

Johannes Michael Rainer, *Das römische Recht in Europa*

Nel maggio 2012 esce il nuovo libro di testo di J. M. Rainer sullo sviluppo e sulla recezione del diritto romano in Europa a partire dall'epoca di Giustiniano fino all'avvento del BGB tedesco nel 1900 e delle principali codificazione europee moderne.

Il corposo manuale di 400 pagine contiene al suo interno ben 45 capitoli che si succedono in linea temporale partendo da una riflessione storico-giuridica su Giustiniano e la sua Compilazione e finendo con il trattare nelle ultime pagine degli istituti fondamentali del BGB tedesco e delle loro radici romanistiche.

Anche se diviso in maniera temporale, il susseguirsi dei capitoli prende una piega ben diversa da quello che ci si potrebbe aspettare da un manuale 'storico' di diritto romano, non soffermandosi solamente sulla storia e sui contenuti giuridici, ma anche sulle personalità e sulle visioni filosofiche che hanno reso possibile questa 'storia' e questi 'contenuti'.

E proprio questo diverso approccio e questa suddivisione sia storica che tematico-filosofica permettono di avere una diversa visione di tutto il 'fenomeno' dell'evoluzione e della recezione del diritto romano dalla caduta

dell'impero fino ai nostri giorni. Questa visione rispecchia peraltro le attitudini dell'autore in quanto ricercatore non solo della storia e del diritto, ma anche osservatore della cultura sociale, economica e filosofica alla base della quale il diritto stesso viene a crearsi. Il testo è inoltre caratterizzato complessivamente da una notevole facilità di lettura e da una scorrevolezza dei contenuti, che rendono il suo approccio piacevole e comprensibile sia ad un pubblico di 'giuristi' che a uno di persone 'esterne' alla materia.

Come detto, il primo capitolo muove le mosse dalla compilazione giustiniana. Rainer inizia in questo capitolo con una metodologia che accompagnerà l'intera opera: e cioè con una introduzione storica dei personaggi importanti per questa epoca e delle condizioni socio-politiche e religiose dell'impero romano in questo periodo. Infatti i primi due sottocapitoli sono dedicati sia alla introduzione storica dell'imperatore Giustiniano, sia a quella del suo cosiddetto 'ministro della giustizia' (*Quaestor sacri palati*) e capo della commissione di realizzazione del *Corpus iuris civilis* (p. 11).

A questo punto Rainer inizia a spiegare in maniera prettamente storicistica, con un occhio particolare ai lavori preparatori e alle vicende che precedettero la loro stesura, la na-

to codice Pisanelli, e a quello del 1942, mostrando come ci sia mossi da un codice essenzialmente a base 'francese' del XIX secolo ad uno nel XX in cui, sebbene il diritto positivo fosse ancora essenzialmente legato alle soluzioni del *Code Civil*, l'intera scienza giuridica era oramai influenzata dalla civilistica tedesca. Si passa poi con il capitolo XLV all'analisi della nascita della codificazione tedesca: il BGB (pp. 376 ss.). Si inizia con l'esposizione dell'impulso verso una codificazione unitaria del diritto privato tedesco voluto dai deputati Lasker e Miquel, e si passa per i lavori delle due commissioni e all'importanza della recezione del diritto romano in questa codificazione. Il capitolo termina con un riassunto assai chiaro e sintetico, capace di dare uno sguardo d'insieme dell'intera 'parabola' della storia della codificazione tedesca. Il libro è concluso da un registro dei nomi delle personalità citate nel corso dell'opera.

[DANIELE MATTIANGELI]

le Pandette'. Si passa così all'analisi di personaggi importantissimi per la ricostruzione del diritto romano classico e per lo sviluppo della scienza giuridica in generale: Glück, Theodor Mommsen, Otto Lenel e Bernhard Windscheid. Con il capitolo XLI si passa poi all'analisi di Rudolph von Jhering e delle sue nuove idee e posizioni di contrasto con Savigny e con la scuola storica. Si mette così in evidenza soprattutto la sua opposizione di fondo alle idee di 'Volksgeist' e di diritto 'nazionale' difese da Savigny e dalla sua scuola e si mette in evidenza la difesa delle idee del diritto naturale del XVIII secolo da parte di Von Jhering. Rainer, inoltre, non dimentica di mostrare l'innovatività del pensiero di Von Jhering, soprattutto nel campo della ricerca del diritto romano nei differenti periodi della sua evoluzione. Il capitolo XLII è invece dedicato al Josef Unger e alla sua attività romanistica in veste di promotore della scuola storica savignana in Austria. Il capitolo XLVIII è dedicato alla recezione del diritto romano in Svizzera e alla particolarità del codice civile svizzero (ZGB) come prodotto della mente di Eugen Hubers, un giurista di grandi capacità e sicuramente influenzato dalla scuola storica tedesca. Il capitolo XLIV è dedicato al codice civile italiano del 1865, ovvero al cosiddetto

scita del digesto, delle istituzioni e del codice. In questa esposizione si parte sempre da un punto di vista storico e si passa poi a una esposizione sintetica dell'opera e ad alcuni esempi pratici nel campo del diritto applicato (come, per esempio, la *manicipatio-traditio*, p. 22).

