

## PUNTI DI VISTA

### SULL'INSEGNAMENTO DELLA STORIA DEL DIRITTO

(Lettera aperta a Gian Gualberto Archi)

Caro Archi, la 'la lettera aperta' sui dipartimenti di storia del diritto, che hai avuto la bontà di inviarmi e che *Labeo* (p. 25 ss. di questa annata) si è ovviamente affrettata a pubblicare, mi onora non meno di un articolo (come tu dici) « a livello scientifico » da inserire in una raccolta a me dedicata. Essa fa richiamo alla ricerca e all'insegnamento del diritto romano, cioè a cose che, almeno per noi due, sono state e sono 'ragioni di vita'. Dunque, è una lettera a livello ben più che scientifico, a livello addirittura esistenziale, fatta per essermi in ogni suo rigo totalmente gradita. Tanto più gradita in quanto, salvo che su punti di dettaglio, essa esprime pensieri e sentimenti, che tu sai benissimo essere quelli che io stesso ho, nutro, coltivo, e dispero ormai tanto, purtroppo, che si realizzino.

Quasi mi vien fatto di credere, leggendo le tue pagine, che tu, come usa dirsi, abbia 'parlato a nuora perché suocera intenda'. Ma siccome io mi rifiuto 'toto corde' di considerarmi imparentato con certe suocere che ci circondano (o di essere, data l'età, la suocera da cui provengono certe nuore), permettimi di tirar fuori dalla memoria, come è consueto a noi '*senes depontani*', un ricordo: quello di un autorevole e caro avvocato penale di Napoli, Francesco Saverio Siniscalchi, al cui fianco mi è avvenuto una volta (« *humani nil a me alienum puto* ») di imbarcarmi, io 'civilista', in un delicatissimo procedimento in Assise, avendo tra gli avversari il principe indiscusso del Foro italiano, e mio maestro all'Università, Alfredo De Marsico.

A differenza di De Marsico, che puntava su una scultorea e incalzante arringa finale, lasciando le udienze dibattimentali alle cure di un nugolo di esperti 'banderilleros' della sua 'quadrilla', Siniscalchi mi insegnò, tra tante altre cose, a curare di persona il dibattimento, a insidiare direttamente i testimonii scomodi, ad intervenire con immediatezza, sempre che necessario (e con la velenosa cortesia che è di rigore in questi casi), sulle uscite del rappresentante del pubblico ministero: insomma a

far sentire alla Corte (oltre tutto, con ciò lusingandola) la vigile ed assidua presenza nell'arena (dirò, continuando nella metafora) dell' 'espada'. Una presenza che si manifestava spesso, e in modo efficacissimo, attraverso taglienti osservazioni a mezza voce, inserite qua e là nell'udienza, ma non allo scopo di essere raccolte (e verbalizzate) dal cancelliere, bensì allo scopo raffinato di pervenire solo alle orecchie dei 'giudici popolari' e di influenzarne pazientemente, col collaudato sistema '*gutta cavat lapidem*', la disposizione nei confronti dei fatti di causa.

Ottimo il sistema Siniscalchi, caro Amico (sta di fatto, fra l'altro, che quella causa finì che la vincemmo). Te ne sei dimostrato, inconsapevolmente, padrone. Salvo che mi domando (non posso fare a meno di farlo) se *Labeo*, e in genere le riviste di diritto romano e di storia del diritto, sono realmente lette con una certa attenzione dai così detti 'specialisti', proprio da quelli. Ho il sospetto che, nella maggioranza dei casi, non sia più così. Le nostre più giovani nuore sono sempre più assorbite da altre occupazioni pratiche, che gli impediscono a volte (penso) persino di scorrere le riverite *Annales E.S.C.* Con Marx e Lenin in liquidazione, con Mao-tse-tung addirittura in museo (o nello scantinato?) e con Gramsci non più citato ad ogni momento come era una volta, anche i rimproveri rivoltici da certi pensatori più giovani di noi stanno venendo meno. Non dubito che quei pensatori continuino a pensare, ma, per l'esperienza diretta che ho di alcuni tra loro che avevo aiutati a fiorire con tanta passione, dubito alquanto che il diritto romano e la storia del diritto siano ormai più, per un motivo o per l'altro, al sommo dei loro pensieri.

