

# JURA

Temi e problemi  
del diritto

## STUDI

*discipline civilistiche*  
*discipline penalistiche - Criminalia*  
*discipline pubblicistiche*  
*filosofia del diritto*  
*storia del diritto*

## TESTI

## CLASSICI

### *Comitato scientifico*

Italo Birocchi, Marcello Clarich,  
Aurelio Gentili, Fausto Giunta,  
Mario Jori, Vito Velluzzi

# JURA

Temi e problemi  
del diritto

STUDI

*storia del diritto*

raccolti da Italo Birocchi  
con la collaborazione di:  
Marco Paolo Geri, Eloisa Mura

# Storici del diritto allo specchio

Sei racconti contemporanei

*a cura di*

Italo Birocchi, Pio Caroni

*visualizza la scheda del libro sul sito [www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)*



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

*La Collana si avvale di un comitato scientifico internazionale  
e ogni contributo viene sottoposto a procedura di doppio peer reviewing anonimo*

© Copyright 2022

Edizioni ETS

Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa

info@edizioniets.com

www.edizioniets.com

*Distribuzione*

Messaggerie Libri SPA

Sede legale: via G. Verdi 8 - 20090 Assago (MI)

*Promozione*

PDE PROMOZIONE SRL

via Zago 2/2 - 40128 Bologna

ISBN 978-884676484-3

ISSN 2283-5296

*A Michael Stolleis*



## INDICE DEL VOLUME

Introduzione <i>Italo Birocchi e Pio Caroni</i>	9
Cose di casa: al tempo di Calasso e un poco oltre Abstract <i>Italo Birocchi</i>	15 66
Erlebte und Erlebnis Rechtsgeschichte von 1967 bis heute Abstract <i>Wilhelm Brauneder</i>	69 90
Svizzera: la storia di un diritto ‘fresco’ Abstract <i>Pio Caroni</i>	93 137
L’histoire du droit en France: entre tradition et innovation (1944-1945 à 1979-1980) Abstract <i>Jean-Louis Halpérin</i>	139 176
Historia jurídica en España Abstract <i>Carlos Petit</i>	179 201
Die Rechtsgeschichtswissenschaft in Deutschland zwischen Grundgesetz 1949 und Stammheim/Mogadischu 1977 – ihre Zielsetzungen, Werkgestaltungen und Rechtswerte Abstract <i>Joachim Rückert</i>	203 305
<i>Gli autori</i>	307
<i>Indice dei nomi</i>	311





## INTRODUZIONE

Nella vulgata tradizionale un giurista che si guarda allo specchio costituisce una nota stonata, un'immagine eretica. I puristi, i dogmatici, i sostenitori della neutralità del diritto probabilmente inorridiscono al pensiero che egli faccia soggettivamente irruzione nella scienza che maneggia. Eppure sono nati e attualmente continuano a fiorire generi letterari che variamente pongono al centro dell'attenzione il ritratto di singoli giuristi (studi in onore o in memoria, onoranze in occasione di determinati anniversari dell'attività di insegnamento, necrologi). E basterebbe del resto ricordare come nella patria della Pandettistica la scienza giuridica abbia organizzato un metodico autoritratto dei suoi protagonisti, attraverso un questionario-base che chiedeva di illustrare la formazione, le varie tappe della carriera, le linee della didattica e della ricerca, i contatti internazionali<sup>1</sup>; né è strano che questo accadesse in Germania, all'indomani di Weimar e quindi dopo che la grande scienza giuridica aveva prodotto il BGB e aveva poi sperimentato tante diverse direttrici di marcia (lo sviluppo della giurisprudenza degli interessi, le teorie del diritto libero, il diritto dell'economia...). In tutti questi casi si è di fronte a un esercizio di autocoscienza attraverso la collocazione di frammenti soggettivi entro il quadro dell'universo giuridico.

In realtà ancora in un altro senso – questa volta dal profilo oggettivo – si può dire che l'esercizio del rispecchiamento sia usuale tra i giuristi, giacché nell'interpretare essi recepiscono ogni fatto esterno solo in quanto esso trovi una collocazione entro categorie e linguaggi che appartengono costitutivamente a un certo ordinamento o più in generale al mondo del diritto: solo

<sup>1</sup> *Die Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen*, I-III, hrsg. von H. Plautz, Leipzig, Meiner, 1924-1929, comprendente nei tre volumi 22 autoritratti. Nel breve ma succoso *Vorwort* (I, pp. V-VII) il curatore prendeva anche in considerazione, e respingeva, le obiezioni per cui nella sfera giuridica, a differenza di altri ambiti, non sarebbe stato opportuno utilizzare il genere dell'autoritratto.

in quanto quel fatto vi si rispecchi, appunto. Il che poi significa che il giuridico prevede sempre discorsi in qualche misura autoreferenziali; e ciò vale anche per l'attività di giuristi che siamo abituati a pensare come i pionieri di un indirizzo nuovo o di un comparto disciplinare, la cui creatività si svolge pure attraverso l'uso di materiali preesistenti.

