

Alessia Maria Di Stefano

## **“Il diritto non è una scienza teorica ma un processo organico e naturale”: nuove prospettive per la Storia del diritto in Italia durante il XIX secolo**

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. La nascita di una disciplina - 3. Alla ricerca di un nuovo metodo: l'influenza delle dottrine del Positivismo sulla Storia del diritto

ABSTRACT: This paper is focused on the complex intermingling between “science” and “policy” that characterized the first steps of Italian legal history as an autonomous discipline. During the Risorgimento period, the legal rhetoric – focused on alleged historical unity of the Italian law – elaborated refined argumentative strategies in order to deny the image of a completely new state legislation imposed by the political authority, thus contributing to consolidate and legitimate the weak structure of the unitary State. Although this operation was permeated by considerable political motivations, this circumstance has not prevented the creation of a scientific “method” which led to the formation of an autonomous discipline, and to the creation of the so called critical school of Italian legal history. Consequently, the history of Italian law became an independent science.

KEYWORDS: Legal history and the training of jurists; university; national identity; method; Emerico Amari; Giuseppe Salvioli.

### 1. Premessa

Queste pagine si propongono di raccontare il complesso intreccio tra “scienza” e “politica” che caratterizza gli esordi della Storia del diritto italiano come autonoma disciplina\*. Non si è trattato di un fenomeno isolato circoscritto all'Italia: anche in Germania, ad esempio, alla fine del XIX secolo la ricerca della “germanischen Rechtsidee” fu collegata agli obiettivi politici della nazione tedesca e del nationalsocialismo<sup>1</sup>.

La storiografia giuridica italiana per tutto il periodo risorgimentale fu considerata come “l'ancella della storiografia politica”<sup>2</sup>, fungendo dunque per dirla con Sbriccoli da “scienza legittimatrice del diritto costituito, inteso come diritto che è prodotto dallo Stato”<sup>3</sup>.

---

\* Questo scritto riprende, ampliandone i contenuti, la relazione da me tenuta al Convegno *L'Histoire du droit, entre science et politique*, organizzato dal *Centre Aquitain d'histoire du droit* e svoltosi presso l'Università di Bordeaux il 15 e 16 ottobre 2015.

<sup>1</sup> M. Stolleis, *Rechtsgeschichte schreiben. Rekonstruktion, Erzählung, Fiktion?*, Basel 2008, p. 11; sull'importanza degli studi storico-giuridici per la costruzione di una legislazione nazionale tedesca si rinvia a J.-L. Halpérin, *L'histoire du droit constituée en discipline: consécration ou repli identitaire?*, in “Revue d'histoire des sciences humaines”, 2001, n. 4, pp. 9-32, in particolare pp. 14-15.

<sup>2</sup> B. Paradisi, *Gli studi di storia del diritto italiano dal 1896 al 1946*, in Id., *Apologia della Storia giuridica*, Bologna 1973, pp. 105-172, per la citazione p. 107.

<sup>3</sup> M. Sbriccoli, *Problemi e prospettive dell'insegnamento in Italia. “Storia del diritto”: articolazioni disciplinari vecchie e nuove*, in P. Grossi (cur.), *L'insegnamento della Storia del diritto medievale e moderno. Strumenti, destinatari, prospettive*, Atti dell'incontro di studio, Firenze, 6-7 novembre 1992, Milano 1993, pp. 117-133, p. 128 per la citazione; di avviso parzialmente diverso I. Biocchi, *I manuali di insegnamento della storia del diritto nel secolo XIX in Italia*, in G.P. Bizzi – M.G. Tavoni (curr.), *Dalla pecia all'e-book. Libri per l'Università: stampa, editoria, circolazione e lettura*, Atti del Convegno internazionale di studi, Bologna 21-25 ottobre

L'Italia, com'è noto, è una nazione giovane che raggiunse la sua unità politica solo nel 1861 a seguito di una serie di moti rivoluzionari che si conclusero con l'annessione del Veneto nel 1866 e di Roma nel 1870.

La creazione di un ordine politico-giuridico "italiano" fu il risultato di un procedimento complesso caratterizzato dall'interazione di una pluralità di fattori di tipo sociale, culturale, politico, giuridico ed economico. La progettazione, la nascita e la legittimazione di un nuovo soggetto politico-istituzionale trovarono il loro "elemento catalizzatore" nella creazione di un'identità nazionale italiana. Tra il XVIII e il XIX secolo, come ha osservato Pietro Costa, "il termine nazione" è stato usato "come il collettore di processi di scomposizione e ricomposizione di identità collettive"<sup>4</sup>. La nazione è, dunque, un prodotto storico. Essa è espressione di una pluralità di valori e principi ed è caratterizzata dall'unità di usi, costumi, lingua, tradizioni, religione e anche dalla comunanza del patrimonio giuridico. La dottrina ritiene che esista una "connessione intima del fenomeno giuridico con tutti gli altri elementi della vita e dell'attività di ciascun popolo" che insieme sono espressione di una "comune anima collettiva"<sup>5</sup>.

In Italia il processo di *nation-building* si fondò sulla riscoperta di una comune matrice culturale e giuridica. Tra la fine del XVIII secolo e l'inizio del XIX, la retorica dell'identità nazionale pervase inizialmente il settore artistico-letterario e, successivamente, coinvolse anche il mondo politico. La formazione della coscienza nazionale si articolò in due fasi successive: dapprima essa si fondò su una dimensione "culturale" e solo successivamente si consolidò l'intenzione di attribuire all'identità nazionale un contenuto politico<sup>6</sup>.

Nonostante l'Italia preunitaria fosse un arcipelago di ordinamenti giuridici distinti, intellettuali, politici e giuristi ebbero la comune vocazione di ricostruire una coscienza collettiva nazionale. In questo arco temporale, piano giuridico e piano politico inevitabilmente si intersecarono e si sostennero reciprocamente. I giuristi diedero un contributo fondamentale alla creazione di una identità nazionale italiana: da un lato furono impegnati nella realizzazione di un diritto "veramente italiano", espressione del nuovo Stato unitario, da contrapporre alle leggi che erano state imposte dai governi stranieri, dall'altro provarono a ricercare, attraverso il passato, le basi dell'unità nazionale mettendo in luce gli aspetti di continuità dell'esperienza giuridica. Nonostante la cultura giuridica italiana fosse contrassegnata da numerose frammentazioni e peculiarità regionali, i giuristi, richiamandosi alla tradizione, ai principi e ai valori comuni che avevano caratterizzato l'esperienza giuridica preunitaria, provarono a ricercare, attraverso il passato, le basi culturali mediante le quali legittimare la ormai raggiunta unità politica.

È in questo clima politico-culturale che nascono, come vedremo, le prime cattedre di Storia del diritto. Come nel resto d'Europa, anche in Italia, la Storia del diritto fu

---

2008, Bologna 2009, pp. 377-391, in particolare p. 378, n. 3.

<sup>4</sup> P. Costa, *Un diritto italiano? Il discorso giuridico nella formazione dello Stato nazionale*, in G. Cazzetta (cur.), *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale*, Bologna 2013, p. 165; lo stesso saggio è stato precedentemente pubblicato in "Storica", XVII, n. 50 (2011), pp. 67-101.

<sup>5</sup> A. Checchini, *L'unità fondamentale della storia del diritto italiano*, in "Rivista di Storia del diritto italiano", XXII (1949), p. 29.

<sup>6</sup> P. Costa, *Un diritto italiano? Il discorso giuridico nella formazione dello Stato nazionale*, cit., pp. 166-167.

utilizzata da collante politico. Essa fu dunque “uno strumento di legittimazione *ex post* del nuovo Stato unitario”<sup>7</sup> attraverso il quale, come scrive Alvazzi del Frate, cercare “le radici storiche del diritto” del neonato Stato italiano e contribuire “alla creazione di una cultura giuridica nazionale”<sup>8</sup>. Nel corso del XIX secolo, la dottrina giuridica alle regionali storie del diritto (toscano, napoletano, siciliano, lombardo, veneziano ecc.) sostituì progressivamente un’unica storia del diritto: quella del diritto italiano.

Il presupposto dal quale si muoveva era la presunta continuità dell’esperienza giuridica peninsulare che, se pur con le sue tipicità, si era svolta senza interruzioni dall’Impero romano sino all’avvento dei codici unitari.

Questa tesi fu sostenuta con forza non solo durante il periodo risorgimentale, ma anche durante la prima metà del XX secolo. L’evoluzione del diritto in Italia è descritta dai giuristi come un evento inevitabile, “maturato attraverso il tormento di millenni”. Il diritto italiano è definito come “un diritto moderno di cultura”, sulla cui formazione hanno influito elementi diversi: la continuità ininterrotta del diritto romano, la sopravvivenza di tradizioni giuridiche italice preromane, il diritto germanico, quello ecclesiastico e il diritto volgare<sup>9</sup>. Questa impostazione animò un vivace dibattito dottrinale tra gli storici del diritto. In particolare una parte della dottrina ritenne che questa tesi fosse errata, e che derivasse da una “arbitraria visione nazionalistica”<sup>10</sup>, poiché “d’un unico diritto, d’un vero e proprio diritto italiano” era possibile parlare solo dopo il 1870<sup>11</sup>.

La retorica giuridica, incentrata sulla presunta unità storica del diritto italiano, era dunque funzionale a legittimare lo Stato unitario. Malgrado questa operazione sia stata permeata da forti finalità politiche, questo non ha impedito la creazione di un metodo scientifico che ha portato alla formazione di un’autonoma disciplina e alla nascita della c.d. scuola critica di storia del diritto italiano e, conseguentemente, alla formazione della storia del diritto italiano come scienza autonoma.

