLANA, *Istituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafita*, I, cit., pp. 305-307.

<sup>51</sup> *Projet préliminaire tunisien*, artt. 85, 86; *Avant-projet tunisien*, artt. 110, 111; *Code tunisien des obligations et des contrats*, 1906, artt. 99, 100. Cfr. alcuni cenni in D. DEROUSSIN, *Le Code des obligations et des contrats marocain entre droit français et droit commun législatif mondial*, cit., p. 284; PH. LE TOURNEAU, *De la modernité du chapitre du C.O.C. portant sur la responsabilité délictuelle*, in *Le Centenaire du Code des obligations et des contrats (1906-2006)*, cit., p. 434 e soprattutto S. JERBI, *La responsabilité délictuelle dans le C.O.C.: les sources et les ressources*, *ibidem*, pp. 463-466.

<sup>52</sup> *Projet préliminaire tunisien*, art. 78; *Avant-projet tunisien*, art. 115; e, con maggiore elaborazione, *Code tunisien des obligations et des contrats*, 1906, art. 103.

<sup>53</sup> Codice civile del Regno di Sardegna, 1837, artt. 1506-1507.

<sup>54</sup> Codice civile italiano, 1865, artt. 698-699.

<sup>55</sup> Ora gli articoli citati sono stati abrogati e le azioni possessorie rinviate alla disciplina delle procedure sommarie. Cfr. L. MOSCATI, *Considérations sur la responsabilité extracontractuelle dans les codes italiens du 19ème siècle*, in *Mélanges en l'honneur de Brigitte Basdevant Gaudemet*, in corso di stampa.

<sup>56</sup> Cfr. R. SAKRANI, *Au croisement des cultures de droit occidentale et musulmane*, cit., pp. 216-218.

<sup>57</sup> Si veda in particolare S. DEROUICHE-BEN ACHOUR, F. MECHRI, *La circulation du modèle juridique français au Maghreb et au Moyen Orient. Tunisie*, in *La circulation du modèle juridique français (Journée franco-italiennes)*, XLIV, Paris, Litec, 1993, pp. 290-294; F. CASTRO, *Il modello islamico*, cit., pp. 68-70.

<sup>58</sup> *Code civil, 1804-1904. Le Livre du Centenaire. Présentation de Jean-Louis Halpérin*, Paris, Dalloz, 2004; sulle finalità della riforma e sulla composizione della Commissione Gallo, si veda

non è ammessa la teoria dell'*imprévision*, dal momento che la possibilità di chiedere la risoluzione del contratto resta subordinata alle sole ipotesi di impossibilità oggettiva, senza intravedere un'attenzione alla sopravvenienza per favorire l'equilibrio contrattuale e la conseguente modifica del contratto, sulla scia dei codici coevi che adottano il medesimo approccio. Inoltre, non è ammessa la risoluzione per inadempimento che in caso di impossibilità d'esecuzione seguendo il modello tedesco<sup>59</sup>.

Infatti, mentre nella dottrina si erano levate voci significative a favore di una maggiore attenzione all'equilibrio contrattuale, il legislatore europeo, solo a partire dalla legislazione di guerra e dalla conseguente produzione alluvionale del periodo, riconosce l'inadeguatezza del diritto vigente rispetto alle mutate esigenze del contesto sociale ed economico, mostrando da un lato i rischi delle trasformazioni del diritto privato anche in relazione ai successivi sviluppi, dall'altro lato il suo necessario rinnovamento rispetto all'eccessiva rigidità del codice.

Ma alcune innovazioni sono legate a una visione oggettiva del contratto privilegiando la sua funzione economico-sociale. Mi riferisco in particolare alla disciplina delle varie fasi contrattuali e all'individuazione di quella precontrattuale che proprio in quel periodo aveva sollecitato l'interesse della civilistica romana con una forte eco nella più significativa dottrina francese<sup>60</sup>.

Sul periodo precontrattuale e sulla responsabilità precontrattuale<sup>61</sup> si riscontrano alcuni, anche se limitati, avanzamenti rispetto al *Code civil* francese, il quale si disinteressava completamente della fase precontrattuale. In particolare, alcune disposizioni del *Projet préliminaire*, dell'*Avant-projet* e del Codice tunisino, sulla base del Codice svizzero, lasciano intravedere una maggiore attenzione per il periodo preparatorio. Mi riferisco agli art. 18 e 24 dell'*Avant-projet*, ripresi dal Codice tunisino, che presentano una

---

in particolare G. ALPA, *Il contratto in generale. Fonti, teorie, metodi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, continuato da P. SCHLESINGER, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 99-100; 115-118.

<sup>59</sup> *Avant-projet tunisien*, art. 300; *Code tunisien des obligations et des contrats*, 1906, art. 273. Cfr. M. ZINE, *De l'esprit et de l'effectivité de certaines dispositions du C.O.C.*, in *Le Centenaire du Code des obligations et des contrats (1906-2006)*, cit., p. 440; S. JERBI, *La responsabilité délictuelle dans le C.O.C.*, cit., pp. 463 e ss.

