



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Settimio Di Salvo

**Sistematica e didattica nelle lezioni di
Antonio Guarino**

Numero XI Anno 2018
www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Seconda Univ. Napoli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Triscioglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Comitato dei Referees

F. Amarelli, A. Calore, R. Cardilli, D. Centola, A. Cernigliaro, G. Coppola, T. Dalla Massara, L. De Giovanni, I. Del Bagno, I. Fagnoli, V. Ivone, L. Labruna, P. Lambrini, A. Lovato, L. Maganzani, F. Mancuso, G. Matino, F. Mercogliano, A. Palma, F. Procchi, S. Puliatti, F. Reduzzi Merola, M. Robles, M. Squillante, A. Torrent, G.P. Trifone, A. Tucci, P. Ziliotto.

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, P. Pasquino

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Come Collaborare

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attenta considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). Tuttavia, per la trasparenza del procedimento, nell'anno successivo alla pubblicazione on line del saggio, la Rivista comunica mediante pubblicazione l'identità dei Referees. La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'altro Referee e all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.

SISTEMATICA E DIDATTICA NELLE LEZIONI DI ANTONIO GUARINO

Nella premessa alla quarta edizione del suo *Diritto Privato Romano* («ma in realtà – scriveva Antonio Guarino nel 1970 – la nona o la decima versione di tutta una serie di ‘corsi’ da me pubblicati con vario titolo in oltre venti anni di insegnamento delle ‘Istituzioni di diritto romano’») è chiaramente espresso il destinatario dell’opera: lo studente di giurisprudenza, con la sua «attenzione critica», «per aiutarlo nella sua impostazione storicistica, senza peraltro contrastare l’impostazione sistematica della sua preparazione giuridica». «Convinto che l’insegnamento delle materie storiche, e del diritto romano privato in ispecie – sono ancora parole sue –, sia indispensabile alla formazione dei giuristi (sí proprio dei giuristi), e sia quindi necessario nelle facoltà giuridiche».

Parole per un verso espressione di quanto da lui sempre ritenuto; per un altro ardenti in periodo di novità sessantottine, di legge Codignola, delle loro applicazioni che per qualche anno resero complementari ogni disciplina, comprese le più fondamentali; per un altro ancora, fortunatamente rivolte ad un futuro che avrebbe visto le Istituzioni di romano, quasi dovunque in Italia, tornate alla loro obbligatorietà.

Questi profili di sistema trovano la loro esplicazione in almeno tre percorsi: ‘i concetti di riferimento’, posti come *incipit* del manuale e delle lezioni orali; la scelta di un metodo sistematico-storico e non storico-sistematico, con al centro l’individuazione di una Parte Generale del diritto privato romano; le proiezioni verso il diritto attuale. Su questi punti potrei parlare a lungo, innanzitutto come studente del corso del Prof. Guarino nel 1964-65; poi come suo collaboratore (assistevo alle sue lezioni negli anni subito dopo la mia laurea); infine come docente, che più o meno oramai da

quarant'anni insegna appunto le Istituzioni di diritto romano, appoggiandosi, per così dire, sul testo del Maestro.

Concetti di riferimento: scrive Guarino che il suo libro si apre con questi, «ai quali si richiamerà nei capitoli successivi». E dunque l'ordinamento giuridico, o diritto nell'ambito di quello statale, *species*, a sua volta, di quello sociale; i rapporti giuridici, l'ordine giuridico, col fenomeno successorio, col fatto giuridico; gli atti giuridici di autonomia, il negozio; il processo giurisdizionale (di cognizione, esecutivo, cautelare). Concetti rivolti innanzitutto allo studente, al suo – cito – «particolare destino, che è quello di diventare in definitiva operatore avveduto del diritto vigente»; ma ispirati anche a profili scientifici, direi dialogici, col giurista moderno, con la sua *forma mentis*, con l'esigenza di un linguaggio aggiornato, pur nel rispetto «della verità storica degli istituti e degli sviluppi».