Recentemente la storiografia giuridica italiana ha inaugurato una nuova stagione di studi sull’Università, sulle facoltà e gli ordinamenti didattici negli anni immediatamente successivi il raggiungimento dell’Unità nazionale<sup>12</sup>. Soprattutto nell’ultimo decennio la

<sup>7</sup> A. Spinosa, *Storia del diritto e costruzione dell’identità nazionale*, in G. Cazzetta (cur.), *Retoriche dei giuristi e costruzione dell’identità nazionale*, cit., p. 342; simili considerazioni in G.M. Labriola, *Per una storia della cultura giuridica. Riflessioni su un canone complesso, tra Francia e Italia*, in “Historia et ius” [www.historiaetius.eu], 10 (2016), paper 18, p. 3.

<sup>8</sup> P. Alvazzi del Frate, *L’historiographie juridique en Italie*, in “Clio @ Themis”, 2009, n. 1, [http://www.cliothemis.com/L-historiographie-juridique-en], p. 2.

<sup>9</sup> A. Checchini, *Il metodo di esposizione della storia giuridica*, Atti del Reale Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti, 1918-1919, t. LXXVIII (1919); lo stesso scritto è inoltre pubblicato in Id., *Scritti giuridici e storici giuridici*, Padova 1958, pp. 72-90.

<sup>10</sup> G.P. Bognetti, *L’opera storico-giuridica di Arrigo Solmi e il problema dell’oggetto e del metodo della storiografia del diritto italiano*, in “Rivista di Storia del diritto italiano”, XVII-XX (1947), p. 187.

<sup>11</sup> F. Patetta, *Storia del diritto italiano*, Torino 1947, p. 2.

<sup>12</sup> A. Mazzacane - C. Vano (curr.), *Università e professioni giuridiche in Europa nell’età liberale*, Napoli 1994; F. Colao, *La libertà di insegnamento e l’autonomia nell’Università liberale. Norme e progetti per l’istruzione superiore in Italia*, Milano 1995; F. Colao, *Mito e realtà degli statuti delle università italiane tra Ottocento e Novecento*, in A. Romano (cur.), *Gli Statuti universitari. Tradizione dei testi e valenze politiche*, Atti del Convegno internazionale di studi, Messina – Milazzo, 13-18 aprile 2004, Bologna 2007, pp. 715-746; G.P. Brizzi - P. Del Negro - A. Romano (curr.), *Storia delle Università in Italia*, I - II - III, Messina 2007; A. Ferraresi -

dottrina ha dedicato particolare attenzione all'insegnamento del diritto impartito nelle diverse Università del Regno d'Italia ed ha utilizzato come fonti principali di indagine le prolusioni, le prelezioni, i discorsi di apertura degli anni giudiziari con lo scopo di conoscere quale sia stato il contributo dei giuristi nel processo di costruzione dello Stato italiano<sup>13</sup>. Per quanto concerne più specificamente gli studi sulla storia del diritto italiano, gli studiosi hanno avviato numerose ricerche sulle origini della storiografia giuridica, sulla nascita della storia del diritto come scienza autonoma e sul contributo che essa diede alla creazione dell'identità nazionale italiana, sulle modalità del suo insegnamento e sulle prospettive future della disciplina<sup>14</sup>.

In questo scritto tratterò un quadro sintetico della situazione universitaria italiana negli anni immediatamente precedenti e successivi l'unificazione del Regno, raccontando quali spazi e quale ruolo ha avuto la Storia del diritto nella costruzione dello Stato liberale. La Storia del diritto non è stata usata solo come strumento per supportare i progetti politici. Al contrario, la storiografia giuridica si impegnò nella costruzione di un'identità giuridica nazionale che affondava le sue radici “nella

---

E. Signori (curr.), *Le Università e l'Unità d'Italia (1848-1870)*, Bologna 2012; A. Monti, *Tradizione e rinnovamento nella didattica giuridica: prime riflessioni per un'indagine sull'Italia liberale*, in “Rivista di Storia del diritto italiano”, LXXXVII (2014), pp. 287-312; A. Fiori, *Gli insegnamenti storico-giuridici alla Sapienza negli ultimi decenni del XIX secolo*, in “Historia et ius” [www.historiaetius.eu], 4 (2013), paper 10, pp. 1-23.

<sup>13</sup> P. Grossi, *Le prolusioni dei civilisti e la loro valenza progettuale nella storia della cultura giuridica italiana*, in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, XLI (2012), pp. 399-426; G. Cazzetta, *Prolusioni, prelezioni, discorsi. L'identità nazionale nella retorica dei giuristi*, in G. Cazzetta (cur.), *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale*, cit., pp. 11-29; M. Caravale - F.L. Sigismondi (curr.), *La facoltà giuridica romana in età liberale. Prolusioni e discorsi inaugurali*, Napoli 2014; G. Cianferotti, *La prolusione di Orlando. Il paradigma pandettistico, i nuovi giuristi universitari e lo Stato liberale*, in “Rivista trimestrale di diritto pubblico”, 4 (1989), pp. 995-1023.

<sup>14</sup> A. Mazzacane, *Problemi e correnti di storia del diritto*, in “Studi storici”, 3 (1976), pp. 5-24; Id., *Scienza e nazione. Le origini del diritto italiano nella storiografia giuridica di fine Ottocento*, in “Storia & politica”, II n. 3 (1990), pp. 15-30; Id., *Tendenze attuali della storiografia giuridica italiana sull'età moderna e contemporanea*, in “Storia & politica”, 4 n. 6 (1992), pp. 3-26; A. Cavanna, *La storia del diritto moderno (secoli XVI-XVIII) nella più recente storiografia italiana*, Milano 1983; C. Ghisalbetti, *Storiografia giuridica*, in Luigi De Rosa (cur.), *La storiografia italiana degli ultimi vent'anni*, II, Roma-Bari 1989, pp. 447-490; R. Ajello, *Il collasso di Astrea. Ambiguità della storiografia giuridica italiana medievale e moderna*, Napoli 2002; P. Alvazzi del Frate, *L'historiographie juridique en Italie*, cit.; C. Petit, *Culto e cultura della storiografia giuridica in Italia*, in P. Cappellini - P. Costa - B. Sordi - M. Fioravanti (curr.), *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero: Diritto*, Ottava appendice dell'Enciclopedia Treccani, Roma 2012, pp. 741-748; M. Martínez Neira, *Sobre los orígenes de la historia del derecho en la Universidad italiana*, in “Cuadernos del Instituto Antonio Nebrija”, 7 (2004), pp. 117-154; A. Spinosa, *Storia del diritto e costruzione dell'identità nazionale*, cit., pp. 341-384; P. Grossi, *Diritto medievale e moderno*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento, VI, Milano 2002, pp. 1160-1163; Id., (cur.), *L'insegnamento della Storia del diritto medievale e moderno. Strumenti, destinatari, prospettive*, cit.; M. Caravale, *Le discipline storico-giuridiche*, C. Angelici (cur.), *La formazione del giurista*, Milano 2005, p. 15-26; P. Costa, *A che cosa serve la storia del diritto? Un sommesso elogio dell'inutilità*, in O. Roselli (cur.), *La dimensione sociale del fenomeno giuridico. Storia, lavoro, economia, mobilità e formazione*, Napoli 2007, pp. 23-39; B. Sordi, (cur.), *Storia e diritto. Esperienze a confronto. Atti dell'Incontro internazionale di studi in occasione dei 40 anni dei Quaderni fiorentini*, Milan 2013; Id., *Le materie storiche: la storia del diritto medievale e moderno*, in G. Vesperini (cur.), *Studiare a Giurisprudenza*, Bologna 2011, pp. 149-159; P. Caroni, *La solitudine dello storico del diritto: appunti sull'inerenza di una disciplina altra*, Presentazione di I. Birocchi, Milano 2009; D. Quagliani, *Storia e storici del diritto in Italia (dalla caduta del fascismo ai primi anni Settanta)*, in “Le Carte e la Storia. Rivista di storia delle istituzioni”, XXII (1/2016), pp. 7-15; I. Birocchi - M. Brutti (curr.), *Storia del diritto e identità disciplinari. Tradizioni e prospettive*, Torino 2016.

comunione di spirito e di cultura”<sup>15</sup> del popolo italiano. Essa pose l’accento sull’unità del sentimento nazionale che si sviluppò al di sopra delle differenziazioni politiche e delle divisioni territoriali. In questo contesto la Storia del diritto italiano non solo progressivamente si ritagliò una propria autonomia dagli insegnamenti di carattere enciclopedico ma anche dal diritto romano che si caratterizzava per l’uso di un “metodo più formalistico e dogmatico”<sup>16</sup>. A fondamento della ricerca storico-giuridica fu usato un nuovo approccio metodologico di tipo “naturalistico”; emblematiche in tal senso possono considerarsi le riflessioni di due giuristi sui quali mi soffermerò: Emerico Amari e Giuseppe Salvioli. Attraverso l’analisi di alcuni passi delle loro opere, evidenzierò come il metodo storico e le dottrine del positivismo, applicate alle scienze sociali, abbiano influito nel dare un’autonoma collocazione scientifica alla storia del diritto.

