

STORIA DEL DIRITTO E DELLE ISTITUZIONI
SEZIONE II: STUDI

Direttore

Mario ASCHERI

Comitato scientifico

Paolo ALVAZZI DEL FRATE

Roma

Patrick ARABEYRE

Paris

Aquilino IGLESIA FERREIRÓS

Barcelona

Eric GOJOSO

Poitiers

Faustino MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Madrid

Heinz MOHNHAUPT

Frankfurt/Main

STORIA DEL DIRITTO E DELLE ISTITUZIONI SEZIONE II: STUDI

Questa collana si propone, oltre a sperimentazioni per una didattica rinnovata, di mettere in circolazione in primo luogo opere di giovani studiosi metodologicamente interessanti o su argomenti poco o per nulla considerati entro la letteratura storico-giuridica e istituzionale italiana corrente. Il proposito è però anche quello di non trascurare le traduzioni di saggi di autori stranieri che possano aprire nuove prospettive di ricerca, oppure di 'classici' destinati ad avere una circolazione specialistica. Infine, si ritiene opportuno anche riproporre lavori ormai datati ma apparsi solo in edizione provvisoria o a bassa tiratura, oppure ancora su temi scarsamente considerati al loro primo apparire sul mercato. Nel complesso, quindi, si tratta di una collana che vuole inserirsi utilmente nel dibattito storiografico contemporaneo, tenuto conto del crescente interesse che gli storici riservano alle trattazioni che sappiano inserire entro problematiche più generali le questioni specifiche del diritto e delle istituzioni, con i loro profili tecnici a volte anche molto delicati e complessi.

Nella collana "Storia del diritto e delle istituzioni" sono pubblicate opere sottoposte a valutazione con il sistema del « doppio cieco » (« double blind peer review process ») nel rispetto dell'anonimato sia dell'autore, sia dei due revisori che sono stati scelti dal Comitato scientifico della collana.

I revisori sono professori di provata esperienza scientifica italiani o straniere o ricercatori di istituti di ricerca notoriamente affidabili.

Ciascun revisore formulerà una delle seguenti valutazioni:

- a) pubblicabile senza modifiche;
- b) pubblicabile previo apporto di modifiche;
- c) da rivedere in maniera sostanziale;
- d) da rigettare;

tenendo conto della: a) rilevanza scientifica nel panorama nazionale e internazionale; b) attenzione adeguata alla dottrina e all'apparato critico; c) adeguato aggiornamento normativo e giurisprudenziale; d) rigore metodologico; e) proprietà di linguaggio e fluidità del testo; f) uniformità dei criteri redazionali.

Nel caso di giudizio discordante fra i due revisori, la decisione finale sarà assunta dal direttore, salvo casi particolari in cui il direttore medesimo provvederà a nominare un terzo revisore a cui rimettere la valutazione dell'elaborato. Le schede di valutazione verranno conservate, in doppia copia, nell'archivio del direttore e dell'editore.

Il termine per la valutazione non deve superare i venti giorni, decorsi i quali il direttore della collana, in assenza di osservazioni negative, ritiene approvata la proposta.

Sono escluse dalla valutazione gli atti di convegno, le opere dei membri del comitato e le opere collettive di provenienza accademica. Il direttore, su sua responsabilità, può decidere di non assoggettare a revisione scritti pubblicati su invito o comunque di autori di particolare prestigio.