Ad ogni modo, anche se temo che la tua 'lettera aperta', magari proprio per trovarsi sotto gli occhi di tutti, abbia avuto la sorte della famosa 'lettera rubata' di E. A. Poe, eccomi a risponderti con un'altra lettera aperta sull'insegnamento della storia del diritto in Italia. Rimanga il tutto strettamente tra noi.

1. Sì, è vero. La riforma dell'Università italiana si sta rapidamente avviando al fallimento. Ma bada bene, caro Archi. Non è che si siano cambiate le etichette e che le cose siano rimaste le stesse. È peggio. È che, almeno per quanto riguarda le Facoltà di Giurisprudenza (le sole di cui io un poco mi intenda), la situazione, sia sul piano della ricerca sia sul piano dell'insegnamento, si è fortemente deteriorata, né ancora il processo può dirsi esaurito.

Basta guardare, per rendersene conto, a due segnali: il tempo pieno e la moltiplicazione dei posti di ruolo.

Il 'tempo pieno' dei professori, dei ricercatori, di tutto il personale docente, era considerato dai suoi sostenitori (tra cui sono stato anch'io) la '*condicio sine qua non*' per tener lontane le intelligenze universitarie da interessi ed attività extrauniversitarii, o per dirottare verso quegli in-

teressi e quelle attività le intelligenze meno disposte a bruciare esclusivamente per l'Università. Ma il legislatore, con una delle solite soluzioni 'all'italiana', ha ammesso i docenti (e pare si appresti a farlo persino per i ricercatori) a prescegliere, contro una modica riduzione dei loro emolumenti, il così detto 'tempo definito', il quale non li distoglie dalle professioni extrauniversitarie e li obbliga (sulla carta, ovviamente) ad un ridotto orario di servizio nell'Ateneo. Fortunatamente non capita sempre questo, ma è evidente che la curiosa concezione secondo cui il nostro mestiere si possa misurare ad ore di presenza in fabbrica autorizza molti docenti a tempo definito a dire a se stessi, soddisfatti: « dato che le mie ore d'obbligo le ho fatte, adesso posso andarmene a provvedere alla mia lucrosa professione extrauniversitaria ».

Non insisto sul punto anche perché in Parlamento la controriforma, la riforma involutiva, è ulteriormente in corso e non è facile prevedere se e dove si arresterà. Andiamo dunque avanti. La discutibile trasformazione delle Università italiane in istituzioni di massa (non in istituzioni aperte, su piede di rigorosa parità, a tutti coloro che abbiano raggiunto un livello culturale sufficiente per entrarvi) ha richiesto, come necessaria conseguenza, la moltiplicazione dei docenti di ruolo (sia di fascia A, sia di fascia B: questi ultimi anche detti 'associati'). Ma i docenti devono (o almeno dovrebbero) essere validi e sperimentati ricercatori o didatti: non si possono improvvisare da un momento all'altro. E allora i casi sono due. O i ruoli per il momento restano semivuoti, oppure (di nuovo la soluzione 'all'italiana') si allentano i freni e si sistemano in cattedra, attraverso concorsi formalmente ineccepibili e con verbali debitamente motivati sul piano della così detta 'legittimità', accanto a concorrenti di valore (che fortunatamente non mancano), personaggi di cui dire che sono quanto meno immaturi è benevolo.

Mi sbaglierò (ne sarei anche contento), ma la situazione generale è questa.

2. Poiché la situazione generale dell'Università, e in particolare della Facoltà di Giurisprudenza, in Italia è questa, l'orientamento dominante tra i docenti, e i così detti esperti, è che l'oggetto precipuo dell'insegnamento nelle Facoltà giuridiche debba essere costituito più che mai dai testi di legge, con in più un contorno disordinato di economia politica, di sociologia, di politica del diritto. Nozionismo del più brado, anche se mascherato sotto velami ideologici che non traggono in inganno più nessuno.