## 2. La nascita di una disciplina

Nel 1859 l’entrata in vigore della c.d. legge Casati segnò una tappa fondamentale nel processo di riordinamento della pubblica istruzione in Italia<sup>17</sup>. Essa infatti fu considerata come la *Magna Charta* del sistema scolastico italiano<sup>18</sup>. In origine la legge fu

<sup>15</sup> E. Besta, *Avviamento allo studio della storia del diritto italiano*, Milano 1946, p. 76

<sup>16</sup> P. Alvazzi del Frate, *L’historiographie juridique en Italie*, cit., p. 1. In quegli anni anche i romanisti insistevano sull’unità del sentimento nazionale che per essi significava connettere – come scrisse Filippo Serafini nella nota prolusione *Del metodo degli studi giuridici in generale e del diritto romano in particolare*, letta all’Università di Roma il 25 novembre 1871 – l’antico diritto di Roma con il diritto codificato del nascente Stato italiano. Bisognava quindi per i cultori di diritto romano riannodare i fili del passato e della tradizione attribuendo “agli studi romanistici un compito di vera fondazione nazionale”. Sul finire del XIX secolo in Italia anche i romanisti dovettero fare i conti con la necessità di un nuovo approccio metodologico, di matrice tedesca, che si proponeva di “restituire agli occhi moderni quella “profondità” storica del diritto romano che la compilazione giustiniana aveva sacrificato, e di rendere possibile una conoscenza “interna” del suo sviluppo e della sua tradizione”. Si apriva così la strada verso la ricerca del c.d. diritto romano “classico” contrapposto a quello “giustiniano”. Per un’analisi approfondita del ruolo del diritto romano nella costruzione dell’identità nazionale italiana si rinvia al saggio di A. Schiavone, *Un’identità perduta: la parabola del diritto romano in Italia*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall’Unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Roma-Bari 1990, pp. 275-302, per la citazione p. 284; la prolusione di Filippo Serafini è citata nel medesimo saggio p. 279, n. 6. Un interessante contributo relativo agli studi di diritto pubblico e processuale civile e penale compiuti dai cultori di diritto romano tra la fine dell’Ottocento e i primi del Novecento è dato dal recente volume di F. Arcaria, *Costituzione e processo nella trattatistica di diritto romano dell’Ottocento e del primo Novecento*, Napoli 2017. Il cambiamento di approccio metodologico alle fonti di diritto romano e medievale animò, alla fine del XIX secolo, il dibattito dottrinale che sfociò nella celebre “polemica bizantina” sulle origini del diritto medievale e moderno; sul punto si rinvia a D. Di Cecca – G. Ferri (curr.), *La “polemica bizantina” tra Giovanni Tamassia e Francesco Schupfer*, in “Historia et ius” [www.historiaetius.eu], 8 (2015), paper 25.

<sup>17</sup> Regio decreto legislativo n° 3725, 13 novembre 1859, per il testo integrale della legge si rinvia a G. Inzerillo, *Storia della politica scolastica in Italia*, Roma 1974, pp. 157-231; M. Moretti, I. Porciani, *Da un frammento a un testo. Estate 1859, la discussione preparatoria della legge Casati*, in A. Ferraresi - E. Signori (curr.), *Le Università e l’Unità d’Italia (1848-1870)*, Bologna 2012, pp. 15-34; sul punto si veda pure F. Treggiari, *Enciclopedia e “ricerca positiva”*, in *Enciclopedia e sapere scientifico. Il diritto e le scienze sociali nell’Enciclopedia giuridica italiana*, a cura di A. Mazzacane e P. Schiera, Annali dell’Istituto storico italo-germanico in Trento, Quaderno 29, Bologna 1990, pp. 170-171.

<sup>18</sup> L. Borghi, *Educazione e autorità nell’Italia moderna*, Firenze 1951, p. 9.

emanata per il Regno di Sardegna e Lombardia, dopo l'unificazione venne estesa progressivamente alle altre regioni del neonato Regno d'Italia e rimase in vigore, seppur modificata da una serie di regolamenti successivi, fino alla promulgazione della c.d. legge Gentile nel 1923. L'articolo 47 della legge attribuiva all'istruzione superiore il compito di preparare gli studenti alle carriere pubbliche e private e di promuovere la ricerca scientifica<sup>19</sup>. La legge inoltre diede agli studenti una maggiore possibilità di scegliere tra diversi corsi universitari; le facoltà previste aumentarono da tre a cinque: Teologia, Giurisprudenza, Medicina, Scienze fisiche matematiche naturali, Lettere e Filosofia. Al centro della strategia del ministro Casati c'era il potenziamento dell'istruzione universitaria: l'obiettivo principale della legge - e dei successivi regolamenti che la integrarono - fu di promuovere il "processo di italianizzazione" e di diffondere la coscienza nazionale per unificare popolazioni che fino a quel momento erano state governate da regimi giuridici diversi, al fine di formare la futura classe dirigente della nazione<sup>20</sup>. Università, burocrazia ed esercito furono dunque i pilastri portanti del nuovo edificio statale, ed è innegabile l'importante ruolo politico che queste istituzioni ebbero negli anni immediatamente successivi al raggiungimento dell'unità nazionale.

Per quanto riguarda l'insegnamento del diritto, la legge Casati mirò ad una centralizzazione dei corsi di laurea, cercando di superare l'estrema frammentazione che aveva caratterizzato la formazione giuridica nei diversi Stati italiani preunitari<sup>21</sup>. Tra gli insegnamenti obbligatori la legge introdusse anche la Storia del diritto, attribuendole il carattere di un corso propedeutico, anche se non ebbe una posizione stabile all'interno del corso di studi. Nel 1860 il regolamento Mamiani inserì la storia del diritto alla fine del percorso formativo ed essa veniva insegnata insieme con la legislazione comparata e la codificazione. Successivamente, nel 1862, il regolamento Matteucci spostò al primo anno la Storia del diritto che divenne un insegnamento propedeutico e prese il nome di *Introduzione generale alle scienze giuridiche e politico amministrative, storia del diritto*.

La Storia del diritto acquistò autonomia e dignità di una disciplina a sé solo dopo la riforma universitaria del 1875. In particolare il regolamento Bonghi, approvato l'11 ottobre del 1875, prevedeva l'introduzione della Storia del diritto come autonoma disciplina e determinava anche i suoi contenuti. Il regolamento stabilì che essa dovesse insegnare agli studenti le vicende della storia del diritto in Italia dalla caduta dell'impero romano fino alla codificazione. Nel 1885 il regolamento Coppino inserì

---

<sup>19</sup> Di seguito si riporta il testo dell'articolo 47: "indirizzare la gioventù, già fornita delle necessarie cognizioni generali, nelle carriere sì pubbliche che private in cui si richiede la preparazione di accurati studj speciali, e di mantenere e accrescere nelle diverse parti dello Stato la cultura scientifica e letteraria".

<sup>20</sup> S. Santamaita, *Storia della scuola: dalla scuola al sistema formativo*, Milano 2000, pp. 16-18; A. Sandulli, *Facoltà e ordinamenti didattici dal 1860 a oggi*, in G.P. Brizzi - P. Del Negro - A. Romano (curr.), *Storia delle Università in Italia*, cit., II, pp. 263-301; I. Porciani, *L'università dell'Italia unita*, in A. Mazzacane - C. Vano (curr.), *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, cit., pp. 53-75; per una approfondita riflessione sulla "mediazione tra il monopolio statale dell'istruzione" e le "libertà accademiche" si rinvia a F. Colao, *La libertà di insegnamento e l'autonomia nell'università liberale. Norme e progetti per l'istruzione superiore in Italia (1848-1923)*, Milano 1995 (le citazioni sono estratte dalle pagine introduttive del volume).

<sup>21</sup> A. Monti, *Tradizione e rinnovamento nella didattica giuridica: prime riflessioni per un'indagine sull'Italia liberale*, in "Rivista di Storia del diritto italiano", LXXXVII (2014), p. 300.

una cattedra di Storia del diritto romano e l'insegnamento della Storia del diritto italiano diventò biennale<sup>22</sup>. Il Ministro Coppino, nella relazione che accompagnava il testo della riforma, giustificava in questo modo la durata biennale del corso: “Questo corso comprende la storia del diritto pubblico e privato (costituzionale, amministrativo, civile, penale e giudiziario) d’Italia per lo spazio di quasi 14 secoli, con un materiale immenso e varie fonti e forme di sviluppo e condizioni di studio, che non può essere costretto in limiti troppo angusti, se vuol servire a qualche cosa, e crediamo possa servire a molto, trattandosi di un insegnamento di cultura generale, che per l’indole sua si collega a quello di tutte le altre discipline giuridiche e politiche, e n’è quasi il fondamento”<sup>23</sup>.

Sin da prima dell’Unità di Italia, in ambito accademico si sentì la necessità di concedere maggiore spazio alla Storia del diritto. Già nel 1846 esisteva a Torino una cattedra di Enciclopedia giuridica e di Storia del diritto, titolare di questo corso era Pier Luigi Albini<sup>24</sup> e anche a Pisa nel 1840, a seguito della riforma universitaria voluta da Giovan Battista Giorgini, fu istituito un insegnamento di Storia del diritto italiano tenuto da Francesco Bonaini<sup>25</sup>.

La dottrina ha ritenuto che l’avvio alla sistemazione didattica della disciplina in senso moderno fu dato dall’Austria. Infatti le prime due vere cattedre di storia del diritto italiano furono istituite nel Regno Lombardo Veneto, che di fatto era sottoposto al rigido controllo del governo di Vienna. Il ministro austriaco von Thun nel 1850 realizzò una riforma universitaria che progressivamente fu estesa anche alle provincie lombardo-venete. Nel 1857 il governo austriaco istituì corsi di storia del diritto a Pavia e a Padova<sup>26</sup>. Come ha sottolineato Mario Viora in passato a questa circostanza non è stata data dalla dottrina giuridica particolare enfasi probabilmente per “pudore risorgimentale”<sup>27</sup>. A Pavia l’insegnamento fu attribuito a Gian Maria Bravo. Egli però insegnò per poco tempo perché morì in giovane età e soprattutto perché ebbe numerosi problemi con il governo austriaco a causa dei suoi atteggiamenti patriottici; successivamente il suo posto fu preso da Pasquale del Giudice<sup>28</sup>.

---

<sup>22</sup> Per un’approfondita analisi sulle diverse fasi della riforma Casati, si rinvia a M. Martínez Neira, *Sobre los orígenes de la historia del derecho en la Universidad italiana*, cit., pp. 130-137.

<sup>23</sup> Il testo della relazione Coppino è riportato da P. Del Giudice, *La funzione e i limiti della storia del diritto nell’insegnamento accademico*, in Atti del Congresso internazionale di scienze storiche, Roma 1-9 aprile 1903, IX, Atti della sez. V, Roma 1904-1907, pp. 49-52, per la citazione p. 52.

