

INTRODUZIONE AI TEMI DEL CONVEGNO

Nel 2019 saranno trascorsi venti anni dalla istituzione dell'insegnamento dei 'Fondamenti del diritto europeo'¹. Può essere quindi tempo di un primo bilancio dell'impatto che tale 'nuova' disciplina ha avuto nelle aule delle nostre facoltà, verificando, inoltre, la sua ricaduta a livello scientifico. Sappiamo, infatti, quanto l'efficacia di una buona didattica raramente trovi origine in un «sapere morto»² e risulti piuttosto il naturale esito di ricerche originali e di analisi storiografiche condotte di prima mano.

Vorrei articolare questa breve introduzione in due parti ideali. Nella prima, ripercorrere talune delle principali tappe che la riflessione giusromanistica è andata svolgendo nell'arco di questi ultimi venti anni sul tema dei 'Fondamenti'; nella seconda focalizzare alcuni temi e snodi, più o meno critici, che tale insegnamento e metodo di ricerca ha posto o continua a porre, con l'avvertenza che, in entrambi i casi, procederò in modo rapsodico e senza alcuna pretesa di completezza per non sottrarre tempo prezioso ai relatori.

Avendo attenzione agli eventi di questi ultimi due decenni, prendo l'avvio con 'Copanello 2000'. Com'è noto, i congressi internazionali

¹ Cfr. il D.M. n.537 del 21/12/1999 (All. art.7, 2°c).

² Mutuo questa espressione da M. BRETONE, *Introduzione all'edizione italiana*, in W. KUNKEL, *Linee di storia giuridica romana*, Napoli 1973, XI.

di diritto romano di Copanello, tenuti a regolare cadenza biennale, hanno costituito negli ultimi decenni l'appuntamento, credo fra i più importanti, della romanistica italiana. La decima edizione, quella appunto del 2000, spezzando una tradizione costruita su temi di impostazione squisitamente storicistica, ebbe come tema le relazioni fra diritto romano, tradizione romanistica e diritti attuali, ponendo l'accento in modo speculare sulle «radici» e sulle «prospettive» dell'«esperienza giuridica contemporanea»³. Emblematica del diverso 'spirito' del Convegno fu, a parer mio, l'ampia relazione introduttiva, affidata a Reinhard Zimmermann e dedicata all'impostazione del rapporto fra diritto romano e diritti europei contemporanei sotto il profilo del metodo storico-comparativo. Una felice sintesi del pensiero dello studioso tedesco la si può cogliere in alcuni passaggi delle *Osservazioni finali* dove, fra l'altro, si legge: «Oggi...il sapere storico-giuridico ha acquistato nuovo significato in vista dell'uropeizzazione del diritto privato e della scienza del diritto privato; ci rende capaci di vedere il sostrato comune ai nostri sistemi giuridici nazionali moderni e di comprendere le differenze attuali; ci rende consapevoli del fatto che il diritto non si è sviluppato in un isolamento nazionale e non può, pertanto, essere correttamente capito in una dimensione puramente nazionale; costituisce fondamento per la scienza del diritto comparato e lastrica la strada che conduce alla riaffermazione di una cultura giuridica europea»⁴. Che quell'edizione del Convegno di Copanello volesse rappresentare, o, comunque, fosse avvertita come un momento di svolta ce lo ricorda lo stesso Mario Talamanca che nella *Relazione conclusiva* aveva predicato a questo proposito di «un sostanziale strappo» e di un «segno per la giusromanistica che un'epoca di equivoci e di deviazioni volge verso la fine»⁵.

³ *Diritto romano e terzo millennio. Radici e prospettive dell'esperienza giuridica e contemporanea*, a cura di F. Milazzo, Napoli 2004.

⁴ R. ZIMMERMANN, *Diritto romano, diritto contemporaneo, diritto europeo: la tradizione civilistica oggi. Il diritto privato europeo e le sue basi storiche*, in *Diritto romano e terzo millennio*, cit., 81 s. Cfr. anche ID., *Roman law, contemporary law, European law. The civilian tradition today*, Oxford 2001, 187 s.

⁵ M. TALAMANCA, *Relazione conclusiva*, in *Diritto romano e terzo millennio*, cit., 347.

Un successivo evento, che però, a ben vedere, costituisce il primo vero momento di riflessione dedicato espressamente all'insegnamento dei 'Fondamenti' in Italia, fu il Convegno ferrarese del 27 febbraio 2004 dal titolo appunto di *Fondamenti del diritto europeo*⁶, già ricordato da Paolo Ferretti. In quella sede furono chiamati alcuni dei più autorevoli esponenti della generazione che, a vari livelli e in modo diretto ed indiretto ci è stata 'maestra': Filippo Gallo, Mario Talamanca, Matteo Marrone, Carlo Augusto Cannata, Letizia Vacca, Alessandro Corbino, tali eminenti studiosi furono invitati a rispondere ad un questionario, le cui domande rimangono attuali e in buona parte costituiscono ancora il punto di avvio del presente incontro⁷.

