

Tendenze della ricerca romanistica in Germania¹

I. Introduzione

1. *Due rischi.* - Nel ringraziare i promotori del convegno per il gentile invito, non vorrei però tacere le perplessità che ha destato in me il coinvolgimento in una simile impresa. Mi fermerò in particolare su alcune esperienze recenti, in specie il nascente *Handbuch des Römischen Privatrechts* che ha costretto anche gli studiosi tedeschi a fare, sia pure con finalità diverse da quelle del presente incontro, il punto della situazione. Tracciare un mappamondo romanistico è senz'altro impresa utile, a maggior ragione se ciò avviene partendo – ovviamente – dall'Italia *patria communis* e dall'italiano *lingua franca* di tutti noi. In quanto straniero quasi italiano d'adozione non condivido, in premessa, gran parte dei timori diffusi in Italia – e che sono, in certo qual modo, associabili al tema di questo convegno.

Sia detto solo per inciso: non vi è dubbio che un romanista sia quasi *per definitionem* una persona adusa alla pratica quotidiana dell'esegesi di testi antichi e che conosce l'italiano. È altrettanto certo che a un giovane romanista non italiano giovi enormemente un periodo di formazione in Italia. Pochi centri romanistici al mondo sono comparabili con i tanti, vecchi e nuovi, centri di formazione italiani; ovviamente, per fare un esempio di eccellenza fuori dall'Italia, posso inviare un giovane anche presso l'Università Complutense di Madrid, ma vi sono molti paesi che non sono adatti ad accogliere un abilitando a scopi romanistici. L'Italia costituisce dunque un ineludibile punto fermo.

In funzione della configurazione concreta che può avere il profilo scientifico personale, il grado della partecipazione attiva dei colleghi tedeschi al dibattito culturale italiano non è omogeneo. Tuttavia il romanista tedesco, per essere tale, deve essere al corrente degli sviluppi della disciplina in Italia. È tutto lì. Ma vi

¹ Relazione svolta al convegno: «*Nel mondo del Diritto Romano*» (Università degli Studi Roma Tre, 10 ottobre 2014): si è mantenuta la forma orale, eccezion fatta per alcuni riferimenti spontanei alle relazioni precedenti, specie di Oliviero Diliberto, Emanuele Stolfi, Tommaso Dalla Massara, Iole Fagnoli e Johannes Michael Rainer. Il testo perciò non è corredato di apparato scientifico. È aggiunta una postilla ispirata alle conclusioni di Letizia Vacca e Aldo Schiavone per quanto attinenti al § VI della presente relazione. Ringrazio i colleghi Letizia Vacca e Aldo Schiavone per il cortese invito a Roma nonché per il generoso permesso per la previa pubblicazione nei *Quaderni Lupiensi*. La collega Francesca Lamberti, oltre ad accogliere il contributo, ha altresì avuto la gentilezza di rivedere con accortezza e sensibilità la versione definitiva.

sono altri rischi, e per questo è bene intenderci sull'utilità di un convegno come il nostro.

Il primo rischio è quello di giudicare. Se ne è già parlato nel corso del presente incontro. Da professori, dobbiamo a volte giudicare. Ma in principio il nostro lavoro è di carattere discorsivo, e facciamo bene ad attenerci agli oggetti della ricerca. Per questo il mio compito, in questo caso, non è giudicare: né la capacità di una romanistica straniera – sia anche quella tedesca – di mettere a frutto l'afflusso continuo di idee italiane, né le stesse idee che provengono dall'Italia. Dirò dunque semplicemente qualcosa sui modi tedeschi di vedere tale afflusso e sui fattori che li condizionano.

Il secondo rischio è quello inerente a ogni cartografia: non possiamo descrivere il mondo con i suoi dettagli così com'è. Il disegno sarà dunque impressionistico e anche personale. Invece di pretendere completezza mi fermerò solo su alcuni aspetti condizionanti in ogni singolo paese e perciò influenzanti l'intero dibattito scientifico.

2. *Iter dell'esposizione* - (I.) Cominciamo dalle immagini diffuse sulla Germania (dato che le immagini creano realtà). Le porremo a confronto con il paesaggio universitario reale in cui anche la romanistica deve operare (II.). È difficile inquadrare la ricerca tedesca nelle categorie italiane della ricerca romanistica più o meno 'pura' (III.). Getteremo poi uno sguardo su un fenomeno certamente più italiano che tedesco, le scuole (IV.). Come vedremo sub V., appunto nel taglio degli studi romanistici risiede il fattore decisivo per la possibilità che l'uno o l'altro indirizzo italiano possa essere recepito: e anche per la determinazione dei compiti comuni. In conclusione mi fermerò su un punto nodale della nostra scienza (VI.): sulla lingua, qui più *langue* che *langage*.

La romanistica italiana non è sicuramente destinata ad estinguersi per fattori esterni, nemmeno politici, come dimostra meglio di ogni altro indicatore la recente produzione dei giovani italiani. È tuttavia candidata ad un'autoeliminazione se non coglie attivamente e convintamente le enormi opportunità del fatto che l'italiano è *lingua franca*, vicinissima al latino e piena di elementi greci, lingua di un patrimonio interminabile di classici e lingua della produzione scientifica più viva al mondo. Sappiamo del resto che già per i giuristi romani il *taedium vitae* era un problema di non facile soluzione.

3. *Due Germanie*. - In principio, come ha ribadito un grande politico francese prima del 1989, è meglio avere due Germanie: ovviamente per un eccesso di stima verso il paese. Se guardiamo la prospettiva italiana (o anche spagnola) diffusa, troviamo la convinzione che ve ne siano due anche sotto il profilo romanistico: la grande (in questo caso non pericolosa perché con la g minuscola)

Germania, quella di Mommsen e altri studiosi del suo calibro, e quella neopandettista, 'madre di tutti i mali'. A me sembra che, almeno oggi, non esista né l'una né l'altra. Ma tracce dei due elementi menzionati sussistono nella romanistica tedesca contemporanea, e ciò forse per un rapporto dialettico con l'Italia.