<sup>24</sup> Sul punto I. Birocchi, *I manuali di insegnamento della storia del diritto nel secolo XIX in Italia*, cit., p. 383.

<sup>25</sup> E. Spagnesi, *Francesco Bonaini e la Storia “Universale” del diritto*, in A. Padoa Schioppa - G. Di Renzo Villata - G.P. Masetto (curr.), *Amicitiae Pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, III, Milano 2003, pp. 2155-2190.

<sup>26</sup> Per un ulteriore approfondimento si rinvia allo studio di H. Lentze, *L’insegnamento della storia del diritto nella riforma degli studi universitari promossa dal ministro austriaco von Thun e l’istituzione di una cattedra a Pavia e Padova*, in “Archivio storico lombardo”, III (1951-1952), pp. 291-306; F. Calasso, *Il centenario della prima cattedra italiana di storia del diritto*, discorso letto all’Università di Padova il 12 ottobre 1957, *Annali di storia del diritto*, II, 1958, pp. 11-28, adesso pubblicato in Id., *Storicità del diritto*, Milano 1966, pp. 5-24.

<sup>27</sup> Nel 1977, per celebrare il cinquantesimo anniversario della nascita della *Rivista di Storia del diritto italiano*, Mario Viora, che fu uno dei padri fondatori di questo periodico, dedicò le pagine introduttive di quel numero “per ricordare gli uomini, i fatti e gli eventi” che erano stati fondamentali per le origini della disciplina: “1928-1977”, *Rivista di Storia del diritto italiano*, L (1977), p. VI.

<sup>28</sup> Ivi, pp. VIII-IX. Per maggiori informazioni sul ruolo di Gian Maria Bravo si veda E. Suardo, *Gian*

A Padova il primo professore di Storia del Diritto fu Antonio Pertile al quale si deve la pubblicazione di uno dei primi manuali di Storia del diritto italiano<sup>29</sup>.

Una delle prime e fondamentali questioni che i titolari dei corsi dovettero affrontare fu di definire cosa fosse la Storia del Diritto italiano.

Nel 1859 Giovanni Battista Giorgini nella sua prolusione al corso di Storia del Diritto, pubblicata dagli studenti dell'Università di Siena, definisce la Storia del diritto non come "la Storia di un individuo, né quella di pochi individui" ma come "la Storia della società, la Storia di tutti".

La necessità di pensare la Storia del diritto come "l'espressione, l'effetto di profonde trasformazioni sociali" dovute "alla potente e irresistibile azione popolare" derivava dalla esigenza di ripensare il ruolo sociale della Storia, troppo a lungo considerata come uno sterile elenco di nomi e di date<sup>30</sup>. Il medesimo ragionamento poteva essere applicato alla Storia del diritto, infatti "l'abitudine di escludere la società dalla Storia [...] fece lungamente considerare le leggi e le pubbliche istituzioni, come una serie d'atti unilaterali del potere Sovrano, dissimulare la parte presa dalla nazione nella formazione del suo diritto" e conseguentemente la Storia del diritto "divenne quello che ancora in gran parte rimane, una serie d'effetti senza causa; perché quando lo Stato si riguarda come un potere che muta d'aspetto secondo il genio e il capriccio d'ogni nuovo proprietario, non ci sono più nella Storia effetti né cause, ma fatti isolati, incoerenti, fortuiti"<sup>31</sup>.

Le parole di Giorgini vanno inserite nel contesto dell'Italia risorgimentale, quando i giuristi erano impegnati a creare strategie argomentative volte a negare l'immagine di un diritto statale completamente nuovo imposto dall'autorità politica, dall'arbitrio del legislatore unitario<sup>32</sup>. La conquista dell'unità politica imponeva come necessaria

---

Maria Bravo *primo titolare di storia del diritto italiano all'Università di Pavia*, in "Archivio storico lombardo", IV (1953), pp. 308-318.

<sup>29</sup> Sul punto si veda I. Birocchi, *I manuali di insegnamento della storia del diritto nel secolo XIX in Italia*, cit., pp. 388-390 in particolare e anche G. Pace Gravina, "Una Cattedra nuova di materia nuova": *Storici del diritto in Italia dall'Unità alla Grande Guerra*, in I. Birocchi – M. Brutti (curr.), *Storia del diritto e identità disciplinari. Tradizioni e prospettive*, cit., pp. 56-58 in particolare.

<sup>30</sup> Simili considerazioni compirà più avanti Giuseppe Salvio che nella nota prolusione, letta il 20 dicembre 1884 all'Università di Palermo, (*Il metodo storico nello studio del diritto civile italiano*, in "Il Circolo Giuridico. Rivista di legislazione e di giurisprudenza", 16 (1885), pp. 83-84) ricorderà come "Del diritto non si aveva che un concetto teorico, e la sua storia, riguardata come studio delle manifestazioni esterne e delle molteplici rivelazioni nel seno dell'umanità d'una idea metafisica, non serviva che quale introduzione alla conoscenza degli immutabili aforismi che componevano la scienza del diritto; era il vestibolo di un labirinto per uscire dal quale era necessario ricorrere al lume degli eterni principi e dei consacrati collari. [...] Altri poi non volendo questioni con la metafisica, non entravano nel campo delle leggi antiche che come raccoglitori di notizie, e servendosi de' metodi dell'antiquario tutto lasciavano scomposto e indigesto, limitandosi alla nuda collezione e narrazione. La loro storia [...] isolava l'antico sull'antico stesso e le sue molteplici forme lasciava posare sulle loro libere basi. Semplice e gretta collezione di fatti e di date che aveva riscontro nei modi con cui gli antichi naturalisti studiavano la flora e la fauna".

<sup>31</sup> G.B. Giorgini, *Prolusione al corso di Storia del diritto pubblicata dagli studenti dell'Università di Siena*, Siena, 1959, p. 18.

<sup>32</sup> F. Colao, *La nazione e la "formazione del suo diritto": Giovan Battista Giorgini*, in P. Bianchi - C. Latini (curr.), *Costruire L'Italia. Dimensione storica e percorsi giuridici del principio di unità*, Napoli 2013, pp.43-64; lo stesso contributo è stato precedentemente pubblicato in "Rivista Italiana per le scienze giuridiche", 4

conseguenza l'unificazione legislativa, al fine di superare il particolarismo e il regionalismo che avevano caratterizzato l'esperienza giuridica italiana fino a quel momento. Tuttavia la retorica patriottica è, in quegli anni, impegnata nel dimostrare che l'unificazione legislativa segue solo apparentemente l'unità politica, poiché in realtà è una naturale conseguenza dell'intera storia nazionale. L'obiettivo dei giuristi era quello di far comprendere come l'imposizione dell'unità giuridica fosse espressione di un "diritto italiano" corrispondente ai sentimenti nazionali, alla coscienza giuridica nazionale. Si voleva, dunque, far credere che esistesse un diritto "veramente italiano" espressione "della nazione, del suo Genio, del suo carattere"<sup>33</sup>.

Considerazioni simili si possono leggere nella Prefazione del Manuale di Storia del diritto italiano di Antonio Pertile<sup>34</sup>. Come ho già ricordato egli fu Professore di Storia del Diritto all'Università di Padova. Il giurista pubblicò la prima edizione della sua poderosa opera di ricerca sulla storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero Romano alla codificazione nel 1873<sup>35</sup>. Il volume venne pubblicato con qualche anno di ritardo rispetto ad alcuni suoi colleghi, tanto che nella Prefazione alla prima edizione egli scrive di essersi deciso a pubblicare il manuale "anche se sarebbe stato utile differire la pubblicazione di qualche tempo" per "assicurarsi colla pubblicità della stampa la proprietà delle [sue] produzioni scientifiche, il frutto dei [suoi] lavori assidui e penosi". L'autore infatti "si sentiva danneggiato o assai minacciato" poiché altri autori consultando le stesse fonti erano giunti alle sue stesse conclusioni e avevano pubblicato i risultati delle loro ricerche prima di lui. Egli ritenne che attraverso l'insegnamento della storia del diritto era necessario "penetrare nell'interno della vita giuridica degli Italiani de' tempi andati, seguirne le particolari evoluzioni, i ritardi, e i successivi progressi, insieme alle cause che li originarono: ricercando con eguale amore come i tempi nuovi così gli antichi, nei quali si trova la radice delle posteriori istituzioni, e riluce più puro il carattere nazionale del nostro diritto"<sup>36</sup>.

Il dibattito giuridico era dunque incentrato sulla necessità di evitare di considerare l'Italia come mera entità geografica divenuta Stato solo per volontà politica. L'argomentazione retorica dei giuristi enfatizza il legame tra Nazione e Stato. Essi descrivono lo Stato come la "visibile e spontanea incarnazione istituzionale" della nazione. In questa prospettiva lo Stato può essere considerato un soggetto politico legittimo solo se esso è "la forma politico-giuridica di una collettività nazionale"<sup>37</sup>. Enrico Pessina, nel 1868, nella prolusione al corso di diritto costituzionale pronunciata nella Regia Università di Bologna, sottolineò che la Nazione - che egli definisce come un "organismo vivente", "medesimezza di stirpe, di costumi e di linguaggio" - è

---

(2013).

<sup>33</sup> G. Cazzetta, *"Veramente italiano": il diritto nazionale nella retorica della scienza giuridica post-unitaria*, in P. Bianchi - C. Latini (curr.), *Costruire L'Italia*, cit., p. 84.

<sup>34</sup> A. Pertile, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero romano alla codificazione*, II ed., Torino 1896.

<sup>35</sup> E. Cortese, *Pertile Antonio*, in I. Birocchi - E. Cortese - A. Mattone - M.N. Miletta (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, II, Bologna 2013, pp. 1550-1552; G. Di Renzo Villata, *Per una storia del diritto (italiano). Antonio Pertile e la prima cattedra della materia*, in "Quaderni per la storia dell'Università di Padova", 45 (2012), pp. 63-103.

