

# Le tre caravelle



collana di storia, politica  
e civiltà americana

*Direttore*

Giuseppe Buttà

*Comitato scientifico*

Luigi Marco Bassani

Giuseppe Buttà

Dario Caroniti

John Davis

Maurizio Griffo

## LE TRE CARAVELLE

collana di storia, politica  
e civiltà americana

La collana raccoglie le testimonianze più importanti della cultura degli Stati Uniti d'America, divenuti un pilastro fondamentale dell'Occidente come comunità di popoli e di valori. Presentando autori – politici, storici, filosofi, letterati – spesso ignoti al grande pubblico del nostro paese, la collana tratterà temi fondamentali quali il pensiero e la prassi costituzionale, la natura e la forma del federalismo, la politica estera, la cultura (filosofia, letteratura, storiografia), la società, l'economia dall'età della formazione degli Stati Uniti al nostro tempo.

*Classificazione Decimale Dewey*

– 349.73 DIRITTO DI SPECIFICHE GIURISDIZIONI, AREE, REGIONI SOCIOECONOMICHE. Stati Uniti

*Thema*

– Soggetto: LN. Diritto di specifiche giurisdizioni e settori specifici del diritto

– Qualificatori: 1KBB Stati Uniti d'America, USA

ROSCOE POUND

# L'ERA DELLA FORMAZIONE DEL DIRITTO AMERICANO

E ALTRI SAGGI

*traduzione a cura di*

GIUSEPPE BUTTÀ





aracne

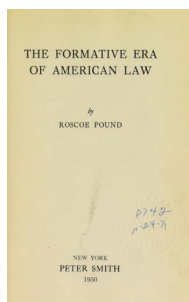


ISBN

979-12-218-2700-2

PRIMA EDIZIONE

ROMA 11 GIUGNO 2026



Opera originale:

Roscoe Pound

*The Formative Era of American Law*

Boston – Toronto, Little, Brown and Company, 1938

[openlibrary.org/books/OL14319873M/The\\_formative\\_era\\_of\\_American\\_law](https://openlibrary.org/books/OL14319873M/The_formative_era_of_American_law)

## INDICE

- 9     *Presentazione*  
      di Giuseppe Buttà
- 15    *Introduzione*
- 17    I. La legge naturale
- 39    II. La legislazione
- 65    III. Le decisioni giudiziarie
- 99    IV. La dottrina

### Appendice

- 123  I. Cento anni di diritto americano
- 141  II. Lo stato di diritto e il moderno stato sociale
- 183  III. Problemi giuridici del progresso nazionale



## PRESENTAZIONE

Questo è l'anno del 250° anniversario della Dichiarazione d'Indipendenza degli Stati Uniti d'America. Anche per celebrarlo abbiamo pensato di presentare ai lettori italiani questo prezioso libro di Roscoe Pound, *The Formative Era of American Law*, che raccoglie quattro lezioni tenute alla 'Tulane University' di New Orleans in occasione del centenario della morte di Edward Livingston, Segretario di Stato sotto la presidenza di Andrew Jackson, che fu il grande giurista autore del Codice civile della Louisiana e, anche, della bozza alla base del codice della Federazione centro-americana dalla vita brevissima, dal 1823 al 1841.

Sebbene sia stato scritto più di un secolo fa, esso ci dà non solo una penetrante visione storico-giuridica di quella stagione creativa della storia umana ma anche una prospettiva dei problemi che lo sviluppo di quella nazione continua ad aprire ancora oggi. Ciò è stato reso possibile grazie al metodo storico-sociologico, di cui Pound fu uno dei fondatori e uno dei primi a giovarsi, che potremmo definire di storia del diritto fatta attraverso la problematica sociale e di indagine sociologica sostenuta dallo spessore della storia politico-giuridica. Il suo tipo di storia ha ampie intersezioni logico-giuridiche, socio-economiche, filosofiche, legislative, storiche.

