

Il Presidente della Repubblica

Roma, 30 MAG 1933

Care Senatori,

a seguito di intercorsa corrispondenza, mi rincresce sinceramente di doverti informare che un coincidente impegno ufficiale, giunto a definizione solo negli scorsi giorni, non mi consentirà di intervenire alla cerimonia di conferimento del secondo Premio romanistico internazionale Gérard Boulvert, che si terrà a Napoli il 12 giugno prossimo, nella sede del Dipartimento di Diritto romano e Storia della scienza romanistica.

Nel ringraziarti per il gentile invito, ti invio, con sentimenti di ideale partecipazione, i miei saluti più cordiali

Sempre con decisione

Sen. Prof. Francesco DE MARTINO
Senato della Repubblica
Palazzo Madama

R O M A

Don Luigi Insegno

2

Il Presidente della Repubblica



3207531
3207687-

Senato della Repubblica - Archivio Storico



3

Sen. Prof. Francesco DE MARTINO
Senato della Repubblica
Palazzo Madama

R O M A

Senato della Repubblica - Archivio Storico

Prof.Dr.,Dr.h.c.Knut Wolfgang Nörr

Juni 1993

Zur romanistischen Tradition im modernen Europa: "Index" für Peter Stein

I.

Wir sind hier, am heutigen Tage, zusammengekommen, um Peter Stein in seiner Persönlichkeit und seinem Werk zu ehren. Ungefähr vierzig Rechtshistoriker sind dem dankenswerten Aufruf von Professor Labruna gefolgt, zu einer Festschrift beizutragen, die nicht nur ein äußeres Zeichen der Wertschätzung setzen soll, die Peter Stein in der internationalen Republik romanistischer Gelehrsamkeit genießt, sondern die auch - unter dem Titel "Legal Change in Western Tradition" - das Werk des zu Ehrenden selbst einbeziehen und die Resonanz auf die Forschungsmethoden und Forschungsergebnisse formulieren soll, welche in unverwechselbarer Weise die Schriften Steins charakterisieren. Wenn die Festschrift als Band der Zeitschrift "Index" erscheint, dann versteht es sich von selbst, daß die Aufsätze zum römischen Recht und zur antiken Rechtsgeschichte überwiegen; aber weil sich das Werk Peter Steins bis in die Gegenwart erstreckt, sind auch die späteren rechtsgeschichtlichen Epochen vertreten, beispielsweise das Mittelalter mit Beiträgen, die aus den Federn der fast vollständig versammelten schulenbildenden Prominenz Italiens, Frankreichs und der Niederlande stammen. Die zeitliche Weite, der umfassende Horizont der Arbeiten Peter Steins beeindrucken uns alle, in gleicher Weise die Feinheit und Erlesenheit seiner Gedanken: "The enormous range", so läßt sich einer der Beiträge vernehmen, "of Peter Stein's contributions has shaped legal history, comparative law and jurisprudence on both sides of the Atlantic"; ein anderer Beitrag hebt Steins "interest in the more speculative aspects of the law, in the past and in the present" hervor; ein dritter nennt Peter Stein "uno dei più raffinati storico-giuristi del nostro tempo"; ein vierter schließlich verwendet das an Konnotationen reiche Epitheton "elegant", um die Schriften Steins zu charakterisieren. So hebt jede der Stimmen einen anderen Aspekt aus dem Werke Steins heraus, und es ist nur folgerichtig, wenn jeder, der sich in

diese Werke vertieft, aus dem glanzvollen Reichtum ein Stück für sich auswählt und zu seinem Favoriten erklärt. Die einen haben die Abhandlung über die *Regulae iuris* auserkoren, deren Ruhm auf den Umstand zurückgeführt wird, daß sie das Augenmerk der Romanistik auf die Methode römischer Juristen unter dem Aspekt einer "scientific revolution" gelenkt hat (ein Konzept, das freilich kontrovers geblieben ist). Die anderen nehmen sich das Buch über *Legal Values in Western Society* als Anregung und Vorbild, bezeichnen es als eine der besten über Werte jemals erschienenen Schriften, stellen Peter Steins "keen sense of the values underlying legal debate" heraus und schlagen in Hinblick auf diese Merkmale als Titel unserer Festschrift anstelle der *Legal Change* die *Legal Values in Western Tradition* vor. Wieder andere, und zu ihnen darf ich, wenn es erlaubt ist, die Grenzen des Berichts zu überschreiten, auch mich zählen, würden zu ihrem Lieblingsbuch die 1980 erschienene Abhandlung *Legal evolution: the story of an idea*, erklären.

II.

Denn Stein hat in diesem Buch eine der charakteristischen Vorstellungen des 19. Jahrhunderts, sozusagen ein Stück der kollektiven Mentalität der Intellektuellen Europas zur Sprache gebracht. Ihren Ausgang nahmen die evolutionären Konzepte Mitte des 18. Jahrhunderts im französischen und schottischen Raum; es brauchte mehrere Jahrzehnte, bis sie den deutschen Boden erreichten. Wenn wir die Analysen Steins zusammenfassen und die eine oder andere Beobachtung hinzufügen, so können wir drei Ausprägungen des evolutionären Gedankens unterscheiden. Die erste kann man als die organizistische Auffassung von einer fortschreitenden Entwicklung bezeichnen; sie kulminierte in den Vorstellungen der deutschen Historischen Schule und besonders Savignys, dessen halb romantische, halb nationale (in einem geschichtlich-kulturellen Sinn nationale) Ansichten Stein mit sicherer Hand nachzeichnet. Die zweite Ausprägung des Entwicklungsgedankens kam aus einer ganz anderen Richtung, nämlich der rapiden Zunahme an naturwissenschaftlichen Entdeckungen und

Erfahrungen, wobei Henry Maine, dem Stein seine besondere Aufmerksamkeit zuwendet, noch die geologistische Variante heranzog, während bald darauf das biologistische Modell tonangebend wurde. Die dritte evolutionäre Konzeption können wir in den theories of stages oder Stufentheorien entdecken. Diese Ausprägung ist keineswegs die historisch jüngste, sondern geht auf die großen schottischen Denker des 18. Jahrhunderts zurück; wir bringen sie nur deshalb als letzte, weil wir an sie anknüpfen wollen, um unseren weiteren Weg zu finden. Die menschliche Gesellschaft habe vier Stufen der Entwicklung durchlaufen, so lehrte Lord Kames und bald darauf Adam Smith, und in diesen Stufentheorien sieht Peter Stein in einer Vorlesung von 1987 (die in seinen gesammelten Abhandlungen "The Character and Influence of the Roman Civil Law" abgedruckt ist) die für die schottische Tradition charakteristische Verknüpfung der wirtschaftlichen Entwicklung mit der Ausbildung der Rechtsinstitute und Regierungsformen. Wirtschafts- und Rechtsentwicklung gehen Hand in Hand, sie können sich nicht voneinander lösen: auf dieses Thema werden wir nochmal zurückkommen. Von den Stufentheorien blieb bekanntlich auch die Romanistik nicht unbeeinflusst; sie verursachten hier die Suche nach einem Kollektiveigentum im ältesten römischen Recht, bevor sich das Individualeigentum auszubreiten begann.

Von großer ideengeschichtlicher wie dann auch politischer Bedeutung war der Umstand, daß sowohl die biologistische als auch die stufentheoretische Ausprägung des Entwicklungsgedankens deterministische Züge annahm. Entwicklung war nicht nur ein zeitlicher Vorgang, sondern ein sich selbst tragendes Gesetz. An die Stelle bloßer Chronologie trat eine Nomologie; Kausalitäten und Finalitäten wurden im Sinn eines Linearismus wieder miteinander verschmolzen. Diese Weise evolutionären Denkens hat im deutschen Sprachraum vor allem die Nationalökonomie beeindruckt. Die Geschichte der deutschen Nationalökonomie im 19. Jahrhundert ist weithin eine Geschichte von Variationen der Stufentheorie. Die Wirtschaftsstufen bildeten gleichsam den Nährstoff für die Historische Schule der Nationalökonomie. Diese Wirtschaftsstufen verwandelte später Max Weber in die berühmten Idealtypen, wäh

rend sie Werner Sombart in seine Morphologie des Kapitalismus überführte. Die nationalökonomische Historische Schule war jedoch anders als ihre (ältere) juristische Schwester nicht nur ein wissenschaftliches Phänomen. Ihre führenden Vertreter, zu denen Adolph Wagner gehörte, gründeten 1872 den Verein für Socialpolitik, also dasjenige Organ, das sich rasch zum opinion leader der Kaiserzeit entwickelte und sozusagen das soziale Gewissen der Nation in jenen Jahrzehnten verkörperte. Geschichte und Sozialpolitik gingen hier eine Verbindung ein, die in dieser Weise sich nicht mehr wiederholt hat, die aber damals nach vielen Seiten ausstrahlte (und sogar Japan erreichte). Die Verbindung öffnete aber auch allen, die bisher nicht hingesehen hatten, die Augen, in welchem Umfang die Versäumnisse der Rechtsordnung, und das ist in jenen Jahren primär noch die Rechtswissenschaft, angewachsen waren und sich verfestigt hatten.

III.

Lassen wir in dieser Hinsicht Adolph Wagner zu Wort kommen und zwar mit der "Grundlegung der allgemeinen oder theoretischen Volkswirtschaftslehre", die 1876 in erster Auflage erschien. Es ist jenes Buch, in dem Wagner sein bekanntes Gesetz der wachsenden Ausdehnung der Staatstätigkeiten ausgeführt hat, ein Gesetz, das er nicht nur in feststellendem und prophezeiendem, sondern in bestem evolutionären Sinn verstand, das er also als zwingend und unwiderstehlich und deshalb als vernünftig und aus sich heraus gerechtfertigt bewertete. In diesem Geiste entwickelte er auch seine Vorstellungen zur Rechtsordnung und seine Kritik an der Rechtswissenschaft. Den gedanklichen Anknüpfungspunkt bildete die Auseinandersetzung mit seinen wirtschaftswissenschaftlichen Vorgängern. Sie hätten in künstlicher Weise eine Unterscheidung getroffen und die Volkswirtschaft zunächst ohne den Staat und erst in einem zweiten Schritt mit dem Staat betrachtet. Der Begriff Staat stand hierbei für den gesetzgebenden Staat, genauer für den Staat, der, wie sich Wagner ausdrückte, die "wirtschaftliche Rechtsordnung" durch seine Gesetze be-

stimmt. Diese Scheidung von Volkswirtschaft und Staat sei aber praktisch unmöglich und theoretisch falsch, man könne Volkswirtschaft ohne den Staat und seine Rechtsordnung gar nicht definieren. Hier wird also die enge Verknüpfung von Wirtschaft und Rechtsordnung wieder zum Programm erhoben, wie wir sie in Peter Steins Schilderung der schottischen Tradition gefunden haben (ohne daß wir hier der Frage nach genetischen Zusammenhängen nachgehen könnten).

Die Rechtsordnung, um die es Wagner ging, stellt also eine gesetzliche Ordnung dar. Man kann den Gesetzespositivismus des 19. Jahrhunderts aus dem Blickwinkel der Politik und der öffentlichen Meinung auf zwei große Triebfedern zurückführen: zum einen auf die Idee des Konstitutionalismus, das heißt in unserem Zusammenhang auf das kaum zu erschütternde Vertrauen in die Richtigkeit des im verfassungsgemäßen Verfahren zustande gekommenen Gesetzes; und zweitens auf die Eigentumsfrage, auf die Relativierung und Positivierung des Eigentums, die sich daraus ergab, daß die soziale Frage, etwa im Kleide des Begriffspaares Eigentum und Arbeit, untrennbar mit der Eigentumsfrage verknüpft wurde. Da die Eigentumsordnung für die sozialen Mißstände verantwortlich war, mußte sie historisiert und relativiert und zur Disposition des Gesetzgebers gestellt werden. (Es genügt in diesem Zusammenhang, auf Ferdinand Lassalle's "System der erworbenen Rechte" von 1861 hinzuweisen.) Das Neue in der Lehre Wagners lag nun darin, daß er den Gesetzespositivismus nicht nur unter dem Aspekt des Eigentums, sondern der gesamten volkswirtschaftlichen Ordnung auf den Schild hob. Mit seiner Lehre verfolgte er offenbar den Zweck, die letzten Reste eines ordre naturel beiseite zu schieben und die Privatwirtschaft in allen ihren Institutionen und Regelungen, das heißt aber das ganze Privatrecht zu historisieren und positivieren. Volkswirtschaft und Privatrecht wurden aufeinander bezogen und in dieser Verschränkung der Fürsorge des Gesetzgebers empfohlen. Wenn es aber der Gesichtspunkt des Staats und der von ihm erlassenen Gesetze ist, der die Wirtschaft und das sie ordnende Recht dirigiert, dann tritt die traditionelle Dichotomie von Privatrecht und öffentlichem Recht

in den Hintergrund, ja sie wird obsolet. In der Regelung der wirtschaftlichen Verhältnisse stellt sich neben das Privatrecht mit gleichem Rang das Verwaltungsrecht, das vor allem dort einspringt, wo das Privatrecht in seiner pandektistischen oder germanistischen Gestalt keine Lösungen bot. Das betraf aber nicht zuletzt die soziale Frage, so daß spätere Autoren dem Verwaltungsrecht geradezu den Ehrentitel eines "sozialen Privatrechts" verleihen konnten.

Wenn Wagner die Dichotomie von Privat- und öffentlichem Recht ablehnte, dann war hierin schon die Kritik an der Privatrechtswissenschaft seiner Zeit enthalten. Wagner hat diese Kritik aber auch ausdrücklich formuliert. Nachdem er der rechtshistorischen Forschung und der Rechtsphilosophie noch den einen oder anderen Gesichtspunkt hatte abgewinnen können, sah er die Privatrechtswissenschaft ganz und gar im Abseits stehen. Die Juristen hätten nur die Einzelwirtschaften im Blick und betrieben Privatrecht als ein Recht der einzelwirtschaftlichen Verhältnisse. Auch die Privatrechtsinstitute wie Eigentum und freier Wettbewerb würden von ihnen nur einzelwirtschaftlich betrachtet werden, so daß der gesamtwirtschaftliche, das heißt aber der öffentlichrechtliche Gesichtspunkt und das Pflichtenmoment nicht zum Tragen kämen. Überdies wären die Privatrechtsinstitute einem bloß abstrakten und absoluten Blick ausgesetzt; auch dies eine alte Beschwerde, die sich vor allem auf die mangelnde Fähigkeit der Juristen bezog, das Eigentum gemäß seinen wirtschaftlichen Funktionen zu unterscheiden.

Besonders aufschlußreich ist die Kritik an der einzelwirtschaftlichen Sichtweise der Juristen; ohne Frage hat hier Wagner einen wunden Punkt der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts getroffen. Worauf diese Sichtweise beruhte, ist rasch erklärt. Wer einen Blick in die Pandekten wirft, sieht sich vielen kleineren oder größeren Wirtschaftseinheiten gegenüber, die ohne einen irgendwie gearteten volkswirtschaftlichen Bezug ihre Geschäfte betreiben. Als daher die Historische Schule mit Savigny und den anderen Gelehrten die Wiederbelebung des römi-

10

7

schen Rechts auf ihre Fahnen schrieb, blockten sie eine Entwicklung ab, die zur gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise auf Seiten der Juristen hätte führen können. Natürlich wußte man, was man tat. Bezeichnend ist eine Bemerkung Savignys im § 15 des Systems des heutigen Römischen Rechts (Band 1 von 1840) an der berühmten Stelle, wo er zum Kern des Rechtsbegriffs vorgestoßen ist. Nachdem er als letztes Ziel alles Rechts die sittliche Bestimmung des Menschen in ihrer christlichen Deutung aufgestellt hatte, streifte er die Frage, ob neben diesem ein zweites Ziel zu setzen sei, ein Ziel, bei dem er die "Staatswirtschaft" im Auge hatte, so daß die Frage lautete, ob neben dem sittlich-christlichen als hiervon unabhängig ein "staatswirtschaftliches Prinzip" anzuerkennen sei. Der damalige Leser wußte, welches Wirtschaftsgefüge mit dem Begriff der Staatswirtschaft angesprochen war; denn auf die "Grundsätze einer wohlgeordneten Staatswirtschaft" hatte sich das berühmte Edikt über die Bauernbefreiung von 1807 gestützt, mit dem die preußische Reform in ihrem wirtschaftsfreiheitlichen Teil begann. Savigny lehnte es mit dürren Worten ab, dem staatswirtschaftlichen Prinzip einen Platz bei der Bestimmung des Rechtsbegriffs einzuräumen. (Im Band 8 von 1849 sprach er dann nicht mehr von "staatswirtschaftlich", sondern von "volkswirtschaftlich".) Er mag hierbei die Gefahr gespürt haben, die vom staatswirtschaftlichen oder volkswirtschaftlichen Gedanken dem römischen Recht und der ganzen Historischen Schule drohte. Das römische Recht war christianisiert worden und dieses Amalgam war in den Augen Savignys und seiner Schule ein geglücktes historisches Produkt; hätte das römische Recht aber auch eine "Nationalökonomisierung" überstanden? Das Menschenbild der Pandektisten hatte sich an den bekehrten paterfamilias gewöhnt; der aber bewegte sich in Texten, die einem Wirtschaftsgefüge entstammten, das in rechtlicher und sozialer Hinsicht von den trennendsten Gräben durchzogen war; was sollte man mit einem von Bindungen jeder Art gelösten Individuum anfangen, das sich auf die volkswirtschaftlichen Postulate der Gewerbefreiheit, Handlungsfreiheit, Wirtschaftsfreiheit berief? Das volkswirtschaftlich motivierte Gesetz schob man ab ins ius publicum oder in die Gesetzgebungspolitik (und legitimierte so

im voraus die Kritik der Späteren). Unter dem Gesichtspunkt der Volkswirtschaft hatte die Historische Schule beinahe jeden Zusammenhang mit der Gegenwart, auch der Gegenwart Preußens verloren; Schranken wurden errichtet und Wände aufgezogen, hinter denen man sich in Ruhe und biedermeierlicher Genügsamkeit seinen römischen Quellen widmen konnte. Was Wunder, wenn die National-Ökonomen, die in großen Wirtschaftsperioden und Wirtschaftszusammenhängen dachten, der Jurisprudenz des Privatrechts jeden Eigenwert absprachen und sie nur noch als sekundäre Technik anerkennen wollten. Dieses Urteil wurde gesprochen, als die Historische Schule längst zu Grabe getragen war; denn überlebt hatte die Sorgfalt, mit der sich der Privatrechtsjurist vom volkswirtschaftlichen Geschehen und Denken abkapselte und die einzelwirtschaftliche Ausrichtung pflegte. Als Technik freilich wurde das wissenschaftliche Recht in seiner Reife und Elastizität von allen Seiten gelobt und gepriesen.

IV.