Quel che suonava eretico appare dunque la normalità dell'essere giurista, in quanto intento a rapportare se stesso e i fatti che esamina all'interno dell'ordinamento giuridico. Ma il ragionamento ora fatto vale anche per lo storico del diritto? Non dovrebbe egli distaccarsi da un legame di appartenenza e di interesse e invece usare salutarmente lo strumento della critica per esaminare come storicamente il diritto abbia dato le sue risposte alle infinite pieghe del fenomeno sociale? Di nuovo sono domande che rientrano nell'immagine tradizionale della storiografia giuridica, la quale peraltro non ha un compito astratto e non può fare a meno del proprio coinvolgimento nelle questioni che tratta. L'abito critico – essenziale per lo storico del diritto, come del resto per il giurista positivo – non esclude ed anzi richiede l'immersione entro l'ordinamento in cui il tema analizzato si situa. Di nuovo allora si pone un problema di autocoscienza che si risolve in sostanza nella domanda su *come* la storiografia giuridica abbia affrontato i suoi compiti: gli strumenti adoperati, le interrelazioni instaurate con le discipline positive e con le materie storiche, i fini perseguiti. Insomma, la coscienza della propria ragion d'essere.

In numerose occasioni e in forme svariatissime, ad opera delle Società nazionali degli storici del diritto o dei periodici incontri di scambio internazionali, si sono tenute vere e proprie sedute di autocoscienza della disciplina. Stucchevole tentare di fornire anche solo un elenco sommario delle iniziative succedutesi dal secondo dopoguerra in poi; ma soprattutto, oltre a configurarsi il grave reato di abuso della pazienza del lettore, sarebbe cosa controproducente perché la semplice lista delle ricorrenze o delle relative pubblicazioni degli atti indurrebbe ad appiattire le diverse valenze dei problemi discussi. Ma intanto i materiali ci sono e testimoniano il bisogno di guardarsi allo specchio in modo utile, cioè di confrontarsi con gli altri.

All'interno di questa tradizione abbiamo chiesto ad alcuni colleghi, per avventura anche amici per le tante occasioni di frequentazione, di raccontare la propria esperienza di formazione, di instradamento e di vita nella disciplina. Nessuna pretesa di rappresentatività, come ovvio, e carattere assolutamente personale delle risposte attraverso i saggi che pubblichiamo insieme alle nostre riflessioni. Abbiamo chiesto ad ognuno di esprimersi nella propria lingua, tutte usuali in seno alla tradizione della storia del diritto, ed abbiamo poi lasciato a ciascuno di rappresentare liberamente la propria esperienza, senza nemmeno un vincolo rigido riguardante l'arco temporale trattato. La disomogeneità è, se non voluta, almeno prevista in partenza: diverse sono le sensibilità, differenti gli ordinamenti e variegata le culture specifiche in cui le varie storie si sono svolte sicché le singole testimonianze – ed è una fortuna – non sono fatte a ricalco l'una dell'altra. Ma il lettore troverà anche tanti problemi comuni e una certa aria di famiglia come in un tessuto multicolore fatto di fili che si intrecciano. Non abbiamo comunque inteso proporre alcuna operazione nostalgica, magari col sottinteso fine di dimostrare che i tempi della nostra gioventù erano splendidi a differenza di oggi. Ridicolo usare il ricordo e la memoria per evocare fantomatiche età dell'oro.

\*\*\*\*\*

Al lettore un po' smaliziato di questi racconti, capace perciò sia di resistere al fascino delle parole, che di tener conto dell'humus silenzioso nel quale allignano, non potrà sfuggire che gli autori, ognuno a modo suo, esplicitamente o accontentandosi di allusioni, riferendosi spesso a situazioni locali non tutte comparabili, ragionano su una disciplina, la cui salute in ambito accademico appare viepiù cagionevole. Già perché insidiata dalla concorrenza di meno problematiche, persino più ovvie, spesso finora sconosciute specialità del diritto vigente. Una concorrenza, che sempre più costringe gli storici a giustificarsi, quindi anche a dimostrare non tanto la dignità scientifica della disciplina (che è fuori discussione), quanto la sua utilità pratica, dipendendo oramai esclusivamente da essa una confermata presenza nell'ambito dell'insegnamento universitario. Un'esigenza mai confessata così scopertamente come

nella *Festschrift* tedesca per i 70 anni di Hans Hattenhauer, il cui titolo fuga ogni possibile incertezza<sup>2</sup>.