Dal suo punto di vista, la storia del diritto è uno degli strumenti essenziali per leggere il processo sociale e politico di un paese e, dunque, per comprenderne le cause, le modalità e gli effetti. Così è di estremo

interesse la ricostruzione di questo processo, per esempio, a partire dalla ovvia influenza della tesi di Coke sull'applicazione giudiziaria delle dichiarazioni dei diritti in continuità con i concreti diritti immemorabili assicurati dal *common law* agli inglesi: è su questa base che le corti americane elaborarono un'idea della "natura del libero governo" o della "natura del governo americano" o della "natura delle istituzioni americane" come immagine idealizzata delle istituzioni legali e politiche dell'America pionieristica. Ed è pure di estremo interesse seguire l'exkursus che Pound propone della transizione dall'America pionieristica, rurale e agricola all'America urbana e industriale degli inizi del XX secolo, quando le corti furono chiamate a giudicare della validità costituzionale della legislazione sociale.

Per intendere questo suo complesso metodo interpretativo basterebbe leggere la conclusione di un suo scritto minore ma programmaticamente chiarissimo: «In conclusione, vorrei ripetere che lo studio dei problemi fondamentali della giurisprudenza, non dei piccoli cambiamenti della struttura giuridico-giudiziaria, è la strada verso la socializzazione del diritto»<sup>(1)</sup>. Ed è uno studio che, per Pound, deve partire da una definizione di giustizia sociale, dell'elemento ideale dell'ordine legale a prescindere dal fatto che esso sia permanente o temporaneo, degli interessi sociali e del modo, di come e di quanto questi siano tutelati garantendo i diversi interessi individuali: in questo senso, la giurisprudenza sociologica – nel presupposto che, come diceva il giudice Holmes, la continuità storica del diritto non è un dovere ma una necessità – considera il diritto sia come un mezzo fondamentale per la soluzione dei conflitti attraverso il controllo sociale e la forza organizzata dello Stato sia per garantire la realizzazione del maggior numero possibile di interessi individuali.

Il punto di vista di Pound è che, tenendo conto in modo più intelligente dei fatti sociali sui quali il diritto deve procedere e ai quali deve essere applicato, l'attività legislativa nonché l'interpretazione e l'applicazione delle norme giuridiche, possono soddisfare i bisogni della vita sociale, specialmente in una democrazia, a patto però che si sottragga ad ogni tipo di determinismo.

---

(1) Roscoe Pound, *Social Problems and the Courts*, 'American Journal of Sociology', vol. 18, n. 3 (Nov., 1912), p. 341.

Da questi dati, Pound propone il quadro del rapporto tra *common law*, legislazione e codificazione nello sviluppo del sistema giuridico americano nel periodo formativo con alla base Bill of rights e Costituzioni, federale e statali, fino alla Guerra di secessione e oltre. Egli distingue tre periodi: un periodo creativo fino alla guerra civile; un periodo di sistematizzazione dalla guerra civile alla fine del secolo e un periodo di rimodellamento, destinato a diventare una nuova era creativa. Parlando dello spirito di innovazione che ha segnato il terzo periodo, Pound evidenzia lo stretto legame tra l'evoluzione della società e del suo sistema economico e quello dell'ordinamento giuridico in cui comincia a entrare prepotentemente una legislazione sociale basata – come egli dice – su idee molto diverse da quelle su cui si fondano gli ideali ricevuti dal diritto del diciannovesimo secolo.

È per questo 'oltre' che abbiamo ritenuto utile allargare la periodizzazione al periodo successivo, fino agli anni '40 del secolo XX, aggiungendo in appendice altri saggi molto significativi in cui Pound conclude che, all'epoca in cui egli scrive (1935), il limite della cultura giuridico-politica americana stava nel fatto che «Siamo diventati grandi ma ci piace immaginarci piccoli. Siamo diventati economicamente uniti ma ci piace pensare a noi stessi come a un insieme di piccole città di quartiere economicamente auto-sufficienti. Cerchiamo di provare a valorizzare le molteplici rivendicazioni umane con cui l'amministrazione della giustizia ha a che fare nelle grandi comunità urbane avendo come misura la piccola città ... della nostra era formativa. Ma non dobbiamo temere la grandezza».

Il problema principale dell'era formativa – fortemente influenzata dal giusnaturalismo – fu la costruzione da materiali inglesi di un corpo generale di diritto adatto alle esigenze della frontiera e di un emergente sviluppo sociale ed economico. Per dirla con David Dudley Field, che fu uno dei principali promotori del movimento per la codificazione a metà del secolo XIX a New York, il problema di quell'epoca in America era che «non avendo a disposizione una propria letteratura, l'americano doveva scegliere tra due sistemi di formazione opposti; i libri o la vita che vedeva intorno a sé»<sup>(2)</sup>. Egli appunto intendeva dire che il diritto, astratto dal suo ambiente sociale, perde di significato.