Die Kritik Wagners und seiner Mitstreiter an der Privatrechtswissenschaft, und damit war primär die Pandektistik gemeint, hat uns drei Bälle zugeworfen, einmal die Kategorie des Verwaltungsrechts vielleicht als Gehilfin, vielleicht aber auch als Herrin des Privatrechts, zweitens die Kategorie der Volkswirtschaft als einer nun auch rechtlichen Kategorie (man kann hier von der konzeptionellen Verrechtlichung der Volkswirtschaft sprechen) und drittens die Qualifizierung des Privatrechts als einer juristischen Technik. Alle drei Gesichtspunkte würden uns in die juristische Vorstellungswelt des 20. Jahrhunderts, in das rechtswissenschaftliche und rechtspolitische Selbstverständnis bis in unsere Tage hinein führen. Wir wollen hier nur den dritten Punkt aufgreifen, die Bewertung der Rechtswissenschaft als einer Technik. Das Stichwort hatte Savigny selbst gegeben, als er in seinem "Beruf" die Unterscheidung zwischen dem politischen und dem technischen Element des Rechts einführte und das technische Element mit der Rechtswissenschaft gleichsetzte. Wagner verwandte den Begriff der Technik, um das Recht seiner Autonomie zu berauben und es in wirtschaftliche Abhängigkeiten zu bringen;

12

9

die Ziele, welche eine Rechtsordnung verfolgt, würden von der Wirtschaftswissenschaft und Wirtschaftspolitik vorgegeben und die Juristen hätten nur die Instrumente bereitzustellen, um diese Ziele zu erreichen. Als Lorenz v. Stein ungefähr zur gleichen Zeit versuchte, die Rechtswissenschaft in ein übergreifendes staatswissenschaftliches System einzugliedern, erhob sich, nicht zuletzt von Seiten Gierkes, lauter Protest; aber gegenüber der wirtschaftswissenschaftlichen Vereinnahmung, wie wir sie geschildert haben, blieb es in der juristischen Blätterwelt auffallend still. Dabei war die technologische Umwidmung (wenn diese Ausdrucksweise erlaubt ist) des Privatrechts keineswegs auf die nationalökonomischen Lehrbücher beschränkt; die Geringschätzung juristischen Tuns läßt sich vor allem auch in der Kartelldebatte vor und nach dem Ersten Weltkrieg beobachten, also im kritischsten Bereich des Privatrecht überhaupt: die Juristen sollten sich auf technische Hilfeleistung zu den von der Wirtschaft und der Wirtschaftswissenschaft getroffenen Grundentscheidungen beschränken, konnte man wiederholt auf den Juristentagen vernehmen. Und über diese Rolle schienen die Privatrechtsjuristen alles andere als unglücklich zu sein; fassen wir den Zivilrechtler als Typus ins Auge, dann empfand und empfindet er heute noch die Charakterisierung, Rechtstechnik zu betreiben, als Lob und Ermunterung.

Wenn aber unser Privatrecht in wesentlichen Aspekten dem römischen Recht verpflichtet ist, wenn in Bezug auf eine Europäisierung der nationalen Rechte die Erfahrungen des europäischen *ius commune* ins Feld geführt werden (wobei mancher jüngere Rechtshistoriker oder Europarechtler wie der Erstentdecker eines bisher unbekannten Kontinents auftritt), dann kann vor der technologischen Sehweise in dem geschilderten Sinn auch der Romanist nicht die Augen verschließen. Natürlich ist es möglich, das römische Recht ausschließlich in seinen antiken Zusammenhängen zum Gegenstand der Forschung zu erheben; in diesem Fall braucht den Romanisten die technologische Verkürzung des Privatrechts nicht zu kümmern. Aber vielen Romanisten schwebt auch heute noch so etwas wie ein exemplarischer oder paradigmatischer Charakter

13

des römischen Privatrechts vor, von dem durchaus die modernen Zivilrechtssysteme auf dem europäischen Kontinent Kenntnis nehmen sollten und auf den Inseln die jurisprudence, wie Peter Stein hinzufügen würde. Freilich hat man von der Emphase früherer Jahrzehnte Abschied genommen, mit der die Unübertrefflichkeit und Zeitlosigkeit des römischen Rechts und Rechtsdenkens und deren Ewigkeitswert herausgestrichen wurde; solche Zeugnisse des Unerreichbarkeitssyndroms, wie man diese Erscheinung nennen könnte, sind in mehreren Beiträgen unserer Festschrift zitiert worden. Aber wenn auch nur eine so nüchterne Frage wie die nach der Rolle des romanistischen Rechtsunterrichts an den juristischen Fakultäten heute gestellt wird, dann geraten die Bezüge zur modernen Rechtstheorie, Rechtsdogmatik und Rechtsanwendung, um die Zusammenfassung in einer der Festschriftbeiträge aufzunehmen, in das Gesichtsfeld des Romanisten. Und da römisches Recht trotz allen segmentistischen Verästelungen und Verfeinerungen nach wie vor a potiori römisches Privatrecht bedeutet, verwandelt sich in Hinblick auf diese Bezüge zum geltenden Recht die technologische Sehweise in ein Thema, das auch den Romanisten angeht.

An dieser Stelle könnte man uns entgegenhalten, daß es so etwas wie ein bloß technisches Verständnis des Rechts oder eines Rechtsgebietes gar nicht gebe. Wie in der Unterscheidung zwischen Mittel und Zweck die beiden Kategorien nur auf den ersten Blick voneinander getrennt werden können, sie aber bei näherem Hinsehen unlösbar aufeinander bezogen sind (natürlich befinden wir uns hier in einer alltagsphilosophischen Unterhaltung), so nimmt auch die technische Auffassung immer schon ihren Gegenpart - nennen wir ihn versuchsweise das substantielle Rechtsverständnis - in sich auf. Technik und Substanz könne man letztlich nicht in einen Gegensatz zueinander bringen; Rechtstechnik sei stets substanzbezogen wie umgekehrt Substanz ohne Technik, die sich auf sie zuschneiden läßt, nicht heranwachsen kann. Dies alles zugegeben, stellt sich dann aber die weitere Frage, wo denn diese Substanz, die der Technik inhärent ist und die sie zugleich legitimiert, zu finden ist, stellt sich die Frage, wohin

14

11

wir uns wenden sollen, wenn wir es ernst meinen mit der Notwendigkeit, das römische Privatrecht über seine technische Brillanz hinaus in der Fortbildung des geltenden Rechts lebendig zu erhalten.

V.

Es liegt nahe, für diese Frage das römische Privatrecht selbst zu konsultieren und die Substanz in ihm zu suchen, insoweit also die Geschichte von der Geschichte zu lösen und der Gegenwart zuzuführen. Von diesem Vorhaben werden wir aber rasch wieder ablassen. Denn man wird uns sogleich den Kontext entgegenhalten, in welchem sich das römische Privatrecht entwickelt hat, und es wird schwierig sein, sich dem Einwand zu entziehen. Dieser Kontext ist natürlich von vielerlei Gestalt. In einem der Beiträge zu unserer Festschrift wird der Ausruf Ciceros in De oratore zitiert, Rom habe mit gleicher Weisheit eine Rechtsordnung und ein Weltreich geschaffen, und solche Äußerungen haben Fritz Schulz von einem "entschieden imperialistisch-juristisch gefärbten Sendungsbewußtsein" der Römer sprechen lassen (Prinzipien des römischen Rechts, 1934, S. 80). Den imperialistischen Beigeschmack des römischen Rechts wird natürlich niemand verteidigen wollen. Schmerzhafter trifft uns der zweite Einwand. Einer der Festschriftbeiträge erinnert uns daran, daß die Juristen, die wir in den Digesten versammelt sehen, größtenteils die "representatives of the empire's social elite" verkörperten. Wir können auch einen neueren, zeitgeschichtlichen Begriff heranziehen und sagen, daß das römische Privatrecht die Rechtsordnung der römischen Nomenklatura darstellte. Wenn beispielsweise Ihering große Worte über Individualität, Selbstbestimmung, Freiheit im römischen Recht verwendet, dann handelt es sich um Kategorien für eine sozial, politisch und rechtlich abgehobene Schicht, nicht um Kategorien einer konstitutionellen, am Prinzip der gleichen Freiheit orientierten Zivität. Das römische Individuum, die römische Freiheit ist um Lichtjahre von unserer Individualität und unserer Freiheit entfernt, und den Graben, der zwischen dem sozio-politischen Substrat des römischen und unseres heuti-

15

12

gen Privatrechts klappt, kann niemand überspringen. Ein drittes kontextuelles Hindernis würde der Dualismus von Privatrecht und Sittenordnung bilden, von ius und mores, wie man verkürzt sagen kann, ein Teilstück also des Phänomens der Isolierung, dessen Bewertung nicht unverändert geblieben ist; während noch Ihering an einer Stelle, wo er sich mit den Rechten des Gläubigers gegenüber dem Schuldner befaßt, ins Schwärmen geriet: "Es ist etwas Hohes und Herrliches um diese rücksichtslose Verwirklichung des Rechts; wenn alle Güter geopfert, die stärksten Triebe, Gefühle und Rücksichten überwunden werden, damit das Recht triumphiere" (Geist des römischen Rechts, § 28), würden wir heute die Verhärtungen des römischen Privatrechts nicht mehr akzeptieren und die prinzipielle Durchlässigkeit anstelle der Abschottung gegenüber anderen Ordnungen für das Privatrecht postulieren.

Diese einfachen und jedermann geläufigen Betrachtungen zeigen, daß es heute, will man sich an die Gratwanderung einer Aktivierung des römischen Rechts in dem angeführten Sinne wagen, nicht mehr damit getan ist, Überlegungen zum Kultur-, Menschheits-, Bildungsgut Römisches Recht anzustellen oder seine genetischen Verdienste um die Privatrechtssysteme des kontinentalen Europa in ihrer ganzen Farbigkeit darzulegen oder die methodischen Verflechtungen historischer und normativ-dogmatischer Auseinandersetzung mit dem Recht in allen Richtungen zu verfolgen oder den Geist der Gerechtigkeit zu beschwören und die unmittelbare Vernünftigkeit unseres Gegenstands in aller ihrer Leuchtkraft vor Augen zu führen. Alle diese und verwandte Beobachtungen sind sicher unerläßlich, sie ersetzen aber nicht eine Theorie, die das römische Privatrecht in einen Bezug, einen genauen Bezug zum geltenden Rechtssystem bringt und die ihm die Chance gibt, hieraus Substanz und Legitimität zu gewinnen, eine Legitimität, die über das technologische und instrumentale Angebot hinausgeht. Natürlich ist es ganz und gar unmöglich, eine solche Theorie in den abschließenden Teilen unseres Vortrags nachzuzeichnen. Es würde sich um zwei Aufgaben handeln: Zum einen wären die historischen Bedingtheiten des römischen Privatrechts, soweit sie den

16

unseren widersprechen, mit aller Sorgfalt zu definieren, um in die Lage versetzt zu werden, sich von ihnen zu befreien; man kann ein solches Unternehmen, wie eben angedeutet, als Dekontextualisierung des römischen Rechts bezeichnen. Diese Aufgabe wäre sozusagen negativer Art. Schwieriger ist der positive Teil des Vorhabens, der von uns verlangt, sich den heutigen Rechtsvorstellungen und dem heutigen Rechtssystem zuzuwenden, um hieraus die Substanz zu gewinnen, die wir im römischen Privatrecht seines Kontexts wegen nicht mehr finden können. Da das römische Privatrecht dem geltenden Recht nicht angehört, muß die Suche im Schoße unserer Rechtswelt mittelbar erfolgen, das heißt a potiori in Verbindung mit dem modernen Privatrecht. Im modernen Privatrecht würde sich ja in erster Linie die Aktualität des römischen Privatrechts bestätigen. Woher aber nimmt unser Privatrecht Substanz und Legitimation, wo befinden sich die Quellen, aus denen es sein Selbstverständnis und seine Selbstgewißheit schöpft? Die Antwort liegt nicht auf der Straße, wenn wir an das technologische Rechtsverständnis unserer Privatrechtsjuristen denken.

Eine Theorie der Aktivierung des römischen Privatrechts in dem angeführten Sinne wäre also untrennbar mit einer Privatrechtstheorie überhaupt verknüpft. Würden wir uns im 19. Jahrhundert befinden, so hätten wir vielleicht nur einen Kreis geöffnet, um ihn sofort wieder zu schließen, weil dann die Privatrechtstheorie in der Geschichte und der geschichtlichen Betrachtungsweise ihren Anfangs- und Endpunkt gefunden hätte (der Common Lawyer würde, wie wir von Peter Stein wissen, von der indivisibility in time sprechen). Natürlich gab es im 19. Jahrhundert auch die Alternative der Philosophie ohne Geschichte; und wenn die Philosophie ins Spiel kommt, dann handelt es sich um eine Möglichkeit, die bis heute dem Privatrecht seinen Grund und seinen Sinn geben kann. Aus diesem Blickwinkel könnten wir auch einen Beitrag zu unserer Festschrift interpretieren, der sich bemüht, der Bedeutung und Herkunft der vera philosophia im ersten Text der Digesten nachzuspüren. Die Philosophie hat ihre Aufgabe des Orientierens und Fokussierens auch für den Juristen nie verlo-

17

ren, aber seit dem Zweiten Weltkrieg ist ihr in der Verfassung und Verfassungstheorie ein Konkurrent, und zwar ein herrschsüchtiger und auf Monopolisierung erpichter Konkurrent erwachsen. Eine moderne Privatrechtstheorie müßte sich mit der Verfassungslehre auseinandersetzen, ja hätte selbst ein Stück Verfassungstheorie zu entwickeln. Dieser Satz mag dem kontinentalen Juristen ungewohnt erscheinen, dem Common Law wäre er nicht fremd, vor allem nicht in seiner amerikanischen Variante (natürlich im Kleide einer ganz anderen Terminologie). Wenn wir die Privatrechtsfrage an die Verfassung richten würden, also das, was wir versuchsweise als Substanz im Gegensatz zur Technik bezeichnet haben, in der Verfassung und Verfassungstheorie suchen, dann würde es um eine kritische Suche, eine kritische Frage gehen, weil die Frage (nach Art des Elektronenmikroskops) zugleich in den befragten Gegenstand selbst eingreifen, also die Verfassungstheorie gezielt verändern würde; mit anderen Worten, das gewohnte Bild verschöbe sich gewissermaßen und das Privatrecht, das von vielen Seiten attackiert zu werden pflegt, würde nun seinerseits die Initiative ergreifen und seinen Anspruch und seinen Anteil am Begriff der Verfassung und an der Entfaltung der Verfassungstheorie geltend machen.

VI.

Mit diesen Bemerkungen, die natürlich in ein offenes Ende münden, dürfen wir unseren Vortrag schließen. Auf eine Reise, die bis in die Gegenwart führte, hat uns Peter Steins Buch über den Entwicklungsgedanken geschickt. Wir blieben auf dem Kontinent, konnten aber hin und wieder einen Blick auf die Inseln, auf das Common Law werfen, um auf diese Weise einem Wesenszug der Arbeiten Peter Steins Tribut zu zollen. Wenn wir seine Schriften lesen, dann wandern die Gedanken von der Insel zum Kontinent und von hier wieder zur Insel, und der Channel oder La Manche, eine Meerenge, die von den Rechtsvergleichern mit dem Theorem der zwei großen Rechtsfamilien zu einem halben Ozean ausgeweitet worden

ist, gewinnt unter den Augen des Rechtshistorikers ihre tatsächliche Dimension für das wissenschaftliche Europa zurück. Eine Brücke führt über den Kanal, eine wohlgefügte, schwingende, klingende Brücke: auch hiervon berichten die Bücher Peter Steins, wenn wir nur die Zeilen, die wir lesen, mit unverstelltem Blick auf uns einwirken lassen.



19

Alto Patronato del Presidente della Repubblica

UNIVERSITÀ DI NAPOLI FEDERICO II

DIPARTIMENTO DI DIRITTO ROMANO
E STORIA DELLA SCIENZA ROMANISTICA

*Giornate napoletane di Studi romanistici
Per la Storia del Diritto romano in Europa*

Omaggio ad Antonio Guarino

**II Premio romanistico internazionale
Gérard Boulvert**

10 - 12 giugno 1993

In collaborazione con:

Consiglio Nazionale delle Ricerche

Georg-August-Universität Göttingen

Università degli Studi di Salerno

Seconda Università degli Studi di Napoli

Centro romanistico internazionale Copanello

Istituto Italiano per gli Studi Filosofici

Biblioteca Universitaria di Napoli

**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI NAPOLI
FEDERICO II**



Programma

10 giugno, giovedì, ore 10.00 - 13.00

Il Diritto romano nell'Europa moderna

Presiede:

FRANCESCO DE MARTINO (Università di Napoli Federico II)

PETER STEIN (Queen's College, Cambridge)

Il diritto romano come teoria generale del diritto

ALAN WATSON (Università della Georgia, Athens)

Diritto romano e diritto civile moderno

ALDO MAZZACANE (Università di Napoli Federico II)

La giurisprudenza come scienza

KNUT WOLFGANG NÖRR (Università di Tübingen)

La tradizione romanistica nell'Europa moderna: «Index» per Peter Stein

Inaugurazione, presso la sala di lettura della Biblioteca Universitaria, della mostra «Rudolf von Jhering 1818-1892»

ore 16.00 - 19.00

La scienza romanistica e la formazione del diritto in Europa

Presiede:

GIAM GUALBERTO ARCHI (Università di Firenze)

GERHARD DELCHER (Università di Frankfurt a. M.)

Diritto romano e consuetudine: un problema teorico e storico

PIO CARONI (Università di Bern)

Il difficile avvio della romanistica svizzera nell'800

TOMASZ GIARO (Max-Planck-Institut, Frankfurt a. M.)

La critica al modello pandettistico di codificazione

MARIO TALAMANCA (Università di Roma La Sapienza)

La romanistica italiana tra Ottocento e Novecento

Dipartimento di Diritto romano, aula grande del Cortile delle Statue

11 giugno, venerdì, ore 10.00 - 12.30

Rudolf von Jhering 1818-1892

Presiede:

FRANZ WIEACKER (Università di Göttingen)

OKKO BEIRENDS (Università di Göttingen)

«Anche la giurisprudenza è una scienza?». La riscoperta della prolusione viennese di Jhering

MARIO G. LOSANO (Università di Milano)

Presenze letterarie nella «Lotta per il diritto»: spigolature

CRISTINA VANO (Università di Napoli Federico II)

Jhering e l'Italia

Dipartimento di Diritto romano, aula grande del Cortile delle Statue

ore 16.00 - 19.30

Tradizione romanistica e metodo storico

Presiede:

LUIGI AMIRANTE (Università di Napoli Federico II)

MARIE THERES FÖGEN (Max-Planck-Institut, Frankfurt a. M.)

Diritto bizantino in lingua latina

DOUGLAS OSLER (Max-Planck-Institut, Frankfurt a. M.)

La filologia di Andrea Alciato e il testo del Digesto

TULLIO SPAGNUOLO VIGORITA (Università di Napoli Federico II)

Paul Jörs filologo e storico

Università di Salerno, aula magna della Facoltà di Giurisprudenza

12 giugno, sabato, ore 9.30 - 13.00

Omaggio ad Antonio Guarino

Presiede:

LUIGI LABRUNA (Università di Napoli Federico II)

FRANCESCO GUIZZI (Università di Roma La Sapienza)

La «Storia del diritto romano»

GENNARO FRANCIOSI (Seconda Università di Napoli)

Il «Diritto privato romano» e la sistematica giuridica

ATANASIO MOZZILLO (Università di Salerno)

«Labeo» e Guarino

VINCENZO GIUFFRÈ (Università di Napoli Federico II)

Gli «scritti romanistici» di Antonio Guarino



**Conferimento
del II Premio Romanistico Internazionale
Gérard Boulvert**

Napoli, Teatro di Corte in Palazzo Reale

«Rudolf von Jhering 1818 - 1892»



Mostra presentata dalla Facoltà giuridica dell'Università di Göttingen e dal Dipartimento di Diritto romano e Storia della scienza romanistica dell'Università di Napoli Federico II, in collaborazione con la Biblioteca Universitaria, l'Istituto Italiano per gli Studi Filosofici e il Goethe-Institut di Napoli.

Biblioteca Universitaria, Sala di lettura

II Premio Romanistico Internazionale Gérard Boulvert

per un'opera prima, a carattere monografico, nelle discipline romanistiche.

L'importo del premio, indivisibile, è di lire dieci milioni. Inoltre, l'incorporevolezza dei fondi francesi e cinque milioni di lire — destinati, a giudizio insindacabile della Commissione, ad integrare il premio o a consentire l'assegnazione di «premi speciali» — sono stati posti a disposizione rispettivamente dall'Istituto de Droit Romain dell'Università di Parigi II e dal Centro romanistico internazionale Copanelli.

«Premi speciali», da assegnare ad opere particolarmente meritevoli, sono stati messi a disposizione della Corte costituzionale della Repubblica Italiana e dalle Università di Camerino e di Napoli Federico II.