Interessante è poi il capitolo 'Das lateinische als Rechtsprache des nachrömischen Europas und die Bedeutung der nationalen Rechtsprache', in cui l'autore fa una interessante sintesi dell'evoluzione della lingua giuridica in Europa a partire dall'uso universale del latino nel medioevo fino ad arrivare alle lingue nazionali usate nei moderni codici civili, passando per punti importanti come la differenziazione nata in Francia tra i paesi 'latinofoni' a diritto scritto e quelli 'francofoni' in cui si avevano i 'coutumes', nonché alla relativa codificazione in lingua propria di questi costumi (p. 38).

Si prosegue poi con la storia del diritto europeo, passando in rassegna le evoluzioni giuridiche dopo la fine dell'impero romano d'occidente analizzando le popolazioni e i regni che succedettero a Roma. Si vede, così, prima la storia del diritto dei Visigoti, poi quella dei longobardi, la cui scuola giuridica di Pavia resterà peraltro anche nei secoli successivi importante, poi i Franchi di Carlo Magno

con la sua *'renovatio imperii'* e infine il passaggio dal dominio carolingio a quello germanico del scaro romano impero.

Dopo questa parentesi alto medievale si passa all'analisi di un altro fenomeno giuridico, politico e sociale molto importante per l'Italia e cioè la nascita dei comuni o città-stato, per tradurre il termine tedesco "*Stadtstaaten*" (p. 58). In questo capitolo si spiega chiaramente e sinteticamente sia l'origine dei comuni sia il particolare aspetto del proprio diritto statale, nonché le basi di diritto pubblico e di consuetudini contenute nei loro *libri iurium* (p. 61).

Dai comuni si passa poi nel capitolo IX a parlare dello sviluppo del diritto e dello 'stato' in Francia tra l'850 e il 1450 d. C., spiegando l'importanza della differenza tra diritto orale (i *coutumes*) di origine franca e quello scritto di origine romana (*droit écrit*) nato sulla base della legge romana *Visigotorum* (p. 67).

Nel capitolo X si parla della formazione dei giuristi nell'XI e XII secolo, mentre nell'XI si parla dell'importanza della scuola del diritto longobarda a Pavia e degli influssi del diritto romano nei territori sotto dominazione franca.

Con il capitolo XII si passa all'importante riscoperta e alla rinascita del diritto romano nelle scuole giuridiche italiane e francesi. Così

messo in evidenza dall'autore. Un altro aspetto approfondito da Rainer è inoltre la metodologia di Thibaut, come opposizione a quella di Savigny, con la sua ricerca di una codificazione tedesca unica e di facile comprensione che soppianti il diritto romano giustiniano tanto caro a Savigny. Rainer, inoltre, spiega chiaramente la visione 'programmatica' di Savigny per la scienza giuridica tedesca del suo tempo e la sua 'visione' del diritto e di una possibile codificazione. Si prosegue poi con l'esposizione dell'opera somma di Savigny, *'Das System des heutigen römischen Rechts'*, e della sua teoria sistematica del diritto romano nonché della scienza giuridica in generale. L'autore, poi, non dimentica di mettere in evidenza anche il contributo di Savigny allo studio della storia del diritto romano nel medioevo, nonché a quel particolare campo del diritto positivo che è rappresentato dalla teoria del possesso.

Si passa poi ad analizzare nel XXXVIII capitolo la storia e gli scritti di un importantissimo successore e discepolo di Savigny e cioè Georg Puchta, nella veste di grande giurista e al tempo stesso oppositore di una codificazione unitaria del diritto privato in Germania. Il capitolo XXXIX è dedicato ancora alla scuola storica savignana e alla cosiddetta 'scienza del-

père du Code Civil, Paris, 2004). Qui Rainer, che tra le righe lascia trapelare una sicura ammirazione per questo giurista, inizia proprio con la storia personale e 'intellettuale' del giurista provenzale di Beausset, mettendo in luce il suo spirito riformatore ma non rivoluzionario e il rifiuto di alcune correnti filosofiche del XVIII secolo, come quelle di Rousseau e di Kant. Rainer va avanti illustrando la nascita del *Code Civil* e i rapporti centrali di Portalis con il diritto romano, mostrati nel suo *Discours Préliminaire*. Il discorso sul codice civile francese si conclude con una panoramica dei contenuti dei suoi contenuti. Si passa a questo punto al capitolo XXXVI, dedicato alla Spagna e al suo codice civile del 1889.

