

Estratto

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

Direttori

GIUSEPPE DALLA TORRE
Prof. Em. "Lumsa" di Roma

GERALDINA BONI
Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

MARIO CARVALE
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA
Pres. Em.
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
Ord. Università
di Roma "Tor Vergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
Prof. Em. Università
di Bologna

VITTORIO GASPARINI CASARI
Ord. Università di
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
Prof. Em. Università
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO
Ord. Università della
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
Ord. Università
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
Prof. Em. Università
di Firenze

PAOLO MENGOLZI
Prof. Em. Università
di Bologna

ALBERTO ROMANO
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

MASSIMO STIPI
Ord. Università
di Roma "La Sapienza"



STEM Mucchi Editore

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

Direttori

GIUSEPPE DALLA TORRE
Prof. Em. "Lumsa" di Roma

GERALDINA BONI
Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

MARIO CARVALE
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA
Pres. Em.
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
Ord. Università
di Roma "TorVergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
Prof. Em. Università
di Bologna

VITTORIO GASPARINI CASARI
Ord. Università di
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
Prof. Em. Università
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO
Ord. Università della
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
Ord. Università
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
Prof. Em. Università
di Firenze

PAOLO MENGOLZI
Prof. Em. Università
di Bologna

ALBERTO ROMANO
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

MASSIMO STIPO
Ord. Università
di Roma "La Sapienza"

Anno CL - Fascicolo 4 2018



STEM Mucchi Editore

Amministrazione: STEM Mucchi Editore S.r.l.

Direzione, Redazione: Via della Traspontina, 21 - 00193 Roma

Autorizzazione: del Tribunale di Modena, n. 328 dell'11-05-1957

Direttore responsabile: Marco Mucchi

Periodico trimestrale, prezzi abbonamento

Formato cartaceo Italia..... € 114,00

Formato cartaceo estero 164,00

Formato digitale (con login)..... 98,00

Formato digitale (con ip) 107,00

Formato cartaceo Italia + digitale (con login)..... 136,00

Formato cartaceo estero + digitale (con login) 185,00

Formato cartaceo Italia + digitale (con ip) 145,00

Formato cartaceo estero + digitale (con ip) 194,00

Fascicolo singolo cartaceo* 30,00

Fascicolo singolo digitale 25,00

Tutti i prezzi si intendono iva e costi di spedizione inclusi. *Escluse spese di spedizione.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri dell'annata, compresi quelli già pubblicati. Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'annata successiva se non annullati (tramite comunicazione scritta a info@mucchieditore.it) entro il 31 dicembre del corrente anno. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati entro 10 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo (più spese di spedizione). Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso l'amministrazione della Rivista. Le annate arretrate sono in vendita al prezzo della quota di abbonamento dell'anno in corso. Si accordano speciali agevolazioni per l'acquisto di più annate arretrate, anche non consecutive, della Rivista.

Il cliente ha la facoltà di revocare gli ordini unicamente mediante l'invio di una lettera raccomandata con ricevuta di ritorno alla sede della Casa editrice, o scrivendo a info@pec.mucchieditore.it entro le successive 48 ore (identificazione del cliente e dell'ordine revocato). Nel caso in cui la merce sia già stata spedita il reso è a carico del cliente e il rimborso avverrà solo a merce ricevuta. Per gli abbonamenti eventuale revoca deve essere comunicata entro e non oltre il 7° giorno successivo alla data di sottoscrizione.

© Stem Mucchi Editore - Società Tipografica Editrice Modenese S.r.l.

La legge 22 aprile 1941 sulla protezione del diritto d'Autore, modificata dalla legge 18 agosto 2000, tutela la proprietà intellettuale e i diritti connessi al suo esercizio. Senza autorizzazione sono vietate la riproduzione e l'archiviazione, anche parziali, e per uso didattico, con qualsiasi mezzo, del contenuto di quest'opera nella forma editoriale con la quale essa è pubblicata. Fotocopie, per uso personale del lettore, possono essere effettuate, nel limite del 15% di ciascun fascicolo del periodico, dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni per uso differente da quello personale potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dall'editore o dagli aventi diritto.

Stem Mucchi Editore - Via Emilia est, 1741 - 41122 Modena - Tel. 059.37.40.94

info@mucchieditore.it info@pec.mucchieditore.it

www.mucchieditore.it

facebook.com/mucchieditore

twitter.com/mucchieditore

instagram.com/mucchi_editore

Tipografia e impaginazione Mucchi Editore (MO), stampa Legodigit (TN)

Finito di stampare nel mese di dicembre del 2018

Direttori

Giuseppe Dalla Torre – Prof. Em. “Lumsa” di Roma

Geraldina Boni – Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

Mario Caravale – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Francesco P. Casavola – Pres. Em. Corte Costituzionale; Francesco D’Agostino – Ord. Università di Roma “Tor Vergata”; Giuseppe De Vergottini – Prof. Em. Università di Bologna; Vittorio Gasparini Casari – Ord. Università di Modena e Reggio Emilia; Luigi Labruna – Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”; Pasquale Lillo – Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo; Giovanni Luchetti – Ord. Università di Bologna; Ferrando Mantovani – Prof. Em. Università di Firenze; Paolo Mengozzi – Prof. Em. Università di Bologna; Alberto Romano – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Massimo Stipo – Ord. Università di Roma “La Sapienza”

Comitato Scientifico

Enrico Al Mureden – Università di Bologna

Salvatore Amato – Università di Catania

Maria Pia Baccari – “Lumsa” di Roma

Christian Baldus – Università di Heidelberg

Michele Belletti – Università di Bologna

Michele Caianiello – Università di Bologna

Marco Cavina – Università di Bologna

Olivier Echappé – Université de Lyon 3

Luciano Eusebi – Università Cattolica del S. Cuore

Libero Gerosa – Facoltà di Teologia di Lugano

Herbert Kronke – Università di Heidelberg

Francesco Morandi – Università di Sassari

Andrés Ollero – Università “Rey Juan Carlos” di Madrid

Paolo Papanti Pelletier – Università Di Roma “Tor Vergata”

Otto Pfersmann – Université Paris 1 Panthéon - Sorbonne

Angelo Rinella – “Lumsa” Di Roma

Nicoletta Sarti – Università di Bologna

Redazione

Dott.ssa Anna Acquaviva

Dott.ssa Daniela Bianchini Jesurum

Dott. Matteo Carnì

Dott. Manuel Ganarin

Prof.ssa Alessia Legnani Annichini

Norme e criteri redazionali

- L'Autore di un'opera o di un articolo citato in nota va riportato con l'iniziale del nome precedente il cognome in maiuscoletto (es.: A. GELLIO); l'iniziale del nome e il cognome di più Autori di un'opera o di un articolo vanno separati da una virgola (es.: A. GELLIO, M. BIANCHI).
- Il titolo di un'opera o di un articolo va riportato in corsivo; la particella "in" che precede il titolo di un'opera collettanea, di un dizionario, di una rivista, anch'esso in corsivo, va invece riportata in tondo (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, ...). L'abbreviazione del titolo di una rivista è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo. Il titolo di un contributo o di un'opera va citato per esteso la prima volta; per le successive citazioni l'abbreviazione è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo.
- L'indicazione del luogo e dell'anno di pubblicazione vanno in tondo, separati da una virgola (es. Modena, 2004).
- L'indicazione del numero e delle parti di una rivista vanno inserite in tondo dopo l'anno di edizione. È obbligatoria se ogni numero o parte ha una numerazione di pagina autonoma (es.: *Foro it.*, 2011, I, c. 2962 ss.); se invece i numeri o le parti di una rivista seguono una stessa numerazione progressiva l'indicazione del numero o della parte in tondo dopo l'anno di edizione è facoltativa (es.: *Archivio giuridico*, 2012, 2, p. 58 ss.).
- L'indicazione del numero della o delle pagine/colonne citate nella nota deve essere preceduta da "p." (pagina) o "pp." (pagine) oppure da "c." (colonna) o "cc." (colonne); mentre, se le pagine proseguono oltre quella citata, si fa seguire "ss." (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, 2011, I, p. 81 ss.).
- Le abbreviazioni "cit." e "loc. cit.", indicative di opere già citate, vanno in tondo dopo il titolo o una parte del titolo in corsivo; mentre va in corsivo l'abbreviazione "*op. cit.*", indicativa di un titolo di volume o di un articolo già citato (così come la particella "*ivi*"): "*op. cit.*" si può usare se di un Autore è citata una sola opera.

- Il numero di edizione dell'opera va indicato in apice dopo l'anno di pubblicazione (es. 2010⁴).
- L'Editore non va citato per le opere italiane; può essere citato per quelle antiche o straniere.
- Uso delle virgolette: per riportare in tondo brani di autori o il testo di disposizioni normative: «.....» (caporali); per riportare citazioni interne ad altre citazioni: “.....” (doppi apici); l'uso degli apici singoli ‘.....’ è possibile soltanto per evidenziare con enfasi concetti o espressioni particolari.
- Le parole straniere vanno in corsivo, eccetto quelle entrate nel linguaggio corrente. Le citazioni tra virgolette a caporale in lingua straniera vanno in tondo.
- Capoversi a rientrare all'inizio di ogni nuovo paragrafo.
- L'indicazione dell'abbreviazione “vol.” (seguito da numero romano) e del vocabolo “tomo” (seguito da numero arabo) sono facoltative, purché sempre coerenti all'interno del testo (es. T. TIZIS, voce *Potestà dei genitori*, in *Dizionario giuridico*, vol. XIV, Roma, 2000, p. 113 ss.).
- L'abbreviazione di nota va in tondo: “n.” o “nt.”.
- Per opere di più autori: titolo dell'opera in corsivo seguito, dopo la virgola, dal nome o dai nomi dei curatori in maiuscoletto separati da una virgola, laddove vi siano (es.: *Le società*, a cura di T. TIZIS, A. GELLIO, Roma, 2011).

Natale Vescio

GIUSEPPE SALVIOLI TRA STORIA E RIFORMA DELLE ISTITUZIONI LIBERALI. LA PROLUSIONE PALERMITANA SUL METODO STORICO NEL DIRITTO CIVILE*

SOMMARIO: 1. Storiografia giuridica e sviluppo economico e sociale. Oltre l'impegno identitario. – 2. Luci e ombre del codice liberale. Uso ed abuso dell'esperienza romanistica. – 3. Alla scoperta del diritto vivente. Una scienza giuridica storicista, di segno antagonista. Verso una storiografia militante.

1. *Storiografia giuridica e sviluppo economico e sociale. Oltre l'impegno identitario*

Questo lavoro non si propone il compito di ricostruire in maniera esaustiva la formazione intellettuale e scientifica di Giuseppe Salvioli storico del diritto e delle istituzioni, giurista e intellettuale impegnato. È dedicato soprattutto alle coordinate scientifiche della sua prima prolusione palermitana, con cui inaugurava una singolare esperienza storiografica, attenta ai problemi del presente, che avrebbe segnalato i ritardi strutturali della società italiana. Si preoccupa di mettere in luce le ragioni e gli obiettivi scientifici di un processo di disincentivo normativo, che motivò e sostenne la ricollocazione storica di un ordine legislativo ed istituzionale e delle sue connesse mitologie di riferimento¹.

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Cfr., per un profilo biografico, il volume celebrativo di G. BRINDISI, *Giuseppe Salvioli*, Napoli, 1928; il ricordo dell'amico economista A. GRAZIANI, *Commemorazione di Giuseppe Salvioli*, letta nell'adunanza del 27 marzo 1929, in *Reale Accademia di Scienze, Lettere ed Arti di Modena, Atti e Memorie*, II, s. IV, 1929, pp. 27-32; la ricognizione di M.O. CUOMO, *Il contri-*

Era stato giornalista nelle riviste più attive e impegnate a sostegno di una politica riformista e di un'apertura sociale delle istituzioni. Quando approdò alla storia del diritto, nei primissimi anni ottanta, scelse di distinguersi innanzitutto per un progetto culturale più ambizioso, che diventò elemento di arricchimento e di orientamento di un lavoro scientifico, che si proiettava oltre gli schemi più consueti della memoria rievocativa delle tradizioni romanistica e dei suoi successi. Aveva superato le prospettive continuiste dell'ideologia moderata, e puntava alla riforma dello stato liberale e di norme ed istituzioni, da ricollocare in un contesto storico-sociale pre-moderno, e perciò, da rimuovere rapidamente, in nome delle ragioni dello sviluppo economico e sociale del paese.

Con la cattedra nell'università palermitana, l'impegno intellettuale salvioliano, si era svincolato dalle prevalenti preoccupazioni della carriera, che avevano motivato le ricerche di presa immediata sulla giurisprudenza medievale, e la nascita degli istituti del diritto commerciale. Si proiettava oltre i percorsi dell'erudizione etica, i limiti dell'esegesi, esercitata sui testi di glossatori e commentatori, le abitudini della memoria evocativa, e il suo consumato repertorio celebrativo della *grandeur* di una tradizione prestigiosa. Si garantiva una prospettiva più ampia, non 'imprigionata' nell'ambito del perimetro accademico, alimentata da una visione intellettualmente più matura e socialmente più avanzata, che riprendeva la dimensione militante, propria dell'esperienza giornalistica degli anni giovanili. Aspirava a svolgere un autonomo compito di sollecitazione critica di una cultura del mutamento di un ordine giuridico, che appariva irrimediabilmente datato, in un momento in cui, al centro dell'agenda politica, si era imposta la legislazione sociale.

buto di Giuseppe Salvioli alla storiografia economica italiana, in *Economia e Storia*, 1975, III, pp. 366-419; la 'voce', necessariamente sintetica, ma, molto pregevole e ben curata, di M. SIMONETTI, *Giuseppe Salvioli, Dizionario biografico del Movimento Operaio Italiano*, IV, Roma, 1978, pp. 482-490; il profilo più recente di F. MAZZARELLA, *Giuseppe Salvioli*, in *Il contributo italiano nella storia del pensiero. Diritto*, Roma, 2012, pp. 417-421; e le 'voci' di N. VESCIO, *DBGI*, II, Bologna, 2013, pp. 1777-1780; Id., *DBI*, XC, 2017, pp. 68-72.

Di grande interesse, la prima prolusione, in cui delineava le coordinate 'teoriche' di un metodo di analisi e di lettura della storia (e della stessa storiografia giuridica ed istituzionale), che proponeva un nuovo approccio al diritto civile². Rifletteva la volontà di intervenire sui grandi temi del dibattito pubblico (l'obsolescenza del *codice*, e, della legislazione, in generale; la sua 'aristocratica' gestione sapienziale, da parte di una giurisprudenza allineata; e, soprattutto, l'insostenibilità delle barriere censitarie, che presupponeva e 'presidiava'). Utilizzava il criterio dell'ambientazione storico-sociale del diritto, come strumento per 'leggere' il sistema politico, e la sua organizzazione reale, e riscontrarne i suoi ritardi strutturali, al di là delle 'narrazioni' ufficiali³.

Nella stessa scelta del titolo è evidente la volontà di riprendere il dibattito avviato dalle prolusioni dei primissimi anni ottanta sulla necessità di un rinnovamento del diritto civile, in cui maturava un'inedita sovra-esposizione della dottrina, meno inserita nel sistema, in cerca di visibilità. Dietro la sua ricorrente volontà di pronunciamento, si esprimeva spesso l'esigenza di un recupero di autorevolezza, che sottintendeva anche una domanda di integrazione e sviluppava le proprie strategie di accreditamento presso il nuovo corso della politica italiana.

² G. SALVIOLI, *Il metodo storico nello studio del diritto civile italiano*, in *Il Circolo Giuridico*, 16, 1885, pp. 83-105, su cui cfr. M. BELLOMO, *Problemi e tendenze della storiografia giuridica siciliana tra Ottocento e Novecento*, in *La presenza della Sicilia negli ultimi cento anni*, Palermo, 1977 (ora, nel volume *Medioevo edito e inedito*, IV, *Sicilia: giuristi, prelati e uomini d'armi tra feudi e demani*, Roma, 2002, pp. 7-24); i cenni in P. BENEDEUCE, *Questione del 'metodo' e critica dello 'stato indifferente' nella cultura giuridica italiana di fine Ottocento*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 13, 1983, p. 78; F. TREGGIARI, *Enciclopedia e ricerca 'positiva'*, in *Enciclopedia e sapere scientifico. Il diritto e le scienze sociali nell'Enciclopedia giuridica italiana*, a cura di A. MAZZACANE, P. SCHIERA, Bologna, 1990, p. 197; P. GROSSI, *La Scienza del Diritto Privato. Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo*, Milano, 1988; A.M. DI STEFANO, "Il diritto non è una scienza teorica ma un processo organico e naturale": nuove prospettive per la Storia del diritto in Italia durante il XIX secolo, in *Historia et Ius*, VI, 2017, 11, paper 3, pp. 17-19.

³ Sul Salvioli storico del diritto cfr. N. VESCIO, *Giuseppe Salvioli e la storia della cultura giuridica meridionale*, in *Studi Senesi*, 129, 2012, II, pp. 329-392.

Salvioli non si limitava a ratificare il pensiero emergente, per inserirsi nel dibattito pubblico, con una propria 'proposta', capace di contribuire, grazie alla rivendicata consapevolezza della relatività storica di norme ed istituzioni, allo smascheramento scientifico del pensiero consolidato. Rilanciava un intervento di disincanto normativo, funzionale al disvelamento dei compromessi e/o dei limiti e dei silenzi del legislatore liberale e di una potente corporazione, che utilizzava il proprio sapere tradizionale, soltanto come copertura ideologica di un riservato dominio.

Mostrava una consapevolezza più avanzata, rispetto alla preoccupazione più immediata di una giovane generazione di accademici (anagraficamente più distante, e, perciò, più disincantata, rispetto alle scelte di sistema, compiute dal legislatore alla conclusione del processo unitario), di affermarsi, per una più 'preziosa' coscienza sociale (e, non soltanto, culturale e/o scientifica). Dietro le prime prove dei civilisti neoterici, emergeva la volontà di distinguersi da una scienza giuridica tradizionale, silenziosa (anche troppo) negli anni delle riforme istituzionali e sociali mancate, e di riallinearsi nei confronti di un sapere 'movimentista', maturato nelle riviste e/o nei giornali, a ridosso del dibattito politico e dei suoi settori più avveduti.

