



En tibi, formosæ sub Europa puellæ,
Vniude fecundos panditvæ illa sinus.

MERIDIES.
Fidens Italianæ dextra Cimbricæq; sinistra,
Obtinet, Hæspaniam fronte ætatis; iolum.

Pectore habet Gallos, Germanos corpore gestat
Ac pedibus Graios, Sauri umatasq; ioues.

FONDAMENTI DEL DIRITTO EUROPEO

Esperienze e prospettive

a cura di

Gianni Santucci, Paolo Ferretti, Sabrina Di Maria

a cura di
Gianni Santucci, Paolo Ferretti, Sabrina Di Maria

FONDAMENTI DEL DIRITTO EUROPEO

ESPERIENZE E PROSPETTIVE

Atti del Convegno – Trento, 13-14 dicembre 2018



Edizioni
Università
di Trieste

In copertina: H. BUNTING, *Europa Prima Pars Terrae in Forma Virginis*.



La versione elettronica ad accesso aperto
di questo volume è disponibile al link:
<https://www.openstarts.units.it/handle/10077/29575>

UPI
UNIVERSITY
PRESS ITALIANE

Opera sottoposta a peer review
secondo il protocollo UPI - University Press Italiane

EUT Edizioni Università di Trieste 2019

ISBN 978-88-5511-098-3 (print)
ISBN 978-88-5511-099-0 (online)

EUT - Edizioni Università di Trieste
Via E. Weiss, 21 – 34128 Trieste
eut@units.it
<http://eut.units.it>
<https://www.facebook.com/EUTEditioniUniversitaTrieste>

INDICE

<i>Premessa</i>	7
Gianni Santucci <i>Introduzione ai temi del convegno</i>	9
Paolo Ferretti <i>I Fondamenti del diritto europeo nell'Università italiana</i>	25
Sabrina di Maria <i>L'insegnamento della materia: i contenuti</i>	47
Riccardo Cardilli <i>Lo studio del diritto romano e i Fondamenti del diritto europeo</i>	57
M. Floriana Corsi <i>Fondamenti del diritto europeo: dall'esperienza alcune perplessità e un'opportunità</i>	83
Tommaso dalla Massara <i>Fondamenti del diritto europeo e comparazione diacronica</i>	91

Roberto Fiori <i>Fondamenti del diritto europeo: problemi scientifici, didattici e accademici</i>	115
Giovanni Luchetti <i>L'esperienza bolognese</i>	125
Aldo Petrucci <i>I Fondamenti del diritto europeo nella Facoltà/Dipartimento di Giurisprudenza di Pisa</i>	133
Antonio Saccoccio <i>Diritto romano, fondamenti e fondamentali</i>	157
Laura Solidoro <i>I Fondamenti 'romanistici' del diritto europeo. Contenuti, finalità e limiti della disciplina</i>	189
Emanuele Stolfi <i>Un'esperienza didattica</i>	217
Arrigo Diego Manfredini <i>Sintesi degli interventi</i>	241

UN'ESPERIENZA DIDATTICA

1. *Di fronte alla novità* – Le osservazioni che cercherò di formulare muovono essenzialmente dalla mia personale esperienza didattica (iniziata nel 2011, e tuttora in corso). Non, ovviamente, perché essa abbia in sé nulla di eccezionale – al di là di qualche specificità nella sua struttura e articolazione, come vedremo –, ma per condividere, assieme ai colleghi che impartiscono il medesimo insegnamento¹, la riflessione da cui è maturata e la progressiva curvatura che le ho impresso.

Il profilo della didattica è del resto quello su cui reputo probabilmente più proficuo interrogarsi parlando di *Fondamenti del diritto europeo*: nel senso che essi costituiscono una felice opportunità di cui da vent'anni possiamo fruire nella nostra offerta didattica («una occasione da non perdere», come subito la qualificò Capogrossi Colognesi)², mentre nella sostanza della ricerca direi

¹ Quale ne sia la denominazione, la collocazione entro il piano di studi, il carattere (obbligatorio, obbligatorio-opzionale o facoltativo) e il carico didattico: la varietà delle soluzioni, che emerge dalla ricca e puntuale panoramica offerta da Paolo Ferretti, è davvero considerevole, e a suo modo significativa.

² *Riflessioni su "I fondamenti del diritto europeo": una occasione da non perdere*, in *Iura* 51 (2000 [ma pubbl. 2003]), 1 ss. Dello stesso autore si vedano anche *I fondamenti storici di un diritto comune europeo*, in *Index* 30 (2002), 168 ss. e *Dieter Nörr e le sfide poste alla romanistica contemporanea*, in *Dieter Nörr e la romanistica europea tra*

che secondo logiche non molto lontane – pur se diversamente declinate – si sono sempre mosse correnti rilevanti della nostra disciplina, soprattutto in Italia e Germania.

E ciò non solo in quanti, dopo il declino del paradigma pandettistico, hanno saputo reimpostare su nuove basi il ruolo della romanistica in seno agli studi di diritto (penso ad esempio a figure esemplari, anche nel loro essere pressoché antitetiche, quali Betti e Orestano)³, ma già e forse ancor più fra Otto e Novecento, prima di quella «serrata disciplinare»⁴ che ha reciso gran parte del dialogo con gli altri giuristi e ci ha fatto concentrare su quanto dovrebbe costituire il cuore dell'esperienza romana (il diritto privato, cosiddetto «classico»), ma in forme tali da consegnarci come alla periferia tanto della scienza giuridica quanto della storiografia antichistica: davvero impegnati, per riprendere una formula evocata da Santucci, a «decifrare scritti che non hanno nessun potere»⁵.

Peraltro privilegiare la prospettiva della didattica non significa, naturalmente, che essa possa funzionare di vita propria, distinta e per certi versi «minore», senza un'autentica osmosi con la ricerca

XX e XXI secolo. *Atti del Convegno, Torino 26-27 maggio 2005*, a cura di E. Stolfi, Torino 2006, spec. 99 ss.

³ E, nella nostra prospettiva, al secondo ancor più che il primo. Peraltro, si rivela forse riduttiva anche l'immagine (di recente rinvenibile, ad esempio, in E. MURA, *Emilio Betti, oltre lo specchio della memoria*, in E. BETTI, *Notazioni autobiografiche* [scritte nel 1944 ed edite, con aggiornamenti, nel 1953], rist. Padova 2014, XXXIII) di un Betti che dialogava immediatamente ed esclusivamente con gli antichi *prudentes*, prestando scarsa attenzione alla lunga catena di letture e rivisitazioni che i loro testi hanno innescato – basti pensare al ruolo, da lui stesso più volte riconosciuto, di Cuiacio.

⁴ Mi sono già servito di quest'immagine, in pagine che qui presuppongo: cfr. E. STOLFI, *Diritto romano e storia del pensiero giuridico*, in *Nel mondo del diritto romano. Convegno ARISTEC Roma 10-11 ottobre 2014*, a cura di L. Vacca, Napoli 2017, spec. 95 ss., e ID., *Studio e insegnamento del diritto romano dagli ultimi decenni dell'Ottocento alla prima guerra mondiale*, in *Storia del diritto e identità disciplinari: tradizioni e prospettive*, a cura di I. Birocchi, M. Brutti, Torino 2016, spec. 26 ss.

⁵ Si veda G. SANTUCCI, «Decifrando scritti che non hanno nessun potere». *La crisi della romanistica fra le due guerre*, in *Storia del diritto e identità disciplinari*, cit., 63 ss.

scientifico. Osmosi che invece almeno due circostanze concorrono qui a rendere proficua ed essenziale, ancor più che in altri frangenti. Da un lato, il carattere avanzato di questi insegnamenti, impartiti all'interno dei corsi di laurea o addirittura delle scuole di specializzazione per le professioni legali⁶ (il che pone invero questioni ulteriori, e determina aspettative diverse)⁷. Dall'altro il taglio preminente con cui vengono svolti, teso a privilegiare scavi

⁶ Senza dimenticare quelli attivati anche fuori dei Dipartimenti di Giurisprudenza: in ambiti talora contigui (come quello politologico: è il caso, a Siena, di Stefania Pietrini), altre volte, almeno in apparenza, alquanto distanti, e che richiedono perciò un'impostazione peculiare, ancor più mirata al particolare contesto (penso a Michele Antonio Fino, nell'«Università di Scienze Gastronomiche», a Pollenzo). Si tratta comunque di laboratori ed esperienze estremamente interessanti, che contribuiscono a sollecitare nuove opportunità formative, e inducono a riflettere sul possibile interesse che la storia giuridica (antica, e non solo) può riscuotere, se proposta in termini adeguati, anche in percorsi universitari diversi da quelli tradizionali.

