

CINQUANT'ANNI DALLA « KRISE »

1. — Mi sembra soltanto ieri, e sono passati cinquant'anni. Mezzo secolo fa, nel 1938, mi trovavo a Berlino, ove frequentavo i seminari di diritto romano di Paul Koschaker. Giungevo ogni giorno, di primo mattino, nel palazzotto del Juristisches Seminar, là in fondo alla Unter den Linden, e mi vi trattenevo senza interruzioni, altro che per qualche frettolosa tartina nella mensa annessa, sino alla sera, spesso conversando col maestro e piú ancora con i suoi discepoli, tra cui ricordo con affetto Walter Erbe e Karl-Heinz Below. Fuori dal palazzotto c'era quello che c'era, e la Germania celebrava con clangore l'« Anschluss », ma nelle sale della biblioteca vivevamo chiusi come in un ambiente ovattato e ci occupavamo serenamente, forse incoscientemente, di *fiducia*, di professioni liberali, di *beneficium competentiae* e di altri argomenti lontanissimi nel tempo.

No. Per la verità, non parlavamo solo di quello. Vi era un tema presente, addirittura incombente, su cui richiamava spesso la nostra attenzione Koschaker, ed era il tema dell'ostracismo, che il partito politico al potere aveva decretato al diritto romano ed al suo insegnamento nelle università tedesche. Sin dal 1920 il programma del nazionalsocialismo aveva suonato chiaro: « Noi vogliamo che il diritto romano, asservito all'ordinamento materialistico del mondo, sia sostituito da un diritto comune tedesco »¹. Fortunatamente questo programma drastico non si era ancora tradotto in una abolizione della disciplina didattica, ma era stata sufficiente ad allontanare gli studenti dal diritto romano la norma per cui le ore di lezione erano state ridotte a metà e l'esame relativo era stato soppresso². Ormai Koschaker svolgeva i suoi corsi solo, o quasi, per noi fedelissimi e presentiva il giorno in cui il diritto romano non avrebbe piú avuto, nei paesi tedeschi, né discepoli né docenti.

* In *Labeo* 34 (1988) 43 ss.

¹ Il programma porta la data del 24 febbraio 1920 e il paragrafo antiromanista è il par. 19. Per un'analisi, v. KOSCHAKER (nt. 6) 529 ss.

² V. KOSCHAKER (nt. 6) 568 ss. e nt. 85. Analogamente le cose andarono in Austria.

Come reagire a questo stato di cose? Come evitare che esso degradesse sino all'allontanamento totale della materia dalle facoltà giuridiche? Con una buona dose di spirito di sacrificio, Paul Koschaker, che pure era personalmente alieno da ogni commistione con la politica, si adattò a seguire la via politicizzata dell'« Akademie für Deutsches Recht », dominata dal potente e paternalistico ministro Hans Franck, della quale fece parte e per la quale, col numero 1 del Gruppo dedicato (si badi) « al diritto romano ed ai diritti stranieri », scrisse il saggio intitolato *Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft*³. Saggio in cui, con copia di argomenti e con empito di passione, si sforzò generosamente di dimostrare il carattere romanistico della cultura giuridica europea e la indispensabilità dello studio del diritto romano per la preparazione anche dei giuristi germanici, culminando nella famosa, o famigerata, proposta pratica di una « Aktualisierung der romanistischen Vorlesung », cioè di un insegnamento romanistico da rendersi quanto più possibile in linguaggio dogmatico moderno, anzi con riferimento ai soli temi del diritto positivo vigente⁴.

Di queste sue idee e di questa sua proposta Koschaker parlò agli altri ed a me più volte, mentre attendeva alla stesura definitiva del suo scritto, che licenziò per le stampe a settembre. Negli anni appresso, dopo lo scoppio della guerra e il suo passaggio all'università di Tübingen, egli avrebbe posto mano, sempre nello stesso solco di pensiero, all'opera più vasta sull'Europa e il diritto romano⁵, della quale un'attenta e pregevole traduzione, introdotta da Francesco Calasso, è apparsa in Italia per le cure di Arnaldo Biscardi⁶.