---

(2) V. *The legal mind in America: from Independence to the Civil War*, a cura di P. MILLER, Doubleday, Garden City (N. Y.), 1962, p. 262.

Roscoe Pound ha trattato questo corso della storia giuridica americana con riferimento alle seguenti tematiche: I – Il diritto naturale; II – la legislazione; III – La decisione giudiziaria; e IV – La dottrina. Naturalmente, il punto di partenza non poteva essere che lo sviluppo delle garanzie costituzionali nel periodo dalla Rivoluzione alla Costituzione e, quindi, il funzionamento della tradizione di *common law* da una parte e di quella giusnaturalistica dall'altra nel contesto politico-giuridico della costituzione scritta, attraverso la legislazione e la decisione giudiziaria, divenuta un'autorità decisiva del processo legislativo nell'era formativa. Pound spiega anche i cinque modelli che hanno influenzato le decisioni delle corti americane durante quella prima parte dello sviluppo in un contesto nuovo e mutevole comunque dominato dalla domanda perenne di sicurezza; egli inoltre dà conto di un modello legislativo spesso viziato non solo da difetti di costituzionalità ma anche dall'influenza di interessi particolari e da una sorta di supremazia parlamentare e conseguente interferenza legislativa con l'esecutivo che, uniti con la sfiducia nei confronti dei giudici – giustificata dal fatto che molto spesso, mentre il ricorso alla storia legislativa di una legge può essere non solo legittimo ma necessario, negli Stati Uniti se ne era abusato molto per giustificare interpretazioni talvolta in chiaro contrasto con un inequivocabile significato del testo della legge – aveva portato almeno per un momento a vari tentativi di codificazione. Pound, su questo punto, manifesta una contrarietà assoluta alla cosiddetta interpretazione 'evolutiva' della legge per via giudiziaria e afferma che, durante il regime nazista, l'approccio basato sulla libera intuizione divenne un modo comodo per fare a meno delle leggi da parte di giudici che, soggetti come sono a severe pressioni politiche, distorcono le leggi in nome degli "istinti sani del popolo".

Di molta importanza è anche il capitolo dedicato ai grandi giuristi del periodo – Kent, Gould, Story, Wheaton, Greenleaf, Wharton, Sedgwick, Racole, Bishop, Parsons e Washburn – le cui opere, scongiurando il pericolo di una codificazione prematura durante il movimento di riforma legislativa e preservando l'unità nel diritto americano, hanno contribuito allo sviluppo della legislazione in tutti gli stati dell'Unione tranne uno (la Louisiana, che mantenne il suo codice civile di origine francese) soprattutto dando ai giudici le giustificazioni teoriche e una ricerca approfondita dei principi e dei precedenti per la cui ricerca i tribunali hanno poco tempo. Da questo punto di vista, si può dire che Pound ha dimostrato una rara

intuizione nella scelta dei problemi significativi. Egli ha formulato molte delle questioni di grande rilievo fornendo un corpus di teorie e almeno la logica preliminare per intendere la storia giuridico-politica nei suoi fattori principali, logico-giuridici, socio-economici; filosofici e legislativi.

I tre saggi qui aggiunti in appendice – *Cento anni di diritto americano; Lo stato di diritto e il moderno stato sociale; Problemi giuridici del progresso nazionale* – rappresentano, a mio avviso, il necessario completamento, in questo libro, dell'analisi storica di Pound soprattutto nella parte dedicata al faticoso adattamento del sistema giuridico all'evoluzione politica, sociale ed economica delle istituzioni della società americana e della società contemporanea in generale; cioè al problema dell'equilibrio tra pianificazione e libertà, per la cui soluzione Pound indica la strada seguita dal *common law* nel suo sviluppo, evitando i pericoli della degenerazione totalitaria dello stato amministrativo di servizi e l'arbitraria allocazione delle risorse pubbliche.