⁷ In quanto rivolgersi a (neo)laureati, avviati a sostenere i concorsi o esami che danno accesso alle tre classiche professioni giuridiche, presenta un vantaggio indubbio (quello di essere finalmente esonerati da una semplificazione estrema), ma richiede anche una specifica rimodulazione del discorso, che non può rimanere troppo astratto, o meramente culturale, privo di concrete (e ben visibili) implicazioni con le finalità operative cui è rivolto l'interesse dell'auditorio. Qui, in effetti, le occasioni da non sprecare sono due: oltre a quella dei *Fondamenti del diritto europeo* (per la nostra disciplina), quella delle stesse Scuole di Specializzazione (per i Dipartimenti di Giurisprudenza). E il contesto contribuisce ad accentuare le ragioni che militano a favore di un'impostazione didattica concentrata su argomenti circoscritti: problemi da collocare entro un quadro teorico e in determinati tratti di andamento, ma soprattutto da affrontare nel vivo della casistica. Buon senso ed esperienza inducono anzi a pensare che, per questo tipo di lezioni, il taglio più stimolante e fruttuoso consista proprio nel prendere le mosse da qualche ipotesi oggi prospettabile (o effettivamente affrontata in sede giudiziaria) e risalire a ritroso – «zoommare» all'indietro, nel tempo e nello spazio (virtuale del sistema, o di quanto ne rimane) –, alla ricerca di spunti che contribuiscano a impostare correttamente la questione. E qui ovviamente si apre al docente (anche in ragione della casistica esaminata) un ventaglio di possibilità: dal lavoro più radente al contenuto delle disposizioni coinvolte a una riflessione sulle tecniche di interpretazione e sulle strategie argomentative cui fare ricorso.

puntuali attorno a singole figure o problematiche⁸, con rilevazioni specifiche che non si reggono senza avere alle spalle indagini mirate, che vadano al di là degli steccati cronologici e degli interessi usuali a molti di noi.

E tuttavia anche in quest'interazione fra momento didattico e scientifico occorre particolare cautela, ed equilibrio. Sempre benvenuti gli sconfinamenti, le dilatazioni di prospettiva, le indagini sul crinale fra più stagioni o specialismi: ma purché non venga compromessa l'identità di una disciplina, smarrito il suo risalente bagaglio di competenze, asservito a compiti ancillari rispetto ad altri momenti e snodi del sapere giuridico.

Né personalmente trovo – per rispondere a uno dei quesiti che gli organizzatori di quest'incontro ci rivolgevano – che l'attenzione prestata, e doverosamente, all'opportunità (in primo luogo) didattica dei *Fondamenti del diritto europeo* possa e debba essere spinta al punto di ridefinire la stessa nomenclatura del nostro settore scientifico disciplinare. Rispetto ad essa trovo semmai esecrabile l'assenza del termine «Storia» (che quasi rimane monopolio dei colleghi di IUS 19)⁹. Ritengo invece affatto opportuna, e da conservare, le menzioni anche degli altri «diritti dell'antichità»: anche i meno spendibili in una logica di più immediata definizione di un comune

⁸ Vi torneremo, al § 3.

⁹ Da cui la scelta, che nel mio Dipartimento sono riuscito a far approvare, almeno di denominare *Storia del diritto romano* l'insegnamento obbligatorio del I anno, ma per includervi anche una ricostruzione del diritto privato, da ripercorrere anch'esso lungo un itinerario plurisecolare, dall'età arcaica sino al regno di Giustiniano: un'opzione, lessicale e contenutistica, che nella sostanza non si discosta poi molto da autorevoli modelli tardo-ottocenteschi. Per qualche considerazione in merito cfr. E. STOLFI, *I casi e la regula: una dialettica incessante*, in *Casistica e giurisprudenza. Convegno ARISTEC Roma 22-23 febbraio 2013*, a cura di L. Vacca, Napoli 2014, 2 s. nt. 4 e ID., *Studio e insegnamento del diritto romano*, cit., 27 ss. L'esigenza di una trattazione isagogica che abbandoni fuorvianti segmentazioni, per disporsi in chiave strettamente diacronica, così da seguire in modo congiunto i mutamenti delle forme costituzionali, delle modalità di produzione del *ius*, dell'assetto del diritto privato e della repressione criminale, è alla base anche della proposta formativa cui tende la *Storia giuridica di Roma*, a cura di A. Schiavone, Torino 2016.

patrimonio giuridico europeo – logica che peraltro, se guardiamo al versante delle forme e teorie costituzionali, imporrebbe di prestare non minore attenzione a quanto la Grecia ha offerto alla storia delle istituzioni occidentali¹⁰.

In altre parole, non fraintendiamo quest'occasione per veder-
vi la nostra estrema thule, disperata o salvifica, decisi – già os-
servava Talamanca¹¹ – a «barricarsi in questo modo a difendere
l'ultima trincea dell'ultimo fortino coloniale». Non è solo attorno
ai *Fondamenti del diritto europeo* che si gioca il nostro futuro, che
dipende piuttosto dalla capacità di rinnovare (oltre, ovviamente,
alle metodologie di indagine scientifica) l'intera offerta didattica
delle materie romanistiche. E non sarà l'impostazione di quel cor-
so nelle forme più aderenti allo studio comparatistico o all'analisi
del diritto vigente – sino quasi a snaturarci – che potrà garantire
un'efficace scorciatoia (poiché tale rimarrebbe), o tenerci immuni
da quella presunzione (per ora solo relativa) di inutilità di cui sia-
mo spesso oggetto, al punto di doverne quotidianamente fornire
la prova in contrario.

Torniamo comunque all'esperienza che ho personalmente ma-
turato, nel corso di otto anni. Segnalo qui una piccola singolarità
senese, che non mi sembra replicata altrove: la scelta di impartire il
nostro insegnamento quale un modulo (da 6 CFU) di un corso più

¹⁰ Impossibile qui soffermarsi sul punto, sul quale sono del resto tornato
in varie occasioni. Mi limito a due citazioni, a loro modo esemplari: quelle delle
efficaci sintesi di E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli storici
di riferimento*, Padova 1997 e P.P. PORTINARO, *Il labirinto delle istituzioni nella storia
europea*, Bologna 2007: ampiamente costruite, entrambe, attorno a una rilettura
dei paradigmi antichi, greci non meno che romani. Il lascito che ancora appare
ineludibile termine di confronto a costituzionalisti, politologi e storici delle isti-
tuzioni pubbliche, viene spesso relegato dai giusantichisti in uno spazio erudito
e marginale, sporadicamente affrontato in qualche corso facoltativo. Come se
apprendere le radici delle nostre idee di costituzione, democrazia, eguaglianza
e libertà (solo per indicare qualche nozione, non proprio secondaria) fosse di
scarsa importanza per quanti avranno a che fare col diritto! Si veda anche quan-
to rilevato più avanti, nel testo e nt. 24.

¹¹ *Relazione*, in *Fondamenti del diritto europeo. Atti del Convegno. Ferrara, 27 febbra-
io 2004*, a cura di P. Zamorani, A. Manfredini, P. Ferretti, Torino 2005, 37.

ampio (di complessivi 12 CFU), denominato *Fondamenti romanistici del diritto europeo e storia delle codificazioni moderne*, del quale l'altro modulo è affidato a uno storico del diritto medievale e moderno (dapprima Giulio Cianferotti, attualmente Floriana Colao). Alla base di questa soluzione vi furono, come non di rado accade, anche ragioni contingenti e personali: dal riordino del piano di studi della nostra laurea magistrale quinquennale voluto dal preside di allora (Roberto Guerrini), giustamente incline a ridurre il numero degli esami e compattarne l'insegnamento, alla profonda stima che sempre mi ha legato al *conlega maior* Cianferotti – uno storico e un giurista autentico, col quale ho condiviso molteplici esperienze, anche di ricerca¹².