Nella prolusione salvioliana affiorava una coscienza politica di orientamento antagonista, che segnava la differenza, rispetto al 'riformismo' più comune e avrebbe trovato le sue espressioni più sicure negli anni novanta. È la ragione per cui 'proponeva' una ricostruzione della storia della scienza giuridica, in cui la giurisprudenza delle grandi scuole europee aveva costruito il proprio successo scientifico (e le proprie fortune) sul progressivo superamento della tradizione romanistica. Non si era appiattita sul suo recupero e la sua 'riattivazione', ma aveva intercettato le esigenze prioritarie della riorganizzazione economica e civile della società medievale⁴.

⁴ È la ragione per cui, nel suo *Manuale*, di pochi anni posteriore, avrebbe privilegiato i commentatori, per l'indipendenza intellettuale e scientifica, rispetto ai glossatori («lavorarono inconsciamente ma potentemente a italia-

Delineava le coordinate di una rinnovata coscienza storiografica, che sceglieva di non rimanere incardinata nella dimensione della memoria, discostandosi dal modello più diffuso di una storiografia celebrativa del romanesimo (e della sua 'seconda' vita). Rifiutava le prospettive riduttive di una storia senza progetto, condannata alla marginalità, al consolidamento dell'opinione dominante, (auto)esclusa dal dibattito sul giuridico e le sue prospettive (e, naturalmente, sul politico), e inchiodata alle pratiche commemorative, alla ricostruzione di una memoria nazionale, abilmente piegata a proprio vantaggio, dalle politiche 'continuiste'.

Ridefiniva il profilo di una storiografia, che non intendeva discutere solo di se stessa, ma si proponeva di organizzare, oltre al suo corredo scientifico, il proprio sguardo sul mondo (anche, in funzione della sua proiezione esterna), superando steccati disciplinari, barriere culturali, schematismi ideologici obsoleti. Riprendeva l'esigenza di consolidare un *target* scientifico, che poteva conferire autorevolezza e credibilità (ma anche, senza appiattirsi sulla sua retorica più scontata e sperimentata), cercando di reinterpretare il proprio ruolo, in armonia con una più esigente committenza sociale (e non solo accademica).

'Recuperava' il senso più autentico dei suoi scritti giornalistici, che avevano seguito da una prospettiva impegnata, l'esperienza degli ultimi governi della *Sinistra* e segnalato lo stallo del sistema politico, le contraddizioni di una classe dirigente, incapace di realizzare una stagione di rinnovamento delle istituzioni. Nelle sue rassegne aveva sottolineato l'esaurimento della funzione storica di un modello di stato liberale, che non si mostrava in grado di affrontare i problemi sociali, la scarsa credibilità di una politica del diritto, 'impegnata' nella conservazione dell'esistente (in un momento, in cui il codice civile, aveva perduto gran parte della sua carica di suggestio-

nizzare il diritto romano, spogliandolo cioè di quanto aveva di incompatibile colla civiltà e le istituzioni pubbliche e private del loro tempo, adattandolo alle nuove condizioni, e adoperandolo esclusivamente come base delle costruzioni giuridiche per le loro società e trama su cui intessevano il diritto italiano», G. SALVIOLI, *Manuale di storia del diritto italiano*, Torino, 1890, p. 102).

ne). Aveva compreso i limiti 'speculativi' di una scienza giuridica, inchiodata al suo formalismo, che appariva disfunzionale, rispetto ai ritmi evolutivi del paese⁵.

Dall'esame comparato delle politiche pubbliche, delle risposte istituzionali e degli interventi legislativi, maturati nei paesi europei più avanzati, aveva assunto elementi di analisi di una politica interna piuttosto inerziale e di una legislazione altrettanto statica, che mostrava la propria obsolescenza. Aveva maturato anche la consapevolezza che il confronto con gli altri ordinamenti poteva rappresentare un elemento di crescita di una sensibilità giuridica non inchiodata al descrittivismo, e in cerca di un ruolo attivo (e non soltanto di una rinnovata legittimazione) sulla scena istituzionale.

Riconosceva la centralità strategica del problema metodologico, essenziale per un salto di paradigma di una stori-

⁵ Sulla legislazione sociale dello stato liberale, cfr. L. MARTONE, *Le prime leggi sociali nell'Italia liberale (1883-1886)*, in *Quaderni Fiorentini*, 3-4, 1974-1975, p. 103 ss.; G. MONTELEONE, *La legislazione sociale al Parlamento italiano. Gli infortuni sul lavoro e la responsabilità civile dei padroni, 1879-1885*, in *Movimento Operaio e Socialista*, 22, 1976, p. 177 ss.; N. GAETA, *Industrializzazione e diritto: gli infortuni sul lavoro e la magistratura (1865-1898)*, in *Studi di filosofia e politica del diritto*, 3, 1981, 5, pp. 153-247; G.C. JOCTEAU, *Le origini della legislazione sociale in Italia. Problemi e prospettive di ricerca*, in *Movimento Operaio e Socialista*, 28, 1982, pp. 289-303; M. SALA CHIRI, *Alle origini della legislazione in Italia sul lavoro dei minori (L'evoluzione storica fino al Testo Unico del 1907)*, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 10, 1981, pp. 1228-1256; R. SCALDAFERRI, *Tecniche di governo e cultura liberale in Italia. Le origini della legislazione sociale (1879-1885)*, in *Ricerche di storia politica*, I, 1986, p. 45 ss.; ID., *L'origine dello 'Stato sociale' in Italia (1876-1900)*, in *Il Pensiero Politico*, 19, 1986, 2, p. 223 ss.; L. GAETA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile: alle origini del diritto del lavoro*, Napoli, 1986; G. CAZZETTA, *Leggi sociali, cultura giuridica ed origine della scienza giuslavoristica in Italia fra Otto e Novecento*, in *Quaderni Fiorentini*, 17, 1988, pp. 155-262; T.L. RIZZO, *La legislazione sociale della nuova Italia (1876-1900)*, Napoli, 1988; L. CASTELVETRI, *Il diritto del lavoro delle origini*, Milano, 1994; *La nascita del diritto del lavoro. Il 'contratto di lavoro' di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Nascita, influenze, distanze*, a cura di M. NAPOLI, Milano, 2003; G. CAZZETTA, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, 2007; M. FORTUNATI, *Il ministro e lo spazzacamino. Osservazioni sul progetto di legge sul lavoro dei fanciulli del 1879*, in *Materiali per una Storia della Cultura Giuridica*, 27, 2007, pp. 213-224; P. PASSANITI, *Storia del diritto del lavoro*, Milano, 2007.

grafia (e, soprattutto, di un'ideologia giuridica, non appiattita sulle sue tradizioni 'disciplinari'), impegnata anche nel presente. Riproponeva un *topos* emerso in una 'letteratura' prolusionistica, più diffusa, che profonda (maturata, nei settori più dinamici del mondo giuridico, in armonia con il *mainstream* evoluzionista⁶), che assumeva nuovo significato, perché diventava la leva del rinnovamento di una cultura giuridica (e politica), socialmente più ambiziosa, capace di svolgere un ruolo da protagonista anche nel dibattito pubblico⁷.

Nel suo intervento è dominante la convinzione che la rivoluzione epistemologica, determinata dalla crescente affermazione delle scienze sociali, avrebbe dovuto contagiare positivamente anche una 'scienza' pre-moderna, afflitta da inerzia intellettuale, rivitalizzata dall'approccio storicista. Diventava la premessa principale per un ripensamento dell'ordine giuridico, liberato dai residui e dalle sopravvivenze ereditate dalla tradizione, sul modello del rinascimento giuridico, 'attivato'

⁶ Cfr. G. VADALÀ PAPALE, *Il Codice civile italiano e la scienza*, Napoli, 1881; E. CIMBALI, *Lo studio del diritto civile negli stati moderni (1881)*, ora in *Studi di dottrina e di giurisprudenza civile*, Lanciano, 1889; E. GIANTURCO, *Gli studi di diritto civile e la questione del metodo in Italia (1881)*, in Id., *Opere giuridiche*, I, Roma, 1947; P. COGLIOLO, *La teoria dell'evoluzione darwinistica nel diritto privato*. Prolusione letta nell'Università di Camerino il 21 novembre 1881, Camerino, 1882; G.P. CHIRONI, *Il darwinismo nel diritto*. Discorso pronunciato per la commemorazione di Charles Darwin, nella R. Università di Siena, il 21 maggio 1882, Siena, 1882; Id., *Il diritto civile nella sua ultima evoluzione*, Siena, 1882, ora in Id., *Studi e questioni di diritto civile*, I, *Parte Generale*, Torino, 1913.

⁷ Salvioi era consapevole che il discorso sul metodo doveva assumere un rilievo pubblico, perché non era in discussione soltanto lo statuto epistemologico di una disciplina, pensata (tradizionalmente) come un prolungamento del diritto romano e della sua tradizione, ma il problema della scienza del diritto e del suo (spesso 'mancato') rapporto con l'attualità (oltre che, con la storia), il tema della ridefinizione del suo ruolo e del suo contributo alla crescita del diritto, che reclamava necessariamente una maggiore indipendenza dalle categorie giuridiche tradizionali e l'avvio di un discorso realistico sullo 'stato' della legislazione («mostrare quello che deve essere rigettato e quello che deve essere conservato, stabilire il modo in cui si è formata l'odierna parte dottrinale, tutto ciò vuol dire somministrare al giurista e al legislatore criteri sicuri per apprezzare il carattere, l'indole, l'estensione delle dottrine giuridiche vigenti», p. 19).

dal disincanto verso una scienza giuridica autoreferenziale e dell'idea che il diritto dovesse essere 'ricostruito', a partire dai nuovi problemi sociali.

«Si tratta di penetrare nel passato, ridestare le sue istituzioni, metterle a confronto delle vigenti – spiegava – e vedere quanto dell'antico risponde ancora alle esigenze dei tempi moderni. Solo chi procede con spirito storico sarà in grado di dire: questa massima è derivata da queste circostanze di fatto che sono scomparse, e perciò nessuna più ragione ha di restare nel nostro codice moderno, questo istituto è un anacronismo, una contraddizione col nuovo spirito: è un resto fossilizzato che deve essere soppresso dal codice, perché più non esistono quelle condizioni che l'avevano prodotto»⁸.

Salvioli insisteva sulle ragioni sociali del declino di una tradizione, usata soltanto come pretesto, filtrata attraverso le ricorrenti semplificazioni di un approccio storiografico unilaterale, assunto (ed imposto) come pensiero unico, sottratto ai correlativi obblighi di verifica, 'previsti' da un procedimento autenticamente scientifico. Alla domanda di continuità, che prescindeva dalla ricerca della rispondenza delle norme con la realtà economica e sociale (che, per molti versi, ostacolava), contrapponeva il richiamo all'esperienza, per schivare l'insidia della virtualità dell'ordinamento giuridico e la conseguente perdita di credibilità di un sistema, incapace di garantire una tutela effettiva al mondo del lavoro.

Nella prolusione viene evocato un nuovo modello di storiografia, come attività intellettuale, capace di raccogliere la sfida della progettazione sociale (largamente prevalente sulle pressanti preoccupazioni accademiche e specialistiche della disciplina, di consolidare il proprio radicamento istituzionale, al riparo di mutevoli circolari ministeriali). Un'impresa, interessata alla progressiva revisione di una legislazione di nuovo conio (in realtà, autenticamente vecchia), non genericamente auspicata, ma 'preparata', attraverso una liberatoria revisione cri-

⁸ Cit., p. 19.

tica dell'esistente, e una rimozione – a tratti, anche radicale – del pensiero ereditato e delle sue mitologie più accreditate⁹.

Emergeva una coscienza storiografica più pragmatica, che si emancipava dai suoi punti di riferimento tradizionali e prendeva le distanze da Savigny (e dal suo disegno di 'stabilizzazione'), ripetutamente omaggiato dai romanisti, come Francesco Buonamici¹⁰, Filippo Serafini¹¹ e il più giovane Biagio Brugi¹², che tentavano di ricondurre la codificazione nell'ambito della tradizione, per recuperare un ruolo di mediazione scientifica in nome delle ragioni della stabilizzazione dell'ordinamento¹³. Si trattava di un'interpre-

⁹ «Solo la storia – avrebbe scritto, pochi anni dopo, nell'introduzione del suo *Manuale*, significativamente intitolata *concetto e importanza della storia del diritto italiano* – facilita la retta interpretazione della legge, spiegando le cause che la originarono, le necessità cui soddisfece, le intenzioni del legislatore, le trasformazioni subite nel corso dei tempi: solo essa indica le leggi che presiedono allo sviluppo generale del diritto e a quello dei diritti nazionali e locali, e la connessione tra il diritto e le condizioni sociali ed economiche, ed offre insegnamenti per la riforma e il miglioramento della legislazione», G. SALVIOI, *Manuale di storia del diritto italiano*, cit., p. 1.

¹⁰ «Modernamente è la scuola storica tedesca, e l'immortale nome di Savigny, che rappresenta le utili e moderate influenze della filologia nel diritto, la critica, ed il ritorno alla prisca sapienza», F. BUONAMICI, *Del Poliziano giureconsulto o della letteratura nel diritto*, Pisa, 1863, p. 13. Ha notato opportunamente P. COSTA che l'opzione savignyana «non è innocuamente dottrinarista», *L'interpretazione della legge: François Gény e la cultura giuridica italiana tra Ottocento e Novecento*, in *Quaderni Fiorentini*, 21, 1991, p. 393. Sul Buonamici, cfr. la 'voce' di E. SPAGNESI, in *DBGI*, I, pp. 360-361.

¹¹ «Il grande restauratore della scienza giuridica nel secolo decimonono, l'immortale de' Savigny», F. SERAFINI, *Del metodo degli studi giuridici in generale e del diritto romano in particolare*. Prolusione, letta il 2 novembre 1871, Roma, Tip. G. Via, 1872, p. 6. Sul Serafini, cfr. la 'voce' di E. STOLFI, *DBGI*, II, pp. 1850-1851.

¹² Cfr. l'intervento, dettato dalla ricorrenza del centenario della nascita di Savigny, *Intorno ad alcuni scritti tedeschi commemorativi del centesimo anniversario della nascita di Federico Carlo di Savigny*, in *Archivio Giuridico*, 12, 1879, XXII, pp. 498-506.

¹³ F. BUONAMICI riteneva di leggere, nel richiamo ai principii generali, contenuto nel codice, il riconoscimento della centralità dell'esperienza romanistica (*Dell'uso del diritto nella giurisprudenza italiana moderna*. Prelezione detta nella R. Università di Pisa, il di 23 novembre 1876, Pisa, 1877), difesa tenacemente negli anni novanta (*Di quello che debbono fare i romanisti nella moderna dottrina giuridica ossia di un programma dell'insegnamento di diritto*

romano nelle scuole italiane moderne. Estr. Bologna, 1894). Sul Buonamici, cfr. la 'voce' di C. SPADA, *DBI*, XV, 1972, pp. 128-129, F. SERAFINI (*Il Telegrafo in relazione alla giurisprudenza civile e commerciale*, Pavia, 1862, p. 17) sottolineava esplicitamente il principio («i Codici non hanno valore e non in quanto sono l'ultima espressione di un diritto popolare maneggiato dai giureconsulti»), e riproponeva il nesso vincolante tra romanistica e diritto civile («nulla è più dannoso al vero progresso delle scienze quanto il credersi dispensati dal far tesoro del senno e del sapere dei nostri maggiori... E se noi siamo pervenuti ad un'età in cui ci è dato possedere codici nostri, è tuttavia facile il persuadersi della necessità di risalire a quell'epoca anteriore onde i nuovi codici i derivarono», *Del metodo*, cit.). Biagio Brugi sviluppava i motivi di una rilettura polemica verso interventi legislativi di rottura della continuità di un ordine, che poteva crescere coerentemente soltanto restando in armonia con la propria storia («il diritto romano come legge, impera tuttora, purificato dalla sconchezze medievali, come scienza brilla di nuova luce nel concetto della evoluzione storica... noi non crediamo all'onnipotenza logica e razionale, ravvisiamo anzi nel diritto romano il lato odierno come effetto di uno svolgimento che opera attraverso i secoli», *Fasti aurei del diritto romano*, Pisa, 1879, p. 320. Su Brugi, cfr. C. FARALLI, *Storia del diritto romano e scienze sociali. Una integrazione difficile*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 12, 1982, II, pp. 323-332; G. MARINO, *Gli scritti di Biagio Brugi. 1855-1934*, in *Index*, 11, 1980, pp. 265-295, e soprattutto, il volume *Positivismo e giurisprudenza. Biagio Brugi alla congiunzione di scuola storica e di filosofia positiva*, Napoli, 1986, con una larga ricognizione, ricca di spunti e utili suggerimenti, che, tuttavia, rilegge in chiave progressista, un progetto culturale, che aderiva ad una politica del diritto, orientata in senso conservatore; M. MECCARELLI, *Un senso moderno di legalità. Il diritto e la sua evoluzione nel pensiero di Biagio Brugi*, in *Quaderni Fiorentini*, 30, 2001, pp. 361-476; F. MARIN, 'Germania docet'. Modello tedesco e scienza italiana nell'opera di Biagio Brugi, in *Annali dell'Istituto Italo-Germanico di Trento*, 28, 2002, pp. 133-159; la 'voce' di A. MASI, *DBGI*, I, pp. 342-345). Vittorio Scialoja auspicava il rilancio della scienza giuridica italiana con l'adozione del metodo sistematico e l'assistenza della romanistica più evoluta, in grado di distinguere la provvisorietà delle forme giuridiche, caduche e necessariamente transeunti, dalla stabilità dei valori («il diritto romano puro è morto e i diritti moderni possono essere suoi discendenti, non sono esso medesimo», *Sul metodo d'insegnamento del diritto romano nelle Università italiane. Lettera al Prof. Serafini*, in *Archivio Giuridico*, 14, 1881, XXVI, p. 489), che consentono di eternare un'esperienza giuridica prestigiosa («ma credo anch'io... che la suprema importanza del diritto romano debba riconoscersi nella sua sostanza, o, come oggi si suol dire, nel suo contenuto», *ibidem*). Su Scialoja, cfr. F. AMARELLI, *L'insegnamento scientifico del diritto nella lettera di Vittorio Scialoja a Filippo Serafini*, in *Index*, 18, 1990, pp. 59-69; M. TALAMANCA, *La tradizione romanistica italiana tra Ottocento e Novecento*, in *Index*, 23, 1995, pp. 159-180; A. MANTELLO, *Tecniche possesso-rie e ideologie romanistiche nell'Ottocento italiano*, in *Studia et Documenta Historiae Juris*, 66, 2000, (*Supplementum*), p. 86 ss.; M. BRUTTI, Vittorio Scialoja. Diritto romano e sistema nel tardo Ottocento, in *Bollettino dell'Isti-*

tazione, che offriva il proprio sostegno scientifico ai disegni di conservazione dell'esistente e di difesa dell'assetto proprietario¹⁴ (insidiato dai movimenti antagonisti, in ascesa) a cui Salvioi contrapponeva una consapevolezza scientifica più autentica, distante dalle preoccupazioni di sopravvivenza accademica di un mondo, che reclamava attenzione, senza mostrarsi capace di ascolto sociale.