<sup>36</sup> A. Pertile, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero romano alla codificazione*, cit., pp. 1-3.

<sup>37</sup> P. Costa, *Un diritto italiano? Il discorso giuridico nella formazione dello Stato nazionale*, cit., pp. 182-183.

destinata a raggiungere il suo fine ultimo che è la costituzione dello Stato<sup>38</sup>. La legge è espressione della Nazione/Stato, essa è generata dal diritto come “l’idea crea la parola”<sup>39</sup>. La medesima strategia argomentativa è utilizzata nella creazione del codice civile del Regno d’Italia. Giuseppe Pisanelli nella Relazione della commissione della Camere su progetto di legge per l’unificazione legislativa, 12 Gennaio 1865, sottolineò che l’obiettivo del codice civile è di creare unità al fine di superare una frammentazione che rende i cittadini “incerti e perplessi sui loro diritti [...] e quasi estranei tra loro gl’italiani delle varie province”<sup>40</sup>. Per suggellare l’unità d’Italia non era sufficiente lo Statuto Albertino, ma era necessaria l’uniformità delle leggi civili che garantivano l’uniformità dei rapporti dei cittadini tra loro. Il giurista continua ricordando che il codice esprime un’unità che è già esistente ed è indipendente dai cambiamenti politici o militari. Questo contesto politico intriso di sentimento nazionale e di ideali patriottici è il terreno fertile nel quale si radicano e fioriscono gli studi storico-giuridici. La storia del diritto, infatti, diviene un mezzo per legittimare l’esistenza di un diritto nazionale che precede l’unità legislativa e politica dell’Italia. Nel periodo di tempo compreso tra la fine della frammentazione giuridica ed istituzionale e la nascita del Regno d’Italia, il dibattito giuridico si focalizzò sul “genio italico” sull’idea cioè che fosse possibile individuare, attraverso l’analisi storica, un nucleo di pensiero giuridico e culturale esclusivamente italiano<sup>41</sup>. L’Italia venne concepita come “fatto storico” e cioè come oggetto di una storia che poteva essere unitariamente pensata e raccontata. Questo approccio metodologico, basato più su ragioni sentimentali, fortemente intrise di “spirito nazionalistico”, verrà in seguito aspramente criticato dalla storiografia, perché si fondava su motivazioni politiche che erano estranee al metodo scientifico<sup>42</sup>.

Nelle Università si avvertì la necessità di istituire appositi corsi di Storia del diritto italiano poiché si ritenevano indispensabili per un’adeguata formazione degli aspiranti alle carriere giudiziarie. Contestualmente i titolari dei corsi pubblicano i primi manuali di Storia del diritto, poiché “le lezioni stenografate non servivano che a diffondere errori, inesattezze”. Come ha scritto Giuseppe Salvioli, nella prefazione alla prima edizione del suo Manuale di Storia del diritto italiano, che per la prima volta fu pubblicato nel 1890, l’obiettivo era di “tracciare le grandi linee della materia, presentare in rapida sintesi l’evoluzione degli istituti e la ragione delle cose e delle dottrine giuridiche, dare i mezzi primi per estendere le ricerche, segnare il necessario a conoscersi e i punti di partenza, indicare quello che è la storia del nostro diritto”<sup>43</sup>. La

---

<sup>38</sup> E. Pessina, *Prolusione al corso di Diritto Costituzionale*, pronunciata nella Regia Università di Bologna, il 18 d’aprile 1860, in Id., *Filosofia e diritto: discorsi vari*, Napoli 1868, p. 95.

<sup>39</sup> E. Pessina, *Discorso inaugurale alle lezioni di Diritto Penale*, letto nella Regia Università di Napoli, il 5 dicembre 1861, in Id., *Filosofia e diritto: discorsi vari*, cit., p. 131.

<sup>40</sup> Il testo della relazione di Pisanelli può essere letto in A. Aquarone, *L’unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano 1960, doc. n. 32, pp. 249-272.

<sup>41</sup> A. Spinosa, *Storia del diritto e costruzione dell’identità nazionale*, cit., pp. 366-374.

<sup>42</sup> A. Checchini, *L’unità fondamentale della storia del diritto italiano*, cit., p. 37; F. Calasso, *Elogio della polemica*, in “Rivista italiana per le scienze giuridiche”, 1950, pp. 393-414; C. Petit, *Culto e cultura della storiografia giuridica in Italia*, cit., pp. 741-744.

<sup>43</sup> G. Salvioli, *Manuale di Storia del Diritto Italiano dalle invasioni germaniche ai nostri giorni*, Roma – Torino – Napoli 1890, p. XV.

storia del diritto è fondamentale per la formazione del giurista, poiché gli fornisce “il senso vero delle istituzioni civili del suo tempo, perché il presente, anche dopo le rivoluzioni morali e sociali più profonde, si collega al passato, per vincoli tali che non si potrebbero rompere senza renderlo un enigma”. Inoltre la storia è uno strumento indispensabile per “la retta comprensione della legge, poiché spiega le cause che la originano, le necessità cui soddisfece, le intenzioni del legislatore, le trasformazioni subite nel corso dei tempi; solo essa indica le leggi che presiedono allo sviluppo generale del diritto e dei diritti nazionali e locali, e la connessione tra il diritto e le condizioni sociali ed economiche, ed offre insegnamenti per la riforma e il miglioramento della legislazione”<sup>44</sup>.

Come scrisse Pertile nel suo già ricordato manuale: “La storia del diritto non ha solamente lo scopo comune a tutte le scienze, che è l’acquisto di utili cognizioni, e neppure quello solo di somministrare gli elementi d’una estesa erudizione intorno a ciò che si appartiene al passato, ma insieme, ed anzi precipuamente, ha lo scopo pratico di preparare allo studio del diritto attuale, e di servire alla retta intelligenza ed applicazione del medesimo. La quale verità sarà di tutta evidenza, ove si dimostri come il diritto sia una risultanza di quello dei secoli che ci precedettero”<sup>45</sup>. In quest’ottica la storia diventa un utile strumento non solo per conoscere il diritto ma anche per migliorarlo. L’autore scrisse: “l’esatto studio degli istituti giuridici dei tempi passati e delle regole loro svela ancora gli errori, in cui, per la imperfetta cognizione di essi, caddero gli autori dei moderni codici; ed in tal modo prepara i materiali per la revisione dei codici stessi”<sup>46</sup>.

Il codice nazionale era un tema davvero centrale del dibattito giuridico di quegli anni in Italia. Era molto sentita la necessità di espungere dalle leggi nazionali tutti quegli elementi appartenenti alle legislazioni straniere che avevano causato “la rottura della continuità che dovrebbe sempre mantenersi nella formazione del diritto di una nazione”. Da questo punto di vista, prosegue Pertile “lo studio della storia del diritto patrio offre il sommo vantaggio di abilitarci a compilare quando che sia un codice veramente nazionale, invece di reggerci (come abbiamo fatto fin ora, parte per la forza delle condizioni politiche, parte per la nostra non curanza) con leggi straniere”<sup>47</sup>.

Nell’approcciarsi alla ricostruzione della storia giuridica nazionale gli autori, nelle Introduzioni dei loro manuali, precisano di consultare sempre le fonti, cioè le leggi, i documenti e la letteratura giuridica di quel periodo. Un uso più limitato invece viene fatto della letteratura giuridica coeva, usata solo per “tener dietro al movimento scientifico”. I giuristi affermano che la consultazione delle fonti deve avvenire in modo spassionato, senza preconcetti e senza innestare il loro pensiero in esse “per amore di novità o di scuola, ovvero per ambizione personale”<sup>48</sup>. Lo studio della storia del diritto italiano a partire dalla metà del XIX secolo si arricchì di opere di carattere generale, che cambiarono radicalmente il modo di studiare la storia del diritto. Gli studi precedenti infatti o erano Storie del diritto delle singole regioni oppure erano

---

<sup>44</sup> Ivi., p. 1.

<sup>45</sup> A. Pertile, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell’Impero romano alla codificazione*, cit., p. 12.

<sup>46</sup> Ivi, p. 13.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> Ivi, p. 3.

opere di carattere generale che si limitavano ad una ricostruzione sommaria della storia di alcune leggi, trascuravano l'alto medioevo e il diritto germanico e non studiavano la *ratio* degli istituti giuridici e neppure le ragioni delle loro modifiche<sup>49</sup>. Inoltre lo stretto legame tra il diritto e le altre manifestazioni della vita sociale imponeva agli studiosi di tenere conto anche di altre discipline come la storia politica, l'economia e la sociologia. E inoltre precisava Salvioli: "lo studio storico del diritto per essere fruttuoso nel senso di scoprirne le leggi e trovare le cause che lo modificano, non deve limitarsi a un sol paese, ma richiede il confronto con quello degli altri popoli"<sup>50</sup>.

La storia del diritto, "la più giovine delle nostre discipline giuridiche"<sup>51</sup>, acquistò progressivamente una propria autonomia scientifica ed un proprio metodo, e fu profondamente influenzata dalle dottrine del positivismo.