Possono partecipare al concorso gli studiosi che abbiano pubblicato o comunque redatto in forma definitiva la loro prima opera a carattere monografico su argomenti relativi alla storia del diritto romano e dei diritti antichi nel triennio 1999-2001.

La commissione giudicatrice:

Luigi Labruna, Università di Napoli Federico II, Direttore di «Index»; Hans Alikam, Università di Amsterdam; Luigi Capogrossi Coliguesi, Università di Roma La Sapienza; Alessandro Corbino, Presidente Centro romanistico internazionale Copanelli; Michel Humbert, Università di Parigi II; Henryk Kupczarewski, Università di Varsavia; Pierre Lévêque, Università di Besançon; Lionel R. Minager, Università di Parigi X; Dieter Nitz, Università di Monaco; Peter Stein, Queen's College di Cambridge; Wolfgang Wildstein, Università di Salisburgo.

Gli autori delle opere in concorso:

Michael C. Alexander, Jean-Jacques Aubert, Giorgio Ramona Adesi, M. Luis Blasco Rodríguez, Hubert de Bruijn, Diana Della, Lucetta Desanti, Antonella Di Mauro Tordini, Dario V. Dardes, Giacomo Felaco, Luigi Garofalo, Stefano Giglio, Patrizia Girani, Ella Henson, Christian Koch, Leontid L. Korfanov, Nicole Krasner, Renato La Rosa, Sophie Lafont, Luigi Loreto, Giovanni Lucchini, Susan D. Martin, Cristina Möller, Wiesław Mossakowski, Christoph Paulus, Martin Ponsitz, Anna Pikulicka-Rehaukiewicz, Francesca Reduzzi Merola, Sven Ragelid, Gonçalo de Saenpaio e Melo, Martin Josef Schenkmair, Thomas Schweiberger, Marië Sten, Andrzej Sokala, Giuseppe Valditara, Tommaso Wallinga, James Q. Whitman, Jan Zablocki.

REGIONE CAMPANIA

CENTRO RIVALEGGI GARIBOLDI DI STUDI SALLERNO
GORTI - DISTRETTO DI NAPOLI

CASA EDITRICE JUVENI

AZIENDA AUTONOMA DI CURA, SOGGIORNO E TURISMO DI NAPOLI
AZIENDA AUTONOMA DI CURA, SOGGIORNO E TURISMO DI SALERNO

BANCA POPOLARE DI NAPOLI

BANCA DI NAPOLI
CASSA DI COMMERCIO DI SALERNO

ANDREAS ASSICURAZIONE

HOTEL RATO
INTERLINE JEWELLERY S.R.L.
EDUARDO ITALIANO, ROMA

Segreteria scientifica: Cristina Vano, dr. Daniela Piccione, Dipartimento di Diritto romano e Storia della scienza romanistica, via G. Paladino, 39 - 80138 Napoli - Telefono 081/5526341 - Fax 081/5516800

Segreteria organizzativa: Studio Congressi Cicale - De Pertin, Piazza del Gesù, 33 - 80134 Napoli - Telefono 081/5511666 - Fax 081/5528835

In copertina: Monumento di S. Apollinare Nuovo - Ravenna

1
Saluti Partecipanti alle giornate- Giovani ed anziani
Fra i presenti in modo particolare Wieacker ed Archi
Stein, in onore del quale viene pubblicato il volume
di Index.

Premio Boulvert - uno studioso indimenticabile
strappatoci in età giovane - tanto legato alla scuola
di Napoli

Omaggio a Guarino ,cui è dedicata l'ultima giornata,
un onore meritato per un maestro operosissimo, originale
ed arguto, che ha spaziato sovraneamente in tutti i campi
del diritto romano, privato e pubblico. Intendo unirmi
con grande ammirazione ed affetto.....;

Il tema delle Giornate di studio Per la storia del
diritto romano in Europa è avvincente ed arduo
Più che mai attuale nella nostra epoca. Ho detto epoca
volutamente, perchè siamo proprio in un passaggio di
epoca e di mutamenti sono profondi. E' legittimo chiede
dere alla storia del diritto romano in Europa se essa
ha ancora una funzione e quale.

Oggi possiamo cominciare a parlare di Europa, sebbene
il processo di unità politica ed economica sia lento
incontri resistenze. Ma anche quest'Europa che, si va
costruendo è travagliata e scossa da crisi; che sono
parte eredità del passato, in parte il risultato dei
processi di assestamento provocati dalla caduta quas
improvvisa del sistema comunista. La questione degli
Immigrati è forse la più scovolgente. In questa Europa
dalle contraddizioni insanabili, i paesi più interes:

ti non sanno vincere gli egoismi nazionali, non praticano una saggia politica, come quella dell'impero romano mirante ad assorbire gli invasori, e non riescono ad impedire l'esplosione di violenze razziste, che evocano tremendi ricordi del passato, nel quale l'uomo si rivelò peggiore della belva.

Il nome di Europa viene dalla remota antichità classica. Confuso con il mito nella fantasia dei Greci, L'Europa appare fin dal VI secolo a.C. nelle raffigurazioni geografiche del mondo. L'orizzonte è divisa in tre parti, Europa, Africa ed Asia. Il Mediterraneo divide Europa ed Africa, un confine orientale incerto nei luoghi assunti, termina con la sponda est del mar nero (fiume Phasis) o poco più oltre. Una linea indefinita dal Caucaso verso Nord, ^{L'Europa è oggetto di controversie} ~~forse si spinge agli Urali.~~

Quest'Europa è una semplice entità geografica. Già ai suoi tempi Polibio, che segue la tripartizione, rileva che vi erano popoli bellicosi nelle terre poco esplorate che si affacciano sul mare esterno, cioè l'Atlantico, ma esalta il dominio di Roma praticamente sul mondo conosciuto. Strabone rileva che i Romani recarono la civiltà ai popoli nordici. Ma Roma si scontrò con la fiera resistenza dei popoli germanici, fin quando, penetrati nelle terre delle province occidentali, essi furono integrati. L'impero si assicurò un dominio, che non riuscì ad essere universale, ma fu estesissimo, con le armi e l'arte della politica. Ma esse non può identificarsi con l'unità politica dell'Europa, come dimostrano i processi di autonomia e nel corso delle invasioni la creazione dei regni romano-barbarici.

Nè un'unità europea è sorta nell'Alto Medioevo. Un cronista spagnolo dell'VIII secolo parla di Europeenses, che vinsero gli Arabi a Poitiers (732). Cominciava forse a farsi strada l'idea che i Franchi facessero parte di una comunità di popoli? È difficile crederlo. Anche con la creazione dell'impero di Carlo Magno nacque l'Europa e ben presto il potere venne diviso nuovamente. E così per secoli l'Europa è stato teatro di dissensi e conflitti, guerre e mutevoli equilibri di potenza, fino alla prova estrema della seconda guerra mondiale. Il nazionalismo esasperato, che vuol dire annientamento delle altre nazioni, è stato il fattore storico più negativo, che ha impedito il costituirsi dell'Europa. [talvolta si è confuso con il sentimento nazionale, come è accaduto anche per il grande Jhering, cui ben a ragione è dedicata una seduta delle nostre Giornate. Professore a Vienna nel 1870 esaltava la guerra franco-prussiana come uno straordinario evento storico positivo e disprezzava l'Austria che aveva scelto la neutralità fra i due antagonisti.] Nonostante tutto questo, le varie nazioni europee nel corso della loro storia hanno dato alla civiltà mondiale contributi inestimabili in tutti i campi. Fra tali valori non esito a porre il loro culto per il diritto romano, che in molti paesi divenne diritto osservato nella pratica a lato di consuetudini e leggi proprie di ciascuna nazione. Dopo il Cristianesimo esso è stato una componente essenziale del formarsi di una comune civiltà europea.

Gli storici e non solo i romanisti hanno opinioni spesso divergenti sulle cause di questo fenomeno straordinario. Anche chi vi parla ha le sue proprie convinzioni.

Oltre cinquant'anni or sono, nel 1941, l'anno in cui sembrava che le forze hitleriane avessero la vittoria a portata di mano, scrissi il mio saggio su Individualismo e diritto romano. Intendevo allora contrastare l'affermazione del § 19 del programma del partito nazionalsocialista, nel quale, com'è noto, si affermava: "Noi vogliamo che il diritto romano, asservito all'ordinamento materialistico del mondo, sia sostituito dal diritto comune tedesco". L'ordinamento materialistico del mondo era senza dubbio quello capitalistico, ma questo era una pura mistificazione, perchè lo scopo di quel paragrafo, che il Koschaker giudicava incomprensibile ed inutile, non era l'abolizione del diritto romano, non più in vigore, nè la lotta al capitalismo, ma l'espressione di un nazionalismo esasperato, che poneva la razza germanica al di sopra di tutto. Esso implicava un giudizio di valore, condannando il diritto romano per tutto quello che esso continuava a rappresentare nella storia della civiltà. La mistificazione consisteva nel considerarlo insensibile alle esigenze del popolo. Contro di questo occorre assumere una netta posizione polemica. Se questa era l'ispirazione contingente del saggio, in un certo senso pregiudiziale, tale non era la ricerca in sé. Ancora oggi sono convinto che il sistema romano nel suo insieme e nella sua continua evoluzione teneva in grande conto i rapporti e gli interessi sociali. L'attribuzione al diritto romano di uno spirito individualistico non era solo il paravento dietro cui si celavano i veri intenti del nazionalsocialismo, ma era

era anche di correnti tradizionali, che identificavano la libertà con il liberismo economico e ricorrevano ad una interpretazione superficiale e storicamente erronea della proprietà romana secondo lo schema arcaico della cosiddetta proprietà quiritaria.

Dato il fine di quello scritto vi era in esso un limite. Mancava una esplicita dimostrazione di un altro non meno importante carattere del diritto romano, cioè quello della libertà della persona nell'ambito dei rapporti privati, sebbene entro limiti posti dall'ordinamento. Valori sociali ed autonomia individuale non sono termini antitetici, ma si integrano in una sintesi razionale, la quale permette di comprendere la perdurante influenza del diritto romano nel corso dei secoli. Forse non vi è nessun altro sistema giuridico che permette di intravedere dietro le forme proprie del diritto gli uomini veri, quelli che possiamo considerare gli oscuri protagonisti della storia. Così possiamo dire che il diritto romano è stato un fattore unificante di una civiltà europea, che comprende anche le isole, come la Gran Bretagna, dove l'influenza del diritto romano non è stata estranea. Lo aveva intuito la scuola storica e le ricerche attuali di Stein hanno meglio lumeggiato e dimostrato questo aspetto importante.

Ed eccomi alla domanda finale. Può sopravvivere lo studio del diritto romano nella nuova epoca dei computers e dei viaggi stellari. O quella crisi, cui Koshaker sembrava rassegnato - lo rileva Wieacker - è invece fatale ed inarrestabile? Come uno dei fattori essenziali della storia culturale dell'Europa, il suo studio non può finire, come non si possono ignorare

le splendide cattedrali del passato, solo perchè l'architettura moderna può costruire grattacieli, ardite e altissime opere della tecnica, che non hanno però la bellezza di quelle grandi creazioni della fantasia *di artisti visionari*. Naturalmente vi è molto di caduco nel sistema romano dei diritti, basterebbe pensare a tutte le norme e decisioni che riguardano la schiavitù o a tanti altri istituti, che non corrispondono a rapporti nuovi nei traffici e scambi.

Ma vi sono parti che resistono e formano ancora oggi l'ossatura di istituti moderni, categorie giuridiche entro le quali si pongono le norme dei tempi nuovi. Ad esse il giurista attuale può ricollegarsi per un uso corretto delle sue interpretazioni. Naturalmente egli non può illudersi che nei principi romani si trovi qualunque risposta a problemi tipici della nostra epoca. Non potrà pretendere ^{ad esempio} di trovare nella disciplina delle immissiones in alienum e nel ^{caso} ~~l'esempio~~ del fumo della taberna casearia un modello per l'enorme problema dell'inquinamento e dell'ecologia che incombe sul mondo di oggi.

Il futuro degli studi romanistici dipende da noi, dipende dalle giovani generazioni che si impegnano in essi, dipende dalla capacità di comprendere sempre più chiaramente che la conoscenza storica è essenziale per intendere la formazione stessa della nostra civiltà. Per questo il titolo dato alle nostre Giornate più che essere un nome che passa è un appello ed un programma di lungo respiro che si pone nella prospettiva auguriamoci felice dell'Europa unita, che sarà il più grande evento politico del *novum saeculum* che è già cominciato.

REGIONE CAMPANIA ISTITUTO ITALIANO PER GLI STUDI FILOSOFICI EUROPA

Convegno internazionale in onore di Egon Alfred Klepsch, Presidente del Parlamento Europeo
Napoli, 4-10 settembre 1993

Palazzo Serra di Cassano - Via Monte di Dio, 14 - Napoli

Sabato 4 settembre

ore 9.30 - Presiede MARIO FORTE, Deputato al Parlamento Europeo
Saluto del Prefetto ALDO MARINO, Commissario Straordinario al Comune di Napoli
Saluto dell'on. prof. GIOVANNI GRASSO, Presidente della Regione Campania
Saluto del sen. prof. ORTENSIO ZECCHINO, Presidente della Commissione Permanente Istruzione Pubblica Beni Culturali e Ricerca Scientifica del Senato della Repubblica
Saluto del prof. CARLO CILIBERTO, Rettore dell'Università di Napoli « Federico II »
Saluto del prof. ADRIANO ROSSI, Rettore dell'Istituto Universitario Orientale
Saluto del prof. RAFFAELE SIRRI, Rettore dell'Istituto Universitario di Magistero « Suor Orsola Benincasa »
Saluto del prof. GENNARO FERRARA, Rettore dell'Istituto Universitario Navale
Saluto del prof. ROBERTO RACINARO, Rettore dell'Università di Salerno
Saluto del prof. LUCIO D'ALESSANDRO, Rettore dell'Università del Molise
Saluto dell'on. dott. ERMANNO RUSSO, Assessore alla Cultura della Regione Campania.
Sarà presente FRANCO ANTONI, Generale di Corpo d'Armata OMI, Presidente del Centro Alti Studi Militari

Domenica 5 settembre

ore 9.30 - Visita del Presidente del Parlamento Europeo on. prof. EGON ALFRED KLEPSCH
Presiede BIAGIO DE GIOVANNI (Deputato al Parlamento Europeo)
Sen. prof. ORTENSIO ZECCHINO, La partecipazione dell'Italia alla formazione del diritto comunitario
Discorso dell'on. prof. GIOVANNI GRASSO, Presidente della Regione Campania
On. MARIO FORTE, Mediterraneo: un incontro di civiltà
Relazione del Presidente EGON ALFRED KLEPSCH, Unione europea e unità nazionale
MARC FUMAROLI (Collège de France), Unità e molteplicità nella cultura europea. L'Europa contro gli stereotipi - REINHART KOSELLECK (Università di Bielefeld), Popoli e cultura popolare - ROMEO DE MAIO (Università di Napoli « Federico II »), Le radici umanistiche dell'Europa
PAUL DIBON (École Pratique des Hautes Etudes, Parigi), L'Olanda del secolo d'oro: un centro europeo della Repubblica delle lettere - JAN SPERNA WEILAND (Università di Rotterdam), L'eredità cristiana nel mondo d'oggi e l'Europa

Lunedì 6 settembre

ore 9.30 - Presiede JAN SPERNA WEILAND (Università di Rotterdam)
GAETANO CINGARI (Università di Messina), Cultura e informazione per l'Europa - GAETANO CALABRO (Università di Roma « La Sapienza »), Europa e Risorgimento nella storiografia di Adolfo Omodeo - VITTORIO HÖSLE (Università di Hesse), La responsabilità degli intellettuali nella crisi politica dell'Europa - GIOVANNI MORETTO (Università di Genova), Schlieiermacher: una religione libera per l'Europa - UMBERTO CURI (Università di Padova), Europa: fini e confini - MAURIZIO FERRARIS (Università di Trieste), L'Europa e lo spirito

Martedì 7 settembre

ore 9.30 - Presiede ALDO MASULLO (Università di Napoli « Federico II »)
GIOVANNI BONACINA (Università di Torino), L'Europa nella filosofia della storia di Hegel - GIUSEPPE PRESTIPINO (Università di Siena), Le tre Europee - DOMENICO JERVOLINO (Università di Napoli « Federico II »), La filosofia della liberazione e l'Europa - DOMENICO LOSURDO (Università di Urbino), Autocoscienza, falsa coscienza, autocritica dell'Europa - NUCIO ORDINE (Università della Calabria), L'appello per la filosofia nel XIX Congresso Mondiale di Filosofia - REINHARDT LAUTH (Università di Monaco), L'Europa e la filosofia - MARCO IVALDO (Università di Napoli « Federico II »), Fichte: un'etica razionale per l'Europa

Mercoledì 8 settembre

ore 9.30 - Presiede FRANCESCO SABATINI (Università di Roma « La Sapienza »)
GIORGIO CAPRA, Tecnologie dell'informazione per l'integrazione della cultura europea - ANDRÉ STOLL (Università di Bielefeld), Il ratto d'Europa e l'origine della cultura - IMRE TOTH (Università di Regensburg), Il Circolo « vizio » di Vienna e il destino del pensiero occidentale - LEA RITTER SANTINI (Università di Münster), L'idea d'Europa nell'immaginario delle nazioni - RAFFAELLA DE VIVO, Il canzoniere di Vittoria Colonna e il nuovo linguaggio femminile d'Europa - MONIKA BOSSE (Università di Bielefeld), Ortega y Gasset e l'Europa - MARIO TELÓ (Università Libera di Bruxelles), La Comunità Europea tra ampliamento e approfondimento

Giovedì 9 settembre

ore 9.30 - Presiede EDUARDO CAIANIELLO (Università di Salerno)
FRANCESCO DE MARTINO (Università di Napoli « Federico II »), Il diritto romano e l'Europa - FELICE IPPOLITO, Esperienze nel Parlamento Europeo - ALFONSO M. LIQUORI (Università di Roma « La Sapienza »), La comunicazione scientifica: i linguaggi universali della scienza - PAOLO STROLIN (Università di Napoli « Federico II »), L'idea del CERN e l'Europa - VITTORIO SILVESTRI (Fondazione I.D.I.S.), Verso la « città della scienza » - MASSIMO CAPACCIOLI (Direttore dell'Osservatorio Astronomico di Capodimonte), L'astronomia: un esempio di collaborazione europea

Venerdì 10 settembre

ore 9.30 - Presiede ROMEO DE MAIO (Università di Napoli « Federico II »)
VERA COCCO, La scolastica: linguaggio unitario dell'Europa - BRUNO VITIELLO, Anatomia e arte come nuova visione dell'uomo - ANTONIO GALLINARO, Parresia e coscienza civica - GENNARO BARBUTO, L'utopia come viaggio politico dell'Europa - CARMINE NAPOLITANO, Crisi della parola e crisi religiosa all'origine dell'Europa moderna - STEFANO ZEN, Uguaglianza e repressione nel cammino d'Europa

L'ITALIA E L'EGITTO DALL'AVVENTO DEL FASCISMO A NASSER

Napoli, Palazzo Serra di Cassano

9-10 settembre 1993

Giovedì 9 settembre, ore 9.30 - ROMAIN H. RAINERO (Università di Milano), Apertura dei lavori. L'Italia e l'Egitto dall'avvento del Fascismo a Nasser - MOHEB SAAD IBRAHIM (Università del Cairo), Testimonianze letterarie di un momento storico - GABRIELLA PASQUALINI (Università di Palermo), L'Italia alla conferenza di Montreux - FRANCESCO CASTRO (Università di Roma), Giuristi italiani nelle Università Egiziane - ore 16.00 - ASSEM EL-DESSOUKI (Università di Alessandria d'Egitto), L'Italia vista dall'Egitto - ROMAIN H. RAINERO (Università di Milano), L'avvento del fascismo e gli italiani d'Egitto - SIMONETTA CIRANNA (Università di Roma), Architetti italiani in Egitto negli anni trenta - ALDO A. MOLA (Centro Storia Massoneria), La presenza dei massoni italiani

