

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg4>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 4 (2004)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg04/038-040>

Rg **4** 2004 38–40

Emanuele Conte

Una domenica piovosa

Dieser Beitrag steht unter einer
Creative Commons cc-by-nc-nd 3.0



Una domenica piovosa

Caro Rainer,

è vero, non avevo risposto al primo invito di *Rechtsgeschichte* a prendere parte al dibattito sulle ragioni della storia del diritto. Il fatto è, caro Rainer, che le questioni metodologiche non mi hanno mai appassionato. Non dico che non siano importanti, ma semplicemente che non mi sono congeniali né quando le leggo né quando ne scrivo, come faccio ora per rispondere a un invito di amici carissimi. Perciò avevo rinunciato a prendere parte al dibattito, come vedo ha fatto anche R. Zimmermann (*Rg* 3 [2003] 66–67), convinto come lui che i lavori che si fanno siano sufficienti a spiegare perché li si fa.

Per di più mi pare che molte discussioni sullo statuto epistemologico di una disciplina mascherino interessi non propriamente scientifici: quasi sempre la necessità di giustificare una posizione negli ordinamenti universitari che si vuole difendere o migliorare. La ricerca di nuove cattedre e di finanziamenti per la ricerca è cosa ovviamente importantissima, ed è anche il motivo di fondo per cui si deve propagandare la funzione positiva di studi che fra gli specialisti dovrebbero rivelarsi da sé utili o inutili.

Nella storia del diritto queste discussioni seguono spesso la linea consueta dettata dalla doppia natura della nostra disciplina, che deve accettare il destino di essere tirata di volta in volta più dalla parte della storia o più dalla parte del diritto, con il rischio collegato di vedersi emarginata ora dai curricula universitari delle Facoltà giuridiche, ora da quelli delle Facoltà storiche.

È una discussione vecchia e un po' stantia, che segna ad esempio la distinzione italiana fra

romanisti e storici del diritto medievale e moderno (o «intermedio», come dicono i romanisti con un pizzico di disprezzo). Loro, i romanisti, che si sentono giuristi completi, e applicano perciò la loro tecnica a un ordinamento non più vigente, ma che conserva un valore paradigmatico, e pretende di sfuggire per questo alle povere vicende della storia. Più che storici, dunque, i romanisti si sentono, almeno in Italia, giuristi di un ordinamento storico. Noi studiosi del diritto medievale e moderno, invece, siamo certamente più storici: persi talvolta dietro questioni di fonti, o impacciati dalle difficoltà di identificare un «ordinamento» stabilizzato al quale applicare una tecnica giuridica. Può accaderti, talvolta, di consacrare anni alla definizione di strumenti preparatori alla ricerca vera e propria, per ritrovarci poi troppo lontani dall'oggetto giuridico per aver la forza di affrontarlo. Ai romanisti italiani, invece, può capitare l'inconveniente opposto, di dimenticare che le fonti del diritto romano sono fonti sia in senso giuridico sia in senso storico: che, per tacer d'altro, sono state ricostruite da filologi più o meno competenti e più o meno minuziosi, o addirittura molto competenti ma più propensi a creare che a ricostruire.

Vi sono, naturalmente, romanisti dotati di grande sensibilità storica (e perciò talvolta criticati dai colleghi), e studiosi del diritto medievale e moderno che ne sono privi, e tendono perciò a costruire ordinamenti positivi da analizzare con strumenti puramente tecnici. Possono pretendere, ad esempio, di descrivere «sistemi» privatistici vigenti nel medioevo. Come diceva Calasso, sezionano corpi privi di circolazione sanguigna.



È forse banale osservare che le contrapposizioni fra storici-giuristi e giuristi-storici rispecchia soltanto l'umana incapacità di realizzare un equilibrio ideale fra i due aspetti della nostra disciplina. Nei rari casi in cui questo equilibrio si realizza, in cui cioè si legge o si scrive un libro o un articolo di storia del diritto, allora sembrano trovare conferma due celebri osservazioni. Quella di Savigny, secondo il quale l'intera scienza giuridica non è altro che storia del diritto, e l'altra di Foucault, al quale le grandi opere di storia prodotte dall'Ottocento francese sembravano trattati di diritto pubblico ordinati storicamente.

Queste due citazioni illustrano bene la mia personale posizione di fronte al mestiere che cerco di fare. Io infatti non capisco il diritto se non come storia e non capisco la storia se non attraverso le strutture giuridiche. Si tratta di una posizione strettamente personale, ma risponde per me assai bene alla domanda »Wozu Rechtsgeschichte?«

Altra cosa è affrontare il problema più strettamente metodologico. Cioè di quali tecniche si debbano adottare per trattare giuridicamente la storia e storicamente il diritto. In entrambi i casi, credo, la tecnica dello storico del diritto deve essere di carattere filologico. Deve cioè muovere dall'analisi dei testi, dall'identificazione degli ambienti storici e dai problemi giuridici che li hanno prodotti, dallo studio degli effetti che i testi giuridici producono sulla storia. Questa attenzione specifica alle fonti costituisce la metodologia propriamente storica, che ci distingue dai teorici e dai filosofi del diritto. Non è un caso se tra i migliori cultori di filologia si annoverino alcuni grandi giuristi e storici del diritto: le fondazioni savignyane della storia del diritto medievale sono dichiaratamente centrate su testi ricercati nei manoscritti, identificati, attribuiti,

criticati. La storia del diritto di Savigny è, dichiaratamente, storia letteraria: e dunque storia filologica. Di giuristi filologi ce ne sono stati poi molti in Francia (Flach), in Italia (Patetta), in Germania (Seckel, Hermann Kantorowicz, Kuttner): ottimi giuristi e filologi apprezzati anche dai colleghi letterati.