### 3. Alla ricerca di un nuovo metodo: l'influenza delle dottrine del Positivismo sulla Storia del diritto

Durante la seconda metà del XIX secolo, la storia europea è caratterizzata dallo sviluppo di una molteplicità di dottrine, teorie e movimenti sociali che influenzarono tutti gli ambiti della vita sociale. Come è noto le dottrine del Positivismo furono applicate non soltanto al campo delle scienze naturali ma anche alle scienze morali, sociali e giuridiche. I progressi delle scienze fisiche crearono la convinzione che il loro metodo fosse il più efficace e adattabile a tutte le forme di sapere. Fu una grande rivoluzione che modificò il modo in cui le scienze morali venivano studiate. Fu creato un nuovo approccio metodologico in cui "i vari elementi delle teorie non erano semplici concezioni, come in passato, ma gruppi di fatti, osservazioni ed esperienze"<sup>52</sup>. In quegli anni si affermò l'idea che la vera conoscenza si fondasse solo sull'osservazione diretta dei fatti, in questa prospettiva era necessario conoscere le leggi che regolavano le relazioni costanti e invariabili tra i fenomeni<sup>53</sup>. Il Positivismo ha introdotto lo stesso metodo di ricerca sperimentale, scientifica e "positiva" utilizzato nelle scienze fisiche nell'analisi dell'uomo e dell'ambiente sociale. Si affermò come movimento laico, antispiritualistico e socialmente ottimista. Il Positivismo mirò a una ristrutturazione complessiva della società e della cultura, sulle basi del vero, del verificabile e dello sperimentabile, costituendo una tendenza culturale e ideologica compatta che ebbe ripercussioni non solo nella scienza ma anche nelle discipline umanistiche. Le basi culturali del positivismo sono: il progresso della scienza; la civiltà

<sup>49</sup> F. Sclopis, *Storia della legislazione italiana*, I/II, Torino 1840; III, Napoli 1845; P.G. Albin, *Storia della legislazione italiana dalla fondazione di Roma sino ai nostri tempi e in particolare nella monarchia di Savoia*, II ed., Vigevano 1854; per quanto concerne studi di carattere locale o regionale si rinvia V. La Mantia, *Storia della legislazione civile e criminale di Sicilia: comparata con le leggi italiane e straniere dai tempi antichi sino ai presenti*, Palermo 1866-1874; P. Verri, *Storia di Milano*, R. Pasta (cur.), Roma 2009; P. Verri, *Scritti di economia, finanza e amministrazione*, G. Bognetti - A. Moioli - P. Porta - G. Tonelli (curr.), t. I-II, Roma 2006-2007. Su questi primi studi si rinvia al già citato saggio di I. Birocchi, *I manuali di insegnamento della storia del diritto nel secolo XIX in Italia*, cit., pp. 381-384, in particolare.

<sup>50</sup> G. Salvioli, *Manuale di Storia del Diritto Italiano dalle invasioni germaniche ai nostri giorni*, IV ed., Torino 1903, p. 10.

<sup>51</sup> Ivi, p. 5.

<sup>52</sup> G. Salvioli, *Il metodo storico nello studio del diritto civile italiano*, cit., p. 83.

<sup>53</sup> G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto*, III, Bologna 1970, pp. 189-215.

industriale; la civiltà urbana e metropolitana. La cultura positivista dominerà nell'Italia postunitaria specialmente a Nord, in particolare a Milano che lo scrittore siciliano Giovanni Verga definì in un suo racconto del 1881 “la città più città d'Italia”<sup>54</sup>. Diversa era invece la situazione dell'Italia centrale e meridionale, qui l'economia era basata principalmente sull'agricoltura e sul latifondo.

Come è noto, il termine “metodo” indica “il complesso dei procedimenti intellettuali richiesti per condurre una ricerca al fine desiderato e proposto”<sup>55</sup>. Nella ricostruzione dell'esperienza giuridica italiana, il c.d. “metodo naturalistico” fu in origine alla base della ricerca storico-giuridica. Questo metodo di indagine scientifica fu promosso, tra gli altri, da Bonfante. Egli riteneva che una scienza poteva definirsi effettivamente costituita “quando essa si fonda sull'analisi delle forme, quando è possibile definire il significato attuale alla luce del significato storico, senza tuttavia confondere l'uno con l'altro e distruggere così ogni utilità della storia”<sup>56</sup>. In questa prospettiva solo il metodo naturalistico “applicato nella sua complessa e vasta efficienza poteva determinare la definitiva costituzione scientifica e l'autonomia della storia giuridica”. Esso consisteva nel “desumere dalle viscere stesse degli istituti e dai relitti sopravvivenuti nelle epoche più tarde, l'origine loro e la storia del loro passato”<sup>57</sup>. Tuttavia, prosegue l'autore, è necessario considerare come “una legge universale” che “la funzione attuale di un istituto non è mai perfettamente identica a quella che l'istituto aveva ieri, ed è sempre essenzialmente diversa da quella che l'istituto aveva nelle origini, da quella che l'antico legislatore aveva nella sua mente”<sup>58</sup>.

Lo storico del diritto doveva ristabilire la catena delle “norme, istituti, situazioni giuridiche” indagando “le loro forme, i loro fini, le loro cause”. L'obiettivo era quello di descrivere “il progresso e la evoluzione del diritto”. In questo caso però, precisa Besta, l'evoluzione del diritto non può essere perfettamente paragonata alla evoluzione biologica poiché nel campo morale non c'è “una necessaria e persistente continuità di causa ed effetto”<sup>59</sup>.

In Italia, uno dei primi giuristi che anticipò i modelli metodologici del positivismo, diventando uno dei maggiori esponenti di questa dottrina in Europa è un siciliano: Emerico Amari<sup>60</sup>. Egli nacque a Palermo nel 1810 in una nobile famiglia, fu un

---

<sup>54</sup> La novella *I dintorni di Milano* è pubblicata in G. Verga, *I grandi romanzi e tutte le novelle*, C. Greco Lanza (curr.), Roma, 1992.

<sup>55</sup> N. Bobbio, *Metodo*, in *Novissimo Digesto Italiano*, X, Torino 1968, p. 602.

<sup>56</sup> P. Bonfante, *Il metodo naturalistico nella storia del diritto*, Prolesione al corso di diritto romano, tenuta all'Università di Roma il 20 gennaio 1917, in “Rivista italiana di sociologia”, 21 (1917); adesso pubblicato in *Le prolesioni dei civilisti*, t. II (1900-1935), Napoli 2012, pp. 1616-1639; p. 1637 per la citazione. Sulla figura di Bonfante quale “più importante romanista dell'Italia moderna” e per la polemica con Benedetto Croce si rinvia al già citato saggio di A. Schiavone, *Un'identità perduta: la parabola del diritto romano in Italia*, cit., pp. 286-293.

<sup>57</sup> Ivi, p. 1625; la stessa fonte è menzionata da C. Petit, *Culto e cultura della storiografia giuridica in Italia*, cit., p. 742.

<sup>58</sup> Ivi, p. 1636.

<sup>59</sup> E. Besta, *Avviamento allo studio della Storia del diritto italiano*, II ed., Milano 1946, p. 8.

<sup>60</sup> Per ulteriori approfondimenti sulla figura di Emerico Amari si rinvia a M.A. Cocchiara, *Amari Emerico*, in I. Biocchi - E. Cortese - A. Mattone - M.N. Miletta (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I, cit., pp. 48-49; A. Aquarone, *Amari Emerico*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, II, Roma 1960, pp. 634-636; E. Jayme, *Amari Emerico*, in M. Stolleis (cur.), *Juristen. Ein*

intellettuale poliedrico, ed ebbe numerosi interessi culturali – tra gli altri la storia, la filosofia, l'economia, la statistica - che lo indussero a studiare l'evoluzione degli ordinamenti giuridici e le leggi universali che regolano il progresso civile. Egli deve essere ricordato anche per il suo grande impegno politico, fu un liberale cattolico progressista e mostrò apertamente la sua ostilità contro il governo borbonico, infatti dovette trasferirsi a Genova per sfuggire alla persecuzione da parte del “governo di Sicilia” e qui insegnò diritto costituzionale. Dopo il successo della spedizione di Garibaldi, Amari fece ritorno a Palermo dove gli furono offerti numerosi incarichi pubblici, compresa la Cattedra di Storia del diritto e di legislazione comparata che però egli rifiutò<sup>61</sup>. Per tutte queste ragioni Amari può essere considerato come un “intellettuale-legislatore” cioè “un uomo di pensiero e di studi che grazie al proprio superiore sapere elabora grandi idee e progetti destinati a trasformare la realtà e a realizzare il miglior ordine sociale”<sup>62</sup>.

Egli fu il primo professore di Diritto Penale all'Università di Palermo dal 1840 al 1848. Le sue lezioni, attualmente inedite, sono conservate presso la Biblioteca comunale di Palermo e rivelano un'approfondita ed elaborata speculazione scientifica<sup>63</sup>. Emerico Amari, nelle premesse metodologiche delineate all'inizio del corso, espresse una nuova prospettiva di studio basata su un modello di indagine di tipo positivista ed aprendo alla comparazione tra i diversi ordinamenti giuridici. Dalla lettura dei manoscritti emerge che l'autore nei suoi corsi dedicava molta attenzione “alla creazione e ragione della legge e alle vicende di essa” dando, dunque, agli studenti “una specie di storia della legge particolare” aggiungendo “il confronto di altre legislazioni”<sup>64</sup>. Nelle pagine del corso di lezioni dedicate al “metodo” il giurista sottolineò che esso rappresentava “la speranza delle scienze morali”, “una meraviglia dell'uomo” poiché “l'intelligenza che dà leggi dell'intelligenza è forse la più bella dimostrazione che nell'uomo v'ha qualche cosa di diverso e di più divino che non è il

---

*biographisches Lexikon Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, München 1993, pp. 33-34; L. Sampolo, *Commemorazione di Emerico Amari*, letta il 29 novembre 1870 nell'Università di Palermo, Palermo 1871; utile inoltre la lettura del volume edito dall'Accademia Palermitana di scienze lettere ad arti pubblicato a Palermo nel 1871, in particolare il saggio di Francesco Maggiore Perni intitolato *Di Emerico Amari e delle sue opere*, pp. 3-110 e lo scritto di Giuseppe Di Menza dal titolo *Emerico Amari e la teoria del Progresso sociale*, pp. 113-129; E. Di Carlo, *Emerico Amari*, Brescia 1948; A. Sinicropi, *Scienza e storicismo in Emerico Amari*, in “Historica”, 1950, pp. 18-23; G. Lumia, *Economia e politica nella vita e nelle opere di Emerico Amari*, in “Il Circolo Giuridico. Rivista di legislazione e di giurisprudenza”, XXVIII (1957), pp. 33-106; O. Cancila, *Storia dell'Università di Palermo dall'origine al 1860*, Bari-Roma 2006; G. Bentivegna, *Storicismo e sociologia del diritto in Emerico Amari*, S. Maria di Licodia 1997; gli studiosi hanno recentemente mostrato un rinnovato interesse per la figura di Emerico Amari; interessanti proposte di ricerca sono state avanzate in occasione del Convegno organizzato per il bicentenario della nascita di Emerico Amari e Francesco Ferrara. L'incontro multidisciplinare si è svolto a Palermo il 18 e 19 novembre 2010. Gli atti del convegno, curati da Fabrizio Simon, sono stati pubblicati in un volume speciale intitolato *L'Identità culturale della Sicilia risorgimentale* in “Storia e Politica”, 2 (2011).

