

III. UN FUTURO PER IL DIRITTO ROMANO?

1. Potrei dirmi, se non soddisfatto, almeno tranquillo con la mia coscienza per quanto ho scritto (e, nel mio piccolo, anche fatto), nel corso della mia lunga carriera di studioso e di docente, in difesa dello studio e dell'insegnamento del diritto romano pubblico e privato, se non mi trovassi, tra la fine del secondo e gli inizi del terzo millennio, ancora in grado, piú o meno, di essere e di pensare. Va bene, mi dico (ricorrendo ovviamente ad un modo di dire), l'ultimo baluardo della nostra scienza, quello del ruolo di riguardo che essa aveva nelle università italiane, è praticamente caduto. Va bene, mi dico ancora (sempre e ovviamente facendo cosí per dire), anche se molti colleghi non se ne accorgono (o fingono di non accorgersene, o nascondono a se stessi di avervi messo mano), siamo ormai al «day after», alla situazione di quel film di Nicholas Meyer che fece tanto scalpore nel 1983. Va bene, mi dico (stavolta me lo dico per infondermi ottimismo), «domani è un altro giorno», dunque non piangiamo sul latte versato e seguiamo l'esempio dell'indomabile Scarlett O'Hara di «Via col vento». Il diritto romano, mi consolo, è piuttosto malconcio, sí, ma non è proprio morto. Dunque ha un futuro. Chi sa, un terzo millennio tutt'intero di futuro (per ora non pensiamo ai millenni successivi). Quale sarà, quale potrà essere allora questo futuro del diritto romano?

Per rispondere a questa domanda, per dire ciò che io penso al riguardo, e naturalmente per provocare le reazioni (in senso contrario o parzialmente contrario, oppure in senso adesivo o parzialmente adesivo) che il mio pensiero merita, non posso fare a meno di citarmi, rinviando in particolare a quattro miei recenti scritti molto brevi (ma forse, chi li legga con attenzione, laboriosamente sintetizzati) muniti di titoli apparentemente fantasiosi (ma forse, chi cortesemente ci badi, scelti non a caso): *Diritto del presente e diritto del passato* (in *Labeo* 44 [1998] 102 ss. = *APDR*. [Napoli 2004] 310 ss.); *Il dito sulla piaga, n. 6: Tommaso e Bartolomeo* (in *Labeo* 44 [1998] 253 ss. = *APDR*. cit. 283 ss.); *Lettera in una bottiglia* (in *Trucioli di bottega* 1 [1999] 35 ss. = *retro*, 30 ss.); *Il secolo breve della giusromanistica contemporanea* (in *SC*. 9-10 [1997-98, ma 1999] 33 ss. = *APDR*. cit. 315 ss.). Scritti, quelli ora indicati, i quali fanno capo (come è naturale) ad altri miei piú corposi libri, elaborati e piú volte rielaborati in precedenza, che lí sono citati e che, pertanto, qui non è il caso di ricordare.

Tanto premesso, ecco i miei punti di vista.

2. Primo: la riduzione dell'insegnamento giusromanistico ad una sola materia «obbligatoria», o comunque «essenziale», nel quadro delle discipline professate nelle facoltà di giurisprudenza (o nei dipartimenti interessati allo studio del diritto) è sempre meglio (ottimismo, ottimismo) della sua abolizione, o anche del suo esilio in scuole umanistiche che siano esenti da prevalente concentrazione sui valori giuridici. Essa non solo garantisce soddisfazione agli studiosi e docenti che già esistono, ma assicura una modica continuazione della giusromanistica nei discepoli. Se non vi fossero studenti della materia, non vi sarebbe la possibilità pratica di selezionare tra gli stessi gli studiosi ed i futuri docenti (creatori a loro volta di altri studiosi e via seguendo). È ingenuo, infatti, direi puerile, immaginarsi che (salvo casi del tutto eccezionali) la «fruttificazione» del diritto romano come scienza storico-giuridica (e di qualunque altra disciplina scientifica) possa realizzarsi senza l'*humus* degli studenti e sen-