Ho udito io stesso, credimi, qualche docente universitario sostenere, con la più squallida serenità, che l'uscita in corso di anno di una nuova importante legge implica di necessità la variazione del programma di insegnamento e di esame. Né pochi sono quelli fermamente convinti che, siccome certi Consigli dell'Ordine professionale non ammettono al patro-

cinio davanti alle preture gli studenti che non abbiano svolto le così dette 'materie di codice', è proprio perciò che queste materie sono da considerarsi 'caratterizzanti' per l'apprendimento del diritto, e quindi ineliminabili dai piani di studio. Ragionando così, ogni importante riforma di codici e di leggi fondamentali dovrebbe dunque importare la decadenza delle lauree precedentemente concesse, oppure la loro invalidazione parziale, con possibilità (meno male) di successivi esami di sanatoria.

Che la Facoltà di Giurisprudenza debba servire a preparare i giuristi, non i memorizzatori dei testi di legge, a molti sfugge. Oppure (ed è peggio) a molti sembra che lo scopo si raggiunga appunto insegnando agli studenti la legislazione vigente, con in più quel contorno assortito di cui ho già detto. Ed è perciò che la burocrazia ministeriale, pretenziosa ed incolta, imperversa con le sue complicatissime circolari, le sue interpretazioni bislacche e certe sue risibili risposte ai 'quesiti', che i destinatari delle leggi (sopra tutto i pubblici uffici) hanno la dabbenaggine di proporre. È perciò che le leggi nuove vengono formulate, dai 'politici', senza rispetto alcuno delle logiche e dei linguaggi precedenti, impasticciando il sistema in misura sempre più rilevante (e a questo proposito potrei raccontarne, per esperienza diretta, davvero delle belle). Ed è infine perciò, duole dirlo, che il livello di dottrina e di coerenza nelle decisioni e nelle motivazioni delle nostre magistrature (formate queste da giudici che escono appunto dalle nostre Università) va di anno in anno sensibilmente calando.

Andando avanti (che poi sarebbe indietro) di questo passo, forse noi non cadremo, come tu paventi, sotto le ali di un nuovo re visigoto, il quale nuovamente ci dica (cfr. *lex Visig.* 2.1.10) che la ordinata giustizia dipende dai provvedimenti del monarca. Modernità, caro Archi, e progresso. Noi cadremo (e già ci avviamo a farlo) sotto il dominio fruscante del 'computer', che tutto calcola, classifica e sistema a velocità inarrivabile. E ci faremo dire da esso (eventualmente sotto forma di 'personal computer' da mettere in studio, oppure in cucina accanto alla lavabiancheria) non solo in che modo una certa questione vecchia sia stata risolta in passato, ma anche quale sia l'accostamento di dati più opportuno per risolvere un problema nuovo.

'Il cretino che ragiona velocissimo' (così lo chiamano familiarmente coloro che sanno sino a che punto valga la pena di usarlo) ci darà le risposte che desideriamo. Basterà premere un bottone. Del resto, non lessi tempo fa, non ricordo ben dove, un articolo che elogiava il 'computer' persino come un modello di democrazia diretta, dal momento che le sue bottoniere sono praticamente alla portata di tutti? Chi sa se l'autore voleva scherzare, o se davvero non si rendeva conto che tutto, nelle risposte della macchina, dipende dall' 'input' e dai 'programmi', vale a dire da discendenti contemporanei degli antichi re visigoti.

3. È addirittura ovvio pertanto che la storia del diritto, come tu ben dici, sia assolutamente essenziale all'insegnamento giurisprudenziale. Anzi, permettimi di aggiungere, visto che mi ci trovo, che non meno essenziale è l'insegnamento della filosofia del diritto, o della filosofia della pratica in genere, perché ben diceva Pascal (*Pans.* 2.3) che la vera filosofia sta nel potersi 'burlare' della filosofia, cioè nell'essere padrone del proprio pensiero. Forse è necessario anche dell'altro, non so. Comunque, limitiamoci alla storia (a quella vera, non alla mera erudizione) e alle lezioni incomparabili che essa ci fornisce della relatività dei concetti, dei sistemi, degli ordinamenti giuridici.