Ma vi era soprattutto, fortemente avvertita da entrambi, un'esigenza formativa: quella di evitare un assetto del piano di studi che – se, come in altre sedi, avesse contemplato l'obbligo di acquisire (dopo i 9 del primo anno) 12 CFU optando o per una materia integralmente di IUS 18 oppure per una di IUS 19 (questa l'alternativa che ci era prospettata) – avrebbe determinato la conseguenza che quanti potevano fruire di un insegnamento romanistico avanzato, posti finalmente al lavoro su testi e casi¹³, avrebbero ignorato quasi tutto della storia giuridica più recente¹⁴, e viceversa.

L'esito cui siamo pervenuti, e per il quale è stato decisivo il reciproco rispetto e il riconoscimento delle rispettive potenzialità didat-

¹² Si vedano ad esempio L. GAETA, E. STOLFI, *Visioni del diritto e impegno politico in Emanuele Gianturco*. Con una *Introduzione* di Giulio Cianferotti, Avigliano (PZ) s.d. (ma 2007); G. CIANFEROTTI, *Note sulla figura della persona nella filosofia italiana e sul dualismo tra soggetto e persona nella civilistica del secondo Novecento*, in *Studi Senesi* 126 (2014), 226 ss.; E. STOLFI, *Persona: Von der Maske zum Rechts-subjekt*, *ibid.*, 405 ss.; ID., *Per un'analisi della storia (non solo) giuridica. A proposito del "1914" di Giulio Cianferotti*, in *Studi Senesi* 129 (2017), 564 ss.

¹³ Tornerò su questo punto, per me assolutamente essenziale: *infra*, §§ 2 e 3.

¹⁴ Relativa alla decisiva esperienza dei codici otto-novecenteschi, opportunamente affrontata da Cianferotti non solo nella sua dimensione estrinseca – come vicenda di progetti, lavori di commissioni e approvazioni legislative –, ma anche (e soprattutto) nel merito delle ideologie che vi confluirono e delle soluzioni tecniche cui approdarono: decisivo «ponte» per una riflessione critica sull'ordinamento oggi vigente, e rispetto ai corsi pertinenti ai suoi diversi settori.

tiche (come discipline e come docenti), continua ad apparirmi per molti versi soddisfacente. Qualche perplessità può semmai sollevare la collocazione dell'insegnamento nel piano di studi: in effetti, la circostanza che esso sia previsto al II anno – diversamente da quanto riscontrabile presso altri Dipartimenti di Giurisprudenza – limita le possibilità di un livello davvero avanzato delle lezioni, destinate a studenti che hanno appreso appena i rudimenti della storia giuridica e del diritto privato.

È peraltro vero che dobbiamo fare i conti con la realtà dell'istruzione superiore, tutt'altro che entusiasmante (per usare un eufemismo): nel senso che anche fra gli allievi dell'ultimo anno non fioccano proprio i Bartolo e i Savigny, e che un intervallo troppo consistente fra i nostri corsi rischia – entro un sistema in cui le nozioni di un esame svaniscono due ore dopo che esso è stato superato – di far costruire quello più progredito sull'illusione che i dati istituzionali siano ancora ben presenti, e magari arricchiti tramite il confronto con quanto appreso da altri insegnamenti. Tutto sommato, un percorso più compatto, interamente collocato nel biennio iniziale (salvo eventuali materie facoltative), si rivela forse meno ambizioso ma garantisce qualche vantaggio: nel segno di una continuità essenziale, tanto più perché coinvolge il primo, e decisivo, tratto dell'itinerario di studio.

In definitiva, direi che ai *Fondamenti del diritto europeo* sono giunto mosso da un duplice fattore: da un lato, e guardando alla mia materia, la convinzione della persistente efficacia formativa dell'analisi delle tecniche di lavoro degli antichi giuristi, seguite sul campo (vi tornerò); dall'altro, e rispetto ai settori disciplinari limitrofi, una contingenza fortunata, legata al fatto che anche i rapporti accademici (così come gli effettivi risultati di un insegnamento, agli occhi dei discenti) sono sempre determinati dagli uomini, in carne e ossa, che concretamente ne sono protagonisti – è lo stesso *intuitus personae* che mi aveva condotto, pochi anni prima, ad accettare ben volentieri la proposta di un altro collega stimatissimo (il civilista Stefano Pagliantini), così da impartire congiuntamente un corso facoltativo di *Diritto europeo dei contratti*, che è stato per me come il preludio e il laboratorio di quello che ora più interessa.

Quando ho iniziato a insegnare (il mio modulo di) *Fondamenti del diritto europeo*, erano peraltro trascorsi oltre dieci anni dalla loro attivazione, coi dibattiti che ne erano seguiti, e dei quali ho cercato di far tesoro. Era apparso subito evidente che si trattava, come detto, di un'importante opportunità didattica. E anche di un'occasione per rivedere radicalmente il senso e gli obiettivi della «offerta formativa» (secondo la terminologia ormai in voga) che impegna i romanisti. L'attivazione dei *Fondamenti del diritto europeo* è stata già in questa logica utilissima. Ci ha costretto ad abbandonare ogni supina accettazione di canovacci espositivi consolidati: quelli che, per altri corsi, potevamo in molti casi ereditare dai nostri maestri.

Neppure vi erano, a fronte dei testi più o meno canonici da adottare per *Istituzioni* e *Storia*, manuali specifici – era ad esempio difficile considerare tale, nonostante il significativo spazio che vi è riservato alle soluzioni romane, il libro di Peter Stein¹⁵. Del resto una specifica produzione destinata alla didattica si è venuta sviluppando lentamente, e seguendo vie difformi, spesso con taglio circoscritto, alla stregua di «materiali» inerenti questa o quella area (o macroarea) tematica: come ad esempio nei due volumi di Cannata¹⁶ o nelle diverse versioni dell'indagine che Luchetti e Petrucci hanno intrapreso a ritroso, partendo dapprima dai «Principles of European Contract Law» e poi dal «Draft Common Frame of Reference»¹⁷ (secondo un itinerario¹⁸ che è invece ricondotto

¹⁵ *Fondamenti del diritto europeo. Profili sostanziali e processuali dell'evoluzione dei sistemi giuridici*, trad. it. Milano 1987 e 1995 [ed. or. 1984].

¹⁶ Si veda C.A. CANNATA, *Materiali per un corso di Fondamenti del diritto europeo*, I, Torino 2005 e II, Torino 2008.

¹⁷ Si tratta di G. LUCHETTI, A. PETRUCCI (a cura di), *Fondamenti di diritto contrattuale europeo. Dalle radici romane al progetto dei Principles of European Contract Law della Commissione Lando*, Bologna 2006; IDD., *Fondamenti del diritto contrattuale europeo. Dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, Bologna 2009; IDD., *Fondamenti del diritto contrattuale europeo. Dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, II, Bologna 2010; IDD., *Fondamenti romanistici del diritto europeo. Le obbligazioni e i contratti dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, I, Bologna 2010.

¹⁸ Il quale può invero destare, a mio avviso, qualche perplessità: cfr. E.

all'usuale andamento diacronico, ma mantenendo la medesima opzione tematica, nel recentissimo volume del solo Petrucci)¹⁹. Libri, osservo per inciso, che io stesso – almeno per gli studenti non frequentanti – ho adottato per anni, e con buoni risultati (per quanto è ormai lecito attendersi), prima del mutamento che ho cercato di imprimere all'impostazione del corso²⁰.

