

“Genesi e sviluppo del diritto: dalla Grecia a Roma e alle codificazioni romano-germaniche”

a.a. 2015-2016

Il tema del progetto didattico dal titolo **Genesi e sviluppo del diritto: dalla Grecia a Roma e alle codificazioni romano-germaniche** potrebbe apparire a prima vista un argomento da relegare all’ambito degli studi specialistici e settoriali, eppure esso non solo costituisce un punto essenziale delle tematiche umanistiche, ma certamente travalica l’interesse prettamente scientifico o meramente tecnico per divenire un argomento di discussione che tocca nel profondo problemi del nostro tempo.

Che lo sviluppo della nostra civiltà trovi le sue radici nel mondo greco-romano per quanto riguarda l’arte, la letteratura, la scultura e tutte le altre arti cosiddette “Belle” è opinione incontrovertibile e universalmente accettata, ma non sempre viene debitamente sottolineato che maggiore incidenza storica, sociale, economica e politica ha avuto nei secoli, dal periodo greco-romano fino ai nostri giorni, la nascita di quelle norme che hanno regolato il vivere civile nel passato e che ancora oggi costituiscono il fondamento di quelle attuali. Il diritto greco, per quanto riguarda le formulazioni teoriche anche della filosofia ellenica, e in particolare quello romano hanno rappresentato il basilare punto di riferimento per secoli e secoli a partire dal VI secolo a.C. almeno fino all’emanazione del Codice Napoleonico del 1804.

Pur non tralasciando la comune convinzione che il diritto romano rappresenti il momento più alto della legislazione di tutti i tempi, va tenuto presente che modalità e forme di giustizia nel diritto greco trovano ampio tema di dibattito negli studi recentissimi soprattutto per quanto riguarda le fondamenta teoriche dei principi di giustizia.

Basterebbe un solo esempio per capire l’attualità, non solo formale, del dibattito, presente soprattutto nel mondo anglo-sassone, relativo al rapporto tra democrazia e forme di governo della giustizia. Sembra superfluo sottolineare che la nascita della democrazia americana abbia avuto come modello quella di Atene con forme di aderenza al modello anche in ambito giuridico. L’attuale formazione delle giurie nel mondo americano presenta, infatti, strettissime analogie con quella della città attica. Come nell’antica Atene, il dibattito giuridico si svolge nell’aula giudiziaria e la decisione finale spetta ad una giuria di semplici cittadini del tutto ignari di norme giuridiche. Ciò permette di approfondire il complesso rapporto tra democrazia e amministrazione giudiziaria in una società libera con le naturali conseguenze sociali, politiche ed economiche nell’ambito delle umane relazioni. Il tal modo ancora una volta la riflessione sul passato diventa una profezia sul presente e sul futuro.

In questo ambito nel corso di approfondimento proposto, che si prefigge di andare oltre gli aspetti puramente specialistici e tecnici per divenire un momento di analisi di forme giuridiche della storia, relativamente al diritto greco, saranno oggetto di trattazione temi che costituiscono un momento di analisi sul passato, ma anche di riflessione sul presente quali:

- Le origini religiose del diritto: Thesmos: da Omero a Solone e Clistene;
- Il concetto di legge: il nomos;
- Amministrazione della giustizia e democrazia;
- Il processo;
- Il cittadino nel mondo antico e moderno (esilio; stranieri etc.)
- Gli elementi di giudizio nel processo

Saranno certamente esaminate in forma approfondita anche la differenza tra il diritto attico, dove giudice del processo è il demos o popolo, e il diritto romano, che conosceva tanto questo sistema, seppur opportunamente adattato a un contesto e a un’epoca differenti, quanto il sistema giudiziario basato sull’interazione tra magistrato giudicante e giudice privato. Il tema

si presenta di grande attualità, anche perché ancora oggi esso costituisce vivo argomento di discussione relativamente al funzionamento dei diversi sistemi giuridici statali come, ad esempio, quello anglo-sassone e quello latino-germanico.

