

## ***XLI. Deutscher Rechtshistorikertag***

(Saarbrücken, 11-15 settembre 2016)

1. La 41<sup>a</sup> edizione del *Deutscher Rechtshistorikertag*, organizzata a Saarbrücken da Tiziana Chiusi e Hannes Ludyga, ha offerto un ricco programma, chiaramente strutturato secondo le classiche sezioni della romanistica, germanistica e canonistica.

Dubbi sono stati avanzati negli ultimi anni in Germania sulla fondatezza di tali categorie, soprattutto con riguardo all'interesse al *gelehrtes Recht* dei *doctores* del medioevo e della prima età moderna, nonché alla scienza giuridica del XIX secolo, tutti campi di studio la cui ricerca presuppone una dimestichezza sia con il patrimonio concettuale tradito dall'antichità romana, sia con gli avvenimenti di epoca più tarda. La romanistica dovrebbe invece insistere nel suo *proprium*, ricavando il pensiero antico dalle vicende dell'antichità. Questa confidenza con il materiale giuridico antico le assicura anche una prospettiva specifica sui giuristi dei secoli successivi che hanno rielaborato quel materiale. Una tale prospettiva non dovrebbe essere abbandonata, potendo invece preziosamente integrare e permettere una più completa indagine di epoche più tarde di competenza dei germanisti (o, in Italia, degli storici del diritto italiano).

Il *Rechtshistorikertag* di Saarbrücken – inaugurato la domenica sera dal *Festvortrag* del presidente emerito del *Bundesverfassungsgericht*, Hans-Jürgen Papier, intervenuto sul tema attuale *Die Europäische Union zwischen Nationalstaatlichkeit und Einheit* – si è strutturato come di consueto in due relazioni principali mattutine e otto presentazioni giornalieri, divise in due sessioni parallele pomeridiane. Metà delle relazioni sono state di carattere romanistico. Oltre a queste si è avuta una sessione canonistica, una sulla signoria nel tardo medioevo e nella prima età moderna, e una sulla storia del diritto penale dopo il 1945. Il fitto programma ha reso il *Rechtshistorikertag* un vero concorrente della 70<sup>a</sup> sessione della *Société Internationale Fernand de Visscher pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité* (SIHDA), in corso, purtroppo negli stessi giorni, a Parigi dal 13 al 17 settembre. Sebbene a distanza di poche ore a Parigi s'incontrassero colleghi da tutto il mondo, ed in quella sede, inoltre, nell'ambito del X Premio Boulvert, venisse premiata la migliore opera prima in diritto romano, il numero dei partecipanti al convegno di Saarbrücken si è rivelato significativo.

Si fornirà di seguito un quadro degli interventi su temi romanistici (per gli altri interventi vd. invece la sezione germanistica di ZSS. 134, 2017, 589 ss.).

2. Ha inaugurato la seduta di lunedì Martin Avenarius (Köln) con la sua relazione su *Geleitete Rechtspflege. Das Augustusforum als Ausdruck der Restitution der Privatrechtskultur und Instrument der Neuetaablierung des Naturrechtsdenkens*. Il relatore ha rivolto verso l'antichità romana uno strumento ampiamente sfruttato dalla giusromanistica tedesca: la ricerca sui luoghi della giurisdizione. Il diretto precursore è Roland Färber, *Römische Gerichtsorte. Räumliche Dynamiken von Jurisdiktion im Imperium Romanum*, 2014; su cui già Martin Avenarius, in *HZ*. 303, 2016, 182 s. Quale principio conformativo del luogo che ospitava il *praetor urbanus* Avenarius ha intravisto

la *pietas*, incarnata nell'immagine di Enea che salva suo padre, collocata nella parete settentrionale della sede. Avenarius ha collegato questo elemento con una svolta, introdotta da Augusto, del diritto privato verso il diritto naturale: la *pietas* deve ricordare al magistrato degli obblighi del cittadino e di limitare la libertà di questo nel senso voluto dal nuovo ordine. Nel corso della discussione ha avuto grande rilievo soprattutto la svolta giusnaturalistica.