za una seria messa a coltura di questo *humus*. Tuttavia la limitazione degli *iugera* da coltivare (il dover raccogliere in un solo insegnamento *ius publicum*, *ius privatum*, *iurisprudentia* e tecnica esegetica) comporta un'«intensificazione» dell'attività di coltura affidata al docente: comporta che il docente, al pari di qualunque agricoltore dedicato seriamente alla coltivazione intensiva, sia particolarmente esperto e moltiplichi e ammoderni i suoi sforzi per ottenere un raccolto soddisfacente. Ed è qui che si profila un doppio pericolo: il pericolo della fiacca di troppi docenti «ancien régime» ed il pericolo dell'incapacità di troppi docenti giovani ma «immaturo». Gli uni (che già erano parecchi prima della riforma) potranno cedere alle diversioni della politica, dei consigli di amministrazione, delle professioni libere, degli interessi per altri rami culturali, dell'ozio, col risultato di banalizzare i loro corsi, di ridurli (ancor più di quanto già da alcuni si è fatto) ad epitomi di nozioncine e di curiosità, inducendo gli studenti a non capire il perché dello studio del diritto romano, quindi a considerarlo come un'avventura di viaggio da dimenticare distrattamente, pur dopo averlo memorizzato alla lesta. Gli altri, pervenuti all'insegnamento con eccessiva agevolezza, potranno seguire l'esempio dei primi (molti dei quali si compiacciono di essere chiamati anche in questo i loro maestri) oppure, peggio, potranno «inventare» argomenti e metodi sconsiderati di insegnamento innestandoli sulle loro ancor scarse esperienze di studio (esperienze che poi scarse rimarranno prevedibilmente per tutta la vita).

Se i pericoli ora accennati non saranno presi in allarmata considerazione e non saranno validamente osteggiati dai docenti, diciamo così «buoni» (ancora ce ne sono, anche se pochi: sia ringraziato il Signore), l'esito dell'insegnamento giusromanistico non potrà non essere, in futuro, infausto. Già si è verificato in passato, a maggior ragione si verificherà in avvenire. Sarà molto facile che gli studenti, tediati dalla «incomunicabilità» tra il diritto romano ed il diritto vivente, si allontaneranno dall'insulso o bizzarro turismo giusromanistico e che i docenti delle materie di diritto vivo ancora una volta li appoggeranno in massa. Appena svoltato l'angolo vi è il rischio (e, in questo caso, per ragionevoli motivi di provata inutilità della disciplina) che si proceda, nelle sedi decisionali competenti, alla «soluzione finale».

3. Secondo: posto che i docenti del diritto romano nel futuro si diano congruamente da fare per non abbandonarlo a se stesso e per non banalizzarlo, quindi per ottenere interesse degli studenti e stima dei colleghi «modernisti», si è avanzata da più parti, sopra tutto in Germania, la proposta di considerare (e di utilizzare) il diritto romano come propellente, in una con il «*ius commune*», dell'esperienza giuridica moderna, sopra tutto in ordine al diritto privato ed a qualche settore del diritto penale dei paesi europei. La proposta ha dato luogo, nel giro di pochissimi anni, ad una letteratura molto abbondante, ma anche molto varia, ed a tentativi di denominazione unitaria non tutti graditi a tutti i suoi sostenitori: da «neopandettismo» a «*usus modernus Pandectarum*» (per non parlare del termine «postmoderno», oggi tanto di moda, da me maliziosamente fatto balenare una volta, nel tentativo di non essere da meno di altri amabili studiosi). Di più. Stante la recente realtà dell'Unione Europea, che anno dopo anno è (per ora) in felice crescita, si è formulato da alcuni la tesi che il diritto romano sia particolarmente giovevole alla formazione di un «diritto europeo» (mi limito a citare, per tutti, R. Knütel, *L'unité du droit en Europe et le droit romain*, in *Rev. d'hist. des Facultés de droit et de la science juridique* 19 [1998] 125 ss., con l'ampia appendice bibliografica curata da J.-P. Coriat).

A parte quanto mi riservo di sostenere nel successivo n. 4 a proposito dello studio del diritto romano, non vedo chi possa dubitare dell'opportunità di far capo, nel risolvere casi pratici e nel regolare questioni sociali, all'esperienza giuridica romana, a quella del *ius commune*, nonché a quella (perché no?) del diritto attico, di quello della Cina orientale o di quello delle isole Samoa. Non vedo perché queste ed altre esperienze non possano essere tenute presenti, dai giudici e sopra tutto dai legislatori, anche in materia di diritto pubblico. Non vedo questo «perché», ma ovviamente ad una condizione inderogabile: che i giudici non violino l'ordinamento dello stato nel cui nome emettono le loro sentenze e che i legislatori non violino i principi e le norme delle relative costituzioni scritte o non scritte. Quanto al «diritto europeo», non mi sfugge che esistono trattati internazionali in base a cui i paesi d'Europa (comprese Gran Bretagna e Irlanda) si sono «uniti» e vanno «unendosi» in numero sempre maggiore, anche se di uno stato federale europeo, o anche di una confederazione, non è ancora il caso di parlare (in questo senso, ben giustamente, la corte costituzionale tedesca con una sentenza del 12 ottobre 1993). Ma vogliamo riflettere un po' più cautamente, prima di procedere a precipizio lungo questa strada?

