

UNIVERSITA' DI FIRENZE
FACOLTA DI GIURISPRUDENZA



CENTRO DI STUDI
PER LA STORIA DEL PENSIERO
GIURIDICO MODERNO

BIBLIOTECA
promossa e diretta da PAOLO GROSSI

VOLUME VENTISETTESIMO

Per la storia del pensiero giuridico moderno

27

PAOLO GROSSI

“LA SCIENZA DEL DIRITTO PRIVATO”

*UNA RIVISTA-PROGETTO
NELLA FIRENZE DI FINE SECOLO
1893-1896*



Milano - Giuffrè Editore

CAPITOLO PRIMO
RAGIONI D'UNA MEMORIA

1. Quesiti preliminari. — 2. Dal progetto di una Rivista a una Rivista-progetto.

1. Di sicuro, per molti lettori il titolo di questa Rivista — ‘La scienza del diritto privato’⁽¹⁾ — sembrerà uscire dal nulla, e di nulla sarà evocativo; è un fatto che essa dura soltanto tre anni e mezzo e si spegne improvvisamente senza una legittima successione. La sua vita è una piccola, troppo piccola parentesi che si apre e si chiude⁽²⁾ in quegli ultimi anni dell'Ottocento così vivi per la storia della cultura giuridica italiana.

Un quesito preliminare, allora, si impone, e non appare *prima facie* infondato: metteva veramente conto di disseppellirla dal grembo storico di quell'ultima decade del secolo XIX che è pur così fertile di nuovi — e, talora, più duraturi — fogli giuridici?

(1) D'ora in avanti essa sarà da noi citata nel corso del lavoro con la abbreviazione: SDP.

(2) Con una precisazione, che è bene segnare all'inizio di queste pagine: la nostra Rivista è una parentesi che si apre e si chiude, e che — successivamente, nell'imperare del formalismo giuridico e del legalismo — si farà di tutto per non menzionare e per dimenticare. Legata com'è a movimenti ‘ereticali’, che vengono dominati ed espunti nel divenire della futura giusciviltistica italiana, ‘La scienza del diritto privato’ riceve l'umiliante condanna del silenzio. Se ne ha una prova leggendo quel sostanzialmente sciattissimo ma formalmente diligente inventario di un secolo di civilistica, che redige nel 1939 Francesco Ferrara senior; della nostra Rivista *ne verbum quidem*, nemmeno nell'elenco dei periodici giuridici italiani dedicati al diritto civile (cfr. F. FERRARA, *Un secolo di vita del diritto civile (1839-1939)*, ora in *Scritti giuridici - III* - Milano, Giuffré, 1954, p. 285).

Certamente — diciamolo subito —, non è amor di campanile che ci spinge a trattarne. La Rivista è fiorentina perché la sede geografica della sua Redazione è e rimane costantemente in Firenze, ma la circostanza ci appare piuttosto un'occasione, né mai si manifestano forti i legami con la cultura cittadina e con la città dove — lo sappiamo — non esiste una Facoltà di Giurisprudenza in azione e dove gli studi giuridici sono un sentiero sepolto a stento percepibile da un osservatore frettoloso⁽³⁾. Del resto, dei suoi Direttori, Giuseppe D'Aguanno e Alfredo Tortori, il primo è un siciliano — per studi un palermitano — che ha sempre insegnato la 'Filosofia del diritto' assai lontano dalle rive dell'Arno⁽⁴⁾, il secondo — originario da una pingue famiglia del contado pisano — vive a Firenze perché vi è attratto dal clima culturale e sociale estremamente vivo della città-capoluogo⁽⁵⁾. Come avremo modo di precisare, se v'è un legame particolare da mettere in evidenza, questo è invece con l'ambiente delle Facoltà giuridiche siciliane, che è vivacissimo in quel declino di secolo. Uno dei tratti salienti della nostra Rivista è infatti proprio di non essere una creatura provinciale ma anzi proiettata in una dimensione che esorbita di gran lunga la stessa proiezione nazionale, e di avere una vocazione ad ampio raggio né soltanto teorica né soltanto professionale e che assume assai elasticamente quel diritto privato che campeggia nel suo titolo.

Il buon conoscitore della pubblicistica giuridica italiana dell'Ottocento potrebbe però soggiungere che ciò non sarebbe bastevole per motivare e legittimare la nostra scelta, perché la maggior parte dei fogli giuridici italiani dimostra una stessa qualità. E anche questo è vero: chi abbia pur superficialmente esaminato quei fogli del momento post-unitario resta piacevolmente colpito dalla consapevolezza complessa che li motiva e li sorregge, e non

⁽³⁾ Vedi quanto abbiamo avuto occasione di scrivere nella nostra ricostruzione degli studi giuridici a Firenze subito dopo l'unità: P. GROSSI, *Stile fiorentino - Gli studi giuridici nella Firenze italiana - 1859/1950*, Milano, Giuffrè, 1986, dove il relativo capitolo si intitola proprio 'Il sentiero sepolto'.

⁽⁴⁾ Sul D'Aguanno cfr. più sotto a p. 82 ss.

⁽⁵⁾ Sul Tortori cfr. più sotto a p. 75 ss.

soltanto le grosse imprese legate a grossi personaggi accademici⁽⁶⁾. Spesso si tratta di piccole o grandi iniziative legate a un ambiente ristretto — e i titoli lo segnalano senza mascherature come per la 'Temi veneta', la 'Temi genovese', il 'Foro messinese', il 'Foro catanese', e via dicendo —, o legate visibilmente all'esercizio d'una pratica — com'è per il milanese 'Monitore dei tribunali' diretto dall'intelligente avvocato Eliseo Antonio Porro o per la 'Rivista di giurisprudenza' diretta dall'avv. Giuseppe Alberto Pugliese che per esser voce della Corte d'appello di Trani tutti citano, facendo riferimento alla nicchia locale, come la 'Rivista di Trani' —, ma in tutte v'è un respiro, una consapevolezza culturale, un'apertura storica filosofica e politica che ne fa qualcosa di qualitativamente diverso da una Rivista professionale. Og-

⁽⁶⁾ È con un richiamo metodologico a una « base più larga » per gli studi giuridici che Carlo Francesco Ferraris introduce il suo 'Annuario delle scienze giuridiche sociali e politiche' (cfr. la citazione a p. VIII) e inaugura, precisamente nel 1880, il decennio più fertile, mentre Schupfer e Fusinato tengono a segnare — nell'atto di battesimo della 'Rivista italiana per le scienze giuridiche' (anno 1886) — l'esigenza di « rispecchiare e insieme aiutare il risveglio, che fortunatamente c'è negli studi giuridici » (in assenza di una programma formale o di un avviso ai lettori, la frase si legge nella sguardia del primo fascicolo). Sotto questi due profili, il modello continuava ininterrottamente ad essere offerto dalla più vecchia, più illustre, delle grandi Riviste a largo spettro, il serafiniano 'Archivio giuridico', che conserva ancora negli anni Ottanta tutta la sua vivacità e che è esemplare per la propria capacità di registrare tutti i fermenti ed aperto a frontiere che l'insofferenza a formalismi manteneva disinvoltamente dischiuse (è sulle sue pagine che Giuseppe Brini pubblica un famoso e innovativo 'Saggio d'Istituzioni del diritto civile italiano' (1881), Gabba e Vivante le loro coraggiose prolusioni pisana e bolognese (1887), Orlando la sua basilare prolusione palermitana (1889)); in tema di ampliamento dell'angolo d'osservazione del giurista, non è dimenticabile che, proprio sulle pagine dello 'Archivio', negli abbastanza remoti anni Settanta, Vito Cusumano ha potuto dar conto — per primo — agli uomini di cultura italiani 'Sulla condizione attuale degli studi economici in Germania' (1874), rompendo un provincialismo inerte, arricchendo le prospettive problematiche e avviando un denso dibattito Coerenza di un foglio nel cui manifesto programmatico il primo direttore Pietro Ellero, fin dal 1868, aveva scritto a lettere forti il bisogno di non restare culturalmente involupato « dentro l'angusta e rigida cerchia delle vecchie formule » (cfr. *Archivio giuridico*, I (1868), p. 1).

gi che si parla tanto — e ben spesso a vuoto — di interdisciplinarietà e di politicità del diritto come esigenze e come rimedi al formalismo e al tecnicismo, si dovrebbe rinviare questi odierni retori a una lettura attenta di quelle lontane e dimenticate Riviste, tutte all'insegna del laboratorio sperimentale, tutte sensibili alla riforma del diritto vigente in grazia d'una acuita sensibilità culturale e politica del fenomeno giuridico, tutte disponibili a ospitare l'annotazione esegetica professionalmente utile accanto al contributo di pura scienza o addirittura *de iure condendo* del filosofo e dello storico del diritto e, perché no?, del sociologo e dell'etnologo, in una visione unitaria della scienza giuridica e dei suoi compiti, che nessuno esclude e tutti coinvolge.

2. Se questo è il meritato elogio che ci sentiamo di pronunciare su questa peculiare ma diffusa manifestazione di vitalità culturale, sembra spengersi o almeno attenuarsi la singolarità della nostra Rivista fiorentina, e resta ancora da giustificare al lettore il disseppellimento e l'isolamento.

Il discorso da fare è semplicemente il seguente: se è vero che la gran parte delle Riviste giuridiche post-unitarie — e non solo le più illustri, le più accademiche — serba in sé una sensibilità che va ben oltre la mera dimensione tecnica e, su questo terreno, nutre sempre fra ingenuità e ruvidità un embrione di progetto culturale, ciò si esalta in modo quasi parossistico ne 'La scienza del diritto privato'. Non si tratta qui di semi sparsi da ritrovare in un terreno spesso arido, non è il saggio ereticale di Vadala-Papale involuppato nell'eclittico contenuto di un fascicolo del 'Foro messinese' o della tranese 'Rivista di giurisprudenza' (7), né la meritoria e lodevole attenzione che consente all'avvocato Porro di condire le pagine del suo 'Monitore' di tanti contributi pro o contro un codice unico delle obbligazioni (8); qui

(7) Il riferimento è a due saggi di Giuseppe Vadala-Papale, un personaggio su cui dovremo tornare in queste pagine: *La giurisprudenza nell'insegnamento e negli studi di diritto civile*, in *Foro messinese*, I (1882), e *La nuova tendenza del diritto civile in Italia*, in *Rivista di giurisprudenza*, VIII (1883).

(8) Cfr. più sotto p. 118 ss.

il grado di progettualità è altissimo, quasi ossessivo, e ne intride ogni pagina.

Qui tutto è progetto, a cominciare dalla non innocua intitolazione, per continuare con puntigliosa pervicacia nella scelta dei collaboratori, dei temi, dei contributi e delle notizie, delle opere da recensire. Non è la rivista di una scuola nel significato ristretto di questo termine, giacché dietro di essa stanno due volenterosi operai, un teorico e un pratico, e uno sciame sparso e anche eterogeneo di collaboratori; né tanto meno il foglio d'una chiesa culturale, giacché vi è consentito il dissenso e vi è ammesso un sostanziale pluralismo. Ma un filo unitario e continuo lega durante i quasi quattro anni di esistenza il primo all'ultimo fascicolo, e lega tutti i collaboratori — anche nei loro dissensi (9) — a un comune banco di lavoro entro un comune laboratorio.

Il progetto non appiattisce le diversità ma accomuna. In che cosa esso consista è troppo presto per dirlo e vi ci attarderemo più avanti; basti qui dire che tutte le insoddisfazioni per l'andazzo sonnolento e servile della esegesi paleo-civilistica italiana trovano nel nostro foglio lo strumento per emergere compiutamente e per coordinarsi. Emergono forse non una ma parecchie visioni della dimensione giuridica in un panorama che è e resta sfaccettatissimo, ma una è l'esigenza: imboccare una strada nuova, imbracciare strumenti nuovi, rinnovare le fonti sclerotiche e raggrinzite, delineare una nuova figura di giurista con una maggior coerenza alla società e alla cultura circolanti.

In altro nostro lavoro parlammo genericamente di una paleo-civilistica e di una civilistica neoterica (10). Di quest'ultima 'La scienza del diritto privato' rappresenta il più rilevante momento di coagulazione, forse l'unico nell'ambito delle Riviste giusprivatistiche che abbia inteso realizzare in un periodico unitario (anche se non compatto) la voce di un movimento crescente (anche se, alla lunga, non vincente).

(9) Su questi dissensi cfr. più sotto, a p. 87.

(10) Cfr. P. GROSSI, *Tradizioni e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 5/6 (1976/77).

L'interesse al disseppellimento discende da questo intenso grado di specularità. La nostra Rivista incarna veramente quella realtà rara e singolarissima che abbiamo altra volta chiamato la Rivista-progetto⁽¹⁾, pensata in ogni sua fibra, teleologicamente orientata, sorretta da una tensione che, prima di essere culturale, è autenticamente morale. Le altre Riviste, di cui abbiamo tessuto l'elogio, recano soltanto tracce di sensibilità e di consapevolezza, ma il quadro d'insieme rende indebita ogni assimilazione.

Sotto questo profilo sarebbe estrinseca un'assimilazione anche con Riviste altamente programmatiche come l'orlandiano 'Archivio di diritto pubblico' che restringe il proprio compito alla creazione di una scuola italiana di diritto pubblico e a un affinamento metodologico dei giovani giuristi. L'unica Rivista che si muova sullo stesso piano è la ferriana 'Scuola positiva', che, con un più chiuso spirito di setta e con più accezioni intolleranza, porta innanzi un'operazione affine nel campo quasi esclusivo del diritto e del processo penali.

CAPITOLO SECONDO

UNA SAGOMA FORMALE

Non sarà disutile segnare qualche dato formale della nostra Rivista.

Il primo fascicolo appare nel gennaio 1893 sotto la intitolazione complessa 'La scienza del diritto privato - Rivista critica di filosofia giuridica, legislazione e giurisprudenza'. Direttori: Giuseppe D'Aguanno, avvocato in Palermo⁽¹⁾, e Alfredo Tortori, avvocato in Firenze (il quale ultimo, dal febbraio 1895, resterà sino alla fine il solo Direttore). La Direzione e l'Amministrazione sono presso il domicilio di Tortori, e varieranno negli anni a seconda del variare di quello. Il Direttore responsabile è il Tortori. La stamperia è in Firenze, presso lo 'Stabilimento di Giuseppe Pellas'⁽²⁾.

È abbastanza singolare (ma non unico) che siano elencati fin dall'inizio i 'collaboratori ordinari', i quali risultano consistere già nel primo fascicolo in un cospicuo e autorevole numero: Biagio Brugi, Giuseppe Carle, Costantino Castori, Camillo Cavagnari, Gian Pietro Chironi, Pietro Cogliolo, G. Camillo de Benedetti, Pedro Dorado, Carlo Francesco Gabba, Emanuele Gianturco, Angelo Majorana, Enrico Piccione, Vittorio Polacco, Vito Rizzuti, Giuseppe Salvioli, Luigi Sampolo, Giuseppe Vadalà-Papale.

⁽¹⁾ D'Aguanno, già noto per una vasta produzione scientifica, stava allora preparandosi alla libera docenza in Diritto civile e in Filosofia del diritto, che avrebbe poi guadagnato nel '94 e nel '95.

⁽²⁾ Dal secondo fascicolo dell'anno primo verrà stampata presso la tipografia editrice Giardi e, dal primo fascicolo dell'anno terzo, presso la tipografia Cooperativa (sempre in Firenze): dal fascicolo ottavo/nono dell'anno terzo presso la tipografia Giachetti (in Prato).

⁽¹⁾ P. GROSSI, *Chiarimenti preliminari*, in *La 'cultura' delle Riviste giuridiche italiane* - Atti del Primo Incontro di studio - Firenze, 15-16 aprile 1983, Milano, 1984, p. 15.