Non può passare sotto silenzio un terzo appuntamento, questo incentrato prevalentemente sui profili della ricerca, ma con inevitabili ricadute su quello didattico, il Convegno patavino della Società italiana di storia del diritto celebrato nel novembre 2005, incontro dedicato in generale agli «scopi e metodi della storia del diritto», sebbene peculiare attenzione fu rivolta alla «formazione del giurista europeo»⁸. Questa volta presero la parola Roberto Fiori, Giuseppe Falcone, Dario Mantovani, studiosi della generazione che è stata allieva dei maestri prima menzionati, preceduti dalle parole di Alberto Burdese, che nella *Presentazione* del Convegno ebbe ad insistere proprio sulla funzione della ricerca sui 'Fondamenti del diritto europeo'⁹.

Oltre a questi rilevanti momenti convegnistici di portata generale, la prima decade del nuovo secolo appare contrassegnata da un fervore di iniziative volte a valorizzare il diritto romano e la sua tradizione come matrice dei diritti europei e al contempo il meto-

⁶ *Fondamenti del diritto europeo. Atti del convegno Ferrara, 27 febbraio 2004*, a cura di P. Zamorani, A. Manfredini, P. Ferretti. Torino 2005.

⁷ Questi si possono leggere in *Fondamenti del diritto europeo. Atti del convegno*, cit., 116 s.

⁸ *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.

⁹ A. BURDESE, *Presentazione*, in *Scopi e metodi*, cit., XI.

do storico-comparativo come strumento adeguato per cogliere e sviluppare queste realtà. Accanto ad ulteriori e singole iniziative convegnistiche – mi limito a ricordare, fra le altre, quella foggiana del 2003, *Harmonisation involves history? Il diritto privato europeo al vaglio della comparazione e della storia*¹⁰ –, non si può tacere l'assidua e rilevante attività convegnistica dell'Associazione internazionale per la ricerca storico-giuridica e comparatistica, conosciuta abitualmente attraverso il suo acronimo ARISTEC, attività curata in particolare da Letizia Vacca e che continua regolarmente con cadenza biennale. Sempre su iniziativa di Letizia Vacca fu costituito nel 2001 il *Centro di Eccellenza in Diritto Europeo "Giovanni Pugliese"*, promotore di una ricca collana di pubblicazioni, destinata alla valorizzazione della scienza giuridica con particolare riferimento all'ambito istituzionale europeo – come si legge nella sua presentazione nel sito ufficiale – «allo scopo di costruire le fondamenta per la formazione di una comune esperienza giuridica all'interno dello spazio europeo, nell'essenziale cornice generale offerta dal diritto romano e dalla tradizione romanistica».

Proseguo, toccando il profilo editoriale. Del 2003 è il primo volume collettaneo della collana *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*¹¹, esperienza che tuttora sta proseguendo e cui nel tempo si è affiancata la collana più snella dei *Quaderni*. I volumi pubblicati raccolgono contributi di studiosi italiani e stranieri su temi di diritto privato, fra loro alquanto diversi, ma che appaiono saldamente convergere sul metodo storico-comparativo adottato con consapevolezza scientifica. Osservava al riguardo Luigi Capogrossi Colognesi nella prefazione al primo volume quanto fosse «più importante e feconda la comunanza dello sforzo, il fatto che un gruppo di giovani ricercatori si sia riunito insieme, non intorno

¹⁰ *Harmonisation involves history? Il diritto privato europeo al vaglio della comparazione e della storia*, a cura di O. Troiano, G. Rizzelli, M.N. Miletta, Milano 2004, dove fra i romanisti presero la parola Mario Talamanca, Letizia Vacca, Luigi Garofalo, Francesca Lamberti sulla validità e necessità del metodo storico-comparativo.

¹¹ AA.VV., *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato. Obbligazioni e diritti reali*, Napoli 2003.

a un tema da trattare come tanti solisti, ma sulla base di un metodo di ricerca, anzitutto da inventare per loro stessi»¹².

La dimensione storica del diritto privato ha trovato un ulteriore punto di riflessione nella costituzione della nuova rivista *Teoria e storia del diritto privato* nel 2008; che si muove in una prospettiva schiettamente interdisciplinare e con peculiare sensibilità storica. I suoi contenuti toccano – leggo dalla presentazione della rivista – le «più svariate tematiche e discipline pertinenti il diritto privato: diritto privato romano (e diritti greci), diritto privato dell'età di mezzo e della prima età moderna, diritto privato vigente, diritto privato comparato, storia delle codificazioni privatistiche, teoria generale del diritto privato, tecniche ermeneutiche del diritto privato, sociologia del diritto privato».