Ma qualcosa di simile potrebbe dirsi, ad esempio, anche per i *Testi e percorsi* di Lambertini²¹, coi sondaggi che egli propone su alcuni specifici temi (*traditio*, «proprietà fiduciaria», commorienza, responsabilità del giudice) e per le due edizioni del lavoro di Santucci (con gli approfondimenti attorno a *utilitas contrahentium, diligentia quam in suis* e *iniuria* nell'illecito aquiliano)²²; mentre un discorso a parte meriterebbe l'ampio affresco dedicato da Laura Solidoro a *La tradizione romanistica nel diritto europeo*: felice e documentatissima opera di sintesi²³, che deve però in molti tratti farsi inevitabilmente «storia esterna», e col rischio altrettanto ineludibile di sovrapporsi alle trattazioni isagogiche dedicate al diritto

STOLFI, *Rezension* zu G. LUCHETTI, A. PETRUCCI (a cura di), *Fondamenti del diritto contrattuale europeo*, cit., in *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht* 7.2 (2019), 74.

¹⁹ *Fondamenti romanistici del diritto europeo. La disciplina generale del contratto*, I, Torino 2018.

²⁰ Su cui *infra*, § 3.

²¹ Cfr. R. LAMBERTINI, *Testi e percorsi di diritto romano e tradizione romanistica*, Torino 2010.

²² Mi riferisco a G. SANTUCCI, *Diritto romano e diritti europei. Continuità e discontinuità nelle figure giuridiche*, Bologna 2010 e 2018², di cui trovo fra l'altro apprezzabile il risalto subito attribuito, nel sottotitolo, a una polarità decisiva in qualsiasi narrazione storico-giuridica (soprattutto) di lungo periodo, su cui si veda anche *infra*, § 3. A cura dello stesso Santucci ricorderei anche *Fondamenti del diritto europeo. Seminari trentini*, Napoli 2012, da porre a confronto col materiale ancor più eterogeneo, di vari autori e su disparati temi, raccolto in M.P. BACCARI (a cura di), *Fondamenti del Diritto Europeo. Lezioni*, Modena 2008, e soprattutto coi diversi volumi (pur non di taglio strettamente didattico) che da oltre dieci anni sono scaturiti dal laboratorio sui *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*.

²³ Si tratta di L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione romanistica nel diritto europeo*. I. *Dal crollo dell'Impero romano d'Occidente alla formazione dello ius commune*, Torino 2011² ed EAD., *La tradizione romanistica nel diritto europeo*. II. *Dalla crisi dello ius commune alle codificazioni moderne*, Torino 2010.

medievale e moderno. Senza dimenticare esperimenti interessanti e originali, come quelli realizzati tramite l'apertura al diritto pubblico e il coinvolgimento dell'eredità greca²⁴: al che però necessariamente consegue il ritorno a un'esposizione alquanto selettiva, se non a tratti volutamente rapsodica.

Non vi era dunque, né poteva esservi, alcuna impostazione tradizionale, e neppure una consolidata cernita di argomenti, sulla quale adagiarsi – a meno di non indulgere, come talora è accaduto, in operazioni meramente di facciata, tramite le quali presentare come un discorso didattico inerente ai *Fondamenti del diritto europeo* segmenti di ricerche relative ad argomenti esclusivamente di storia giuridica antica²⁵. In definitiva, ci siamo dovuti faticosamente «inventare» un metodo (e in certa misura anche un oggetto) di insegnamento: ciascuno a suo modo, all'insegna di quel pluralismo di impostazioni e di sensibilità che rimane ai miei occhi una delle grandi ricchezze della nostra disciplina (se, naturalmente, praticato con eguale serietà, e con reciproco rispetto).

²⁴ Penso soprattutto a F. COSTABILE, R. LAURENDI, *Fondamenti Romanistici del Diritto Europeo. Diritto pubblico e diritto privato alle origini della realtà contemporanea dell'Europa*, Reggio Calabria 2015 e F. COSTABILE (a cura di), *Atene e Roma: alle origini della democrazia moderna e la tradizione romanistica nei sistemi di Civil law e di Common law*, Torino 2016. Di «archetipi» o «presupposti fondamentali» della comune cultura giuridica europea – così da includere senz'altro, a sua volta, principi e questioni di diritto pubblico (dal «rapporto fra cittadino e Stato» alle diverse modalità di produzione normativa sino ai modelli ricomponibili in merito all'esercizio della funzione giurisdizionale) – si trattava, sia pure con diverso taglio (e tutt'altro orientamento ideologico), anche in G.L. FALCHI, *Introduzione ai fondamenti del diritto Europeo*, Città del Vaticano 2007.

²⁵ Col risultato di conferire nomi nuovi a contenuti sempre eguali, decisamente lontani – a me sembra – rispetto a quanto ci veniva richiesto, e proposto. Confesso ad esempio di non riuscire a cogliere il nesso che col nostro insegnamento, in riferimento al quale il libro pure era scritto e adottato (dall'autore medesimo), avrebbero le pagine di «*exempla*» contenute in F. MERCOGLIANO, *Fundamenta*, Napoli 2007, 71 ss.: dedicate alla condizione femminile della donna a Roma, alla «guerra 'domestica' di Pisone» e alla *diligentia quam in suis* nei (soli) «giuristi romani classici» (pagine riproposte in ID., *Fundamenta*, Napoli 2012², 103 ss., sia pure accanto ad altre che almeno in astratto, guardando ai temi che aspirano a trattare, potrebbero riuscire più pertinenti).

E in questo spaesamento, per certi versi salutare e liberatorio, siamo stati indotti a meditare, interrogarci, sondare differenti itinerari. Ci siamo misurati con varie questioni, di natura metodologica e di efficacia formativa, di ordine sostanziale o espositivo: non escluso il profilo del nostro «appeal», che significa non solo adeguarsi pedissequamente a ciò che i nuovi tempi impongono, ma anche sforzarci di valorizzare il molto che abbiamo, come comunità di studiosi e docenti, e che ci viene da lontano.

2. *Quattro esigenze* – Per tornare ancora alla mia personale esperienza, che pure ovviamente si colloca nel contesto dell'esperienza collettiva appena rievocata, segnalerei almeno quattro esigenze che ho avvertito come preminenti e ho quindi, nei limiti delle mie capacità, cercato di soddisfare.

In primo luogo, e molto banalmente, la necessità di «prendere sul serio» il nuovo insegnamento, sforzandomi di conferirgli uno statuto autonomo e peculiare, che non lo rendesse un mero doppione di altri corsi giusantichistici, o solo un pretesto per riproporre in differenti vesti stilemi didattici a me più familiari (e perciò assai più comodi da praticare). Fin da subito mi è apparso evidente che l'opportunità era davvero tale solo se affrontata con la consapevolezza che essa richiedeva una serrata riflessione preliminare, e poi energie, studi preparatori, sperimentazioni – e che non poteva certo risolversi nell'ennesima gherminella gattopardesca tanto cara al costume (non solo accademico) italiano.

In secondo luogo, l'esigenza di evitare il più possibile equivoci, sovrapposizioni o *casus belli* coi comparatisti e soprattutto coi colleghi di IUS 19: anche con quelli fra loro (in verità non numerosissimi) che non si appagano di una storia giuridica «esterna», e rimangono pertanto, almeno potenzialmente, fra i nostri interlocutori privilegiati – laddove, rispetto agli altri, il rischio è di dover assolvere una funzione suppletiva: il che può anche riuscire remunerativo, ma non è particolarmente gratificante, e alla lunga incrementa attriti e incomprensioni.