Nella riflessione epistemologica sugli orientamenti più autorevoli, canonizzati dalle grandi scuole europee, che, in realtà, si proponeva il compito di ridefinire il senso più autentico del suo approccio allo studio storico di istituzioni, norme ed istituti giuridici (valorizzando gli elementi dinamici ed il 'movimentismo' delle minoranze attive), misurava la sua stessa 'percezione' della tradizione. Nella sua rilettura spostava il *focus* dalla storiografia al diritto, dal bisogno di storia della cultura giuridica, alla più produttiva ricerca di storicizzazione di un diritto, che doveva essere 'riletto' criticamente (in attesa di essere 'riscritto'), e sottintendeva la ricerca vichiana sui suoi presupposti e sull'identificazione della sua produttività (socialmente rilevante) con la capacità di assecondare e sostenere i processi di crescita della società¹⁵.

tuto di Diritto Romano, 105, 2011, pp. 13-87; E. STOLFI, *Vittorio Scialoja*, in *Il Contributo italiano nella storia del pensiero. Diritto*, Roma, 2012, pp. 397-400; M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja*, *Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, Torino, 2013; la 'voce' molto informata di G. CHIODI, *DBGI*, II, pp. 1833-1837; F. FURFARO, *Ricezione e traduzione della Pandettistica in Italia tra Otto e Novecento. Le note italiane al 'Lehrbuch des Pandektenrechts' di B. Windscheid*, Torino, 2016; E. STOLFI, *DBI*, XCI, pp. 536-541.

¹⁴ Cfr. B. BRUGI, *I Romanisti della Scuola Storica e la sociologia contemporanea*, in *Il Circolo Giuridico*, 14, 1883, p. 164 («solo i profani possono credere che il diritto romano abbia perduto d'importanza con la introduzione dei codici: anzi non vi è forse un'età nella quale esso abbia avuto tanta importanza nel vasto circolo della Giurisprudenza»).

¹⁵ Cfr. il profilo sintetico del pensiero vichiano, che segnalava il significato straordinario di un'esperienza scientifica, capace di indagare la statica e la dinamica dei sistemi giuridici e sociali («mente vastissima, genio poco compreso dal suo tempo e la cui gloria data dal nostro gettava nuove e feconde idee sull'origine e lo sviluppo della società e del diritto», G. SALVIOI, *Manuale*, cit., p. 127), nell'ambito di una concezione laica della storia («l'idea del mito e

Nella progettazione di una storiografia 'sviluppista' (e, nella sua 'dichiarata' volontà di sganciarsi dall'*establishment* accademico ed istituzionale), impegnata, attraverso le sue ricerche concrete, nella ridefinizione dell'identità della scienza giuridica, individuata nella 'riscontrata' capacità di portare nuovo significato al suo stesso patrimonio tramandato di competenze e di saperi, la prolusione trovava le sue espressioni più sicure. Ridefiniva i nuovi compiti di una lettura del diritto vigente, e, più in generale, delle istituzioni e del sistema pubblico, nel suo complesso, sottoponendo a verifica critica i criteri e le prospettive di una cultura giuridica, che doveva imparare a 'ragionare' sui sistemi sociali, per discutere di sviluppo, e non soltanto a 'custodire' la propria storia.

«Che cosa diverrà perciò nelle sue mani la storia del diritto italiano? Non sarà più una collezione di fatti e di date, un'esposizione di dottrine e di regolamenti isolati e senza coordinazione, ma sarà un esame delle antiche leggi patrie parallelo al movimento giuridico degli altri paesi, e quest'esame – sottolineava – gli servirà di introduzione per la ricerca della legge di evoluzione di tutte le istituzioni pubbliche e private, e gli darà la chiave di ogni nozione storica, perché la storia nel suo scopo più elevato, nella sua vista più generale si propone appunto lo studio della sociabilità umana e le leggi non sono che le diverse tappe della società che avvanza. Lo studio del diritto posto a base della civiltà rivelerà allo storico e al giurista nuovi orizzonti»¹⁶.

Dominante la convinzione che la scienza giuridica potesse recuperare autorevolezza soltanto nel momento in cui si dimostrava capace di liberarsi dalla trappola della memoria e compiere un'operazione verità sul diritto reale, senza limitarsi a discussioni astratte sul diritto virtuale, e riusciva a concorrere significativamente all'intervento pubblico di riorganizzazione e ripensamento del sistema.

l'idea ciclica delle rivoluzioni e l'assenza totale d'allusione alle istituzioni rivelate indicano uno spirito novatore e indipendente», *ibidem*).

¹⁶ G. SALVIOLI, *Il metodo storico*, cit., p. 101.

2. *Luci e ombre del codice liberale. Uso ed abuso dell'esperienza romanistica*

Salvioli, nei primissimi anni ottanta, aveva svolto il ruolo di commentatore della politica italiana, attraverso il suo osservatorio privilegiato della rassegna periodica, tenuta sulla *Rivista Europea* del De Gubernatis¹⁷, con un'analisi comparata della legislazione sociale dei paesi europei più avanzati. Espresse un giornalismo polemico, non settario, non accademico, ma neanche ordinariamente leggero, (in cui pesava l'istruzione universitaria, e, in particolare, la competenza giuridica), che dichiarava di voler studiare la politica, il diritto e le istituzioni, in rapporto alla società, e non in relazione alle esigenze del ceto politico.

Distante dalla stampa conformista, capace di contrapporre l'urgenza ed il peso delle sperequazioni sociali al retroscenismo di comodo della politica politicante, mostrò grande disincanto verso le politiche trasformiste, piuttosto inerziali. Guardò con molto interesse alla crescente sensibilità riformista e registrò l'evoluzione degli stessi esperimenti conservatori. Rivendicò le motivazioni sociali delle politiche sviluppatiste, capaci di investire sulla pianificazione (piuttosto che sul disciplinamento sociale e l'assorbimento controllato del conflitto), che utilizzava per sostenere le ragioni di un disegno autenticamente progressista.

¹⁷ «Nel 1880-81 fui incaricato – ricordava Salvioli, nella lettera del 2 febbraio 1888, diretta al De Gubernatis – di scrivere una rassegna delle scienze economiche e sociali, ogni mese per la *Rivista Europea* di Firenze e in questo periodo scrissi alcuni articoli e parecchie recensioni bibliografiche» (*Biblioteca Nazionale di Firenze, Sezione Manoscritti, Fondo Chiappelli*). La rassegna di Salvioli, nella *Rivista Europea*, in realtà, ha avuto inizio nel 1879 e si è protratta per oltre un triennio (cfr. *Rivista Europea*, XII, 1879, pp. 181-191, 309-317, 610-625, 795-812; XIII, pp. 189-200; XVII, 1880, pp. 169-179, 534-541, 706-714; XVIII, pp. 512-528; XIX, pp. 193-207; XX, pp. 522-534; XXI, pp. 476-494; XXII, pp. 117-127, pp. 637-650; XXIII, 1881, pp. 588-602; 898-913; XXIV, pp. 574-592; XXV, pp. 108-110, 428-440, 941-954). Cfr. pure la *Rassegna Politica* (XXVII, 1882, pp. 186-191, 394-401, 574-582, 772-779, 981-988). Cfr. N. VESCIO, *Istituzioni e politiche pubbliche nelle rassegne del giovane Salvioli, giornalista 'militante' nella Roma di Depretis*, cds.

Dedicava grande attenzione alla più matura coscienza politica, che stava maturando nei paesi europei più avanzati, che si muovevano alla ricerca di alternative credibili alle sperimentate variabili del conservatorismo nazionalista, in cui la domanda di stabilità suggeriva una strategia più evoluta di integrazione, che passava attraverso una legislazione sociale. Nelle sue rassegne veniva presentata non soltanto come il centro gravitazionale del nuovo diritto, ma anche il principale marcatore di differenza, che misurava la maggiore modernità dei sistemi sociali (e non solo giuridici). Era considerata l'elemento qualificante dell'agenda politica dei governi¹⁸, che restituiva smalto all'intervento legislativo e credibilità ad un sistema giuridico, capace di adattamento (oltre al valore aggiunto della rilegittimazione del sistema complessivo), generando un dibattito più decoroso sulla crescita dell'intervento dello stato e delle sue funzioni.

Registrava il passaggio dal primato dell'impresa unitaria e della sua carica simbolica dominante, alla centralità del mutamento sociale, nel discorso pubblico. Riscontrava una perdita di spessore molto pronunciata, con la certificazione dell'esaurimento di una stagione politica, senza essere soppiantata da una nuova coscienza e capacità di visione. Denunciava l'inerzia intellettuale di una classe dirigente, incapace di interpretare le nuove grandi aspettative del paese, interessata esclusivamente alla propria sopravvivenza, che non era in grado di affrontare adeguatamente i grandi problemi sociali, in un momento storico in cui non potevano essere più ignorati.

È il motivo conduttore della sua prolusione, dedicata allo stato della legislazione civile, alla sua discrasia, rispetto alle urgenze del presente ed ai limiti di una cultura giuridica, troppo legata alla propria tradizione, incapace di comprendere che, in una realtà economica e sociale mutata, il codice libe-

¹⁸ «Alla fine del 1880 feci parte per un poco – continuava Salvioli, nella stessa lettera al De Gubernatis – della redazione della Riforma, poi passai in quella del Diritto e qui fui incaricato della parte letteraria. Ne uscii in seguito alla clamorosa vendita fatta dal giornale a una società francese e seguii il Direttore Torraca, nella fondazione della Rassegna. Qui scrissi di politica specialmente» (loc. cit.).

rale, appariva sempre più legato al suo archetipo ed alle preoccupazioni di consolidamento del disegno unitario. Era ormai divenuto il prodotto di un'epoca storica superata, in cui l'egemonia sociale del dominio fondiario aveva condizionato il progetto borghese e la sua capacità di organizzare ed unificare la società. Non poteva rappresentare il punto di riferimento principale di un'esperienza giuridica, che doveva aprirsi al mondo del lavoro¹⁹.

Non mancavano giuristi, che sottolineavano la necessità di un salto di paradigma, rispetto all'esperienza dell'esegesi, strutturalmente legata alla codificazione, e invocavano il primato della giurisprudenza e della sua capacità di ricostruire il sistema, solennemente rivendicato dai romanisti, con l'avallo di una strumentale lettura di Savigny. Ritenevano di poter consolidare l'ordinamento ricomponendo e risistemando gli ultimi e più recenti profili del diritto, nel più stabile assetto, derivato dalla tradizione, per ristabilire un'ordinata convivenza tra presente e passato, legalità e memoria.

Nel disegno salvioliano, rigorosamente anti-accademico, affiorava però, una sensibilità più avanzata, rispetto alle ragioni del più generico 'evoluzionismo' continuista. Raccoglieva la domanda emergente di una rinnovata legislazione sociale, capace di avviare e sostenere una politica di sviluppo, e non solo, per una gestione disciplinata del conflitto e le ragioni tradizionali di difesa della coesione interna²⁰, ma piuttosto

¹⁹ «I codici non sono le colonne d'Ercole della scienza, ma i centri in cui deve aggrupparsi il lavoro della giurisprudenza passata, presente e futura e i punti di partenza per successive riforme», p. 5.

²⁰ «Si è già accentuata una forte corrente di reazione – il riferimento polemico era rivolto alla scuola pisana di Buonamici, Serafini e Brugi – dovuta in gran parte al risveglio dello studio del diritto romano che propugnato da valenti maestri ha già trovato favorevole appoggio e diffusione. Ma ho più sopra accennato ai pericoli che vi sarebbero a eccedere in tale reazione e a passare all'esclusivismo idolatra del diritto romano... Bisogna aver presente che il solo diritto romano non costituisce il patrimonio della nostra esperienza scientifica, e che il nostro vivere civile non si muove entro i confini del Digesto. Il diritto romano è un precedente storico, e come tale appartiene alla legislazione e alla scienza giuridica moderna, ma non può pretendere di esercitare l'ingerenza di un potere tutorio», p. 13.

sto, per assicurare una crescita sociale complessiva delle nuove istituzioni.

Nello stesso contesto (e, nella stessa ottica 'movimentista'), riteneva superata l'immagine di una storiografia giuridica, impegnata nelle grandi 'narrazioni', che aveva ricostruito il processo di riemersione della scienza giuridica romanistica nell'epoca della rinascita economica e sociale del mondo medievale. Era altrettanto condizionata dalla vocazione identitaria di un'esperienza scientifica, emersa durante l'epopea risorgimentale, a cui aveva 'contribuito' con la ricostruzione di un patrimonio condiviso, che doveva restare un punto di riferimento determinante (a cui, pure, riconosceva il merito di aver vinto la scommessa 'istituzionale' e di aver avviato ricostruzioni pionieristiche²¹). Aveva garantito una legittimazione storica al processo unitario, ma ormai, il suo repertorio consumato, sembrava elusivo, rispetto alle nuove urgenze.

Salvioli dedicava la sua prima prolusione palermitana, centrata significativamente sul ruolo del *metodo storico del diritto civile* (che si distingueva per uno spessore culturale e programmatico singolare), alle principali preoccupazioni dell'attualità. Si proponeva di rimettere in discussione le scelte prevalenti di politica del diritto e sottolineava che era diventata necessaria una ridefinizione 'rivoluzionaria' dei rapporti tra storia e cultura giuridica, tra tradizione e diritto, che 'richiedeva' un rovesciamento delle gerarchie, imposte dalla tradizione (e dalla burocrazia, che gestiva i processi di riproduzione ideologica).

Doveva alimentarsi attraverso la 'scoperta' dei problemi sociali di un'epoca nuova, e 'leggere' la realtà effettiva del paese, in un momento, in cui il processo unitario poteva dirsi largamente concluso, e si imponevano (nella coscienza di un mondo intellettuale avanzato) le priorità dello sviluppo economico e sociale e le ragioni civili (e politiche) di una sua espansione progressiva. Riteneva superata tutta la mitologia acca-

²¹ Cfr. il riconoscimento, non banale, dell'importanza del lavoro di Pertile («il solo grande lavoro complesso, che segna un rinnovamento negli studi nostri», *Manuale di storia del diritto italiano*, cit., p. 5).

demica di riferimento della cultura giuridica 'ufficiale' integrata, espressione di una coscienza di apparato, per guardare, con il distacco prodotto dallo smascheramento scientifico, alla 'strutturale' provvisorietà del diritto vigente, 'restituito' alla contingenza storica in cui era maturato²², e si proponeva il compito di concorrere al suo superamento.

Era stata considerata la premessa necessaria della formazione del giurista, che aveva trovato nel diritto romano il modello più efficace (oltre che prestigioso), per la sua affermazione e realizzazione istituzionale. Ritenuta una componente centrale per la ricostruzione di una scienza giuridica evoluta (oltre che, per la rivendicazione della *latinitas* e per la difesa

²² È molto significativo il rigoroso silenzio, osservato generalmente dagli storici del diritto, prevalentemente schierati su altre posizioni – con le sole eccezioni di Francesco SCADUTO (*Rivista Critica delle Scienze Giuridiche e Sociali*, 3, 1885, pp. 270-272) e Guido FUSINATO (*La Cultura*, 4, 1885, pp. 371-374) – sulla prolusione salvioliana, che viene pressoché ignorata nel dibattito successivo, silenzio, che lasciava presagire tante resistenze, destinate a durare a lungo, pur trattandosi di un intervento, che, per spessore, si distingueva dalle abituali prolusioni di carattere occasionale e ritualistico. Non è nemmeno considerata nella rassegna curata da A. DEL VECCHIO (*Archivio Storico Italiano*, 1888), che pure, nella premessa, accennava alla «utili discussioni e a feconde polemiche sull'indirizzo e metodo da seguirsi, tanto nelle indagini scientifiche quanto nell'insegnamento» (*Archivio Storico Italiano*, 1890, p. 325), in cui vengono esaminati rapidamente, pur senza entrare nel merito, i saggi recenti di Abignente, Brandileone, Pertile, e non mancano consensi alle tesi tradizionaliste del Tamassia («alcuni criteri generali si trovano brillantemente esposti in un breve scritto intitolato Il diritto nella vita italiana del prof. Tamassia, il quale si ferma soprattutto a rilevare l'opera costante della civiltà romana, che stà nel tesoro delle sue leggi, dimostrando come la vita giuridica italiana, si muova sempre nell'ambiente romano», cit., pp. 325-326). Appena un cenno, di mera cortesia (se si considera l'orientamento del romanista) si legge in B. BRUGI, *I giureconsulti italiani del secolo XVI*, in *Archivio Giuridico*, 38, 1903, LXX, p. 249. E anche tra i giuristi, non ha avuto maggiore fortuna, ricordata soltanto dal FILOMUSI GUELFI (*La codificazione civile e le idee moderne che ad essa si riferiscono*, Roma, 1887, p. 27), dal VADALÀ PAPALE (*La scienza del diritto civile*, Catania, 1885, pp. 37-41), e, in un breve accenno del POLACCO (cfr. la recensione al saggio di G.P. CHIRONI, *Sociologia e diritto civile*, in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, 4, 1886, I, pp. 42-45), del CUTURI (*Delle recenti discussioni sul metodo nello studio del diritto civile*, in *Archivio Giuridico*, 20, 1888, XXXIX, p. 307) e di G. MOLTENI (*I nuovi orizzonti del diritto civile*, in *Rivista Internazionale di Scienze Sociali*, 9, 1901, XXVI, pp. 380-381).

di un diritto civile, incentrato sul diritto di proprietà), impegnata nella conservazione dell'esistente, la 'fedeltà' al diritto romano ormai era divenuta un elemento di blocco del sistema.