Lo studente del primo anno entrava così nell'Aula Fadda e gli venivano impartite direi due o tre settimane di lezione su questi concetti, ricche, però, di infiniti esempi pratici che ne stemperavano l'astrattezza: come quello, a proposito dell'ordinamento sociale e dunque della società, del giovane che si fa socio di un circolo nautico (esempio presumibilmente suggeritogli - dai suoi lunghi anni all'Italia e però più ancora al Savoia, dove presiedette per decenni l'assemblea dei soci) per avvicinare una ragazza che gli piace: motivo soggettivo e non causa sociale, la quale è sempre quella di offrire agli iscritti attività nautiche, convivialità, conferenze etc.

Seguiva uno scorcio, più o meno dello stesso numero di lezioni (e questa volta storico-sistematico), sulla costituzione romana, la giurisprudenza, il pretore, la normativa imperiale, e così via; fino al *Corpus Iuris Civilis* e dal diritto romano all'età post-romana.

Si trattava, potrebbe dirsi, di un doppio bagaglio per entrare nel diritto privato romano. Letto appunto in chiave sistematico-storica; con una parte centrale (processo, soggetti, oggetti, negozi giuridici, successioni) e due speciali: rapporti assoluti (comprensivi delle potestà familiari e para-familiari, come tutela e curatela) e rapporti relativi. Una sistematica che Guarino avverte non essere quella tradizionale ricevuta dalla Pandettistica, ma che certo esprime l'idea dell'«*allgemeiner Teil*» che questa consegna al BGB; e d'altronde la scuola napoletana, culminata in Fadda (ma anche Vittorio Scialoja era di una famiglia di Procida), aveva espresso il meglio di sé proprio in tale costruzione.

In Guarino c'è una sintesi mirabile di questa grande Pandettistica, della filologia giuridica di Solazzi, dello storicismo di Arangio-Ruiz.

Il primo dei tre profili prevale nei suoi corsi istituzionali. Ma la sistematica è certamente influenzata dalla storia, ad esempio con la collocazione dei rapporti familiari in quelli assoluti, con i diritti reali, e non nella trattazione dei soggetti giuridici. Chiarissima è comunque, nel Maestro sannita, la natura casistica dell'opera dei giuristi romani, ed al tempo stesso, l'impossibilità di ricorrere ai «modelli offerti dalle sistematiche da loro adottate»; dato che «la esposizione razionale degli istituti del *ius privatum* secondo uno schema espositivo organico e consequenziale fu, indubbiamente, l'ultima delle preoccupazioni della giurisprudenza romana».

Piuttosto, negli ultimi due decenni del secolo scorso, di fronte ad una rivisitazione profonda e spesso critica delle categorie dogmatiche nella dottrina giuridica italiana, anche civilistica (di impostazione appunto sistematica pure i suoi lavori di diritto privato attuale, non lontana dalle *Dottrine Generali* di Santoro Passarelli, col quale condivise a lungo la direzione di *Diritto e Giurisprudenza*), Guarino si pose un problema. Se i giuristi romani non erano sistematici ma casistici, se, ripeto, i civilisti attuali

tendono ad abbandonare le impostazioni dogmatiche generali, se si verifica la pressione della giurisprudenza anglosassone, da sempre casistica.... che senso ha una sistematica come quella delle Istituzioni di diritto romano? Naturalmente egli considerava anche i manuali romanistici, alcuni celebri, che avevano preferito il metodo storico-sistematico. Ma lo studioso si rispondeva rilevando come «lo svantaggio costituito dalla maggiore arbitrarietà dell'esposizione è ampiamente coperto, nei confronti del metodo storico-sistematico, dal vantaggio di una superiore chiarezza e persuasività».

«Ben inteso le concessioni da fare alla sistematica non devono superare gli orizzonti limitati dell'esposizione didattica e devono essere, più precisamente, orientati secondo le linee della cd. "Teoria generale del diritto"».

Quanto alla pressione del *common law*, il Maestro valutava criticamente l'eccesso di quella francese nell'Ottocento, di quella tedesca nella prima metà del Novecento; e con altrettanto spirito critico di quella, appunto, attuale anglosassone.

Siamo dunque al momento più alto della sua sintesi tra sistematica e didattica, nelle quali, naturalmente, scorre la storia giuridica, interna ai tredici secoli della romanità e proiettata in avanti sia con un quadro sintetico degli sviluppi posteriori, sia con i ragguagli di diritto italiano vigente, sia – e direi soprattutto – con quanto illustrava nelle sue lezioni agli studenti.

Farò qualche esempio tra breve, traendolo dai miei ricordi di quelle lezioni.