Da qui ad esempio la necessità – a cui ho sempre cercato di far fronte, nelle prime lezioni, ma che richiederebbe forse una presa di posizione più ampia e condivisa, direi quasi istituzionale – di un chiarimento circa il significato da conferire ai termini più ambigui con cui questo insegnamento è indicato. Il che, in riferimento alla denominazione del corso da me impartito (*Fondamenti romanistici del diritto europeo*), vale forse per l'aggettivo «romanistici»²⁶ ancor più che riguardo al sostantivo «fondamenti» e al sintagma «diritto europeo» (sulla polisemia dei quali il dibattito è stato subito intenso)²⁷. Senza dimenticare che l'idea stessa di «diritto» – non dico la sua definizione: compito dinanzi al quale tende a disperare anche il teorico più raffinato – può essere (anche) nella nostra prospettiva configurata in molteplici vesti, con conseguenti selezioni di ben diversi profili su cui concentrarsi: «diritto (europeo)» potrebbe così indicare il complesso delle norme vigenti, la cultura e tradizione giuridica, il repertorio di concetti e tecniche con cui lavorano i giuristi, i tratti di fondo dei sistemi giuridici, il

²⁶ Da porre inevitabilmente in relazione con un concetto discusso come quello di «tradizione romanistica». Nozione legittima e anche proficua, a mio avviso, laddove non tenda ad alcuna apologia dell'antico né a legittimare ossessive letture romanocentriche, ma miri piuttosto a marcare delimitazioni e distinzioni fra quanto fu proprio dell'esperienza giuridica antica (del «diritto romano dei romani», secondo la felice terminologia di R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987, 457 ss.) e quanto è ascrivibile solo alle sue rivisitazioni posteriori, con la pressione che esse esercitarono sui testi del *Corpus iuris* e le innovazioni teoriche, corpose e talora eclatanti, che ciò comportò. Per qualche indicazione in proposito, posso rinviare a E. STOLFI, *A proposito di un fondamentale momento della «tradizione romanistica». L'elaborazione medievale in materia di «pacta»*, in RDR. 2 (2002), 441 ss. ove bibl. e ID., *Bonae fidei interpretatio. Ricerche sull'interpretazione di buona fede fra esperienza romana e tradizione romanistica*, Napoli 2004, 6 ss.

²⁷ Ed è ben riassunto da G. SANTUCCI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Fondamenti del diritto europeo*, cit., 1 s. ove bibl. Francamente non direi che si trattasse (e si tratti tuttora) di un problema esclusivamente nominalistico, come lo liquidava Talamanca (*Relazione*, cit., 36), notoriamente poco incline a questo genere di questioni. Cfr. anche F. GALLO, *Fondamenti romanistici del diritto europeo: a proposito del ruolo della scienza giuridica*, in *Tradizione romanistica e Costituzione*, a cura di M.P. Baccari, C. Cascione, II, Napoli 2006, 1949 ss.

complesso dei «formanti» (in senso sacchiano) nella loro diversa incidenza storica, e così via.

La terza esigenza che ricorderei è stata quella di sfruttare appieno l'occasione di un insegnamento avanzato (e nel caso senese obbligatorio), nel quale poter addestrare gli studenti su un duplice versante. Da una parte, tramite il diretto confronto con le fonti – antiche ma anche medievali e moderne, e sempre offerte nella lingua originale, da tradurre insieme, mostrando *per tabulas* come già in questo risieda un fondamentale atto di attribuzione di senso, con scelte delicate e incisive²⁸. Dall'altra, ripercorrendo l'analisi casistica e le modalità di ragionamento dei giuristi del passato: il che rimane ai miei occhi quanto vi sia tuttora di più educativo nel patrimonio testuale che essi ci hanno trasmesso²⁹.

Una duplice prospettiva di lavoro che, soprattutto nel suo secondo elemento (di cui però il primo costituisce l'ineludibile presupposto), mi sembra della massima importanza: oggi ancor più di ieri, sebbene sia invero dagli anni di Scialoja e poi di Betti (ma potremmo agevolmente spingerci molto più indietro) che i nostri *maiores* hanno costruito sul Digesto «l'occhio clinico» di

²⁸ Una scelta (certo non unanimemente apprezzata ...) che mi premuro di spiegare illustrando come la traduzione sia, appunto, senz'altro riconducibile a una forma di interpretazione (quella «riproduttiva», secondo lo schema, discusso ma senza dubbio suggestivo, di E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, II, ediz. corretta e ampliata [a cura di G. Crifò] Milano 1990, 635 ss., spec. 660 ss.).

²⁹ Tanto che non esiterei ancora a sottoscrivere ciò che, quasi novant'anni fa, Emilio Betti scriveva nel presentare un testo destinato alla didattica (si tratta delle sue *Esercitazioni romanistiche su casi pratici. I. Anormalità del negozio giuridico*, Padova 1930): «Sentire il diritto come problema; convincersi che la soluzione dipende essenzialmente dal modo di proporsi la questione; ricreare il caso e la sua decisione come attualità viva e nuova; educarsi alla logica perenne dell'argomentazione giuridica. Ecco quel che importa. Il resto è inerte informazione, e non giova. O, se giova, non ha che una funzione strumentale e subordinata». Su quest'opera del giurista camerte, e sul disegno che vi era sotteso, cfr. G. SANTUCCI, «Decifrando scritti che non hanno nessun potere», cit., 92 ss. e ora E. STOLFI, *Betti maestro di casistica*, in corso di pubblicazione negli *Atti* del convegno di Bergamo dell'ottobre 2018, intitolato *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)*.

generazioni di giuristi. Non escluderei anzi – con buona pace di quanti ritengono che l'avvenire degli studi giuridici dipenda dal dar seguito a slogans del tipo «meno diritto romano, più diritto dell'informatica!»³⁰ – che simili forme di insegnamento possano anche fungere da stimolo per una rimodulazione didattica delle stesse materie di diritto vigente, non di rado ancora inchiodate alla sola illustrazione delle disposizioni generali e astratte che regolano i vari settori, con novità che si esauriscono nell'inseguire l'intervento legislativo più recente anziché coinvolgere l'impianto critico dell'esposizione, e quindi le tecniche tramite le quali l'operatore giuridico lavora con quelle disposizioni, ne fa autentiche norme, ossia misura e canone per le concrete situazioni e gli effettivi interessi via via coinvolti.

Una duplice, arricchente, prospettiva che è esattamente quella cui si è invece costretti a rinunciare, quasi completamente (a meno di confidare nel successo di qualche materia facoltativa), laddove i nostri CFU obbligatori siano tutti spesi nei due tradizionali insegnamenti romanistici di base – *Storia e Istituzioni* – senza mai approdare a un momento formativo più ambizioso³¹: quello dell'*instruere*, se non proprio dell'*audire*³².

³⁰ Nel commentare simili enunciazioni non è facile astenersi dal turpiloquio. Cfr. comunque E. STOLFI, *Salvaguardare la cultura del giurista*, in *La formazione del giurista. Contributi ad una riflessione*, a cura di L. Loschiavo, B. Pasciuta, Roma 2018, 169 ss., spec. 174 ss.

³¹ Ho esposto la mia opinione al riguardo in E. STOLFI, *I casi e la regola*, cit., 2 s. In particolare, trovo ancora senz'altro condivisibili le osservazioni che, circa il rapporto «fra il modello istituzionale e la metodologia casistica» – rapporto ricostruito nel segno di una «alterità, che ... non comporta necessariamente una conflittualità, anzi non esclude, al di là di una pacifica coesistenza, la loro complementarità» –, formulava M. TALAMANCA, *Il diritto romano fra modello istituzionale e metodologia casistica*, in *Diritto romano, tradizione romanistica e formazione del diritto europeo. Giornate di studio in ricordo di G. Pugliese*, a cura di L. Vacca, Padova 2008, 335 ss.

³² Presuppongo, evidentemente, la distinzione fra (*instituere*, e poi) *instruere* e *audire* – quali tre stadi progressivi dell'istruzione giuridica –, per come scolpita soprattutto nella testimonianza di Cicerone, ma probabilmente valevole, nella sostanza, per un lungo tratto della trasmissione del sapere fra una generazione e l'altra di *prudentes*. Mi sono soffermato su tutto ciò in E. STOLFI

La quarta e ultima esigenza che ho avvertito, e che vorrei qui richiamare, è quella di riannodare, ma anche impostare in forme nuove, il dialogo con gli altri docenti dei dipartimenti di Giurisprudenza, senza rinunciare alla nostra identità ma neppure alle intersezioni e ai confronti con le materie di diritto vigente – soprattutto (ma non necessariamente solo) civilistiche – e poi con gli altri storici del diritto, i filosofi e i comparatisti. Una finalità che partecipa della tensione, per me fondamentale (perché incide sulla stessa possibilità di un futuro per la nostra disciplina), a liberarci da un'esiziale autoreferenzialità, e che trova (può trovare) proprio nell'insegnamento dei *Fondamenti del diritto europeo* il suo contesto ottimale.