Salvioli, non a caso, avvertiva l'esigenza di un discorso innovativo sulla tradizione, per la rilevanza politica del tema, e le sue ricadute, non esclusivamente scientifiche. Ribadiva la necessità di sottolineare che non poteva coincidere con la marginalizzazione dell'elemento germanico, per giustificarne una sua relativizzazione, con la connessa delegittimazione di altre esperienze giuridiche. Riscontrava l'impoverimento di una tradizione, divenuta monocorde, privata dal confronto con altri ordinamenti, che, invece, era stata una costante, a partire dall'esperienza medievale. Era stata imposta dalla storiografia allineata, come mito fondante, architrave di un ordinamento, a cui dovevano essere preclusi esiti diversi e/o sperimentazioni difformi, esclusivamente, per esigenze di (auto)accreditamento nel sistema.

Nella prolusione era considerato archiviato il problema dell'identificazione della scienza giuridica con la tradizione romanistica (utilizzata, come supporto identitario²³), grazie alle procedure di riconoscimento convalidate da un pensiero confermativo (e conformativo). Gli veniva contrapposta la 'preveggenza' epistemologica di una giurisprudenza medievale e moderna, che aveva saputo 'liberarsi' dei propri modelli, 'ignorata' dai suoi 'eredi' ultimi²⁴. Riemergeva una tradizione plu-

²³ «Questo elemento – lo diciamo subito – è il diritto scientifico che si forma nelle scuole d'Italia dopo il secolo XIII e che a poco a poco, addattandosi ai diversi paesi si allargò e divenne il sostrato del diritto comune di gran parte d'Europa. Trascurando lo studio di esso si corre facilmente il rischio di cambiare la parte che spetta ai tre grandi diritti e di elevare in ispecie il giure romano a un posto che non sempre ha ragione di tenere», p. 39.

²⁴ Nelle pagine della *Rassegna Settimanale*, a cui Salvioli collaborò, venne segnalato positivamente il progetto Pericoli, relativo alla tutela degli operai, rispetto agli infortuni sul lavoro, in un articolo, che sottolineava la preoccupante *escalation* degli incidenti per l'impetuosa crescita dell'edilizia e la scarsa preveggenza osservata nei cantieri, denunciando le scontate resistenze di una cultura giuridica allineata, rispetto al principio dell'inversione dell'onere della prova, non in linea con la tradizione romanistica («non ci nascondiamo che tutto ciò debba far rizzare i capelli a tutti i devoti della scolastica

rale, espressa dalla realtà storica, attraverso una rilettura più comprensiva, meno emotiva e riduttiva, capace di rileggerla in tutta la ricchezza delle sue espressioni e di restituirla al presente in tutta la sua pluralità e complessità, senza l'esito

avvocatesca, i quali grideranno che così facendo si turba l'economia dei nostri codici, che si mette sossopra il sistema probatorio. Ma se per un bisogno sociale, vero, sentito, innegabile è duopo fare un'innovazione alle leggi esistenti o una piccola ferita al sistema probatorio, non troviamo che vi sia da spaventarsi, dacché le leggi nuove si fanno per provvedere a un bisogno nuovo e perché sono diventate necessarie», *I danni degli operai e la responsabilità degli intraprenditori*, in *Rassegna Settimanale di Politica, Scienze, Lettere ed Arti*, 29 dicembre 1878, II, 26, p. 438). Quando venne presentato un nuovo progetto di legge, firmato anche da Minghetti, Luzzatti e da Sonnino, la rivista riprese la campagna a sostegno, denunciando l'insabbiamento del testo, fra «l'indifferenza e l'avversione della maggioranza», in attesa della relazione della *Commissione*, che avrebbe riproposto i consueti *topoi* della cultura giuridica più allineata, usata come strumento di conservazione dell'esistente («quando sarà fatta, se anche sarà mai fatta, sarà interprete probabilmente delle paure dei numerosi giuristi, che hanno gridato, e più grideranno nella discussione, contro le infrazioni dei principi fondamentali del diritto vigente: della procedura normale, della libertà dei contratti, del sistema probatorio», *La responsabilità degli intraprenditori e il sistema probatorio*, in *Rassegna Settimanale*, 5 giugno 1881, VII, 179, p. 356), smascherandone le connessioni con il blocco sociale dominante e la cattiva amministrazione della sua stessa tradizione scientifica di riferimento, che aveva costruito il proprio successo sulla capacità di leggere ed istituzionalizzare il mutamento («i giuristi rendono un cattivo servizio al nobilissimo obbietto dei loro studi, quando, racchiusi in un formalismo vuoto, si ostinano nel disconoscere la sostanza delle cose, nell'opporvi ai necessari adattamenti del diritto ai mutati rapporti sociali. Essi così rinnegano, non imitano, la mente dei loro antichi maestri, la cui opera fu tutta spesa nel mantenere perenne la vitalità del diritto, nell'analizzare sottilmente il contenuto d'ogni contratto», p. 357). Sul progetto di legge, relativo all'assicurazione contro gli infortuni, cfr. C. CURCIO, *I primi passi dell'assicurazione infortuni in Italia*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie*, 3-4, 1961, pp. 467-469; G. MONTELEONE, *La legislazione sociale*, cit.; I. PIVA, *Problemi giuridici e politici della 'responsabilità' alle origini dell'assicurazione infortuni sul lavoro in Italia*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 5-6, 1980, pp. 649-666; L. GAETA, *Infortuni*, op. cit.; A. CHERUBINI, I. PIVA, *Dalla libertà all'obbligo. La previdenza sociale da Giolitti a Mussolini*, Milano, 1988; V. STRINATI, *La responsabilità degli imprenditori e la Cassa Nazionale di assicurazione per gli operai contro gli infortuni sul lavoro: iniziative legislative e dibattiti parlamentari (1879-1885)*, in *Le Carte e la Storia*, 2, 2007, pp. 158-174; F. QUARANTA, *Le origini dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (testimonianze vercellesi)*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2013, 3, pp. 297-323.

scontato, imposto dalla ricapitolazione 'cronachistica' del pensiero unico²⁵.

Nell'intervento salvioliano emergeva la coscienza che la ricerca storica non potesse prescindere dall'esigenza dalle ragioni sociali dell'impresa civile, di concorrere allo sviluppo del paese. È il motivo per cui, alle ricostruzioni celebrative di una tradizione romanistica, a sostegno della proprietà borghese, contrapponeva una nozione più ampia e comprensiva di proprietà, che contemplava il 'recupero' di istituti medievali, di stampo germanico (più funzionali, per la maggiore apertura sociale, alla rinascita dell'agricoltura meridionale²⁶), rovesciando clamorosamente le gerarchie tra romanesi-

²⁵ Salvioli aveva indagato il processo di affermazione del diritto commerciale, sottolineando la funzione innovativa di una scienza giuridica, divenuta fattore di evoluzione dell'ordinamento («nelle loro opere è infiltrato lo spirito di dare alle obbligazioni un carattere economico sottraendolo all'antico diritto quiritario», G. SALVIOLI, *I titoli al portatore nella storia del diritto italiano*, Bologna, 1883, p. 136) e di un suo adeguamento alla prassi economica e sociale del mondo comunale («si può ben affermare che la dottrina italiana sui titoli al portatore non costituiva un diritto conforme alle rigorose norme della scienza romana, e che rappresentava piuttosto e nel maggior grado i risultati della pratica mercantile», p. 185). Nel recupero del ruolo creativo, di mediazione e di supplenza, svolto dalla giurisprudenza medievale, è evidente un motivo polemico verso l'accademismo e il tradizionalismo della cultura giuridica prevalente, che rappresentava un elemento di blocco della potenzialità di crescita del sistema («lavori recenti hanno provato quanto per la sua dottrina sia stato vantaggioso il metodo storico il quale anche in altri istituti giuridici potrebbe essere valido aiuto per la teoria ad aprire nuovi orizzonti non intraveduti finora», p. 213).

²⁶ «Questa proprietà individuale dei Longobardi – avrebbe scritto nel suo *Manuale* – non era così esclusiva né rigida come presso i Romani» (p. 379), che riemerse con il rinascimento giuridico, organico al nuovo blocco sociale, vincente nell'epoca comunale («con Bartolo si affermò il carattere illimitato della proprietà, esclusivo, individualista, che comprendeva il dominio diretto e l'utile; e i suoi successori l'interpretarono nel senso più largo di abuso senza utilità», p. 381). Salvioli, nelle edizioni successive, in coerenza con le battaglie 'socialiste' degli anni novanta, accentuò le critiche agli abusi perpetrati dal baronaggio meridionale, ed all'indifferenza delle classi politiche dello stato liberale, che non avevano attuato una politica seria di riforme («l'antico demanio popolare è stato in gran parte rapinato: i baroni si erano arricchiti delle sue spoglie usurpando selve, terre, conculcando ogni giustizia, seminando germi di odio tra le popolazioni rurali. E in ultimo, sugli ultimi avanzi, nel mezzogiorno si gettò famelica la borghesia, che cercò di accaparrare i demani

mo e germanesimo, istituzionalizzate dal conformismo accademico dominante²⁷.

che Giuseppe Bonaparte aveva voluto restituire agli agricoltori», G. SALVIOLI, *Trattato di storia del diritto italiano*, cit., p. 511).

²⁷ Francesco Schupfer, nei primissimi anni ottanta, aveva delineato le coordinate di un liberalismo riformista, capace di mutare il corso della politica italiana, sostenendo la necessità di attuare una nuova legislazione sociale, oltre che di una riforma fiscale, capace di maggiore equità. Metteva in discussione l'ordinamento proprietario, rilevando che, con la liquidazione dell'asse ecclesiastico, si stava affermando la «grande proprietà borghese» (*La questione sociale e la cassa pensioni per la vecchiaia*, Roma, Voghera, 1882, p. 28), e recuperava il precedente medievale della proprietà medievale («meno estesa di quella del diritto romano, e più umana», p. 41), sostenendo le ragioni di un ripristino delle proprietà collettive, per compensare le popolazioni rurali ed attenuare un diffuso disagio economico e sociale («molti troveranno giusto che si ritornino al popolo alcune proprietà, che egli aveva ancora cento anni sono, e si ripristini qualche servitù di uso che godeva. Noi domandiamo infatti la ricostituzione del patrimonio popolare, e pure rispettando i diritti acquisiti degli attuali possessori, ci si potrebbe arrivare con un migliore ordinamento ereditario, che escludesse i collaterali lontani», p. 41). Salvioli si mosse in linea con l'orientamento dello storico veneto, e scrisse, pochissimi anni prima, della sua prolusione palermitana, una memoria sui consortes e colliberti, in cui ricordava che «il comunismo germanico prima dovè essere molto esteso, poi quando le terre coltivate divennero proprietà privata, restò limitato ai pascoli e alle foreste» (*Consortes e colliberti secondo il diritto longobardo. Contribuzione alla storia della proprietà fondiaria in Italia*, in *Atti e Memorie della Deputazione di Storia Patria delle Province Modenesi e Parmensi*, 1883, s. III, II, pp. 183-223. Estr. Modena, 1883, p. 43. Nella Biblioteca Alessandrina di Roma si conserva la copia, con dedica All'Illustre mio maestro Prof. Francesco Schupfer omaggio affettuoso del suo G. Salvioli, Modena, 13 sett. 83). Schupfer riprese il tema, nel poderoso lavoro sull'*Allo-dio* (*Digesto Italiano*, II, parte II, Torino, 1885, pp. 445-502), centrato sul riconoscimento dell'esistenza della proprietà collettiva originaria (pp. 466-467), sul carattere più umano della proprietà germanica e del suo superiore spirito sociale, vanificato dalla disciplina normativa più recente, «il cui unico scopo sembra essere nuovamente quello di assicurare il benessere dell'individuo, anche a rischio di scuotere le basi della società» (p. 502). Entusiasta, la recensione di Salvioli, che sottolineava la rilevanza politica, e non soltanto storico-filologica, del tema («è uno dei più istruttivi, uno di quelli che per la sua stretta connessione colle scienze sociologiche somministra preziosi insegnamenti anche per le questioni che ora più ci travagliano», *Nuova Antologia*, 21, 1886, 87, p. 594) e segnalava «un lavoro geniale con cui ha mostrato la sua critica acutissima, la sua non comune abilità nell'interpretare i documenti e nel trovare il filo continuo che li lega e li raggruppa, la sua potenza comprensiva nel coordinare i diversi istituti, nel precisarne giustamente la natu-

Rivendicava il compito intellettualmente propulsivo di una storiografia rinnovata, che si proponeva di esercitare un ruolo di coscienza critica della scienza giuridica, senza restare confinata nella nicchia ecologica del perimetro accademico, propria di una 'disciplinata' (se non allineata) burocrazia della memoria. Rifiutava il ruolo tradizionale, 'assegnato' dal sistema ad un funzionariato, piuttosto elitario (per omologazione, se non per estrazione sociale), reso 'prestigioso' dalle suggestioni promanate dal fascino di una tradizione, che pretendeva di interpretare e di gestire, piuttosto che dalle sue capacità di elaborazione scientifica e/o di progettazione intellettuale.

Ridefiniva le coordinate scientifiche di un'esperienza storiografica, che intendeva caratterizzarsi, come impresa culturale e sociale, per la capacità di incidere nel dibattito politico-istituzionale. Si impegnava a riformare, con i suoi strumenti di analisi e di ricerca, e, attraverso un'intensa stagione di battaglie politiche e culturali, l'ordinamento dello stato liberale e le sue istituzioni. Rimetteva in discussione innanzitutto i processi di riproduzione ideologica e sociale del giuridico, perpepetuati attraverso la mediazione di un'accademia allineata.

«Sebbene le condizioni storiche che determinavano alcuni principii giuridici, siano scomparse, tuttavia spesso accade che detti principii giuridici, siano passati nel patrimonio delle nuove generazioni, e ci restino – rilevava – come parti spurie che non hanno una vitalità propria, ma ne traggono una fittizia dal vigore della legge e dell'istituto a cui sono inerenti. Spesso finiscono per isterilire o debilitare la parte della legge

ra, le cause e gli effetti, e il suo gusto nel rendere anche attraenti materie così gravi e nell'infondere un po' di vita a quei diritti e a quelle forme di proprietà così lontane da noi» (*ibidem*). Nella *Nuova Antologia*, le recensioni, generalmente non erano firmate, ma, per la paternità della nota, cfr. la lettera di Salvio, del 6 maggio 1886, diretta a Francesco Protonotari («credo opportuno di far conoscere ai lettori della N. Antologia questo nuovo lavoro relativo all'Allochio, e le mando una breve recensione con preghiera di volerle dare un posto nelle pagine del Suo periodico. Mi conceda questo favore e anche il nostro Schupfer sarà lieto di vedere sulle pagine dove egli passa in rassegna tanta buona e tanta cattiva roba, essere fatta menzione di un lavoretto suo eccellente, che è bene non passi inosservato dal pubblico comune»). Cfr. BNF, Fondo Manoscritti, Carteggi Protonotari.

buona e intralciare il progresso giuridico, dimodoché rendesi urgente di sopprimerle e liberare la legislazione dalle scorie e dai detriti che il tempo ha accumulato e che sono dannoso ingombro. Fare questo non può essere compito che del metodo storico»²⁸.

Di grande rilievo, appare perciò l'intervento polemico sulle scelte legislative più recenti, appiattite sul modello rappresentato dal codice napoleonico. Non si limitava alla critica di un ordine giuridico, recettivo degli interessi politicamente prevalenti in una società, che aveva visto l'affermazione dell'egemonia del progetto borghese, 'rispecchiata' nella ridefinizione delle architetture istituzionali, in armonia con un assetto censitario. Rimetteva in discussione l'inerzia istituzionale, che aveva 'prodotto' l'assenza di innovazioni legislative significative e di interventi giurisprudenziali 'rivoluzionari'.

Salvioli sottolineava criticamente il paradosso dell'importazione del diritto retrodatato (con l'annessa dottrina di commento e di 'supporto'), a fronte del rifiuto della legislazione e della cultura giuridica più avanzata (senza nulla concedere alla retorica di reazione della romanistica prevalente). Rilevava che il riconoscimento delle grandi trasformazioni, evidenti anche nella società italiana, offriva nuove opportunità agli stessi giuristi, per riflettere sull'occasione (mancata dalla giurisprudenza tradizionale), che si presentava ad una scienza giuridica evoluta, per svolgere un ruolo costruttivo (con annessa rilevanza e visibilità pubblica), attraverso la ridefinizione e l'innovazione del diritto effettivo.

Nella sua scrittura si avverte la coscienza che si stavano prospettando nuovi scenari sull'orizzonte politico (che, l'estensione del suffragio elettorale, in una certa misura, incoraggiava). Schierata sulle posizioni del riformismo più consapevole, rilanciava la convinzione che il consolidamento del processo unitario, dovesse passare necessariamente per il superamento di un assetto sociale ancora oligarchico. Riteneva inevitabile il progressivo adeguamento di un sistema istituzionale e

²⁸ Cit., pp. 18-19.

normativo risalente, attraverso il riconoscimento e la tutela del diritto del lavoro.