Col fascicolo ottavo dell'anno primo (agosto 1893) si aggiungono Corrado Biondi, Giuseppe Fiamingo, Letterio Granata, Giuseppe Guarnieri, Achille Loria, Fabio Luzzatto, Giovanni Mignacco, Francesco Pietropaolo, Ferdinando Puglia, Ippolito Santangelo Spoto, Corrado Turchetti, Victor Yseux. Col fascicolo primo dell'anno terzo (gennaio 1895) lo stuolo si impingua ancora: Antonio De Bella, Luigi Guelpa, Lando Landucci, Silvio Longhi, Luigi Miraglia, Alberto Morelli, Vittorio Olivieri, Beniamino Pandolfi, Francesco Perrone, Giuseppe Ricca-Salerno, Orazio Sechi, Manfredi Siotto-Pintor, Angelo Sraffa, Luigi Tartufari, Ercole Vidari, Cesare Vivante. Col fascicolo quarto dell'anno terzo (aprile 1895) si aggiungono Pilade Casini e Pietro Laura, mentre scompaiono il Guelpa, il Landucci, il Pietropaolo e l'Yseux. Con l'anno quarto (gennaio 1896) entrano ancora Leone Bolaffio, Emilio Caldara, Eugenio Florian, Benedetto Scillamà, Melchiorre Sterio, Emilio Venezian.

È di un estremo interesse la partizione interna, che ritroviamo in ogni fascicolo quasi a testimoniarcì che è voluta e pensata. Accanto agli immancabili 'Studi critici', una 'Bibliografia' e una 'Rassegna dei periodici' abbastanza estese in un ampio spazio internazionale ma anche assai selettive e pertanto perfettamente funzionali al programma⁽³⁾, il 'Movimento legislativo' che è un analitico sguardo a quanto bolle nella pentola parlamen-

⁽³⁾ Tanto per esemplificare, nei primissimi fascicoli, Tortori recensisce 'Le leggi biologiche e le leggi giuridiche in rapporto alla questione sociale' del Piccione (Roma, 1892); 'Divorzio' del Turchetti (Sondrio, 1892); 'La donna delinquente e la prostituta' di Lombroso-Ottolenghi (Torino, 1892); 'Ritologia giuridica: saggio di diritto procedurale scientifico' di Sancipriani (Roma, 1893). Fabio Luzzatto la 'Nature du droit du preneur dans le contrat de louage' dell'Yseux (Paris, 1893). Ippolito Santangelo Spoto la quarta edizione del 'Corso di diritto commerciale' del Vidari, dove trova modo, parlando della appendice in cui era ristampato il saggio 'Contro un Codice unico delle obbligazioni', di esprimere in proposito il punto di vista del movimento. D'Aguanno 'Il diritto d'uguaglianza' del Savagnone (Palermo, 1893); 'Ancora per un Codice unico delle obbligazioni' del Vivante (Roma, 1892); 'Contro un Codice unico delle obbligazioni' del Manara (Torino, 1893); 'La nuova legge sui probiviri e

tare e che dimostra l'attenzione peculiarissima dei Redattori verso l'impacciato e contraddittorio incedere del legislatore italiano soprattutto sul piano delle riforme sociali⁽⁴⁾, la 'Cronaca' selettiva e orientatissima⁽⁵⁾, nonché la significativa rubrica 'I discorsi inaugurali del presente anno giuridico e la riforma del diritto privato', un tentativo di seguire e capire il sinuoso incedere della magistratura.

la capacità giuridica delle donne e dei minorenni' del Polacco (Milano, 1893). E si potrebbe istruttivamente continuare.

La prima rassegna dei periodici nel primo fascicolo riguarda lo 'Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik' diretto da Heinrich Braun, un esponente della destra socialdemocratica tedesca; la 'Zeitschrift für das privat-und-öffentliche Recht der Gegenwart' fondata e diretta da Samuel Grünhut, la 'Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger', la «Revue critique de législation et de jurisprudence», la 'Revista general de legislacion y jurisprudencia'. Per l'Italia, il 'Pensiero italiano', diretto dall'avvocato Pirro Aporti, che reca un saggio di Vadalà-Papale, la 'Critica sociale', il quindicinale del socialismo scientifico di Turati, la catanese 'Antologia giuridica', 'La scuola positiva, lo 'Archivio di psichiatria e scienze penali' di Cesare Lombroso.

⁽⁴⁾ Ecco il contenuto della prima rubrica: si annunziano per «l'altissima importanza giuridico-sociale» tre disegni di legge del ministro Lacava, uno in tema di infortuni sul lavoro, uno sulla polizia delle miniere, cave e torbiere, uno sulla istituzione dei collegi di probiviri in materia di lavoro; un altro dell'on. Villa sul divorzio; un altro ancora del ministro Bonacci sulla obbligatoria precedenza del matrimonio civile rispetto a quello religioso. I temi di legislazione sociale, del divorzio, del matrimonio civile saranno i costanti protagonisti della rubrica.

⁽⁵⁾ Spigolando, ecco alcuni temi principali: Leggi sociali; La legge sul lavoro dei fanciulli; Congresso minerario di Bruxelles (con attenzione particolare per la condizione degli operai in miniera); La casa di lavoro in Torino (istituita su iniziativa del Pretore urbano Luigi Martini); Il congresso delle Camere del lavoro a Parma; I probiviri agrarii (notizie sulle vicende dell'apposito disegno di legge); Il concorso della Società italiana di antropologia (per il migliore lavoro «sulle proprietà collettive di tutta Italia, o di una regione, o provincia, o di uno o più comuni»); Il regolamento per la legge dei probiviri; Per la riforma del Codice di commercio; La tassa dell'incuria (su un progetto del Ministro Boselli che impone una tassa proporzionale sulle terre incolte); La riforma dei contratti agrari (sui lavori della Commissione già costituita).

La Rivista continua la sua presenza per circa tre anni e mezzo; col fascicolo quinto/sesto del maggio/giugno 1896 essa si interrompe all'improvviso senza una apparente giustificazione, senza che se ne possano indovinare o intravedere i motivi. Ma una vita assai intensa può anche essere assai breve ⁽⁶⁾.

PARTE PRIMA

TEMPO DI GESTAZIONE

⁽⁶⁾ La Rivista si spinge senza successori legittimi. Un filo di continuità morale e culturale potrebbe rinvenirsi nella 'Rivista di storia e filosofia del diritto', che il co-direttore del nostro foglio, Giuseppe D'Aguzzo, vara (ma sarà navigazione brevissima) nel gennaio 1897, insieme a Giuseppe Salvioli, facendone ancora una volta il vessillo del positivismo filosofico nel territorio delle scienze giuridiche. Un filo ulteriore: molti dei 'collaboratori ordinari' de 'La scienza del diritto privato' (Gabba, Loria, Salvioli, Vadalà-Papale e lo stesso ex-direttore Tortori, per non citar che i più stretti) entrano a far parte del collegio scientifico di una 'Rivista scientifica del diritto', che fondano — sempre nel 1897 —, quasi a raccogliere certe spoglie, Michelangelo Vaccaro e Salvatore Fragapane; altra Rivista ispirata a un positivismo affatto ottuso, dalla vita effimera, dalla incidenza pressoché nulla.

CAPITOLO PRIMO
IL DIBATTITO CIVILISTICO
ALL'INIZIO DEGLI ANNI OTTANTA

1. Percezioni e ribellioni della civilistica neoterica. — 2. La prolusione romana di Enrico Cimbalì. — 3. La 'scienza nova' di Giuseppe Vadalà-Papale. — 4. L'avvio del dibattito.

1. Con ogni probabilità, il giurista non del tutto sprovveduto che, nel gennaio 1893, avrà sfogliato il primo fascicolo della Rivista novissima 'La scienza del diritto privato' non ne sarà rimasto per niente sorpreso. Nuova di zecca era senza dubbio la Rivista, ma quel titolo, e quel programma, e quelle idee che vi si enunciavano con voce tanto limpida e sonora, dovevano albergare già nella sua testa da almeno un decennio.

Da tempo la Rivista, e quel programma, e quel titolo, erano previsti ed attesi. Si può anzi dire che mai foglio giuridico ebbe una preparazione teoretica così lunga e capillare, neanche 'La scuola positiva' che pur serba tante sostanziali affinità. Il sasso era stato lanciato almeno dodici anni prima, e per dodici anni negli impegnatissimi dibattiti della civilistica neoterica deve esser collocato l'estendersi e il consolidarsi di quelle radici culturali, ideologiche e tecniche che emergeranno alla superficie con il frutto già maturo de 'La scienza del diritto privato'.

L'indicazione e qualificazione di civilistica neoterica pecca di vaghezza e genericità puntando il dito sul nuovo che affiora ma senza dare contenuti a questo nuovo. Ne siamo perfettamente consapevoli; ma siamo anche consapevoli che, dagli anni Ottanta, non si affaccia sul palcoscenico della scienza giuridica italiana una scuola compatta con un fondatore e un programma definito, ma è piuttosto una istanza di rinnovazione nei canoni metodici e nella

visione del giurista e del suo ruolo che un gruppo variegatissimo di civilisti assorbe da un clima e da un'aria dove molti germi nuovi circolano portati da correnti ampie ed ariose provenienti dai laboratori tedeschi. Qualche coagulazione è individuabile, ma si tratta sempre di realtà non compatte. Un esempio: il cosiddetto 'socialismo giuridico', evocato ed invocato da molti in questi nostri ultimi venti anni come categoria storiograficamente appagante e munita di un grosso valore definitorio per il suo apparire a tutta prima come un monolito, è invece indicazione sofferente, come vedremo tra breve, di tale eterogeneità da restare storiograficamente inutile e falsante.

Consapevoli che la qualificazione 'civilistica neoterica' non ha e non pretende di avere valore definitorio ma è soltanto l'indicazione imperfetta di un multiforme terreno che fa spicco relativamente all'immediato passato della paleo-civilistica esegetica, contentiamoci di questo vaso vuoto variamente riempibile e non nascondiamoci anzi che ha contenuti anche sensibilmente diversi, contentiamoci di cogliere un comune atteggiamento psicologico e un comune rinnovamento metodologico che consente di mettere insieme personaggi differenti come Enrico Cimbali e Chironi, Gianturco e Polacco, Gabba e Simoncelli. Di fronte a un materiale storico abbastanza fluttuante è più corretto usare una categoria forse non rigorosa e non appagante ma neanche rigida e irrigidente, piuttosto che uno schema culturale teoricamente più provveduto ma che forza e sacrifica — e, pertanto, non è abbastanza interpretativo — la multivocità espressiva.

Ci basti vedere accomunati questi uomini diversissimi — sempre però con diversità di toni, di angoli di osservazione, di fondamenti ideologici e filosofici — all'ombra di un'idea-forza portata innanzi con vigore e all'insegna di una precisa operazione culturale: insofferenza per il « pantano di una esegesi grettamente servile »⁽¹⁾ in grazia di una sicura coscienza della riconquistata capacità costruttiva, e, conseguentemente, il miraggio assillante di una strutturazione sistematica del sapere giuridico e dell'edi-

ficazione del sistema; eliminazione dal tavolo del giurista degli ingombranti e ormai sterili commentari francesi e attingimento pieno alle fonti culturali e tecniche tedesche.

Con una banalità assolutamente riduttiva si è inteso delineare questa profonda mutazione di rotta con il passaggio dall'esegesi al sistema. Frase efficace ma insoddisfacente, perché non riesce a sottolineare dovutamente che non si trattava di scegliere fra due strade opposte ma di operare conquiste ulteriori, di cominciare dal solido esercizio esegetico per andare oltre e costruire, su quel materiale provvidenziale ma sparso e disordinato, un edificio di qualità superiore.

Il vero moto rivoluzionario reperibile nel nuovo civilista italiano degli anni Ottanta è di indole psicologica, è il suo sentimento di sicurezza, il suo rifiuto di un ruolo passivo, l'affermazione della *libertà* della sua opera.

Il pianeta culturale austro-germanico sembrava soddisfarlo appieno con la diversità dei modelli che nel suo seno si integravano, si armonizzavano, forse anche si contraddicevano. Accanto agli altissimi pinnacoli delle cattedrali teoretiche di Puchta, di Windscheid e anche del Savigny del 'System', vivissima e suadente restava la voce del Savigny storicista, e si imponeva maestosa quella parimente storicista del germanista Otto von Gierke. Da un lato, ci si poteva compiacere nelle costruzioni pandettistiche, che costituivano di fatto l'elogio forse più alto mai tributato alla capacità di concettualizzazione e di sistemazione da parte dei giuristi; dall'altro, si temperava nel positivo della storia, si verificava nel concreto della vita e dello 'spirito' d'un popolo la efficacia e utilità di quello scialo di guglie arditissime.

Abbiam detto or ora: il positivo della storia, usando di proposito questo non innocuo aggettivo. Più in là del diritto e dell'esser giurista e delle risse metodologiche fra giuristi, v'è un'opzione di fondo da parte dei neoterici per quel positivismo filosofico imperante che sembra essere negli anni Ottanta il vessillo obbligato per ogni intellettuale non ripiegato su se stesso. Il germanismo culturale avvalorava le scelte filosofiche: nello sfondo, i filoni romanista e germanista della Scuola Storica venivano rivissuti come i precursori del nuovo verbo, quel verbo che, successivamente, trovava sempre in Germania nella scuola storica

⁽¹⁾ E. CIMBALI, *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali con proposte di riforma della legislazione civile vigente* (1884), ora in *Opere complete*, I, Torino, Utet, 1895, p. 5.

dell'economia e nel 'socialismo della cattedra' dei consolidatori efficaci. E sarà un tedesco, Albert Schaeffle, con i suoi fortunati volumi 'Bau und Leben des socialen Körpers', tradotti prestissimo in italiano nel 1881⁽²⁾, a fungere da mentore riconosciuto.

Già da quanto stiamo scrivendo, da questo complesso troppo diversificato di voci che proveniva dal pianeta germanico, si può dedurre il grado di ecletticità culturale della civilistica neoterica; se si aggiunge che, dal punto di vista filosofico, positivismo significa sì un naturalismo evoluzionista secondo i canoni di Darwin e Spencer tradotti da Schaeffle sul terreno dell'analisi economico-sociale ma anche un inabdicabile storicismo, l'eclettismo culturale diventa un miscuglio complicato e confuso, e la strada del 'positivismo' un complicato intersecarsi di sentieri con una pluralità di contenuti.

Torneremo più avanti su questo 'positivismo' dei giuristi e sulle sue ambivalenze e ci riserviamo di fornire allora qualche ulteriore chiarimento. Quello che preme ora di segnare è che l'opzione del positivismo filosofico (anche se colorata di tanta elasticità e incoerenza) concorreva efficacemente con la grossa apertura ai tedeschi almeno su un punto: era un tentativo di rompere i

(2) Nella terza serie della 'Biblioteca dell'economista' (vol. VIII, P. I e II) diretta da Gerolamo Boccoardo, tradotti da quel benemerito traduttore di cose austro-germaniche che fu Ludovico Eusebio, un eclettissimo poligrafo cui si deve — fra l'altro — la traduzione dei Codici civile e commerciale del Reich, sotto la intitolazione italiana: *Struttura e vita del corpo sociale - Saggio enciclopedico di una reale anatomia, fisiologia e psicologia della società umana con speciale riferimento all'economia sociale come scambio sociale di materia*, Torino, Utet, 1881. Lo scopo dichiarato dell'opera, come risulta fin dalle prime righe della prefazione di Schaeffle, è « di dare in due volumi un'analisi sistematica delle principali istituzioni e delle principali funzioni della società umana ». Dietro Comte e Spencer, guardando con puntigliosa attenzione ai progressi delle ricerche scientifiche nel campo delle discipline naturalistiche ma soprattutto della istologia, della anatomia e della fisiologia Schaeffle si sforza di risalire dalla analisi a una visione sistematica, che è propria e tipica della natura fisica e della sua ordinata armonia ma che deve essere individuata e sottolineata anche nella complessità delle cose sociali ed economiche che su quella natura non possono non esemplarsi. Schaeffle offriva, grazie al suo evoluzionismo naturalista, una preziosa fondazione filosofica a quell'ansia sistematoria che dominerà la giuristica neoterica.

lacci che serravano le mani dei giuristi, di farli uscire dalle secche di un legalismo ridotto a vuote e fiacche esercitazioni formalistiche, di metterli in contatto con le cose, fossero esse natura o storia, oppure natura e storia insieme. Non più un giurista entro la monade del Codice (e si sa bene che le monadi non hanno finestre), non più un giurista passivo e servile e — quel che è peggio — contento di esserlo.