GERARDO MAROTTA, Presidente dell'Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, Introduzione ai lavori
GIOVANNI PUGLIESE CARRATELLI, (Accademia Nazionale dei Lincei), L'unità europea: certezza di libertà - BIAGIO DE GIOVANNI (Istituto Universitario Orientale), L'Europa e la politica - MARIO AGRIMI, (Istituto Universitario Orientale), Vico e l'Europa - REMO BODEI (Scuola Normale Superiore, Pisa), Identità e memoria storica dell'Europa - GIROLAMO COTRONEO (Università di Messina), Domani l'Europa

ore 16.00 - Presiede TULLIO GREGORY (Università di Roma « La Sapienza »)
VITTORIO MATHIEU (Università di Torino), L'Europa e lo spirito di avventura - MAURICE AYMARD (Maison des Sciences de l'Homme, Paris), Quale storia oggi per l'Europa - EMILIO HIDALGO SERNA (Università di Braunschweig), L'Europa dell'Umanesimo. Linguaggio comune e logica dell'ingegno - LUIGI DE ROSA (Istituto Universitario Navale, Napoli), La comunità economica europea prima della C.E.E. - VINCENZO CAPPELLETTI (Istituto dell'Enciclopedia Italiana G. Treccani), L'Europa come progetto della ragione - ANTONIO BARONE (Università di Napoli « Federico II »), L'attività scientifica dell'Istituto Italiano per gli Studi Filosofici

ore 16.00 - Presiede MARC FUMAROLI (Collège de France) - LECH WITKOWSKI (Università « N. Copernico », Torun), I confini come limiti e come chance per l'universalismo culturale - MANFRED BUHR (Berlino), La filosofia classica tedesca, un'eredità dell'Europa - JUHA MANINEN (Università di Oulu), Dimensione nazionale e dimensione umana: per la storia ideale di un paese nordeuropeo - GERD HELD (Frankfurt), L'Europa e l'Altro. Congedo da un'idea fissa - ALBERTO BURGIO (Università di Pavia), Culla di civiltà, teatro di conflitto. L'Europa oggi tra Nord e Sud del mondo - MICHELE SCUDIERO (Università di Napoli « Federico II »), Europa e regioni - DOMENICO DE MASI (Università di Roma « La Sapienza »), La creatività in Europa

ore 16.00 - Presiede DOMENICO LOSURDO (Università di Urbino)
ALDO TRIONE (Università di Salerno), L'Europa dopo il 1989 - NICOLAS TERTULIAN (École des Hautes Etudes en Sciences Sociales), Europa: crisi e autodifesa della ragione - ALDO MASULLO (Università di Napoli « Federico II »), L'europeizzazione del sapere e la responsabilità dell'Europa - REINHARDT BRANDT (Università di Marburgo), Un esempio della formazione culturale europea: da Paride a D'Aragnan

ore 16.00 - Presiede LEA RITTER SANTINI (Università di Münster)
SERGIO ZOPPI (Presidente del FORMEZ), I Sud d'Europa - BRUNA SORAVIA (Istituto Italiano per gli Studi Filosofici), Presenza dell'Islam alla nascita dell'Europa - GIUSEPPE CANTILLO (Università di Napoli « Federico II »), L'idea d'Europa in Ernst Troeltsch - GIUSEPPE CACCIA-TORE (Università di Salerno), Pensare l'Europa oggi - BRUNO MORONCINI (Università di Messina), Europa: un'idea senza tristezza e una tristezza senza idea - GIANNI KORINTHIOS (Università di Napoli « Federico II »), La dimensione europea delle istanze risorgimentali del primo Ottocento. Alcune considerazioni sul filellenismo italiano

ore 16.00 - Presiede MICHELE SCUDIERO (Università di Napoli « Federico II »)
TITTI MARRONE, Immagini d'Europa - ANGELO ARPA (Fondazione Europa e Comunità Mondiale), Europa comunità culturale - ERMENEGILDO COCCO, La musica linguaggio unitario dell'Europa - SAVERIO RICCI (Istituto Italiano per gli Studi Filosofici), Giordano Bruno e la cultura dell'Europa moderna - NULO MINISSI (Istituto Universitario Orientale), Il concetto di Europa e di Europa Orientale nella storiografia moderna - ADRIANO TASSI (Ferrara), Costanti del pensiero europeo nel processo costitutivo dell'idealismo hegeliano

ore 16.00 - Presiede FULVIO TESSITORE (Università di Napoli « Federico II »)
ROBERTO ESPOSITO (Università di Salerno), Europa: identità e conflitto - YVES HERSANT (École Pratique des Hautes Etudes), Cultura europea o eurocultura? - GERARDO MAROTTA (Presidente dell'Istituto Italiano per gli Studi Filosofici), Una lettera di Luigi Einaudi al Presidente Wilson - PASQUALE COLELLA (Università di Salerno), I nuovi fermenti cattolici nell'Europa d'oggi

ore 16.00 - Presiede DOMENICO DE MASI (Università di Roma « La Sapienza »)
GIOVANNI RUSSO, Il Mezzogiorno d'Italia e l'Europa
FRANCO COMPASSO, Napoli e l'Europa - CARLO AMIRANTE (Università della Calabria), Centro e periferia nella nuova dimensione europea: aspetti economici e aspetti istituzionali - ROSARIO PINTO (Movimento Federalista Europeo), La Costituente europea - GUIDO D'AGOSTINO (Università di Camerino), Un Parlamento per l'Europa

Venerdì 10 settembre, ore 9.30 - LUIGI SERRA (Istituto Universitario Orientale), Gli interessi della berberistica italiana a Siva - CLELIA SARNELLI CERQUA (Istituto Universitario Orientale), I medici italiani in Egitto - JEAN LOUIS MIEGE (Università Aix en Provence), Gli italiani d'Egitto visti dai diplomatici francesi - CARLA BIANCHI (Università di Milano), Il viaggio di Vittorio Emanuele III in Egitto - ore 16.00 - SERGIO NOJA NOSEDA (Università Cattolica di Milano), La narrativa egiziana in Italia fino a Mahfuz - MASSIMO CAMPANINI (Università di Milano), I « fratelli musulmani » nella seconda guerra mondiale e l'Italia - ROMAIN H. RAINERO, Conclusioni

XVII CONVEGNO ANNUALE ASSOCIAZIONE PER LA MATEMATICA APPLICATA ALLE SCIENZE ECONOMICHE E SOCIALI

In collaborazione con l'Istituto di Matematica della Facoltà di Architettura, il Dipartimento di Matematica e Applicazioni « Renato Caccioppoli » e il Dipartimento di Matematica e Statistica dell'Università di Napoli « Federico II » e con l'Istituto Universitario Navale
Ischia, Hotel Continental Terme, 8-11 settembre 1993

IMAGES DE ROBESPIERRE

In collaborazione con il Centre de Recherches Révolutionnaires et Romantiques di Clermont-Ferrand
Napoli, Palazzo Serra di Cassano, 27-29 settembre 1993

ERNESTO GRASSI IN MEMORIAM

Ischia, Biblioteca Antoniana e Hotel Jolly, 4-6 ottobre 1993

A Gerardo Marotta

Il futuro ci pone un compito: preservare e sviluppare l'Europa nella sua unità e varietà. Il futuro è ritorno. Così noi ci ricordiamo di quell'unità di Occidente e Oriente che oggi ci manca, e che un tempo era l'ecumene del mondo antico; e faceva dell'Occidente cristiano l'erede dell'impero romano. L'unità di Occidente e di Oriente, la varietà dell'Occidente e la varietà dell'Oriente sono l'Europa. L'antichità greca e il mondo greco-latino dell'impero romano costituiscono, in una ricca tradizione umanistica e cristiana, lo sfondo comune di tutte le scuole e di tutte le Chiese: ossia l'unità culturale dell'Europa.
Una varietà nell'unità, perfino in qualche misura tra Europa dell'Est e dell'Ovest, davanti a uno sfondo comune che, ormai, si percepisce appena. Ma non si tratta di una terra di colonia, quale si presentano gli S.U. d'America, con la grande impresa della loro unità statale: l'unità dell'Europa può fiorire solo sulla base di un'unità nella varietà. Le tendenze centralistiche dell'unificazione non devono suggerire il modello degli Stati Uniti. Nostri modelli devono essere piuttosto: la Svizzera trilingue, l'Olanda che parla molte lingue, il Canada franco-inglese e forse, nonostante tutte le lacerazioni, la civiltà estremamente diversa di tutti i mondi linguistici, della cultura, delle tradizioni religiose e delle relazioni commerciali che abbracciano l'intero pianeta sono i dati di partenza. Di economia politica di uno Stato non si può più parlare, a tal punto è giunta l'economia mondiale, che si sviluppa tutt'intorno al globo. Come ogni competizione economica, è una contesa carica di tensione per ottenere una parte di possesso e di guadagno.
Che cosa, in tali circostanze, valisce veramente? Sono le culture di cui si partecipa. Queste dalla competizione non vengono diminuite. Anzi, nello scambio acquistano maggiore ricchezza. Su questo terreno va curata e sviluppata l'unità dell'Europa. Anche dal punto di vista degli interessi economici è conveniente puntare sulla coscienza di gruppi culturali, in cui non vige una piatta uniformità, bensì una cultura di cui partecipino tutti e che sia dappertutto diversa. In tempi di grave crisi economica, non basta cercare di superarla con il lavoro e l'organizzazione: è necessario riconoscere nuove forme di solidarietà, che trascendono tutte le diversità di che sia dappertutto diversa. In tempi di grave crisi economica, non basta cercare di superarla con il lavoro e l'organizzazione: è necessario riconoscere nuove forme di solidarietà, che trascendono tutte le diversità di che sia dappertutto diversa. In tempi di grave crisi economica, non basta cercare di superarla con il lavoro e l'organizzazione: è necessario riconoscere nuove forme di solidarietà, che trascendono tutte le diversità di che sia dappertutto diversa.
Sono particolarmente lieto di poter affermare che la grande eredità toccata in sorte a Napoli è oggi in buone mani. È un merito inestimabile dell'Istituto Italiano per gli Studi Filosofici quello di aver preso qui l'iniziativa. Infatti la ripresa della filosofia promossa a Napoli dall'attività dell'Istituto Italiano per gli Studi Filosofici è già nota in tutto il mondo. Tornerà a onore della grande tradizione culturale di Napoli, se si riuscirà a tenere viva l'eredità del grande pensiero europeo e ad edificare su queste premesse nuove forme di pensiero e di vita. Tutto ciò ci fa credere in quell'Europa per la quale viviamo e che, come speriamo, sopravviverà alle minacce di questa epoca. Spero che l'Istituto Italiano per gli Studi Filosofici costituirà nel prossimo futuro un modello per l'Europa per superare gli ostacoli rappresentati dalla burocratizzazione degli studi: senza iniziative di questo tipo la cultura è perduta perché la burocratizzazione degli studi - come conseguenza della tendenza industriale della nostra epoca - significa la distruzione della cultura ed una minaccia alla creatività e alla ricchezza dei rapporti umani.

HANS GEORG GADAMER (Università di Heidelberg)

*E' una grande onor dare la parola commemorativa di questo convegno
specialmente sotto la presidenza del prof. De Martino.*

*sullo il
tema del*

Il diritto romano come teoria generale del diritto

Peter Stein

1. Ad un primo approccio il diritto romano sembra offrire poco a chi vi cerchi una teoria del diritto. Il diritto romano dell'antichità era in gran parte il prodotto del lavoro dei giuristi del periodo classico e, come tutti sanno, una delle caratteristiche dell'attività dei giuristi classici era precisamente che mancavano di una grande interesse per i problemi astratti del diritto. Non sembravano avere molta preoccupazione, per esempio, per la definizione della nozione di diritto. I problemi di questo tipo si potevano lasciare ai filosofi; i giuristi invece concentravano la loro attenzione più sulla soluzione dei problemi sollevati dai casi, - non solo dai casi reali ma anche da quelli ipotetici. Credevano che si può far derivare un'idea adeguata della natura del diritto da un ragionamento giuridico strettamente connesso ai fattispecie rilevanti.

Se cerchiamo dunque i lineamenti di una teoria generale del diritto nei testi del Digesto e del Codice, non troveremo molto. Però questo non ci permette di concludere che ai giuristi romani mancava una teoria; ne avevano una, ma era in gran parte sottintesa e non sviluppata. Per i giuristi romani il diritto era essenzialmente il diritto privato; il riconoscimento della distinzione fra il diritto privato e il diritto pubblico funzionava per la maggior parte come un mezzo per conservare il diritto privato al sicuro da ogni tentativo degli imperatori di cambiarlo contro il parere dei stessi giuristi.

Prof. Stein

suo insieme potevano chiamarlo *ars boni et aequi*. Ma a parte queste proposizioni assai elementari, non c'è molto ~~che~~ che si può identificare come la teoria del diritto.

Nonostante questa apparente mancanza di testimonianze teoretiche, possiamo mettere in rilievo due spunti di un interesse per gli aspetti teoretici, che ebbero più tardi ripercussioni significativi sul pensiero giuridico dopo la riscoperta del *Corpus Iuris*. Il primo concerne la natura della norma giuridica e il secondo l'organizzazione delle norme in un sistema.

2. A mio parere, l'inizio di una teoria romano del diritto si trova nei dibattiti fra Labeone e Sabino al inizio del Impero a proposito della natura della norma giuridica. I giuristi dell'ultimo secolo della Repubblica avevano cercato di dichiarare il *ius civile* in una serie di definitiones, cioè descrizioni sommarie dello stato allora attuale del diritto. Rivolgevano la loro attenzione più al passato che al futuro, e generalizzava l'effetto delle pratiche passate. Al tempo di Augusto il giurista Labeone, il quale dobbiamo identificare come "giurista meridionale," ha fatto un'innovazione; ha introdotto una nuova parola, regula, alternativa a definitio per indicare queste descrizioni del diritto.

Questo termine "regula" venne preso dal linguaggio grammaticale dove aveva delle sfumature analogiste (in contrasto

70
con quelle anomaliste). Una regula era qualcosa di più di una definitio e Labeone cercava sempre di trovare il principio, la ratio, che informava ogni regola. Muoveva dall'assunto che il diritto sia razionale e che si può scoprire il diritto applicabile ai casi non ancora decisi coll'applicazione della analogia. Per esempio, dovendo affrontare il problema se uno potesse creare una servitù di cercare acqua e di incanalarla dalla sorgente se l'avesse trovata, Labeone ritenne che si potesse validamente costituire tale servitù. Infatti, egli diceva, se si può creare una servitù in favore di un edificio che non è stato ancora costruito, deve essere ugualmente lecito creare una servitù a proposito di acqua che non si è ancora trovata (D. 8.3.10). Questo vuol dire che se fosse altrimenti, il diritto non sarebbe razionale e ciò non può essere.

Per Labeone una regula era una proposizione normativa che governa tutte le situazioni che rientrano nella sua ratio. A differenza della definitio, la regula guardava al futuro, poiché la sua ratio era applicabile ad una intera serie di casi non ancora verificatisi in pratica e che si potevano solo immaginare.

Il suo rivale Sabino non accettò questa nuova nozione e la sua risposta a Labeone si trova in un famoso testo, D.50.17.1, in cui egli obietta che il diritto non è, come alcuni (cioè Labeone) avevano suggerito, derivato dalla regula ma piuttosto la regula è derivata dal diritto già esistente. Secondo Sabino una regula è puramente una descrizione del diritto, come una definitio, e se si può dimostrare che tale regula è erronea in qualcosa di particolare, allora perde il suo officium.

Per conto suo Sabino preferiva rintracciare le testimonianze che dimostrassero l' antichità del diritto. Aulo Gellio (5.19.13) ci dice che era convinzione di Sabino che antiquitas iuris servetur. Perciò si rifece spesso alle opinioni dei maiores o veteres e le considerò come precedenti autorevoli delle sue sentenze. Sembra che quasi istintivamente egli sentisse che la validità del diritto era in qualche modo legata al fatto di essere in vigore da tempo immemorabile.

Dove non esisteva alcuna prassi fissa né disposizione stabile a cui fare appello, Sabino si rifece alla natura rerum in qua omnia certa essent. A mio parere, fu Sabino ad introdurre il termine naturalis ratio nel discorso giuridico, proprio come contrappeso alla civilis ratio su cui si basava Labeone. Con civilis ratio Labeone si riferiva alla logica che, a suo giudizio, formava la base dello ius civile. Il riferimento di Sabino alla naturalis ratio era semplicemente un richiamo al senso comune condiviso da tutti gli uomini. Non c'è bisogno di una dimostrazione precisa di quello che è dettato dalla naturalis ratio perché dev' essere ovvio a tutti. (Sabino rifiutava quella ricerca dei principi razionali basilari che aveva caratterizzato l'atteggiamento di Labeone e usava l'argomento della naturalis ratio per controbilanciare un ragionamento eccessivamente sofisticato di Labeone.)

Vorrei suggerire che fu la tensione fra questi due tipi di pensiero giuridico che formò i parametri entro i quali i giuristi del periodo classico poterono discutere i micro-problemi, e che inoltre fornì i testi con cui i giuristi dal Medio Evo in poi

33
poterono affrontare i problemi più teoretici. Ne l'atteggiamento assai legalistico di Labeone ne l'atteggiamento empirico e prammatico di Sabino potevano ognuno da solo produrre i principi entro i quali si svolsero i dibattiti fra i giganti del secondo e terzo secolo. Questa tensione fra logica e esperienza rimane anche oggi con noi, specialmente nei sistemi di diritto non codificato, ed anche a questo riguardo possiamo ancora imparare qualcosa di utile dai testi romani.

3. Quando parliamo di "giuristi romani" intendiamo riferirci a professionisti, di cui il lavoro principale era la preparazione di consigli, - consigli per litiganti, consigli per giudici, consigli per lo stesso imperatore, che poi diventavano i rescritti. Era nel dibattito provocato da pareri contrari che i giuristi romani si sentivano a casa. Naturalmente questa prassi consiliare ha prodotto la raccolta delle loro opinioni in forma permanente. Normalmente però non si tentava molto di sistemare questa massa di consigli in un ordine coerente; bastava l'ordine fornito dall' editto del pretore, di cui tutti i professionisti erano a conoscenza.

Accanto a questi giuristi professionisti, però, faceva la sua apparizione nei primi secoli del Impero un altro gruppo che non godeva molta stima generale: erano i professori del diritto. Si può notare che in un altro sistema in cui il ragionamento giuridico comincia dai casi, cioè il common law inglese, i professori non sono stati tradizionalmente una classe molto stimata, almeno in confronto ai professionisti. I giuristi romani

34

sarebbero stati d'accordo con il drammaturgo irlandese George Bernard Shaw, quando esprime quest'atteggiamento nel suo aforismo: "quelli che possono, fanno, quelli che non possono, insegnano." (Those who can, do; those who cannot, teach.)

I primi segni di un approccio concettuale al diritto appaiono nel lavoro di un oscuro insegnante di diritto del secondo secolo dopo Cristo, di cui sappiamo solamente un nome, cioè Gaio. Gaio impone uno schema alla materia dispersa del diritto, schema che ha influenzato non solo i sistemi moderni della tradizione del civil law ma anche quelli relativamente immuni dagli influssi romani, come il common law inglese. Questo schema è il sistema istituzionale. Al tempo di Gaio, l'ambito del diritto privato nel senso della lista delle varie azioni giurisdizionali, era quasi completa, e pronto per l'imposizione di un sistema.