Ma inserisco prima uno squarcio relativo agli anni in cui Guarino (un po' per la tradizione accademica, in parte per i suoi impegni di senatore ed anche per creare spazi ai suoi allievi su una materia di primo anno) passò al Diritto Romano, un tempo denominato Corso di Pandette, succedendo a Mario Lauria. Insegnamento biennale, del II e III anno.

Nei testi che egli scrisse in quel periodo, e più ancora nelle lezioni, appare costante la lettura di tematiche o, più esattamente, di problematiche volte anche verso il diritto attuale, o stimulate dalla comparazione diacronica con questo.

Penso al corso sul mandato di credito, con al centro il problema dell'interesse (del mandante, del mandatario non da solo, del terzo). Profilo sentito intensamente dai giuristi romani, scomparso nel codice napoleonico ed in quelli che in vario modo lo imitano, riapparendo nel codice del 1942.

Ricordo pure il corso sulla società, forse il più bello, in cui Guarino riteneva presente, per i romani, l'aspetto contrattuale e non anche quello istituzionale (tematica allora molto viva, tra i cultori del diritto commerciale, relativamente alle società di persone). Peraltro rilevava il Maestro che l'esperienza antica ha offerto pure la società istituzionale, attraverso le *societates publicanorum*, in cui si organizzavano gli esattori delle imposte.

Torno agli esempi delle lezioni istituzionali, le più espressive del suo sentire.

Parlando dei profili giuridici della follia, egli ricordò lo squarcio del *Chronicon* di San Girolamo, sugli *intervalla insaniae* di Lucrezio in cui lo stesso, libero dagli effetti del filtro d'amore, avrebbe scritto alcuni libri del *De rerum natura*; passò al *curator furiosi* e agli sviluppi classici e soprattutto postclassici, quanto la giurisprudenza, «esasperando questa tendenza, giunse addirittura a sostenere che, pur rimanendo stabile la *cura*, il pazzo potesse compiere atti negoziali utili, in tutti i suoi, anche momentanei intervalli di lucidità». Profilo, quest'ultimo, che Guarino ritenne opportunamente non ripreso oggi in tema di interdizione, ma proficuamente capovolto nell'art. 428 del cod. civ. sulla cd. incapacità naturale (codice che egli ha largamente amato – pur non senza critiche, perfino su qualche sua ricezione romanistica –, non fosse altro che per aver collaborato da giovane magistrato di 25 o

26 anni addetto all'Ufficio Legislativo del Ministero di Grazia e Giustizia e che conosceva bene il tedesco, alla recezione della «Gesellschaft mit beschränkter Haftung» nel nostro codice civile, per noi società a responsabilità limitata, ignota al codice di commercio del 1882).

Un altro esempio e chiudo. Il divorzio. Negli anni in cui tanto si dibatteva della sua introduzione in Italia, egli si schierò a favore di questa, ed a lezione ricordava che gli stessi imperatori cristiani ne avevano ristretto le ipotesi, ma non abolito il divorzio. Istituto che in Italia non c'era; e non c'era stato nemmeno nel Regno di Gioacchino Murat. Quando vi fece tradurre ed applicare il Code Napoléon di pochissimi anni prima, il Re-cognato espunse le norme sul divorzio per non inimicarsi la Chiesa napoletana (pensando evidentemente a quanto era successo nel 1799).

Sintetizzando questa diversità del diritto italiano, ancora negli anni Sessanta, sia sul piano diacronico, rispetto al diritto romano, sia su quello sincronico, anche rispetto a paesi cattolici, Guarino ricordò che il Pontificato è in Italia e che (ricordo queste parole a memoria ... di studente) che «spostare il Vaticano è impossibile, o per lo meno non è facile».

Laicità di un giurista, di uno storico, di un intellettuale al tempo stesso profondamente religioso, di cui riporto le parole finali di una premessa, il 18 dicembre 1991, al suo *Diritto Privato Romano*: «nel licenziare la nona edizione, rinnovo la dedica a mia moglie, Marina, in un anniversario che la Provvidenza ci ha benevolmente concesso». Erano le loro nozze d'oro.

SETTIMIO DI SALVO

Professore Ordinario di Istituzioni di Diritto Romano

Università degli Studi di Napoli Federico II

E-mail: settimio.disalvo@unina.it