II. *Il paesaggio politico-universitario*

1. *Il diritto romano nei piani di studio.* - Fornirò solo una breve sintesi del quadro normativo, anche perché gran parte della normativa, in Germania, è di competenza dei *Länder*, cioè regionale. La quasi totalità delle materie nelle Facoltà di Giurisprudenza è di stampo dogmatico, così come lo è l'esame di Stato che chiude il percorso accademico obbligatorio: sventata l'onda 'bolognese', il sistema dei crediti e altre delizie una volta di moda, l'esame di Stato, per gli studenti, alla fine del quarto anno, è tuttora imperniato sulla soluzione di casi pratici di notevoli dimensioni. La soluzione di siffatti casi, com'è noto, richiede essenzialmente due capacità: una padronanza approfondita di vari problemi giurisprudenziali e accademici 'standard' studiati durante tutto il corso di laurea, nonché - e precipuamente - la padronanza di metodo che consenta di risolvere, codice alla mano, anche casi sconosciuti.

Le materie 'culturali' o 'fondamentali', vale a dire soprattutto quelle storiche e filosofiche, sono di solito 'semiobbligatorie': lo studente deve sceglierne una o due all'interno di una 'rosa'. Esse sono oggetto (atipicamente) di un esame teorico alla fine del semestre di lezione. Tali corsi semestrali, fra cui si trova normalmente un corso-base di diritto romano, si estendono per 30 o 45 ore di lezione. S'intende che il docente debba limitarsi a considerazioni alquanto elementari. Secondo le convinzioni didattiche del docente, il baricentro può essere più istituzionale, più storico (perché di solito mancano tra i principianti tanto le conoscenze culturali quanto le nozioni basilari del diritto privato) o, caso tipico, misto fra le due possibilità: problematica, questa, oramai ben nota anche ai colleghi italiani.

La maggioranza delle facoltà offre inoltre, tipicamente nel quadro di un indirizzo storico-culturale, un corso approfondito di diritto privato romano e seminari a carattere esclusivamente o parzialmente romanistico. Un certo numero di atenei conosce anche la classica esegesi, dove specialmente i laureandi interessati possono prepararsi alla ricerca romanistica. In effetti, nei grandi e tradizionali atenei l'offerta romanistica, inclusi i complementari in esame, corrisponde nelle grandi linee alla situazione italiana.

Ogni forma di insegnamento romanistico presuppone ovviamente l'esistenza di una cattedra romanistica. Alcune facoltà hanno solo una cattedra storica ge-

neralistica: in questo caso dipende dal titolare impostare l'insegnamento anche come romanistico o solo come germanistico. Siffatto fenomeno si osserva soprattutto nelle piccole facoltà sorte dopo la "Wiedervereinigung".

2. *Il dibattito sulle c.d. materie fondamentali in genere.* - Il corso di laurea in Giurisprudenza non è mai stato, nel Novecento, in Germania, imperniato sulle c.d. materie fondamentali. Va però detto che le riforme degli anni '70 e '80 hanno condotto alla soppressione di cattedre romanistiche e più in generale storico-giuridiche, e dagli anni '90 si assiste a tendenze oscillanti tra pragmatismo e neoliberalismo, con il conseguente risalto verso fenomeni di moda quali l'analisi economica del diritto, a scapito delle materie storiche.

I danni per la disciplina sono però rimasti limitati. In sintesi era sostanzialmente possibile evitare, nelle Facoltà giuridiche tedesche, da studenti, il diritto romano già a partire dagli anni '50: nella maggior parte delle facoltà oggi lo si può studiare in linea di massima così come lo si studiava all'epoca. Per i romanisti tedeschi, non v'è nesso necessario tra obbligatorietà e 'sopravvivenza' della materia: la struttura del corso di laurea è infatti diversa da quella italiana e nelle facoltà è pressoché obbligatorio l'ancoraggio dei romanisti anche al diritto civile, sia come docenti che (di frequente) come autori di manuali o commentarii importanti. Portiamo le due casacche di cui ha parlato Tommaso dalla Massara.

Tale ancoraggio, mette appena conto di precisarlo, porta via una certa quantità di tempo: d'altra parte fornisce spunti intellettuali e favorisce il dialogo con i cultori accademici del diritto vigente nonché con la giurisprudenza. L'idea, diffusa in certi ambienti, che lo studio del diritto privato vigente conduca necessariamente al neopandettismo è priva di fondamento. Le cose stanno esattamente al contrario; la critica del diritto vigente suol essere più profonda se sviluppata da chi conosce il fenomeno normativo in tutte le dimensioni storiche, anche quella attuale. Posizioni contrastanti in Germania si trovano quasi solo fuori dal mondo universitario.

Merita invece una menzione a parte la tendenza politica a rinforzare le materie fondamentali. È in particolare il *Wissenschaftsrat*, un 'consiglio' che valuta, in Germania, la pianificazione degli organismi accademici, a ribadire giustamente la necessità del rafforzamento. Le proposte concrete avanzate in materia sono tuttavia controverse tra i professori, a causa di una certa teoricità e impraticabilità viste le condizioni economiche attuali. Il dibattito dovrebbe comunque servire almeno a blindare le materie culturali contro pericoli che risultano da un'ulteriore soggezione di tutto il sistema educativo a considerazioni di tipo economico.

3. *Il sistema di reclutamento.* - Per completare il quadro, vorrei fermarmi sul sistema di reclutamento dei professori, ben diverso da quello italiano attuale. Esiste un'abilitazione che tuttavia non è nazionale e non consiste principalmente nell'esame delle pubblicazioni già edite dal candidato. Il cuore del sistema è la *Habilitationschrift*: si tratta di una seconda ricerca, successiva alla tesi di dottorato, di consistenza monografica che è oggetto di un esame dettagliato da parte della facoltà. Di tale procedura fanno parte altresì la discussione di una relazione che non deve coincidere con gli argomenti trattati nella monografia e una prova didattica. La facoltà, sulla base di tali esami, concede alcune *veniae legendi*, ossia l'abilitazione all'insegnamento universitario di due o più materie 'portanti': la prima nell'ordine è quasi sempre di carattere dogmatico, nel caso di un romanista dunque diritto civile. Le altre *veniae* (il numero complessivo spazia – a seconda della generosità delle facoltà – da due a cinque, in casi estremi sei o sette) nella loro combinazione qualificano il candidato per i «posti di seconda fascia» e per le cattedre che potrebbero essere bandite nel futuro. Un romanista dunque potrebbe, in funzione di quanto pubblicato fino al momento dell'esame finale in facoltà, ottenere ad esempio le *veniae* di diritto civile, diritto romano e poi, secondo i suoi orientamenti e le necessità del mercato, storia del diritto privato moderno e/o diritto comparato e/o qualche materia specifica del diritto privato vigente.