Ma un obiettivo perseguibile, io credo, solo se siamo in grado di tradurre le enunciazioni di principio in effettive pratiche di didattica e ricerca, realizzate sul campo. E condotte sottraendosi all'estenuata riproposizione – tanto più pericolosa laddove inconsapevole, come un canone che stancamente si perpetua, acritico e traluzio – di approcci nella sostanza pandettistici, oppure all'opposta tentazione di farsi puri antichisti (così da perdere molte specificità del nostro campo d'indagine), come pure all'irrealistica convinzione di meritare l'altrui ascolto solo per l'elevato spessore culturale di quanto studiamo e insegniamo.

3. *Obiettivi e pluralità di approcci* – Non solo quest'ultima necessità, ma anche le precedenti – tutte distinte sebbene fra loro visibilmente connesse – mi hanno peraltro condotto in una direzione che è forse diversa da quella seguita, in modo parimenti legittimo, da altri colleghi che impartiscono il nostro insegnamento. E una direzione che mi sembra comunque ben distante da certe sommarie derive «neo-attualizzanti» o «euro-pandettistiche» che studiosi anche autorevolissimi³³ considerano una delle più peri-

Die Juristenausbildung in der römischen Republik und im Prinzipat, in *Juristenausbildung in Europa zwischen Tradition und Reform*, hrsgg. von C. Baldus, T. Finkenauer, T. Rübner, Tübingen 2008, spec. 18 ss. ove bibl.

³³ Penso soprattutto ad A. MANTELLO, *Di certe smanie 'romanistiche' attuali*

colose insidie connesse al (o che troverebbero nuova legittimazione col) lavorare attorno ai *Fondamenti del diritto europeo*.

In realtà ritengo che si possa (e, per quanto mi concerne, si debba) impartire questo corso, e far fronte alle esigenze che ho segnalato, senza affatto cadere, automaticamente e solo per questo, in versioni vecchie o nuove di «Aktualisierung»: ossia senza abdicare all'integrale storicità del nostro oggetto e metodo di indagine. Proprio il dispiegarsi della trattazione su un più ampio arco temporale potrebbe e dovrebbe, al contrario, stimolare la riflessione dei discenti (e, già prima, dei docenti) sulla trama di discontinuità e cesure che la storia (anche) giuridica rivela, accanto a persistenze di lungo periodo riconoscibili nella riproposizione di categorie, scelte lessicali e di metodo, motivi di fondo, principî e segmenti di disciplina³⁴.

Soffermarsi sulle radici della comune identità del diritto europeo non può oscurare la pluralità degli itinerari alle nostre spalle – così come non deve elidere le distanze che tuttora permangono fra le singole esperienze nazionali. La comparazione, nella diacronia non meno che nella sincronia, non può mai condurre all'omologazione, manifesta o latente (e come tale spesso più insidiosa)³⁵. E le deri-

(2000 e poi [con integrazioni] 2002), ora in ID., *Variae*, I, Lecce 2014, 37 ss. e ID., *'Diritto europeo' e 'diritto romano': una relazione ambigua* (2005), ora *ibid.*, 63 ss.: pagine ricche di consapevolezza storiografica e rigore di metodo, anche se con esiti (e toni polemic) che non sempre condividerei. Ne prende nettamente le distanze, ad esempio, C.A. CANNATA, *Cuiusque rei potissima pars principium*, in *Diritto romano attuale* 6 (2001), 157 ss. Un'impostazione che riesce, per la mia sensibilità, equilibrata e persuasiva è offerta, oltre che da Capogrossi Colognesi (*supra*, nt. 2), da D. MANTOVANI, *Il diritto romano dopo l'Europa. La storia giuridica per la formazione del giurista e cittadino europeo*, in *Scopi e metodi della storia del diritto e formazione del giurista europeo. Incontro di studio. Padova 25-26 novembre 2005*, a cura di L. Garofalo, Napoli 2007, 51 ss., spec. 57 ss.

³⁴ Mi è occorso in varie occasioni di riflettere su questi aspetti: cfr. almeno E. STOLFI, *Il diritto, la genealogia, la storia. Itinerari*. Bologna 2010, spec. 51 ss. ove bibl.

³⁵ Vi ho insistito, da ultimo, in E. STOLFI, *Problemi e forme della comparazione nella storiografia sui diritti antichi*, in *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*, a cura di M. Brutti, A. Somma, Frankfurt am Main 2018, 551 ss., spec. 555 ss. ove bibl.

vazioni genealogiche – spesso le uniche che possano dar conto di certe soluzioni tutt'altro che scontate, e talora persino sorprendenti, cristallizzate negli attuali codici – sono ben lontane dall'esaurire il nostro campo di lavoro. Il cammino non è stato affatto lineare, scontato e univoco.

Quei «fondamenti», risalenti alla fisionomia impressa al *ius* soprattutto nella Roma tardorepubblicana e imperiale, hanno conosciuto innumerevoli rivisitazioni, e i testi che li conservano sono stati interpellati nei modi più disparati da molteplici generazioni di giuristi, oggetto di reinterpretazioni anche disinvolve e creative, originalissime, che non di rado – dallo stesso Giustiniano (con la sua *permutatio legum*, opportunamente posta in evidenza da Filippo Gallo)³⁶ sino alla Pandettistica – ne hanno alterato tratti profondi, al punto di impiegare le soluzioni degli antichi *prudentes* alla stregua di materiali da inserire e piegare entro edifici teorici affatto nuovi.

L'alterità degli scenari, al pari dell'eterogeneità dei percorsi storici, non deve andare perduta nella semplificazione didattica. E con essa la necessaria distinzione fra i tratti specifici che caratterizzarono l'esperienza romana – pensiamo solo alla sua impronta giurisprudenziale, casistica e controversiale; alla pluralità dei piani normativi; alla tendenza a pensare il diritto tramite le azioni processuali – e quanto è esclusivo delle sue riletture posteriori, con un diritto (soprattutto privato) concepito come un sistema, vincolato a inferenze deduttive e costruito su una dogmatica che si disponeva a ridosso del soggetto e del suo corredo di prerogative e poteri riconosciuti sul piano sostanziale. Un soggetto virtualmente universale – l'individuo in senso forte della modernità – ma in realtà senz'altro da identificare col maschio cittadino marito proprietario contraente testatore³⁷: e tale da esigere la messa a punto di una serie

³⁶ Si veda F. GALLO, *Celso e Kelsen. Per la rifondazione della scienza giuridica*, Torino 2010, 1 ss. e ID., *La permutatio legum giustiniana: una rivoluzione giuridica ignorata dalla nostra tradizione*, in *Estudios Jurídicos en Homenaje A. Guzmán Brito*, II, Alessandria 2011, 527 ss.

³⁷ Così da dar vita a quella microidentità – costruita e voluta, mai scontata – che è per molti tratti connessa e compenetrata alla macroidentità cui ha

di figure e soluzioni sino ad allora inedite: dal diritto soggettivo al negozio giuridico, dalla nozione unitaria e compatta della proprietà (in luogo del prisma delle forme antiche di appartenenza o del duplice dominio medievale) sino all'autonomia privata e alla atipicità contrattuale.

Proprio la logica delle alterità – che non sminuiscono spessore e profondità delle radici, ma con esse interagiscono, consentendo di coglierne la valenza problematica – trae vantaggio, facendosi più trasparente e significativa, dal dilatarsi del dato cronologico imposto dal rivolgersi alla tradizione giuridica europea nel suo complesso. Sempre che, ovviamente, si ricordi che *historia iuris* (così come *natura non facit saltus*, e sia perciò senz'altro insoddisfacente risolvere tutto nel meccanico e diretto accostamento fra questo o quel brano del *Corpus iuris* e qualche disposizione di uno dei codici nazionali oggi vigenti o di quelli che si avviano a divenire i testi normativi della nuova Europa³⁸.