Massimo Nardoza

**Manualistica e cultura del codice civile
in Italia tra Otto e Novecento**



Copyright © MMXII
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133/ A-B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-5017-0

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: luglio 2012

Indice

- 13 *Abbreviazioni*
- 15 *Prefazione*
- 19 **Capitolo I**
La giusprivatistica dell'Italia unita: le vicende della 'manualistica'
1. Diritto privato e storia del discorso disciplinare in Italia tra Ottocento e Novecento: note introduttive, 19 – 2. Delimitazione temporale del contesto della ricerca e alcune precisazioni sul campo teorico dell'indagine, 26 – 3. Specificazione del ruolo della manualistica di diritto privato: l'aspetto della divulgazione e dell'applicazione pratica, 33 – 4. L'identità del giusprivatista e il problema dell'interpretazione del codice, 39.
- 53 **Capitolo II**
Le Istituzioni di Emidio Pacifici–Mazzoni
1. Emidio Pacifici–Mazzoni e la scelta sistematrice, 53 – 2. Rilievi critici sulle caratteristiche delle *Istituzioni* (assenza di approfondimento filosofico dei problemi giuridici), 63 – 3. Il tema della codificazione civile e la legittimazione del ruolo del giurista–interprete, 69.
- 81 **Capitolo III**
Le Istituzioni di Emanuele Gianturco
1. Emanuele Gianturco e la questione del metodo, 81 – 2. Il problema dell'interpretazione del codice, 85 – 3. Lo stile dell'insegnamento e il problema della didattica universitaria, 89 – 4. Codificazione civile e socialismo giuridico, 99 – 5. Problematicità nei contenuti e nei testi di insegnamento, 104.
- 113 **Capitolo IV**
Le Istituzioni di diritto civile di Biagio Brugi
1. Rinnovamento metodologico negli studi romanistici e funzionalità dei

contenuti e dei metodi pedagogici (Fadda, Scialoja, Brugi), 113 – 2. Ricerca del fondamento storico della giuridicità: interpretazione storica e interpretazione applicativa nell'insegnamento di Biagio Brugi, 121 – 3. Il tema dei principi generali, 129.

135 **Capitolo V**

Le Istituzioni di Vincenzo Simoncelli

1. Vincenzo Simoncelli e lo storicismo giuridico, 135 – 2. Idee conduttrici: diritto privato, storia e cultura giuridica, 138 – 3. Il fondamento della cultura del privatista, 144 – 4. Lo studio del diritto privato: forme della volontà, teoria e storia, diritto e società, 149.

155 **Capitolo VI**

Il Manuale di diritto civile di Nicola Coviello

1. Percorsi dell'indagine scientifica di Nicola Coviello e sua rilevanza nella formazione disciplinare, 155 – 2. Sistema e teoria del diritto privato, 161 – 3. La prevalenza della tendenza al concettualismo e dell'atteggiamento conservatore del giurista–interprete, 163 – 4. Finalità pratica della scienza giuridica ed educazione giuridica (Tecnicismo e formalismo nel linguaggio del giusprivatista), 169.

173 **Capitolo VII**

Note conclusive

179 *Bibliografia*

215 *Indice analitico*

È una cosa tutt'altro che agevole scrivere un corso d'istituzioni di diritto civile: poichè esso presenta tante e così opposte esigenze, richiede tali attitudini scientifiche, una così profonda padronanza della materia che solo un giurista consumato può accingersi all'arduo compito. Infatti, mentre dei rapporti devono darsi nozioni sintetiche e precise, si deve evitare d'eccedere negli ampliamenti dottrinali, mentre l'esposizione deve condensare i principi sommi del diritto, deve da altra parte mantenersi facile e chiara, accoppiare una grande precisione di linguaggio ad una grande semplicità. Occorre tracciare con mano maestra le grandi linee fondamentali degli istituti, cogliere con brevi tratti la loro essenza e fisionomia, dare un quadro luminoso dei principi, che rischiarino completamente il campo giuridico, e ne additi e ne assicurino la via