Dal punto di vista italiano potrebbe sorprendere l'assenza di un controllo esterno alla facoltà abilitante. È tuttavia parte del sistema il fatto che la Facoltà non possa chiamare, sulla cattedra bandita, uno studioso che si sia abilitato presso la stessa Facoltà (c.d. divieto di chiamate 'in casa', *Hausberufungen*): e questo forse è l'elemento più importante del sistema. Non è neanche pensabile, tipicamente, che una Facoltà piloti chiamate presso una Facoltà di altra Università. Queste ultime, invece, effettueranno la valutazione fra i candidati che dispongono delle *veniae* richieste per una determinata cattedra. La scelta cade di regola sul candidato le cui *veniae* siano anche *unterlegt*, 'fondamentate', da pubblicazioni apprezzabili – che, se invitato a «tenere una conferenza di prova» (in tedesco, colloquialmente, *Vorsingen*, 'cantare'), abbia svolto una relazione convincente –. La facoltà abilitante ha dunque un interesse vitale a lanciare sul 'mercato' solo candidati presentabili: se i liberi docenti abilitati da una certa facoltà non trovano posto, ritrovandosi dunque disoccupati a quarant'anni, si sparge infatti la voce che provengono da una facoltà di basso livello. Le reazioni del mercato, in altre parole, vanno prese in considerazione già al momento di indirizzare (o di scoraggiare) un giovane dottore di ricerca verso la carriera accademica.

III. *La ricerca romanistica*

Ho riepilogato sinteticamente le condizioni di funzionamento del sistema per chiarire la condizione di *miseria y esplendor* della romanistica tedesca. Il sistema costringe a fare i conti col diritto vigente, nel bene e nel male. Tale situazione si riflette sugli argomenti studiati, per la gran parte di diritto privato romano, e anche sui metodi. Il metodo, nel migliore dei casi, è quello esegetico classico: si cerca di comprendere i motivi (storici o diacronici che siano) della decisione nel caso concreto. Detto questo, è in ogni caso possibile identificare varie tendenze (non già scuole, su cui *infra*) che, in una logica italiana, forse sarebbero da classificare come ricerca ‘applicata’ (piuttosto che ‘di base’).

Dal punto di vista tedesco una tale distinzione non ha molto senso: non perché quella ‘applicata’ rappresenti il modello generalmente seguito ma perché quella ‘di base’ è il caso normale, e dipende dalle inclinazioni personali del docente se introdurre considerazioni introduttive o di chiusura, analitiche o sintetiche con riferimento al diritto vigente.

Dietro le inclinazioni in esame, vi è un banale dato epistemologico. La creatività del singolo soffre, là dove si trovi ingabbiata in ‘gruppi’, ‘reti’ o addirittura ‘organizzazioni’; e quelli che amano la ‘direzione’ di tali ‘gruppi’ non di rado preferiscono il potere alla conoscenza. Vi può essere un uso utile di siffatte strutture ma il rischio dell’abuso è dietro l’angolo.

Se il dato della curiosità e dei temi di ricerca è già individuale per quanto attiene a determinate questioni antichistiche, il quadro si complica là dove si verta sul rapporto tra diritto vigente e diritti antichi, che attiene agli specifici interessi di ogni singolo romanista. Lo studio del diritto romano può essere più o meno direttamente ricondotto all’esigenza di capire, criticare o migliorare il diritto vigente. Tale esigenza può essere inoltre rivolta a problemi singoli o nel senso di un approccio sistematico al divenire del diritto. Di regola il dato attuale è preso in considerazione per identificare i condizionamenti della propria prospettiva mentre pochi studiosi ritengono che il diritto romano possa trasmettere ‘lezioni’ per quello vigente. Se volessimo tentare una ‘formula’ in grado di ricomprendere tutti i romanisti tedeschi potremmo dire che si insegna la diversità tra diritto romano e diritto attuale ma la si insegna *causa cognita*, da studiosi di sistemi giuridici ‘comparabili’, non da pseudo-storici.

Vorrei tuttavia tentare di differenziare metodi e risultati partendo dai generi letterari.

1. *Monografie e saggi*. - È quasi impossibile identificare strutture tematiche della ricerca romanistica di stampo-privatistico che siano specifiche del mondo tedesco. Tale dato si ricava innanzitutto dalla produzione monografica e sag-

gistica, non abbondantissima ma dotata di continuità nel tempo, e comunque indicatore più affidabile degli interessi dei professori e ricercatori. I temi di ricerca non seguono linee prestabilite, come dimostrano anche la disamina delle annate più recenti della *Savigny-Zeitschrift*, degli articoli di autori tedeschi in riviste internazionali, cioè *in primis* italiane, e di quanto pubblicato nelle collane specificamente dedicate al diritto romano.² La tipica monografia postpandettista dal tema «*Il contratto di X in diritto romano*» è quasi sparita. In tale panorama, rimangono però identificabili, al di là dei consueti, due distinti filoni: quello delle monografie su determinate opere di determinati giureconsulti (*Werkmonografien*), originatesi in prevalenza nel circolo di allievi di Franz Wieacker, specie a Friburgo; e quello che mira a interpretare l'insieme dell'esperienza romana alla luce del modello filosofico di Okko Behrends. Sulle scuole mi soffermerò a breve.

2. *Manuali*. - La manualistica di una cultura romanistica reagisce sempre con un certo ritardo ai cambiamenti dell'intero quadro accademico politico-culturale. Molto di rado un manuale si presenta precursore di nuovi paradigmi: la forma si presta piuttosto a trarne le conseguenze. Orbene, in misura diversa ma con tendenza parallela tutti i sistemi occidentali soffrono l'erosione delle basi culturali fra studenti e docenti; quelli che hanno aderito al c.d. sistema di Bologna devono per di più fare i conti con il c.d. 'tre più due'.