2. — La « Krise », come tutti sanno, ebbe una larghissima eco nel mondo romanistico internazionale e particolarmente in Italia, al punto da

³ P. KOSCHAKER, *Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft*, in *Schr. der Akad. für Deutsches Recht, Gruppe römisches Recht und fremde Rechte*, Nr. 1 (1938).

⁴ Della « Hauptvorlesung » di diritto romano il KOSCHAKER (nt. 3), 76 s., voleva fare la « dogmatische Darstellung der Hauptlehren der europäischen Privatrechtswissenschaft », limitando dunque la lezione, e i manuali relativi, ai temi di diritto privato romano ancora attuali nel diritto moderno, ma lasciando liberi i seminari di avere ad oggetto quel che meglio il docente ritenesse opportuno. V., in senso adesivo, E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*² (1942) XV nt. 28.

⁵ P. KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht* (1947). Altre due edizioni nel 1953 e nel 1958.

⁶ P. KOSCHAKER, *L'Europa e il diritto romano* (1962): versione condotta sull'edizione del 1958.

far quasi dimenticare, a molti, che analoga diagnosi, anche se non altrettanto pessimistica, era stata formulata due anni prima in Italia, dando luce editoriale alla sua prolusione patavina del 1935, dal nostro Mario Lauria⁷. Con la concisione espositiva che gli è cara, Lauria aveva già acutamente analizzata la situazione del diritto romano nella Germania nazionalsocialista ed aveva anzi ricercati e ritrovati i primi sintomi della sfiducia verso la nostra scienza in atteggiamenti manifestatisi ben anteriormente al 1920, sin dagli inizi del secolo, a seguito dell'entrata in vigore del Bürgerliches Gesetzbuch e della conseguente estinzione, anche in Germania, della ricerca e dell'insegnamento di tipo pandettistico⁸. Ma, incoraggiato dal trattamento di favore a quel tempo riscosso in Italia dagli studi umanistici, egli aveva concluso che, tutto sommato, non vi è affatto da disperare per le sorti del diritto romano e che sono fermamente da respingere tutte le tesi per cui bisogna subordinare l'esposizione romanistica alle esigenze del pensiero giuridico moderno⁹.

Il saggio del Koschaker, per limitarci alle prime ripercussioni, incontrò un'accoglienza largamente favorevole in Giuseppe Grosso¹⁰, che però aderì, quanto alla « Aktualisierung », alla critica avanti lettera fattane dal Lauria. Più favorevole ancora si manifestò Emilio Betti¹¹, che nella « Aktualisierung » vedeva una conferma di sue dottrine già vigorosamente manifestate in precedenza¹². Nettamente contrario fu invece, nella sua prolusione messinese¹³, Edoardo (Odoardo) Carrelli, a cui avviso bisogna sostenere sino alle ultime conseguenze che il diritto romano è una disciplina storica, con sua autonoma metodologia e suo proprio linguaggio, perché è in quanto disciplina storica che esso contribuisce utilmente (anzi necessariamente, come « *condicio sine qua non* ») alla formazione di soggetti educati allo studio del diritto¹⁴.

⁷ M. LAURIA, *Indirizzi e problemi romanistici*, in *Foro it.* 61 (1937) 4. 511 ss., ripubbl. in M. LAURIA, *Studi e ricordi* (1938) 322 ss., da cui si cita.

⁸ Forse la prima voce fu quella del REGELSBERGER, in *Jherings Jb. für Dogmatik* 41 (1900) 281 s.

⁹ LAURIA (nt. 7) 323 s.

¹⁰ G. GROSSO, *Rc.* a Koschaker (nt. 3), in *SDHI.* 5 (1939) 505 ss., spec. 515 ss.

¹¹ E. BETTI, *La crisi odierna della scienza romanistica in Germania*, in *Riv. dir. comm.* 38 (1939) I. 20 s.