Se talvolta si prova a contrapporre la sensibilità giuridica a quella filologica lo si fa per motivi di bassa cucina accademica o perché non si coglie l'intima connessione fra due tecniche che, esercitandosi entrambe sul testo, sono naturalmente indotte a convergere. Questa convergenza è testimoniata oggi, nelle Facoltà giuridiche, soltanto dagli storici: la nostra specificità nel lavoro comune con colleghi giuristi impegnati nello studio di problemi attuali è proprio costituita dal richiamo all'attenzione per l'analisi del testo, che è poi un dato che qualifica la nostra cultura occidentale. Che è cultura di testi, di rapporti fra le parole che li compongono e di rapporti fra testi che si influenzano.

L'atteggiamento filologico dello storico del diritto condurrà dunque a una attenzione particolare alle dinamiche degli istituti giuridici quando si confronta con gli storici della società, i quali sono oggi spesso attirati da quel fenomeno giuridico che alcuni decenni fa avevano ripudiato, ma tendono ad affrontarlo in una prospettiva troppo generale.

»Je m'intéresse au droit«, si trova da qualche tempo scritto nei progetti di ricerca dei giovani storici che in Francia propongono un percorso di ricerca. Si tratta però spesso di un interesse grossolano, che prende di mira il fenomeno giuridico nel suo complesso, e finisce per trascurare gli elementi caratterizzanti, che sono costituiti dall'uso tecnico di istituti e procedimenti logici. Il buono storico del diritto attira dunque l'attenzione dello storico della società su quel

particolare protagonista della storia che è il sistema giuridico. Che è fatto di norme, di giustizia, di testi dottrinali, di giuristi che li produssero: elementi che dialogano attraverso il sistema di istituti, di regole, di meccanismi razionali che è tipico di una particolare cultura. Se la conoscenza profonda di questa cultura è elemento indispensabile della conoscenza storica, allora sarà necessario studiarne i risvolti tecnici impossessandosi degli strumenti logici peculiari delle scienze giuridiche.

D'altra parte, la stessa predisposizione alla filologia dovrebbe indurre lo storico del diritto a portare un contributo di complessità nel dialogo con il giurista puro. Il quale può esser tentato di vedere il proprio sistema di segni come una produzione razionale quasi slegata dalla concreta complessità della storia. E non di rado chiede allo storico soltanto una piccola genealogia di idee, come se le idee giuridiche si fossero sviluppate in un percorso puramente intellettuale, in un dialogo fra libri, fino a sfociare nelle applicazioni attuali.

Alcuni fra di noi provano a rispondere a queste richieste impostando una storia giuridica puramente astratta, che trascura le fonti della pratica, che dimentica di situare i giuristi nel tempo e nello spazio. Che, per ripetere ancora Calasso, fa la storia di un corpo senza vita.

Mi pare che, al contrario, la nostra funzione nelle Facoltà di Giurisprudenza sia invece di rammentare che la dimensione storica non è mai univoca, che un testo è sempre il frutto di tanti influssi che devono essere identificati, che ogni giurista è vissuto in un mondo e ha cercato

soluzioni tecniche ai problemi del suo mondo. Il richiamo alla storia, al diritto come protagonista di una storia, è stato in fondo il modo europeo di rispondere a quell'esigenza di reagire all'isolamento della tecnica giuridica che è sfociata negli Stati Uniti nelle varie applicazioni del »law and ...«: economia, letteratura, psicologia sono manifestazioni del mondo intellettuale che in Europa sono state tenute presenti dai buoni storici.

Questo richiamo alla storicità del diritto deve farsi naturalmente attraverso la buona tecnica storica. Fatta di capacità di approccio alle fonti: documenti d'archivio, manoscritti, libri antichi a stampa. Della cura per le attribuzioni dei testi, per il problema delle corruzioni e contaminazioni, della ricostruzione di un panorama fedele della circolazione di opere giuridiche in un dato periodo storico. Sarà forse un po' noioso per qualcuno dei nostri colleghi giuristi, ma non sono noiosi per noi anche taluni dei loro studi?

Queste cose, caro Rainer, non sono né originali né particolarmente ben dette. E anzi sarebbe bene non dirle, dedicandosi piuttosto a metterle in pratica per quanto possibile nel proprio lavoro di ricerca. Ma è una domenica piovosa d'autunno, i pensieri s'affastellano sulla tastiera del computer, e forse in queste considerazioni – ovvie e un po' banali – qualche collega potrebbe trovare il riflesso della sua esperienza.

Un saluto affettuoso dal

tuo
Emanuele*

Emanuele Conte ist Professor
für Rechtsgeschichte
an der Universität Roma Tre
e.conte@uniroma3.it