All'Italia va riconosciuto il grande merito di essere pioniera nella sperimentazione di manuali di taglio nuovo. Non posso in questa sede formulare un giudizio sulla misura in cui i menzionati tentativi possano dirsi riusciti: era tuttavia necessario confrontarsi con il fatto che gli studenti (e anche i corsi di laurea) di cinquant'anni fa non esistono più. L'esigenza del momento è un manuale intellettualmente accessibile allo studente di oggi e corrispondente ai corsi di oggi. Uno che abbinati in maniera organica elementi essenziali del corso di *Istituzioni* con una visione aggiornata della storia romana. Un grande manuale standard di questo tipo nuovo non esiste ancora in Germania benché alcuni dei titoli classici siano in evoluzione (altri invece sono fermi a causa della morte degli autori). Da noi una casa editrice italiana disposta a favorire le traduzioni potrebbe forse conquistare una parte del mercato tedesco, a patto di adattare uno dei manuali moderni italiani alle peculiarità del luogo.

² Senza presunzione d'eshaustività: *Forschungen zum römischen Recht* (Böhlau, Colonia); *Schriften zur Rechtsgeschichte* (Duncker & Humblot, Berlino); *Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte* (Beck, Monaco di Baviera); *Quellen und Forschungen zum Recht und seiner Geschichte* (Wallstein, Gottinga). Ultimamente, è stato fondato *Ius Romanum* (Mohr Siebeck, Tubinga), a vocazione precipuamente metodologica.

Sul versante tedesco, il problema più imminente è un altro: l'assenza di un trattato enciclopedico da usare anche per la ricerca. Allo stato non è prevista una riedizione del Kunkel. Deve tuttavia segnalarsi il progetto di un *Handbuch des Römischen Privatrechts* in due volumi, programmato per il 2017, che intende offrire un'immagine completa e non pandettista, bensì da prospettiva processuale, della materia. La lingua sarà ovviamente quella tedesca. La presenza di autori stranieri, prevalentemente italiani, mira ad assicurare non solo la massima competenza per ogni materia ma anche il dialogo costante con l'Italia quale paese-madre della romanistica odierna.

3. *Diritto romano o pseudoromano in altri contesti.* - È frequente il breve cenno alle origini (o previsioni di segno opposto) romanistiche in opere private, da parte di autori romanisti, specie in commentari al BGB. Tali cenni sono poco più che una messa in guardia del lettore, di modo che non creda banale o inevitabile la soluzione adottata dal diritto vigente.

Una variante del classico saggio romanistico è data dal contributo inserito in un volume collettivo circa una determinata problematica (in genere atti di un convegno), o quello destinato a studi 'in onore di' (di solito tematicamente strutturati): qui il contributo romanistico è tipicamente diretto a un pubblico colto ma non composto prevalentemente di romanisti e perciò di taglio accessibile a un tale pubblico.

Problematica, ma a quanto pare ineliminabile, l'introduzione pseudo-storica in tesi di dottorato di diritto vigente: qui alcuni dottorandi si credono obbligati a premettere alcune pagine, intitolate di regola 'Historie', in cui riproducono quanto hanno compreso da manuali non aggiornati e altre fonti del genere (là dove ben più opportuna sarebbe una contestualizzazione storica dei singoli problemi). Siffatti capitoli, ovviamente, non giovano né allo studio dogmatico né a quello storico.

Al di là di tali fenomeni alquanto eterogenei, è da segnalare un serio e aperto dibattito sul fronte del diritto comparato, con legami evidenti nel senso dell'armonizzazione del diritto europeo. Com'è noto, il «diritto privato europeo» è un sintagma che può denotare i più svariati contesti, in funzione della provenienza del singolo autore. Assai di rado uno stesso autore può vantare esperienze, pubblicazioni e *veniae legendi* tanto in materie storiche, quanto comparatistiche e nel diritto dell'Unione Europea: pertanto il campo è dibattuto fra le discipline e non libero da intrusioni anche inesperte. Su un simile sfondo, la vecchia *querelle* tra comparatisti funzionalisti e comparatisti 'postmoderni' si riflette sulla questione di quale possa essere il contributo della scienza storica del diritto alla costruzione di un diritto europeo comune.

Solo in casi estremi qualche storico del diritto scevro di conoscenze prati-

che del mondo di Bruxelles s'illude di potersi veder finanziare dalle Istituzioni dell'Unione progetti e disegni suoi. Ancor meno realisti sono i tentativi di estrarre dalla storia singoli 'principi' o 'regole' da copiare nel contesto europeo: dal punto di vista del legislatore europeo puro *feuilleton*. La Commissione, già per motivi pratici, ha bisogno di progetti 'chiavi in mano', fabbricabili solo da forti gruppi di autori, organizzati a livello internazionale. È stata più di una volta denunciata la scarsità del livello dogmatico-concettuale e perciò pratico di vari progetti di questo tipo. Mi limito a citare la famosa *good faith*, che nell'uso comunitario è una formula abbastanza, a volte volutamente, vuota. E proprio in questi giorni è stata messa in rilievo la pericolosa tendenza degli Stati membri dell'UE nel senso di privilegiare la ricerca applicata a scapito di quella di base. Fatto sta che i menzionati gruppi di autori tendono ad accettare il contributo dello storico non in quanto tale (perché l'analisi critica complica le cose) ma semmai come privatista o comparatista.

Gli eccessi di un 'funzionalismo' malguidato, che sfocia non in dogmatica ma in concetti vuoti, hanno contribuito a fornire nuova linfa alla menzionata *querelle*: esiste davvero 'la' soluzione migliore per tutti i paesi oppure occorre fornire risalto alle diversità e peculiarità delle singole legislazioni nazionali? Il secondo approccio, quello chiamato postmoderno, sembra chiamare in causa le discipline storiche. Ma i risultati della scienza storica del diritto potrebbero essere anche di alto valore critico per i tentativi di proporre soluzioni comuni per l'Europa, se le ricerche venissero condotte con accuratezza e stringenza di metodo. Il relativo dibattito è ancora all'inizio. Resta da vedere se vi sarà un sostanziale apporto dei romanisti.