Né si deve dimenticare, infine, che a tale fervore scientifico rivolto al tema dei 'Fondamenti del diritto europeo' e al metodo storico-comparativo si è accompagnata anche una corrispondente produzione manualistica, avente precipua finalità didattica. Da menzionare, fra i primi sotto il profilo cronologico, il corso sul tema della vendita e del trasferimento della proprietà del 1997 a cura di Letizia Vacca¹³ e i volumi di Laura Solidoro Maruotti del 2001 sulla storia della tradizione romanistica nel diritto europeo¹⁴ e, ricordo ancora, per esemplarità metodologica, i corsi dei *Materiali* di Carlo Augusto Cannata¹⁵, seguiti da altri studiosi che hanno percorso, con varietà di impostazione e di contenuti, questi sentieri¹⁶.

¹² L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Prefazione*, in *Modelli teorici*, cit., XI.

¹³ *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica. Materiali per un corso di diritto romano*, a cura di L. Vacca, Torino 1997.

¹⁴ Ricordo qui la «seconda edizione modificata ed accresciuta»: L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione romanistica nel diritto europeo*, I *Dal crollo dell'Impero romano d'Occidente alla formazione dello ius commune* e II – *Dalla crisi dello ius commune alle codificazioni moderne*, Torino 2010. Di cui vedi anche: *I percorsi del diritto. Esempi di evoluzione storica e mutamenti del fenomeno giuridico*, Torino 2011.

¹⁵ C.A. CANNATA, *Materiali per un corso di fondamenti del diritto europeo*, I, Torino 2005, II, Torino 2008.

¹⁶ F. MERCOGLIANO, *Fundamenta*, Napoli 2007; L. GAROFALO, *Giurisprudenza romana e diritto privato europeo*, Padova 2008; G. LUCHETTI, A. PETRUCCI (a

Venendo poi ai contenuti, cioè a quello che potremmo definire lo ‘statuto epistemologico’ della disciplina, è nota l’ampia e diversificata letteratura che si è formata in termini di apprezzamento sul tema proprio dei ‘Fondamenti del diritto europeo’, e più generale sul metodo storico-comparativo, definito anche come «retrospektive Rechtsvergleichung»¹⁷, su cui, tuttavia non credo necessario insistere ora per ripetere cose note¹⁸. Più proficuo, forse, accennare agli attacchi che sono stati rivolti a più riprese nei confronti di questi percorsi scientifici e didattici. Attacchi che si rinvengono dentro e fuori la giusromanistica. Fra i romanisti soffermiamoci sulla critica che studiosi autorevoli come Antonio Mantello¹⁹ e Tomasz Giaro²⁰ hanno formulato a questo proposito. Pur battendo strade parzialmente diverse, nelle posizioni dei due autori richiamati si riconosce un nucleo di riflessioni comune circa il concreto pericolo di una possibile volgarizzazione dell’approccio scientifico e metodologico nello studio del diritto romano, determinato dall’ingenuità e dalla disinvoltura con cui si affrontano talvolta irti percorsi diacronici. Rischio concreto

cura di), *Fondamenti di diritto contrattuale europeo. Dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, I, Bologna 2009; IDD., *Fondamenti di 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; M.F. CURSI, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*, Napoli 2010; U. VINCENTI, *I fondamenti del diritto occidentale*, Bari-Roma 2010; R. LAMBERTINI, *Testi e percorsi di diritto romano e tradizione romanistica*, Torino 2010; G. SANTUCCI (a cura di), *Fondamenti del diritto europeo, seminari trentini*, Napoli 2012; G. SANTUCCI, *Diritto romano e diritti europei. Continuità e discontinuità nelle figure giuridiche*, Bologna 2018²; A. PETRUCCI, *Fondamenti romanistici del diritto europeo. La disciplina generale del contratto*, I, Torino 2018.

¹⁷ Così H. HÜBNER, *Sinn und Möglichkeiten retrospektiver Rechtsvergleichung*, in *Festschrift für G. Kegel zum 75. Geburtstag 26. Juni 1987*, a cura di H.J.Musielak, K. Schurig, Stuttgart-Berlin Köln 1987, 235 ss.

¹⁸ Per un quadro bibliografico mi permetto di rinviare a G. SANTUCCI, *Diritto romano e diritti europei*, cit., 58 s., in particolare ntt. 126-131.

¹⁹ A. MANTELLO, *Di certe smanie ‘romanistiche’ attuali*, in *Dir. rom. attuale* 4 (2000), 37 ss.; ID., *Ancora sulle smanie ‘romanistiche’*, in *Labeo*, 48, 2002, 7 ss.