Piuttosto, è proprio nel laboratorio della modernità – allorché venne a configurarsi un'idea forte, e nuova, di soggetto (e di razionalità) in campo giuridico, a fronte di un'altrettanto inedita presenza di uno «Stato» in senso compiuto³⁹ –, e poi nell'irrompere

dato vita la (edificazione di una) tradizione giuridica occidentale: come trama e ordito di uno stesso tessuto, secondo l'immagine che ho impiegato in E. STOLFI, *Il diritto, la genealogia, la storia*, cit., 64 ss.

³⁸ Si tratterebbe senz'altro, per insistere nella metafora evocata con le parole latine, di «un salto mortale e, generalmente, mortifero»: così M. TALAMANCA, *Relazione*, cit., 41. Anche per questo non tutto mi convince nella proposta – pur formulata con estrema eleganza e accompagnata da acute esplicazioni nel vivo dell'analisi tecnica – di una «comparazione diacronica» volta all'acquisizione di «una *conoscenza cumulativa*» su cui da qualche anno insiste l'amico Tommaso Dalla Massara. Se ne veda (oltre al saggio in questo volume) *Sulla comparazione diacronica: brevi appunti di lavoro e un'esemplificazione*, in *Diritto: storia e comparazione*, cit., 111 ss. ove altra bibl.

³⁹ Mi sono più volte soffermato sull'interazione tra questi due fattori, e sulla cesura – davvero epocale – che ne è scaturita, tanto da persuadermi sempre più che se c'è una stagione che ha operato da decisivo spartiacque nella storia giuridica europea, essa è costituita dai decenni centrali del XVII secolo, fra il capolavoro di Grozio e il contributo del giovane Leibniz. Posso rinviare, da ultimo, a E. STOLFI, *Per una genealogia della soggettività giuridica: tra pensiero romano ed elaborazioni moderne*, in

delle codificazioni, che è dato individuare cesure epocali, dalle innumerevoli ripercussioni anche sul ruolo attribuito alla tradizione precedente (romana, in primo luogo), alle sue riletture e richieste di senso. Basti pensare, sul secondo versante, già al venir meno del tratto giurisprudenziale che aveva contraddistinto, prima e dopo Giustiniano, gran parte dell'esperienza dell'Europa continentale, sui cui tempi lunghi è semmai il paradigma assorbente della legge – come volontà del potere politico, che detta quasi ogni regola delle relazioni tra privati – a rivelarsi minoritario, dominante nella nostra sensibilità solo per la casuale circostanza che ci troviamo a vivere l'ultimo e breve segmento di quella vicenda, vecchio di appena due secoli.

Non indugio ulteriormente su questi aspetti e rinuncio a fornirne altri e più specifici riscontri. Vengo, piuttosto, al taglio che, alla luce di simili riflessioni, ho ritenuto più opportuno seguire nel concreto del mio insegnamento. Richiamerei in particolare due profili, relativi all'argomento e al metodo. In primo luogo, ho da subito decisamente risolto l'alternativa evocata in uno dei quesiti che gli organizzatori di questo seminario ci hanno posto: nel senso che ho sempre trovato opportuna una trattazione di carattere monografico, concentrata su un singolo tema (per quanto, come verificheremo fra un attimo, di vasta portata), in modo da evitare anche qualsiasi sovrapposizione con insegnamenti di storia del diritto medievale e moderno (e cercando così di soddisfare una delle esigenze cui accennavo)⁴⁰.

Una simile scelta, in verità, non riesce affatto sorprendente, e sembra anzi collimare con un sentire alquanto diffuso, tanto nelle discussioni di metodo⁴¹ che nella prassi didattica largamente

Pensiero giuridico occidentale e giuristi romani. Eredità e genealogie, a cura di P. Bonin, N. Hakim, F. Nasti, A. Schiavone, Torino 2019, 59 ss. ove bibl.

⁴⁰ Cfr. *retro*, § 2.

⁴¹ Si vedano, per tutti, M. TALAMANCA, *Relazione*, cit., 45 (secondo il quale il nostro corso «non può rivestire se non un carattere monografico»); C.A. CANNATA, *Materiali*, I, cit., 3 (che segnalava, e si è poi effettivamente impegnato a soddisfare, l'esigenza di lavorare su singoli temi, i quali «devono corrispondere a problemi particolari, bene individuati», e non coincidere coi «fondamenti complessivi dei nostri

prevalente. E se l'opzione per un argomento privatistico mi è apparsa senz'altro preferibile, per molte ragioni – sia oggettive che dipendenti dalle mie personali inclinazioni –, al suo interno ho ritenuto di focalizzare l'attenzione sulla materia contrattuale⁴² in quanto la considero più idonea a valorizzare un paio di elementi.

Da un lato, essa consente di cogliere in pieno quella dialettica di persistenze e cesure cui accennavo, con la lunga parabola di soluzioni teoriche e normative che si accompagna ad altrettanto incisive discontinuità: da un aspetto di fondo, col cui esame mi misuro ogni anno, ossia il ruolo stesso che nel paradigma del contratto possiamo riconoscere rispetto allo *status* pre-moderno⁴³, sino – per

diritti odierni, né [con] quelli di uno solo di questi ordinamenti», giacché quel che davvero preme illustrare è «la proposizione di un metodo di ricerca»); G. SANTUCCI, *Introduzione*, cit., 3 s. (che ritiene «meglio realizzabile» l'obiettivo cui tende un corso di *Fondamenti del diritto europeo* «se si procede attraverso *exempla* ben circostanziati»).

⁴² O, per dire meglio, degli accordi produttivi di effetti sul piano patrimoniale: in modo da incentrare subito la prospettiva sul nesso nevralgico fra consenso e creazione di vincoli obbligatori.

⁴³ Come già intuito da H. SUMNER MAINE, *Diritto antico*, trad. it. Milano 1998 (ed. or. 1861), 91 ss., spec. 129 s., 229 ss., pur da leggere evitando di indulgere a «una *vulgata* che ha trovato nella formula “from status to contract” il proprio perno» (così M. PICCININI, *Tra legge e contratto. Una lettura di Ancient Law di Henry S. Maine*, Milano 2003, VIII), ossia senza appiattare su di essa gli itinerari ben altrimenti ricchi e complessi di *Ancient Law*, e senza dimenticare che la dialettica evocata con quella famosa espressione vi era tematizzata con riguardo prevalente alle relazioni familiari (di natura patriarcale), anche se nel loro ambito veniva attratta la stessa presenza servile, mentre poi, sul versante opposto, riuscivano tutt'altro che nitidi i riferimenti dello studioso inglese alla «contrattualizzazione del lavoro» dei propri tempi (il che non ha peraltro precluso di combinare alcuni profili della sua impostazione con quella di Marx: cfr. ancora M. PICCININI, *Tra legge e contratto*, cit., X). Per qualche orientamento circa il rilievo che di recente è tornato ad assumere lo *status* – ma al fine di combinarsi col contratto, articolandone la disciplina a beneficio del soggetto stimato più debole, e non certo come alternativa ad esso – basti ricordare le precoci consapevolezze di P. RESCIGNO, *Situazione e status nell'esperienza del diritto*, in *Rivista di diritto civile* 19 (1973), 217 ss. e poi, fra i molti, G. ALPA, *La persona. Tra cittadinanza e mercato*, Milano 1992, spec. 5 ss., 97 ss.; ID., *Status e capacità. La costruzione giuridica delle differenze individuali*, Roma-Bari 1993, spec. 31 ss.; V. ZENO ZENCOVICH, *Il diritto europeo dei contratti (verso la distinzione fra «contratti commerciali» e «contratti dei consumatori»)*, in *Massimario della*

limitarsi a pochi fra gli innumerevoli dati che marcano altrettante svolte – alla dottrina medievale dei *pacta*, al principio cinque-seicentesco per cui *solus consensus obligat*, alla messa a punto (soprattutto a partire da Domat) di un'unitaria nozione di «vizi del consenso», per non parlare della mutevole semantica attribuita a concetti quali equità e buona fede⁴⁴.