È stato il più consapevole, tra gli storici del diritto della nuova generazione, nel considerare superato (politicamente, e, non soltanto, 'culturalmente'), perché intellettualmente 'primitivo', elusivo, rispetto alle grandi sfide del paese (ed alle stesse potenzialità 'afferrelative' ed operative di un'avventura scientifica più 'produttiva'), l'impegno ritualistico, e soltanto declamatorio, per la causa nazionale. Reputava compito principale (e prioritario) di una storiografia giuridica più attrezzata, in ragione della sua competenza specifica (che avrebbe potuto 'imporre' come valore aggiunto), 'spendibile' nella comprensione della statica e della dinamica dei sistemi giuridici, predisporre gli strumenti per un nuovo approccio al diritto vigente.

Doveva rimettere in discussione i valori e gli schemi prevalenti nella cultura civilistica più accademica ed allineata, divisa tra un'attività esegetica, blindata nella difesa di un universo giuridico, che lasciava senza garanzie e senza tutele il mondo del lavoro²⁹, e uno spirito sistematico, che riflet-

²⁹ Sulla scuola dell'esegesi, cfr. G. TARELLO, *Scuola dell'esegesi*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XVI, Torino, 1969, pp. 879-893; Id., *La Scuola dell'esegesi e la sua diffusione in Italia*, in *Scritti per il XL anniversario della morte di P.E. Bensa*, Milano, 1969, p. 241 ss.; D. CORRADINI, *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato. Dal codice napoleonico al codice civile italiano del 1942*, Milano, 1970, pp. 73-106; N. IRTI, *Francesco Filomusi Guelfi e la crisi della Scuola esegetica*, in *Rivista di Diritto Civile*, 1971, 1, p. 379 ss. (poi, ripubblicato, nel volume *Scuole e figure del diritto civile*, Milano, 2002, pp. 281-296); M. ROTONDI, *Cento anni di scienza del diritto in Italia*, in *Studi in onore di Carlo Emilio Ferri*, II, Milano, 1973, pp. 499-516; M. GIORGIANNI, *Le 'Istituzioni' del diritto civile nella tradizione dell'esegesi*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, LII, 1998, I-IV, pp. 1063-1075; P. COSTA, *L'interpretazione della legge. François Gény e la cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, in *Quaderni Fiorentini*, 21, 1991, pp. 367-495 (in particolare, pp. 386-394); G. CAZZETTA, *Civilistica e 'assolutismo giuridico' nell'Italia post-unitaria. Gli anni dell'Esegesi (1865-1881)*, in *De la Ilustración al Liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1995, pp. 399-418; A. CAVANNA, *Influenze francesi e continuità di aperture europee nella cultura giuridica dell'Italia nell'Ottocento*, in *Cristianità ed Europa. Miscellanea in onore di Luigi Prosdocimi*, II, a cura di C. ALZATI, Roma, 2000, pp. 329-345, ora

teva pur sempre una visione statica della fenomenologia giuridica, agganciata alla remota esperienza romanistica, impaludata nel conformismo politico e garante dell'ordine normativo esistente.

«Siamo i primi a riconoscere – ribadiva – che il diritto romano è uno dei più grandi modelli di tecnica giuridica, che grande è il suo valore nella perfezione dei diversi organi, estrema la sua importanza sia nell'essere stato per un momento la fonte del diritto, sia nella profonda rivoluzione interna, che ha fatto subire al nostro pensiero giuridico. Ma se questo proclamiamo, ricordiamo poi alla sua volta che il diritto romano è un diritto storico e che perciò in molte sue estrinsecazioni è morto nella coscienza scientifica moderna, e che in altre e in maggior proporzione non è più sufficiente ai bisogni dell'attuale cultura né compatibile colle tendenze che la dominano. Il mondo che fu governato dalla legislazione romana è già assai lontano da noi, e fra esso e la nostra società si frappongono quai due millenni di storia pieni di grandi rivolgimenti sociali»³⁰.

Era certamente strategica la scelta di uscire dal proprio ambito disciplinare, per applicare il metodo storicista non soltanto alle costruzioni storiografiche più celebrate, ma anche alla legislazione vigente e solleccitarne una ricollocazione storica, necessaria per il suo complessivo ripensamento. Altrettanto anticonformista, lo smascheramento della pesantezza corporativa di una mediazione giuridica, che condizionava i destini di un assetto normativo datato (pure, in presenza di una levità scientifica conclamata), legittimata dalle suggestioni della tradizione, oltre che dalle capacità di radicamento del sistema.

in *Scritti* (1968-2002), Napoli, 2007, pp. 1203-1218; M. BARELA, R. MONTINARO, *L'interpretazione del contratto nella scuola dell'esegesi*, in *L'interpretazione del contratto nella dottrina italiana*, a cura di N. IRTI, Padova, 2000, pp. 1-56; R. FERRANTE, *Dans l'ordre établi par le code civil. La scienza del diritto al tramonto dell'illuminismo giuridico*, Milano, 2002; F. MARINELLI, *La cultura del code civil. Un profilo storico*, Padova, 2004; F. MACARIO, M. LOBUONO, *Il diritto civile nel pensiero dei giuristi. Un itinerario storico e metodologico per l'insegnamento*, Padova, 2010, pp. 24-26 e 348-352.

³⁰ Cit., pp. 9-10.

Restava distante dagli entusiasmi dogmatico-sistematici di giuristi, che si impegnavano nella riorganizzazione logico-razionale di un assetto normativo caotico, intorno ad un centro ordinante. Non mostrava nessuna simpatia verso un sistema chiuso in se stesso, estraneo alle dinamiche evolutive della società³¹, che trovava le ragioni della sua esistenza, unica-

³¹ Sulla svolta sistematica, cfr. N. IRTI, *Francesco Filomusi Guelfi e la crisi della scuola esegetica in Italia (1979)*, in Id., *Scuole e figure del diritto civile*, Milano, 1982, pp. 33-47; P. BENEDEUCE, *Questione del metodo e critica dello 'Stato indifferente' nella cultura giuridica italiana di fine Ottocento*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 13, 1983, pp. 57-84; P. GROSSI, *La 'Scienza del Diritto Privato'. Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo, 1893-1896*, Milano, 1988, pp. 15-56; C. SALVI, *La giurisprudenza tra codice e scienze*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura di A. SCHIAVONE, Bari, 1990, pp. 233-273 (in particolare, pp. 234-240); P. COSTA, *op. cit.*, p. 395 ss; P. GROSSI, *Itinerari dell'assolutismo giuridico. Saldezze e incrinature nelle 'parti generali' di Chironi, Coviello e Ferrara (1998)*, ora in Id., *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, 1998, pp. 383-441; G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Bari, 2000, pp. 174-195; A. BISIGHINI, L. D'ALESSANDRO, *L'interpretazione del contratto nella scuola sistematica*, in *L'interpretazione del contratto*, cit., pp. 53-124; P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, 2000, pp. 13-28; F. TREGGIARI, *Sistematica e metodo del caso come tecniche complementari d'istruzione giuridica: maestri tedeschi ed epigoni italiani dell'ottocento*, in *Diritto e processo. Studi in memoria di Alessandro Giuliani*, a cura di N. PICARDI, B. SASSANI, F. TREGGIARI, Napoli, 2001, pp. 431-457; N. IRTI, *Criteri per una storia delle metodologie nel diritto privato italiano*, in *Scuole e figure del diritto civile*, Milano, 2002, pp. 44-53; F. MACARIO, M. LOBUONO, *op. cit.*, pp. 27-30; S. SOLIMANO, *Tra 'esegesi e sistema'? Cultura giuridica e metodo scientifico di Francesco Saverio Bianchi (1827-1908)*, in *Jus*, 57, 2010, 1-2, pp. 203-248; E. STOLFI, *Francesco Saverio Bianchi e la civilistica italiana del XIX secolo. Il suo impegno nelle Università di Parma e Siena*, in *Jus*, 2010, p. 249 ss.; E. LACCHÈ, *Appunti sul diritto romano nella civilistica italiana dell'Ottocento. L'esempio di Francesco Saverio Bianchi*, in *Modelli storiografici tra Otto e Novecento. Una discussione*, a cura di G. NEGRI, F. LUCREZI, Napoli, 2011; P. GROSSI, *Le prolusioni dei civilisti e la loro valenza progettuale nella storia della cultura giuridica italiana*, in *Le prolusioni dei civilisti*, I, a cura di A. CIOTTI, Napoli, 2012, pp. XVII-XLI; M. NARDOZZA, *Manualistica e cultura del codice civile in Italia tra Otto e Novecento*, Roma, 2012; G. CAZZETTA, *Codice Civile e Nazioni. Dal Risorgimento al tramonto dello Stato liberale*, in *I valori della convivenza civile e i codici dell'Italia unita*, a cura di P. RESCIGNO, S. MAZZAMUTO, Torino, 2014, pp. 23-39; P. CAPELLINI, *Alle porte d'Italia: unificazione e uniformazione giuridica*, in *Il contributo italiano nella storia del pensiero, Diritto*, Roma, 2012, pp. 267-276; S. SOLIMANO, *Un se-*

mente nella sua oggettiva vigenza, in una prospettiva che assegnava ai *sacerdotes iuris*, il compito di ricercare soltanto al suo interno i valori, i punti di riferimento e le soluzioni per ogni problema.

«L'esperienza ha già dimostrato – sottolineava – che poca cosa sono pel legislatore, come pel sociologo i grandi principii, le formole sonore ed appariscenti. Egli non è chiamato a comporre costruzioni ideali, e l'uso più elegante de' principii e degli aforismi non scuserebbe lui e il giurista di aver fatto un sistema di diritto senza rispondenza alle condizioni della vita reale. Niuna costruzione giuridica o legislativa si mette insieme con un semplice e greggio aggregato di fatti, né col nudo empirismo, né con speculazioni oggettive, né con astrazioni»³².

Registrava la riproduzione di un compito meramente descrittivo del diritto, senza indagare il rapporto tra ordinamento giuridico e realtà sociale, e soprattutto, senza nessuna volontà di avviare una verifica critica sui propri presupposti (oltre che, sulle premesse del sistema giuridico), che riproduceva i limiti di una cultura giuridica, attenta a salvaguardare il peso del proprio ruolo e portata a ragionare esclusivamente secondo le proprie categorie. Sottolineava, oltre alla crisi del culto legalistico del codice liberale, l'appiattimento sulle strutture portanti della tradizione, che si riscontrava tra i romanisti, gli esponenti della scuola dell'esegesi e i nuovi sistematori di cultura tedesca. Restavano tutti ancorati ai valori di un'esperienza giuridica superata, con un dissenso legato soltanto al metodo ed alle caratteristiche di un approccio, talvolta, culturalmente più elaborato, concettualmente più raffinato, ma, pur sempre, elusivo rispetto alle ragioni dell'innovazione sociale.

Si trattava di orientamenti preoccupati di incasellare forme giuridiche, già determinate, da ricomporre in un assetto coerente, razionale, in una prospettiva stabilizzante (sen-

colo giuridico (1814-1916). *Legislazione, cultura e scienza del diritto in Italia e in Europa*, in *Tempi del diritto. Età medievale, moderna e contemporanea*, Torino, 2016, pp. 319-388 (in particolare, pp. 356-360).

³² Cit., p. 20.

za verificarne funzionalità e rispondenza ai bisogni diffusi ed alle esigenze reali), rivolta all'inseguimento, anche piuttosto monotono, di una razionalità astratta, intesa unicamente nel senso di una precisione logica, costruzione tecnica, efficienza congegnistica, nell'ambito di un discorso di legalità formale meramente accademico e scolastico³³.

Nella prolusione salvioliana emergeva invece una coscienza giuridica, interessata alle opportunità del diritto 'correttivo', rispetto agli squilibri economici e sociali, meno succube dei testi ufficiali, gelosa della propria indipendenza intellettuale e/o scientifica. Emergeva una sensibilità nuova, più aperta alle istanze emerse nella società civile, insofferente verso i modelli tradizionali, con interessi culturali più evoluti, rispetto al bagaglio di conoscenze tecniche, necessarie per un approccio esclusivamente professionale al diritto, inchiodato sulle norme e le procedure.

Salvioli sottolineava la necessità di istituzionalizzare una discontinuità scientifica e legislativa con il diritto romano, restituito alla sua originaria dimensione storica³⁴ (senza prolungare una fedeltà, che ipotecava la vitalità dei sistemi giuridici

³³ Salvioli riteneva sufficiente, senza la necessità di ulteriori approfondimenti, sottolineare l'inconclusività teoretica e pratica, «la povertà del ragionamento puro», e concludeva che «l'apriorismo e i concetti meccanici ed immaginari dei fenomeni e delle successioni non hanno più posto nella scienza moderna», perché la rivoluzione epistemologica aveva contagiato tutto il mondo del sapere, compresa l'analisi, la lettura e la progettazione dei sistemi sociali («la vittoria ottenuta dalla ricerca positiva nel campo delle scienze naturali ha già irradiato i suoi benefici effetti su quelli delle scienze morali, sociali e giuridiche. La rivoluzione compiuta nel nostro secolo e particolarmente nella seconda metà, sopra i metodi di studio ha definitivamente sostituito all'idea il fatto, all'induzione la sola deduzione», p. 3).

³⁴ «Il diritto romano è un diritto storico e perciò in molte sue estrinsecazioni è morto nella coscienza scientifica moderna, e che in altre e in maggior proporzione non è più sufficiente ai bisogni dell'attuale cultura né compatibile con le tendenze che la dominano. Il mondo che fu governato dalla legislazione romana è già assai lontano da noi, e fra esso e la nostra società si frappongono quasi due millenni di storia piena di grandi rivolgimenti sociali, i quali determinarono l'apparizione di altri elementi che spesso in aperta ostilità si trovarono col pensiero romano e colle sue produzioni», p. 90.

moderni³⁵), avviando la ricollocazione di consuetudini accademiche blasonate, attenta alla revisione critica delle forme giuridiche³⁶. Metteva in discussione il profilo più tradizionale della giurisprudenza, impegnata nell'adattamento e nella riconferma della tradizione, garante della propria continuità, e, perciò, del blocco sociale prevalente. Rilanciava il ruolo operativo di una scienza, che ripensa le proprie categorie ed i propri strumenti di analisi e di lettura della realtà, nella consapevolezza che la dialettica vecchio/nuovo non dovesse essere valutata, in conformità alle categorie romanistiche.

Meritava di essere riconsiderata, in rapporto alle nuove esigenze economiche e sociali ed alla disponibilità a riconoscere (ed a riparare) il danno derivato dalla loro diffusa sottovalutazione, resa ordinaria da un'educazione esclusivamente dottrinale, distante dall'osservazione sociale, ritenuta esterna e/o estranea ai compiti ed ai progetti del giurista.

3. Alla scoperta del diritto vivente. Una scienza giuridica storicista, di segno antagonista. Verso una storiografia militante

Salvioi proponeva un'impresa di ricollocazione storica della codificazione, che non intendeva ripristinare il primato corporativo della giurisprudenza e della sua mediazione, rispetto agli interventi del legislatore (ispirati dalle necessità del momento, necessariamente parziali e settoriali). Si preoccupava

³⁵ «L'inconveniente, a cui alludo, è quello che consiste nel prendere istituti e principii della giurisprudenza romana e nel tentare di acclimattizzarli nelle nostre leggi e nella nostra vita moderna: errore funesto che potrebbe porre la legge in contraddizione colla società e rendere quella un ostacolo al progresso tanto sociale che scientifico», p. 39.

³⁶ «Quando parliamo di storia non intendiamo che la ricerca si debba limitare al diritto romano, ma è necessario investigare con possente cura ed amore tutto l'ulteriore svolgimento del nostro diritto fino ai giorni nostri; ché non vi è parte, direi quasi, delle nostre istituzioni giuridiche che sia rimasta tal quale l'avevano disciplinata i Romani e non abbia anzi subito trasformazioni più o meno ampie, più o meno radicali, per non dire degli istituti affatto nuovi che corrispondono alle nuove condizioni di civiltà fatte ai popoli moderni», pp. 94-95.

invece di restituire vitalità ad un ordinamento giuridico, che doveva rispondere, più che alle sue prestigiose tradizioni, alle esigenze di crescita di un paese, in cui stavano tramontando le antiche egemonie, per sostenere un processo di sviluppo e di integrazione, attraverso la diffusione del benessere, che avrebbe dovuto coinvolgere tutti i soggetti sociali.

«Lo studio del diritto posto a base dello studio della civiltà – puntualizzava – rivelerà allo storico e al giurista nuovi orizzonti, in quantoché le variazioni capitali del diritto provenendo sempre ed infallibilmente da variazioni capitali nello stato degli elementi sociali, traducono e riflettono esattamente le evoluzioni che attraversa un popolo»³⁷.

È la ragione principale per cui si mostrava perplesso sui progetti di ricomposizione logico-razionale, rigorosi sul piano organizzativo, ma distanti dalle preoccupazioni più pressanti. Di provenienza accademica, apparivano generalmente condizionati dall'esigenza prioritaria di ricostruire *ex cathedra* l'armonia del sistema. Erano funzionali alla conservazione di un assetto di potere, che doveva essere rimesso in discussione.

Gli contrapponeva una progressiva revisione delle categorie e degli istituti principali del diritto privato moderno, storicamente determinati e condizionati³⁸, nell'ambito di un disegno, che abbandonava un approccio formalistico, guardando ai risultati delle scienze sociali e rimodulava i contenuti di un impegno storiografico esclusivamente archivistico e memorialistico (rinserrato all'interno di una tradizione, che evocava, gestiva e riproponeva).

Era consapevole dei limiti scientifici del biografismo, esercitato sulle glorie della giurisprudenza italiana, come della ricerca e dell'amplificazione della persistenza dell'esperienza romanistica nel mondo alto-medievale³⁹, per documentare l'eternità di una tradizione 'insuperabile', egemone anche in

³⁷ Cit., p. 21.