IV. *La questione delle scuole*

1. *Visioni dall'esterno e dall'interno.* - Per un romanista italiano è impensabile non sapere di chi sia allievo uno studioso – e quindi non guardare alle tesi di un autore alla luce della scuola da cui egli proviene. Anche dalle nostre parti si suol avere conoscenza della discendenza accademica dei colleghi più vicini: tale discendenza non fornisce tuttavia una chiave di lettura nei processi di dialogo e di decisione accademica. La prima ragione sta nel semplice fatto, già menzionato, che è, in buona sostanza, la facoltà a decidere sulle chiamate: e solo in casi eccezionali uno specialista dall'esterno è in grado di pilotare facoltà intere. La facoltà corre, con tale sistema, il rischio di chiamare – in ogni materia, non solo in ambito romanistico – persone la cui competenza specialistica non possa essere collaudata da quelli che decidono. Si preferisce tuttavia correre tale rischio, piuttosto che chiamare un iperspecialista incapace di insegnare materie

‘di base’ e in quanto tale di dialogare con le altre materie. Il rischio di «perdita di centralità», che corre sinanche il diritto privato moderno, è palmare per le materie romanistiche, non da ultimo alla luce del fatto che il finanziamento privato della ricerca ovviamente preferisce materie specialistiche e di immediata utilità economica. Le facoltà che intendano opporsi a siffatta tendenza hanno bisogno di un romanista che non sia completamente avvolto in dettagli di mero interesse storico. Se aggiungiamo poi il salutare divieto della chiamata ‘in casa’, è assai improbabile che sulla medesima cattedra si susseguano persone della medesima ‘scuola’.

2. *Linee tradizionali.* - Considerando tali profili, ne risulta un influsso assai relativo delle scuole. Rimangono senz’altro tracce dell’approccio – sia detto in estrema sintesi – maggiormente dogmatico di Max Kaser, di quello più filologico di Franz Wieacker o di quello fortemente storico di Wolfgang Kunkel; da menzionare ovviamente anche l’impostazione anch’essa filologica di Dieter Nörr. Ma il dialogo tra le scuole discendenti dai Maestri del Novecento è quotidiano, così come il grado di diversificazione dei saperi fra i vari studiosi è assai alto. Sia detto solo per inciso che tale situazione si spiega anche alla luce delle esperienze italiane fatte da molti romanisti tedeschi: così come, viceversa, un giovane italiano poteva e può trovare in Germania orizzonti e indirizzi diversi del proprio orientamento di origine, così il passaggio oltralpe favorisce assai spesso riflessioni trasversali anche fra gli studiosi tedeschi.

3. *Una sfida utile.* - Forse l’unico caso, in Germania, di una scuola piccola ma molto ben delineata per convinzioni e metodi specifici è quello – si diceva – di Okko Behrends, in partenza wieackeriano: una sfida di principio, non senza autoreferenzialità e toni duri, al *mainstream* romanistico che ultimamente diventa pratica con alcuni tentativi di rinvenire le premesse delineate dal collega gottingense in fenomeni concreti della realtà romana. Tale sfida è utile in quanto costringe tutti a riflettere sulle proprie precomprensioni e preconetti. E quanto sia efficace e fruttuosa la cooperazione italo-tedesca, lo dimostrano i tradizionali buoni rapporti della *secta* con la grande scuola napoletana che parte da assiomi ben diversi.

In sintesi: conoscere le scuole tedesche è un esercizio interessante per lo specialista straniero ma la produzione scientifica non si spiega precipuamente in tale chiave. La mappa della romanistica tedesca è colorata ma non strutturata *in primis* secondo l’appartenenza a qualche scuola.

VI. *Strade, abissi, ponti*

1. *La topografia*. - Dopo quanto detto su università, linee di ricerca e scuole, sarà chiaro che il neopandettista pasticciatore, alla persistente ricerca di continuità là dove torni opportuno, non esiste neanche in un serraglio di animali esotici. Altrettanto chiaro sarà tuttavia che determinati contenuti della ricerca italiana abbiano decisamente più *chances* di essere recepiti oltralpe rispetto ad altri. Ogni ricerca di carattere privatistico-istituzionale si collega armonicamente con i tipici oggetti di studio della scienza romanistica tedesca. Mi concentrerò d'ora in avanti su tre settori forse significativi della recente ricerca italiana che, invece, con ben maggiore difficoltà si inseriscono nel dialogo italo-tedesco: l'intreccio tra analisi biografica e storia dei dogmi; il tardoantico; il diritto penale romano. Là dove vedremo le strade sfociare in baratri più o meno profondi, tenteremo di intravedere possibilità per garantire, ciò nonostante, la circolazione delle idee.

La panoramica in esame non integrerà la ricerca delle «aree sommerse» del diritto romano auspicata dagli organizzatori. Cito dal documento alla base del convegno³: «'aree sommerse' del diritto romano, che consentono però di ricostruire quanto e quale rilievo esso possa assumere agli occhi di esponenti di altri orientamenti culturali». Impresa senz'altro encomiabile laddove si versi nella condizione italiana, in cui il romanista si può concentrare su interessi molto specifici e non si assume necessariamente responsabilità per il diritto vigente. Il romanista tedesco ha invece tale responsabilità, e scevra da illusioni: le nostre società saranno governate dagli odierni studenti di diritto e d'economia. Dobbiamo convincere i giuristi, a cominciare dalle matricole che incontriamo personalmente in aula, se vogliamo difendere un diritto nutrito e controllato dalla coscienza critica culturale. Sono loro a dover sviluppare la capacità di acquisire e sostenere il bagaglio culturale di cui si è trattato nel presente incontro.

Ciononostante, sono numerosi gli aspetti della ricerca italiana degli ultimi anni che meritano un vivo interesse da parte del romanista d'oltralpe. Mi fermerò su alcuni di essi.

2. *'Profili intellettuali' e diritto privato*. - L'apporto forse più vistoso della recente ricerca italiana è il parziale ritorno al 'biografismo' (un apporto che del resto non è ancora stato, a sua volta, storicizzato). Tale apporto è promettente in quanto consente un'approfondita ricostruzione del *ius controversum* e, in tale linea, una ricostruzione storico-giuridica che sia funzionale ad evitare appiattimenti sia pandettistici che interpolazionistici. I risultati potranno essere alla

³ V. nt. 1.

base di un insegnamento veramente scientifico per i futuri giuristi. Per altro versante, tuttavia, il biografismo è pericoloso, in quanto può attrarre studiosi sprovvisti di conoscenze in materia processuale, ovvero in tema di editto o di *ius civile*: essendo la stragrande maggioranza delle fonti di carattere tecnico-giuridico, è poco utile occuparsi delle preferenze filosofiche, estetiche o sinanche gastronomiche dei *iuris consulti* in quanto tali. È ben noto che la moda del *law in context* produce contesto senza testo, vale a dire errori e anacronismi assai più gravi rispetto a quelli arcinoti (e anch'essi deplorabili) di una storia dei dogmi fatta male (in quanto acritica). Una storia culturale di autori antichi che, per accidente, erano anche giuristi, non presenta interesse per nessuna facoltà, neanche per una di lettere classiche, e sarebbe destinata a condurre all'autoeliminazione del diritto romano.