Fra tutto il viluppo di motivazioni che i civilisti neoterici ci propongono, è soprattutto questo il filo conduttore che vogliamo qui sottolineare; perché è il filo che vale da premessa interpretativa alla compiuta epifania del movimento incarnata precisamente ne 'La scienza del diritto privato'. Seguendo a ritroso questo filo, le radici della Rivista si disveleranno, e sarà più agevole la sua collocazione nel grembo di quegli anni fertili.

Anni fertili! Per un decennio è tutto un interrogarsi dei civilisti più consapevoli sulla propria identità, e il discorso — senza velleitarismi, senza presunzione, con franchezza e semplicità di intenti — diventa un vero e proprio discorso sul metodo. E se i civilisti, gente avvezza da sempre alle tecniche collaudate del diritto privato, parlan di metodo, è segno che l'edificio scricchiola⁽³⁾

(3) I più consapevoli fra i giovani giuristi avvertono il sommovimento che coinvolge tutto l'edificio giuridico, e sono investiti da incertezze profonde. Esemplare è un giovane toscano di grosso ingegno, che studia nella Pisa fervidissima della fine degli anni Ottanta, Dionisio Anzilotti. Il futuro fondatore della dottrina italiana di diritto internazionale, che esordisce con alcuni saggi di filosofia del diritto, in uno di questi, che costituisce una singolare lettura di Spencer in chiave giusnaturalistica (anche se giusnaturalismo abbastanza positivizzato), non può fare a meno, a più riprese, di riferirsi alla crisi speculativa dalla quale si sente dominato. E mentre, in esordio, colloca la sua ricerca sul grande mentore inglese « in un momento di tanta incertezza nei principi e nei concetti fondamentali di quelle scienze, che, per la loro immediata attinenza ai bisogni pratici della vita, hanno, più delle altre, necessità di esser poste in saldo e di ricevere l'assenso di tutti », alla fine, in conclusione, sente il bisogno di operare la datazione sostanziale delle sue pagine « in un periodo di rivolgimento così profondo del pensiero, mentre gli animi sono così vivamente commossi e perturbati, e la fede negli ideali si indebolisce ogni giorno più, e lo scetticismo, più fatale assai delle negazioni, invade tutta la vita sociale » (cfr. D. ANZILOTTI, *La scuola del diritto naturale nella filosofia giuridica contemporanea. A proposito del libro di Herbert Spencer « Justice »*, Firenze, Le Monnier, 1892

e che è giunto il momento di tralasciare i mille problemi minuti per porsi il problema fondamentale, quello connesso appunto alla propria identità.

Le occasioni possono essere molteplici, ma una sembra la più congeniale, la prolusione, non tanto perché è la più solenne e sentita in una accademia che serra ancora i propri ranghi nelle liturgie tradizionali, quanto perché è quella che, in un mondo di scarse e inefficaci comunicazioni sociali, permette di più la moltiplicazione e diffusione della voce. Il decennio Ottanta-Novanta, momento di riflessione e di crescita per tutta la *scientia iuris* italiana, sarà infatti costellato di prolusioni e prelezioni, nelle quali — al di là del cerimoniale accademico — è ben spesso consegnato il seme di un progetto o l'abbozzo d'un programma, e si trova il coraggio di scrollarsi di dosso plagi del passato e misoneismi.

Ventata d'aria fresca che investe ogni settore dell'universo giuridico — si pensi alle prolusioni esemplari di Ferri sul terreno penalistico⁽⁴⁾ e di Orlando su quello amministrativistico⁽⁵⁾ — ma che è intensa e incisiva soprattutto nel fino ad allora troppo quieto claustro dei privatisti.

2. A rompere per primo questa quiete fu Enrico Cimbali, un giovanissimo libero docente siciliano, che aveva appuntito gli strali d'un ingegno intellettualmente curioso e libero a quella scuola napoletana dove si guardava con attenzione ai fatti culturali austro-tedeschi⁽⁶⁾. Il 25 gennaio 1881 spettò a lui, nell'ambito dell'occasione accademicamente modesta d'una prolusione al

(le citazioni sono rispettivamente a p. 3 e a p. 48) (il saggio è stato ristampato in: D. ANZILOTTI, *Studi di diritto processuale internazionale e di filosofia del diritto*, Padova, Cedam, 1963, p. 673 ss.).

(4) E. FERRI, *La scuola positiva di diritto criminale*, Siena, Torrini, 1883 (Prelezione al corso di diritto e procedura penale tenuta nella R. Università di Siena il 18 novembre 1882).

(5) V. E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, in *Archivio giuridico*, XLII (1889), ora in *Diritto pubblico generale*, Milano, Giuffrè, 1940 (Prolusione ai corsi di Diritto amministrativo e Diritto costituzionale tenuta nella R. Università di Palermo l'8 gennaio 1889).

(6) Cimbali si trasferì a Napoli, subito dopo essersi laureato in Giurisprudenza nell'Ateneo catanese, nel novembre del 1876.

suo corso libero presso la Sapienza di Roma, di gettare alta una voce quasi stonata ma che sarebbe fra poco diventata un piccolo ma agguerrito coro⁽⁷⁾.

Al centro dell'invitatorio metodologico di Cimbali sta il costante richiamo a un sapere sistematico che costituisca il superamento dei commentari empirici dei francesi e, nel tempo stesso, la elusione dei troppo razionalistici modelli tedeschi⁽⁸⁾, e che possa conseguire questo scopo con la messa in opera di una officina di monografie su « gli organi vitali del nostro diritto civile nazionale » utilizzando analisi e sintesi, esegesi e costruzione, senza otiose preclusioni⁽⁹⁾.

Fin qui nulla di clamorosamente nuovo. Nuovo era però lo spunto che il giurista di Bronte ne traeva per ripensare il problema generale delle fonti e il ruolo del giurista, ossia il sacrario intoccabile dello Stato di diritto di marca risorgimentale. La prolusione cimbaliana si incentrava infatti su due punti fermi: l'elogio incondizionato del giurista e la riduzione della legge, dello *ius positum*, a necessaria espressione della vita e delle esigenze vitali di una comunità storica.

Significative alcune sottolineature del primo tema: « il giureconsulto romano rappresenta il tipo del grand'uomo, della grande personalità che si leva al di sopra del volgo e lo governa: il mondo giuridico si aggira intorno a lui, come il mondo politico intorno a Cesare o ad Augusto »⁽¹⁰⁾; egli appare veramente « apostolo di equità ed organo vivente della coscienza popolare »⁽¹¹⁾. Ugualmente per la società medievale, dove « spicca ... nuovamente il

(7) È la arcinota prolusione su *Lo studio del diritto civile negli Stati moderni*, Torino, Bocca, 1881, ora in E. C., *Studi di dottrina e giurisprudenza civile*, Lanciano, Carabba, 1889 (da cui citiamo). Una memoria viva di quella prolusione e dei contrastanti sentimenti che generò nel folto uditorio è nella commemorazione solenne che, nell'aula magna dell'Ateneo catanese, tiene Giuseppe Vadalà-Papale (*Commemorazione del Prof. Enrico Cimbali*, in *Antologia giuridica*, II (1887), p. XI). Vadalà era presente e plaudente in mezzo a quell'uditorio.

(8) E. CIMBALI, *Lo studio del diritto civile*, cit., pp. 15-20.

(9) *Ibidem*, p. 27.

(10) *Ibidem*, p. 6.

(11) *Ibidem*, p. 7.

tipo del giureconsulto. Splendida la sua figura, grande la sua missione »⁽¹²⁾.

Significative anche molte sottolineature del secondo tema: « il legislatore non dee più riputarsi l'arbitro e il creatore delle leggi », sembra piuttosto che « debba considerarsi come il vero rappresentante dello spirito nazionale, l'organo immediato ed autorevole della coscienza popolare »⁽¹³⁾. Perché « il diritto è la vita »⁽¹⁴⁾ « e il diritto ... non può dirsi che costituisca un organismo vero e compiuto, se non quando giunge ad abbracciare e fondere insieme con mirabile armonia tutti i rapporti molteplici della vita medesima »⁽¹⁵⁾; per cui « un lavoro di sistemazione del diritto civile, perché possa dirsi fondato sopra basi veramente durevoli e positive, è mestieri compendii in sé ... l'organismo del diritto privato quale esso si presenta e vive svolgendosi in contatto colle mutabili esigenze della vita sociale »⁽¹⁶⁾. Da qui la condanna senza appello di quel modo aberrante di concepire la legge « in guisa che possiamo comandare sempre arbitrariamente, od ubbidire del pari sempre ciecamente alla medesima », giacché « la legge invece costituisce un istituto vivente ed un centro dinamico di forze »⁽¹⁷⁾.

Il culto cimbaliano del positivo, assai tributario nel linguaggio e nella nomenclatura del naturalismo darwiniano-spenceriano ma assai più tributario nella sostanza dello storicismo savigniano, nel tentativo di ricostruire « il vero concetto organico della legge »⁽¹⁸⁾, ne « i rapporti della vita reale »⁽¹⁹⁾ « in conformità dell'intima ed essenziale natura delle cose »⁽²⁰⁾, profondamente la

⁽¹²⁾ *Ibidem*, p. 7.

⁽¹³⁾ *Ibidem*, p. 14.

⁽¹⁴⁾ *Ibidem*, p. 26.

⁽¹⁵⁾ *Ibidem*, p. 25.

⁽¹⁶⁾ *Ibidem*, p. 24.

⁽¹⁷⁾ *Ibidem*, p. 29.

⁽¹⁸⁾ *Ibidem*, p. 30. L'ingenuità nell'accettazione di molte premesse darwinistiche anche da parte di uomini non faciloni come il nostro Cimbali deriva da una circolante consapevolezza epistemologica; che la scienza è una, che scientificità significa soprattutto corrispondenza alle 'verità' individuate dalla scienza della natura, che ogni scienza deve dare il proprio contributo all'unico albero enciclopedico.

⁽¹⁹⁾ *Ibidem*, p. 24.

⁽²⁰⁾ *Ibidem*, p. 29.

umilia, la desacralizza: né una legge eterna ed immobile, né una legge scritta con termini indiscutibili su tavole mosaiche, ma una creatura estremamente fragile e condizionata che ha bisogno dell'interprete come di un continuo verificatore della coerenza fra norma e cose, fra norma e natura delle cose: « se è questo, come credo, il vero concetto organico della legge, non può esser dubbia né l'efficacia e la durata della sua azione come centro dinamico di forze, né l'ufficio e le funzioni esercitate dall'interprete come strumento necessario, perché si espliciti liberamente e naturalmente l'azione della legge. La legge difatti rappresenta un complesso di regole e di disposizioni che il legislatore, quale organo immediato della coscienza popolare, delle condizioni e necessità della vita in un dato momento storico, crede le più adatte per poter conservare felicemente la vita medesima e farla sviluppare liberamente in tutte le sue forme molteplici di manifestazione »⁽²¹⁾; « è mestieri allora che la legge stessa subisca l'influenza e l'azione dell'ambiente modificato e di quelle medesime cangiate circostanze che, per virtù del suo ufficio, vien chiamata a regolare »⁽²²⁾. È giocoforza concludere che v'è « una evoluzione progressiva della legge »⁽²³⁾ e che viene ad ingigantirsi « l'ufficio dell'interprete, che è lo strumento e il ministro della sua vita e della sua azione in continuo divenire »⁽²⁴⁾.

Il discorso del poco più che venticinquenne libero docente⁽²⁵⁾ non è privo di sottintesi e di reticenze — frutto di qualche timore e di un calcolo prudenziale — ma è nella sostanza franchissimo, e lo dimostrerà lo sviluppo che esso avrà tre anni dopo nelle trame dell'*opus magnum* cimbaliano⁽²⁶⁾; metteva — anche se non esplicitamente — all'ordine del giorno della riflessione civilistica italiana il grande tema del significato primo di un sapere sistematico, del suo carattere affrancatorio per l'interprete: il sistema non poteva non essere, nella nuova visione positiva, che organico alla

⁽²¹⁾ *Ibidem*, p. 30.

⁽²²⁾ *Ibidem*, p. 31.

⁽²³⁾ *Ibidem*, p. 32.

⁽²⁴⁾ *Ibidem*, p. 32.

⁽²⁵⁾ Cimbali era infatti nato a Bronte (Catania) il 9 dicembre 1855.

⁽²⁶⁾ Cioè nel volume celeberrimo su 'La nuova fase del diritto civile'.

vita e perciò variabile; fedele al costume d'una comunità particolare, e perciò nazionale e non trascendentale⁽²⁷⁾; espressione sempre e comunque dello spirito popolare⁽²⁸⁾.

Con il richiamo ricorrente, quasi monotono, all'idea savigniana un'altra idea parimente savigniana sembra far capolino dietro le quinte del discorso: l'affidamento, che Savigny conferiva alla scienza, di individuazione e fissazione del *Volksgeist*⁽²⁹⁾. In tutt'altro clima, sotto il capestro della Codificazione del 1865 e della sua indisponibile fonte napoleonica, Cimbali sembra condividere l'insegnamento del Maestro di Frankfurt. Ostenta freddezza per il *Code civil*, non nasconde la sua ammirazione per i Codici prussiano ed austriaco assai più disponibili sul piano della cosiddetta gerarchia delle fonti, ma soprattutto tenta l'operazione più malagevole: la storicizzazione della legge, avanzando l'idea d'una sua possibile interpretazione evolutiva.

Il dissacrante era questo: che la legge si svuotava dall'interno e l'interprete si collocava sul piano costruttivo di mediatore fra regola vecchia e fatti nuovi.

3. All'incirca negli stessi giorni della prolusione cimbaliana un altro giovanissimo studioso siciliano, Giuseppe Vadalà-Papale, un filosofo del diritto nutrito di studi civilistici⁽³⁰⁾, termina

⁽²⁷⁾ Cimbali insiste che « un diritto concreto, realmente vivo... non può concepirsi altrimenti che sotto la forma storica di diritto nazionale » (*Ibidem*, p. 26).

⁽²⁸⁾ Non vale la pena di fare citazioni, vale la pena di ripetere che il concetto è evocato a ogni piè sospinto.

⁽²⁹⁾ A Savigny il Nostro fa spesso esplicito riferimento.