Messina, gennaio 2026  
Giuseppe Buttà



## INTRODUZIONE

Queste quattro lezioni sono state stampate così come furono tenute presso la Law School della Tulane University di in occasione del centenario della morte di Edward Livingston, dal 27 al 30 ottobre 1936. Ho aggiunto solo alcune note destinate per la maggior parte a documentare o spiegare i punti rilevanti.

Occorrerebbero diversi volumi per esporre adeguatamente la storia dell'era formativa del diritto americano ma non è ancora giunto il tempo per un tale lavoro. Troppo lavoro preliminare rimane ancora da fare nella storia del diritto locale in quasi tutti gli Stati e località. Tuttavia è possibile, per mezzo dei report, degli statuti e dei libri di testo, tracciare l'influenza della teoria giuridica e delineare lo sviluppo e i risultati principali dello sviluppo legale in quell'epoca. Non ho inteso fare di più.

Poiché racconto della ricezione, dell'adattamento e dello sviluppo di una tradizione legale, è stato necessario dire qualcosa sulle recenti teorie del diritto come espressione dell'interesse di classe, o come prodotto della psicologia giudiziale individuale che governa il comportamento del giudice, o come fenomeno scomparso nella società del sviluppo, evitando i pericoli della degenerazione totalitaria dello stato amministrativo di servizi e l'arbitraria allocazione delle risorse pubbliche.

Roscoe Pound  
Harvard Law School  
13 luglio 1938



## IL DIRITTO NATURALE

Celebrando il centesimo anniversario della morte di Livingston, non facciamo altro che celebrare il centenario dell'era formativa del diritto americano. Se consideriamo quell'epoca come un periodo che va dall'indipendenza fino alla Guerra Civile, nel 1836 era a tre quarti del suo percorso. Le nostre Costituzioni, statali e federale, erano quelle che sarebbero state fino agli emendamenti alla Costituzione federale dopo la Guerra Civile e, sostanzialmente, quelle che sarebbero state fino alla fine del XIX secolo, fino a quando cioè il movimento per la riforma legislativa si fu ben avviato sia in Inghilterra che in America. A New York, per esempio, erano stati già elaborati leggi moderne in materia di corporazioni, testamenti e amministrazione, eredità, matrimonio e divorzio, sequestri della proprietà immobiliare, proprietà immobiliare e diritto penale<sup>(1)</sup>.

Il lavoro di Kent sull'equità in America era giunto al termine. Marshall era morto un anno prima. Story e Gibson erano stati entrambi giudici per quasi un quarto di secolo. Francois Xavier Martin aveva fatto parte per oltre vent'anni della Corte Suprema della Louisiana. Blackford era stato per un decennio nella più alta corte dell'Indiana. Shaw e Ruffin avevano a lungo seguito una fruttuosa carriera giudiziaria. Pertanto, dei

---

(1) New York, Revised Stat., 2 ed (1836), voi. I, 591 (1819), II, 373 (1832), III, 220 (1811); *id.* II, 2 (1827); *id.* II, 23 (1823); *id.* I, 741 (1827), II, 32 (1823); *id.* II, 74 (1830); *id.* II, 288 (1828); *id.* I, 713 (1828); *id.* II, 545 (1828).

dieci giudici che devono essere classificati al primo posto nella storia giudiziaria americana<sup>(2)</sup>, sei avevano svolto il loro lavoro duraturo prima della Guerra Civile e, in effetti, ne avevano svolto la maggior parte nel primo terzo dei centocinquant'anni trascorsi dalla Costituzione federale. Dei grandi giuristi del periodo precedente la Guerra Civile, Luther Martin, William Pinkney e William Wirt erano morti rispettivamente dopo essere stati preminenti nella professione per più di due generazioni. Jeremiah Mason fu avvocato per quarantacinque anni. Daniel Webster e Horace Binney professarono entrambi l'avvocatura per una generazione e Webster discusse molti dei grandi casi che hanno contribuito all'evoluzione del nostro diritto costituzionale. Reverdy Johnson fu avvocato per vent'anni e Rufus Choate fu celebre nella professione. La Litchfield Law School era giunta al termine e, al posto del tipo di formazione professionale a cui era originariamente destinata, si affermò definitivamente come istituto di tipo accademico divenuto prestigioso per merito di Story<sup>(3)</sup>. Anche la scrittura di testi giuridici, che doveva