³⁸ «Liberare gli istituti giuridici dalle forme arcaiche, che non hanno più ragione di esistere – è il *leitmotiv* di tutta la prolusione – e durano solo perché scritte nei codici senza efficacia propria», p. 99.

³⁹ Era diffusa la ricerca della sopravvivenza degli istituti di diritto romano nel mondo medievale, in polemica con gli storici tedeschi, con l'uso

strumentale di una filologia, utile alla causa nazionale. È il motivo conduttore dell'attività storiografica di Pasquale Del Giudice, che studiò *Le tracce di diritto romano nell'editto longobardo* (*Rendiconti dell'Istituto Lombardo*), 1885, pp. 451-461, sottolineando l'influsso delle norme romane, sia sul testo di Rotari (riscontrato non solo nel prologo, ma anche nel diritto familiare), che sugli editti dei successori, in contrasto con Brunner, che aveva sostenuto l'assoluto predominio germanico nelle regioni settentrionali della penisola (cfr. M. LUCCHESI, *La scienza e/è la vita. Prime note su Pasquale Del Giudice*, in *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 81, 2008, pp. 149-195; le 'voci' di M. CARVALE, *DBI*, XXXVI, 1988, pp. 610-613; M. LUCCHESI, *DBGI*, I, pp. 736-737). Riprese la stessa interpretazione, ma con maggiore determinazione, il Tamassia, che dedicò grande impegno alla rivendicazione delle ragioni della romanità, che pure in epoca alto-medievale gli sembrò protagonista. Nel saggio sul problema dell'alienazione degli immobili, insisteva sul graduale recupero di importanti istituti giuridici romani (il testamento e l'ipoteca), necessari alla sopravvivenza di un'organizzazione sociale più evoluta («sotto Liutprando – rilanciava – la civiltà romana continua la sua vittoria; il re stesso arieggia la maestà del monarca romano, e le leggi sentono continuamente l'influenza delle idee nuove, che modificano le costumanze barbare», *Le alienazioni degli immobili e gli eredi secondo gli antichi diritti germanici e specialmente il longobardo*, Milano, 1885, p. 240, su cui cfr. la recensione, di taglio critico, redatta da F. SCHUPFER, in *Nuova Antologia*, LXXXIII, 1885, pp. 399-400). Si spingeva anche oltre il dettato normativo e ricercava, nelle vicende della prassi, la persistenza degli istituti romani, che riteneva evidente perfino nella configurazione del modello proprietario («la proprietà longobarda – spiegava – si presenta a noi chiarissimamente coi caratteri del vero diritto romano, giacché l'esempio de' vinti tolse e disturbò la naturale evoluzione di questo istituto e lo condusse dalle sue prime forme alle ultime e più perfette cui era giunto in Italia», cit., p. 192). Nelle ricerche sulle *Fonti dell'editto di Rotari* (Pisa, 1889), enfatizzava l'influenza romana sulla normativa longobarda e tentava di rovesciare la tesi di Brunner sulla natura esclusivamente germanica dell'editto, con argomenti più formali, che sostanziali, insistendo su affinità, assonanze, similitudini, che, tuttavia, non escludono le profonde diversità («Ti manderò fra breve l'Editto – scriveva, il 27 gennaio 1889, a Luigi Chiappelli – quasi rivendicato alla romanità; è un lavoro che mi seduce, ma mi opprime per la mole ingente delle ricerche», Dal carteggio Tamassia-Chiappelli, *BNF, Fondo Chiappelli*, 11, 4. Sul Tamassia, cfr. la 'voce' di C. VALSECCHI, *DBGI*, II, pp. 1928-1930). Salvioli, nel suo *Manuale di storia del diritto italiano*, prese le distanze anche da un conformismo ideologico, che gli sembrava scientificamente superato, minimizzando gli elementi 'romanistici' («trattasi piuttosto di frasi e modi di dire usati nel linguaggio di quel tempo», p. 52), che, tuttavia, non investivano la sostanza dell'*Editto* («tutto ciò non scema però l'autonomia, l'indipendenza e anche l'originalità del diritto longobardo, il quale resta sempre il più completo, il più ragionato, chiaro e preciso nell'espressione, il più astratto e illuminato nelle leggi germaniche», p. 53). Di maggiore spessore, il lavoro giovanile di Brandileone, che coniugava la lezione erudito-filologica del Capasso, con il vichismo del

condizioni storiche e politiche subalterne. Era espressione dell'inerzia intellettuale di una cultura incapace di progettazione, che rievocava le ragioni del primato della coscienza nazionale, per giustificare una sopravvivenza 'parassitaria', all'ombra della sua carica di suggestione, amplificata dalla conclusione del processo unitario, utilizzata dagli apparati economici ed istituzionali per consolidare le ragioni della continuità⁴⁰.

Pepere, corretto attraverso un più marcato interesse per la tecnica giuridica, che sottolineava le matrici romanistiche della normativa normanno-sveva (cfr. *Il diritto romano nelle leggi normanne e sveve del regno di Sicilia*, Torino, 1884, che, nella premessa, specificava che il suo testo era «inteso a determinare sine ira et studio la parte vera fatta al diritto romano nella composizione delle leggi dei nostri re normanni e di Federico II», p. VIII, e, in varie occasioni, si soffermava sulle norme «tolte di peso dal diritto romano», p. 23, oppure, sulla presenza determinante del modello romanistico, pp. 26-27), riscontrate anche nella politica di accentramento, perseguita dalla monarchia meridionale, che sottolineava il paradigma unitario vincente, un sistema celebrato, proprio in nome della fedeltà ai suoi modelli risalenti, dei suoi risultati politici («quella forte unità di regno... va precisamente in molta parte dovuta all'aver essi opportunamente richiamato in vita i principii romani relativi alla costituzione dello Stato, al diritto penale ed al procedimento dei giudizi», p. VIII) e della sua funzionalità concreta e sperimentata al disegno assolutista di sovrani, che, sebbene stranieri, si presentavano – con il gradimento dello storico salernitano – come restauratori della romanità («discorrere i precetti e gl'istituti tolti dal diritto romano nelle leggi normanne e sveve, e far vedere come l'accettazione di quei principii fosse stata non ultima ragione dello splendore politico, economico e letterario di quel periodo della storia nostra», p. 88). Sul Brandileone, cfr. I. GALLO, *Francesco Brandileone. Un giurista tra filologia e storia*, Salerno, 1989; la 'voce' di M. CARVALE, *DBGI*, I, pp. 331-333. Sulle dominanti preoccupazioni identitarie della storiografia giuridica italiana, dell'epoca postunitaria, cfr. A. MAZZACANE, *Scienza e Nazione. Le origini del diritto italiano nella storiografia di fine Ottocento*, in *La cultura storica italiana tra Ottocento e Novecento*, a cura di G. DI COSTANZO, Napoli, 1990, pp. 115-132; *L'insegnamento della storia del diritto italiano medievale e moderno. Strumenti, destinati, prospettive*, a cura di P. GROSSI (Atti dell'Incontro di Studio, Firenze, 6-7 novembre 1992), Milano, 1993; M. MARTINEZ NEIRA, *Sobre los orígenes de la historia del derecho en la Universidad italiana*, in *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, 7, 2004, pp. 117-154; e soprattutto, A. SPINOSA, *Storia del diritto e costruzione dell'identità nazionale*, in *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale*, a cura di G. CAZZETTA, Bologna, 2013, pp. 341-384; e R. VOLANTE, *Negare il medioevo: Romanesimo e Germanesimo tra Otto e Novecento*, ivi, pp. 385-424.

⁴⁰ Cfr., invece, per una lettura di segno opposto, il passaggio di BRUGI, che ricorreva appunto all'autorità di Savigny, per istituzionalizzare il paradigma

Nella stessa cornice scientifica delle grandi narrazioni storico-celebrative, rientravano le operazioni di riempimento erudito, intellettualmente sterili, in cui la storiografia disperdeva il senso più autentico della propria funzione. Ne riflettevano i limiti speculativi ed erano altrettanto elusive, rispetto alle ragioni più autentiche dell'ambientazione storico-giuridica (la ricollocazione-rimozione delle norme), e assolutamente inutili per orientare un processo di riforma del diritto vigente⁴¹.

Gli studi storico-giuridici dovevano lasciarsi alle spalle gli schemi della storiografia 'idealistica', per considerare il diritto, il profilo emergente di un'organizzazione politica e di una realtà economica e sociale prevalente⁴². Salvioi ridefiniva il programma di una storia del diritto, rinnovata dal lavoro interdisciplinare, essenziale come indispensabile strumento di crescita epistemologica e scientifica del mondo giuridico. Si concentrava sull'ermeneutica dei sistemi normativi, attraverso la rilettura dell'esperienza medievale e moderna e delle sue prove più riuscite di superamento della tradizione romanistica, in cui individuava un metodo, un percorso, una strategia istituzionalmente più 'opportuna', perché socialmente preferibile⁴³.

continuista («la scuola storica aveva mosso, in specie col Savigny, dalla grandiosa dimostrazione della continuità del diritto tra il mondo romano e il diritto moderno attraverso il medioevo», *I Romanisti della Scuola Storica e la sociologia contemporanea*, in *Il Circolo Giuridico*, 14, 1883, pp. 151-167).

⁴¹ «Altri poi non volendo questioni con la metafisica, non entravano nel campo delle leggi antiche che come raccoglitori di notizie e servendosi dei metodi dell'antiquariato, tutto lasciavano composto e indigesto, limitandosi alla nuda collezione e narrazione... semplice e gretta collezione di fatti e di date che aveva riscontro nei modi con cui gli antichi naturalisti studiavano la flora e la fauna», pp. 3-4.

⁴² «Poiché si credesse che il diritto non uscì come Minerva armata dalla fronte di Giove, non è una norma assoluta o un'istituzione generica, ma un organismo prodotto da una serie di fatti e di esperimenti legato alla società, alle abitudini ai costumi e alla costituzione stessa di ogni nazione, all'indole dei luoghi, privo perciò di un'esistenza isolata e indipendente, era necessario che nel dominio delle scienze morali prevalessero altri metodi di ricerca, e si abbandonassero i concetti a priori nell'investigazione e nell'analisi», p. 4.

⁴³ «Anche ultimamente, non so chi, notava nell'Archivio Giuridico diretto dal mio dotto ed indefesso amico il prof. Serafini, che ora che abbiamo un Codice da noi, e più vita politica e leggi nuovissime, sarebbe giunto il tempo di aprire una scuola nostrale di commentatori; e se trovava da appuntare i lavo-

Richiamava un'intuizione del maestro Francesco Schupfer, attento al dinamismo intellettuale di glossatori e commentatori, capaci di distinguere tra vecchio e nuovo, e di innestare, sulla trama del diritto romano, nuovi istituti, 'trasmessi' alla modernità, assecondando e sostenendo la riorganizzazione della società medievale⁴⁴. Offriva un'inedita chiave di lettura, sviluppatista, e non celebrativa, per valorizzare il lascito epistemologico di giuristi impegnati nel presente, autenticamente innovatori, perché capaci di leggere la realtà (e non soltanto, la tradizione), che avevano utilizzato un prezioso strumento di categorie logiche e razionali, per costruire nuove soluzioni normative⁴⁵.

Era stato proprio lo storico veneto, perplesso sulle anguste prospettive della scuola dell'esegesi (che mostrava scarsa autonomia, rispetto alla recente codificazione⁴⁶), a proporre, nei suoi corsi di diritto romano, un modello scientifico, che aveva saputo non soltanto utilizzare le dinamiche evolutive dell'esperienza romanista, ma anche 'replicarne', nell'epoca della rinascita della società medievale, le costruttive 'sperimentazioni'⁴⁷ (nel testo salvioliano, ricorre anche un isolato riferi-

ri di quell'insigne giureconsulto che è certamente il Mazzoni, ciò era soltanto perché in lui non è tutto schiettamente italiano aggiungendo che in Italia non abbiamo se non poco di più di qualche nobile tentativo fatto in questo senso. Il che è vero; ed io pure precorro col desiderio al momento in cui la scuola giuridica italiana avrà ripigliato le sue vecchie tradizioni», F. SCHUPFER, *Le donazioni tra' vivi nella storia del diritto italiano*, Firenze, 1871, p. 60.

⁴⁴ «E un nostro illustre scrittore, il prof. Schupfer, giustamente osservava come non basterebbe studiare questo diritto nelle leggi, ma converrebbe insieme ritornare alla nostra vecchia giurisprudenza, senza di ch  la storia del nostro diritto rimarrebbe monca ed incompleta», p. 95.

⁴⁵ *Op. cit.*, p. 15.

⁴⁶ «Non basta per  a tal uopo lo studio del diritto romano, che certo   tanta parte della nostra civilt : ma insieme   necessario investigare con pazienza, cura ed amore tutto l'ulteriore svolgimento del nostro diritto fino a' di nostri; ch  non vi ha parte, direi quasi, delle nostre istituzioni giuridiche, che sia rimasta tal quale l'aveano disciplinata i Romani, e non abbia anzi subito trasformazioni pi  o meno ampie, pi  o meno radicali, per non dire degli istituti affatto nuovi, che corrispondono alle nuove condizioni di civilt , fatte ai popoli moderni», F. SCHUPFER, *Le donazioni*, cit., p. 60.

⁴⁷ «Aggiungo eziandio che non basterebbe studiare questo diritto nelle leggi, ma converrebbe insieme ritornare alla nostra vecchia giurispruden-

mento al testo di Melucci⁴⁸, dedicato al metodo del diritto civile ed al lavoro di Erio Sala, uno dei suoi maestri modenesi⁴⁹). Aveva rivendicato il ruolo di una romanistica di supporto ai ritmi evolutivi del paese e non soltanto alle rendite di posizione di un mondo intellettuale piuttosto inerte, senza appiattirsi sulla mitologia del diritto romano⁵⁰, che poteva 'insegnare', attraverso la sua esperienza storica, l'osservazione del muta-

za, senza di che la storia del nostro diritto rimarrebbe monca ed incompleta. Certamente quei vecchi giureconsulti prendeano le mosse dal diritto romano, ma non si fermavano ad esso. Simili in questo ai prudenti dell'antica Roma, anch'eglino, pur interpretando la legge, faceano ben altro che chiarire il senso recondito, anzi cercavano di adattare e coordinare alla legge il diritto nuovo quale si andava svolgendo nella vita. Che se talvolta contorcevano il senso della disposizione legislativa, non per questo conviene tacciarli d'ignoranza, come si afferma pettorutamente anche oggidì da qualche ignorante: anzi e' lo facevano con deliberato consiglio appunto per servire alle esigenze della vita, che era ben qualche cosa di più e di meglio che non la sapienza civile di un mondo che almeno in parte era morto. Né la loro autorità si riduceva a poca cosa: anzi la communis opinio era legge pel giudice non altrimenti dei responsi degli antichi prudenti; ed ecco come i nostri giureconsulti entrino come un elemento affatto essenziale nello sviluppo storico del nostro diritto, a segno ch'io non esito a dire non conoscere punto la storia del gius in Italia chi non ne conosce e non ne ha sviscerato gli scritti. Ecco adunque il nuovo indirizzo a cui vorrei ricondotti gli studi giuridici. Si tratta infine di ripigliare il filo oramai interrotto delle nostre tradizioni giuridiche, e se m'accinsi al presente lavoro, e' fu precipuamente con questo intendimento», F. SCHUPFER, *Le donazioni*, p. 60.

⁴⁸ «Ricominciò più tardi un puro lavoro di ricostruzione e di interpretazione sulla vecchia planimetria, lavoro che dalle mani dei glossatori e di tutta la scuola posteriore ebbe un avviamento di elasticità niente affatto conforme al rigorismo dottrinario e pratico dei giureconsulti romani», P. MELUCCI, *Metodo e questioni di diritto civile. La teoria delle obbligazioni solidali nel diritto civile italiano*, Torino, 1884, pp. 50-51.

⁴⁹ E. SALA, *Del rinnovamento dei buoni studi giuridici in Italia*, Torino, 1869, p. 43 ss.

⁵⁰ «Il gius romano adunque non vuol essere, dirò io pure col BROCHER (*De l'enseignement du droit romain*, Losanna, 1867, p. 63), un risultato ma una lunga elaborazione, non un sistema, ma una genesi, non un museo dove si offre all'ammirazione degli allievi e alla loro imitazione delle opere compiute e perfette, ma un opificio, dove si mostri ad essi la serie delle operazioni necessarie per creare il prodotto che si vuole ad essi far conoscere», p. VIII.

mento delle norme giuridiche, attraverso l'abbandono delle forme caduche ed usurate⁵¹.

Salvioli mostrava grande diffidenza verso la cultura giuridica prevalente, che, per appartenenza e formazione, considerava estranea, se non ostile, ad un programma di radicale rinnovamento istituzionale e legislativo. Era organica alle egemonie sociali dominanti e istruita sulla base di modelli encomiastici, che rientravano nel repertorio della letteratura del consenso e della legittimazione storica del nascente stato nazionale. È stato il primo storico del diritto a comprendere che una storiografia giuridica rinnovata avrebbe dovuto 'investire' le proprie competenze specifiche sulla riqualificazione sociale della legislazione e della cultura degli operatori del diritto, che avrebbero dovuto concorrere alla modernizzazione delle istituzioni e della stessa interpretazione delle norme.

Era necessario, per la credibilità delle nuove politiche pubbliche, ricostruire un sistema giuridico, capace di ricomporre la frattura tra norma e prassi sociale, liberato dalle sopravvivenze e dalla mitologia romanista (alimentata da una cultura giuridica, inchiodata alle logiche di sopravvivenza accademica), e promuovere una ricollocazione storica della codificazione, recettiva di una lunga tradizione, che doveva essere considerata esclusivamente come un punto di partenza per successive riforme⁵².

⁵¹ «Come avverte il KELLER (*Pandekten*, Lipsia, 1861, p. 21), non basta che il futuro magistrato, o il futuro avvocato sieno al corrente dei risultati ai quali fin qui ha condotto l'azione legislativa: ma è necessario ch'essi comprendano questi risultati e sappiano servirsene, che posseggano essi medesimi la forza creatrice che li ha prodotti, che sieno in grado di arrivare essi medesimi alla verità e di formarsi una propria opinione. A tal uopo l'anatomia del diritto non è sufficiente, ma occorre conoscerne anche la fisiologia, le forze che creano le forme, per indovinare le forme che si sottraggono all'osservazione e prevedere quelle che non esistono», p. IX.