<sup>61</sup> M. A. Cocchiara, *Amari Emerico*, cit., p. 49 e G. Pace Gravina, “Una Cattedra nuova di materia nuova”: *Storici del diritto in Italia dall'Unità alla Grande Guerra*, cit., pp. 47 e 49.

<sup>62</sup> G. Fiandaca, *Intorno a Emerico Amari “penalista”*, in “Storia e Politica”, cit., pp. 72-83.

<sup>63</sup> Palermo, Biblioteca Comunale, ms. 5 Qq C 2, E. Amari, *Lezioni di diritto penale date all'Università di Palermo nel 1° anno d'insegnamento 1840-1841*. Sarà indicato il titolo della lezione o il numero progressive della stessa, dal momento che non sempre il numero di pagina è indicato.

<sup>64</sup> Biblioteca Comunale di Palermo, ms. 5 Qq C 2, *Piano d'un corpo di dritto e di procedura criminale*.

corpo: perché l'anima qui si fa a vicenda strumento ed opera, mezzo e fine, un essere in sé ritrova la materia del vero e del falso, la capacità del sapere e di ingannarsi, il mezzo di distinguere l'uno dall'altro". In questa prospettiva, per il giurista, il metodo non era "cosa di capriccio" ma uno strumento indispensabile per conoscere la verità. Esso non era un prodotto della sapienza ma un "dettato di natura" ed è chiamato "universale, scientifico, razionale, necessario, naturale". Esso è definito "universale e scientifico" perché "mezzo unico a scoprire il vero in ogni scienza"; "razionale" perché "procede coll'istesso passo della ragione umana"; "necessario e naturale" perché "indicato dall'esempio che la natura appresta alle menti da particolare difetto non guastate"<sup>65</sup>.

Il compito dei giuristi è di conoscere il diritto secondo criteri di verità, e di porsi rispetto ad esso con il medesimo atteggiamento intellettuale con cui lo scienziato studia i fenomeni della natura. L'esistenza della natura è un dato incontrovertibile che precede e fonda l'attività dello scienziato; il diritto è invece il prodotto della volontà dell'uomo e va studiato attraverso una serie di astrazioni e deduzioni.

Nelle pagine delle sue lezioni dedicate al "metodo", Amari sottolineò che la prima cosa da fare quando si studia una determinata materia è definire "l'oggetto dei propri studii con tali caratteri che non possa essere confuso con altri"; questa operazione "dicesi assumere" e conseguentemente "l'assunto" è "l'oggetto così determinato"<sup>66</sup>.

Successivamente Amari proseguì, attraverso una serie di esempi, nel mostrare ai propri studenti come questa operazione fosse più facile ed immediata nelle scienze naturali che non in quelle morali o giuridiche: "Nelle scienze fisiche e in quelle semplicemente descrittive l'assunto lo pone la Natura. Il Fisiologo l'anatomista, che prendono a trattar della struttura, e delle funzioni del corpo umano hanno l'assunto determinato, che esiste concretamente in natura cioè a dire il corpo dell'uomo. Non bisogna lanciarsi in una carriera immensa di idee, di principii, di deduzioni, di rapporti o di astrazioni per determinare che cosa sia, il corpo umano, col dito l'accenno. E qui, è questo l'oggetto dei nostri studii, vi dice il fisiologo, e l'anatomico. E qui è questo l'animale, la pianta, il minerale, la terra, e il cielo dirà il zoologo, il botanico, il mineralogista, l'ecologo, l'astronomo?"<sup>67</sup>

Per le scienze morali e per quelle giuridiche la determinazione dell'oggetto del proprio studio è più complicata e meno immediata: "Ma il pubblicista, il legista, il filosofo del dritto dove troverà sotto la mano il oggetto dei suoi studii? Come e dove dirà: il diritto è questo, è qui, toccatelo vedetelo? La legge, il delitto, la pena, la prova è questa vedetela prendetela afferratela? No o Signori questi esseri non concreti ma astratti, non realtà di natura, ma enti creati dall'uomo, queste idee di rapporti sugli esseri concreti determinati non basta il cennarli colla mano o colla parola bisogna andarli cercando a forza di deduzioni, qualche volta difficili e lontane dalle qualità degli esseri che esistono, e queste stesse qualità non sono che astrazioni anch'esse e deduzioni, insomma l'assunto che nell'altre scienze dalla natura formate, circoscritte nelle scienze pratiche, nelle morali bisogna essere creato da un lungo lavoro della mente catena di rapporti arduo; e questa nonultima né lieve difficoltà, da ragione dei

<sup>65</sup> Biblioteca Comunale di Palermo, ms. 5 Qq C 2, *Quarta Lezione "Del Metodo"*.

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> Biblioteca Comunale di Palermo, ms. 5 Qq C 2, *Piano d'un corpo di dritto e di procedura criminale*

passi lenti, e spesso retrogradi, coi quali la scienza politica all'occhio della moltitudine è condannata a procedere, in confronto delle fisiche<sup>68</sup>.

Da questi brevi passaggi, che egli scrisse inizialmente nella bozza introduttiva al corso di lezioni e successivamente ripeté nella prima lezione sul metodo, emerge chiaramente la portata innovativa del pensiero di Amari. Come abbiamo osservato, il giurista, malgrado avesse una formazione giusnaturalistica<sup>69</sup>, affrontò molti dei temi sviluppati successivamente dal positivismo: innanzitutto egli utilizzò nel campo giuridico il metodo di indagine che è proprio delle scienze biologiche ed adeguò il metodo positivista, elaborato per le scienze fisiche, alle caratteristiche proprie delle scienze sociali. Inoltre in questo corso Amari anticipò molti degli argomenti (primo su tutti la teoria del progresso) che successivamente svilupperà nel famoso saggio *Critica di una scienza delle legislazioni comparate*, fondando storicamente la disciplina del diritto comparato<sup>70</sup>.

Il giurista sempre a proposito del metodo di indagine precisò che il ricercatore dopo aver con precisione determinato l'oggetto dei propri studi, deve esaminare gli obiettivi e i compiti che quella determinata materia intende raggiungere: “i bisogni di una scienza sono: risolvere i problemi che già esistono; cercare se nuovi problemi sorgeranno in futuro e cercare di risolverli<sup>71</sup>”. In definitiva, egli scrisse, “il bisogno di una scienza è di chiudere con il passato ed aprire le porte all'avvenire; dimostrare la verità e rendere possibile il progresso”. Ed egli poi prosegue dicendo “Adesso voi Signori comprenderete perché non è stato un capriccio, ma una necessità di metodo inaugurare il corso di diritto penale con una esposizione storica delle leggi e della scienza delle leggi penali<sup>72</sup>”.

Amari riteneva che la storia era una scienza dell'ideale ma anche e soprattutto del reale, e la comparazione tra le diverse esperienze giuridiche era un elemento essenziale. Inoltre era impossibile, parlare di storia e di progresso senza scienza, dividendo i fatti dalle idee<sup>73</sup>. Il termine “progresso” era ricavato dalle scienze fisiche, ma nell'opera di

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto*, cit., p. 208 n. 40.

<sup>70</sup> E. Amari, *Critica di una scienza delle legislazioni comparate*, Genova 1857. Nel 1969 il libro è stato stampato in due volumi con una Introduzione di V. Frosini (Edizioni della Regione Siciliana). Originariamente Amari aveva pianificato la pubblicazione di un unico volume intitolato *Critica e storia di una scienza delle legislazioni comparate* ma diviso in due parti: la prima parte intitolata *Critica di una scienza delle legislazioni comparate*, la seconda *Della Storia*. Tuttavia il giurista riuscì a pubblicare solamente la prima parte del suo lavoro. Il manoscritto della seconda parte del libro (conservato presso la Biblioteca comunale di Palermo) è stato recentemente pubblicato da Giuseppe Bentivegna, il quale ha riunito in un unico volume sia la prima che la seconda parte dell'opera di Amari seguendo così l'impianto iniziale del lavoro per come era stato ipotizzato dal suo autore e con il titolo originario che Amari avrebbe voluto se il volume avesse visto la luce, E. Amari, *Critica e storia di una scienza delle legislazioni comparate*, Giuseppe Bentivegna (cur.), *Presentazione* di Giuseppe Giarrizzo, Soveria Mannelli 2005; L. Ziino Todaro, *Emerico Amari e la legislazione comparata*, Palermo 1903; E. Jayme, *Emerico Amari: l'attualità del suo pensiero nel diritto comparato con particolare riguardo alla teoria del progresso*, in “Storia e Politica”, cit., pp. 60-71; Id., *Emerico Amari: il diritto comparato come scienza*, in “Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova”, 1-2 (1988-1989), pp. 557-575.

<sup>71</sup> Biblioteca Comunale di Palermo, ms. 5 Qq C 2, *Lezione quinta “continuazione dell'esposizione del metodo di trattar la scienza del diritto penale”*.