Essendo buon insegnante, Gaio applico alla materia giuridica un principio fondamentale della pedagogia. Tale principio richiede che per comodità degli studenti, e tenendo conto della difficoltà di mantenere a lungo la loro attenzione, ogni materia dev' essere divisa in non più di tre parti. Dunque Gaio dichiarava che tutto il diritto era diviso in tre categorie, cioè persone, cose e azioni. Queste tre categorie erano per la maggiore parte descrittive. La prima, quella delle persone, comprendeva i diversi tipi di persona che si trovano nel campo del diritto, e le loro diverse capacità; (era suddivisa secondo tre criteri, cioè libertà, cittadinanza e stato all'interno della famiglia.) La terza categoria, quella delle azioni, comprendeva i diversi tipi di azioni, per esempio azioni in rem e azioni in

35
personam. Era naturalmente la seconda categoria, quella delle cose, res, che portava il maggior peso della tripartizione.

A questo punto Gaio ha introdotto qualche concetto giuridico nuovo. Il primo concerne lo scopo della categoria centrale, quella delle cose. Fino a questo punto il vocabolo "cose" aveva compreso solamente le cose materiali. Gaio estese la categoria, riconoscendo come cose i beni incorporali a fianco di quelli fisici. Questa estensione gli permise di fare una seconda innovazione, cioè di classificare le eredità e le obbligazioni come cose incorporali. In terzo luogo, Gaio riconobbe come fonti di obbligazione non solamente i contratti ma anche, per la prima volta, gli atti illeciti.

Questa esposizione per categorie, destinata sopra tutto agli studenti del diritto, doveva essere breve e concisa e doveva usare grandi raggruppamenti ad ombrello, ognuno di quali avrebbe compreso una varietà di argomenti che prima non erano stati collegati fra di loro. Il sistema istituzionale, il frutto del genio di Gaio, illustra un altro aforismo inglese, questa volta del più grande storico del diritto inglese, Frederic William Maitland, a proposito di una delle forze che hanno permesso la sopravvivenza del common law, cioè il suo insegnamento in una scuola speciale: "diritto insegnato si fa diritto rafforzato" ("Taught law is tough law").

Il sistema istituzionale era destinato nel lontano futuro a formare la base del diritto civile dei codici moderni. Però per più di tredici secoli non ha ricevuto grande attenzione dai professionisti. Come vedremo, il sistema divenne significativo non

solo per l'esposizione didattica del diritto ma anche per il diritto applicato dai professionisti soltanto dal Cinquecento in poi.

4. Passiamo adesso alla Codificazione di Giustiniano che ha trasmesso il diritto romano ai secoli futuri. Dobbiamo tener conto del fatto che l'imperatore bizantino cambiò completamente la natura dei componenti del suo Corpus Iuris. Il materiale di cui era formato il Corpus Iuris era in parte diritto scritto, le costituzioni imperiali del Codice, e in parte non scritto, le discussioni dei giuristi incorporati nel Digesto, ma la codificazione lo ridusse interamente a diritto scritto. Tutte le sue componenti, anche il manuale che formò le rinnovate Istituzioni, da allora in poi ebbero la stessa efficacia giuridica. Limitandosi ad osservare modestamente che chi corregge ciò che non è stato detto in modo esatto merita un plauso maggiore dello scrittore originale ^(Consuldo, Auctore, 6), Giustiniano fece propria tutta l'opera, conferendo ad ogni parte la sua autorità.

I glossatori e i commentatori del Medio Evo accettarono le dichiarazioni dell'Imperatore che la sua compilazione conteneva tutto quello che era necessario per risolvere ogni problema giuridico e che non conteneva nessuna contraddizione. Il primo frammento del Digesto chiama i giuristi sacerdotes, e nella sua Glossa Accursio chiede se questo vuol dire che un giurista dovrebbe studiare la teologia. Risponde di no, perchè omnia in corpore iuris inveniuntur. I glossatori rispettavano l'affermazione secondo cui non si trova nessuna contraddizione fra i testi della

compilazione, che non possa essere riconciliata da un lettore il quale "subtili animo diversitatis rationes excutiet" (Constitutio Tanta, 15). Ogni testo, anzi ogni parte di ogni testo, aveva la stessa autorità.

L'applicazione di questo due presupposti - che il Corpus iuris contiene i mezzi per risolvere qualsiasi problema giuridico e che ogni apparente contraddizione testuale può essere risolta da un' analisi acuta - aveva una conseguenza importante: il Corpus iuris divenne una specie di supermercato giuridico, non soltanto per trovarle regole rilevanti per i problemi particolari ma anche per quelli di ordine teorico. Così, come oggi troviamo che, nonostante il fatto che il piccolo negozio locale ci offra un servizio più personale, è spesso più comodo andare direttamente al supermercato, così sempre di più ci si rivolgeva al Corpus iuris, fonte di un diritto universale.

Fin dall' inizio i glossatori si interessarono alla natura della regola giuridica. Secondo Bulgaro, una regula vuole essere guardata come un raggruppamento di singole istanze, quasi quaedam singulorum coniunctio disposita (Il testo Bolognese di D.50.17.1, diceva ":quasi causae coniunctio" laddove il testo fiorentino dice "quasi causae coniectio"). Per Bulgaro la parola "causa" nella descrizione del Digesto di una regula dev'essere intesa nel senso di "res." Causa era una fattispecie e la regula era la norma da applicare a numerose fattispecie. Giovanni Bassiano, però, nella seconda parte del dodicesimo secolo, effettuò un gran passo avanti, intendendo "causa" non come "res" ma come

38.
casi hanno in comune: sono contenuti nella regola, egli sostiene, perché essi condividono la stessa ratio.

Sembra che Giovanni Bassiano abbia speculato sull'elemento di generalità delle regole giuridiche come risultato del suo interesse al miglior metodo d'insegnamento → del diritto contenuto nel Digesto. Secondo il suo modus in legendo, non bastano la determinazione del casus e la citazione di testi contrari e le solutiones suggerite da vari autori. La questione deve essere ricollegata ai casi simili attraverso la sua proiezione ad un livello più ampio. Ciò viene fatto attraverso il richiamo ai principi generali, non limitati ad una branca particolare del diritto. Questa nuova enfasi sulle proposizioni generali che esprimevano la medesima ratio, o la medesima equitas, necessariamente veniva a significare che la regula era concepita in un modo più ampio. Non era più applicata limitatamente ai casi sulla base dei quali era stata ricavata. Ora veniva applicata a tutti quei casi nei quali si rinveniva la stessa ratio o equitas, indipendentemente dal fatto che esistesse un precedente sul punto o meno. Così per Bassiano, come già per Labeone, la regola non rappresentava più una mera generalizzazione descrittiva, riferita al passato, ma aveva una forza normativa propria che veniva applicata a casi non previsti nel futuro. Questo è esplicitamente riconosciuto da Accursio nella sua Glossa. Guardando ai casi che sono già decisi, egli dice, la regola non fa diritto. Ma con riferimento a ciò che rientra nell'ambito dello stesso principio, ma che non si è ancora presentato all'attenzione della corte, la regola fa diritto (*supra casibus in quibus eadem est equitas nec*

tamen sunt in iure positi, bene facit ius).

Questa ricerca dei principi generali del diritto, normalmente in forma di massime, sembra scaturire da due radici. In primo luogo, i glossatori e commentatori sentivano il bisogno di rendere il contenuto del Corpus iuris più sistematico e scientifico di quanto non lo fosse di fatto e di farlo divenire più coerente, raggruppando le varie regole sotto principi di carattere generale. In secondo luogo, volevano rispondere al bisogno degli avvocati di presentare i loro argomenti in modo più breve ed efficace attraverso la citazione di tali principi di fronte alla corte. Avendone identificato il tipo, li ritrovavano non solo nell'ultimo titolo del Digesto, dedicato alle regulae iuris antiqui, ma anche altrove nei vari testi, spesso sotto forma di spiegazione di una decisione particolare.

5. Un problema per tutti i giuristi del medio evo concerneva la continua interazione fra il diritto consuetudinario locale e quello romano o imperiale ed in particolare la validità di una consuetudine locale che contraddice una lex del Corpus iuris. Da una parte, c'è un testo del Codice (8.52.2), il quale afferma che l'autorità di una consuetudine non si estende fino al punto in cui aut rationem vincat aut legem, e cioè, nel caso di contraddizione, la lex deve avere la precedenza. Dall'altra parte c'è un testo del Digesto, attribuito a Giuliano (1.3.32), che afferma la superiorità della consuetudine anche su una precedente lex. Secondo questo testo, sia la consuetudine che la lex si appoggiano sul consenso popolare ed il popolo può esprimere il suo consenso o in modo

formale per legem o in modo informale per consuetudinem. La conclusione logica è che le leges possono essere abrogate non solamente con voto del legislatore ma anche tacito consensu populi ⁴⁰ per desuetudinem.

Questo era un problema teorico di grande importanza pratica. I primi glossatori sostenevano che il diritto locale doveva cedere il passo a quello romano, comune a tutto l'impero, e in caso di conflitto il secondo doveva prevalere. Ancora una volta, Giovanni Bassiano ha sostenuto una concezione più adatta ai bisogni del tempo. Secondo Bassiano, il testo di Giuliano si riferisce ad una consuetudine che è conforme alla ragione, e ogni consuetudine di questo genere può abrogare una lex nello stesso modo in cui una lex può abrogare una consuetudine. L'autorità di tutte e due deriva dalla voluntas populi e la scrittura non attribuisce alcuna forza ulteriore (lex enim ex scriptura non contrahit auctoritas^{lem}).⁸

Questa opinione di Bassiano era molto popolare in Inghilterra, dove i giuristi della scuola di Vacario l'usavano per giustificare la validità del diritto consuetudinario stabilito nelle decisioni dei giudici della nuova curia regis. I giuristi inglesi del dodicesimo e tredicesimo secolo non si sentivano liberi di asserire meramente la validità di questo nuovo "common law." Anzi, sentivano il bisogno di giustificare l'indipendenza di questo diritto dal diritto imperiale, appoggiandosi ad una interpretazione dei testi di quello stesso diritto imperiale. Era assiomatico che il diritto romano, come l'unico secolare diritto universale, costituiva la fonte di tutti i concetti giuridici di portata

generale. I giuristi inglesi facevano una distinzione sottile fra "vincere," la parola usata nel testo del Codice, ed "abrogare," la parola usata nel testo del Digesto. Una consuetudine può abrogare una precedente lex, sia quando tale consuetudine è basata sulla ragione che quando non lo è; ma se è contra rationem, la consuetudine non può vincere la lex. In questo caso, l'effetto della consuetudine è limitato e non si può estendere il suo principio ai altri casi simili per analogia.

6. Torniamo adesso all' influsso del sistema istituzionale. Durante il Medio Evo i giuristi trascurarono quasi del tutto il potenziale teoretico del sistema di Gaio. I commentatori non si interessavano alla possibilità di correggere la mancanza di struttura sistematica della compilazione giustinianea. I primi giuristi a fare un tentativo in questa direzione furono gli umanisti del sedicesimo secolo. Essi volevano presentare il ius civile come una vera scienza ed attuare il progetto ciceroniano di fare un ius civile in artem redactum; in questa speranza tornarono alle Istituzioni di Giustiniano.

Fra l'epoca di Gaio e quella di Giustiniano vi era stato un progresso nello sviluppo della nozione di diritto soggettivo.

In inglese usiamo vocaboli diversi per il diritto soggettivo (a right) e per il diritto oggettivo (the law). In Latino e nelle lingue moderne europee diverse dall'inglese la stessa parola, ius, diritto, Recht, è usata sia in senso oggettivo che in senso soggettivo e così non è sempre chiaro quale significato si intende. Al tempo di Gaio queste due nozioni non erano ancora separate; i

giuristi classici pensavano in primo luogo ai rimedi. I bizantini invece poterono privilegiare la prospettiva dei diritti appartenenti agli individui e cominciarono a distinguere i mezzi con cui tali diritti venivano tutelati dai diritti stessi. Dunque, nel caso di cose corporali non è difficile distinguere il diritto primario del proprietario dal diritto secondario di proporre un'azione a difesa del primo diritto. Nel caso delle obbligazioni, invece, era difficile capire quale diritto un' obbligazione conferiva al suo titolare oltre a quello di agire in giudizio. Così il diritto giustiniano tendeva a separare le obbligazioni dal resto delle cose e ad unirle alle azioni. Sia nel Digesto sia nel Codice ci sono titoli dedicati ^{ad} Obligaciones et Actiones, trattate insieme. Teofilo nella sua Parafasi delle Istituzioni parla delle obbligazioni come "madri di azioni."

Come risultato di questi sviluppi, i primi umanisti ebbero qualche difficoltà a proposito del modo di intendere la terza parte del sistema istituzionale, cioè le actiones. Parecchi credevano che la parola si riferiva non al processo giudiziario ma alle azioni umane in genere. Altri consideravano actio sinonimo di obligatio. Un grande passo avanti fu fatto da Ugo Donello. Quando studiò il titolo de actionibus delle Istituzioni, Donello criticò l'opinione di Teofilo. Se le obbligazioni fossero madri di actiones, ogni azione deriverebbe da un'obbligazione precedente, e così non si potrebbero spiegare le actiones in rem. Ma in effetti Giustiniano tratta di actiones in rem al primo posto nel titolo. La vera ragione del fatto che le obbligazioni precedono le azioni è che si deve sapere qual'è l'oggetto di un giudizio

prima di cominciare un'azione. Ma se si considera actio nel senso di forma di un processo, si incontra la difficoltà che lo stesso Giustiniano definisce una actio non come iudicium ma come ius persequendū, iudicio. Donello risponde che se un actio fosse solamente uno ius, una actio dovrebb'essere una cosa incorporale, così come un'obbligazione è una cosa incorporale, e logicamente dovrebbe essere inserita nella categoria delle res. Ma Giustiniano distingue esplicitamente le actiones dalle res, e perciò devono essere diverse. Dobbiamo intendere actio non solo come un ius persequendi ma anche come la stessa persecutio. La parola ha un doppio significato.

La conclusione del ragionamento di Donello è che il diritto civile consiste primo nel conoscere l'oggetto dell'agire e secondo nel mezzo procedurale per ottenerlo. Nei suoi Commentari de iure civili, Donello osserva che per i romani diritto civile era diritto privato, il tema di quasi quarantanove dei cinquanta libri del Digesto. Ogni specie di diritto ha un solo scopo, cioè "suum cuique tribuere" e quindi il diritto privato concerne ciò che appartiene agli individui. Questo diritto deve mostrare sia qual'è il suum di ciascuno, ciò che può esigere da altri, che i mezzi per ottenerlo, se non vogliono darlo. L'identificazione degli iura che costituiscono questo suum deve logicamente precedere i mezzi procedurali e quindi non può essere corretto cominciare con una discussione ^{sulle} ~~de~~ azioni. Ma i compilatori del Digesto hanno fatto precisamente questo.

Donello opera un distacco fra il contenuto del Corpus iuris e la sua forma. Partì dall'assunto che una scienza del

diritto dev' essere logica e si sentì libero di abbandonare, nell' interesse della logica, l'ordine seguito dal Digesto e dal Codice.

Le Istituzioni offrivano un altro ordine più logico, e Donello ⁴ seguì quest'ordine, introducendo nel sistema istituzionale la netta distinzione fra diritto sostanziale, un' insieme di diritti soggettivi, e la procedura civile.

Dall' altra parte Donello rimase scrupolosamente fedele al pensiero di Giustiniano. Non poteva accettare le modificazioni ai concetti romani fatti dai commentatori, come per esempio, la nozione del dominio diviso fra dominium directum e dominium utile. Donello osserva che solo il domino ha il dominium, che è indivisibile. Per gli altri diritti reali, Donello introdusse, per la prima volta nel linguaggio giuridico, la frase iura in re aliena: una soluzione al problema che è non solo semplice ma probabilmente si avvicina a quello che era nelle menti dei stessi giuristi romani.

7. A mio parere i sistemi di civil law moderno sono caratterizzati da una concezione del diritto privato come un sistema di diritti soggettivi, dal quale si può ^{far} derivare - attraverso una specie di logica deduttiva - una conclusione necessaria ad un problema. Come risultato di questa concezione, si cerca una sola risposta corretta ^{per} ogni problema giuridico. Se cerchiamo l' origine di questa concezione, la troviamo nel lavoro di Donello. Egli è dunque il padre del diritto civile moderno. Ma ^{eg} non ~~si~~ pretende di creare qualcosa di nuovo, come Bartolo, Donello voleva piuttosto rivelare una concezione, forse inadeguatamente espressa, che si trovava già latente nei testi romani.

45
Dal punto di vista di un giurista del diritto civile moderno, il diritto romano antico non sembra ~~avere~~ avere molto sistema o molta teoria. Dal punto di vista di un giurista prima del Seicento, invece, il diritto romano è sempre stato la fons et origo di nozioni di ordine teoretico. ^A questo riguardo i giuristi del common law non erano differenti da quelli del continente e ^{man} ~~mantenevano~~ ^{più} questa ^{pro} ~~perspettiva~~. A parte il diritto della Chiesa, il diritto romano era l'unico diritto universale. Un giurista di qualche tradizione poteva rivolgersi ai testi di Giustiniano, come ai testi della Sacra Scrittura, fiducioso di trovarne una risposta autorevole ad ogni problema giuridico, compreso anche i problemi di teoria del diritto. Come abbiamo visto, un lettore assiduo poteva trovare materiale di grande utilità nei dibattiti sulla natura di una regola giuridica e nelle categorie del sistema istituzionale. Qualche volta lo spunto di un'idea teorica si trovava in un massima, come quelle raccolte nel ultimo titolo del Digesto; qualche volta si trovava nella spiegazione che un giurista classico ^{aveva} ~~aveva~~ aggiunto ad una sua decisione.

Quello che era la forza ~~di~~ ^a ~~dietro~~ ^{l'attività} questa attività non era solo una speranza ^{potrebbe} ~~ma~~ un credo. Dal dodicesimo secolo fino all'epoca della Codificazione, si ^{assunse} ~~assunse~~ che le parole del Vangelo erano applicate anche al Corpus Iuris: omnis qui petit, accipit; et qui quaerit invenit; et pulsanti aperietur (Matt. 7.8).

1. 6
2-IX-1993
46

Il presente Convegno Internazionale su l'Europa in onore del Presidente del Parlamento Europeo, Egon Alfred Klepsch, ha il valore di una risposta della Napoli della cultura non compromessa dalle degenerazioni del potere che qui in modo estremo rivelano lo stato del Mezzogiorno e la non risolta questione meridionale. Esso si deve all'iniziativa dell'Istituto di Studi Filosofici, al suo Presidente Gerardo Marotta ed al suo Direttore Giovanni Pugliese Carratelli, nonché ai rappresentanti eletti nel Mezzogiorno al Parlamento Europeo. Ad essi va la gratitudine più viva. A Marotta in ispecie, che impavido in mezzo allo squallore in cui la città sembra sommersa, non rinuncia a rivendicare l'eredità della rivoluzione del 1799, va il mio pensiero affettuoso e l'augurio sincero che egli possa riconquistare per Napoli l'antica funzione di capitale della cultura.

Pochi mesi or sono, il 10-12 giugno Napoli ospitò un altro Convegno internazionale di storici e romanisti dedicato al tema "Per la storia del diritto romano in Europa". L'ultima di queste giornate si svolse in onore del prof. Antonio Guarino, intorno al quale si raccolsero molti studiosi, vari dei quali provenienti dalla sua scuola, altri maestri affermati di altre Università italiane e straniere. Inoltre la rivista Index pubblicò il ~~900~~ volume del 1994, come omaggio al prof. Peter Stein per l'opera da lui svolta nella sua lunga attività di studioso sul diritto romano in Europa, sulla giurisprudenza in Gran Bretagna, sulle radici del pensiero giuridico in Francia ed in Scozia e sulla formazione dei valori legali nella società occidentale. Di questo dobbiamo essere grati al prof. Labruna, animatore ed ispiratore di iniziative di alto livello scientifico.