⁽³⁰⁾ Su di lui nemmeno un cenno nel breve schizzo di Bobbio (N. BOBBIO, *La filosofia del diritto in Italia nella seconda metà del secolo XIX*, in *Bollettino dell'Istituto di filosofia del diritto della R. Università di Roma*, a. 1942) e nell'ampio affresco del Fassò (G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto - III - Ottocento e Novecento*, Bologna, Il Mulino, 1970). Senza dubbio, da un rigoroso osservatorio culturale, l'opera di Vadalà-Papale appare troppo consegnata agli entusiasmi dell'incondizionata adesione al movimento evolutivistico, e perciò condita di ingenuità e legata al fragile soffio di una ventata passeggera. Lo storico, meno severo dei filosofi, ha il dovere di constatare i consensi e anche l'irritazione che sollevò, e il gran dibattito sulle Riviste degli anni Ottanta, che servì non poco a scuotere il dormitorio dei giuristi italiani. Vadalà nasce a Catania nel 1854, insegna

la stesura di un libello su ' Il codice civile italiano e la scienza⁽³¹⁾, un libello dove — assai più che in Cimbali — la pagina è tesa da una continua eccitazione; Vadalà è infatti, innanzi tutto, un ' filosofo ' e può permettersi quelle disinvolture che al civilista sembrano vietate. Adepto convinto di un positivismo evolutivista di marca darwiniano-spenceriana⁽³²⁾ palesa ed esaspera l'esigenza di una autentica scientificità del futuro diritto civile⁽³³⁾, che era la presenza discreta della lezione cimbaliana; clamorosamente, scientificità significa esemplazione sulle scienze della natura⁽³⁴⁾, giacché non si può negare una perfetta circolarità da queste alle scienze sociali come dal modello al modellato; e se si parla di unità di metodo, siffatta unità si risolve nella estensione più ampia di un archetipo naturalistico come onnivale⁽³⁵⁾.

Da tutta questa pesante premessa, condita ma in misura minore di qualche venatura storicistica⁽³⁶⁾, scaturiscono alcune conseguenze che a noi preme di segnare nell'ottica della nostra ricerca e che rendono interessante l'accesso *pamphlet*: il sapere

per lunghi decenni la Filosofia del diritto nell'Ateneo della sua città, dove si spengerà nel 1921 isolato e dimenticato in un mondo filosofico-giuridico e giuridico spiritualmente lontano dalle dispute di cinquanta anni prima che parevano incredibilmente remote.

⁽³¹⁾ Napoli, Morano, 1881. A stare alla data segnata dall'Autore in calce alla introduzione — Catania il 1° del 1881 — sembrerebbe spettare a lui una priorità strettamente cronologica. Fu però la prolusione di Cimbali, per l'immediata diffusione che ebbe, a dare l'avvio alla disputa.

⁽³²⁾ *Il Codice civile italiano e la scienza*, cit., p. 24, ma si veda soprattutto, a p. 58 il § IV su ' La donna-L'autorizzazione maritale '. Due anni dopo il Vadalà, in un'opera di grosso impegno teoretico secondo gli intenti dell'Autore ma velleitaria nella sostanza (*Darwinismo naturale e darwinismo sociale. Schizzi di scienza sociale*, Torino, Loescher, 1883), tentava la traduzione dell'evoluzionismo biologico sul terreno dell'analisi sociologica. Ci fu anche chi salutò con incondizionato plauso il farraginoso volumone (p. e. B. BRUGI, che lo recensisce in *Archivio giuridico*, XXXI (1883), p. 339 ss.).

⁽³³⁾ « La scienza necessariamente deve farsi direttrice del Codice » (*Il Codice civile italiano e la scienza*, cit., p. 23).

⁽³⁴⁾ « il lavoro legislativo deve dunque essere figlio dello scientifico, se vuol essere un lavoro ordinato. L'ordine è nella natura e nelle sue leggi — l'ordine deve essere nella vita e nella legislazione » — (*Ibidem*, pp. 36-37).

⁽³⁵⁾ *Ibidem*, p. 36.

⁽³⁶⁾ *Ibidem*, p. 26.

giuridico — e la legislazione — non potrà essere che sistematico nella imitazione di quell'armonia organica che è tipica della natura delle cose; il sapere giuridico — e la legislazione — non potrà che operare una sintesi delle varie dimensioni del sociale prima fra tutte quella economica; ogni « frazionamento », ogni isolamento peccherà di ingiustificata astrattezza perché ripugnante alla natura dei rapporti reali ⁽³⁷⁾.

La fedeltà a queste premesse provoca un generale sentimento di diffidenza verso il *Code civil* e le sue vuote astrattezze ma anche una grande ammirazione per la requisitoria che contro quello aveva mosso, da economista, quasi cinquanta anni prima, Pellegrino Rossi ⁽³⁸⁾; attenzione e — tutto sommato — simpatia verso il Codice austriaco vecchio e non entusiasmante ma che aveva il primo e non piccolo pregio di ispirarsi a una filosofia diversa da quella francese e sul quale un grande mentore di questi civilisti nuovi, Joseph Unger, aveva potuto lavorare con una *interpretatio* evolutiva di sicuro valore scientifico ⁽³⁹⁾; attenzione, in genere, per la Codificazione commerciale, anche per quella insoddisfacente di derivazione napoleonica, ma attenzione e rispetto particolarmente per quel progetto di Codice rinnovato che, in Italia, nel 1881, aveva imboccato la dirittura d'arrivo ⁽⁴⁰⁾.

« Un codice deve essere in ogni tempo l'espressione della sua epoca — deve essere il prodotto della storia e della civiltà — deve incarnare lo sviluppo *reale e storico* dell'uomo in tutti i suoi rapporti sociali. Non deve essere una formula matematica, assoluta, immutabile — deve invece essere legato ai problemi della filosofia sociale e della storia » ⁽⁴¹⁾.

Un passo più sopra, nella stessa pagina, Vadalà aveva ancora ripetuto l'uso del verbo 'incarnare'; ed è questo il messaggio più

⁽³⁷⁾ *Ibidem*, p. 28.

⁽³⁸⁾ *Ibidem*, p. 11. Il riferimento è alle famose *Observations sur le droit civil français considéré dans ses rapports avec l'état économique de la société*, che gli intellettuali italiani potevano tranquillamente leggere tradotte nella 'Biblioteca dell'economista' (Serie I, vol. IX, Torino, Utet, 1855).

⁽³⁹⁾ *Ibidem*, pp. 12, 39-41.

⁽⁴⁰⁾ *Ibidem*, pp. 20-21.

⁽⁴¹⁾ *Ibidem*, p. 26.

vivo del libello: l'individuo ha da essere un soggetto in carne ed ossa, incarnato in una tela di rapporti, e al centro di essi deve sorprenderlo il legislatore. Ciò varrebbe anche a imprimere alla legislazione un atteggiamento di coerenza con il processo evolutivo, che incede lentamente ma fermamente dall'individuale al sociale ⁽⁴²⁾. 'Stato', 'famiglia', 'patrimonio' fungeranno per il soggetto come le tre vasche oggettive di immersione nel concreto ⁽⁴³⁾, ma sarà innanzi tutto l'emersione della realtà economica a livello del legislatore e del giurista lo strumento per un Codice e per un sapere effettivamente 'incarnati'.

Al seguito delle critiche di Rossi, nella seconda parte del libello dedicata alle 'applicazioni', ecco apparire ben impressi nel volto del nuovo Codice i segni della « rivoluzione economica » ⁽⁴⁴⁾: ampio spazio alla 'proprietà mobiliare' nerbo della vita economica e fulcro sostanziale delle nuove ricchezze ⁽⁴⁵⁾; ampia regolamentazione della materia pressoché ignorata nei Codici del 1865 dei 'titoli al portatore' strumenti ormai indispensabili della circolazione economica e giuridica ⁽⁴⁶⁾. Accanto, per il futuro, per un futuro forse non prossimo, si vagheggia la autonomizzazione di un 'Codice industriale', ulteriore rottura e specificazione dell'unità civilistica dove trovi definizione a livello legislativo l'organizzazione di quelli che oggi chiameremmo il diritto dell'economia e delle relazioni industriali ⁽⁴⁷⁾; nei tempi brevi, nell'attesa di que-

⁽⁴²⁾ *Ibidem*, pp. 42-43.

⁽⁴³⁾ *Ibidem*, p. 42.

⁽⁴⁴⁾ *Ibidem*, p. 84.

⁽⁴⁵⁾ *Ibidem*, p. 82 ss.

⁽⁴⁶⁾ *Ibidem*, p. 108 ss. Di lì a qualche anno vi tornerà sopra, sia pure in tono più problematico, il Gabba (cfr. più avanti a p. 117).

⁽⁴⁷⁾ *Ibidem*, p. 90 ss., dove un paragrafo intero delle 'applicazioni' parla « Di un Codice industriale ». Ecco come Vadalà ne delinea il contenuto: « Esso dovrebbe studiare le materie grezze che sono le materie prime a cui il lavoro si applica — i mezzi per il mantenimento del lavoro, per lo spostamento, per l'avanzamento che sono il capitale effettivo e il *credito* — le condizioni dello sviluppo del lavoro, la *libertà* e l'*uguaglianza* trapiantati dal campo costituzionale e civile nel campo economico — le condizioni per mantenere attive le potenze dell'uomo, che sono la causa della produzione, e quindi le assegnazioni delle ore del lavoro — la importanza dei lavori delle donne e dei bambini e tant'altro » (*Ibidem*, pp. 92-93).

sto prodotto legislativo 'scientificamente' compiuto, si darà mano a 'leggi speciali' che accompagnino il troppo generico Codice civile⁽⁴⁸⁾.

Vi torneremo più avanti; in questo inventario di radici che stiamo disegnando basti qui accennare a una tastiera di temi nuovi che la civilistica neoterica affaccia. Il quadro limpido e semplice delle fonti tradizionali ne è sconvolto: dapprima ci si conterà di sparsi atti legislativi speciali, ma all'orizzonte cominciano a profilarsi questi Codici così diversi dai Codici civili della pura tradizione giusnaturalistica, l'opposto di astratti schemi ordinanti perché gonfi di contenuti economico-sociali e perché assumono a protagonisti le creature goffe e vive della quotidianità economica, l'operaio e l'imprenditore.

4. Cimbali e Vadalà-Papale inaugurano il decennio con due voci icastiche, che vogliono mettere scompiglio, vogliono provocare il dibattito. Ma il dibattito è nell'aria, perché nell'aria sono i problemi ormai gravi e urgenti di un riassetto della *scientia iuris* e delle sue modalità di espressione.

Datato all'8 agosto di questo anno di grazia 1881, nelle pagine ospitali del glorioso e sempre vigile 'Archivio giuridico' di Filippo Serafini, esce un contributo che non ha certamente le matrici ideologiche e culturali delle pagine dei due bollenti siciliani ma che è certamente la testimonianza del disagio che serpeggia e della ricerca di nuove definizioni. Il 'Saggio d'istituzioni del diritto civile italiano - Introduzione e programma' del romanista bolognese Giuseppe Brini, pensosissimo personaggio che meriterebbe una autonoma attenzione da parte della storiografia, deve essere da noi appena menzionato perché — proiezione di una istanza metodologica generale e pedagogica — esorbita dal filo conduttore precisamente segnato che vuol condurci alla nostra Rivista, ma chiederebbe un'ampia riflessione per quel tentativo — che esprime — di dare un volto al sistema civilistico ormai sulla bocca di molti e fissare un rinnovato modulo espositivo-didattico⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴⁸⁾ *Ibidem*, p. 98.

⁽⁴⁹⁾ G. BRINI, *Saggio d'istituzioni del diritto civile italiano - Introduzione e programma*, in *Archivio giuridico*, XXVI (1881), dove chiaramente

Ben all'interno del filo sono invece, a fine d'anno, la prolusione camerte in cui Pietro Cogliolo, tenue personaggio dai facili entusiasmi, propugna — come e più di Vadalà — la immissione senza mediazioni e filtri del darwinismo nel conchiuso territorio del diritto privato⁽⁵⁰⁾ e, più ancora, il breve contributo che Emanuele Gianturco pubblica nel fascicolo di dicembre de 'Il Filangieri' proprio su « la questione del metodo in Italia »⁽⁵¹⁾.

Si tratta di uno scritto, di cui è bene riconoscere subito la modestia speculativa malgrado l'apologizzazione cui l'ha successivamente sottoposto una mistica filo-gianturchiana proveniente soprattutto dal Reame, dove il contributo più significativo dell'autore non sta tanto nella convinzione di un sapere sistematico fortificato da solide fondazioni romanistiche, storiche e filosofiche⁽⁵²⁾, quanto in un ripetuto rinvio, su un punto di grosso valore indiziario, all'insegnamento di Unger, il maestro austriaco appreso ad amare nella scuola di Polignani. Il grande problema di Unger, affrontato a più riprese ma innanzi tutto nella 'parte generale' del suo 'System des österreichischen allgemeinen Privatrechts' (un'opera che, a ragione, Gianturco qualifica come 'classica'), era consistito nella costruzione di un sistema privatistico evoluto in presenza di una codificazione, l'ABGB, vecchia di quasi cinquanta anni e — quel che è peggio — precocemente invecchiata⁽⁵³⁾, e si era risolto nel gesto coraggioso di progettare e edifi-

« si avverte la istante necessità di un nuovo compendio del diritto moderno nei suoi principi fondamentali, in una piana esposizione, con ordine e deduzione teorica, ad avviamento dei giovani » e la ricerca di « quella distribuzione filosofica e quella trattazione sobria, rigorosa, scientifica » (p. 547).

⁽⁵⁰⁾ P. COGLIOLO, *La teoria dell'evoluzione darwinistica nel diritto privato*, Camerino, Savini, 1882 (Prolusione detta all'Università di Camerino il 21 novembre 1881).

⁽⁵¹⁾ *Gli studi di diritto civile e la questione del metodo in Italia*, in *Il Filangieri*, VI (1881), ora anche in *Opere giuridiche*, I, Roma, Libreria dello Stato, 1947, p. 3 ss. (citiamo da questa edizione nazionale per comodità del lettore, anche se si deve pur riconoscere la estrema grossolanità dell'impianto e la totale carenza di minimi criteri filologici).

⁽⁵²⁾ GIANTURCO, *Gli studi di diritto civile*, cit., pp 6 e 10.

⁽⁵³⁾ Il 'System' di Joseph Unger esce in prima edizione a Vienna nel 1856.

care guardando ben al di là del Codice, assumendo i fatti nuovi e le idee nuove a contenuto prevalente del ' sistema ' scientifico.

Quando Gianturco, pur con qualche incertezza legalistica⁽⁵⁴⁾, trascrive da Unger e sottolinea « che la chiave per l'intelligenza di un codice deve prendersi da qualche altro luogo che non dal codice stesso », « che il voler ricercare nel codice stesso ogni commento alle sue norme ... non basta per padroneggiare tutta la materia ed addentrarsi nella essenza delle singole istituzioni di diritto »⁽⁵⁵⁾, era il vecchio legalismo formalista a cadere come un frutto disseccato, e prendeva campo l'idea di una libertà dell'interprete verso i fatti e della possibilità teorica d'una interpretazione evolutiva della regola fissata nella lettera del Codice e non più idonea a organizzare convenientemente la realtà sociale nel suo divenire.

CAPITOLO SECONDO

IL DIBATTITO CIVILISTICO LUNGO GLI ANNI OTTANTA

1. Ambiguità di Chironi. — 2. « La nuova tendenza » e « la nuova fase » del diritto civile: ancora Vadalà-Papale e Cimbali. — 3. Fra intuizioni e resistenze: Polacco e Filomusi Guelfi. — 4. La lezione di Carlo Francesco Gabba. — 5. La prolusione camerte di Vincenzo Simoncelli. — 6. I segni del nuovo.

1. Il continuare del nostro filo non può non riconoscere un nodo nella prolusione di Giampietro Chironi a Siena e nel suo discorso senese in commemorazione di Darwin, l'una e l'altro appartenenti ai primi mesi del 1882⁽¹⁾. Non desterà sorpresa il suo inserimento nelle radici concrete de ' La scienza del diritto privato ', ma varrà la pena di soffermarvisi un momento per capire le ragioni del nodo stesso.