Non uno strumento, ma l'oggetto stesso della più recente storia del diritto è stato posto al servizio dell'antico da Martin Schermaier (Bonn) il martedì. La sua relazione ha voluto rivelare le radici teologiche della moderna nozione di proprietà, per liberare lo studio delle fonti antiche da questo filtro. La relazione si trova in ZSS. 134, 2017, 1 ss.

3. Mercoledì Hans-Dieter Spengler (Erlangen) ha presentato, con il titolo di *Traktat und Kommentar. Bemerkungen zu Texten von Iulius Paulus* alcuni risultati del suo lungo studio sul giurista severiano. Spengler si era abilitato nel 1998 a München su *Dogmatik, Systematik, Polemik. Untersuchungen zu Stil und Methode des Iulius Paulus*. Sulla base di una prudente ricostruzione dell'originario nesso tra due passi traditi nei *Digesta*, Spengler ha ricavato gli elementi caratteristici dei commentari realizzati da Paolo. Accanto alla sua tendenza a sentenze contenenti regole, Spengler ha sottolineato la preferenza di Paolo per trattati sistematici, coi quali interrompe ripetutamente la struttura di commento delle sue opere. Sul problema dei commentari cfr. recentemente David Kästle-Lamparter, *Welt der Kommentare. Struktur, Funktion und Stellenwert juristischer Kommentare in Geschichte und Gegenwart*, Tübingen 2016. I commentari di Ulpiano sono oggetto della ricerca su *Kommentar als Haupttext* di Ulrike Babusiaux, in David Kästle, Nils Jansen (Hrsg.), *Kommentare in Recht und Religion*, Tübingen 2014, 15-56.

Queste tre relazioni principali dovrebbero convincere gli eventuali dubbiosi che la romanistica, all'apparenza relativamente immune da astratti dibattiti metodologici, affronta il diritto antico con matura consapevolezza della sua storicità e con la consapevole volontà di procurarsi gli strumenti necessari per una comprensione sempre più profonda. L'attività delle sezioni pomeridiane si è servita della prospettiva dell'orientalistica e della storia antica, ma ha testimoniato anche l'ininterrotta vitalità del nucleo centrale della romanistica: la ricostruzione della dogmatica del diritto privato classico. La romanistica è chiamata a una stretta cooperazione con le altre discipline di settore, se si sforza di contribuire allo studio della moderna storia del diritto dalla prospettiva del diritto che su essa si ripercuote.

4. Lunedì la sezione romanistica, sotto la presidenza di Hans-Albert Rupprecht (Heidelberg) ha accolto la sfida di collocare il diritto romano nel contesto della *Antike Rechtsgeschichte*. All'età arcaica ha riportato Guido Pfeifer (Frankfurt/Main), con la sua relazione su *Das Recht im Kontext normativer Ordnungen der Welt des Alten Orients*. Ha rilevato la quantità della documentazione a noi trasmessa e ha criticato l'atteggiamento diffuso di considerare la cultura del medio oriente antico come una sorta di pre-istoria. Con ciò il diritto di quell'epoca non si consuma affatto tutto nella religione, anche se i due ambiti normativi si influenzano a vicenda nel contesto di un corretto ordine cosmico. Che il diritto non sia giunto a maturità solo nell'antichità classica è stato