²⁰ T. GIARO, «*Comparemus!*». *Romanistica come fattore d’unificazione dei diritti europei*, in *Riv. crit. dir. priv.* 19 (2001), IV, 539 ss.

su cui mi sembra opportuno che si sia posto l'accento, ma a questo riguardo va parimenti osservato come non manchino esempi – anzi ne posso scorgere facilmente parecchi – in cui il metodo storico-comparativo appare impostato correttamente e assunto con pieno rigore scientifico. Non solo, ma tale giudizio negativo può apparire, a sua volta, il frutto di generalizzazioni eccessive, poiché nella critica si accomunano in modo indistinto autori che coltivano opzioni metodologiche fra loro differenti e che hanno in comune solo l'elemento di connettere il dato storico alla contemporaneità²¹.

L'incorrere in facili banalizzazioni tale da far apparire chi si pone alla ricerca dei fondamenti del diritto europeo con metodo storico-comparatistico un dilettante è un pericolo concreto che pure taluni storici del diritto hanno denunciato. Così Gian Savino Pene Vidari ha posto in dubbio la comparazione per 'modelli' in quanto astratta dalla realtà, rivendicando al contempo la necessità di conservare profondità storica, che un'applicazione del metodo storico-comparativo da parte dei giusromanisti potrebbe mettere a rischio²². Sulla stessa linea si è posto Mario Ascheri che si è domandato, fra l'altro, «perché mettere in ombra quel serio storicismo (per il quale ricordare i nomi di Raggi, Orestano, e De Marini è doveroso) per dedicarsi a un'attualizzazione che da un lato confonde la storia (cosa mai educativa) e dall'altro non facilita (cosa mai produttiva) quei dibattiti sul mondo a orizzonti aperti che la confusa e debole situazione europea attuale richiede»²³.

Il riformarsi di una dogmatica atemporale di stampo pandettistico (neopandettismo) e la centralità del diritto romano nella storia del diritto europeo hanno costituito ulteriori motivi di critica. In ragione di ciò si doglie Paolo Grossi della «riduttiva e falsante

²¹ Tento una disamina critica più ampia di queste opinioni in G. SANTUCCI, *Il credito 'personale' del socio. Un profilo della teoria dei conferimenti alla luce della tradizione romanistica*, in *Modelli*, cit., 417 s. e nt. 111.

²² G.S. PENE VIDARI, *Intervento*, in *Scopi e metodi*, cit., 267 ss.

²³ M. ASCHERI, *Presentazione. La lotta per il nomos dell'Europa*, in P.G. MONATERI, T. GIARO, A. SOMMA, *Le radici comuni del diritto europeo. Un cambiamento di prospettiva*, Roma 2005, 15.

conclusione storiografica che coglie il grande fenomeno dello *ius commune*, cioè del diritto dell'unità giuridica europea nel maturo medioevo, come *ius romanum mediæ ævi*, come “diritto romano ammodernato” e così anche della «parimenti riduttiva conclusione che privilegia nell'età moderna il filo della tradizione romanistica, senza afferrare che quel filo, pur decisamente rilevante, si è fuso con altri nella sintesi di quel grande tessuto che è il diritto moderno»²⁴.

La centralità della tradizione romanistica nella storia dei diritti europei è stata oggetto anche di attacchi, tendenzialmente però frutto di opzioni ideologiche, da parte di studiosi della comparazione giuridica. Non penso tanto al *Black Gaius* di Pier Giuseppe Monateri²⁵, che, azzardando una demitizzazione del primato del diritto romano a favore, invece, degli altri diritti dell'antichità²⁶, ha fondato le sue ipotesi su argomenti alquanto imbarazzanti sotto il profilo scientifico²⁷, quanto ad Alessandro Somma il quale ha svolto un'interpretazione politica dell'uso del diritto romano, cogliendo nel metodo storico comparativo l'espressione di un neopandettismo di tipo liberista volto a negare i profili di solidarietà e istanze sociali presenti nella contemporaneità²⁸. Non c'è dubbio che siffatto complesso di critiche risenta di un condizionamento ideologico in parte fuorviante e, al tempo stesso, si accomunino in modo indistinto metodologie e ricerche giusromanistiche differenti fra loro, non cogliendo la specificità del metodo storico-comparatistico.

²⁴ P. GROSSI, *Modelli storici e progetti attuali nella formazione di un futuro diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 1 (1996), 283.

²⁵ P.G. MONATERI, *Black Gaius. A Quest for the Multicultural Origins of the Western Legal Tradition*, in *Hastings Law Journal*, 51/3 (2000), 479 ss.

²⁶ Sull'irrilevanza degli altri diritti dell'antichità in rapporto alla storia del diritto europeo, intesa come cultura giuridica tecnica si veda per tutti: M. TALAMANCA, *Relazione*, in *Fondamenti del diritto europeo. Atti del convegno Ferrara*, cit., 42 s.

²⁷ Una severa critica anche sotto il profilo metodologico si rinviene in non pochi studiosi (cfr. G. SANTUCCI *Diritto romano e diritti europei*, cit., 29 s. nt.48).