Innanzitutto, una considerazione che accomuna Chironi con i neoterici: la sua sensibilità ai problemi metodologici e la sua sensibilità e curiosità culturali. Egli ha bisogno di parlar di metodo, con la probità e l'umiltà di chi vuol chiarire a sé il proprio mestiere; dall' '82 al '98, che è la data d'una impegnata prele-

⁽¹⁾ Il riferimento è a: *Il diritto civile nella sua ultima evoluzione*, Siena, tip. Lazzeri, 1882, ora in G. CHIRONI, *Studi e questioni di diritto civile*, vol. I, Torino, Bocca, 1914, che costituì la prolusione al corso di Diritto civile nella R. Università di Siena tenuta il 17 gennaio 1882, e a *Il darwinismo nel diritto*, Siena, tip. Lazzeri, 1882 (Discorso pronunziato per la commemorazione di C. Darwin tenuta nella R. Università di Siena il 21 maggio 1882). Siena era per il giovane civilista sardo, dal '79 aggregato nell'Ateneo di Cagliari per il diritto romano e civile, la prima sede di cattedra. Si trasferirà a Torino nel 1885, dove ricoprirà fino alla morte la cattedra di Diritto civile.

⁽⁵⁴⁾ Vedila, *ibidem*, p. 9, subito dopo la citazione di Unger.

⁽⁵⁵⁾ *Ibidem*, p. 9.

zione torinese⁽²⁾, la sua produzione è costellata di puntualizzazioni dedicate esplicitamente a problemi di rapporti interscientifici, a regolamenti di confini, alla identificazione professionale dello scienziato e del pratico⁽³⁾; ed è singolare che abbia di proposito voluto mescolarvi i due segmenti della sua più grossa fatica, i volumi sulla colpa contrattuale e su quella aquiliana, segno che la passione del metodologo non è un lustrino esteriore ma pervade e tormenta l'autore nel suo mestiere di giurista teorico. Perfettamente corrispondente a questa ansia di problematizzazione, quasi altra faccia d'una medesima realtà, la curiosità per le nuove avventure intellettuali, la disponibilità a misurarsi con quanto bolle nella pentola di altre discipline più o meno prossime al diritto nel tentativo di giungere a quel terreno positivo che è garanzia di scientificità.

Con i neoterici Chironi ha in comune la virtù del coraggio. Non la temerarietà, non i facili entusiasmi, non le voglie riformiste. Ne scaturisce una testimonianza che è un segno di contraddizione, la contraddizione di un personaggio fondamentalmente sincero, che tiene gli occhi ben aperti ma teme di restare abba-cinato, che è sensibile al nuovo ma che è condizionatissimo dall'armamentario tradizionale del giurista. È solidale nel mettere avanti l'esigenza scientifica⁽⁴⁾ e nel rifiutare una professionalità

(2) *L'individualismo e la funzione sociale del diritto*, in *Annuario della R. Università di Torino per l'a.a. 1898-99*, Torino, Paravia, 1899, ora in *Studi e questioni di diritto civile*, cit., vol. I, che è il discorso letto il 17 novembre 1898 in occasione della solenne apertura degli studi universitari.

(3) Si vedano soprattutto: *Sociologia e diritto civile*, Torino, Bocca, 1886 (Prolusione al corso di Diritto civile nella R. Università di Torino detta il 25 novembre 1885) e la densa introduzione al volume di Giuseppe D'AGUANO, *La genesi e l'evoluzione del diritto civile secondo le risultanze delle scienze antropologiche e storico-sociali*, Torino, Bocca, 1890, nonché *Il 'metodo' nello studio del diritto civile - a proposito di un lavoro sulla colpa*, che funge da prefazione a *La colpa nel diritto civile odierno - Parte I - Colpa contrattuale*, Torino, Bocca, 1884, e le prefazioni a *La colpa nel diritto civile odierno - Colpa extracontrattuale (aquiliana)*, Torino, Bocca, 1886 e alla seconda edizione della 'colpa contrattuale' (Torino, Bocca, 1897).

(4) *Il diritto civile nella sua ultima evoluzione*, cit., p. 43; *Il 'metodo' nello studio del diritto civile*, cit., p. 10.

pratica⁽⁵⁾, nell'accingersi fervidamente alla costruzione del sistema⁽⁶⁾; non gli ripugna affatto il trapianto dell'evoluzionismo darwinistico nel diritto né la grande lezione della sociologia contemporanea⁽⁷⁾; è consapevole che il giurista debba guardare attentamente ai fatti economici⁽⁸⁾, ma, alla fine, che resta di tante curiosità, sensibilità, percezioni, letture?

Del suo gusto del positivo resta una vistosa sottolineatura dell'analisi storica e un pieno utilizzo del materiale storico (in cui il diritto romano ha un posto primario ma tutt'altro che esclusivo)⁽⁹⁾, mentre, preoccupato della veloce accelerazione del divenire dei fatti economici, giustifica « lo spirito conservatore dell'opera giuridica »⁽¹⁰⁾ quasi si trattasse di un giusto 'temperamento' d'una realtà troppo incandescente⁽¹¹⁾; il diritto legale viene perciò ad avere indiscussa prevalenza sul diritto vitale⁽¹²⁾, e gli scarsi riferimenti di ascendenza savigniana alla vita sociale rimangono come galleggianti nel vuoto.

La sua più vera dignità metodica è quella espressa nel trattato metodologico premesso alla prima edizione della 'colpa

(5) *Il 'metodo' nello studio del diritto civile*, cit., pp. 8-9; *Sociologia e diritto civile*, cit., p. 20 ss.

(6) *Il diritto civile nella sua ultima evoluzione*, cit., p. 47.

(7) Com'è ampiamente dimostrato nei due testi dell'82 citati alla nota 1 e nella 'Introduzione' al volume dell'evoluzionista D'Agugno citato alla nota 3. Ma già Chironi, prefando la prima edizione della 'colpa contrattuale', pur prendendo le distanze da certe intemperanze, teneva ad ammettere: « anche noi fummo dei primi, se pure non i primi, a formulare il desiderio di un cambiamento di metodo che rispondesse alla necessità della scienza vera » (*Il 'metodo' nello studio del diritto civile*, cit., p. 6).

(8) Sommamente istruttiva è la prefazione alla seconda edizione della *Colpa contrattuale*, cit., risalente al 1897.

(9) *Il diritto civile nella sua ultima evoluzione*, cit., *passim*; *Il 'metodo' nello studio del diritto civile*, cit., p. 9; *Sociologia e diritto civile*, cit., p. 16 ss.; *La colpa nel diritto civile odierno - Colpa extra-contrattuale*, cit., pref., p. VI.

(10) *La colpa nel diritto civile odierno - Colpa contrattuale*, pref. alla seconda edizione, cit., p. VIII.

(11) È l'espressione usata da Chironi nel loc. ult. cit.

(12) Si vedano le pagine di chiusura, così del primo contributo: *Il diritto civile nella sua ultima evoluzione*, cit., p. 48, come della più tarda prefazione alla seconda edizione della *Colpa contrattuale*, cit., p. IX.

contrattuale' (è l'anno 1884): « cercare nel *codice civile* il *diritto civile* »⁽¹³⁾, giacché « il magistrato deve pensare che nulla è più savio della legge »⁽¹⁴⁾.

Nelle precedenti testimonianze neoteriche, nell'esigenza di disegnare un filo, avevamo ritenuto di marcare quasi l'opposto, quasi un cercare il Codice civile nel diritto civile. Con Chironi la tradizionale visione legalista si riafferma, e il filo in qualche modo si annoda di fronte a una personalità così ambivalente e contraddittoria. Di lì a poco — e lo vedremo — scoppierà per la scienza giuridica italiana il problema d'una definizione giuridica degli infortuni sul lavoro e si profilerà come soluzione garantista per il prestatore d'opera danneggiato il principio della inversione dell'onere della prova; molti giuristi lo accetteranno, ma tra coloro che lo respingeranno sdegnosamente in nome della tradizione giuridica consolidata nel Codice sarà proprio il Chironi⁽¹⁵⁾.

Per lui la tradizione giuridica è il sicuro terreno positivo da cui non allontanarsi⁽¹⁶⁾, il suo positivo è la storia, una risorsa dall'efficacia più conservativa che liberatoria almeno nell'ottica del Maestro torinese. Il buon Brugi, che, in questi anni, nel tentativo di cattivare generali simpatie verso il diritto romano, scrive addirittura un saggio per dimostrare che Savigny e i romanisti della Scuola storica sono — né più né meno — che antesignani positivisti⁽¹⁷⁾, si sarebbe contentato di questo pseudo-positivismo scialbo e rinunciatorio. Noi non possiamo non rilevare, assai poco sensibili alle disinvolture apologizzanti di Brugi, che la personalità del giovane Chironi, in quei combattuti anni Ottanta, denuncia parecchie ambivalenze⁽¹⁸⁾. Per quel che importa in questa sede,

⁽¹³⁾ *Il 'metodo' nello studio del diritto civile*, cit., p. 9.

⁽¹⁴⁾ *Il diritto civile nella sua ultima evoluzione*, cit., p. 48.

⁽¹⁵⁾ *Della responsabilità dei padroni e della garanzia contro gli infortuni del lavoro*, in *Studi senesi*, I (1884).

⁽¹⁶⁾ « Il diritto civile non è una creazione tutta nuova, ma il prodotto del come venne inteso nelle diverse epoche anteriori all'attuale e nell'attuale » (*Sociologia e diritto civile*, cit., p. 16).

⁽¹⁷⁾ B. BRUGI, *I romanisti della scuola storica e la sociologia contemporanea*, in *Il circolo giuridico*, XIV (1883).

⁽¹⁸⁾ Nel '90, introducendo il volume del 'positivista' D'Aguianno, egli confesserà la sua posizione ambivalente: « il metodo positivo, la indagine storica potentemente coadiuvata, e talvolta diretta (come può avvenire per

qui ci arrestiamo e di una tanto incompiuta conclusione siamo paghi.

2. Straordinariamente compatte continuano invece le voci di Vadala-Papale e di Enrico Cimbali. Il primo avrà, in quegli anni successivi all'81, una frenetica attività libellistica, dalla quale vogliamo almeno isolare un saggio dell'83 rivolto a meglio caratterizzare « la nuova tendenza del diritto civile in Italia »⁽¹⁹⁾; in esso, a fronte « della tisi scientifica che noi si attraversa specialmente in Italia », « deviazione della missione storica, che il movimento del genio popolare ha improntato ormai alla dottrina »⁽²⁰⁾, si esalta la « missione scientifico-legislativa » di questa⁽²¹⁾ nella strutturazione di un 'Codice-sociale-civile'⁽²²⁾.

periodo delle origini) dall'antropologia e dalla sociologia, dichiarano il contenuto esatto della legge » (*op. cit.*, p. XI), dove si può constatare il ruolo ridotto e marginale che egli assegna alle due scienze madri del positivismo ottocentesco. Del resto, anche la sua prima adesione al darwinismo sociale e giuridico si segnalava per l'assoluta ed innocua genericità, un atteggiamento di simpatia e nulla più.

⁽¹⁹⁾ Che appare nella tranese *Rivista di giurisprudenza*, VIII (1883), p. 588 ss., e nel quale Vadala riafferma le sue posizioni evoluzioniste: « è tempo oggidi, a causa del nuovo rivolgimento scientifico, che il Diritto civile studi la legge naturale di sviluppo della vita sociale-privata, studi le istituzioni civili, prodotto dell'organamento delle forze individuali e sociali, riflesse nella legge dei grandi numeri e nell'azione molteplice e svariata delle masse » (p. 591).

⁽²⁰⁾ *La nuova tendenza del diritto civile in Italia*, cit., p. 594.

⁽²¹⁾ « Bisogna affermare nella Storia il compito della dottrina giuridica. Ne trovo la prima manifestazione popolare nei Giureconsulti di Roma, che mi permetto di chiamare i legislatori sperimentali dei singoli fatti individuali » (*ibidem*, p. 593). Imponente sarà però il compito de « la nuova Scienza del Diritto civile », e sotto il profilo teorico, e sotto quello applicativo (p. 595). Essa però, « non sarà il nudo commento della volontà del legislatore più o meno logica », ma « saprà darvi la sintesi delle ricerche naturali intorno al fenomeno social-privato, la particolarizzazione delle sue funzioni, il vero lato della loro ricostituzione organica, il legame intimo delle une colle altre nelle manifestazioni organiche vitali », « questa scienza parteciperà ai caratteri della scienza madre [la sociologia], e diverrà un prodotto storico-naturale-evolutivo, che si imporrà al legislatore per riflettere nelle predeterminazioni l'ordine naturale privato dello sviluppo funzionale dell'organismo » (p. 596).

⁽²²⁾ *Ibidem*, p. 604.

Il secondo avrà il privilegio di disegnare per intero una sorta di proprio breviario intellettuale, il volume 'notevole' (23) su 'La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali' (1884), che, al di là delle future apologizzazioni acuite dalla morte giovanile dell'autore, si propone al nostro giudizio storiografico non solo come il momento più compiuto ma anche come la voce più limpida e netta della civilistica neoterica. È senz'altro qui la radicazione più forte della nostra futura Rivista.

Cimbali vi conferma e irrobustisce le scelte culturali di tre anni prima: la « questione del metodo » si presuppone a « una vasta rivoluzione nel campo del diritto civile » (24), si impone pertanto l'applicazione della teoria evoluzionista e, insieme, del metodo sistematico (25) come « tendenza invincibile del mondo moderno » a evitare frazionismi, atomizzazioni, e a stabilire nessi armonici per l'individuazione di 'organismi' superiori e inferiori (26).

Tutto ciò giustifica *in limine*, proprio sulla soglia del volume, la domanda più importuna che mai giurista poteva porsi in quell'anno 1884 e che tutta una generazione di sensata *iurisprudencia* romanisticamente improntata ha rimproverato a Cimbali come progetto perverso: « nella distribuzione delle materie componenti l'organismo del Codice civile bisogna conservare il metodo storico tradizionale di Gajo, adottato dai popoli di razza latina come il francese e l'italiano, ovvero inaugurare un novello metodo scientifico razionale quale è stato in gran parte, più o meno

(23) L'aggettivo è di un personaggio di non facile contentatura e non certo simpateticamente collegato con la civilistica neoterica di marca positivista, il Filomusi Guelfi (cfr. F. FILOMUSI GUELF, *La codificazione civile e le idee moderne che ad essa si riferiscono* (1886), ora in *Lezioni e saggi di filosofia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1949, p. 185, n. 8).

(24) *La nuova fase del diritto civile*, cit., *passim*, ma particolarmente p. 9 (citiamo dalla terza edizione: Torino, Utet, 1895, nelle 'Opere complete'). Una precisazione sulla data della prima edizione: più sopra, nel testo, abbiamo segnato il 1884 anziché il 1885 che tuttavia appare sul frontespizio; l'opera fu infatti messa in circolazione dalla Casa editrice già nell'autunno dell'84.

(25) *Ibidem*, p. 9.

(26) *Ibidem*, p. 7.

felicemente, tentato dai popoli di razza germanica come il prussiano, l'austriaco, il sassone? E nell'insegnamento del Codice civile bisogna seguire fedelmente l'ordine adottato dal legislatore, ovvero liberamente un ordine novello, quale la necessità logica di sistemare ed organizzare istituti, materie e rapporti affini c'impone? » (27).

Erano, più che domande, proposte che nascevano da convinzioni profonde del civilista siciliano. Cimbali capisce lucidamente che, ai fini di quella *instauratio facienda ab imis fundamentis* (28), occorre provvedere a due costose operazioni di rottura: una pulizia intellettuale, un totale lavacro del cervello del giurista da quella visione romana che si è impressa come un carattere nelle sue ossa, cambiando completamente modelli e sostituendovi magari archetipi germanici; un sentimento di libertà del civilista che non dovrà più vedere nel Codice il limite invalicabile della propria azione ormai divenuta costruttiva, architettonica, sistematica.