Le *chances* della *nouvelle vague*, per citare il suo più grande detrattore, dipenderanno dunque dalla sua capacità di avere un impatto tangibile: impatto sulla ricostruzione delle vicende privatistiche, intese anzitutto quali vicende dei singoli istituti, e inoltre come studio della formazione di una sorta (funzionalmente) di 'sistema' (interno, del diritto privato). Non è un caso che da un lato e dall'altro delle Alpi si cominci solo adesso a redigere manuali che cerchino di introdurre l'analisi prosopografica di profili intellettuali nell'esposizione del diritto privato romano. In Germania sono sempre attuali le famose formule di kaseriana memoria su sviluppi dottrinali realizzatisi 'almeno a partire da Giuliano' o 'forse già con Giavoleno': non si tratta di affermazioni errate, ma in esse si cela la persistente ignoranza (all'interno della scienza romanistica) sull'incidenza di singoli giuristi su singoli fenomeni normativi. In ambiente italiano la sfida sembra essere stata raccolta, negli ultimi anni, e con plauso si osservano da oltralpe i vari tentativi di scrivere una storia storicizzata del diritto privato romano – a patto che continui a trattarsi di diritto –.

A questo punto è chiaro che un romanista tedesco, anche se interessato ai profili biografici, legge, tra le novità italiane, piuttosto ciò che *non* si limita al dato culturale. Le basi per un'apertura del genere ci sono, gettate tra l'altro già da Wolfgang Kunkel e dalla sua scuola: è ancora da realizzare, tuttavia, una sintesi 'di stampo kunkeliano' con il primato dell'interesse privatistico.

Dato lo sfondo in esame, un approccio alla persona, alla figura del giurista, può rivelarsi utilissimo. Ché nelle università miriamo a formare giuristi, incidendo anche sui giovani che non siano dotati di profonde basi culturali. Possiamo parlare loro di quelli che hanno coniato la figura stessa del giurista, selezionando materie centrali e adatte allo scopo. In questo caso un biografismo a vocazione decisamente giuridica, che non mostri incertezze d'identità, può condurre a frutti fecondi. Tale approccio presenterebbe l'ulteriore vantaggio di collegarsi col rinnovato interesse per la storia del metodo e della metodologia:

materia, quest'ultima, da ripensare per posizionarsi in Europa; e non è possibile 'ripensare' una metodologia giuridica senza avvalersi dell'elemento storico.

3. *Tardoantico*. - Più complessa si profila l'esportabilità della vastissima produzione italiana in tema di tardoantico. La ragione non sta nel fatto che in Germania esso verrebbe visto persistentemente come mero *Vulgarrecht*. Il motivo risiede piuttosto nel fatto che una cultura romanistica che intenda anzitutto tenere il passo di un esigente dibattito dottrinale a livello europeo, tenda a rifarsi primariamente al miglior diritto del passato per storicizzare i dibattiti attuali. Più i diritti del passato sono espressione tipica di società né premoderne né paramoderne, meno rivestono interesse per la critica e lo sviluppo dei modelli odierni. Orbene, per quanto interessante possa essere il tardoantico sotto il profilo storico, in quanto atto a meglio intendere la transizione dall'antichità al medioevo e al fine di contestualizzare la riforma giustiniana, è altrettanto chiaro come l'impatto storico di tale epoca sulla specifica situazione dell'Europa odierna sia limitato.

A ciò si aggiungono fattori contingenti e di contesto: è ben maggiore la diffusione del greco antico fra studiosi italiani a fronte dei colleghi tedeschi; l'interesse verso il tardoantico anche ai fini della storia locale e regionale in Germania è per ovvi motivi ben più limitato. È dunque chiaro che gli specialisti tedeschi dell'epoca consulteranno sempre e con gran profitto la fiorente letteratura italiana in materia ma risulta altrettanto chiaro che si tratterà sempre di un numero esiguo di specialisti, visti i compiti diversi della scienza romanistica in Germania. Quello che potrà avere relativa facilità di diffusione saranno studi a vocazione privatistica che mirano ad agevolare la lettura di fonti, spesso di difficile comprensione, sulla storia di determinati istituti del diritto privato tra casistica classica e compilazione giustiniana.

4. *Diritto penale romano*. - La terza nuova frontiera del diritto romano in Italia è la ricerca penalistica. Qui vale *mutatis mutandis* quanto detto sul tardoantico: per uscire dal ghetto storico-sociale, le ricerche devono presentare aspetti che trascendano i profili meramente sociologici (e in quanto tali contingenti) della vita romana nelle diverse epoche. Peraltro, nelle facoltà tedesche la materia culturale 'di base' tipicamente abbinata alle attività di ricerca in diritto penale è la filosofia del diritto, e non la storia. Che poi non solo le amenità della *ingestio liquentis plumbi* ma anche gran parte dei reati dell'epoca vengano confinati ai margini, è condizione deplorabile ma, allo stato attuale, inevitabile. Tuttavia, confidando in momenti più propizi in futuro, anche dal punto di vista tedesco la scienza romanistica italiana fa bene ad accumulare nuovi tesori.

5. *Il modo "classico" di fare.* - Quanto detto fin qui conduce a una conseguenza forse non graditissima da alcuni punti di vista italiani: il modo conservatore di fare diritto romano, imperniato su una classica esegesi delle fonti serve anche a quelli che cercano nuove frontiere, almeno se desiderano essere letti in ambiente tedesco. Finché l'Italia produce diritto privato romano al consueto livello, sarà un punto di riferimento obbligato per ogni romanista. In tal modo resterà presente, nella sensibilità generale della *scientific community* tedesca, anche quanto si sviluppa oltralpe sul filo di nuove tematiche. Se invece si abbandonasse l'esegesi classica in Italia, morirebbero, dal punto di vista tedesco, con le radici dell'albero anche i rami nuovi. Come già visto, la giurisprudenza accademica tedesca non si fida di permanenti cambi di paradigmi, metodi e linguaggio, come invece di moda nelle facoltà umanistiche; preferisce lo sviluppo organico, pragmatico e funzionale. In questo senso, è la ricerca conservatrice che, almeno a Nord del Gottardo, assicura anche l'irradiamento dei nuovi indirizzi di studio – a patto che questi ultimi si inseriscano armonicamente nel panorama complessivo degli studi.