⁵² Sul codice civile liberale, cfr. D. CORRADINI, *Le codificazioni civili-stiche dell'Ottocento*, nel volume *Il diritto privato nella società moderna*, a cura di S. RODOTÀ, Bologna, 1977, pp. 55-77; R. BONINI, *Premessa Storica*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, Torino, 1980, pp. 199-310; C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia, 1865/1942*, Bari, 1985; R. BONINI, *Disegno storico del diritto privato italiano (dal Codice civile del 1865 al Codice civile del 1942)*, Bologna, 1996³; S. SOLIMANO, *Il Letto di Procuste*.

«Siccome ogni legge è il prodotto e lo sviluppo vagamente elaborato di legislazioni precedenti, ne consegue – spiegava – che generalmente per forza di inerzia qualche cosa del passato e qualche traccia d'istituzioni scomparse siano rimaste in eredità ai codici moderni. Sebbene le condizioni storiche che determinavano alcuni principii giuridici, siano scomparse, tuttavia spesso accade che detti principii siano passati nel patrimonio delle nuove generazioni, e vi restino come parti spurie che non hanno vitalità propria, ma ne traggono una fittizia dal vigore della legge e dell'istituto a cui sono inerenti. Spesso finiscono per isterilire o debilitare il resto della legge buona e intralciare il progresso giuridico, dimodoché rendesi urgente di sopprimerle e di liberare la legislazione dalle scorie e dai detriti che il tempo ha accumulato e che sono dannoso ingombro. Fare questo non può essere compito che del metodo storico»⁵³.

Sosteneva una concezione della storia, come strumento e momento di una liberazione progressiva del presente dal peso del passato, che, recuperava le sue ascendenze illuministe. Non a caso, cercava il suo punto di riferimento nello spirito della rivoluzione francese – con un accostamento molto significativo, al di là della puntualità dei riferimenti 'testuali' – contrapposta positivamente alla retorica di reazione (emersa,

Diritto e politica nella formazione del codice civile unitario, Milano, 2003; ID., *L'edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all'Unità*, in *Il bicentenario del codice napoleonico*, Atti del Convegno Linceo (Roma, 20 dicembre 2004), Roma, 2006; ID., *Due popoli due codici. Il dibattito sull'unificazione del diritto civile tra lombardi e piemontesi alle soglie dell'Unità (1859-1860)*, in *L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa*. Atti del Convegno Internazionale Pavia, 11-12 ottobre 2002, a cura di P. CARONI, E. DEZZA, Padova, 2006, pp. 365-404; P. CAPPELLINI, *Viaggio in Italia. Code Napoléon e storiografia: uno schizzo incompiuto*, in *'Iuris Quidditas'. Liber amicorum per Bernardo Santalucia*, Napoli, 2010, pp. 21-36; A. SPINOSA, *"L'economia dei codici moderni". Legislazione e giurisprudenza nella dottrina italiana dell'Ottocento*, in *Quaderni Fiorentini*, 40, 2011, pp. 747-780; P. COSTA, *Un diritto italiano? Il discorso giuridico nella formazione dello Stato nazionale*, in *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale*, a cura di G. CAZZETTA, Bologna, 2013, pp. 163-202; G. CAZZETTA, *Codice civile e identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Torino, 2018².

⁵³ Cit., pp. 18-19.

nel clima della restaurazione), e recuperata, come strumento di istituzionalizzazione del mutamento.

«Il metodo storico mostra in questo suo compito – sottolineava – appunto il carattere positivista e razionale che lo caratterizza. Sorto per una singolare coincidenza quando la rivoluzione francese proclamava la liberazione degli uomini dalla tradizione, l'istorismo scientifico si propone di liberare la legislazione da quei principii e istituti tradizionali che sono legati a forme politiche e sociali già tramontate e che giacciono inerti fuori dalla nostra coscienza pubblica. Tale è la missione dell'indirizzo storico nella scienza essere storici per essere rivoluzionarii nella pratica legislazione»⁵⁴.

Gli studi storico-giuridici dovevano costruire soprattutto la consapevolezza della relatività storica di norme, istituzioni e categorie giuridiche⁵⁵. Avevano la funzione di scuotere le consuetudini sociali più diffuse, gli schemi consolidati, le soluzioni più accreditate dal sistema e la pigrizia mentale, imposta dalle abitudini più radicate⁵⁶.

Dovevano ripensare radicalmente la propria *mission* ed incentivare la presa di coscienza delle nuove esigenze, liberando la cultura giuridica dalla passiva sottomissione al prestigio della tradizione⁵⁷, schivando il rischio di riproporre i più stereotipati motivi evoluzionistici, che si appagavano di un generico rinnovamento, condizionato al rispetto delle scelte di fondo consolidate, e rinviato *sine die*, nei suoi effetti più dirompenti⁵⁸.

⁵⁴ Cit., p. 19.

⁵⁵ «Questo lavoro di purificazione e di selezione che il metodo storico porta con sé, si può giustamente chiamare di rivoluzione, giacché consiste nel liberare le codificazioni da quelle tradizioni che non hanno più ragione di essere e durano solo perché scritte nei codici senza efficacia propria», p. 19.

⁵⁶ *Op. cit.*, p. 24.

⁵⁷ «Noi non vogliamo imitare il Narciso della favola che adora sé stesso. La scuola storica non si compiace delle bellezze del passato in mezzo a cui cammina, non le contempla immobile come chi non sente o sospetta il bisogno di progresso, essa evoca, ma non ripete o riproduce, né vuol ristaurare il passato coi suoi errori, colle sue debolezze e insufficienze», cit., p. 17.

⁵⁸ «Quando il movimento giuridico italiano si sarà messo su questa via e quando la storia non sarà più riguardata come un teatro di diletto o una pa-

È una prolusione, che documenta la coscienza dell'apertura di un'epoca nuova per la cultura giuridica (e non solo storico-giuridica) italiana, con la crescente domanda di riforme istituzionali e sociali, in sintonia con un mondo intellettuale progressista, preso dalle urgenze del presente, che non si lasciava più suggestionare dalle mitologie celebrative risorgimentali e reclamava uno sviluppo più coerente ed esteso, in grado di unificare realmente il paese e di completare un processo di emancipazione.

Rappresentava un manifesto per una riconversione degli studi storici, attento ad intercettare soprattutto le dinamiche del dibattito istituzionale (l'esame del codice civile liberale sarebbe stato costruito proprio sull'analisi del retroterra storico-sociale, con attenzione alla sua inadeguatezza, rispetto alle priorità imposte dallo sviluppo, e non con riferimento alla sua eventuale difformità, rispetto ai valori nazionali ed alle matrici culturali⁵⁹), centrando il dibattito sul 'destino' della codificazione, piuttosto che sulle sue premesse; sui suoi limiti strutturali, più che sui suoi meriti⁶⁰.

lestra pei curiosi, riteniamo non illuderci ripromettendoci un grande sviluppo per la scienza, grandi vantaggi per la pratica e affermando di non aver preparato al legislatore una guida sicura e imparziale per le opportune riforme. Conoscendo le origini degli istituti giuridici e i fatti a cui si collegano certi principii, scomponendo per mezzo della storia il corpo delle leggi e assegnando ad ogni disposizione la sua patria, il giurista ed il legislatore sapranno quali saranno le parti spurie, gli elementi eterogenei nella nostra civiltà, gli istituti colpiti da senilità, le regole che non hanno più un contenuto reale e un significato pratico. Essi giungeranno così con mano sicura a liberare quello che è vivo da ciò che è morto, ad adagiare il diritto in quelle forme che sono più consentanee alla civiltà nazionale: le loro riforme non procederanno più a tentoni ma sopra una via larga e sicura», cit., p. 19.

⁵⁹ «Il diritto francese è per molta parte il sustrato dei nostri codici e perciò è impossibile il voler prescindere da esso: dai codici napoleonici sono derivate le nostre leggi e perciò sarebbe un errore cedere ad un falso sentimento di amor nazionale il non riconoscere la stretta parentela che lega le due legislazioni sia per molta parte del contenuto, sia per la forma. Pretendere quindi di separarle e di creare alle nostre leggi un ambiente storico isolato dal movimento giuridico d'oltralpe sarebbe un'inconcludenza e uno sforzo deplorabile ne' suoi risultati», cit., p. 7.

⁶⁰ «La storia non va a ritroso, né vi può andare la giurisprudenza che è riflesso della vita reale quotidiana. Ma provare come istituti, disposizioni, mas-

Nel bilancio scientifico su un intervento legislativo, che aveva superato la prova dell'unificazione del paese, l'influenza determinante esercitata dal *code civil*, rappresentava un problema per la riproduzione di un impianto giuridico socialmente superato, oltre che, per i limiti di una letteratura scolasticamente appiattita sulla giurisprudenza francese e l'arretratezza di un dibattito scientifico, ripiegato esclusivamente sulle preoccupazioni del proprio accreditamento nel sistema⁶¹.

Rifletteva l'affermazione del mondo borghese e della sua capacità di unificare la società, senza porsi il problema di una legislazione del lavoro e dell'inserimento delle masse nella vita delle istituzioni. Garantiva soltanto l'ordinamento proprietario e il connesso blocco sociale di riferimento⁶², in armonia con le prospettive tradizionali di una cultura giuridica astratta e dottrina, distante dallo spirito e dalle esigenze dei tempi nuovi⁶³.

sime abbiano il loro punto di partenza in costumi abbandonati, in aforismi frantesi, in pratiche forensi già morte, in consuetudini giudiziarie perdute, in cavilli leguleieschi: mostrare quello che deve essere rigettato e quale conservato, stabilire il modo in cui si è formata l'odierna parte dottrinale, tutto ciò vuol dire somministrare al giurista e al legislatore sicuri criteri per apprezzare il carattere, l'indole, l'estensione delle dottrine giuridiche vigenti, vuol dire dare l'illustrazione meno fallace dei sommi principi, come delle minute disposizioni, e fornire a tutti nelle difficoltà e incertezze che specialmente occorrono per l'interpretazione di un testo e la ricostruzione di un istituto, una norma direttiva ben più sicura e autorevole di quello che possa essere un rapporto di una commissione o un discorso di un ministro», cit., p. 17.

⁶¹ «Certamente non è mancato chi di questa riconosciuta affinità ha fatto una completa identità... ma tutto ciò non si deve incolpare al metodo, ma al difetto di critica e di spirito di osservazione in chi ha creduto commentare le nostre leggi trascrivendo semplicemente le opere della ricca letteratura francese... Non è questo assoggettamento completamente erroneo che noi vogliamo», loc. cit.

⁶² «Bisogna cercare e provare – avrebbe scritto successivamente, riassumendo il senso del suo piano di lavoro – come le presenti norme giuridiche nel loro lato formale siano il frutto di situazioni storiche lontane dai nostri bisogni ed aspirazioni e siano piene di quello spirito particolare delle classi che finora hanno fatto le leggi, quindi cioè acconce più specialmente ai loro interessi, al loro grado di cultura, ai loro fini», G. SALVIOLI, *Gli aforismi giuridici*, in *Scuola Positiva*, 1, 1891, 7, p. 295.

⁶³ «Quanto abbia giovato alle scienze mediche l'essersi liberato dagli aforismi della scuola ippocratica, che avevano anche essi secolari consacrazioni, è cosa a tutti saputa. La giurisprudenza invece si è immobilizzata in uno stretto circolo, e si è lusingata di essere una scienza come l'astronomia e la

Salvioli giustificava la scelta di emanciparsi dai condizionamenti esercitati dalle suggestioni della tradizione romanistica sul diritto moderno, sottolineando la discontinuità (e non la continuità, secondo il 'vincente' schema di Savigny) tra l'esperienza romana ed il mondo medievale, che non veniva letta come luogo di affermazione del diritto romano (in nome della scontata contrapposizione tra romanesimo e germanesimo, che coinvolge il pubblico delle classi colte), a dispetto delle dominazioni barbariche.

Diventava lo strumento scientifico essenziale per riscontrare il superamento della sua esperienza storica, attraverso la rielaborazione delle grandi scuole della giurisprudenza italiana, riscoperta per lo spirito innovativo con cui aveva restituito vitalità al sistema giuridico, 'costruendo' un metodo interpretativo, riproposto come modello, in un momento in cui la *scientia iuris* aveva perso smalto e capacità costruttiva⁶⁴.

Rivedere concetti, categorie, strumenti di lavoro, ereditati dal passato, significava anche proporre un nuovo approccio al diritto vigente, liberato dal peso delle tradizioni scientifiche consolidate, più aderente ai problemi reali. Rivolto alle esigenze concrete del paese, svincolato dalle ragioni della tecnica formale (che si muoveva alla ricerca di una perfezione ideale e astratta, riprendendo acriticamente gli schemi della pandettistica⁶⁵), e soprattutto, più evoluto, rispetto ad un impegno

trigonometria, solo perché aveva un numero di teoremi che sono in parte convenzionalismi di scuola o avvanzi di una civiltà difforme e diversa dalla nostra», G. SALVIOLI, *op. ult. cit.*, pp. 294-295.

⁶⁴ «Non è per soddisfazione accademica, per gusto di erudizione che la storia del diritto si fissa con maggiore predilezione sul medio evo: niuna epoca è più feconda di insegnamenti. Gran parte del nostro diritto ritrova là origine e spiegazione, gran parte degli istituti giuridici trovano la loro illustrazione nello studio di quella giurisprudenza antropologica comparata», p. 23.

⁶⁵ «Questo lavoro che ha compiuto l'avv. Cavagnari per le sostituzioni pupillari, in modo eccellente, deve essere esteso a tutte le parti del diritto e particolarmente alla parte o teoria generale che finora non è stata esaminata da un punto di vista sociale, accogliendosi quasi integralmente le dottrine delle pandette e dei pandettisti», G. SALVIOLI, *Gli aforismi*, cit., p. 289.

esclusivamente 'ornamentale', limitato al restauro estetico di dottrina e giurisprudenza⁶⁶.

Dalla presa di distanza da una cultura giuridica, allineata, per estrazione, formazione ed appartenenza all'ordine normativo vigente, funzionale alla conservazione dell'esistente⁶⁷, e dalla riscoperta della storia, come strumento di verifica dei reali antecedenti del presente, restituiti al loro contesto originario⁶⁸, si sarebbe sviluppata compiutamente la polemica salvioliana contro il codice e la legislazione liberale⁶⁹. Avrebbe investito coerentemente una 'costituzione' sociale, che ne rappresentava la matrice e che aveva 'istituzionalizzato' i valo-

⁶⁶ «Non mi arresto a criticare l'attuale e romana teoria dei danni e delle responsabilità per gli infortuni del lavoro. Sia o no contrattuale, è certo che la legge, non ammettendo l'inversione della prova, schiaccia i deboli e assicura l'impunità al brigantaggio di certi speculatori. Auguriamoci che questa Legislatura riprenda il progetto Berti e superi le resistenze derivanti dalle tradizioni scolastiche e regoli con altri principii questa materia», G. SALVIOLI, *I difetti sociali del Codice Civile, in relazione alle classi non abbienti ed operaie*. Discorso letto per la solenne inaugurazione degli studi nella R. Università di Palermo, il giorno 9 novembre 1890, Palermo, 1890, p. 39.

⁶⁷ «Ai giorni attuali, in presenza dei problemi sociali che aspettano sollecite soluzioni, in presenza dei nuovi elementi che prendono tanta parte nella vita contemporanea, le conseguenze di questa esagerata fiducia nella bontà di una dottrina, gli effetti di questo principio direttivo della nostra vita legislativa 'oltre, sì, al diritto romano, ma sempre per il diritto romano' sono più gravi di quanto possa a prima vita sembrare. Scienza e legislazione sono per esso condannate a una quasi inerzia», G. SALVIOLI, *I difetti sociali*, cit., p. 7.

⁶⁸ Cfr. il passaggio, in cui ricordava la necessità di una ricostruzione del sapere giuridico, che doveva essere sottratto al riservato dominio di una casta ed alle sue strategie di resistenza corporativa («perché questa campagna faccia strada con successo e vinca le resistenze che trova nell'alta magistratura ed avvocheria...che si mantengono completamente estranee ad ogni movimento di critica e di riforma, anche superficiale e di forma, del Codice civile e mostrano di non comprendere i bisogni presenti a cui questo codice dovrebbe provvedere», *Gli aforismi*, cit., p. 289).

⁶⁹ «Se il nostro Codice civile ha tutti questi difetti sociali, non può essere la legge della nostra società, non può cooperare alla missione che ha lo Stato verso le classi lavoratrici. I monumenti storici, le tradizioni splendide del passato, le glorie del pensiero giuridico, le abitudini della educazione nostra non debbono sbarrare la via verso quelle riforme che possono migliorare lo stato presente della società e preparare quelle pacifiche evoluzioni che tiene in serbo l'avvenire», p. 42.

ri portanti del diritto civile⁷⁰, generando una rilettura critica complessiva della storia italiana, che avrebbe accompagnato tutto il suo lavoro.