Le giornate di studio miravano a suscitare con un penetrante dibattito e confronto di idee un nuovo impulso nella ricerca sulla storia del diritto romano in Europa. Ma sul tema incombeva un grande dubbio, quasi di natura esistenziale, sull'attualità del diritto romano nell'Europa e nel mondo contemporaneo, un mondo che oggi è nel mezzo di una trasformazione epocale, che affascina e ad un tempo suscita timori ed inquietudini, in ispecie per i valori civili che alla fine diverranno predominanti, caratteristici e propri della nuova epoca.

Il presente Convegno ha un orizzonte più generale, ma è dominato da dubbi analoghi ed interrogativi, che divengono perfino angosciosi allorché si rivolge lo sguardo con realismo al presente stato delle cose ed alla crisi indubbia derivante dal travaglio del processo di unificazione monetaria, che era nei fini del trattato di Maastricht.

Forse vi è stato troppo ottimismo ed insufficiente valutazione degli ostacoli, che il processo avrebbe incontrato, nella speranza od illusione che rafforzando l'autorità politica della Comunità per mezzo del voto popolare, si sarebbe via via modificata la disuguaglianza esistente nella struttura economica dei vari paesi. Ma sarà difficile in ogni caso rinunciare nei modi e nel tempo che occorreranno alla costruzione di un'Europa unita. A differenza del passato, oggi esistono le premesse culturali e strategiche perchè il processo si compia. Occorre non perdersi d'animo, movendo dalla considerazione che i rapporti di potenza, come oggi esistono, dopo il crollo del sistema comunista e la fine delle ragioni di supremazia politica tra le maggiori nazioni europee, rende meno ardua la creazione dell'Europa unita.

Tuttavia occorre vigile coscienza delle resistenze che si oppongono ad essa o sorte nel nostro tempo od ereditate dal passato, e che sono accentuate dai processi di assestamento derivanti dalla caduta del sistema comunista e dalla forse troppo rapida unificazione della Germania. Ma vi sono altri fattori consistenti nella pressione di masse crescenti di uomini e donne dei paesi arretrati ex coloniali o di quelli stessi che appartengono all'Europa, ma hanno un eccesso demografico rispetto alle loro possibilità produttive. Così la questione degli immigrati minaccia di trasformare quelli che erano solo fantasmi del passato in una sconvolgente realtà.. L'esplosione di violenze razziste in paesi decisivi per l'Europa e gli equilibri mondiali evocano ricordi tremendi di altre epoche, allorchè l'uomo si rivelò peggiore della belva. L'impero romano conobbe ~~esso~~ le invasioni che più volte travolsero le difese ai suoi confini lontani, in parte con una saggia politica integrò quelli che si chiamavano barbari e li insediò nei suoi territori, ma poi alla fine esso venne travolto nella sua parte occidentale. Anche il mondo moderno più sviluppato, cioè l'Occidente, in ispecie l'Europa, ha i suoi "barbari" alle porte o dentro casa, il che esige una politica non di assistenza e di aiuti, ma di sviluppo delle aree arretrate, anche per pagare il suo debito del colonialismo.

Chi vi parla ebbe l'onore di presiedere la seduta iniziale delle Giornate romanistiche di giugno ed in tale circostanza di esprimere le sue opinioni, che si possono considerare in qualche modo il risultato di una lunghissima esperienza di studio, che non è stata infiacchita dalla partecipazione attiva alla politica ed alle lotte sociali del suo paese, ma anzi da esse ravvivata per l'inestimabile

possibilità di scrutare i fatti del passato conoscendo la realtà nella quale operano gli uomini del proprio tempo. Gli uomini della vita quotidiana, non solo le grandi personalità ^{celebre} o che fanno parte del ceto dirigente, ma gli uomini comuni, quelli che considero gli oscuri protagonisti della storia.

La mia prima domanda in quella relazione introduttiva era dunque, prima ancora del diritto romano, l'Europa: un'espressione geografica, uno stato universale, una comunità di uomini con le stesse idee morali, religiose, politiche, un ordinamento economico e sociale uniforme. Da quanti lati si può considerare dunque l'Europa?

A mio parere la risposta non può che essere data dalla storia. Negli antichi geografi il mondo che essi conoscevano od immaginavano era diviso in tre parti, Europa, Asia ed Africa. L'Europa era divisa dall'Africa dal mare mediterraneo, il confine con l'Asia era più incerto, giungeva alla sponda del Mar nero, forse dove sfocia il fiume Phasis o poco più oltre, una linea indefinita ed oggetto di controversie, ^{che} dal Caucaso si spinge verso l'India. Questa tripartizione dell'oicumene esiste già nel VI secolo a.C. e si confonde con il mito nella fantasia dei Greci.

Polibio riferisce che vi erano popoli bellicosi nelle terre poco esplorate; che si affacciano sul mare esterno, cioè l'Atlantico, ma esalta il dominio di Roma sul mondo conosciuto. Strabone afferma che Roma ~~era~~

ma recò la civiltà ai popoli nordici, Nella sua espansione essa si scontrò con la fiera resistenza dei popoli germanici, che ~~essa~~ non riuscì a soggiogare. Nel corso dei secoli sotto la pressione di popoli che si spingevano verso

Occidente, considerati barbari, l'impero riuscì ad integrarli ed insediarli nei suoi territori. Esso non era universale, ma estesissimo ed aveva molte anime. Non si può identificarlo con l'unità politica dell'Europa. Allorchè il suo potere si indebolì sorsero regni autonomi, romano barbarici nella parte occidentale.

Nell'alto Medioevo non si può ritenere che fosse in atto un processo di formazione dell'unità europea. Un cronista spagnuolo dell'VIII secolo parla degli Europeenses, che vinsero gli Arabi a Poitiers nel 732. Poichè i vincitori erano Franchi sotto il comando ^{di} Carlo Martello, i quali riuscirono a fermare l'avanzata degli Arabi, si può pensare che il termine venga usato per questo popolo. Anche in fonti dell'età carolingia si parla di ~~chiamano~~ Carlo Magno come decus, pater e perfino rex Europae. Ma si tratta di espressioni letterarie, perchè nei documenti ufficiali e nell'incon^{za}zione non vi è traccia di Europa. E' probabile che nelle reminiscenze delle partizioni degli antichi geografi, nella realtà dello scontro fra Arabi Spagnuoli e Franchi, gli abitanti delle terre a Nord del Mediterraneo fossero chiamati europeenses, senza che questo implichi un qualunque processo di formazione dell'unità politica dell'Europa. Con salto logico si fa coincidere la data dell'incoronazione di Carlo Magno con la nascita dell'Europa. Ma l'impero carolingio non creò l'unità dell'Europa e ben presto il potere venne diviso, dando luogo a contrasti e conflitti, proseguiti nel corso dei secoli. Nel loro corso lotte di potere di ogni genere, religiose e politiche; mutevoli equilibri e guerre l'hanno funestata, fino alle prove estreme del nostro secolo. Le due guerre mondiali ed in particolare la

seconda hanno impiegato lo sterminio di massa come normale metodo bellico. Il nazionalismo esasperato, che vuol dire annientamento delle altre nazioni, questa volta in nome della superiorità di razza, è stato il suo tremendo segno storico. Se si guarda all'entità dei caduti ed ai modi dello sterminio, è difficile contestare il recente giudizio del Pontefice Giovanni Paolo II, che ha definito il nostro secolo quello della cultura della morte. Ma va aggiunto che il XX secolo non è stato solo questo, ma epoca di grandi progressi non solo nel campo della scienza e della tecnica, ma anche della libertà dell'uomo, della conquista dei diritti civili, di rapporti sociali più equi, sebbene il crollo del sistema sovietico abbia costituito per molti una grande e tragica delusione. Ma se il nazionalismo e la sua più inumana degenerazione del razzismo sono stati fattori di una divisione dell'Europa, non si dimenticheranno quelli derivanti dalle disuguaglianze dello sviluppo economico, le quali dipendono dalla natura, ma altresì dalla storia e dalle istituzioni statali delle nazioni europee e dalla politica che hanno perseguito, anche dopo la fine della guerra, per vari decenni dominati dall'incubo della guerra atomica. La lezione delle cose induce a condividere l'opinione di Adolph Wagner, che sviluppando idee precedenti sull'evoluzione per fasi della civiltà aveva compreso l'inscindibilità dell'economia e delle istituzioni giuridiche, comprese la forma degli Stati. L'economia non si può concepire come una scienza astratta od un complesso di fatti indipendenti dallo Stato e dalle forme che assume, nè d'altra parte il diritto sia privato che pubblico non può essere pensato in modo indipendente dall'economia. Ho citato Wagner (1878) perchè le sue idee possono offrirci qualche spunto per comprendere meglio la crisi attuale del processo di unificazione dell'Europa. Ma si potrebbe legittima-

52
te ricordare Weber sul rapporto economia-politica e sui suoi idealtipi, nonché osservare che non tutto Marx è stato travolto dal crollo del regime sovietico, che del resto impropriamente si è ricollegato al suo nome.

Per tornare al tema dell'Europa è di obbligo aggiungere che la sua storia non è solo di guerre e divisioni ed antagonismi di potenza. Nonostante questo, le varie nazioni che la popolano hanno dato contributi inestimabili alla civiltà. Fra di essi non esito a porre i valori che si collegano al culto per il diritto romano, che divenne in molti paesi diritto scritto osservato a lato di leggi e consuetudini nazionali o locali. Anche in paesi periferici, come le isole britanniche, o dove la resistenza era molto forte come la Germania, l'influenza del diritto romano fu grandissima e l'insegnamento delle scuole, dai glossatori agli umanisti fece testo. Proprio in Germania, dove la resistenza alla recezione era fortissima si ebbe con il sistema delle Pandette, prima della Codificazione, il più grande sistema di diritto romano vigente. Dopo il Cristianesimo esso è stato una componente essenziale del formarsi di un comune pensiero europeo e le sue categorie giuridiche, quelle che dall'opera di Jhering in poi si usa chiamare il Geist, lo spirito del diritto romano hanno contribuito alla formazione dei valori essenziali della società occidentale.

Quali le cause di questo fenomeno straordinario ed unico. Gli storici ed i giuristi hanno opinioni diverse. Fritz Schulz nella sua opera fondamentale sui Principi del diritto romano ha preso lo spunto dai versi famosi dell'Eneide sulla missione del popolo romano: "tu regere imperio populos Romane memento", per affermare " Questa co-

scienza della propria missione, così decisamente colorita d'imperialismo giuridico, la romanità non l'ha più abbandonata". E' difficile intendere i versi di Virgilio in questo senso, ma è vero che Cicerone nel de oratore (1.44.197) aveva esaltato l'enorme superiorità dei giuristi romani su quelli di altre nazioni, recando a conferma il confronto tra le leggi romane e quelle di Licurgo e Dracone. Ma occorre approfondire la ricerca, dato che un'egemonia tecnica non può bastare a spiegare il fenomeno.

Cinquant'anni or sono, nel 1941, l'anno in cui la vittoria delle forze hitleriane appariva sicura, ho scritto un saggio su Individualismo e diritto romano. Lo scopo dichiarato era di combattere l'affermazione del §19 del programma del partito nazionalsocialista, nel quale si affermava: "Noi vogliamo che il diritto romano, asservito all'ordinamento materialistico del mondo, sia sostituito dal diritto comune tedesco". L'ordinamento materialistico è quello capitalistico, ma questa proclamata volontà di lotta era una pura mistificazione, perchè lo scopo vero non era l'abolizione del diritto romano, non più vigente in Germania da tempo, nè l'abolizione del capitalismo, che non fu nemmeno tentata nel terzo Reich, ma era l'espressione di un esasperato nazionalismo, che poneva la razza germanica, come pura razza ariana, al di sopra di tutto. Dal lato strettamente storico e tecnico ha ragione Paul Koschaker nel dire che quel paragrafo è incomprensibile ed inutile. Ma se si guarda al fondo delle cose, si comprende il giudizio di valore che esso conteneva. Il diritto romano andava condannato per tutto quello che esso aveva rappresentato nella storia della civiltà ed in primo luogo la libertà dell'uomo. La mistificazione consisteva nello scegliere come punto di attacco l'insensibilità alle esigenze del popolo. Contro di questi mi pareva allora doveroso assumere una decisa posizione polemica. Questa fu l'ispirazione che mi spinse a quella polemica, in un certo senso pregiudiziale o se si vuole datata, tale non era la ricerca in sé. Ancora oggi sono convinto che il sistema romano nella sua evoluzione non era affatto indifferente ai rapporti ed alle esigenze sociali, né come una volta ha detto Uhering, contraddicendo se stesso, esprimeva la posizione del più forte.

54
L'attribuzione al diritto romano di un spirito individualistico non era solo il paravento dietro cui si celavano i veri intenti del nazionalsocialismo, ma era anche, non senza contrasti l'idea vagheggiata nella rivoluzione francese, allorchè si ricercavano in precedenti romani le radici della libertà individuale o di istituzioni rivoluzionarie ricollegate alla dittatura dei Romani, che per la verità non aveva proprio nulla di comune con esse. In seguito anche correnti liberiste in economia ricorsero ad una interpretazione superficiale e storicamente erronea della proprietà romana, confondendo liberismo e libertà. Si è addirittura invocata la proprietà arcaica, la proprietà quiritaria, come espressione del potere assoluto del proprietario. L'ideologia politica ha giocato una parte importante.

Dato il fine di quello scritto vi erano in esso dei limiti. Mancava la sottolineatura di un altro carattere, quello della libertà della persona, sebbene in un sistema nel quale la schiavitù di massa faceva gli uomini delle cose oggetto del potere del signore. Inoltre i liberi sottoposti alla potestà del padre erano nel campo privato in uno stato di subordinazione. Ma nei confronti del potere pubblico la libertà della persona era un vanto dell'ordinamento, nè il diritto imperiale eliminò questa posizione, sebbene i diritti politici del cittadino fossero molto ristretti.

Manca soprattutto la parte concernente l'influenza esercitata dal diritto romano e delle cause di essa, che in qualche modo si collegavano alla natura sociale della giurisprudenza. Nel sistema romano del diritto privato non vi sono teorie astratte, pure formule logiche ~~ma~~ sempre la considerazione del caso concreto, non solo nelle raccolte dei giuristi che risolvevano questioni sottoposte al loro esame. Anche se la trattazione era di carattere sistematico, ^{7 come} le opere civilistiche od i commenti all'editto del pretore, dietro le forme giuridiche si intravedono gli uomini veri, quelli che possiamo chiamare gli oscuri protagonisti della storia. Nessun altro ordinamento giuridico del passato offre una simile ricchezza di rapporti tratti dall'esperienza. Nella compilazione i professori ed i pratici trovavano tutto ed anche i dubbi sorgenti da passi talvolta contrastanti. La diffusione della cultura fece sì, che lo studio del diritto trasmigrasse dalle scuole italiane ad Università di altri paesi europei, fino ad iniziare lo studio storico e filologico del testo nell'età dell'umanesimo. Il fatto è che nelle fonti romane si trovava tutto, il che permetteva, come ha ricordato Stein, di paragonarle al Vangelo.

Sulla base dei dati storici incontrovertibili non si può contestare che il diritto romano è stato un fattore unificante della civiltà europea e la sua eredità è visibile sia nelle codificazioni, che lo hanno assunto come diretto riferimento, sia in paesi, come la Gran Bretagna e le isole retti non da codici, ma da norme non scritte, sia in quelli come la Germania dove il diritto nazionale ed il germanesimo non sono riusciti ad impedire che gli studi romanistici avessero nel secolo XIX un indubbio primato ed anche in buona parte del nostro secolo.

Ed eccomi all'interrogativo finale. Può l'eredità del diritto romano sopravvivere nella nuova epoca dei computers e dei viaggi stellari. O la crisi cui Koschaker sembrava rassegnato è fatale ed inarrestabile? Come uno dei fattori essenziali della storia culturale dell'Europa, il suo studio non può finire, come non si possono ignorare le splendide cattedrali del passato solo perchè la tecnica moderna permette di costruire opere arditissime, che non hanno la stessa bellezza delle grandi creazioni della fantasia di altre epoche. Naturalmente vi è molto di caduco nel sistema romano del diritto privato, basterebbe pensare a tutte le norme che riguardano la schiavitù o a tanti altri istituti che non corrispondono ai nuovi rapporti dei traffici e degli scambi.

Ma vi sono parti che resistono e formano ancora oggi l'ossatura di istituti moderni, categorie giuridiche entro le quali stanno nuove norme. Ad esse il giurista può fare ricorso per una corretta interpretazione del suo caso. Certo egli non può illudersi che nei testi romani si trovi una risposta a problemi tipici del nostro tempo. Non potrà pretendere di trovare nella di -

sciplina delle immissiones in alienum e nel caso del fumo proveniente da una taberna casearia, una fabbrica di formaggio, un modello giuridico per l'enorme problema dell'inquinamento e dell'ecologia, che incombe sui paesi altamente industrializzati.

La conoscenza del diritto romano può insegnare ai giuristi di oggi una verità essenziale, che il diritto è fatto per gli uomini e gli uomini non sono creature isolate, ma vivono nell'ambito di rapporti concreti economico-sociali. Se riferita agli uomini veri, l'antica definizione del diritto: ius est ars boni et aequi può essere assunta come uno dei valori caratteristici della società europea, che ci auguriamo possa essere tra i fattori che ispireranno il processo di unificazione.

7
7
58

REPORT TX

LUG. 01 1995 05:19PM

N.	ALTRO FAX	ORA INIZIO	TEMPO	MODO	PAGINE	ESITO	COD.
01	06	LUG. 1 5:18PM	00'40	TX	01	OK	(00)

Napoli, 1 luglio 1995

FAX 066792085

A Guido Liguori
Via dei Polacchi 41 00186 Roma

Da Francesco De Martino

Aderisco IGS Sezione Italiana ed accetto di far parte
dei promotori appello
Cordiali saluti

1. 60
IGS

International Gramsci Society

Honorary President: Valentino Gerratana

Modulo Fax

Protocollo n.:

Data:

30 - 6 - 95

N. Fax:

081/200843 5784855

A:

prof. F. DE MARTINO

Da:

G. LIGVORI

Oggetto:

APPELLO PER ELEZIONE ITALIANA DI
INTERNATIONAL GRAMSCI SOCIETY

Note:

Numero Totale di Pagine : 5 (includi la presente)

Se le pagine risultassero incomplete e/o spaioli contattare i numeri:

Tel. : 06/6711200

President: John Cammett, 905 West End Avenue, New York, New York 10025, USA
V. President: Giorgio Baratta, Piazza 1. Nlevo 5, 00153 Rome, Italy
V. President: Frank Rosengarten, 160 East 84th St., New York, NY 10028, USA
Secretary: Joseph Buttigieg, Dept. of English, Univ. of Notre Dame, Notre Dame, IN, 46556, USA

Gent.mo On. Prof. Francesco De Martino,
via Agnello Falcone 258,
80127 Napoli

Roma, 19 giugno 1995

Gent.mo Prof. Francesco De Martino,

nel 1989 si è costituita, per iniziativa di un gruppo di studiosi convenuti a Formia da numerosi paesi dei cinque continenti per il convegno "Gramsci nel mondo", la International Gramsci Society, con sede legale presso la Fondazione Istituto Gramsci di Roma e sede scientifica presso l'Università di Notre Dame, Indiana (Usa).

Lo Statuto della IGS prevede il suo articolarsi in Società nazionali. Si avverte oggi l'esigenza di dare seguito a questa indicazione, sia per reagire al rischio dell'oblio o della dispersione, sia per contribuire a una rinnovata valorizzazione, anche in Italia, del patrimonio gramsciano, adeguata alla società e alla cultura di oggi.