A riflettere un po' più cautamente, non soltanto vien da chiedersi se l'Unione Europea sia un bene, particolarmente se si verificherà l'ipotesi auspicata dai molti «europeisti» del tempo presente di un suo sfocio in uno stato federale o addirittura in uno stato delle regioni (sul punto, in senso adesivo, v. il mio omonimo G. Guarino, *Verso l'Europa ovvero verso la fine della politica* [1997] 179), ma viene anche da chiedersi se sia un bene la formazione di un diritto europeo e addirittura se tale processo formativo sia concretamente realizzabile. Io, per quanto mi riguarda, ritengo fermamente di no (e rinvio al mio articolo intitolato *Capitale Amaurote*, in *Riv. Dir. Civ.* 44 [1998] 157 ss., ora anche in *APDR*, cit. 266 ss., ricordando a chi l'avesse dimenticato che Amaurote era la capitale della repubblica di Utopia). Non contesto l'opportunità di trattati e convenzioni internazionali, dentro e fuori d'Europa, per il regolamento uniforme di certi settori del diritto (come tutti sanno, si è già cominciato con la vendita di beni mobili e si sta proficuamente lavorando per accordi in ordine alla responsabilità così detta extracontrattuale e in ordine ai diritti reali), ma ho fatto e faccio tuttora presente che i diritti di tradizione romanistica sono molto difficilmente armonizzabili con quelli anglosassoni e che è male forzare a beneficio di un'unità formale certe radicate tradizioni nazionali. Mentalità, la mia, nazionalistica? Sicuro. Ma mentalità di un giurista convinto che alle radici di ogni ordinamento giuridico debbano esservi e debbano essere rispettate al massimo (prima di essere per un'utilità superiore contrastate) le istanze che vengono dalla comunità di base nei suoi usi e costumi e nelle sue aspirazioni di fondo. Mentalità, aggiungo in tutta franchezza, di una persona che deplora in modo assoluto le manifestazioni razzistiche e incivili di un signor Haider (o di chiunque altro in Austria, in Germania o altrove la pensi o si esprima come lui), ma di una persona che proprio non vede con quale fondamento giuridico l'Unione Europea possa intromettersi negli affari interni di uno stato sovrano che abbia puntualmente assolto tutti gli obblighi assunti per trattato (obblighi tra i quali non figura quello del silenzio o dell'ipocrisia).

4. Terzo: lo studio e l'insegnamento del diritto romano avranno in futuro possibilità di sopravvivenza, e connessa possibilità di rendersi realmente giovevoli al progresso giuridico, esclusivamente se saranno orientati verso una visione globale dell'e-

sperienza giuridica di Roma, se si manterranno assolutamente autonomi rispetto allo studio ed all'insegnamento di ogni altra disciplina giuridica e se adotteranno, nei limiti del possibile, il linguaggio della moderna «teoria generale del diritto».

L'accorpamento in una sola disciplina didattica, ove si voglia vedere le cose (come qui cerco di fare) «in positivo», ha questo di buono: che la storia del diritto pubblico e della giurisprudenza non sarà piú involontariamente considerata (dagli studenti e, diciamolo, anche da molti studiosi) come storia distinta, se non proprio diversa, da quella del diritto privato. Pur rispettando le note differenze tra *ius privatum* (nocciolo duro dell'esperienza giuridica romana) e tutto il resto (là dove la consistenza del giuridico è spesso minore, anche perché i confini con la politica sono meno sicuri), gli studiosi e i docenti potranno creare ed augurabilmente creeranno nuovi punti di osservazione (da angoli visuali diversi e piú aperti) della vastissima materia, traducendoli in nuovi sistemi espositivi. È impresa che già è stata provvidamente iniziata da almeno una cinquantina di anni per quanto riguarda il rilievo della giurisprudenza, oltre che della giurisdizione, nei processi di sviluppo del *ius privatum*. Si tratta, dunque, non di innovare in tutto, ma di andare avanti lungo una strada già aperta (e qui vale la pena di segnalare che un modestissimo tentativo in questa direzione mi sono sforzato di compierlo anch'io trasformando, in tre edizioni tra la sesta 1984 e l'ottava 1994, il mio succinto *Profilo di diritto privato romano* in un *Profilo del diritto romano*, sia pubblico che privato).