Dall'altro, un simile argomento permette di illustrare meglio di altri sia la circolazione, già all'interno del mondo antico, di certi modelli «sovranzionali», che abbracciavano l'intero spazio mediterraneo⁴⁵, sia la funzione essenziale assolta dai magistrati provvisti di *iurisdictio* e dai giuristi. Soprattutto laddove impegnati, questi ultimi, nella costruzione dell'idea stessa di contratto – con le sensibili sfasature che in proposito emergono, come noto, almeno da Augusto ai Severi – e nella messa a punto dei meccanismi con cui attenuare o aggirare il principio di tipicità, a sua volta collocabile (diversamente, anche in questo, da noi)⁴⁶ sul piano della tutela processuale ancor più, o prima, che dei contratti medesimi.

giurisprudenza italiana 63 (1993), spec. 69 ss.; B. CARBONI, *Status e soggettività giuridica*, Milano 1998, spec. 47 ss.; E. GABRIELLI, *I contraenti*, in *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, a cura di P. Sirena, Milano 2006, 116 ss., spec. 118 ss. ove altra bibl.

⁴⁴ Nella cui illustrazione muovo, a lezione, da alcune ricerche personalmente condotte sull'una e sull'altra. Si veda in effetti E. STOLFI, *Il principio di equità*, in *Salvatore Romano*, a cura di G. Furguele, Napoli 2015, 521 ss. e ID., *La legge e i due volti dell'antico*, in *Legge eguaglianza diritto. I casi di fronte alle regole nell'esperienza antica. Atti del Convegno (Bologna-Ravenna, 9-11 maggio 2013)*, a cura di G. Luchetti, Roma 2018, spec. 57 ss. (circa la prima nozione); E. STOLFI, *Bonae fidei interpretatio*, cit. e ID., *Ancora sulla buona fede (oggettiva): uno sguardo da lontano*, in *Studi Senesi* 129 (2017), 256 ss. (riguardo alla seconda).

⁴⁵ Dalla *pistis* mercantile ad alcune figure del diritto marittimo, da certe forme di sfruttamento commerciale degli schiavi alle prassi delle province ellenofone che influenzarono il diritto tardoantico, senza ovviamente trascurare l'incidenza di notissime costruzioni teoriche, quali la nozione aristotelica di *synállagma*.

⁴⁶ Pur mantenendosi, tra esperienza romana e odierna, un elemento decisivo, ossia la simmetria fra quanto riscontrabile sul piano sostanziale e su quello processuale: la tipicità, su entrambi i versanti, nel contesto tardorepubblicano e imperiale; la atipicità in quello attuale. Esattamente la simmetria che viene meno in altre realtà antiche, quali il diritto attico (per le ragioni che ho cercato

Da qui il secondo profilo cui accennavo, e col quale concludo. Un aspetto di metodo che non era necessariamente connesso alla mia scelta iniziale, ma che si è imposto progressivamente, nel corso di questi anni, conducendomi a dare sempre più spazio alle tecniche adottate dai giuristi – romani, innanzi tutto; ma anche medievali e moderni, sino ad alcune voci posteriori ai codici – nel loro contributo su questa materia: alla loro peculiare analisi casistica, alle forme di ragionamento messe in campo, alle modalità di definizione e classificazione, allo stile interpretativo (ma all’insegna, per un lungo tratto, di una *interpretatio* che è ben altro, e più, della interpretazione dei secoli a noi più vicini)⁴⁷ e alle strategie argomentative più frequentemente impiegate. Così da privilegiare, in definitiva, i loro «attrezzi»⁴⁸, essi sì mai inattuali, anziché (o non esclusivamente) una «storia degli istituti» in senso stretto⁴⁹, sia pure affrontata solo per *exempla*.

Si è così venuta definendo un’impostazione che intreccia analisi delle soluzioni normative e delle modalità tramite le quali esse sono state via via allestite, dimensione privatistica e metodologia giuridica, storia interna alla disciplina degli accordi patrimoniali e problemi di teoria generale del diritto (con specifico riguardo alle relazioni fra pensiero sistematico e approccio casistico, e fra

di illustrare, da ultimo, in E. STOLFI, *Problemi e forme della comparazione*, cit., 568 (ove bibl.): con un regime che, proprio per questa sua radicale alterità, assume ai miei occhi particolare rilievo, anche didattico, consentendo di guadagnare come un punto di vista esterno rispetto alla tradizione in cui più siamo iscritti e della logica che vi presiede, al di là dei capovolgimenti di certi esiti normativi.

⁴⁷ Posso rinviare, in proposito, a E. STOLFI, *Brevi note su interpretatio e auctoritas fra tarda repubblica ed età dei Severi*, in *Interpretatio prudentium* 1.1 (2016), 162 ss. e ID., *Gli attrezzi del giurista. Introduzione alle pratiche discorsive del diritto*, Torino 2018, 132 ss. e 235 s. ove bibl.

⁴⁸ Secondo la terminologia che ho adottato, a fini diversi (ma non lontanissimi), nel mio ultimo libro: cfr. E. STOLFI, *Gli attrezzi del giurista*, cit., (ove spec. 1 s.) una spiegazione della formula impiegata sin dal titolo.

⁴⁹ Che è poi non molto difforme dalle *Dogmengeschichten* dell’Ottocento tedesco, essendo gli istituti stessi – come ha scritto di recente M. BRUTTI, *Sulla convergenza fra studio storico e comparazione giuridica*, in *Diritto: storia e comparazione*, cit., 57 – «il sinonimo più debole di dogmi».

attività dell'interprete e momento argomentativo: dal che anche alcune nuove scelte, in riferimento tanto agli studenti frequentanti che a quelli non frequentanti)⁵⁰. Il tutto, ovviamente, alla ricerca di un equilibrio delicato e difficile, da ricalibrare anno dopo anno, nella consapevolezza che si tratta di una proposta didattica estremamente ambiziosa, e fatalmente selettiva. Una fatica autentica: a cui sarebbe irrealistico attendersi che tutti gli studenti siano felici di sottoporsi, ma che affronta volentieri il docente che aspiri, con le sue lezioni, a dare molto a pochi (separabilmente non pochissimi) anziché poco o nulla a molti, di cui blandire e assecondare la pigrizia.

L'approdo a cui (per ora) sono giunto – in una parola, il mio modo d'intendere (l'insegnamento de)i *Fondamenti del diritto europeo* – è solo uno dei molti possibili: certamente congeniale alla mia specifica sensibilità, ma già come tale discutibile, sin dai suoi presupposti. Rispetto ad esso spero tuttavia non faccia difetto almeno la ponderazione da cui è scaturito, e poi la passione con cui sto cercando di trasmettere il senso autentico, di vero e proprio «fondamento», di un itinerario a ritroso nel tempo, che ripercorra alcune tappe, circoscritte ma a loro modo esemplari, lungo la strada accidentata e multiforme da cui procede la nostra identità giuridica.

⁵⁰ Per i primi, infatti, ho reso ancor più forte e trasparente il nesso fra il (modulo del) corso di *Fondamenti romanistici del diritto europeo* e l'insegnamento facoltativo di *Retorica forense*, affidato al valentissimo Giovanni Cossa (in grado, assai meglio di me, di approfondire le radici antiche di teorie e pratiche discorsive in cui interagiscono logica giuridica e tecniche suasorie). Quanto ai secondi, ho da quest'anno consigliato loro un testo (M. BRUTTI, *Interpretare i contratti. La tradizione, le regole*, Torino 2017) che, pur ancora pertinente a specifici profili della disciplina contrattuale, nel suo dispiegarsi da Roma a oggi, si presenta dichiaratamente (p. XI) come «un contributo allo studio storico delle argomentazioni giuridiche», per cui «il campo prescelto è l'interpretazione dei contratti» – e in effetti vi gioca un ruolo decisivo proprio il rapporto fra l'attribuzione di significato a un testo e il percorso argomentativo in cui ciò si esplica (previa quella tendenziale identificazione fra argomentazione e ragionamento su cui, peraltro, nutrirei qualche perplessità, alla luce di quanto segnalato in E. STOLFI, *Gli strumenti del giurista*, cit., 152 ss., spec. 157 ss., 237 s. ove bibl.).