Ebbene, sono d'accordo con te nel deplorare l'incomprensione di questa funzionalità della storia da parte di molti nostri colleghi (anche storici, anche romanisti, purtroppo), ma dissentirei da quel che scrivi, là dove auspichi la costituzione di un dipartimento di storia del diritto quale parte integrante di una moderna Facoltà di Giurisprudenza, sensibile al divenire della vita del diritto. È un dissenso puramente apparente, mi affretto ad aggiungere, perché concerne solo la struttura giuridica attraverso la quale deve essere realizzata la partecipazione degli storiografi alla didattica giuridica.

Un dipartimento costituito mediante l'aggregazione di insegnamenti di una stessa Facoltà è certo possibile, anche se non si vede in che cosa esso differisca nella sostanza da un istituto policattedra. Ma è da escludere per definizione che di quella Facoltà esso sia « parte integrante », perché il 'dipartimento' in senso proprio è sempre stata un'istituzione (prevalentemente di ricerca) a carattere di autonomia rispetto alla Facoltà (e appunto per ciò, scendendo al pratico, esso ha proprie dotazioni, sede, personale eccetera). Nella fase di sperimentazione che stiamo attraversando, i dipartimenti stanno cominciando a spuntare nelle Università italiane come funghi (speriamo non velenosi). Ve ne sono di stabili e di transitori, ve ne sono di orizzontali (per esempio, di antichistica) e di verticali (per esempio, di storia dagli Egizi a giorni nostri), ve ne sono di omogenei e di promiscui (metti storia del diritto più filosofia). Ma sono dipartimenti prevalentemente inter-facoltà, o meglio svincolati dall'inquadramento secondo Facoltà. Anche perché, se l'università italiana si organizzasse tutta quanta per dipartimenti, le Facoltà sarebbero ovviamente destinate a sparire.

Come vedi, l'accordo tra noi due c'è, ma la precisazione era necessaria. Ben venga una partecipazione più consapevole, più attiva e più grintosa degli Istituti di storia del diritto alla vita delle Facoltà di Giurisprudenza. Ben venga una maggiore e migliore coscienza da parte di noi storici della necessità di adattare le nostre dottrine e i nostri linguaggi all'esigenza di preparare gli studenti alla conoscenza ed alla esperienza del diritto. Ben venga tutto questo (che è poi tutto quello che i giovani,

ogni anno con maggiore insistenza, ci chiedono). Ma il dipartimento no. Esso è e deve essere un'altra cosa, nettamente svincolata dai compiti che le Facoltà ci impongono ai fini dell'insegnamento.

4. Deve essere un'altra cosa dalla didattica, il dipartimento: non solo nell'interesse della ricerca, ma anche nell'interesse dell'insegnamento. Anzi aggiungerei, se potessi dar voce all'eresia che mi corrode, che esso, per quanto riguarda lo studio del diritto, sarebbe assai meglio se rimanesse nel limbo.

Non voglio polemizzare, anche perché ho passato tutta una vita (una volta per questo, un'altra per quello) a polemizzare e ad accapigliarmi, e francamente sono molto stanco. Non voglio polemizzare, ma i miei colleghi romanisti dell'Istituto di diritto romano di Napoli ti potranno dire che, se io sono stato il solo su dieci docenti a non aggregarmi al progetto di un dipartimento di diritto romano, non è solo dipeso, una volta tanto, dal mio duro carattere di normanno beneventano. No, caro Archi, è dipeso dal fatto che io, proprio per aver organizzato (e portato a termine) nella mia vita un certo numero di non trascurabili lavori di 'équipe', mi sono convinto che questi lavori, almeno nel nostro campo, si fondano sull'amicizia, sulla fiducia reciproca, sull'affiatamento, non meno che sulle sante litigate con chi non è d'accordo o ti abbandona.