²⁸ A. SOMMA, *Da Roma a Washington*, in P.G. MONATERI, T. GIARO, A. SOMMA, *Le radici comuni del diritto europeo*, cit., 218 ss.

Passo infine alle ragioni di questo nostro incontro: l'illustrazione dei temi e degli snodi concettuali che si sono presentati. Com'è noto, la definizione dello statuto epistemologico e didattico della disciplina dei 'Fondamenti del diritto europeo' ha suscitato un vivace dibattito. I problemi sollevati hanno toccato profili di contenuto e di metodo. Su alcuni di questi vorrei ora portare la vostra attenzione.

In primo luogo lo stesso concetto che vogliamo attribuire alla parola 'Fondamenti'. Al riguardo Mario Talamanca sconsigliò di procedere con questioni nominalistiche, preferendo chiudere il discorso con l'identificazione dei 'Fondamenti' con «tutto ciò che ci precede, ovviamente nella storia, non nella ideologia nella trascendenza»²⁹. Ma certamente possiamo porci il problema se la parola 'Fondamenti' sia opportuno declinarla nel senso di 'radici', evidenziandone il senso diacronico di continuità e di edificazione, le fondamenta appunto su cui si è costruito e poggia il diritto europeo. La parola 'radici' ricorre significativamente nei manuali curati da Giovanni Luchetti e Aldo Petrucci che contengono il sintagma «radici romane» nell'intitolazione³⁰ e sempre con la loro direzione ha preso l'avvio una collana denominata «Radici storiche del diritto europeo»³¹. E, seppur in una prospettiva differente e polemica, di «radici comuni del diritto europeo» hanno scritto anche Tomaz Giaro, Pier Giuseppe Monateri e Alessandro Somma³².

Del resto, si potrebbe anche leggere la parola 'Fondamenti' come insieme di principi, valori e categorie basilari di tutto un sistema normativo, intesi come fattori costanti della tradizione giuridica occidentale. Così è stato in un recente passato, penso ai *Legal*

²⁹ M. TALAMANCA, *Relazione*, in *Fondamenti del diritto europeo. Atti del convegno Ferrara*, cit., 36 e 41.

³⁰ *Fondamenti di diritto contrattuale europeo. Dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, cit.; *Fondamenti romanistici del diritto europeo. Le obbligazioni e i contratti dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, cit.

³¹ Il primo volume della collana è A. PETRUCCI, *Fondamenti romanistici del diritto europeo*, cit.

³² *Le radici comuni*, cit.

values in Western Society di Peter Stein e John Shand³³ o al volume *Legal institutions. The development of Dispute Settlement* del solo Stein, tradotto in italiano con il titolo, forse non del tutto corretto, *I fondamenti del diritto europeo*³⁴. In Italia, si è mosso in una prospettiva in parte simile Umberto Vincenti con *I fondamenti del diritto occidentale*, in cui appare preminente il senso filosofico e politico del diritto, al fine di individuare il fondo delle regole che governano la vita, fra antico e presente; i fondamenti che sono stati posti via via alla radice del potere e delle sue articolazioni normative³⁵.

Altro tema che può essere discusso è quello relativo alla nozione di ‘Diritto europeo’. Denominazione su cui giustamente si era soffermato Luigi Capogrossi Colognesi, preferendo parlare di un «fondamento dei diritti europei»: al singolare i «Fondamenti» per suggerire l’idea di un’identità comune e declinando al plurale il «diritto europeo», volendo specificare la complessità dei singoli ordinamenti nazionali³⁶. Autorevolmente si è insistito su una nozione legalistica e formale di tale concetto, riferendosi al diritto dell’Unione Europea, ordinamento giuridico che si integra con quello degli stati aderenti fino alle decisioni della Corte di giustizia che costituiscono precedenti vincolanti e quindi hanno valore normativo³⁷. A questo proposito, si deve osservare che la stessa denominazione della nostra disciplina, con l’espressione «diritto

³³ P. STEIN, J. SHAND, *Legal values in Western Society*, Edimburgh 1974, trad. it. *I valori giuridici della civiltà occidentale*, Milano 1981.

³⁴ P. STEIN, *Legal institutions. The development of Dispute Settlement*, London 1984, trad. it. *I fondamenti del diritto europeo: profili sostanziali e processuali dell’evoluzione dei sistemi giuridici*, Milano 1995.

³⁵ U. VINCENTI, *I fondamenti del diritto occidentale*, Roma-Bari 2010. Su questa linea può anche essere collocato il volume di U. AGNATI, *Fondamenti del diritto europeo. Le origini*, Parma 2008, che pone l’accento su alcune caratteristiche salienti del diritto europeo che si sono determinate fra tardo antico e alto medioevo: fonti, regole del diritto, la prassi giudiziale e negoziale che l’autore pone come elementi fondanti.

³⁶ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Riflessioni su “I fondamenti del diritto europeo”:* una occasione da non sprecare, in *Iura* 51 (2000), 4.