<sup>60</sup> Mi riferisco a M.R. SALEILLES, *De la responsabilité précontractuelle à propos d'une étude nouvelle sur la matière*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 6 (1907), pp. 697-751. Cfr. ora L. MOSCATI, *Aspetti del diritto contrattuale nella civilistica romana del primo Novecento*, in *Liber Amicorum Pietro Rescigno in occasione del novantesimo compleanno*, a cura di F. ASTONE, A. BARBA, A. BARENGHI, F. CAGGIA, D. CARUSI, A. ZOPPINI, II, Napoli, ESI, 2018, pp. 1393-1404.

<sup>61</sup> Cfr. in particolare A. REBAÏ, *La période précontractuelle dans le Code des obligations et des contrats*, in *Le Centenaire du Code des obligations et des contrats (1906-2006)*, cit., pp. 265 e ss.

formulazione quasi identica a quella del Codice svizzero delle obbligazioni del 1883<sup>62</sup>. Ma il Codice tunisino non va oltre e non prevede alcun profilo di responsabilità per la rottura ingiustificata delle trattative e, più in generale, per qualsiasi tipo di responsabilità precontrattuale, senza accogliere la teoria di Jhering.

L'attenzione per la fase precontrattuale trova nell'operato di Santillana, prima dell'elaborazione del progetto tunisino, uno specifico approfondimento. Nel noto affare Rubattino, Santillana, mentre era studente della Facoltà giuridica romana, è nominato dal Presidente del Consiglio Cairoli agente a Londra dell'imprenditore Rubattino, che voleva acquistare la linea ferroviaria Tunisi-La Goletta dalla società inglese Tunisian Railways Company<sup>63</sup>. La complessa operazione commerciale si svolge in concorrenza con la società francese Bône Guelma, interessata all'acquisizione della medesima linea ferroviaria. Si tratta, quindi, di una questione politica di particolare rilevanza per rafforzare la presenza italiana nel Nord Africa, come si evince dall'interesse e dall'appoggio mostrato dal Governo.

Senza entrare nella vicenda, che si conclude a favore di Rubattino con una brillante vittoria del giovane Santillana davanti alla *Court of Chancery* inglese, va sottolineato che, durante le trattative, la compagnia inglese sembra aver accettato l'offerta italiana proposta tramite Santillana e voler procedere alla stipula di una sorta di contratto preliminare. Tale istituto è sconosciuto al mondo di *common law* che ha, rispetto al diritto di tradizione romanistica, una concezione della formazione del contratto in cui è assente la nozione di fase precontrattuale e della responsabilità delle parti. Ma la Tunisian Railways Company viene meno agli impegni presi con gli italiani e decide di vendere la linea ferroviaria alla Bône Guelma. Santillana riesce a confrontarsi efficacemente con le peculiarità del diritto anglosassone, approfondendo la questione delle trattative dal punto di vista comparatistico e adattandola alla situazione contingente. Pochi anni dopo, quindi, nell'elaborazione del Codice tunisino il ricordo della vicenda è stato determinante.

<sup>62</sup> *Projet préliminaire tunisien*, art. 16; *Avant-projet tunisien*, artt. 18 e 24; *Code tunisien des obligations et des contrats*, 1906, artt. 18, 23; *Code fédérale des obligations*, 1883, artt. 1, 2, poi ripreso nel Codice svizzero delle obbligazioni, 1911: cfr. V. ROSSEL, *Code civil suisse y compris le code fédéral des obligations: édition annotée*, 4e éd., Lausanne 1929, artt. 1 e 2.

<sup>63</sup> Sulla vicenda cfr. in particolare A. BALDINETTI, *L'affare Rubattino*, in David Santillana. *l'uomo e il giurista. 1855-1931. Scritti inediti 1878/1920*, cit., pp. 9-42, in cui è pubblicato svariato materiale relativo alla vicenda; M. PAPA, *David Santillana e la vicenda Rubattino: l'approccio di un giurista continentale al sistema di Common Law*, in David Santillana. *l'uomo e il giurista (1855-1931). Questioni di diritto tunisino*, a cura di M. PAPA, Roma, Istituto per l'Oriente C.A. Nallino, 1999, pp. 5-22; F. CASTRO, *Il modello islamico*, cit., pp. 172-174.

#### 4. *Il destino di un codice nei Paesi del Maghreb*

Sulla base del testo predisposto da Santillana e approvato, si arriva all'emanazione del Codice tunisino, questa volta con il titolo corrispondente al suo effettivo contenuto. Due opere coeve segnano l'impatto immediato che ha avuto il nuovo codice. La prima di Larcher, commentatore dell'*Avant-projet* del codice algerino del 1916<sup>64</sup>, si esprime negativamente sul codice tunisino e sottolinea i molti errori presenti nella forma e nella sostanza del diritto<sup>65</sup>. Invece, egli considera l'*Avant-projet* elaborato da Santillana «fort consciencieux et surtout remarquablement riche en référence bibliographiques», anche rispetto al successivo codice promulgato il 1 gennaio 1907<sup>66</sup>.