Andare avanti su una strada che, in fondo, è già aperta (non da decenni, ma addirittura da secoli) si deve e si può anche quanto al «linguaggio», cioè al modo di organizzare concettualmente e di esprimere modernamente la materia. Quando studiamo e insegniamo il diritto romano è inevitabile, anche se non vogliamo rendercene conto, che noi «traduciamo» il linguaggio esterno e interno di allora (anzi delle varie fasi successive di quell'«allora» durato tredici secoli) in linguaggio di oggi (un linguaggio, si badi, che è sicuramente diverso da quello di un secolo fa ed è presumibilmente diverso da quello che correrà tra cento anni), ed è altresì inevitabile che la nostra traduzione, sopra tutto nei confronti degli studenti che ci ascoltano e leggono, sia una traduzione fedele, fedelissima, ma «a senso», cioè espressa, oltre che in «lingua viva» (italiano, francese, tedesco, inglese, spagnolo e via dicendo), in significati attuali, cioè attualmente correnti e comprensibili. Gli studiosi puri possono eventualmente prescindere da quella esigenza (tanto essi tra loro si capiscono, o a volte non si capiscono ed a maggior ragione fieramente polemizzano), ma da questa esigenza non si può prescindere quando ci si rivolga al pubblico degli studenti e, si aggiunga, all'ambiente dei laici e dei colleghi che si occupano di diritto moderno. È dall'incomprensione del linguaggio arretrato e astruso (anche se non addirittura in lingua latina e greca) di molti tra noi giusromanisti che è dipesa (l'ho già detto e ripetuto innumerevoli volte) la nostra progressiva devaluazione agli occhi dei giuristi del moderno e che potrà dipendere, se insistiamo scioccamente nell'errare, l'estinzione della nostra specie. Dunque, la nostra deve essere una lingua sempre aggiornata: non piú quella ormai parzialmente (non totalmente) superata della «pandettistica» e delle sue impalcature concettuali (lo dice bene, da ultimo, U. Vincenti, in *Diritto e società* 1999, p. 529), ma la lingua, per sua natura in continua evoluzione, della «teoria generale del diritto» (lingua rapportata e da rapportare non solo alle moderne esperienze giuridiche del continente europeo, ma anche, quanto meno, alle esperienze giuridiche del mondo anglosassone). Ad ogni modo, nulla varrà, a mio avviso, a salvare in futuro lo

studio e l'insegnamento del diritto romano dalla completa estinzione, se essi (e in particolare l'insegnamento) non saranno rigorosamente autonomi. Non voglio sostenere, si badi bene, che il giusromanista debba studiare o insegnare solo il diritto romano, chiudendosi come in una monade leibniziana ad ogni altra esperienza giuridica antica e moderna. Al contrario, è augurabile che egli non si chiuda, ma si apra, ed io posso attestare, per quanto mi riguarda, che ho tratto grande giovamento dall'aver insegnato, separatamente dalla mia materia giusromanistica, per cinque o sei anni il Diritto processuale civile e per due o tre anni le Istituzioni di diritto privato. Il male da evitare è la commistione in un insegnamento unico del diritto romano con altre materie. È un sistema adottato in altri paesi esterni all'Italia (per esempio, in Germania ed in Austria), ma è un sistema che fatalmente conduce: o a sacrificare una delle due discipline commiste tra loro (nel qual caso temo che il sacrificio tocchi, il più delle volte, al diritto romano); oppure a creare nella mente degli studenti un indigesto pastrocchio e, in certi casi, sui quali volutamente non mi fermo, ad indurre taluni giovani e diligentissimi studiosi a dare alla luce opere classificabili con disappunto solo nella categoria dei «*monstra*» o, se si preferisce, degli «ircocervi».

No, se si vuole che il diritto romano sia veramente utile alla disamina della casistica moderna ed al progresso della scienza giuridica contemporanea, lo si mantenga (studiandolo e insegnandolo) allo stato puro e lo si utilizzi, nella sua straordinaria ricchezza di dati molto vecchi ma di spunti sempre nuovi, in sede di «comparazione diacronica». Ma come? Come fosse un «diritto straniero»? Proprio così: come un diritto straniero, oltre che da secoli e secoli definitivamente morto, il quale (al pari del «*ius commune*», intendiamoci) non rileva e non deve rilevare, per il fatto di essere stato provato (dicono) di questo o quell'ordinamento giuridico contemporaneo.