³⁷ M. MARRONE, *Intervento*, in *Fondamenti del diritto europeo. Atti del convegno*, cit., 47ss.

europeo» declinata al singolare, sembrerebbe suggerire questa interpretazione. In una prospettiva non lontana da questa si sono mossi Giovanni Luchetti e Aldo Petrucci che hanno illustrato il diritto delle obbligazioni e dei contratti dalle radici romane ai principi contenuti nei *Principles of European law* e poi, in modo più compiuto, nel *Draft common frame of reference of the European private law*³⁸. Ma accanto ad una nozione formalmente corretta del diritto europeo, tutti gli studiosi sono soliti insistere sul c.d. formante dottrinale-scientifico, intendendo «diritto europeo» come espressione di una tradizione giuridica comune, il *ius commune europaeum*. Questo con particolare riferimento alla scienza giuridica, asse portante della tradizione romanistica. A questo proposito scrive Carlo Augusto Cannata: «l'idea di un diritto europeo moderno come recezione del diritto romano è un puro espediente narrativo. L'apporto romanistico al diritto moderno è diverso e ben più intenso; il fondamento romano non ha romanizzato i diritti europei attuali, ma li ha fatti scientifici; ed il grande interesse dello studio di questo fenomeno sta nella considerazione della correttezza o incorrettezza con la quale ha avuto luogo tale fenomeno»³⁹. Formante scientifico su cui – come ricorda Letizia Vacca – si può costruire «una rinnovata scienza del diritto, che permetta uno studio e una conoscenza del diritto in dimensione autenticamente transnazionale, attraverso gli strumentari metodologici propri della storia e della comparazione»⁴⁰.

Vengo al terzo punto, quello relativo alle metodologie da adottare nell'insegnamento. Appare alquanto diffusa una didattica orientata all'analisi di singoli problemi o figure giuridiche. Molti studiosi si sono orientati verso questa scelta, svolgendo più o meno ampie

³⁸ *Fondamenti di diritto contrattuale europeo. Dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, cit.; *Fondamenti romanistici del diritto europeo. Le obbligazioni e i contratti dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, cit.

³⁹ C.A. CANNATA, *Diritto romano e fondamenti del diritto europeo*, in *Valori e principii del diritto romano. Atti della giornata di studi per i 100 anni di Silvio Romano Maestro di Istituzioni*, a cura di A. Triscioglio, Napoli 2009, 81.

⁴⁰ L. VACCA, *Intervento*, in *Fondamenti del diritto europeo. Atti del convegno*, cit., 57.

trattazioni monografiche⁴¹. Emblematico al riguardo, ancora una volta, il pensiero di Carlo Augusto Cannata: «il contenuto di un corso di “Fondamenti del diritto europeo” non può essere se non la proposizione di un metodo di ricerca, e quindi deve presentare una tematica adatta ad indicare come e dove possano essere individuati i fondamenti dei nostri diritti europei attuali: e precisamente non i fondamenti complessivi dei nostri diritti odierni, né quelli di uno solo di questi ordinamenti. I singoli temi devono corrispondere a problemi particolari, bene individuati, che permettano di scorgere su che cosa lo stato attuale dei nostri diritti sia venuto a costruirsi»⁴². Talora si tratta di opere monografiche che coinvolgono un solo e rilevante argomento, come quello della responsabilità extracontrattuale di Maria Floriana Cursi⁴³ o quello sulla disciplina del contratto di Aldo Petrucci⁴⁴. Più spesso si tratta di una didattica che al suo interno si distribuisce su temi differenti, caratterizzati da un discorso unitario sui ‘Fondamenti del diritto europeo’⁴⁵, come ha svolto, fra i primi e magistralmente, Carlo Augusto Cannata⁴⁶.

Non sono mancate, tuttavia, trattazioni didattiche che hanno privilegiato una struttura di carattere generale destinata ad illustrare la genesi del diritto europeo, toccando fasi e vicende della storia del diritto europeo con particolare riferimento al diritto privato.

⁴¹ È stato questo il suggerimento, fra gli altri, di M. TALAMANCA, *Relazione*, in *Fondamenti del diritto europeo. Atti del convegno Ferrara*, cit., 45; A. BURDESE, *Presentazione*, in *Scopi e metodi*, cit., XI.

⁴² C.A. CANNATA, *Materiali*, I, cit., 3.

⁴³ M.F. CURSI, *Danno e responsabilità extracontrattuale*, cit.

⁴⁴ A. PETRUCCI, *Fondamenti romanistici del diritto europeo. La disciplina generale del contratto*, cit.