In modo né uniforme, né unanime, ma sufficientemente convergente, dai contributi dei sei autori chiamati oggi ad una difficile verifica emerge direttamente o indirettamente anche il dubbio che le ricette finora approntate per garantire una incontestata presenza accademica della disciplina non convincono più. E dopo il superamento degli angusti confini nazionali, in cui essa era inizialmente relegata, e di quelli più spaziosi ma tuttavia settoriali del continente europeo, si tratta di scoprire le dimensioni nuove della storia del diritto nella civiltà globalizzata. Di qui l'esigenza di escogitare nuove strategie, di spiegare ricorrendo se necessario ad altre parole, a ragionamenti più ovvii o più complessi, perché un'eventuale radiazione della materia dal programma didattico previsto per la formazione di futuri giuristi priverebbe l'insegnamento del diritto non di un ornamento qualsiasi, ma di una dimensione essenziale, in altre parole lo stravolgerebbe.

\*\*\*\*\*

Il libro è dedicato a Michael Stolleis, per circa venti anni direttore intelligente e appassionato del *Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte* e quasi subitaneamente scomparso nel marzo dello scorso anno. Gli autori dei saggi raccolti in questa pubblicazione l'hanno tutti conosciuto e apprezzato per la sua infinita disponibilità, signorilità, cordialità, oltre che per il suo insegnamento. Era un amico presente, affidabile, solare.

Tra i meriti di Stolleis – ed era poi una sorta di abito mentale – va ricordata la facilità con la quale riusciva a motivare colleghi di diversi Paesi a lavorare insieme, a elaborare progetti di studio comune. Interpretava perciò alla lettera

<sup>2</sup> Si allude a *Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte. Hans Hattenhauer zum 8. September 2001*, a cura di J. Eckert, Heidelberg, C.F. Müller, 2003, silloge di contributi recensita nell'ottica qui discussa da P. CARONI, *Nutzlos, nützlich, notwendig. Welches Prädikat für das "problematische" Lebrfach?*, in «Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte», 29 (2007), pp. 131-140.

---

la missione originaria di quell'Istituto di Francoforte pensato, allorché il ricordo della guerra era ancora vivissimo negli animi e vicino temporalmente, nella prospettiva di una ricostruzione fondata su una cultura giuridica condivisa e di pace. Non è dunque un caso che gli autori dei saggi qui pubblicati abbiano frequentato – talora in tempi diversi, altre volte contemporaneamente e non sempre nella stessa funzione, in un caso conoscendosi proprio presso l'*Institut* – le aule e la biblioteca di Francoforte. Accettando di riflettere sulla propria esperienza nella disciplina e, in fondo, sul suo stato attuale essi documentano per il lettore l'esistenza e la vitalità di un accostamento comune, al di là delle differenze delle diverse storie ordinamentali.

I.B. e P.C.





## Jura

---

L'elenco completo delle pubblicazioni  
è consultabile sul sito

**www.edizioniets.com**

alla pagina

<http://www.edizioniets.com/view-Collana.asp?Col=Jura>. Temi e problemi del diritto



---

### Pubblicazioni recenti

#### STUDI

##### *storia del diritto*

- Italo Birocchi, Pio Caroni (a cura di), *Storici del diritto allo specchio. Sei racconti contemporanei*, 2022
- José Reinaldo de Lima Lopes, *Cultura giuridica e istituzioni in Brasile tra Otto e Novecento. Saggi sulla storia del pensiero giuridico, delle codificazioni e del processo*, presentazione di Italo Birocchi, traduzione di Anna Basevi, 2022
- Italo Birocchi (a cura di), *'Non più satellite'. Itinerari giuscommercialistici tra Otto e Novecento*, 2019
- Italo Birocchi (a cura di), *Per una rilettura di Mancini. Saggi sul diritto del Risorgimento*, 2018
- *La Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari. I. Dai progetti cinquecenteschi all'Unità d'Italia*, sotto la direzione di Italo Birocchi, 2018
- Eloisa Mura, *Mancini in cattedra. Le lezioni torinesi di diritto internazionale del 1850-51 e 1851-52*, 2018
- Eloisa Mura, *All'ombra di Mancini. La disciplina internazionalistica in Italia ai suoi albori*, 2017
- Marco P. Geri, *Il magistero di un criminalista di foro. Giovanni Carmignani «avvocato professore di Leggi»*, 2015



Edizioni ETS  
Palazzo Rancioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa  
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com  
Finito di stampare nel mese di novembre 2022