6. *Compiti comuni?* - Ma non dobbiamo limitarci a considerazioni di questo tipo. Quello che conta di più, è quali siano i compiti comuni da assolvere collaborando, mettendo insieme approcci diversi. La problematica è ovviamente vastissima. Mi limito a identificare tre punti tutt'altro che risolti, e che riguardano quasi tutti movimenti presenti all'interno degli studi romanistici contemporanei, partendo dalla ricerca di ambito privatistico per arrivare alla zona di confine tra giurisprudenza e filologia: *cognitio extra ordinem*; *Textstufen*; *Werktypen*. Non a caso non ho tradotto i due ultimi concetti: non solo perché i romanisti italiani conoscono quasi tutti (e bene) la lingua tedesca ma anche perché si tratta di nomi dati a modelli che siamo chiamati tutti a ridiscutere e a riportare alle nostre esperienze. Se facciamo progressi in questi tre campi, le nostre esegesi potranno evolvere ulteriormente. Ma procediamo con ordine, sia pur concisamente.

a. *Cognitio extra ordinem.* - Le nostre fonti provengono, per la maggior parte, dall'età del principato. Assai spesso ignoriamo se una data fonte si sia formata sotto l'impatto dell'*ordo iudiciorum* o sotto quello della *cognitio* imperiale. Nel realizzare un'esegesi, un quesito fondamentale è se vi siano indizi dell'una o dell'altra procedura (o di forme miste). Nell'ambito in esame è necessaria una maggiore cooperazione, e servirà molto alla romanistica tedesca l'influenza italiana e spagnola. Il vero problema dell'eredità pandettista non è il pensiero sistematico retroproiettato, che è facilmente individuabile. Il problema reale è l'innesto di numerosi elementi processuali in seno al diritto sostanziale, operato nel XIX secolo: utilissimo per il diritto attuale ma pericoloso là dove si indaghi in chiave storica su istituti e regole del diritto antico.

b. *Textstufen*. - Assai saggiamente Franz Wieacker limitò i suoi *Textstufen* agli sviluppi epi- e postclassici. Il problema principale non è la ricostruzione del ‘collo di bottiglia’, bensì la stratificazione di interventi all’interno degli scritti c.d. classici. Ma come possiamo individuare apporti personali se non sappiamo cosa provenga da Ulpiano e cosa da Sabino in un testo ulpiano *ad Sabinum* che discute verosimilmente anche opinioni di Pomponio e Giuliano? Come individuare dunque le ‘stratificazioni testuali’ classiche, interne al frammento?

c. *Werktypen*. - Fritz Schulz sviluppò le proprie categorie in funzione ‘antibiografica’. I famosi ‘generi letterari’ infatti possono aiutare a navigare tra la Scilla di un ‘diritto classico’ ipoteticamente delineato e la Cariddi di una dissoluzione del diritto romano in individualità microscopiche. Oggi dobbiamo chiederci in realtà, partendo da un meticoloso lavoro esegetico, in quale misura gli stessi *Werktypen* siano prodotto della fantasia di Schulz piuttosto che un reale dato storico: se siano piuttosto strumento o piuttosto specchio dell’esegesi. Tale riflessione avrà un impatto immediato sul nostro modo di lavorare. Si tratta di un altro settore ancora tutto da esplorare.

VI. *La lingua italiana come patrimonio e fondamento*

1. *L’italiano si deve studiare...* - Non sto qui a assegnare compiti. Ma ho indicato qualche punto che potrebbe essere di interesse per dialoghi futuri. La prima condizione perché un dialogo di questo tipo sia fruttuoso è linguistica: è essenziale l’uso delle lingue dove abbonda una bibliografia di livello scientificamente elevato. A questo punto, gli italiani con un po’ di coerenza possono dirsi salvi. Se continuate a pubblicare buone esegesi in buon italiano, citando e discutendo anche la romanistica di livello elevato che si rinviene fuori della penisola, il successo della vostra scienza è assicurato.

Chi vuol esser letto anche dai non addetti ai lavori, potrà anche pubblicare in lingue che non rappresentano più il baricentro creativo della romanistica, cioè in inglese. Come giustamente rilevato da Tommaso dalla Massara, l’utilità di tale scelta potrà risiedere nella (mera) comunicazione. Occorre tuttavia essere molto prudenti: alcune culture scientifiche non cercano altro che un risultato di tipo divulgativo (e totalmente ‘condiviso’) e potrebbero, in una simile ottica, procedere all’eliminazione del processo complesso che ha condotto al risultato. Ed è solo la padronanza del metodo che può mettere nuovamente in discussione il risultato. La funzione critica del diritto romano non solo difficilmente si può riflettere in *handbooks* e *companions*; potrebbe essere addirittura eliminata se il dibattito interno al nostro mestiere, altamente tecnico, avesse a tribuna privilegiata solo i mezzi di comunicazione appena citati.

2. ... *und Deutsch muss man auch können* ... - Che il tedesco abbia una sua utilità, credo si possa dare per scontato.

3. ... *y porqué no hablar castellano?* - Fermiamoci anche su un terzo elemento che va valutato: lo spagnolo. La lingua spagnola (come *medium* culturale) è in rapida ascesa. Essa conta già oggi più *native speakers* dell'inglese e di sicuro sarà un idioma veicolare dell'Occidente, uno che unisce l'altrettanto ascendente America Latina con l'Europa. Un tale sviluppo in Germania non si realizza a spese dell'italiano (che comunque non è una tipica lingua scolastica) ma parzialmente a scapito del francese – un fatto grave, legato alla circostanza che la nostra legislazione purtroppo non preveda come obbligatorio, bensì consenta, lo studio di più di due lingue straniere nella scuola superiore. In Germania per fortuna almeno non si riducono le lingue straniere come avviene, invece, per ovvi motivi, in Inghilterra. Comunque, la nuova forza del castigliano sulla scena internazionale e specie tedesca ha un impatto ancora tutto da analizzare e che va valutato diversamente per quanto attiene al romanista antichista, sia “puro” sia anche civilista, o invece in riferimento allo storico del diritto o civilista colto. Per tutti, l'accesso alla produzione italiana è comunque facilitato dalla presenza del castigliano per cui la romanistica italiana ha tutto l'interesse a favorire la diffusione dello spagnolo in ogni ambito.