---

(2) In ordine cronologico sono: John Marshall (1755-1835, Presidente della Corte Suprema degli Stati Uniti per trentaquattro anni, 1801-1835), James Kent (1763-1847, in carica per venticinque anni, 1798-1823, Giudice della Corte Suprema di New York per sei anni, Presidente della Corte Suprema per dieci anni, e dopo Cancelliere di New York per nove anni), Joseph Story (1779-1845, per trentadue anni giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti), John Bannister Gibson (1780-1853, giudice per quarant'anni, 1813-1853, tre anni alla Corte di Common Pleas della Pennsylvania, trentasette anni alla Corte Suprema della Pennsylvania, ventitré dei quali come Presidente della Corte Suprema), Lemuel Shaw (1781-1861, Presidente della Corte Suprema del Massachusetts per trentuno anni, 1830-1861), Thomas Ruffin (1787-1870, in carica trentacinque anni, 1818-1853, nove anni come giudice della Corte Superiore della Carolina del Nord, sette anni come giudice e diciannove anni come Presidente della Corte Suprema), Thomas McIntyre Cooley (1824-1898, per ventuno anni giudice della Corte Suprema del Michigan, 1864-1885, e per quattro anni, 1887-1891, membro della Commissione per il Commercio Interstatale e, in tale qualità, svolgendo un lavoro pionieristico in quello che sarebbe diventato un modello di tribunale amministrativo americano), Charles Doe (1830-1896, nella Corte Suprema del New Hampshire per trentacinque anni, quindici come giudice e vent'anni come Presidente della Corte Suprema), Oliver Wendell Holmes (1841-1935, giudice per cinquant'anni di cui diciassette nella Corte Suprema del Massachusetts, 1882-1899, di cui fu Presidente per tre anni, 1899-1902, e infine giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti per trent'anni, 1902-1932), Benjamin Nathan Cardozo (1870-1938, giudice della Corte Suprema di New York, 1914-1917, designato a ricoprire la carica di giudice della Corte d'Appello nel 1914, giudice associato della Corte d'Appello nel 1917-1932, dopo il 1932 Giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti).

(3) Le School of Law americane hanno una duplice origine: da un lato, le cattedre fondate nella seconda metà del XVIII secolo a imitazione della cattedra di Blackstone a Oxford e dall'altro, gli studi legali in cui la funzione del precettore si è sviluppata parallelamente, ma a scapito,

costituire un elemento di primaria importanza nello sviluppo del nostro diritto in questo periodo, era diventata notevole e ben avviata con il lavoro di Kent, Story, Reeve, Gould e Tucker. Non ultimo tra i grandi nomi di quest'epoca classica è quello di Livingston.

Livingston era, in effetti, un esempio tipico dei grandi giuristi e statisti illuminati che hanno reso classica quest'epoca. Egli dimostrava in ogni contesto la sua fede nella ragione che era caratteristica di quel periodo e che era in gran parte la fonte della sua forza. Mentre la scienza del diritto del continente stava giungendo alla conclusione che nulla potesse essere ottenuto con uno sforzo giuridico costante e intelligente, egli invece non aveva dubbi della sua efficacia.

Soprattutto, egli era, come tutti i giuristi della scuola di diritto naturale, un uomo d'azione, mentre i giuristi della fine del diciannovesimo secolo furono esclusivamente uomini di pensiero. Grozio ebbe una carriera del tutto diplomatica e politica. La carriera di Montesquieu fu interamente politica. Le attività di Vattel furono esclusivamente diplomatiche e politiche. Burlamaqui insegnò, ma ebbe anche una carriera politica. Le lezioni di Blackstone a Oxford non furono altro che un episodio della vita di un avvocato e di un giudice. Kent e Story trascorsero la maggior parte della loro vita occupando cariche giudiziarie. Se Pufendorf e Wolff erano dei professori, ebbero comunque carriere tempestose perché si occupavano di politica. Livingston, che è stato successivamente membro del Congresso, senatore degli Stati Uniti, membro del gabinetto del presidente Jackson e ambasciatore in Francia,