La visione evoluzionista dà corpo e sostanza al fantasma della rivoluzione; una fase di civiltà giuridica si è compiuta, quella individualista, e la nuova fase si profila, « la forma ultima di riconciliazione e di reintegrazione dell'elemento individuale nell'elemento sociale, coeva allo sviluppo gigantesco della grande industria » (29). Fase nuova, che richiede diagnosi e progetti della scienza, con strumenti nuovi e più adeguati al nuovo « periodo di socialità ».

« L'individuo umano astratto, considerato fin oggi come il solo ente reale della vita, come la forma tipica della persona umana, soggetto assoluto di diritti » (30), sarà sostituito da un altro protagonista assai più incarnato, assai più compromesso negli assetti economici e sociali, assai più inserito in strutture organizzative e « combinazioni » sociali che lo potenziano, lo proteggono ma anche lo integrano; « e queste combinazioni quotidiane, nelle quali l'individualità umana entra come semplice atomo, come mo-

(27) *Ibidem*, p. 6.

(28) *Ibidem*, p. 10.

(29) *Ibidem*, p. 15.

(30) *Ibidem*, p. 11.

lecola elementare con disposizione perenne ad unirsi con altri atomi ed altre molecole ugualmente elementari per formare i tessuti e gli organi del corpo sociale, ed agire istituzionalmente — anstaltlich — a guisa di funzione organica dell'insieme, costituiscono altrettante persone, soggetti di diritto non meno reali e viventi della semplice individualità fisica » (31).

Non lasciamoci fuorviare dal pesante linguaggio naturalistico che aduggia tutto il discorso, e irrimediabilmente lo data. La pagina è però importante. Da un lato, si segnalano la diagnosi non retorica della astrattezza dei modelli della civiltà borghese e delle sue conquiste pseudo-libertarie, e l'emersione di soggetti concreti — imprenditori, operai, donne e fanciulli lavoratori — che la 'fase' sociale considera e valorizza. Dall'altro, si profila con preveggenza lucidissima un mondo di comunità intermedie e un conseguente spostamento su di esse dell'asse di gravità. La ripugnanza illuministica per le persone giuridiche, che l'illuminismo aveva consegnata intatta alla codificazione francese e che la codificazione unitaria italiana aveva superato non senza fatica, qui diventa contemplazione soddisfatta di una popolazione nuova di soggetti non-fisici, di associazioni e corpi morali, destinata a moltiplicarsi e a occupare i gangli nodali della circolazione economica e giuridica, la quale non si risolverà certamente in un monolito statuale ma piuttosto in una complessa organizzazione pluralistica (32).

(31) *Loc. ult. cit.*

(32) « Queste associazioni e corpi giuridici o morali son esseri veramente reali e viventi perché reali e viventi sono gli elementi onde si compongono, posseggono una volontà ed una coscienza propria, e rappresentano l'individualità umana elevata allo stato di organizzazione ». Guai all'individuo solitario; « uopo è quindi ch'egli entri, con tutte o parte delle sue forze e del suo patrimonio, come semplice atomo e molecola elementare che si combina liberamente con altri atomi e molecole del pari elementari, nella composizione di un essere più vasto e completo, per guisa da dar luogo ai tessuti ed agli organi del corpo sociale ed agire istituzionalmente come funzione organica del medesimo... »; « questi organi... destinati non ad annullare... ma ad integrare l'umana individualità, sono e divengono ogni di più soggetti viventi riconosciuti di diritto; giacché per mezzo di essi si esplica e si manifesta, nell'ordinamento sociale moderno, l'attività economico-giuridica dell'uomo » (*ibidem*, pp. 30-31). È notevole l'influenza di Schaeffle, il cui 'Bau und Leben des socialen Körpers' è ben conosciuto da Cimbali, che non manca onestamente di additarlo come sua fonte.

Un mutamento profondo sta per verificarsi, dunque, nei soggetti del diritto civile, e si ripercuoterà nei contenuti. Si aggiunga l'arricchimento nell'inventario dei beni (33); non più soltanto la terra e la proprietà immobiliare ma soprattutto quella mobiliare (34), e non « più i soli beni materiali ed esterni » ma « pure i beni immateriali ed interni » (35) con strumenti rinnovati che sono « i mezzi di comunicazione di trasporto » (36), il credito con l'uso sempre più frequente dei titoli di credito e della moneta fiduciaria (37); si aggiunga la coscienza degli statuti differenziati di taluni beni, che esigono regole differenziate di disciplina e tutela (38).

Il mentore da cui prendere l'avvio è sempre, come per Vadalà-Papale, l'onnipresente Pellegrino Rossi con le sue lontane critiche alle sordità economiche del *Code civil* (39), ma il discorso va ben oltre, si arricchisce e si complica nella visione dell'« assetto industriale moderno ». Va da sé l'insufficienza strutturale del Codice civile, e l'attenzione si incentra sulle 'leggi speciali'; ma il rimedio organico non potrà che essere il 'Codice di diritto privato-sociale', aspirazione suprema e suprema garanzia per tutte le classi sociali (40).

3. Già nello stesso anno di apparizione de 'La nuova fase' non tardarono ad affiorare segni di disagio; e non soltanto da personaggi modesti, e, tutto sommato, soddisfatti della vecchia dimensione esegetica della *scientia iuris* come il Melucci (41), ma anche da

(33) *Ibidem*, p. 32.

(34) *Ibidem*, p. 34.

(35) *Ibidem*, p. 34.

(36) *Ibidem*, p. 35.

(37) *Ibidem*, p. 37.

(38) *Ibidem*, pp. 40-41.

(39) Vedine l'immane citazione a p. 59.

(40) *Ibidem*, p. 39. Nella seconda parte del volume Cimbali passa poi ad esaminare analiticamente e concretamente le « proposte di riforma della legislazione civile vigente », primo passo provvisorio nell'attesa — che egli stesso reputa tuttavia troppo lunga — del Codice di diritto privato-sociale.

(41) P. MELUCCI, *Metodo e questioni di diritto civile in Metodo e questioni di diritto civile - La teoria delle obbligazioni solidali nel diritto civile italiano*, Torino, Utet, 1884: un libello programmatico dalla strut-

chi, come Vittorio Polacco, ci si sarebbe potuti aspettare una consonanza⁽⁴²⁾: vince invece nel brillante allievo di Bellavite una profonda istanza legalistica⁽⁴³⁾ e un altrettanto profondo senti-

tura bizzarra, che copre con l'insegna — o, per meglio dire, con la foglia di fico — del buonsenso, come spesso accade, la propria povertà e incapacità speculativa. È tuttavia un libello estremamente rappresentativo del misonismo di certa letteratura giuridica civilistica; vi si condanna ogni possibilità di interpretazione progressiva della legge (p. 6), vi si canta la più calorosa difesa della scuola esegetica francese (pp. 8-9), vi si tesse l'elogio del Laurent come apostolo di una funzione assolutamente passiva dell'interprete di fronte al testo della legge (pp. 79 ss.). Con questo da constatare: che tutto ciò è lucidamente visto come coerente ingranaggio del meccanismo assolutistico, cioè di assolutismo giuridico, posto in essere dallo Stato borghese ed elevato a meccanismo costituzionale (vedi quanto si dice sul principio della divisione dei poteri e i poteri del giudice alle pp. 80-81).

⁽⁴²⁾ Polacco apprende alla scuola patavina di Luigi Bellavite la familiarità coi maestri tedeschi e dallo stesso Bellavite e da docenti a lui carissimi come il Luzzatti e lo Schupfer una visione non tecnicistica del diritto, quella visione che egli dimostrerà di possedere nelle sue sistemazioni rigorosamente civilistiche ma anche e più in quelle 'cabale del mondo legale' (1908) che restano un 'pezzo' unico nella letteratura giuridica italiana per vivacità, ampiezza e acutezza di sguardo, o nella ricostruzione de 'la Scuola di diritto civile nell'ora presente' (1918) che è un discorso sorretto sempre dalla consapevolezza di una pluralità di dimensioni ma in cui è capace di evitare le secche della retorica, o nei diversi saggi in cui il giurista, il civilista, segnala di prendere atto senza sordità e chiusure della mutata realtà sociale e delle sue rinnovate esigenze, com'è per la estensione alle donne della capacità di fungere da arbitri in base alla legge sui probiviri (1893) o per gli inabili al lavoro e la estensione della obbligazione alimentare (1893). Può essere utile la lettura della ampia *retractatio* che di lui e dell'opera sua fa, a qualche anno dalla morte, il suo allievo romano Francesco SANTORO PASSARELLI, *Il diritto civile nell'ora presente e le idee di Vittorio Polacco*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, N. S., VIII (1933)

⁽⁴³⁾ Eloquente la sua *Prelezione ad un corso di Istituzioni di diritto civile* (letta nella R. Università di Padova il 26 novembre 1884), Padova, tip. del Seminario, 1885, ora in *Opere minori* — P. II — *Tendenze scientifiche e didattiche della scuola italiana di diritto civile dopo il 1850*, Fasc. I, Modena, Univ. degli Studi, 1929, p. 9, dove egli confessa che « il seguire, così com'è, il Codice parmi preferibile a qualunque fra i tanti riordinamenti razionalmente escogitabili ed escogitati di fatto ». Più sopra, nella stessa pagina, aveva ugualmente confessato essergli « sempre apparsa tanto oziosa la disputa sulla preferenza da darsi al metodo sistematico od all'esegetico, quanto lo sarebbe il ricercare se valga più nella scienza l'analisi ovvero la sintesi ». A lui, come ammetterà esplicitamente in una prelezione camerte

mento di irritazione per la mistione eccessiva fra scienze morali e naturali⁽⁴⁴⁾ e per il vassallaggio da pretese conquiste biologiche che le punte avanzate dei neoterici avevano con entusiasmo, ingenuità e imprudenza conclamato⁽⁴⁵⁾.

di poco posteriore, va bene il Codice nella sua essenza qual'è, cioè come schema ordinante generale ed astratto, « e i pochi provvedimenti di legislazione industriale sociale, per avventura necessari, vi si accolgano intorno sotto forma di leggi singole, quasi pianeti intorno al Sole ». Il Codice civile non deve essere inquinato da regole portatrici di atteggiamenti particolari di etica sociale sostanziale, perché si inserirebbero norme caduche ed effimere in una struttura duratura e formale, duratura perché formale, e si avrebbe, alla fin dei conti, gli stessi risultati negativi del legislatore prussiano nell'ALR (cfr. *La funzione sociale della legislazione civile*, Camerino, tip. Savini, 1885 (Prelezione letta il 22 gennaio 1885 nella Università di Camerino), ora in *Opere minori*, P. II, fasc. I, cit., p. 31). Per motivi analoghi il Polacco mostra « poca tenerezza » al progetto di legge che prevede l'inversione dell'onere della prova per la responsabilità dei padroni negli infortuni del lavoro: « in quanto contravvenga ai canoni generali del Diritto civile e giudiziario » (p. 34). È in questa stessa direzione la requisitoria contro i contenuti —, per meglio dire, alcuni contenuti — della prolusione camerte di Vincenzo Simoncelli (cfr. più sotto a p. 50), requisitoria decisamente avversa a ogni principio di interpretazione evolutiva della legge positiva, in una visione rigorosamente legalistica della forza della legge e della funzione dell'interprete. Se il giurista di diritto positivo in un regime a diritto codificato deve « com'è veramente ufficio nostro di civilisti, presentare un'esposizione sistematica del diritto vigente », « allora io non credo assolutamente si possano porre da un canto le idee filosofiche, siano pure antiquate, ch'ebbe il nomoteta, senza correre il pericolo di non potersi spiegare più (con quanto vantaggio del sistema ognuno intende) le singole disposizioni da quelle idee germogliate, e senza sfregio anche qui del citato art. 3, disp. prel., che pone fra i criteri ermeneutici l'indagine della *intenzione del legislatore* » (V. POLACCO, *Sull'interpretazione della legge e sulle obbligazioni naturali - Cenni critici a proposito di uno scritto del prof. V. Simoncelli*, in *Monitore dei Tribunali*, XXXI, (1890), p. 814). E cadono, in questa ottica ottusamente codicistica, le prospettive ardite — se vogliamo — e coraggiose ma anche piene di possibilità a livello teorico enunciate dal Simoncelli, che aveva volutamente spostato la propria attenzione dal momento puntuale della confezione della legge alla vita della legge, al suo urtare — nel perdurare della vigenza — coi nuovi fatti sociali.

⁽⁴⁴⁾ POLACCO, *Prelezione ad un corso di Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 13.

⁽⁴⁵⁾ POLACCO, *Prelezione ad un corso di Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 14. Si constati l'ironia su « l'organismo sociale » e il linguaggio dei

Il giurista savio, che nutre ben riposti dentro di sé — come Polacco — i plagi tenaci della cultura giusnaturalistica e risorgimentale, ne è atterrito; e comincia a serpeggiare uno stato d'animo che, a nome di tutti, pur senza saperlo, il Cuturi, giurista tanto modesto quanto savio, esprimerà pochi anni dopo, in un suo annacquato scrittarello metodologico umbertino, con questo giudizio: « il dottrinarismo e la smania del sistema condussero, pur troppo, giovani valenti per una via piena di pericoli, e ne abbiamo la prova nelle conclusioni di alcune monografie e nello stesso loro linguaggio tale, alle volte, da meravigliare chi, nel pensare e nello scrivere, s'è mantenuto fedele alle buone tradizioni italiane »⁽⁴⁶⁾.

Ma il filo continua, malgrado le intemperanze iconoclastiche dei pochi, e il quietismo pigro dei molti; e, quel che più conta, continua, deponendo molte scorie verbali e molte mascherature da carnevale, agendo a un livello sostanziale di scelte 'politiche' del giurista nella definizione della sua professionalità. Pietro Cogliolo, che abbiamo sorpreso nell'81 darwinista acceso⁽⁴⁷⁾ e a cui il Vadalà-Papale ascrive il merito d'una indiscussa priorità⁽⁴⁸⁾, ha gettato molta acqua su quel fuoco quando licenzia, a metà del 1884, una raccolta di 'Saggi sopra l'evoluzione del diritto privato'⁽⁴⁹⁾

positivisti mutuato dalle scienze naturali, in POLACCO, *La funzione sociale della legislazione civile*, cit., p. 25; e si leggano (*Ibidem*, pp. 26-29) le righe sferzanti destinate a sottolineare le antinomie della scienza madre sociologica dove, partendo dalle stesse premesse, si può giungere indifferentemente a conclusioni individualistiche (come in Spencer) o socialistiche (come in Schaeffle).

⁽⁴⁶⁾ T. CUTURI, *Delle recenti discussioni sul metodo nello studio del diritto civile italiano*, in *Archivio giuridico*, XXXIX (1887), p. 276.

⁽⁴⁷⁾ Vedi più sopra a p. 29.

⁽⁴⁸⁾ VADALÀ-PAPALE, *La nuova tendenza del diritto civile in Italia*, cit., p. 600.

⁽⁴⁹⁾ Questo annacquamento di ardori naturalistici in favore di un evolucionismo assai più blando constatata e rileva con soddisfazione il POLACCO, *La funzione sociale della legislazione civile*, cit., p. 25, n. 1. Ma è generalmente avvertito, anche da lettori meno malevoli (come, ad esempio, Cesare NANI, *Vecchi e nuovi problemi del diritto* (Discorso letto il 3 novembre 1886, in occasione della solenne apertura degli studi nella R. Università di Torino), in *Annuario della R. Università degli Studi di Torino per l'a.a. 1886-87*, Torino, Stamperia Reale, 1887, p. 70).

ospitata nella accogliente 'Biblioteca antropologico-giuridica' del davvero benemerito editore Bocca⁽⁵⁰⁾.