attestato da Pfeifer con tavolette d'argilla e iscrizioni che mostravano plasticamente la concatenazione di prassi e normazione. – Gli altri tre contributi hanno trattato l'evoluzione giuridica dei territori orientali del dominio romano. E così Hannah Cotton (Gerusalemme) ha trattato *Legal Multilingualism in the Papyri from the Roman Near East* e discusso in particolare la questione del perché gli ebrei scrivessero i documenti ufficiali in greco. Per i suoi lavori precedenti si v. H. Cotton/W. Cockle/F. Millar, *The Papyrology of the Roman near East. A Survey*, in *The Journal of Roman Studies* 85, 1995, 214-235, nonché H. Cotton/R. Hoyland/J. Price/D. Wasserstein (Hgg.), *From Hellenism to Islam, Cultural and Linguistic Change in the Roman Near East*, 2009. – Matthias Armgardt (Konstanz) ha sviluppato *Die Bedeutung des Jüdischen Rechts für das Römische Recht und die Antike Rechtsgeschichte* sulla base di un esempio, la recezione-conversione del testamento greco (διαθήκη, *diatheke*) da parte dei Tannaiti. – All'interno del tema generale *Antike Vertragskonzepte – provinziale Rechtskultur*, Eva Jakab (Szeged) si è occupata dei documenti sulla vendita di schiavi nell'Egitto romano. Osservando i nomi delle parti e le clausole ivi utilizzate ha attaccato la vecchia tesi di Ludwig Mitteis secondo la quale nelle province il diritto imperiale e il diritto volgare si contendessero gli ambiti di vigenza quali due distinte masse chiaramente separabili (Ludwig Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, 1891).

5. Al marchio essenziale, per così chiamarlo, della romanistica, cioè il *diritto privato romano* era dedicata la sezione del martedì mattina, presieduta da Alfons Bürge (München). Le relazioni di carattere esegetico hanno stimolato la riflessione sui testi analizzati nonché una viva discussione. Dapprima ha parlato Christian Baldus (Heidelberg) su *Beati possessores? Passivlegitimation und Entwicklung der possessio im Licht des Edikts si quis omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem*. – Thomas Finckelauer (Tübingen), che nella sua abilitazione aveva trattato l'efficacia sui terzi della stipulazione (*Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, 2010) ha raccolto le testimonianze sui *Drittwirkende pacta im klassischen Recht*. Ulrike Babusiaux (Zürich) si è unita al dibattito sul diritto provinciale occupandosi di *Römisches Erbrecht im Gnomon des idios logos*. Il testo è un'istruzione su papiro rivolta al funzionario romano in Egitto (BGU V 1210 und P. Oxy. XLII 3040). Già il carattere del documento, da Babusiaux considerato non di carattere normativo, è controverso. Diversamente, in particolare Salvatore Riccobono Jr., *Das römische Reichsrecht und der Gnomon des Idios Logos. Gastvorlesung an der Universität Erlangen*, 1957. Si veda su ciò, da un lato Hans Julius Wolff, in *ZSS*. 76, 1959, 574 s., dall'altro Mario Amelotti, *Salvatore Riccobono e il Gnomon dell'idios logos*, in *AUPA*. 52, 2007-2008, 15-23. Babusiaux ha rifiutato l'approccio consueto, cioè di misurare il *Gnomon* sul diritto romano conosciuto, e ha intrapreso invece una integrazione del diritto romano dalla fonte provinciale. Infine Martin Pennitz (Innsbruck) ha presentato nuove *Überlegungen zum furtum usus*, alle quali ha preposto la sentenza di Aulo Gellio, secondo la quale *acria et severa iudicia de furtis habita esse apud veteres* (Gell. 6.15.1). Secondo la sua idea, la categoria del furto d'uso è servita a limitare la condanna al valore d'uso sottratto. La relazione è ora pubblicata in *ZSS*. 134, 2017, 147 ss.