---

dell'esercizio della professione legale. Le cattedre del primo tipo furono ricoperte dal cancelliere Wythe al William and Mary (1779-1780), da James Wilson al College of Philadelphia (1790) e da James Kent al Columbia (1793). L'altro tipo inizia con la scuola del giudice Reeve a Litchfield, Connecticut, intorno al 1784. La scuola fondata da Asahel Stearns ad Harvard nel 1817 era di questo tipo, ma ad essa si aggiunse la cattedra Royall ad Harvard, prevista nel 1781 ma istituita solo nel 1815. Il passaggio da scuola professionale sotto l'egida di un'università a scuola professionale accademica si ebbe con la nomina di Joseph Story come Dane professor ad Harvard nel 1829. Dopo il 1848 nessun docente con cattedra di giurisprudenza ad Harvard tentò di combinare l'insegnamento con la pratica regolare e continua della professione ma altrove la concezione di un professore di diritto come "docente a tempo pieno" si fece strada molto lentamente. Nel 1870, Harvard fece un ulteriore passo avanti scegliendo parte dei suoi docenti di giurisprudenza tra i neolaureati sulla base della loro carriera scolastica e professionale. Nel secolo attuale la politica dell'insegnamento a tempo pieno è diventata generale e la politica di selezione dei docenti sulla base della cultura, con o senza un'esperienza pratica, è diventata generale e accettata. Nella generazione precedente, la maggior parte dei professionisti viene formata in queste facoltà di legge piuttosto che negli studi professionali.

appartiene a questa categoria. Se confrontiamo questi uomini con i docenti accademici della scuola storica di Savigny, del Maine e, in questo paese, di Ames, Thayer e Bigelow, non è difficile capire perché questi ultimi credessero che il diritto potesse essere individuato solo attraverso lo studio storico, fossero avversi alla legislazione e all'azione, mentre i primi non dubitavano di poter ottenere risultati duraturi esercitando le loro capacità razionali, insegnavano principi di legislazione costruttiva e credevano nell'azione.

Dobbiamo ricordare a noi stessi quale fu il compito dell'era formativa. Il *common law* come lo conoscevano i coloni era il diritto dell'era di Coke non quello dell'epoca di Mansfield. Era pesantemente gravato dal formalismo della *strict law*. I suoi ideali erano quelli della società del Medioevo organizzata relazionalmente e quindi del tutto fuori linea con i bisogni e le idee di uomini che stavano conquistando la natura selvaggia. Esso era quello di un'epoca di organizzazione, mentre i coloni rappresentavano il sopraggiungere di un'era di individualismo. Ma non ci fu molto bisogno di leggi fino allo sviluppo economico delle colonie e alla diffusione del commercio e degli scambi nel XVIII secolo. Poi iniziarono ad esserci avvocati qualificati che esercitavano nei tribunali e nei tribunali c'erano giuristi qualificati, così che la ricezione del diritto comune e la sua trasformazione in un sistema di diritto per l'America erano già in corso al tempo della Rivoluzione. La Rivoluzione, tuttavia, e i suoi risultati negli anni immediatamente successivi, ritardarono per un certo tempo lo sviluppo del nostro diritto e portarono a un periodo critico nella sua storia. Il conservatorismo, caratteristico dei giuristi, aveva spinto molti degli uomini più qualificati dell'avvocatura a schierarsi dalla parte dei realisti e, per così dire, decimò la professione. Si verificò una profonda e diffusa depressione economica. Gli affari erano completamente sconvolti. I porti erano stati bloccati e gli scambi commerciali erano stati interrotti. Enormi debiti pubblici richiedevano una tassazione eccessiva. Fu un'epoca di pignoramenti ed imprigionamenti per debito<sup>(4)</sup>. Per una genera-

---

(4) L'arresto e la prigione nei procedimenti civili di diritto e l'*execution in equity* cioè l'esecuzione forzosa di un contratto furono aboliti a New York nel 1831. Il Massachusetts li abolì sostanzialmente con le leggi del 1834 e del 1842; il Tennessee nel 1831, l'Indiana nel 1838, l'Ohio nel 1838, il Michigan nel 1839, il Mississippi nel 1839, il Vermont nel 1839, il New Hampshire nel 1840, il Connecticut nel 1842, la Pennsylvania nel 1842 e il New Jersey nel 1844. Per le Corti Federali fu abolito nel 1841.