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> E. Amari, *Delle vicende del Diritto penale nel Medio Evo (parte prima)*, Prolusione letta il 21 novembre

Amari assunse un significato diverso perché il progresso storico non poteva essere regressivo. Il progresso coincideva con “l’accrecersi della conoscenza umana nella storia, esso è un movimento orientato verso una meta”. Per il giurista il progresso era necessario per la costruzione di una società libera e solidale capace di autodeterminarsi<sup>74</sup>.

Alla fine del XIX secolo la necessità di diffondere il metodo storico nelle ricostruzioni del diritto sarà con forza ribadita da Giuseppe Salvioli<sup>75</sup>. Nel dibattito sulle origini del diritto italiano, il diritto romano aveva costituito l’elemento essenziale per cementare l’unità morale della nazione<sup>76</sup>. La continuità del diritto romano, nell’argomentazione retorica dei giuristi ottocenteschi, costituiva il filo rosso che collegava la nazione italiana ai fasti dell’antica Roma. La dottrina romanistica esaltò “la continuità della nostra giurisprudenza (prevalentemente) eminentemente romana”, continuità che era stata spezzata solo dall’introduzione dei codici e che poteva essere dimostrata anche grazie all’aiuto degli storici del diritto<sup>77</sup>.

Salvioli depotenziò il ruolo del diritto romano, che non considerò l’unica fonte della tradizione giuridica italiana. Il diritto romano è per Salvioli un precedente storico, e la ricerca storica richiede che lo studio del diritto romano si completi con lo studio e l’analisi delle modificazioni che esso ha subito nel corso dei secoli. Il diritto è un “prodotto di evoluzione” non può essere considerato come “un museo”, ma è un laboratorio nel quale creare un “prodotto” adatto alle esigenze sociali. In questa prospettiva la scienza romana può aiutare nella ricostruzione degli istituti giuridici; essa non è *ratio scripta* immutabile ed eterna, ma assume il ruolo di diritto complementare<sup>78</sup>.

Infatti la tradizione giuridica italiana era il risultato del felice connubio di una pluralità di fonti giuridiche quali il diritto germanico, il diritto canonico, il diritto volgare, il diritto statutario, l’*interpretatio* dei giuristi medievali e il diritto giurisprudenziale italiano ed europeo. Il metodo storico consentiva di identificare all’interno di una esperienza giuridica non solo gli elementi di continuità ma anche gli elementi di rottura e discontinuità.

In questa prospettiva la Storia del diritto permetteva un approccio critico e problematico alle diverse fonti giuridiche. L’obiettivo del metodo storico era di purificare la legislazione nazionale da tutti quei principi, norme e istituzioni che erano percepite come estranee dalla “coscienza pubblica” perché legate a forme “politiche e sociali” obsolete. Salvioli ritenne che la “missione dell’indirizzo storico” fosse di “nella

---

1846, anno VII, corso V, adesso in G. Bentivegna, *Filosofia civile e diritto comparato in Emerico Amari*, Napoli 2003, pp. 303-330, in particolare p. 312.

<sup>74</sup> E. Amari, *Critica e storia di una scienza delle legislazioni comparate. Libro II: Della Storia (1854-1856)*, Inedito a cura di G. Bentivegna, Catania 1996, in particolare si veda l’Introduzione di Bentivegna, pp. 7-9.

<sup>75</sup> F. Mazzarella, *Salvioli Giuseppe*, in P. Cappellini-P. Costa-M. Fioravanti-B. Sordi (curr.), *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero: Diritto*, cit., pp. 417-421; N. Vescio, *Salvioli Giuseppe*, in I. Birocchi, - E. Cortese-A. Mattone-M.N. Miletta (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, II, cit., pp. 1777-1780.

<sup>76</sup> A. Mazzacane, *Scienza e nazione. Le origini del diritto italiano nella storiografia giuridica di fine Ottocento*, cit., pp. 23-24.

<sup>77</sup> G. Speciale, *Antologia giuridica. Laboratori e rifondazioni di fine Ottocento*, Milano 2001, pp. 105-115.

<sup>78</sup> G. Salvioli, *Il metodo storico nello studio del diritto civile italiano*, cit., pp. 93-94.

scienza essere storici per essere rivoluzionari nella pratica legislazione”<sup>79</sup>.

Salvioli nella sua Prolusione al corso di storia del diritto nell’università di Palermo del 1884, sottolineò i vantaggi della ricerca positiva nel campo delle scienze morali, sociali e giuridiche, e successivamente enfatizzò il carattere “specificamente storico” della scienza giuridica, infatti scrisse: “fu allora che dello studio del diritto successe quello che si è verificato per la ricostruzione di tutti gli altri fatti sociali, cioè che la storia fu dichiarata il solo campo delle ricerche metodiche e che la giurisprudenza fu considerata come una scienza specificamente storica. Da allora la storia del diritto [...] divenne la base del monumento giuridico e [...] parte organica e dipendente di una scienza sociale universale”<sup>80</sup>.

Il giurista nel 1884 riconobbe al positivismo il merito di aver sostituito “all’idea il fatto” e soprattutto egli ritenne che grazie alle dottrine del positivismo “un nuovo concetto di diritto [era] stato fecondato”. Infatti “i nuovi metodi di ricerca” basati sull’osservazione e l’analisi avevano favorito una concezione nuova del diritto che in questa prospettiva divenne “non una scienza teorica ma un processo organico e naturale che cresce e si sviluppa come gli idiomi, le religioni e le letterature”. Visto con queste lenti nuove il diritto si trasforma in “un organismo” dinamico “prodotto da una serie di fatti e di esperimenti, legato alla società, alle abitudini, ai costumi”<sup>81</sup>. Questa concezione del diritto Salvioli la svilupperà in seguito all’interno dei suoi manuali e nel 1908 il diritto verrà definito “un fatto sociale, un prodotto storico, cioè necessariamente relativo, diverso nello spazio e nel tempo, proporzionato alle condizioni particolari che determinarono tutta la vita di un popolo, al grado di sua mentalità, alla forma della sua organizzazione economica”<sup>82</sup>.

In questa prospettiva il Positivismo non è solo un sistema ideologico che interpreta tutto il reale, ma un metodo di lavoro fondato sullo spirito d’indagine e sull’attenzione al vero e al fatto.

La dottrina ha osservato che nel pensiero di Salvioli si assiste ad un singolare connubio tra positivismo e giusnaturalismo; nonostante il giurista si sia formato in un contesto culturale basato sulle dottrine del positivismo, egli se ne distanziò ritenendo che il diritto positivo dovesse essere l’oggetto dell’attenzione del legislatore al fine di realizzare una riforma del sistema giuridico che tenesse conto delle nuove idealità sociali e fosse foriera di un rinnovamento morale<sup>83</sup>.

Le origini della storia del diritto italiano, come abbiamo visto, sono fortemente caratterizzate dall’esigenza di accentuare la continuità della tradizione giuridica italiana. I padri fondatori concepirono la storia giuridica italiana come relazione tra tradizione romana e tradizione germanica utilizzando il metodo “naturalistico” come strumento privilegiato per ricostruire l’identità giuridica nazionale<sup>84</sup>. La storiografia ottocentesca,

---

<sup>79</sup> Ivi, p. 99.

<sup>80</sup> Ivi, p. 84.

<sup>81</sup> Ivi, pp. 83-84.

<sup>82</sup> G. Salvioli, *Manuale di Storia del Diritto Italiano dalle invasioni germaniche ai nostri giorni*, VI ed., Torino 1908, p. 1. La stessa fonte è menzionata anche da F. Mazzarella, *Salvioli Giuseppe*, cit., pp. 418-419.

<sup>83</sup> Per le origini culturali del “socialismo giuridico” di Salvioli si rinvia al noto scritto di P. Costa, *Il “solidarismo giuridico” di Giuseppe Salvioli*, in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, t. I (1974-1975), pp. 457-494.

<sup>84</sup> C. Petit, *Culto e cultura della storiografia giuridica in Italia*, cit., p. 742; G. Pace Gravina, “Una Cattedra

impegnata nella missione civile di legittimare il neonato Stato italiano, ha considerato lo Stato unitario come il momento finale di un percorso plurisecolare. Gli storici del diritto hanno definito questo processo ricostruttivo come una “nazionalizzazione” a ritroso della storia compresa tra la caduta dell’Impero Romano e il risultato del Risorgimento<sup>85</sup>. Una nuova fase per la storiografia giuridica italiana si aprì con le ricerche di Francesco Calasso, che individuò nello *ius commune* “il fatto centrale e fondamentale” della storia del diritto italiano<sup>86</sup>. Egli abbandonò il metodo naturalistico adottato dalla vecchia storiografia e ripensò la storia del diritto italiano come “prodotto spirituale”. Oggi la storiografia giuridica è concorde nel ritenere che con l’espressione “cultura giuridica italiana” si alluda alla forte e persistente continuità di una *tradizione*. L’Italia prima di diventare uno Stato unitario è un insieme di diverse organizzazioni politiche; tuttavia in questo contesto di forte frammentazione istituzionale la scienza giuridica ha dato vita ad un *corpus* di principi, metodi e schemi argomentativi che costituiscono la base comune della tradizione giuridica italiana e che insieme contribuirono a creare una comune identità italiana<sup>87</sup>.

---

*nuova di materia nuova*”: *Storici del diritto in Italia dall’Unità alla Grande Guerra*, cit., pp. 53-56.

<sup>85</sup> Cappellini, P. Costa, M. Fioravanti, B. Sordi (curr.), *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero*, cit., pp. XXXI-XXXVI.

<sup>86</sup> F. Calasso, *Introduzione al diritto comune*, Giuffrè, 1951, p. 127.

<sup>87</sup> P. Cappellini, P. Costa, M. Fioravanti, B. Sordi (curr.), *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero*, cit., p. XXXIII.