FRANCESCO FERRARA

A Silvia e ai miei cari

Abbreviazioni

<i>AG</i>	Archivio giuridico
<i>ASD</i>	Annali di storia del diritto
<i>BIDR</i>	Bullettino dell'Istituto di Diritto romano
<i>Democr. e dir.</i>	Democrazia e diritto
<i>Dig. it.</i>	Digesto italiano
<i>Enc. dir.</i>	Enciclopedia del diritto
<i>Enc. giur.</i>	Enciclopedia giuridica italiana
<i>Enc. giur. Treccani</i>	Enciclopedia giuridica Treccani
<i>Europa e dir. priv.</i>	Europa e diritto privato
<i>Filangieri</i>	Il Filangieri
<i>Foro it.</i>	Il Foro italiano
<i>Giur. it.</i>	Giurisprudenza italiana
<i>Giust. civ.</i>	Giustizia civile
<i>Index</i>	Index — Quaderni camerti di studi romanistici
<i>Mat. st. cult. giur.</i>	Materiali per una storia della cultura giuridica
<i>Noviss. dig. it.</i>	Novissimo Digesto italiano
<i>Nuovo dig. it.</i>	Nuovo Digesto italiano
<i>QF</i>	Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno
<i>Rass. dir. civ.</i>	Rassegna di diritto civile
<i>Rass. for.</i>	Rassegna forense
<i>RHFD</i>	Revue d'histoire des facultés droit et de la culture juridique
<i>RIFD</i>	Rivista internazionale di filosofia del diritto
<i>RISG</i>	Rivista italiana per le scienze giuridiche
<i>Riv. crit. dir. priv.</i>	Rivista critica del diritto privato

<i>Riv. dir. civ.</i>	Rivista di diritto civile
<i>Riv. dir. comm.</i>	Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni
<i>Riv. trim. dir. proc. civ.</i>	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
<i>Riv. trim. dir. pubbl.</i>	Rivista trimestrale di diritto pubblico
<i>RSDI</i>	Rivista di storia del diritto italiano
<i>SDHI</i>	Studia et documenta historiae et iuris
<i>St. sen.</i>	Studi senesi
<i>TR</i>	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis
<i>ZSS</i>	Zeitschrift der Savigny-Stiftung. Romanistische Abteilung

Prefazione

Il presente lavoro si propone di affrontare non solo il problema della ricerca giuridica come meccanismo tecnico, ma anche quello degli atteggiamenti dei giuristi che compiono ricerche e insegnano diritto, delle condizioni in cui le compiono e le divulgano, delle resistenze che incontrano o dei rifiuti che oppongono. È un'analisi delle modalità di trasmissione del sapere da parte della giusprivatistica italiana e un'indagine sui tentativi, tra Otto e Novecento, di ridefinizione dei suoi assunti in base alle necessità della didattica giuridica. Tale analisi ha impegnato anche considerazioni sociologiche e psicologiche, nel senso che abbiamo dovuto spiegare su quei piani determinate tendenze della disciplina che a livello cosciente sembrano ricevere giustificazioni del tutto mistificanti.

Il punto cruciale che si è dovuto affrontare, nel periodo storico esaminato, è consistito nell'individuare i momenti o le fasi più significative della configurazione della giusprivatistica italiana e nel trovare i fattori più importanti per spiegare le sue tendenze. In entrambi i casi si è trattato di trasformare episodi letterari in episodi analitici, facendo convenzionalmente ricorso a uno schema temporale che consentisse di ordinare il discorso in esame secondo una scansione che prevedesse una fase preesistente, un periodo di mutamento, che ha luogo sia all'interno che all'esterno di tale fase, e una fase susseguente. È stato pertanto necessario calarsi nell'analisi del contesto nel quale i professori di diritto privato operavano, dipanando il groviglio dei problemi in tre nuclei: la formazione accademica, il lavoro scientifico e didattico, la formazione culturale. Queste tre direzioni di ricerca si sono intersecate per ricostruire, nel contesto italiano dall'Unità alla prima guerra mondiale, la formazione dei professori di diritto privato nel suo insieme. I quesiti hanno riguardato la provenienza accademica rispetto alla disciplina insegnata; le tematiche e gli istituti nei quali il giurista si ritiene uno specialista; le discipline che considera "affini" alla propria e le pubblicazioni scientifiche. L'attenzione si è

soffermata, pure, quando è stato possibile, sugli allievi e sulle metodologie delle materie “affini”, sulle frequentazioni culturali e sulle letture sottostanti.