⁴⁵ In questa direzione si sono mossi, per esempio: F. MERCOGLIANO, *Fundamenta*, cit.; L. GAROFALO, *Giurisprudenza romana e diritto privato europeo*, cit.; R. LAMBERTINI, *Testi e percorsi di diritto romano e tradizione romanistica*, cit.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *I percorsi del diritto. Esempi di evoluzione storica e mutamenti del fenomeno giuridico*, Torino 2011; *Fondamenti del diritto europeo. Seminari trentini*, cit.; G. SANTUCCI, *Diritto romano e diritti europei*, cit.

⁴⁶ C.A. CANNATA, *Materiali*, I, cit., che invece dedica il secondo volume dei materiali ad un tema unico quello delle fonti delle obbligazioni (*Materiali*, II, cit.).

Intorno a questo modello didattico si sono cimentati romanisti europei, basti qui menzionare Gabor Hamza⁴⁷ e Armando Torrent⁴⁸. In Italia abbiamo i due poderosi volumi di Laura Solidoro Maruotti dedicati all'illustrazione della tradizione romanistica nel diritto europeo⁴⁹, nati anche per sopperire a carenze dei programmi di insegnamento a livello locale su questi temi; non mi nascondo che una tale impostazione generale tenderebbe altrimenti a sovrapporsi nelle università italiane ai corsi di Sistemi giuridici comparati e a quelli di Storia del diritto medioevale e moderno.

Il riferimento alla Storia del diritto medioevale e moderno mi conduce inevitabilmente ad un punto dolente, un punto critico nel senso originario del termine, per la nostra discussione. Si insiste sulla necessità, per quanti vogliono studiare o illustrare didatticamente i 'Fondamenti del diritto europeo', di trattare a fondo la lunga e difficile stagione del diritto comune e poi quella della modernità; questo per evitare perniciosi cortocircuiti fra il diritto romano dei Romani, per dirla con Riccardo Orestano, e le esperienze giuridiche contemporanee. Tuttavia i romanisti hanno avvertito le difficoltà che sorgono al riguardo, poiché gli storici del diritto da molto tempo tendono a non orientare le loro ricerche sulle figure giuridiche sostanziali del diritto privato, non solo ma negli ultimissimi decenni le ricerche degli storici del diritto hanno progressivamente abbandonato il diritto medioevale e moderno a favore della modernità fra Otto e prima metà del Novecento. Il che talvolta è stato e continua ad essere oggetto di critica presso i romanisti⁵⁰: fra Giustiniano e l'oggi, «non è che nel mezzo vi sia nulla» – scrive Mario Talamanca – «è soltanto difficile trovarlo»⁵¹. La necessità per

⁴⁷ G. HAMZA, *Le développement du droit privé européen. Le rôle de la tradition romaniste dans la formation du droit privé moderne*, Budapest 2005.

⁴⁸ A. TORRENT RUIZ, *Fundamentos del derecho europeo. Ciencia del derecho: derecho romano-ius commune-derecho europeo*, Madrid 2007.

⁴⁹ I riferimenti sopra alla nt.15.

⁵⁰ M. TALAMANCA, *Conclusioni*, in *Ricerca storica e indagine comparatistica. Un primo bilancio*, a cura di L. Vacca, Torino 2001, 76.

⁵¹ M. TALAMANCA, *Relazione*, in *Fondamenti del diritto europeo. Atti del convegno Ferrara*, cit., 40.

i romanisti di supplire alle lacune dei colleghi storici del diritto hanno condotto talora all'esercizio di un'*actio finium regundorum* come ci ricorda Luigi Capogrossi Colognesi, in polemica con Gian Savino Pene Vidari, «Gli italianisti ci dicono di restare fuori dai loro campi: ma essi non sono coltivati e noi abbiamo bisogno di informazioni, conoscenze e risultati che non sono disponibili»⁵².

L'auspicio non può che essere quello di un profondo e fecondo dialogo fra romanisti, storici del diritto e comparatisti, dialogo dove ciascuna disciplina conserva la propria autonomia⁵³. Ma attualmente la realtà in cui ci si deve muovere è differente e la costruzione di tale «raccordo» fra diritto romano e contemporaneità «è quindi un problema che siamo noi romanisti a doverci porre», come ammonisce Mario Talamanca⁵⁴, non nascondendoci tuttavia di svolgere un ruolo di supplenza.

Si può quindi osservare come non pochi romanisti che hanno intrapreso un discorso sui fondamenti del diritto europeo, privilegiando un metodo storico-comparativo, hanno deciso di percorrere con attenzione e serietà la strada che separa Giustiniano dai moderni codici⁵⁵. Altri romanisti propongono studi meno attenti al profilo diacronico e più spinti verso un confronto teoretico di modelli, in cui il diritto romano si salda direttamente con la modernità o la contemporaneità. Così la ricerca di Michele Fino, *Idee romane in tema di giurisdizione. Alle radici del diritto europeo oltre la tradizione romanistica*, che sviluppa temi processuali confrontando direttamente il diritto romano con domande e questioni attuali.