Rappresentò la cifra più autentica della sua esperienza storiografica⁷¹, animata dalla consapevolezza 'movimentista',

⁷⁰ Sul contributo di Salvioi alle vicende del socialismo giuridico di fine secolo, cfr., oltre al pionieristico lavoro di L. BULFERETTI, *Le ideologie socialistiche in Italia nell'età del positivismo evolucionistico*, Firenze, 1951, ed ai contributi rilevanti di P. UNGARI, *L'età del Codice Civile*, cit.; Id., *In memoria del socialismo giuridico*, in *Politica del Diritto*, 1, 1970, 2, pp. 241-278; il prezioso intervento, ancora fondamentale, di P. COSTA, *Il 'solidarismo giuridico' di Giuseppe Salvioi*, in *Quaderni Fiorentini*, 3-4, 1974-1975, pp. 467-494; le pregevoli ricognizioni di S. LANARO, *Nazione e lavoro. Saggio sulla cultura borghese in Italia, 1870-1925*, Venezia, 1979, p. 201 ss.; e soprattutto, C. CARINI, *Cultura e politica del socialismo giuridico (1890-1900)*, in *Annali della Facoltà di Scienze Politiche di Perugia, Materiali di Storia*, 6, 1981-1982, pp. 54-100; A. GIARDINA, *Analogia, continuità e l'economia dell'Italia antica*, premissa a G. SALVIOI, *Il Capitalismo Antico*, Bari, 1984 (ora in *L'Italia Romana. Storie di un'identità incompiuta*, Bari, 1997, pp. 323-370); gli spunti e le osservazioni, presenti nei testi di G. PINO, *Modelli normativi del rapporto di lavoro all'inizio del secolo*, in *Politica del Diritto*, 15, 1984, p. 212 ss.; M. CASCAVILLA, *Il socialismo giuridico italiano. Sui fondamenti del riformismo sociale*, Urbino, 1987, pp. 89-112; L. CASTELVETRI, *Le origini dottrinali del diritto del lavoro*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 41, 1987, pp. 260-264; P. GROSSI, *La Scienza del Diritto Privato. Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo, 1893-1896*, Milano, 1988, pp. 9, 12, 55, 58-63, 87, 94, 106, 137, 172 e 193; P. BENEDEUCE, *La volontà civilistica. Giuristi e scienze sociali in Italia tra '800 e '900*, Napoli, 1990; e, nei più rilevanti saggi di A. MANTELLO, *Il più perfetto codice civile moderno. A proposito di BGB, diritto romano e questione sociale in Italia*, in *Studia et Documenta Historiae et Juris*, 62, 1996, pp. 357-400; G. ALPA, *La cultura delle regole*, cit., pp. 15, 109, 118-120, 203-206, 214, 219, 268, 283, 303, 309-310 e 322-324; P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, cit., pp. 21, 39 e 50; E. C. MAESTRI, *Alle origini della sociologia del diritto in Italia: il contributo di Giuseppe Salvioi (1857-1928)*, in *Annali dell'Università di Ferrara*, Sez. V, Scienze Giuridiche, XV, n.s., 2001, pp. 204-240; F. LUCARINI, *Scienze comunali e pratiche di governo in Italia (1890-1915)*, Milano, 2003, pp. 214, 309 e 378; P. PASSANITI, *Storia del diritto del lavoro*, I, *La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Milano, 2006, pp. 225, 229-234, 416-418, 421 e 447; G. CAZZETTA, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, 2008, *passim*.

⁷¹ «La storia del diritto italiano – avrebbe scritto significativamente nella premessa alla nona edizione del suo fortunato *Manuale*, che può considerarsi la versione più completa e coerente con tutto il suo percorso scientifico –

che era stato costruito, attraverso un sistema dell'istruzione specialistica, ancora largamente censitario, che perpetuava l'*ethos* di una cultura giuridica tradizionalista, per appartenenza e/o per omologazione⁷².

Salvioli, negli anni novanta, avrebbe denunciato la persistenza dell'egemonia, mantenuta da una scienza giuridica tradizionale, che occupava un ruolo centrale nel sistema istituzionale, per capacità di relazioni, e per l'influenza, che esercitava nell'elaborazione e nella gestione dei processi legislativi, prigioniera (oltre che, dei suoi schemi più sperimentati e delle sue categorie abituali⁷³) dei suoi più insidiosi meccanismi strutturali, con annesse logiche di riproduzione ideologica⁷⁴.

non è chiusa, perché il diritto è sempre in progresso con la società. La nostra è epoca di transizione: le nuove esigenze della classe lavoratrice, i mutamenti avvenuti nelle forme economiche di produzione e circolazione dei beni, il diffondersi della istruzione, l'elevarsi della moralità, l'affermarsi della libertà politica, conseguenze delle incessanti conquiste della scienza, l'invigorirsi del sentimento di solidarietà fanno avvertire che il diritto vigente è in arretrato, che più non risponde ai bisogni della società e alle aspirazioni ideali di una parte di essa. Vi è un disquilibrio che va ristabilito. Oggi la coscienza dei popoli agisce sul suo diritto più direttamente di quello che avvenisse nel passato, lo critica, e ne prepara le riforme», G. SALVIOLI, *Storia del diritto italiano*, Torino, 1921, pp. 14-15.

⁷² «Nessun ceto è più affetto di atavismo – avrebbe scritto, nella più nota prolusione del 1890 – e di odio pel nuovo quanto quello dei giuristi. La parola del legislatore gli appare come il riflesso di tanta esperienza e sapienza, quanta maggiore non si potrebbe immaginare. La sua educazione lo ha immobilizzato in un cerchio di idee, di dottrine, di teoremi tracciata da due mila anni sono e non intende uscirne. La storia del pensiero non ricorderà fedeltà maggiore, verso un patrimonio di idee, quanto quella dimostrata dai giuristi verso il diritto romano, e noterà allora anche la parte di responsabilità che spetta alla scuola in questo culto», G. SALVIOLI, *I difetti sociali*, cit., p. 6.

⁷³ Cfr. il riferimento all'attuale «educazione scientifica composta di principi spesso accolti e venerati per la suggestione della tradizione, cosicché spesso gli orizzonti intellettuali del magistrato sono limitati più di quello che siano presso un giurato mediocrementemente colto», p. 146.

⁷⁴ «È anco a notare che i magistrati escono quasi esclusivamente dalle file della borghesia; sono carne della sua carne, ne riproduce tutti i vizii, le tendenze e ne sentono tutta l'influenza... Ed è per questo motivo che i giudici distribuiscono senza misericordia pene severissime tutte le volte che hanno a giudicare reati contro la proprietà, e inclinano a trovare attenuanti e discriminanti per altre fattispecie criminose». G. SALVIOLI, rec. di F. DE LUCA, *L'evoluzione e la giuria*, in *Il Circolo Giuridico*, 24, 1893, 1, p. 146.

È la ragione per cui considerava una priorità la riorganizzazione del sistema dell'istruzione superiore, parametrato sulla difesa delle egemonie prevalenti, che doveva essere superato da una più esigente politica sociale, capace di riformare profondamente l'ordinamento complessivo⁷⁵ (oltre agli istituti processuali e penitenziari vigenti, estremamente risalenti, che, inevitabilmente, riflettevano gli stessi 'limiti'⁷⁶), anche, per 'produrre' una giurisprudenza più innovativa e più sensibile, in grado di incidere sull'apertura sociale delle istituzioni⁷⁷.

⁷⁵ «Finché l'istruzione secondaria e superiore non sarà completamente gratuita, e riservata ai più degni, non sarà possibile pensare ad avere una magistratura indipendente, degna di avere nelle mani la libertà degli uomini e superiore a qualsiasi interesse di classe», *op. cit.*, p. 146.

⁷⁶ «Ormai si impone una riforma vasta che deve abbracciare la procedura ed i sistemi penitenziarii ed uscire dai tracciati delle antiche pratiche», p. 147.

⁷⁷ «Invece di arrestarsi alla contemplazione di forme vecchie e sterili, invece di correr dietro alle leggi di una civiltà così diversa dalla nostra, i giuristi devono, liberi dai pregiudizii, rendersi conto – avrebbe aggiunto significativamente, nella sua più celebre prolusione – delle condizioni del loro tempo e alla stregua di queste esaminare se i Codici non solo ad esse rispondono, ma se elevino, le perfezionino, se possano cooperare all'avvento di quelle idealità sociali che si vanno maturando e dalle quali eromperà il diritto dell'avvenire. Nessun compito più importante essi hanno in questo momento quanto quello di ricercare se il legislatore ha compiuto i suoi doveri sociali verso le classi diseredate e le classi operaie, e in qual modo egli possa contribuire ad assicurare per tutti quella giustizia, quella solidarietà, che è la grande aspirazione della nostra epoca», G. SALVIOLI, *I difetti*, cit., p. 7.

NATALE VESCIO, Giuseppe Salvioli tra storia e riforma delle istituzioni liberali. La prolusione palermitana sul metodo storico nel diritto civile

Giuseppe Salvioli storico del diritto, giurista, intellettuale militante, ha teorizzato, nella sua prima prolusione palermitana, un'esperienza storiografica impegnata nella ricollocazione storico-sociale delle norme, come premessa per la rilettura critica del diritto vigente e l'elaborazione consapevole dei progetti di riforma del codice civile e delle istituzioni liberali, che avrebbe sostenuto, negli anni della sua militanza socialista, alla fine dell'Ottocento.

Parole chiave: Salvioli, metodo storico, storiografia giuridica.

NATALE VESCIO, Giuseppe Salvioli, an interesting case between the sense of history and the reform of liberal institutions. The opening speech in Palermo about theoretical method

Giuseppe Salvioli was historical of law, jurist and intellectual activist. He theorized and analyzed, in his first opening lesson an historical background that had the mission to recontextualize and to replace newly the rules in a historical and social environment. It was a premise for a critical reading of current law and a deeper understanding of a reform project of the civil code and of the liberal institutions, supported by him during the years of his socialist militancy, at the end of nineteenth century.

Key words: Salvioli, historical method, juridical historiography.

Note sui collaboratori del presente fascicolo

Mario CARAVALLE, Professore emerito di Storia del diritto italiano, Università degli Studi “La Sapienza” di Roma

Francesco BONINI, Professore ordinario di Storia delle istituzioni politiche, Libera Università Maria Ss. Assunta (LUMSA) di Roma

Carlos José ERRÁZURIZ M., Professore ordinario di Filosofia del diritto e di Teoria fondamentale del diritto canonico, Pontificia Università della Santa Croce

Maria d'ARIENZO, Professore ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico, Università degli Studi di Napoli “Federico II”

Montserrat GAS-AIXENDRI, Professore ordinario di Diritto canonico e di Diritto ecclesiastico dello Stato, Universitat Internacional de Catalunya

Beatrice SERRA, Professore associato di Diritto ecclesiastico e canonico, Università degli Studi “La Sapienza” di Roma

Fabio VECCHI, Professore a contratto di Storia del diritto canonico, Università “Magnia Græcia” di Catanzaro

Natale VESCIO, Ricercatore di Storia delle istituzioni politiche, Università del Salento

Claudio GENTILE, Dottore di ricerca in Diritto canonico, Pontificia Università Urbaniana

ARCHIVIO GIURIDICO

Elenco Valutatori
Anno 2018

Prof. Antonio Banfi
Prof. Eduardo Baura
Prof. Francesco Bonini
Prof.ssa Susanna Cafaro
Prof.ssa Erminia Camassa
Prof. Paolo Cavana
Prof. Andrea Ciampani
Prof. Davide Cito
Prof. Orazio Condorelli
Prof. Ottavio De Bertolis
Prof. Massimo del Pozzo
Dott. Costantino-M. Fabris
Prof. Alessandro Ferrari
Prof.ssa Emanuela Giacobbe
Prof. Tomaso Francesco Giupponi
Prof. Pasquale Lillo
Prof. Pietro Lo Iacono
Prof. Fabio Macioce
Prof. Venerando Marano
Prof.ssa Fabiana Mattioli

Prof.ssa Daniela Milani
Prof. Jesús Miñambres
Prof.ssa Chiara Minelli
Prof. Vincenzo Pacillo
Prof. Luca Paladini
Prof. Paolo Papanti-Pelletier
Prof.ssa Margherita Pittalis
Prof. Ivano Pontoriero
Prof. Fernando Puig
Prof. Mario Ricca
Prof. Angelo Rinella
Prof. Giovanni Rossi
Prof. Antonio Saccoccio
Prof.ssa Nicoletta Sarti
Prof. Jean-Pierre Schouppe
Prof. Lorenzo Sinisi
Prof. Carmelo Elio Tavilla
Prof. Vincenzo Turchi
Prof. Roberto Zannotti

INDICE DEL FASCICOLO 1 2018

Miscellanea

Arnaldo Morace Pinelli, Il revirement della Cassazione
in tema di assegno divorzile: in attesa delle Sezioni Unite 3

Francesco D'Agostino, Pluralismo difficile..... 25

Elisa Baroncini, Attacco ai magnifici sette: il blocco nella
composizione dell'Organo d'appello dell'OMC..... 35

Antonello Blasi, L'attività internazionale della Santa Sede
attraverso Concordati e Accordi con ordinamenti non di
tradizione cristiana: i Paesi africani 123

Manuel Ganarin, L'avvicendamento delle codificazioni
canoniche nella continuità della tradizione disciplinare
della Chiesa. L'apporto delle interpretazioni autentiche
per modum legis 157

Fatti e giudizi

Giuseppe Dalla Torre, Il XVI Congresso internazionale
di Diritto canonico a cent'anni dalla promulgazione del
Codex iuris canonici..... 187

Recensioni..... 193

INDICE DEL FASCICOLO 2 2018

Miscellanea

<i>Silvia Grassi</i> , Il Consiglio Superiore della Magistratura tra informazione e comunicazione.....	203
<i>Andrés Ollero</i> , Legalidad y constitucionalidad.....	229
<i>Alessandro Cassarino</i> , <i>Exceptiones argentariae</i> ed ordine di adempimento delle prestazioni nelle vendite all'asta private nel diritto del Principato.....	257
<i>Isabella Cortesi</i> , Note sul recepimento vaticano di normative sovrnazionali in materia finanziaria.....	287
<i>Ciro Punzo</i> , Il Cristianesimo: risposta pienamente adeguata alla tematica <i>gender</i>	355
<i>Simone Petrilli</i> , Le relazioni tra la Curia romana ed i Comuni nello Stato della Chiesa del XVIII secolo. Il caso della Comunità di Terracina.....	367

Fatti e giudizi

<i>Giuseppe Dalla Torre</i> , Nuova intesa sull'assistenza religiosa ai militari in Italia	413
---	-----

Recensioni	419
-------------------------	-----

INDICE DEL FASCICOLO 3 2018

Miscellanea

Giuseppe Dalla Torre, Declino dello Stato moderno
e metamorfosi dello *Ius Publicum Ecclesiasticum* 431

Armando Torrent, El senadoconsulto Rubriano de
fideicommissariis libertatibus Ulp. (5 *fideic.*) D. 40,5,26,7:
*si hi, a quibus libertatem praestari oportet, evocati a praetore
adesse noluisse*. Un intento de explicación
material y procesal..... 451

José Ramón de Verda y Beamonte, I diritti della personalità
come categoria unitaria nell'esperienza giuridica spagnola..... 511

Alessandro Grillone, Le guarentigie reali del locatore di
praedia urbana nei primi secoli dell'Impero 555

Michele Grazia, Il principio di complementarietà in materia di
formazione seminariale dei futuri chierici tra *Codex Iuris
Canonici* e *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*..... 591

Recensioni..... 613

INDICE DEL FASCICOLO 4 2018

Atti del Convegno

Il metodo nelle scienze istituzionali e politiche:

una prospettiva interdisciplinare tra passato e presente

Libera Università Maria Ss. Assunta - Roma, 26 marzo 2018

a cura di Fabio Vecchi e Natale Vescio

Francesco Bonini, La storia delle istituzioni politiche:

sviluppi e metodo627

Mario Caravale, Storiografia giuridica e metodo:

qualche nota673

Carlos José Errázuriz M., Universalità d'orizzonte e

specificità tematica nel metodo iusfilosofico di Sergio Cotta689

Maria d'Arienzo, Il contributo del pensiero riformato del

XVI secolo all'ermeneutica della laicità697

Beatrice Serra, La costruzione per legem dell'ordinamento

canonico: postille in tema di metodo giuridico721

Fabio Vecchi, Suggerimenti metodologici di papa Francesco

nel (controverso) dialogo tra il teologo ed il canonista745

Natale Vescio, Giuseppe Salvioli tra storia e riforma delle

*istituzioni liberali. La prolusione palermitana sul metodo
storico nel diritto civile791*

Recensioni837

ARCHIVIO GIURIDICO “*Filippo Serafini*”

Periodico Fondato nel 1868

Pubblicazione trimestrale

Caratteristica dell’*Archivio Giuridico* è stata, sin dall’inizio, quella di essere visto in Italia e all’estero, come un autorevole e qualificato punto di riferimento sui progressi della dottrina giuridica italiana in una visione che, pur non rifuggendo dalla specializzazione in sé, ne evita peraltro ogni eccesso.

I Collaboratori sono pregati di inviare i loro contributi via e-mail (scritti in formato.doc). Ogni lavoro dovrà essere corredato di: Nome, Cognome, Qualifica accademica, Indirizzo postale, Indirizzo e-mail, Numero di telefono (è gradito anche un numero di cellulare). Ogni articolo dovrà essere corredato di un titolo in lingua inglese e un riassunto in lingua italiana e inglese di non più di 200 parole specificando: scopo, metodologia, risultati e conclusioni; e di almeno tre parole chiave in lingua italiana e inglese. Gli articoli, salvo casi eccezionali non potranno superare le 32 pagine (intendendosi già impaginate nel formato della rivista, ovvero circa 16 cartelle in formato A4 corrispondenti a 88.000 battute spazi e note inclusi). Le opinioni esposte negli articoli impegnano solo i rispettivi Autori.

La Rivista adotta la procedura di revisione *double-bind peer review*.

La casa editrice fornirà, ai rispettivi Autori, ‘estratto’ degli articoli in formato elettronico pdf. Possono altresì essere forniti fascicoli cartacei degli ‘estratti’, a pagamento. Chi fosse interessato è pregato di richiedere preventivo di spesa a: **info@mucchieditore.it**.

Recensioni e segnalazioni bibliografiche: gli Autori ed Editori di pubblicazioni giuridiche sono pregati di mandare un esemplare di ogni volume alla Redazione dell’Archivio Giuridico. Sarà gradito un foglio di accompagnamento con i dati bibliografici, classificazione, sommario, etc. La Redazione della Rivista si riserva di recensire le opere che, a suo insindacabile giudizio, risulteranno di maggior interesse.