Ciò ha determinato le modalità con cui presentare la riflessione e la scelta di distribuzione di essa. Anziché porre in risalto i problemi generali da un punto di vista concettuale e includere il ruolo avuto da singoli giuristi nel quadro di una storia delle idee e dei problemi giuridici, si è ritenuto preferibile rivolgere l’indagine verso il lavoro svolto concretamente da alcuni giuristi e studiare le caratteristiche del loro magistero, scegliendo quanti e quali attori portare sulla scena.

L’indagine, infatti, si è indirizzata, nel periodo che intercorre tra il 1880 e il 1915, nella ricostruzione delle tendenze della manualistica di diritto privato in relazione al problema del metodo di interpretazione del codice civile. Ciò in quanto l’esperienza applicativa del codice e l’approccio esplicativo allo stesso si presentano, progressivamente, come gli elementi all’interno dei quali si racchiude la lezione manualistica, utili per rendere il significato della conoscenza giuridica, intesa come coscienza effettiva che esperienza e teoria giuridica hanno di se medesime. In questo quadro ogni manuale mostra attraverso quale prospettiva i problemi fossero destinati a trovare la direzione ritenuta più idonea per la loro soluzione.

È emersa, quale dato preponderante, l’esigenza di recuperare una nozione di integrale storicità della scienza giuridica quale attività pratica, volta alla elaborazione delle regole ordinamentali all’interno di determinati rapporti sociali di produzione, laddove la scienza giuridica riflette una determinata comprensione dell’esperienza sociale a cui è inscindibilmente collegato uno specifico intervento su di essa secondo scopi particolari; è una forma di lavoro in cui è intrinsecamente contenuta l’ideologia come momento finalistico; è prassi funzionale a un progetto complesso, storico, di appropriazione dell’esperienza sociale.

Il problema della neutralità o meno della scienza giuridica, piuttosto che essere affrontato nei suoi aspetti secondari, è stato posto come un problema essenziale nel processo di definizione storica della giusprivatistica e ciò in quanto il condizionamento del pensiero dei giuristi è avvenuto non solo nel momento di impiego di determinate tecniche, ma anche nel momento fondativo e costitutivo.

L’analisi, imperniata sulla serie di questioni indicate, vorrebbe con-

tribuire a una verifica puntuale non solo della omogenea pluralità di soluzioni adottate dai singoli autori e della loro dipendenza da una serie di fattori costitutivi della disciplina, ma anche del rilevante ruolo in essa giocato dalla variabilità dei rapporti con gli storici e i filosofi del diritto. Da questo punto di vista anziché addentrarsi in una approfondita ricostruzione del pensiero dei singoli autori esaminati, del resto noti, ci si è concentrati su quegli aspetti che più valessero a differenziarli, facendo emergere caratteri utili a connotare tendenzialmente i rispettivi approcci.

Non possiamo congedarci da queste pagine senza dichiarare il debito di riconoscenza verso le molte voci di maestri, colleghi e amici che, al di là della citazione esplicita, sono idealmente coinvolti nel presente lavoro. Un particolare ringraziamento va alle persone che hanno favorito la pubblicazione del libro, a cominciare dal Prof. Mario Ascheri che ha incoraggiato questo lavoro e l'ha accolto nella collana; poi ai componenti del Collegio di Dottorato in « *Jus Publicum Europaeum* – Teoria e Storia del diritto e delle istituzioni » dell'Università di Siena e in particolare ai Prof.ri Giulio Cianferotti, Floriana Colao ed Emanuele Stolfi, interlocutori generosamente disponibili e critici, in nessun caso responsabili dei limiti di questo lavoro.

I propositi di ricerca spesso si chiariscono risalendo alle domande di cui sono risposta o coinvolgendo altre voci in un rapporto dialettico e costruttivo. In questo senso il libro vorrebbe contribuire, sia pure in minima parte, a incrementare un tale lavoro di comunicazione e di ricerca.