Se a ciò aggiungiamo la forza creativa e la competenza romanistica di alcuni centri di ricerca spagnoli – gruppi non grandi ma seri e attivi, in un quadro molto variegato –; se consideriamo i rapporti della Spagna con l'America Latina, ad esempio tra Salamanca o Valladolid e le migliori università cilene, il ponte tra l'Italia e il mondo nascente dell'Occidente non più essenzialmente anglofono diventa evidente. Possiamo orientarci in tal modo così verso le culture emergenti del futuro che sperano in quella Europa che si distingue per responsabilità etica, pluralismo culturale e precisione tecnica: nell'interesse del diritto romano, cioè del diritto e delle società cui l'esperienza storica è funzionale.

In tali profili risiedono – a mio modo di vedere – le occasioni che bisogna cogliere.

VII. *Postilla: La disciplina di frontiera vista dalle rive del Reno*

Le due relazioni di sintesi al convegno romano hanno mostrato, assieme alle parole introduttive e di chiusura pronunciate da Antonio Gambaro, con esemplare chiarezza due strade che la romanistica, e non solo quella italiana, può percorrere. Non stupirà che dal punto di vista tedesco, nonostante la consueta brillantezza con la quale Aldo Schiavone ha esposto la sua linea, la strada pre-

feribile sarà quella giuridica, in linea con l'orientamento dell'ARISTEC. Non è ovviamente il caso di tentare in questa sede una sintesi delle sintesi (che del resto non si sono autodichiarate sintesi). Mi sia tuttavia consentito riprendere un aspetto particolarmente fondamentale e poliedrico del dibattito: lo *status* della giusromanistica come disciplina di frontiera.

È ovvio che l'autopercezione di una scienza dipenda dagli orizzonti, dalle mentalità, dalle esperienze di chi la pratica. Così è senz'altro lecito fermarsi *in primis* sul modo statunitense di fare diritto (se prescindiamo per un momento dall'arroganza e dall'ignoranza con la quale alcuni mediocri esponenti di tale esperienza giuridica sono soliti trattare la più complessa esperienza europea). Si può anche chiamare *global law* se si è consapevoli delle possibili accezioni di tale espressione. Che i rapporti di forza del momento consiglino di confrontarsi con tale esperienza, è stato giustamente detto (così com'è stato giustamente detto da Antonio Gambaro che già il dato economico dovrebbe indurre a contrapporsi in modo deciso all'autorappresentazione del *common law*).

Non è da dare per scontato, in ogni caso, che una scienza, e ancor più una scienza giuridica, per di più una scienza storica del diritto, si debba arrendere o addirittura sottomettere ai rapporti di forze del momento. Chi studia il fenomeno normativo nel suo divenire storico, chi cerca di ripercorrere la nascita delle idee per spianare la strada a soluzioni razionali nel momento di crisi, può scegliere tra varie strade – anche se ci fosse al mondo, per il momento, solo quel *global law* apprezzato da una certa economia e da una certa politica. Può scegliere la qualità tecnica, lo spessore intellettuale, la *longue durée* storica. E li potrebbe scegliere appunto perché la giusromanistica è davvero, per sua natura, una disciplina di frontiera: anzi di frontiere, con più di un'altra disciplina non giuridica. Un simile felicissimo concetto, impiegato da Aldo Schiavone, va sviscerato, per poterlo mettere a frutto con cognizione di causa.

Chi può stare in una frontiera? In una frontiera moderna, nessuno, le frontiere attuali sono unidimensionali. Se è frontiera davvero, essa divide, limita. Le frontiere romane, si sa, avevano una terza dimensione spaziale persino laddove l'esistenza di un *limes* fortificato o di un fiume marcavano linee di difesa: esse erano in ogni caso zone di contatto e di scambio. Chi si trovava lì, era in condizione di mediare; ma la sua funzione era di 'piccolo mediatore'. Si può giocare sul conflitto fra grandi vicini confinanti ma alla fine si sarà costretti a scegliere: maggiore autonomia in tale funzione, maggiore ricchezza dall'altro lato. Il gioco d'autonomia dei piccoli finisce nel momento in cui uno dei grandi non ha più necessità del piccolo mediatore, in cui la 'grande potenza' può procedere all'allargamento sistematico del proprio ambito di potere. Prima o poi, l'equilibrista cade. Più durevole suol essere un'autonomia definita all'interno di uno dei regni: perché serve all'unità più grande, che, se è saggia, comprenderà l'utilità di chi sta alla frontiera.

Orbene, la romanistica è forse un *global player* dal punto di vista intellettuale, ma gode di una forza abbastanza limitata sulle varie frontiere epistemologiche: già per la esiguità dei suoi numeri e per la deplorabile inerzia di alcuni che potrebbero meglio mettere a frutto l'apporto romanistico alle varie questioni da risolvere. E, com'è stato detto molto correttamente, abbiamo a che fare con più frontiere. Nella ripida regione montagnosa abitata dai romanisti, di scarsa densità abitativa come sempre in montagna, confinano non solo il regno del diritto e quello dell'antichistica ma numerose scienze 'sorelle' – benché non tutte ne siano consapevoli.

Quello che abbiamo appreso dall'esperienza storica è che, nel regno dei giuristi, dobbiamo senz'altro alzare assai spesso la nostra voce per essere ascoltati. Molti giuristi preferiscono stare in pianura. Ma basta che abbiano fatto qualche gita in montagna da giovani per sapere da dove si vede oltre frontiera e da dove provengono i ruscelli che irrigano la pianura. Viste le cose così, si può dire che siamo disciplina di frontiera, e geograficamente si potrà persino concepire una qualche equidistanza nei riguardi delle capitali dei vari regni. Ma non dovremmo illuderci né di essere regno a parte, né di poter governare uno dei regni potenti, né di poter giocare come equilibristi fra i diversi regni. Dobbiamo mantenerci dove siamo, coltivando la montagna come solo noi sappiamo fare, sopportando i venti e guardando nelle varie direzioni. Forse, nel discorso che siamo andati svolgendo, non sono le province germaniche o la Gallia Belgica a fornire le montagne adatte per la metafora: lo sono invece, piuttosto, le Alpi, con le loro vette, i loro burroni e i loro tornanti.

Christian Baldus
Università di Heidelberg
baldus@igr.uni-heidelberg.de