L'opera di Morel, invece, si pone in posizione opposta rispetto a quella di Larcher. Come egli stesso afferma, si tratta di un manuale, direi un vero e proprio trattato in arabo e in francese, con lo scopo di facilitare la penetrazione del codice nel tessuto sociale del Paese e di favorire la creazione di una scuola di diritto analoga a quella francese. Considerate «dérisoires» le critiche di Larcher, Morel, attraverso una serie di osservazioni fatte per una futura revisione del codice, evidenzia che alcune inesattezze o errori del testo definitivo non erano presenti nell'*Avant-projet*, ma nelle modifiche effettuate successivamente, e sottolinea l'importanza straordinaria del lavoro di Santillana e il suo significato in un paese musulmano, di cui intravede le potenzialità e l'influenza diretta che avrebbe esercitato su molti codici.

Mi riferisco in particolare alla clausola penale prevista nel *Projet préliminaire* e nell'*Avant-projet* e non contenuta nel Codice tunisino<sup>67</sup>,

<sup>64</sup> In Algeria è applicato nel 1834 il *Code Napoléon*. Dopo la promulgazione del Codice tunisino e di quello marocchino, anche l'Algeria si impegna nella preparazione di un codice: *Avant-projet de Code, présenté à la Commission de codification du droit musulman algérien par M. Morand*, Alger, A. JOURDAN, 1916.

<sup>65</sup> Cfr. *Code tunisien des obligations et des contrats avec le décret du Bey du 15 décembre 1906 et du 30 juin 1907 accompagné d'observations critiques de E. Larcher*, Alger, Typographie Adolphe Jourdan, 1907; si veda anche E. LARCHER, *Observations critiques sur le Code tunisien des obligations et des contrats*, in *Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence*, 23 (1907), pp. 193-199.

<sup>66</sup> Cfr. E. LARCHER, *Code tunisien des obligations et des contrats*, cit., p. X.

<sup>67</sup> *Projet préliminaire tunisien*, art. 22; *Avant-projet tunisien*, artt. 333-344. Cfr. *Précis du droit civil musulman. Commentaire du Code tunisien des obligations et des contrats avec annotations critiques par A. Morel*, I, Tunis, Impr. rapide, 1911, pp. 194-195. Per gli sviluppi successivi con riferimento alle soluzioni innovatrici di Santillana, cfr. G. M. PICCINELLI, *Diritto agli interessi e clausola penale in Tunisia*, in *David Santillana. L'uomo e il giurista (1855-1931)*, cit., pp. 45 e ss.

perché contraria allo spirito del diritto musulmano<sup>68</sup>. O ancora all'azione revocatoria assente dal testo definitivo del Codice che, pur prevedendo una sezione dedicata alle azioni surrogatoria e revocatoria<sup>69</sup>, non contiene disposizioni ad essa relative<sup>70</sup>. Invece, nel *Projet préliminaire* e nell'*Avant-projet*, era disciplinata espressamente l'azione revocatoria<sup>71</sup>.

Importanti anche i giudizi di François Geny che, in occasione del centenario del *Code Napoléon*, offre valutazioni lusinghiere sull'opera di Santillana «complexe et de haute inspiration» che «a su – en dehors même de la place qu'elle devait assurer au droit musulman – améliorer notablement les formules de notre droit français par le contact des idées allemandes, mais sans avoir – malheureusement, à mon gré, – serré d'assez près les procédés techniques, dont le *Burgerliches Gesetzbuch* de 1896 lui présentait le précieux modèle»<sup>72</sup>.

In realtà, la dottrina avrebbe dovuto tenere maggiormente in conto le differenze tecniche tra il *Projet préliminaire*, l'*Avant-projet* e il *Code* che, dai pochi esempi effettuati, risultano molto significative per approfondire il pensiero di un giurista di primo piano e analizzare il complesso percorso di un codice di particolare rilevanza, anche e soprattutto in relazione alla scelta di abbandonare la strada intrapresa da Santillana di unificare la materia delle obbligazioni e dei contratti.

Tale codice ha costituito un modello per i Paesi del Maghreb a cominciare da quello marocchino del 1913, di cui è stato da poco festeggiato il centenario, e si inserisce a pieno titolo tra i maggiori protagonisti della stagione delle obbligazioni e dei contratti.

<sup>68</sup> R. SAKRANI, *Au croisement des cultures de droit occidentale et musulmane*, cit., p. 75.

<sup>69</sup> *Projet préliminaire tunisien*, art. 229; *Avant-projet tunisien*, art. 352; *Code tunisien des obligations et des contrats*, 1906, L. I, cap. IV, sez. II.

<sup>70</sup> A. MOREL, *Précis du droit civil musulman*, cit., p. 195.

<sup>71</sup> *Code tunisien des obligations et des contrats*, 1906, art. 352 e ss.

<sup>72</sup> F. GENY, *La Technique législative dans la Codification civile moderne (A propos du centenaire du Code civil)*, in *Code civil, 1804-1904. Le Livre du Centenaire*, cit., p. 1036, su cui cfr. in particolare M. K. CHARFEDDINE, *Esquisse sur la méthode normative retenue dans l'élaboration du Code tunisien des obligations et des contrats*, cit., pp. 684-685.