Non ci interessa, certo, l'appurare in qual misura il Cogliolo sia restato evolucionista; di quest'uomo fragile e umorale ma con qualche impennata significativa, ci interessa soltanto una di queste. Nel saggio su 'Il sistema nel diritto privato'⁽⁵¹⁾, un nodo che è la croce e la delizia di tutti i giuristi impegnati, Cogliolo esce in una asserzione che arriva nel segno e che assurge a interpretazione autentica di tutto il gran parlare che i neoterici hanno fatto del sistema: « Il nostro codice civile è già ordinato secondo un certo sistema; quando si dice adunque che devesi fare il sistema, non si dice bene, ma si dovrebbe dire che si vuol mutare il sistema »⁽⁵²⁾.

Sotto un'apparenza piuttosto banale, l'osservazione è penetrante e dà un senso a tutta la disputa precedente. Il sistema è, in realtà, l'espedito per conferire libertà all'interprete, superare il limite della codificazione, costruire una architettura magari contrapposta a quella voluta dal legislatore avendo come scopo sottile ma preciso il deterioramento e lo svuotamento del sistema legislativo. La conclusione non è certo banale e svela quella che è probabilmente la motivazione inespressa, o la prevalente fra le motivazioni, che sorreggono in molti l'ansia verso il sistema.

È la conclusione cui perviene anche il più fine e colto scrittore di cose giuridiche che operi negli ultimi trenta anni del secolo in Italia, Francesco Filomusi Guelfi.

Che c'entra l' 'idealista' Filomusi con il nostro filo conduttore? si domanderà qualcuno. C'entra in posizione eccentrica, ma c'entra; e non perché egli sieda a banchetto con i neoterici positivisti: come abbiamo avuto già occasione di precisare qualche anno fa, il pensatore abruzzese è un solitario, quindi un isolato, e gli si farebbe torto a tentar di inquadralo in questa o quella coorte ben

⁽⁵⁰⁾ Il volume esce con la data del 1885, ma la dedica e il congedo di Cogliolo sono datati: Modena, il giorno di San Pietro, 1884. Il Cogliolo era allora ordinario di Diritto romano presso l'Ateneo di Modena.

⁽⁵¹⁾ È il saggio undicesimo della raccolta.

⁽⁵²⁾ COGLIOLO, *Saggi sopra l'evoluzione del diritto privato*, cit., p. 87.

contrassegnata⁽⁵³⁾. Egli sceglie però, alla fine dell'86, come tema d'una solenne prelezione alla Sapienza romana proprio il tema infuocato delle recenti discussioni sul Codice civile⁽⁵⁴⁾ né si sottrae a rimboccarsi le maniche e a immerger le mani dentro i viluppi della disputa.

Il discorso di Filomusi tradisce un personaggio intellettualmente curioso e intimamente nutrito da molteplici rivoli culturali e, proprio per quel suo rifuggire da un'ideologia presupposta, da una riposata accettazione piena di questa o quella tesi, proprio per quel suo guardare con disponibilità culturale ma anche con disinvolta criticità a filosofie, scuole, personaggi, respinge una sua facile collocabilità: egli vi appare statalista ma non a tal punto da ridurre il sociale alla semplice dialettica fra individuo e Stato, e dimostra di apprezzare e valorizzare la ricchezza storica delle comunità intermedie che la nuova legislazione economico-sociale ha cominciato a irrobustire; ripete l'ossequio verso il legislatore ma propone al tempo stesso un modello di scienza non pedissequa; rifiuta l'idea di un 'codice privato-sociale', e anche l'idea di un codice privato unitario, ma plaude ai novatori e fa sua l'esigenza di un allargamento dell'orizzonte del civilista; cerca di salvare « un punto fermo, che più resista ai cangiamenti, alla smania non sempre giustificata di continue mutazioni »⁽⁵⁵⁾ ma condanna senza appelli le astrattezze del vecchio immobilismo giusnaturalista.

È che dietro questo personaggio scomodo preme una conoscenza sovrana degli itinerari filosofici e delle tradizioni storiche, una conoscenza che rende penetrante lo sguardo e gli consente di cogliere spessori preclusi all'osservatore superficiale.

⁽⁵³⁾ Cfr. P. GROSSI, *Tradizioni e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 5/6 (1976-77), p. 331 ss. È Filomusi stesso ad autoqualificarsi idealista. Sul suo idealismo 'temperato e composito', e comunque sulle fondazioni filosofiche del suo pensiero può essere utile P. PIOVANI, *L'Enciclopedia giuridica di Filomusi Guelfi*, ora in *La filosofia del diritto come scienza filosofica*, Milano, Giuffrè, 1963, soprattutto p. 351 ss.

⁽⁵⁴⁾ È la, da noi citata, prelezione su *La codificazione civile e le idee moderne che ad essa si riferiscono* letta il 3 novembre 1886.

⁽⁵⁵⁾ FILOMUSI GUELF, *La codificazione civile e le idee moderne che ad essa si riferiscono*, cit., p. 206.

Di tutta la prelezione filomusiana un punto ci interessa, ed è quando guarda in controluce — con sguardo, appunto, penetrante — la nozione di sistema che i novatori pongono sulla cima dei propri labari. Preciserà Filomusi: « è chiaro poi che trattandosi di metodo sistematico s'intende la concezione di un ordine, che si allontani dall'ordine del Codice. Questo è il significato tradizionale del metodo sistematico in contrapposto del metodo, che segue l'ordine legale. Il Cogliolo ... dice che la questione non è ben posta, poiché anche il Codice ha il suo sistema. Ciò è elementare, e niuno lo ignora; ma non è in questo senso che si è discorso del metodo sistematico da che si è formata la concezione di un sistema di diritto che si allontani dall'ordine di un dato diritto positivo »⁽⁵⁶⁾.

Forse il Maestro romano fa torto al buon Cogliolo, che, dopo un esordio 'elementare', aveva inteso proprio puntare il dito — lo abbiamo visto — nella stessa direzione del Nostro, ma è importante la percezione che la scelta per la sistematica è una scelta 'politica' del giurista, cioè rientra nel suo progetto di politica del diritto ed ha una corposità che va ben oltre il problema d'una miglior esposizione, d'una sintesi che supera l'analisi esegetica e gli è preferibile.

Il sistema è strumento affrancatorio, e Filomusi ne ha consapevolezza, come ha consapevolezza che la scienza può percorrere una linea che corre parallela allo *ius positum* o anche collidervi⁽⁵⁷⁾. È importante, nel panorama della civilistica degli anni Ottanta, anche di quella non novatrice ma sufficientemente intelligen-

⁽⁵⁶⁾ *Ibidem*, p. 184, nota 1. Fin dalla prima edizione, nel 1873, della 'Enciclopedia giuridica' Filomusi indicò nell'abito sistematico l'assetto naturale al sapere giuridico, assetto che adottò pienamente fin dal suo primo corso di Diritto civile nella Università di Roma (1884) (su queste scelte di metodo vedi l'interessante *retractatio* che ci offre lo stesso Filomusi in una tarda edizione della 'Enciclopedia': F. FILOMUSI GUELF, *Enciclopedia giuridica*, Napoli, Jovene, 1917, pp. 123-24).

⁽⁵⁷⁾ « La concezione scientifica del sistema del diritto civile non è legata al sistema legislativo, ed il giurista può riannodare all'esposizione fondamentale degli istituti, la serie dei rapporti che ad essi si connettono, attinenti alla legislazione sociale ed a qualunque altro ramo della vita giuridica » (*Ibidem*, p. 206).

te e aperta, questa acquisizione della estrema complessità dei problemi, e, insieme, la rottura o la semplice incrinatura di una mitologia giuridica legalistica, che gli esegeti non avevan né saputo né voluto discutere, e che, come tutte le mitologie rispettabili, è popolata di entità intoccabili perché sacre.

4. Non è certo un novatore Carlo Francesco Gabba, ma è proprio il respiro culturale, e la conseguente coscienza della complessità dei problemi che si pongono al civilista, a farne uno degli imprescindibili momenti del nostro filo conduttore e a giustificarne poi la presenza attiva nella collaborazione scientifica alla Rivista; problematica e programmatica è la sua prolusione al corso di Diritto civile nell'Ateneo pisano per l'anno accademico 1887-88, il primo corso civilistico che affronta da cattedratico dopo aver insegnato per ben venticinque anni la Filosofia del diritto⁽⁵⁸⁾.

Sono rilevanti e altamente interpretativi alcuni dati: la lunga, assai lunga militanza filosofico-giuridica; la grossa familiarità con la sociologia, che è oggetto privilegiato della sua attenzione nell'ambito dell'insegnamento quarantennale presso l'Istituto fiorentino di scienze sociali⁽⁵⁹⁾; i suoi studi giovanili a Pavia e la familiarità col Codice austriaco, la collaborazione sempre giovanile — negli ultimi anni del vicereame lombardo-veneto — con Gioacchino Basevi che di quel Codice era l'illustratore forse più fortunato nei territori italiani dell'Impero⁽⁶⁰⁾. Tutto questo cumulo di circostanze è sottostante alla disinvoltura ch'egli dimostra nella prolusione pisana, non ultima — a nostro avviso — la sua

(58) C. F. GABBA, *Prolusione al corso di diritto civile - Anno scolastico 1887-88*, pubblicata in *Archivio giuridico*, XXXIX (1887), p. 517 ss. (è datata: Pisa, 15 dicembre 1887). È formalmente altra cosa, ma riproduce — nella sostanza — la prolusione pisana il saggio: *Intorno al concetto e all'orbita del diritto civile*, che Gabba pubblica in: *Quistioni di diritto civile - I - Diritto personale e diritto reale*, Torino, Bocca, 1897.

(59) E di cui son traccia notevole tre volumetti pubblicati in diversi momenti. Cfr. C. F. GABBA, *Intorno ad alcuni più generali problemi della scienza sociale - Conferenze*, Torino, Utet, 1876; 2^a serie, Firenze, Pellas, 1881; 3^a serie, Bologna, Zanichelli, 1887.

(60) Cfr. V. POLACCO, *Carlo Francesco Gabba*, in *Rivista di diritto civile*, XII (1920), ora in *Opere minori - II - fasc. II*, cit., p. 21.

educazione sull'ABGB che nel §. 7 aveva evitato le chiusure legalistiche dell'art. 4 del *Code civil*; se è poi vero quanto racconta un fedele allievo, il Brunetti, sulla sua determinazione di passare dalla Filosofia del diritto al Diritto civile per il compito non facile che si proponeva al civilista 'moderno' nell'anno 1887⁽⁶¹⁾, il quadro si completa in modo ancora più esaustivo. Pur lontano dalle ideologie di un Vadalà-Papale e di un Cimbali⁽⁶²⁾, egli non si sente perciò di condannarli sul piano culturale, anzi li guarda simpateticamente e capisce al di sotto delle incrostazioni talora irritanti il fondo di un messaggio liberatorio per il giurista.

Il tema scelto da Gabba sembrerebbe confermare la precisazione di Brunetti: concetto del diritto civile; piano di una trattazione sistematica del diritto civile italiano⁽⁶³⁾. Ecco i tratti emergenti della sua lezione: affermazione del legame simbiotico fra diritto, diritto civile, e vita di un popolo⁽⁶⁴⁾; constatazione della generale ascientificità delle moderne codificazioni⁽⁶⁵⁾; estrema diffidenza per il codice come fonte per eccellenza del diritto priva-

(61) G. BRUNETTI, *Carlo Francesco Gabba*, in *Rivista di diritto commerciale*, XIX (1921), P. I, ora in *Scritti giuridici varii*, vol. IV, Torino, Utet, 1925, p. 19.

(62) Gabba non si lascia convincere, per esempio, dalle lusinghe socialiste (cfr. ancora quanto scrive il BRUNETTI, *Carlo Francesco Gabba*, cit., p. 9 ss. circa i contenuti del corso gabbiano di Filosofia del diritto).

(63) Sono le parole riportate al di sotto del titolo nella pubblicazione sull' 'Archivio giuridico'.

(64) « se il diritto è... prodotto ed immagine della vita del popolo, la ragione ultima sua è adunque l'intimo pensiero che il popolo v'ha significato e deposto » (GABBA, *Prolusione*, cit., p. 519); a maggior ragione « un Codice civile dovrebbe essere lo specchio fedele della vita, cioè dei bisogni, delle abitudini e delle tendenze del popolo per cui venne emanato » (*Ibidem*, p. 517). L'idea è ricorrente, quasi ossessiva, in tutta la prolusione.

(65) « le grandi codificazioni civili non sono mai state né intraprese, né raccomandate dagli uomini della scienza » (*Ibidem*, p. 533) e « non furono affatto suggerite e ispirate da ragioni scientifiche » (*Ibidem*, p. 535). Nello stesso anno 1887, singolarmente, nello stesso volume dell' 'Archivio giuridico', opinione perfettamente opposta esprimeva invece il Cuturi nel suo saggio metodologico; secondo lui « i nostri Codici sono, in gran parte, il prodotto degli studi scientifici » (cfr. CUTURI, *Delle recenti discussioni sul metodo nello studio del diritto civile italiano*, cit., p. 303).

to⁽⁶⁶⁾; rispetto e considerazione verso il diritto romano ma visione chiara della autonomia del diritto moderno⁽⁶⁷⁾.

L'aspetto che colpisce è l'atteggiamento violentemente anticodicistico, che risolve la prolusione in una acre e serrata requisitoria. Già in certe sue remote pagine dedicate a esaminare il progetto di revisione del Codice albertino del Guardasigilli Cassinis⁽⁶⁸⁾ il Gabba non aveva mancato di legare il diritto alla « natura delle cose »⁽⁶⁹⁾ e non aveva nascosto di essere un lettore ammirato di Savigny⁽⁷⁰⁾, e di ritenere un Codice civile non un fatto artificiale « di mero diritto positivo » ma emanante « dai bisogni, dalle convinzioni, dagli usi degli uomini »⁽⁷¹⁾. Quindici anni dopo, il discorso si fa più insistente e sembra quasi che la prolusione sia scritta sfogliando ogni tanto il savigniano 'Beruf' appoggiato a portata di mano sullo scrittoio; e si legano ai Codici i periodi « di decadenza, di isterilimento del *gius* civile »⁽⁷²⁾, si esaltano la Toscana e le locali condizioni della scienza civilistica fino al 1866 per compararle con « le altre provincie d'Italia governate da Codici civili »⁽⁷³⁾, si identificano le ragioni dei Codici in « considerazioni d'ordine politico »⁽⁷⁴⁾, si ringrazia perfino la buona sorte che impedì a Cesare di compiere la consolidazione che

⁽⁶⁶⁾ Che si sostanzia in questa frase dalla franchezza quasi sguaiata: « Lo dichiaro francamente: io sono sempre stato e sono anche adesso poco amico dei cosiddetti Codici civili » (*Ibidem*, p. 531).

⁽⁶⁷⁾ « ...la odierna giurisprudenza civile non risponde né al bisogno né allo spirito dei tempi... quando persiste nell'assegnare al giure privato gli stessi confini che i Romani gli assegnavano » (*Ibidem*, p. 528).

⁽⁶⁸⁾ Cfr. *Studj di legislazione civile comparata in servizio della nuova codificazione italiana*, Milano, tip. Lombardi, 1862.

⁽⁶⁹⁾ *Ibidem*, p. 13.

⁽⁷⁰⁾ *Ibidem*, p. 17.

⁽⁷¹⁾ « Un codice civile non consta di sua natura di mero diritto positivo, come per esempio il codice penale, il quale non fa che disciplinare un atto della sovranità: la punizione: esso invece, in quella parte che riguarda il privato commercio del diritto emana dai bisogni, dalle convinzioni, dagli usi degli uomini » (*Ibidem*, p. 9).