Per quanto concerne il Diritto romano, comunemente, nel delineare il ruolo 'fondamentale' che l'esperienza giuridica romana ebbe nello sviluppo del diritto fino ad arrivare a quello attuale, si tende, ora ad instaurare un rapporto di continuità e di identità tra diritto romano e diritto moderno, esaltando la persistente vitalità del primo nel secondo; ora a sostenere che il diritto romano rappresenta il fondamento di tutto il nostro diritto, anzi di ogni diritto, per essere esso stesso il diritto in assoluto.

Ed in effetti, indiscutibile appare il rapporto di derivazione, di discendenza dei diritti moderni, e dunque anche del nostro, dal diritto romano; un diritto che per la sua universalità poté sopravvivere alla distruzione dell'edificio politico nel quale era nato, giungendo poi a generare il diritto civile delle grandi nazioni moderne. È fin troppo evidente l'estrema utilità – ai fini di una visione critica e problematica dei fenomeni giuridici, che si rendono comprensibili solo se riportano integralmente alla loro storia e alla loro storicità– delle tante identità che saldano il diritto romano ai moderni ordinamenti; a voler fare un esempio per tutti, sorprende non poco pensare che i giuristi romani, per definire il profilo soggettivo della responsabilità, extracontrattuale e contrattuale, avevano elaborato un modello intorno alla figura astratta del *bonus pater familias* e che tale modello costituisce ancora il parametro di quasi tutti i sistemi normativi vigenti. Anzi, sotto questo aspetto, pure il mondo greco non può dirsi estraneo alle radici storiche del diritto, se si pensa all'influenza greca (ancorché controversa) sulle XII Tavole: il racconto, verosimile o autentico che sia, di un'ambasceria in Atene per studiare la legislazione soloniana; la forte somiglianza di diverse disposizioni decemvirali con prescrizioni di legislatori greci (Draconte, Solone, Zaleuco) o di città (Gortina) non aggiungono nulla di più a un dato inconfutabile: l'ispirazione ellenica della raccolta di norme scritte, come elemento di innovazione, anzi di rottura di una tradizione giuridica improntata fortemente all'oralità funzionale alla difesa di un saldo monopolio del sapere giuridico nelle mani dell'aristocrazia gentilizia.

Se si guarda però al diritto romano in rapporto a quello di oggi esclusivamente e limitatamente da questa prospettiva, anzitutto si corre il rischio di commettere un errore dal quale già il grande Max Weber tenne a prendere le debite distanze, quello cioè di confondere il "valore in sé" di una cultura con il perdurare della sua efficacia; e poi, a voler pensare di ricercare le soluzioni del nostro presente "soltanto" nel diritto romano, si verrebbe inevitabilmente ad azzerare un pezzo di storia giuridica fondamentale, che va dal *Corpus iuris* ai nostri giorni, ovvero si finirebbe, paradossalmente, con l'annullare la storia in nome della storia.

In realtà, quello che ha soprattutto dato, che dà e che darà l'esperienza giuridica romana per la formazione, la comprensione e l'interpretazione del diritto sono i metodi della *scientia iuris*: i Romani sono stati i primi che hanno fatto dello studio degli istituti giuridici un oggetto di scienza o, meglio, gli hanno dato la dignità di una riflessione del pensiero. È questo quello che dà valore al diritto romano; esso costituisce il momento in cui furono definitivamente gettate le fondamenta del "metodo". Ma anche una *scientia iuris*, una scienza del diritto rimasta a tutt'oggi modello insuperato, intesa come applicazione dell'argomentare logico alla ricerca della soluzione dei casi presentatisi nella vita sociale, soluzione che pur mancando di una precisa visione sistematica ma anche senza ignorare il relativo sistema normativo, appaia la più adeguata di fronte ai contrapposti interessi e alle istanze dei singoli. Una *scientia iuris* che si presenta quale connubio di astrattezza e concretezza.

In ragione di quanto precede, il corso proposto prevede un'analisi dei "valori" sopradescritti interna all'esperienza giuridica romana (metà dell'VIII sec. a. C. – Inizi del VI d. C.) e, "esternamente", come questi valori, dopo la riscoperta bolognese del *Corpus iuris civilis* giustiniano, sono passati negli ordinamenti moderni fino al loro recepimento nella normazione privatistica di forma codicistica (dall'*Allgemeines Landrecht* prussiano del 1794 al BGB del 1900).