6. Mercoledì pomeriggio Luigi Garofalo (Padova) ha presieduto una sezione intitolata *Römisches Recht und europäische Rechtsordnungen*. Il programma considerava così l'interesse proprio della romanistica tedesca per la tradizione adattata dei contenuti giusromanistici fino ai tempi odierni. Michael Rainer (Salzburg) ha concentrato la sua relazione su *Das Römische Recht an der Wurzel von Code Civil und ABGB* per provare che i preparatori e gli autori di entrambi i Codici erano romanisti di professione e, in parte, anche eccellenti. L'attribuire alle codificazioni del carattere di giusnaturalismo sarebbe il prodotto di un paragone con i codici pandettisti. Essenzialmente anche il *Code civil* e l'*ABGB* hanno codificato diritto romano. Rainer si è riferito al suo libro *Das römische Recht in Europa. Von Justinian zum BGB*, 2012. – Pascal Pichonnaz (Fribourg) si è cimentato sul controverso terreno della recezione del diritto romano in Svizzera. Già il titolo *Die Schweiz und die verschiedenen Wege des römischen Rechts: Zwischen Substanz und Methode* ha reso chiaro lo sforzo di precisare il riferimento a Roma. Particolare interesse ha suscitato il riferimento a un influsso sostanziale sul presente, che consiste nel fatto che il *Bundesgericht* usi argomenti romanistici per l'interpretazione o addirittura la relativizzazione del *ZGB*. Su *BGE* 128 III 370 del 12.3.2002 cfr. già Pichonnaz, *Periculum emptoris und das schweizerische Recht: Ein Fall des Rückgriffs auf römisches Recht durch das Schweizerische Bundesgericht*, in Eva Jakab/Wolfgang Erbst (Hgg.), *Kaufen nach römischem Recht, Antikes Erbe in den europäischen Kaufrechtsordnungen*, 2008, 183-201. – Un doppio compito si è prefisso David Johnston (Cambridge) col suo contributo su *Roman Law and Common Law: Sources, Structures, Parallels*. Dapprima ha riferito dell'influsso del diritto continentale su quello inglese, prima di presentare nuove riflessioni sul parallelismo strutturale di diritto inglese e diritto romano. Con questo ha calcato le orme di Fritz Pringsheim, *The inner Relationship between English and Roman Law*, in *The Cambridge Law Journal* 5 (1935) 347-365; e Hans Peter, *Römisches Recht und englisches Recht*, 1969. Sullo sfondo Johnston ha posto la necessità di sviluppare nuovi rimedi e di prendere le distanze da quelli esistenti. Questo compito costituisce una grande sfida in particolar modo per gli orientamenti privatistici formati dalla prassi processuale. In conclusione Tomasz Giaro (Warszawa), su *Osteuropa und römisches Recht*, facendo riferimento ai molti volti dell'Europa orientale, ha voluto difendere la sua appartenenza al gruppo di ordinamenti europeo. Giaro si è rivolto contro Koschaker, che concepisce come Europa il territorio della recezione medievale del diritto romano (Paul Koschaker, *Europa und das römische Recht*, 1947), ma anche contro Berman, che mette da parte la forza unificatrice del diritto canonico (Harold Berman, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, 1983). Decisiva è piuttosto la partecipazione al processo delle codificazioni nazionali che fu iniziata con il XIX secolo ed è proseguita con la accademizzazione dei giuristi attivi nella prassi. Nonostante l'ampiezza della *Fragestellung*, la sezione ha prodotto interessanti lampi di luce. Forse varrebbe la pena di riflettere su come il contributo romanistico sulla storia del diritto dei moderni ordinamenti privatistici dovrà strutturarsi in futuro.

7. Prima dell'inizio del *Rechtshistorikertag* i giovani ricercatori hanno avuto l'occasione di discutere i propri progetti al *Forum junger Rechtshistoriker*; questa volta sotto

la presidenza di Thorsten Keiser (Gießen). Del gruppo dei romanisti sono intervenuti Benedikt Forschner (Erlangen) su *Sozialer Status des römischen Mitgiftsklaven* e Lisa Isola (Linz) su *Konversion letztwilliger Verfügungen*.

8. L'assemblea conclusiva ha stabilito che il XLII *Deutscher Rechtshistorikertag* si terrà a Treviri, dal 16 al 20 settembre 2018. Inoltre, è stato conferito ad Alexander Krey (Frankfurt/Main) il premio Hermann Conring per la sua dissertazione dottorale *Die Praxis der spätmittelalterlichen Laiengerichtsbarkeit. Gerichts- und Rechtslandschaften des Rhein-Main-Gebietes im 15. Jahrhundert im Vergleich*. Christoph Luther (Potsdam) ha ottenuto il premio del *Deutscher Rechtshistorikertag* per la sua tesi di abilitazione *Aufgeklärt strafen. Menschengerechtigkeit im 18. Jahrhundert*.

Gregor Albers  
Universität Bonn  
gregoralbers@uni-bonn.de