¹² Per un ragguaglio delle posizioni del Betti, v. A. GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano*⁶ (1980) 36 ss., 351.

¹³ O. CARRELLI, *A proposito di crisi del diritto romano*, in *SDHI.* 9 (1943) 1 ss. Per vero, il Carrelli, richiamato alle armi nel 1941 e più tardi caduto in quel di Nola, non poté mai pronunciare dalla cattedra la sua prolusione.

¹⁴ Cfr. CARRELLI (nt. 13) 13: « Una decadenza degli studi di storia del diritto

Posizioni intermedie assunsero, anch'essi nelle loro prolusioni accademiche (un'usanza, quella delle prolusioni, che si è andata perdendo, purtroppo, nel tempo), Giovanni Pugliese e chi scrive¹⁵. Pugliese¹⁶, pur riconoscendo che lo studio del diritto romano non va ridotto ai soli argomenti che costituiscono anche oggetto dei diritti moderni, lumeggiò peraltro l'idea che le indagini di storia del diritto romano debbano essere assunte a far parte della scienza universale del diritto, cioè della scienza intesa alla ricerca delle « verità costanti nel mondo del diritto »¹⁷. Chi scrive¹⁸, aderendo alla reazione di Carrelli e respingendo la teoria di Pugliese, spezzò tuttavia una lancia a favore di un « linguaggio » possibilmente aggiornato da adottarsi dagli studiosi di diritto romano al fine di agevolare la comprensione dei loro contributi da parte degli studiosi dei diritti moderni¹⁹. Impostazione di massima, la mia, che ho poi ripreso e sviluppato in opere successive.

Ma non è sulle ripercussioni letterarie della « Krise » del Koschaker che voglio qui trattenermi. Il mio scopo è un altro. Io mi domando: a cinquant'anni di distanza dalla pubblicazione della « Krise », esiste

romano potrà verificarsi solo il giorno in cui verrà a declinare l'interesse della vita presente allo studio storico del diritto romano... Si verificherà ciò? Malgrado le ondate di antistoricismo affioranti nella vita europea dell'ultimo ventennio..., e malgrado il declinare di questo interesse, dovuto, però, a ragioni affatto contingenti, in alcuni paesi di Europa, io ritengo di no e ritengo per conseguenza che di una crisi del diritto romano non si possa seriamente parlare ».

¹⁵ Altra letteratura sul tema in GUARINO (nt. 12). È utile ricordare che la rivista *Labeo* ha promosso, su questi argomenti, due inchieste: la prima dedicata allo studio ed all'insegnamento del diritto romano (*Labeo* 2 [1956] 48 ss., 187 ss., 327 ss.); la seconda sul metodo della ricerca (*Labeo* 19 [1973] 42 ss., 185 ss., 339 ss.).

¹⁶ G. PUGLIESE, *Diritto romano e scienza del diritto*, in *AUMA*. 15 (1941) 5 ss., ripubbl. in G. PUGLIESE, *Scritti giuridici scelti* 3 (1985) 159 ss.

¹⁷ Recensione adesiva di F. CARNELUTTI, in *Riv. dir. proc. civ.* 20 (1943) 1. 79 s. In senso contrario, CARRELLI (nt. 13) *passim*.

¹⁸ A. GUARINO, *Il problema dogmatico e storico del diritto singolare* (1943), in *Ann. dir. comp.* 18 (1946) 1 ss. La prolusione fu pronunciata il 21 gennaio 1943.

¹⁹ GUARINO (nt. 18) 3 e nt. 2. Ricordo, a questo proposito, che il linguaggio delle interpolazioni, fatto com'era di allusioni e parentesi, non incoraggiava (comprensibilmente) i giuristi alla lettura dei contributi romanistici. F. CARNELUTTI, *Metodologia del diritto* (1939) 43, osservò che « adesso, con i loro scavi, i romanisti hanno sconvolto una delle zone più interessanti per la nostra osservazione e, purtroppo, il meno che costino questi stupendi lavori è che la zona diventi impraticabile agli altri finché non siano finiti ».