Gli scopi della Società cui proponiamo di dar vita - e che vorremmo chiamare IGS ITALIA - in accordo con le finalità della IGS, sono:

1. *promuovere* la conoscenza, lo studio, la diffusione dell'opera e del pensiero di Gramsci;
2. *coordinare* attività di singoli e di gruppi finalizzate a ricerche, seminari, manifestazioni, pubblicazioni, film, mostre concernenti il pensiero di Gramsci e i suoi "usi";
3. *convocare* periodicamente un'assemblea dei soci volta a verificare e intensificare la vita culturale della Società;
4. *organizzare* periodicamente un seminario pubblico affrontando di volta in volta una tematica particolare attinente alla vita e all'opera di Gramsci;
5. *dar vita* a un annuario di studi gramsciani e una collana editoriale di opere su Gramsci o di ispirazione gramsciana;
6. *collaborare* con la sede scientifica della IGS per la realizzazione del bollettino internazionale curato da J. Buttigieg.

Ci auguriamo che la nostra proposta possa avvalersi della Sua adesione. Le chiediamo inoltre di accettare di far parte del gruppo di studiosi e personalità della vita culturale italiana che si fanno promotori di un primo appello per la costituzione della IGS Italia. Uniamo alla presente l'elenco completo degli studiosi e delle personalità cui rivolgiamo questa ultima richiesta e il testo dell'appello.

Ci proponiamo di convocare, già prima della pausa estiva, una conferenza stampa per rendere di pubblico dominio l'iniziativa e di organizzare in autunno - alla presenza degli attuali dirigenti della IGS - una riunione degli aderenti per fondare la Società e determinarne compiutamente finalità, struttura e programma.

Per dare corso a questo iniziale lavoro di promozione e organizzazione, da qui all'autunno, proponiamo inoltre un gruppo di coordinamento, di cui alleghiamo l'elenco con relativi recapiti. Ad essi potranno essere comunicate le risposte al nostro appello per il comitato promotore della IGS Italia.

Cordiali Saluti

Giorgio Baratta e Guido Liguori

President:	John Cammett, 905 West End Avenue, New York, New York 10025, USA
V. President:	Giorgio Baratta, Piazza I. Nievo 5, 00153 Rome, Italy
V. President:	Frank Rosengarten, 160 East 84th St., New York, NY 10028, USA
Secretary:	Joseph Buttigieg, Dept. of English, Univ. of Notre Dame, Notre Dame, IN. 46556, USA

ALLEGATO 1

Appello per la costituzione di una Società per gli studi gramsciani in Italia

Nel 1989 si è costituita, per iniziativa di un gruppo di studiosi convenuti a Formia da numerosi paesi dei cinque continenti per il convegno "Gramsci nel mondo", la International Gramsci Society, con sede legale presso la Fondazione Istituto Gramsci di Roma e sede scientifica presso l'Università di Notre Dame, Indiana (Usa).

Lo Statuto della IGS prevede il suo articolarsi in Società nazionali. Si avverte oggi l'esigenza di dare seguito a questa indicazione, sia per reagire al rischio dell'oblio o della dispersione, sia per contribuire a una rinnovata valorizzazione, anche in Italia, del patrimonio gramsciano, adeguata alla società e alla cultura di oggi.

Gli scopi della Società cui proponiamo di dar vita - e che vorremmo chiamare IGS ITALIA -, in accordo con le finalità della IGS, sono:

1. *promuovere* la conoscenza, lo studio, la diffusione dell'opera e del pensiero di Gramsci;
2. *coordinare* attività di singoli e di gruppi finalizzate a ricerche, seminari, manifestazioni, pubblicazioni, film, mostre concernenti il pensiero di Gramsci e i suoi "usi";
3. *convocare* periodicamente un'assemblea dei soci volta a verificare e intensificare la vita culturale della Società;
4. *organizzare* periodicamente un seminario pubblico affrontando di volta in volta una tematica particolare attinente alla vita e all'opera di Gramsci;
5. *dar vita* a un annuario di studi gramsciani e una collana editoriale di opere su Gramsci o di ispirazione gramsciana;
6. *collaborare* con la sede scientifica della IGS per la realizzazione del bollettino internazionale curato dal prof. J. Buttigieg.

Sarà convocata in autunno - alla presenza degli attuali dirigenti della IGS - una riunione degli aderenti per fondare la Società e determinarne compiutamente finalità, strutture e programmi.

ALLEGATO 2

Elenco possibili promotori appello per una
Società per gli studi gramsciani in Italia

Nicola Badaloni
Norberto Bobbio
Giorgio Baratta
Manlio Brigaglia
Remo Bodei
Cesare Cases
Luciana Castellina
Franco De Felice
Francesco De Martino
Tullio De Mauro
Giulio Einaudi
Giuseppe Fiori
Dario Fo
Clara Gallini
Eugenio Garin
Valentino Gerratana
Pietro Ingrao
Arcangelo Leone De Castris
Franco Lo Piparo
Domenico Losurdo
Giorgio Lunghini
Romano Lupatini
Rita Medici
Aldo Natoli
Alessandro Natta
Eugenio Orrù
Giuseppe Prestipino
Giovanni Raboni
Rossana Rossanda
Edoardo Sanguineti
Antonio A. Santucci
Silvano Tagliagambe
Aldo Tortorella
Giuseppe Vacca
Renato Zangheri

ALLEGATO 3

Gruppo di coordinamento

Giorgio Baratta
via della Consulta 50, 00184 Roma
tel./fax: (06)4315250

Serena Di Giacinto
via S. Boccapaduli 51, 00151 Roma
tel.: (06)538312

Fabio Frosini
via Brizio 12, 61020 Pesaro - Novilara
tel.: (0721)286752

Guido Liguori
via dei Polacchi 41, 00186 Roma
tel.: (06)5789680; fax: (06)5792085

Corrado Morgia
via della Caffarella 4, 00179 Roma
tel.: (06)7826820

Antonio A. Santucci
via dei Durantini 171, 00157 Roma
tel.: (06)4506308

Valeria Vacirca
via degli Scolopi 19, 00136 Roma
tel.: (06)3054436

Andrea Catone
via Campione 68, Bari
tel.: (080)5562663

Ausgewählte Fragmente
aus Jherings
Wiener Antrittsvorlesung
(Freitag, 16. Oktober 1868)
"Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?"

1. Jherings Ergebnis

Und wenn ich jetzt die Summe ziehe von dem, was ich gesagt habe, so nenne ich die Rechtswissenschaft das wissenschaftliche Bewußtsein in Dingen des Rechts, das Bewußtsein, das nach Seiten der Rechtsphilosophie hin die letzten Gründe zu erforschen hat, denen das Recht auf Erden seinen Ursprung und seine Geltung verdankt, nach Seiten der Rechtsgeschichte ihm folgt auf all seinen Wegen, die es genommen hat, um von Stufe zu Stufe zur höheren Vollkommenheit sich zu erheben, nach Seiten der Dogmatik die zum praktischen Gebrauch geordnete wissenschaftliche Darstellung aller Erfahrungen und Thatsachen, welche den augenblicklichen Höhen- und Endpunkt unserer Erkenntniß und Erfassung des Rechts in sich schließen.

Vgl. damit die im Rahmen der "Thun-Hohensteinschen" Reform der österreichischen Juristenausbildung ergangene "A(lle)r(h)öchste" Entschließung vom 24. Feber 1855:

"Bei Behandlung der juridischen Fächer wird die dogmatische, die historische und die philosophische Methode zweckmäßig zu verbinden, und ... dahin zu streben seyn, den Studierenden ein gründliches Verständniß der Prinzipien der Rechtswissenschaft und die Befähigung zu vermitteln, sich jene Detailkenntnisse, welche keinen Gegenstand eines wissenschaftlichen Vortrages zu bilden geeignet sind, durch eigenen Fleiß, Selbstthätigkeit und Praxis leicht erwerben zu können."

2. Die Theorie des Rechts

Dieselbe Gewandheit und Sicherheit, welche der Richter am einzelnen Fall, soll sie am Begriff bethätigen, kurz sie soll sein: die Praxis zur Form des Bewußtseins erheben.

3. Der Richter

Das ist in meinen Augen nicht der Richter, wie er sein soll, der unbekümmert um das Resultat, das er hervorbringt, und dem Gesetzgeber allein die Verantwortung zuschreibend, den Artikel des Gesetzbuchs mechanisch zur Anwendung bringt; ein gefühlloses, todes Rad in der Justizmaschinerie. Das ist in meinen Augen nicht das Ideal der Gerechtigkeit, daß der Richter das Rechtsgefühl in sich ertödtet und sich in mißverständener Loyalität aller Urtheile über das Gesetz enthalte. ... Der Richter soll nicht allein denken, er darf und soll auch fühlen, d.h. er soll das Gesetz, bevor er es anwendet, der Kritik seines Rechtsgefühls unter-

8
65
Frammenti scelti
dalla prolusione viennese
di Jhering
(Venerdì 16 ottobre 1868)
"Anche la giurisprudenza è una scienza?"

1. I risultati di Jhering

Nel tirare le somme di quanto sono venuto dicendo, posso definire la scienza del diritto come la consapevolezza scientifica in materia di diritto: consapevolezza che ha il compito, dal punto di vista della filosofia del diritto, di ricercare i fondamenti ultimi su cui il diritto basa la sua origine e la sua ragion d'essere su questa terra; dal punto di vista della storia giuridica accompagna il diritto in ogni sua manifestazione, per procedere di grado in grado ad un livello sempre maggiore di perfezione; dal punto di vista della dogmatica ha il compito della rappresentazione scientifica, destinata all'uso pratico, di tutte le esperienze e fattispecie che racchiudono in sé il culmine e l'approdo attuale della nostra cognizione ed apprensione del diritto.

Cfr. la "risoluzione suprema del 24 febbraio 1855", emanata, nel contesto della riforma "Thun-Hohenstein", dell'istruzione giuridica in Austria:

"Nel trattamento delle materie giuridiche, occorrerà congiungere in modo congruo il metodo dogmatico, quello storico e quello filosofico ... e mirare a trasmettere agli studenti la comprensione fondamentale dei principi della scienza giuridica, e la capacità di acquisire con facilità quella conoscenza dei dettagli, che non possono essere oggetto dell'istruzione scientifica, attraverso l'impegno individuale, l'autonomia didattica e la prassi.

2. La teoria del diritto

La stessa abilità e sicurezza che guida il giudice nel caso singolo deve manifestarsi, al livello della teoria del diritto, nell'uso dei concetti. In breve: la teoria dev'essere la prassi elevata a forma della consapevolezza giuridica.

3. Il giudice

Ai miei occhi il tipo ideale del giudice non è quello che, senza curarsi del risultato che raggiunge, e addossando tutta la colpa al legislatore, applica meccanicamente l'articolo del codice: una rotella morta, priva di sensibilità, all'interno della macchina della giustizia. Questo non è, ai miei occhi, l'ideale di giustizia, che conduce il giudice ad anestetizzare in sé la sensibilità giuridica e ad astenersi, in nome di una malintesa lealtà, da qualsiasi giudizio sulla legge ... Il giudice non deve soltanto pensare, può e deve anche sentire, ossia deve sottoporre la legge, prima di applicarla, alla critica della sua sensibilità giuri-

werfen, und wenn diese Kritik ungünstig ausfällt, darin die Veranlassung erblicken, das Gesetz einer erneuerten Prüfung zu unterwerfen, und diese Prüfung wird ihn nicht selten dieselbe Erfahrung machen lassen, deren ich vorher in meiner Person gedacht habe, nämlich daß die Unbilligkeit oder Anstößigkeit eines Rechtssatzes nicht in ihm selber, sondern in einer falschen Auffassung desselben seinen Grund hat.

4. Das Recht der Gegenwart

Ist das Recht der Gegenwart, das ja den vorläufig höchsten Punkt der bisherigen Rechtsentwicklung bezeichnet, kein würdiger Gegenstand der Wissenschaft, wie könnte es das Recht der Vergangenheit sein?

5. Die Rechtsgeschichte

Der Weg, den die Geschichtsschreibung des Rechts einzuschlagen hat, um zum wahren Verständnis seiner Entwicklung zu gelangen, erfordert die vereinte Thätigkeit des Historikers, Rechtsphilosophen und Juristen. ... Wenn man die Rechtsgeschichte in diesem Sinn erfaßt und betreibt, in diesem Sinn, in dem sie zugleich eine Vereinigung der historischen, praktisch-juristischen und rechtsphilosophischen Thätigkeit ist, wer möchte bezweifeln, daß sie ein Gegenstand von höchster wissenschaftlicher Anziehungskraft ist? Freilich diese Hypothese: "Wenn man die Rechtsgeschichte in diesem Sinn betreibt" ist weit entfernt, allgemein zuzutreffen.

6. Die Quellen des Rechts

Die erste und ursprüngliche Quelle des Rechts liegt in jedes Menschen Brust, die zweite, die erst dazu gekommen ist, ist das Bedürfnis, die Noth des Lebens und der praktische Verstand, der für die notwendigen Zwecke die rechten Mittel gesucht hat. Und alles, was sie gethan haben: das Herz und der Verstand im Laufe der Jahrtausende, die ethische Lebensanschauung des Volkes, die sich in den Rechtsinstituten verkörpert, Erfahrung, die in ihnen abgelagert erscheint, alles das sollte Irrthum sein oder wenigstens mit dem Stigma des Positiven als willkürlich, werthlos abgefertigt werden? Nein! meine Herren, die Wahrheit liegt nicht außer der Welt, sie liegt in der Welt, und das ist der große Fortschritt, den unser gegenwärtiges Jahrhundert in der Jurisprudenz gemacht hat, daß es sie auch im Recht da aufgesucht hat, wo sie zu finden ist, nicht in den Regionen eines von der Wirklichkeit abstrahirenden Naturrechts.

dica e, quando questa critica è negativa, scorgervi l'occasione per sottoporre la legge ad un rinnovato esame: e questo esame lo condurrà non di rado alla stessa esperienza che ho fatto io stesso in passato, cioè che l'iniustizia o la sconvenienza di una norma giuridica non ha il suo fondamento in quest' ultima, ma in una falsa interpretazione di essa.

4. Il diritto del presente

Se il diritto del presente, che senz'altro rappresenta il culmine dell'evoluzione giuridica sinora compiutasi, non è degno oggetto della scienza, come potrebbe esserlo il diritto del passato?

5. La storia giuridica

Il cammino che deve percorrere la storiografia del diritto, per raggiungere la comprensione vera del proprio sviluppo, richiede una comunanza di sforzi da parte dello storico, del filosofo del diritto e del giurista. ... Se si concepisce in questo senso la storia giuridica, e la si esercita in questo senso, per cui essa racchiude in sé l'attività storica, giuridico-pratica e filosofico-giuridica, chi potrà dubitare che essa sia un oggetto di grandissimo interesse scientifico? Pure questa ipotesi "se si esercita in questo senso la storia giuridica" è ben lontana dall'avere applicazione generale.

6. Le fonti del diritto

La fonte prima ed originaria del diritto è nell'animo di ogni uomo, la seconda, che è venuto soltanto in seguito, è la necessità, il bisogno vitale e la ragion pratica, che ha proceduto a cercare i mezzi adeguati ai relativi scopi. E tutto ciò che essi, il cuore e la ragione, hanno realizzato nel corso dei millenni, le convinzioni etiche del popolo, che si sono riversate negli istituti giuridici, l'esperienza che appare sedimentata in essi, tutto ciò dovrebbe essere errore, o comunque liquidato con lo stigma del "positivo dunque arbitrario"? No, signori miei! La verità non è al di fuori del mondo, essa è immanente al mondo, e questo è il grande passo in avanti che il nostro secolo ha compiuto nella giurisprudenza: ha cercato la verità, anche nel diritto, dove essa deve trovarsi, e non nelle regioni di un diritto naturale che astragga dalla realtà.

7. Die Geschichte

Die Umkehr zur Geschichte also ist das Losungswort des Jahrhunderts, und es wird stets das große Verdienst der sogenannten historischen Schule bleiben, daß sie dieselbe Wahrheit, die Hegel wie kein anderer für die Rechtsphilosophie betont hat, für die Cultur des positiven Rechts ausgesprochen und zur Geltung zu bringen versucht hat. Aber mit der Rückkehr auf den historischen Grund und Boden allein ist es nicht gethan; es kommt darauf an, was und wie man sucht. ... Sie [die Geschichtschreibung] soll sich von der Anschauung leiten lassen, daß wie in der Natur die Wahrheit nebeneinander, so in der Geschichte hintereinander liegt.

8. Der verantwortungslose Positivismus

Keine Fachwissenschaft fordert so sehr das eigene Denken und die Kritik heraus als die Jurisprudenz, und doch gibt es keine, deren Jünger so leicht in Gefahr kommen, sich desselben zu entschlagen. "Lex ita scripta est" damit ist für sie die Thatsache des Rechts gesetzt, was kümmert es sie viel das Woher und das Warum? Dieser Positivismus ist der Todfeind der Jurisprudenz; denn er würdigt sie zum Handwerk herab: ihn hat sie daher zu bekämpfen auf Tod und Leben.

9. Der wissenschaftliche Positivismus

Wenden (wir) uns demjenigen Theil der Jurisprudenz zu, der das eigentliche Gebiet des Wissens und Könnens der bei weitem größtem Mehrzahl der Juristen bezeichnet: der positiven Jurisprudenz oder der Dogmatik, der Lehre des in einem Lande geltenden positiven Rechts. ... Wo [hat] die Wissenschaft zu verschiedenen Zeiten das Moment der Wissenschaftlichkeit gesucht? ... Meiner Überzeugung hat nach hat sie es zu suchen und findet es vollauf auf dem Boden des positiven Rechts selber, in der Dogmatik, aber hier ist es allerdings schwerer zu behaupten als in den beiden anderen Gebieten der Jurisprudenz: in der Rechtsphilosophie und der Rechtsgeschichte, eben weil hier jener Todfeind der Jurisprudenz, der Positivismus lauert, während jene beiden Gebiete demselben unerreichbar sind.

10. Die römische Jurisprudenz

Die Römer haben sie [die Jurisprudenz] gesucht im praktischen Recht - ihre Wissenschaft stand mitten im Leben. ... Der Geist der römischen Jurisprudenz: der Geist der freien Forschung und des eigenen Denkens.

7. La storia

Il ritorno alla storia è dunque la parola-cardine del secolo, e resterà il grande merito della c. d. scuola storica l'aver dichiarato e applicato quella stessa verità, che Hegel - come nessuno - ha posto in rilievo per la filosofia del diritto, alla cultura del diritto positivo. Ma nulla è compiuto, con il solo ritorno al terreno della storia: tutto dipende da cosa e da come si cerca ... Essa [la storiografia] deve lasciarsi guidare dall'idea che mentre in natura le manifestazioni della verità sono indipendenti l'una dall'altra, nella storia ciascuna verità dipende dall'altra

8. Il positivismo irresponsabile

Nessuna scienza specialistica stimola l'autonomia di pensiero e la critica come la giurisprudenza: eppure non ve ne è nessuna i cui adepti corrano così facilmente il rischio di sottrarsi: "Lex ita scripta est": per essi, in questa formula, è cristallizzata la realtà del diritto, cosa importa ad essi il donde ed il perché? Questo positivismo è il nemico mortale della giurisprudenza; esso la fa scadere a mero mestiere: per questo la giurisprudenza deve combatterlo all'ultimo sangue.

9. Il positivismo scientifico

Se ci volgiamo a quel settore della giurisprudenza che costituisce il vero campo del sapere e della conoscenza per la stragrande maggioranza dei giuristi: la giurisprudenza positiva o dogmatica, la scienza del diritto positivo vigente in un paese. ... Dove ha cercato la scienza, nelle varie epoche, il momento della scientificità? ... E' mia convinzione che essa debba cercarlo e lo trovi completamente sul terreno dello stesso diritto positivo, nella dogmatica, ove esso è però più difficile da sostenere che negli altri due campi della giurisprudenza - la filosofia del diritto e la storia del diritto -, proprio perché sul terreno del diritto positivo è in agguato il nemico mortale della giurisprudenza il positivismo -, mentre gli altri due campi sono ad esso irraggiungibili.