Che mi significherà il direttore del dipartimento, sia pure eletto a grande maggioranza, se una minoranza anche piccola dei suoi colleghi non lo stima o non gli vuol bene? E che succederà in questi casi? Si lavorerà da tutti e a tutt'uomo, come sarebbe necessario, o invece si faranno ostruzionismi, manovre, riunioni separate, insomma politica da quattro soldi? Vuoi vedere che in casi come questi spesso non si combinerà un bel niente, e si sperpereranno improvvidamente i soldi dello stato?

Lasciamo quindi da parte i dipartimenti, con le loro improbabili attività di ricerca collettiva e con i loro limitati compiti di istruzione dei nuovi ricercatori. Agli studenti normali devono provvedere, l'ho detto, le Facoltà, ed è su questo campo che noi romanisti dobbiamo combattere, per renderci utili all'insegnamento del diritto, la nostra grande battaglia. Anzi una doppia battaglia. Primo, contro i nostri colleghi 'modernisti', i quali (lo hai detto bene) al massimo ci considerano utili come può esserlo in guardaroba l'abito di grisaglia per le visite di riguardo. Secondo (aggiungerei), contro noi stessi, se, come spesso malauguratamente succede, quando saliamo sulla cattedra ci atteggiemo a quei grandi scienziati, che forse a volte anche siamo, e non ci acconciamo umilmente a quell'impiego statale di insegnanti, ho detto di insegnanti, per il quale percepiamo lo stipendio.

Per quanto mi concerne, a una sola cosa guardo, nella lunga carriera che mi sta alle spalle, con vero e profondo orgoglio: a quel quarto di secolo in cui, sulle tracce luminose di Vincenzo Arangio-Ruiz, ho fatto

ricorso a tutti gli espedienti, talvolta un tantino istrionici, del nostro mestiere di docenti per fare entrare nella testa dei miei studenti, ohibò, anche e sopra tutto il cosí detto negozio giuridico (quello che certe teste di docenti evoluti invece dispregiano, forse perché, sospetto, non lo conoscono bene). Mi troverei ancora su quella cattedra di Istituzioni di diritto romano, e non sarei passato da qualche anno all'insegnamento del Diritto romano 'approfondito', se non avessi voluto far posto ad alcuni piú giovani colleghi che incalzavano, e non lo avessi fatto nella speranza che essi, seguendo almeno in ciò il mio modestissimo esempio, subordinassero l'efficacia dell'insegnamento a tutto il resto.

Sí che, nel far corò a te e al tuo fosciliano invito ai giuristi affinché studino 'le istorie', io mi permetto di avanzare l'istanza che certe raffinate questioni degli istorici restino confinate nei dipartimenti, e che nelle Facoltà di Giurisprudenza la storia del diritto romano (e piú in generale la storia del diritto) sia strettamente subordinata allo scopo per cui gli studenti pagano le tasse: quello di mettere i discenti in grado di uscire dalla sala delle lauree essendo capaci di orientarsi nel '*mare magnum*' del diritto anche quando la rotta, come succede nove volte su dieci, sia tutta o quasi tutta sconosciuta.

Il mondo, quello dei giuristi ha ancora bisogno di noi storici, caro Archi. Ma noi storici non dobbiamo vivere di timori, come quei tali personaggi di Renoir che tu citi. Dobbiamo alzare convenientemente la voce e farci animosamente alla ribalta.

ANTONIO GUARINO

\*  
\* \* \*

### LE « VIAE » DELLA LEGISLAZIONE DECEMVIRALE

1. Ho avuto modo, di recente, di sostenere che la legislazione decemvirale sulle *viae* (che stabiliva, com'è noto, per esse una *latitudo* di otto — o « *in anfracto* » sedici — piedi, onde fissare i limiti entro i quali le stesse dovessero essere « *munitae* ») non riguardava le servitù come vorrebbe l'orientamento oggi dominante, ma si preoccupava invece di disciplinare gli oneri di manutenzione delle *viae privatae* destinate al transito pubblico, posti a carico dei proprietari (o forse anche dei semplici « *possessores* ») dei fondi costeggiati dalle medesime<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> CORBINO, *Ricerche sulla configurazione originaria delle servitù* 1 (Milano 1981)