⁽⁷²⁾ GABBA, *Prolusione*, cit., p. 532.

⁽⁷³⁾ *Loc. ult. cit.*

⁽⁷⁴⁾ *Ibidem*, p. 535.

cinque secoli dopo compì Giustiniano, regalando alla scienza e alla civiltà giuridica cinque secoli di libere dispute creative⁽⁷⁵⁾.

Non si creda che nel 1887, a Pisa, Gabba anticipi di venti anni il manifesto di Gnaeus Flavius; certo è che da queste premesse nasce una rivalutazione della scienza civilistica e del suo ruolo. Il sistema del Codice « è un sistema imperfetto assai, e necessariamente imperfetto »; bisogna « dargli vita ed anima, col soffio della scienza »⁽⁷⁶⁾; ossia « animare e interpretare il Codice civile, e il diritto civile italiano in generale, coll'opera della scienza, vuol dire: disporre tutta quella mole di istituti e di principii ad un sistema, che risponda in pari tempo alla realtà delle cose e alla ragione »⁽⁷⁷⁾. Il sistema, quell'impegno della civilistica per cui Gabba richiama i consueti esempi-modelli di Unger, di Wachter e di Dernburg⁽⁷⁸⁾, diventa pertanto una costruzione formale, culta, provveduta, che riveste una sostanza di fatti sociali più che le regole codificate, e a quelli si riferisce.

Abbia pazienza il lettore se diamo ancora la parola — e con abbondanza — al Maestro pisano, ma il testo originale ha una eloquenza indiscutibile: l'interprete è pensato come colui « il quale deve appunto ricondurre i principi delle leggi e del Codice ad altri via via più generali, e i primi collegare e ordinare fra loro per mezzo dei secondi, ed anche deve desumere dagli uni e dagli altri non solo le applicazioni e conseguenze pratiche avvertite già dal legislatore, ma quelle eziandio, o almeno le più importanti di quelle, che il legislatore non prevede e non contemplò, e che pure hanno importanza nella realtà del vivere sociale. E così adoperando l'interprete del diritto positivo, il qualunque ordine seguito dal legislatore viene manifestamente a trasformarsi, o meglio ad inquadrarsi in un scientifico sistema, diventa un vero organismo animato, vivente, fecondo »⁽⁷⁹⁾.

Un sistema, dunque, aperto, proiettato verso l'esterno, disponibile ad arricchirsi delle ricchezze esterne; un sistema che rischia

⁽⁷⁵⁾ *Ibidem*, p. 535.

⁽⁷⁶⁾ *Ibidem*, p. 536.

⁽⁷⁷⁾ *Loc. ult. cit.*

⁽⁷⁸⁾ *Ibidem*, p. 537.

⁽⁷⁹⁾ *Ibidem*, p. 536.

di relegare il diritto positivo a un rango subalterno e strumentale, e lo denuncia l'uso di quel verbo 'adoperare' che coglie il complesso delle regole positive quasi come un vaso vuoto da riempire e ne sottolinea il carattere strumentale.

5. A questo punto non desta più meraviglia se l'ultima grossa prelezione civilistica in chiave problematica con cui si chiudono gli anni Ottanta, quella camerte di Vincenzo Simoncelli pronunciata appena qualche giorno prima dell'avvio del nuovo decennio⁽⁸⁰⁾, conclude con questa frase ereticale: « dentro la elasticità consentita dal letterale significato della espressione legislativa, questa può e deve modificarsi in avvenire, adattandosi alle condizioni sociali e al sentimento comune; tra due interpretazioni deve esser preferita quella che ha dalla sua il consenso presente di quella stessa coscienza sociale donde emerse la legge. Se questa poi resiste testualmente a diversa interpretazione, allora deve intervenire il legislatore »⁽⁸¹⁾. Dove il « significato letterale » come limite all'azione dell'interprete è suscettibile di una non meglio definita elasticità e assomiglia a certe vesciche che si ampliano o si riducono a seconda dei liquidi immessi.

Simoncelli, allievo di Gianturco, arriccias il naso di fronte alla teoria dell'evoluzione e ha in uggia di sentir parlare di un 'codice privato-sociale'⁽⁸²⁾, è invece un savigniano convinto ed è altrettanto convinto (senza essere smentito dall'autore del *Beruf* e del *System*) che il giurista debba tendere a un sistema che sia costruzione, costruzione teoretica, concettuale, abbastanza purificata e formalizzata⁽⁸³⁾. Questo è però un *posterius*, un approdo. Al fondo, sta l'idea che il diritto è « non come una serie di disposizioni uscite dalla mente di un legislatore, ma come la vita sociale stessa guardata dal suo lato giuridico, o (diciamo pure le abusate parole) come parte dell'organismo sociale; la sua interpretazione

⁽⁸⁰⁾ V. SIMONCELLI, *Le presenti difficoltà della scienza del diritto civile* (Discorso letto per l'inaugurazione dell'anno scolastico 1889-1890 nell'Università di Camerino il 17 novembre 1889), Camerino, tip. Savini, 1890, ora in *Scritti giuridici*, I, Roma, Soc. ed. Foro Italiano, 1938, p. 415 ss.

⁽⁸¹⁾ *Ibidem*, p. 431.

⁽⁸²⁾ *Ibidem*, p. 419.

⁽⁸³⁾ *Ibidem*, pp. 418, 426, 427.

non è la rivelazione della volontà del legislatore, ma è lo studio della stessa vita sociale »⁽⁸⁴⁾.

Il giurista interprete-sistematore dovrà arrivare a quel cristallo depurato che è l'edificio giuridico, e vi arriverà mediante una serie di filtri successivi di carattere logico che qualificheranno il prodotto e lo individueranno tecnicamente, ma tutto dovrà partire da una sua immersione nel sociale, dalla sua attenzione al sociale. E l'ipotesi organicistica affiora alla bocca di Simoncelli, pur con il disagio per quel ripugnante vocabolario naturalistico. E l'interpretazione diventa la messa a contatto diretto fra interprete e fatti, mentre quello si erige a mediatore fra coscienza sociale e norma; la quale gli è prona come una elastica vescica da riempire, giacché l'interpretazione della legge è rivolta anche « a completare la legge, a scoprire quel ch'è latente in essa, o meglio, quel che in essa si rattrova in potenza »⁽⁸⁵⁾. Ma di questo contenuto potenziale è lui il giudice, cioè l'interprete; un giudice, peraltro, senza eccessivi controlli.

6. Con la testimonianza simoncelliana si chiude un decennio di rara fertilità e complessità: ingenuità e improvvisazioni, facili entusiasmi e nuove metafisicherie dell'immanenza si sommano a percezioni profonde del processo in atto.

Nelle pagine precedenti abbiamo seguito un martellio continuo di problemi e di ipotesi di lavoro che corrono su un filo conduttore, che emerge, scompare e riappare ma che è continuo, e che ha un solo significato: battere in breccia il formalismo, recuperare la storicità del diritto, cogliere nel giurista il mediatore tra norma vecchia e fatti nuovi e inserirlo nel meccanismo di produzione e di adeguazione dell'ordinamento.

Strumento di salvataggio per il giurista e strumento di affrancamento dalla tirannia del legislatore: il sistema scientifico del diritto civile consegnato spesso nelle pagine innocue d'un 'trattato' o d'una monografia, ma spesso pensato come strumento evolutivo di uno *ius positum* sentito sempre più distaccato dalla coscienza sociale e sempre più simile a un involucri aperto. E tra le righe

⁽⁸⁴⁾ *Ibidem*, p. 424.

⁽⁸⁵⁾ *Loc. ult. cit.*

affiora il pensiero, inesperto perché impudico, che la legge — materiale che il formalismo giuridico post-illuminista ha strutturato di straordinaria durezza e rigidità — possa subire dei processi di elasticizzazione.

È questo il filo conduttore che abbiamo preteso di seguire per un decennio, filo tenue, fatto di un drappello di ardimentosi, di eretici, di 'diversi' ma anche di personaggi muniti soltanto di cultura, sensibilità e intuizione che, procedendo sul sentiero malfico ed incerto ai confini fra *ius conditum* e *ius condendum*, fra utopie, speranze, vaticinazioni e critiche dell'assetto vigente, vogliono leggere i segni dei tempi e tener loro dietro per evitare un rovinoso declino del diritto.

Le testimonianze che abbiamo esaminato ci ripropongono il discorso sul metodo dei civilisti, parlan del ruolo del civilista, dei suoi strumenti, del contenuto del suo sapere, dei rapporti fra giurista e legge, fra sistema ed esegesi, di filosofie e di evoluzione; il discorso — proprio perché squisitamente epistemologico — è tendenzialmente universale, e anche in chi — come in Vadalà-Papale e in Enrico Cimbali — si ha un passaggio a proposte applicative, queste concernono l'intero volto dell'ordinamento.

Il quadro di questi anni fertili si farà tuttavia più fedele — e il nostro filo conduttore si avviverà — se si registra qui, a fianco della riflessione sul metodo, un'altra riflessione che impegna — spesso in occasioni solenni e programmatiche — civilisti e commercialisti su taluni temi specifici che saviezza e buonsenso di altri tempi avrebbero consigliato di evitare. Citiamo soltanto qualcuno di questi interventi singolari per dar forza all'indagine nostra, qualcuno che ci appare particolarmente espressivo: il 3 novembre 1886 Ercole Vidari, ordinario di Diritto commerciale nell'Università di Pavia, sceglie come tema della sua prelezione inaugurale dell'anno accademico pavese 'La legislazione sociale in Italia' e ha il merito, ondeggiando ovviamente fra solidarismo e paternalismo, di porre il giurista italiano di fronte a un problema che appartiene ormai al diritto positivo e che è sua responsabilità scientifica di qualificare adeguatamente⁽⁸⁶⁾; l'anno dopo, sulla

⁽⁸⁶⁾ E. VIDARI, *La legislazione sociale in Italia*, in *Monitore dei tribunali*, XXVII (1886), p. 1047 ss. Sul Vidari (Pavia 1836 - San Remo 1916)

sua già prestigiosa ma giovane 'Rivista italiana per le scienze giuridiche' l'internazionalista Guido Fusinato parlerà, a più riprese, con notevole coraggio critico, de 'Gli infortuni sul lavoro e il diritto civile', aggredendo frontalmente il tema più dibattuto ma fino ad allora sempre particolaristicamente osservato⁽⁸⁷⁾; sempre in quell'anno, il 20 novembre 1887, Giacomo Venezian inaugura l'anno accademico dell'Università di Camerino con una lezione solenne sulle 'Reliquie della proprietà collettiva in Italia'⁽⁸⁸⁾ riportando alla luce un fenomeno socio-giuridico certamente non inquadrabile negli schemi del diritto romano classico e giustiniano e su cui si era rovesciato fino a qualche anno prima il disprezzo della ufficialità politica e giuridica italiana; in quello stesso torno di tempo Cesare Vivante, chiamato alla cattedra bolognese di Diritto commerciale, prolude sonoramente spezzando più d'una lancia 'Per un codice unico delle obbligazioni'⁽⁸⁹⁾, tema delicatissimo che, mettendo in discussione la separazione collaudata fra Codice civile e Codice di commercio, minacciava la purezza formale del primo confondendolo e inquinandolo con le materialità economiche del secondo; è dell'88 un saggio di Simoncelli su 'Il principio del lavoro come elemento di sviluppo di alcuni istituti giuridici'⁽⁹⁰⁾, quasi una requisitoria storico-giuridica in bocca a un civilista contro la soluzione tecnica della 'accessione' romanistica, ma che si chiudeva con un riferimento preciso alla recente legge speciale sul

molti dati utili — anche se inseriti in una insoddisfacente biografia intellettuale — possono reperirsi in L. FRANCHI, *Ercole Vidari*, in *Rendiconti del R. Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, LI (1918), fasc. 18 (adunanza del 28 novembre 1918).

⁽⁸⁷⁾ Cfr. *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, III (1887), pp. 46-70 e 181-233 (ora anche in *Scritti giuridici*, vol. II, Torino, Bocca, 1921).

⁽⁸⁸⁾ Camerino, Savini, 1888 (ora in *Opere giuridiche*, vol. II, *Studi sui diritti reali e sulle trascrizioni, le successioni, la famiglia*, Roma, Athenaeum, 1930). Su questa rilevantissima prelezione, vedi quanto abbiamo avuto occasione di dire in 'Un altro modo di possedere' - *L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, Giuffrè, 1977.

⁽⁸⁹⁾ In *Archivio giuridico*, XXXIX (1887). Sul Vivante e, in particolare, su questa prolusione bolognese, cfr. più avanti, a p. 118 ss.

⁽⁹⁰⁾ In *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, VI (1888), ora in *Scritti giuridici*, vol. I, cit., p. 314 ss.

credito agrario⁽⁹¹⁾ e con un invito per il legislatore italiano « a vincere ogni esitazione e dare al lavoro la sua giusta partecipazione alla conquista della proprietà »⁽⁹²⁾. E gli esempi potrebbero moltiplicarsi⁽⁹³⁾.

Veramente, per la scienza civilistica, gli anni Ottanta sono anni di ascolto, ascolto di tante voci, e voci nuove. E il vecchio mestiere di civilista ne esce provato e arricchito fra gli inevitabili stordimenti e le altrettanto inevitabili cadute.

⁽⁹¹⁾ È la L. 23 gennaio 1887.

⁽⁹²⁾ SIMONCELLI, *Il principio del lavoro*, cit., p. 342.

⁽⁹³⁾ Qualcuno si sorprenderà per la mancata menzione in questo sommario elenco dell'opuscolo di Francesco SCHUPFER, *La responsabilità dei padroni per gli infortuni del lavoro*, Roma, tip. Botta, 1883. È un opuscolo che ha molti meriti: una primogenitura — se vogliamo — nel panorama della letteratura giuridica italiana e una notevolissima libertà d'approccio che fa spicco — per esempio, sul tema della inversione dell'onere della prova — sopra gli impacci e i misoneismi dei civilisti. Gli è che questa libertà viene a Schupfer dal suo mestiere di storico del diritto, mentre ciò che a noi premeva di constatare nel testo era esattamente l'opposto: l'emergere di problemi e di istanze culturalmente nuovi nel giurista italiano di diritto positivo; per questo, abbiamo preferito non citarlo in questa sede. Va da sé però che l'opuscolo schupferiano si impone per la sua singolarità, e a torto è stato minimizzato in una recente ricostruzione (cfr. E. CAPUZZO, *Per una rilettura di Francesco Schupfer storico del diritto*, in *Clio*, XXII (1986), p. 649), giacché avrebbe offerto molti spunti probanti per la comprensione dell'intellettuale chioggiano in quanto operatore nel campo della storia giuridica. È infatti un saggio peculiarissimo, dove l'analisi di remoti dati storici si fonde con quella della realtà contemporanea e dove gli strumenti e il mestiere dello storico si compenetrano con la diagnosi e la prognosi del giurista, e danno anzi fondazioni e argomenti all'una e all'altra: sarà proprio la contemplazione della estrema relatività storica del diritto processuale a far ritenere a Schupfer come provocatoria e tendenziosa l'accanita difesa dei principii generali in tema di onere della prova e l'orrore per una loro modificazione. Rileggendo il ricco libello del grande storico del diritto vengono a mente le discussioni coeve in seno alla 'Académie des sciences morales et politiques' di Parigi dove la disputa sulla proprietà collettiva degli antichi Germani si mescolava e si confondeva significativamente con i problemi della attualissima questione sociale (ci riferiamo alle fitte e vivaci discussioni degli anni '85-86, di cui abbiamo discorso in *Un altro modo di possedere*, cit., p. 121 ss.; è in questa cornice che il giurista Ernest Glasson lesse il saggio su 'Le Code civil et la question ouvrière').