10. La giurisprudenza romana

I romani l'hanno cercata [la giurisprudenza] nel diritto praticato: la loro scienza era nel bel mezzo della vita ... Lo spirito della giurisprudenza romana: lo spirito della libera ricerca e dell'autonomia del pensiero.

Thering spirit - 245 università
e nazionalisti

68

238 ss. Egoismo carattere alto
spirito romano

245 egoismo disprezzo

Unione delle tribù
romane come macchina!

Intesa 1. 2. 3.

Individuo e metodo in storia
e diritto -

Intesa come organismo §3

(p. 10 ss.)

Argn Prechini

Segretario

Dir. H. W.

64

1850

2800

4650

1
8650

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

Nell'alto medioevo un cronista spagnuolo parla di Europeenses a proposito della battaglia di Poitiers (732) nella quale gli Arabi furono sconfitti, sebbene non vinti definitivamente. L'uso di questo termine non significa che esistesse un'Europa come unità politica. Né esso lo divenne nemmeno con l'impero di Carlo Magno, il cui significato è pur sempre uno dei maggiori problemi storici. Né essa si formò dopo la sua fine, anzi la creazione di stati nazionali accrebbe i contrasti e le occasioni di guerra per affermare la propria supremazia. Nemmeno dopo la grande rivoluzione del 1789 l'Europa si unì politicamente, né le istituzioni democratiche si affermarono dovunque. Se si considera freddamente la storia dell'Europa è difficile negare che la democrazia anche nella parte occidentale è stata solo una parentesi tra l'assolutismo, poteri autoritari, fascismo e nazismo. Le due ultime guerre mondiali sono state orribili tragedie, la seconda ha reso l'uomo peggiore della belva. All'origine sta la volontà di potenza e di supremazia, il nazionalismo esasperato, alla fine degenerato nel razzismo, che nemmeno gli orrori dello sterminio di massa nelle camere a gas sono riusciti ad estirpare, come dimostrano non solo i fatti della Germania, ma anche dell'Italia e della Francia. Al nazionalismo non si sottrasse nemmeno il grande Jhering, cui è giustamente dedicata una seduta delle nostre giornate, allorché, professore a Vienna, salutava con gioia come un grande evento storico la guerra franco-prussiana del 1870 e disprezzava la neutralità dell'Austria. Solo negli ultimi decenni sembra farsi strada l'idea di un'Europa come unità economico-politica,

Nell'alto medioevo è un cronista spagnuolo a parlare di Europeenses a proposito della Battaglia di Poitiers del 737, nella quale gli Arabi furono vinti, ^{ma non} e si arrestò la loro penetrazione nella Francia meridionale. Ma non per questo l'Europa divenne un'unità politica, nè lo divenne con la creazione dell'impero di Carlo Magno nè dopo. Teatro di conflitti e di guerre, essa ha creato ad un tempo valori inestimabili per la civiltà umana in tutti i campi. Non vi è dubbio che tra questi valori si pone il diritto romano, non tanto per la insuperata capacità di costruire categorie giuridiche ammirabili per il loro rigore logico, ma principalmente per il continuo adeguamento della norma al caso concreto. Esso è stato uno dei pochi fattori unificanti negli ordinamenti di molti paesi europei fino alle codificazioni del nostro tempo.

Tuttavia non possiamo tacere sui fattori negativi che hanno prodotto terribili sconvolgimenti e guerre di inaudita crudeltà. Intendo parlare soprattutto del nazionalismo, che non ha nulla da vedere con il sentimento nazionale... Anche il grande Jhering, cui giustamente è dedicata una seduta di queste Giornate di studio, ^{ne fece un feroce} allorchè ^{condannò} professore a Vienna esaltava l'evento storico della guerra franco-prussina del 1870 e manifestava il suo disprezzo per la neutralità dell'Austria. Quali che fossero le responsabilità di Napoleone nel conflitto, ~~le annessioni territoriali imposte con la sconfitta, il fatto è che esse scavarono un solco~~

la cui attuazione incontra ancora grandi resistenze, anche per il diverso grado di sviluppo dei rispettivi paesi.

Non tutto però si pone in questa luce fosca. Nella filosofia, nella scienza, nelle arti, le varie nazioni europee hanno dato contributi splendidi alla civiltà universale, nè si può pensare ad una storia dell'umanità senza ~~senza~~ esaltare i valori umani che sono nati in Europa, a cominciare da quelli della Grecia classica e di Roma, cui si sono aggiunti gli apporti essenziali dei popoli germanici. Anche la civiltà araba nel tempo della sua dominazione della Spagna e della Sicilia ha lasciato le sue orme.

Nello spazio che gli antichi geografi chiamavano Europa, oltre il Cristianesimo nelle sue varie e contrastanti professioni, e la sua funzione universale innegabile anche dal pensiero laico, non si può negare che in modo vario da paese a paese il diritto romano ha avuto un'influenza grandissima. Se la potenza dell'impero era crollata, la sua eredità resisteva e le sue vestigia

già nel campo del diritto si trovano negli scarsi documenti dell'alto medioevo.

Dopo il mille il diritto romano si afferma dovunque nell'interpretazione colta, regola i rapporti umani, anche quando diviene diritto comune e nell'età contemporanea ispira le grandi codificazioni, sebbene non in modo esclusivo.

La ragione di questa lunga fortuna non sta tanto nella perfezione e semplicità delle sue categorie giuridiche o nella capacità di costruire la norma avendo di mira il caso concreto, ma soprattutto nella sua ispirazione essenziale, quello che potremmo chiamare il suo

avvalevano di un arcaico concetto della proprietà quiritaria.

In quello scritto vi era un limite dipendente dall'impossibilità di manifestare in modo pienamente libero il mio pensiero. Mancava quindi una parte essenziale per definire lo spirito del diritto romano, cioè la concezione della libertà della persona umana, entro i limiti posti dall'ordinamento, nel campo del diritto privato. Se si integra quel che allora scrivevo con questa considerazione si può comprendere la ragione intima della perennità del diritto romano, come diritto della libera personalità nell'ambito di un ordinamento che tutela gli interessi collettivi. Inoltre la ricerca

dici nel saggio pubblicato nel 1941 sull'Individualismo e diritto romano privato. Con esso intendevo in ⁷⁴ primo luogo combattere il giudizio espresso nel § 19 del programma del partito nazionalsocialista, non per contrapporre nazionalismo a nazionalismo, ma perchè ero convinto che dietro quella richiesta di sostituire il diritto romano con quello comune germanico, che non aveva senso dato che in Germania il diritto romano da tempo non era più diritto vigente, c'era ben altro, c'era l'attacco a tutto quello che il diritto romano rappresentava. L'accusa di essere asservito all'ordinamento materialistico del mondo non poteva significare altro che la dipendenza dal sistema capitalistico. Questo era a mio giudizio non solo storicamente errato, ma anche una mistificazione, che andava smascherata, ponendo in evidenza gli aspetti sociali del diritto romano. Sono consapevole dei limiti di quello scritto, ma tutte le riflessioni successive mi hanno confermato nella sostanza della critica. La considerazione in molti casi dell'interesse sociale era un aspetto non secondario della tutela della persona umana, che non può realizzarsi compiutamente se non nella sintesi fra l'interesse individuale e quello collettivo. A me

Saluti - Partecipanti alle Giornate-- Giovani
ed anziani -

Premio Internazionale G.Boulevard

Omaggio a Guarino ✓

Tema; Per la storia del diritto romano in Europa
Importanza - Attualità -

Il nome e l'idea di Europa - Espressione geografica
Entità politica? Valore storico e culturale?

Il nome è antico. Ricorre nei geografi greci almeno fin dal VI secolo a C, nelle loro raffigurazioni del mondo da essi conosciuto. Esso era diviso in tre continenti, l'Europa, la Libia, cioè l'Africa, e l'Asia. Con varianti per il confine orientale, dai più indicato nel fiume Fasis, che sbocca nel Mar Nero, da altri in Phanagoreia. L'Europa si estendeva a Nord del Mediterraneo fino alle Colonne d'Ercola ed il Caucaso, a nord le catene montuose della Russia. Per nessuno è un'entità politica. Strabone rileva che i Romani recarono la civiltà ai popoli nordici, Polibio con riferimento ai Gallo-Germani li descrive come bellicosissimi. In queste terre si svolsero nell'età antica guerre ed invasioni e Roma si scontrò con la fiera resistenza dei popoli germanici, poi le invasioni travolsero il potere imperiale e diedero inizio ad una nuova epoca. A differenza di quanto era accaduto per la Grecia, che sebbene conquistata a sua volta conquistò i Romani vittoriosi; non di rado le genti nordiche fecero proprie le istituzioni giuridiche romane. Ma lo scontro tra romanesimo e germanesimo era destinato a divenire nei secoli una componente storico-culturale di grande importanza nell'Europa

Saluti Partecipanti alle giornate- Giovani ed anziani
Fra i presenti in modo particolare Wieacker ed Archi
Stein, in onore del quale viene pubblicato il volume
di Index.

Premio Boulvert - uno studioso indimenticabile
strappatoci in età giovane - tanto legato alla scuola
di Napoli

Omaggio a Guarino, cui è dedicata l'ultima giornata,
un onore meritato per un maestro operosissimo, originale
ed arguto, che ha spaziato sovraneamente in tutti i campi
del diritto romano, privato e pubblico. Intendo unirmi
con grande ammirazione ed affetto....;;

Il tema delle Giornate di studio Per la storia del
diritto romano in Europa è avvincente ed arduo
Più che mai attuale nella nostra epoca. Ho detto epoca
volutamente, perchè siamo proprio in un passaggio di
epoca e di mutamenti sono profondi. E' legittimo chie-
dere alla storia del diritto romano in Europa se esso
ha ancora una funzione e quale.

Oggi possiamo cominciare a parlare di Europa, sebbene
il processo di unità politica ed economica sia lento ed
incontri resistenze. Ma anche quest'Europa che si va
costruendo è travagliata e scossa da crisi; che sono in
parte eredità del passato, in parte il risultato dei
processi di assestamento provocati dalla caduta quasi
improvvisa del sistema comunista. La questione degli
Immigrati è forse la più scovolgente. In questa Europa
dalle contraddizioni insanabili, i paesi più interessa-

ti non sanno vincere gli egoismi nazionali, non praticano una saggia politica, come quella dell'impero romano mirante ad assorbire gli invasori, e non riescono ad impedire l'esplosione di violenze razziste, che evocano tremendi ricordi del passato, nel quale l'uomo si rivelò peggiore della belva.

Il nome di Europa viene dalla remota antichità classica. Confuso con il mito nella fantasia dei Greci, L'Europa appare fin dal VI secolo a.C. nelle raffigurazioni geografiche del mondo. L'orizzonte è divisa in tre parti, Europa, Africa ed Asia. Il Mediterraneo divide Europa ed Africa, un confine orientale incerto nei luoghi assunti, termina con la sponda est del mar nero (fiume Phasis) o poco più oltre. Una linea indefinita dal Caucaso verso Nord, forse si spinge agli Urali.

Quest'Europa è una semplice entità geografica. Già ai suoi tempi Polibio, che segue la tripartizione, rileva che vi erano popoli bellicosi nelle terre poco esplorate che si affacciano sul mare esterno, cioè l'Atlantico, ma esalta il dominio di Roma praticamente sul mondo conosciuto. Strabone rileva che i Romani recarono la civiltà ai popoli nordici. Ma Roma si scontrò con la fiera resistenza dei popoli germanici, fin quando, penetrati nelle terre delle province occidentali, essi furono integrati. L'impero si assicurò un dominio, che non riuscì ad essere universale, ma fu estesissimo, con le armi e l'arte della politica. Ma esse non può identificarsi con l'unità politica dell'Europa, come dimostrano i processi di autonomia e nel corso delle invasioni la creazione dei regni romano-barbarici.

Nè un'unità europea è sorta nell'Alto Medioevo. Un cronista spagnuolo dell'VIII secolo parla di Europeenses, che vinsero gli Arabi a Poitiers (732). Cominciava forse a farsi strada l'idea che i Franchi facessero parte di una comunità di popoli? È difficile crederlo. Anche con la creazione dell'impero di Carlo Magno nacque l'Europa e ben presto il potere venne diviso nuovamente. E così per secoli l'Europa è stata teatro di dissensi e conflitti, guerre e mutevoli equilibri di potenza, fino alla prova estrema della seconda guerra mondiale. Il nazionalismo esasperato, che vuol dire annientamento delle altre nazioni, è stato il fattore storico più negativo, che ha impedito il costituirsi dell'Europa. Talvolta si è confuso con il sentimento nazionale, come è accaduto anche per il grande Jhering, cui ben a ragione è dedicata una seduta delle nostre Giornate. Professore a Vienna nel 1870 esaltava la guerra franco-prussiana come uno straordinario evento storico positivo e disprezzava l'Austria che aveva scelto la neutralità fra i due antagonisti. Nonostante tutto questo, le varie nazioni europee nel corso della loro storia hanno dato alla civiltà mondiale contributi inestimabili in tutti i campi. Fra tali valori non esito a porre il loro culto per il diritto romano, che in molti paesi divenne diritto osservato nella pratica a lato di consuetudini e leggi proprie di ciascuna nazione. Dopo il Cristianesimo esso è stato una componente essenziale del formarsi di una comune civiltà europea.

Gli storici e non solo i romanisti hanno opinioni spesso divergenti sulle cause di questo fenomeno straordinario. Anche chi vi parla ha le sue proprie convinzioni.

Oltre cinquant'anni or sono, nel 1941, l'anno in cui sembrava che le forze hitleriane avessero la vittoria a portata di mano, scrissi il mio saggio su Individualismo e diritto romano. Intendevo allora contrastare l'affermazione del § 19 del programma del partito nazionalsocialista, nel quale, com'è noto, si affermava: "Noi vogliamo che il diritto romano, asservito all'ordinamento materialistico del mondo, sia sostituito dal diritto comune tedesco". L'ordinamento materialistico del mondo era senza dubbio quello capitalistico, ma questo era una pura mistificazione, perchè lo scopo di quel paragrafo,, che il Koschaker giudicava incomprensibile ed inutile, non era l'abolizione del diritto romano, non più in vigore, nè la lotta al capitalismo, ma l'espressione di un nazionalismo esasperato, che poneva la razza germanica al di sopra di tutto. Esso implicava un giudizio di valore, condannando il diritto romano per tutto quello che esso continuava a rappresentare nella storia della civiltà. La mistificazione consisteva nel considerarlo insensibile alle esigenze del popolo. Contro di questo occorre assumere una netta posizione polemica. Se questa era l'ispirazione contingente del saggio, in un certo senso pregiudiziale, tale non era la ricerca in sé. Ancora oggi sono convinto che il sistema romano nel suo insieme e nella sua continua evoluzione teneva in grande conto i rapporti e gli interessi sociali. L'attribuzione al diritto romano di uno spirito individualistico non era solo il paravento dietro cui si celavano i veri intenti del nazionalsocialismo, ma era

era anche di correnti tradizionali, che identificavano la libertà con il liberismo economico e ricorrevano ad una interpretazione superficiale e storicamente erronea della proprietà romana secondo lo schema arcaico della cosiddetta proprietà quiritaria.

Dato il fine di quello scritto vi era in esso un limite. Mancava una esplicita dimostrazione di un altro non meno importante carattere del diritto romano, cioè quello della libertà della persona nell'ambito dei rapporti privati, sebbene entro limiti posti dall'ordinamento. Valori sociali ed autonomia individuale non sono termini antitetici, ma si integrano in una sintesi razionale, la quale permette di comprendere la perdurante influenza del diritto romano nel corso dei secoli. Forse non vi è nessun altro sistema giuridico che permette di intravedere dietro le forme proprie del diritto gli uomini veri, quelli che possiamo considerare gli oscuri protagonisti della storia. Così possiamo dire che il diritto romano è stato un fattore unificante di una civiltà europea, che comprende anche le isole, come la Gran Bretagna, dove l'influenza del diritto romano non è stata estranea. Lo aveva intuito la scuola storica e le ricerche attuali di Stein hanno meglio lumeggiato e dimostrato questo aspetto importante.

Ed eccomi alla domanda finale. Può sopravvivere lo studio del diritto romano nella nuova epoca dei computers e dei viaggi stellari. O quella crisi, cui Koshaker sembrava rassegnato - lo rileva Wieacker - è invece fatale ed inarrestabile. Come uno dei fattori essenziali della storia culturale dell'Europa, il suo studio non può finire, come non si possono ignorare

le splendide cattedrali del passato, solo perchè l'architettura moderna può costruire grattacieli, ardite e altissime opere della tecnica, che non hanno però la bellezza di quelle grandi creazioni della fantasia. Naturalmente vi è molto di caduco nel sistema romano dei diritti, basterebbe pensare a tutte le norme e decisioni che riguardano la schiavitù o a tanti altri istituti, che non corrispondono a rapporti nuovi nei traffici e scambi.

Ma vi sono parti che resistono e formano ancora oggi l'ossatura di istituti moderni, categorie giuridiche entro le quali si pongono le norme dei tempi nuovi. Ad esse il giurista attuale può ricollegarsi per un uso corretto delle sue interpretazioni. Naturalmente egli non può illudersi che nei principi romani si trovi qualunque risposta a problemi tipici della nostra epoca. Non potrà pretendere di trovare nella disciplina delle immissiones in alienum e nel ^{ad exen pui} ~~l'esempio~~ ^{caso} del fumo della taberna casearia un modello per l'enorme problema dell'inquinamento e dell'ecologia che incombe sul mondo di oggi.

Il futuro degli studi romanistici dipende da noi, dipende dalle giovani generazioni che si impegnano in essi, dipende dalla capacità di comprendere sempre più chiaramente che la conoscenza storica è essenziale per intendere la formazione stessa della nostra civiltà. Per questo il titolo dato alle nostre Giornate più che essere un nome che passa è un appello ed un programma di lungo respiro che si pone nella prospettiva auguriamoci felice dell'Europa unita, che sarà il più grande evento politico del *novum saeculum* che è già cominciato.

Forse vi è stato troppo ottimismo ed insufficiente valutazione degli ostacoli, che il processo avrebbe incontrato, nella speranza od illusione che rafforzando l'autorità politica della Comunità per mezzo del voto popolare, si sarebbe via via modificata la disuguaglianza esistente nella struttura economica dei vari paesi. Ma sarà difficile in ogni caso rinunciare nei modi e nel tempo che occorreranno alla costruzione di un'Europa unita. A differenza del passato, oggi esistono le premesse culturali e strategiche perchè il processo si compia. Occorre non perdersi d'animo, movendo dalla considerazione che i rapporti di potenza, come oggi esistono, dopo il crollo del sistema comunista e la fine delle ragioni di supremazia politica tra le maggiori nazioni europee, rende meno ardua la creazione dell'Europa unita.

Tuttavia occorre vigile coscienza delle resistenze che si oppongono ad esse o sorte nel nostro tempo od ereditate dal passato, e che sono accentuate dai processi di assestamento derivanti dalla caduta del sistema comunista e dalla forse troppo rapida unificazione della Germania. Ma vi sono altri fattori consistenti nella pressione di masse crescenti di uomini e donne dei paesi arretrati ex coloniali o di quelli stessi che appartengono all'Europa, ma hanno un eccesso demografico rispetto alle loro possibilità produttive. Così la questione degli immigrati minaccia di trasformare quelli che erano solo fantasmi del passato in una sconvolgente realtà. L'esplosione di violenze razziste in paesi decisivi per l'Europa e gli equilibri mondiali evocano ricordi tremendi di altre epoche, allorchè l'uomo si rivelò peggiore della belva. L'impero romano, di fronte alle invasioni, adottò una saggia politica mirante ad integrare i barbari insediandoli nei suoi territori, ma alla fine la sua debolezza interna fu la causa della sua caduta in Occidente. Anche il mondo moderno più sviluppato ha oggi i suoi "barbari" e dovrebbe decidersi ad una politica rivolta allo sviluppo dei paesi arretrati, anche per pagare il suo debito per il vecchio colonialismo.