⁵² L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Intervento*, in *Scopi e metodi della storia del diritto e formazione del giurista europeo*, cit., 292.

⁵³ In questo senso, per esempio, L. VACCA, *Relazione*, in *Fondamenti del diritto europeo. Atti del convegno Ferrara*, cit., 62.

⁵⁴ M. TALAMANCA, *Conclusioni*, in *Ricerca storica e indagine comparatistica*, cit., 76.

⁵⁵ Ricordo solo fra gli esempi più recenti il secondo volume della collana *Radici storiche del diritto europeo*: M. VINCI, *Ricerche in tema di retentio. Tutela dei miglioramenti sulla res obligata ed equilibrio 'dinamico' tra creditore garantito e terzo possessore: diritto romano, tradizione romanistica, codificazioni moderne*, Torino 2018, che in un percorso diacronico dall'analisi giurisprudenziale romana alla contemporaneità, dedica ampio spazio, circa un terzo del volume, al diritto comune fino a Pothier.

Significativo a mio parere, per le indicazioni del metodo assunto, un passaggio della premessa, in cui si afferma che, «puntando a superare la mera comparazione diacronica», il romanista «può ricostruire un quadro che supera di slancio la tradizione romanistica sviluppatasi attraverso i secoli»⁵⁶.

E vengo così all'ultimo punto che vorrei toccare in queste mie brevi riflessioni introduttive: il concreto rischio che nella ricerca e nella didattica dei 'Fondamenti del diritto europeo' si incorra in 'attualizzazioni', direi ingenua e falsanti, del diritto romano, tali da voler trasporre, o, comunque, adattare all'esperienza antica elementi ad essa estranei per il semplice motivo che solo in un tempo posteriore il mutare del retroterra, ora socio-economico ora etico, iniziò a porre al mondo del diritto problemi o necessità fino ad allora inedite. Il rischio, quindi, volendo richiamare le parole di Riccardo Orestano, è quello di incorrere in «procedimenti di autoproiezione...quando nozioni astratte e create per il presente vengono generalizzate e spostate ad esprimere esperienze del passato»⁵⁷. In un siffatto approccio si cela probabilmente ancora una concezione che potrei definire eccessivamente 'romanocentrica', tale quasi da pretendere in modo antistorico che nel diritto romano si possa ritrovare, più o meno già esplicitata, tutta la dogmatica del diritto civile contemporaneo⁵⁸, venendo così a creare quello che recentemente Francesco Galgano ha denominato il «falso diritto romano»⁵⁹.

Mi sembra, ma non è solo una mia impressione, che gli esempi di siffatto approccio di studio non manchino⁶⁰. Si deve osservare come tali eccessi non solo prestino il fianco a facili critiche⁶¹, ma tradiscano un senso di debolezza dei romanisti rispetto a quan-

⁵⁶ M. A. FINO, *Idee romane in tema di giurisdizione. Alle radici del diritto europeo oltre la tradizione romanistica*, Napoli 2012, VIII.

⁵⁷ R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987.

⁵⁸ Giuste a questo proposito le critiche di T. GIARO, «*Comparemus!*», cit., 547.

⁵⁹ F. GALGANO, *Le anime moderne del diritto privato romano*, in *Contratto e impresa/Europa*, I, 2010, 141 e 152 ss.

⁶⁰ G. SANTUCCI, *Diritto romano e diritti europei*, cit., 38 ss.

⁶¹ Si veda, per esempio, A. SOMMA, *Da Roma a Washington*, cit., 224.

ti si occupano del fenomeno giuridico nella sua contemporaneità, come se il fatto di ritrovare a tutti i costi nell'esperienza giuridica romana analogie o identità con l'attualità potesse far rivivere la centralità del diritto romano in rapporto alla diretta costruzione del diritto positivo⁶².

Ho rubato fin troppo tempo ai relatori e vengo finalmente a chiudere con un invito a tutti noi a dialogare in questa sede anche con uno spirito di critica costruttiva. All'alba dell'istituzione dell'insegnamento dei 'Fondamenti', Luigi Capogrossi Colognesi aveva ammonito la romanistica e la scienza giuridica in generale che si trattava di «una occasione da non sprecare»⁶³. Alla luce di questo ammonimento, credo, quindi, che oggi possiamo interrogarci serenamente non solo su quanto è stato fatto, ma anche se eventualmente sia andato 'sprecato' qualcosa.

⁶² Sul punto cfr. le riflessioni di U. VINCENTI, *Diritto romano e diritti umani*, in *Fides humanitas ius, Studi in onore di L. Labruna*, VIII, Napoli 2007, 5835 s.; G. FALCONE, *Ricerca romanistica e formazione del giurista (europeo)*, in *Scopi e metodi della storia del diritto e formazione del giurista europeo*, cit., 14.

⁶³ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Riflessioni su "I fondamenti del diritto europeo": una occasione da non sprecare*, cit.