Dopo la Spagna è la volta di un altro tema assai caro all'autore: Savigny e la 'Scuola storica'. Qui si comincia con un'approfondita biografia di Savigny, che mostra una profonda riflessione dell'autore sull'intera 'parabola' savigniana (pp. 278 ss.). Rainer definisce Savigny come l'uomo che 'avrebbe rivoluzionato i principi della scienza giuridica non solo tedesca' e che al tempo stesso era un assoluto conoscitore della letteratura, della filosofia e dell'arte (p. 281). Anche il suo straordinario influsso sulla metodologia della scienza giuridica con l'insegnamento delle fonti giustinianee viene

Rainer inizia già con il vaglio delle ipotesi relative alle vicende di Pepo o Pepone e della sua probabile riscoperta del diritto romano, nonché della sua conoscenza del diritto naturale. Si passa poi ad Irnerio, o Wernerius, e alla scuola di Bologna, e ai famosi Piacentino, Azo e Accursio, nonché alla emigrazione dei giuristi italiani in Europa, con un cenno anche alla parentesi inglese di Vacario e del probabile uso del suo *Liber Pauperum* a Oxford. Il Capitolo si conclude con un'analisi accurata delle fonti legislative del periodo in Italia e dell'importanza della Glossa ordinaria e del suo metodo di insegnamento del diritto. Si passa poi a riflettere sulla scuola di Orleans e sulla sua importanza per lo sviluppo di tutto il diritto successivo, nonché alle personalità di giuristi quali Jacques de Révigny e Pierre de Belleperche. Nel XIV capitolo si passa a parlare dell'evoluzione del diritto nel XIV secolo in Italia e dell'influsso del *mos Gallicus* (p. 106) tramite l'opera di Cino da Pistoia. Nel XV capitolo l'autore espone in maniera completa e chiara la recezione del diritto romano in Spagna. Nel capitolo XVI invece Rainer affronta il problema della recezione del diritto romano in Germania, iniziando dalla penetrazione delle soluzioni romanistiche nel sacro romano impero tramite gli apporti degli studenti della

scuola di Bologna che si erano sparsi nei diversi paesi di lingua germanica, nonché dei diversi chierici che operavano spesso come consulenti di principi e signori in materie giuridiche. Nel XVII capitolo si passa poi all'*usus modernus pandectarum* e alla sua importanza. Il capitolo è particolarmente ampio e parte dalle origini della corrente con Hermann Conring, passando poi Samuel Stryck, la cui opera '*usus modernus pandectarum*' diede il nome all'intera scuola (p. 124), per poi andare avanti con i loro successori. Il Capitolo XVIII interrompe la scia 'tedesca' e parla del diritto romano in Inghilterra sin dall'epoca in cui i romani si ritirarono dalla Britannia. Questo lungo capitolo illustra bene tutto lo sviluppo del *common law* e l'importanza di alcuni elementi, come quella dei '*writs*' o come quella della nascita dell'*Equity* e dei suoi rapporti con i giudizi di buona fede romani (pp. 136 ss.). Passaggio, quest'ultimo, che da molti autori è stato a lungo sottovalutato, e che invece in questo libro viene particolarmente messo in evidenza.

Nel XIX capitolo si passa poi alla storia del consolidamento e della codificazione dei '*coutumes*' in Francia. Il XX capitolo ci riporta in Italia e presenta la relazione tra l'Umanesimo e il diritto del XV e XVI secolo. Un passaggio fondamentale, quest'ultimo, per l'intera scien-

Successivamente si passa a una serie di capitoli, molto cari all'autore, dedicati alla storia della codificazione francese e ai suoi padri. Si inizia con il capitolo XXXIII dedicato alla storia dei 'precedenti' del *Code Civil*, che peraltro si riallaccia ai capitoli precedenti (XXIII e XXIV), in cui si era parlato di Domat e Montesquieu. Si passa poi alla storia di Pothier e ai suoi legami con il diritto romano, che era appunto visto dall'autore come punto di partenza per la comprensione del diritto moderno. E proprio su questa scia di chiarimento e 'riordinamento' delle fonti del diritto romano come base per future pubblicazioni, escono i famosi tre libri di Pothier *Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae* (pp. 258 ss.). Rainer però non si ferma a delineare il Pothier 'romanista', ma ci presenta anche le sue opere in tema di diritto civile moderno con i suoi trattati sulle obbligazioni, sui contratti (in special modo sulla vendita) e sul contratto di matrimonio. Rainer sintetizza alla fine la personalità di Pothier e la sua importanza come 'analista della molteplicità e divisione del diritto della sua epoca con la mentalità sistematica di un romanista' (p. 262). A questo punto, con il capitolo XXXV è la volta di Portalis, ovvero per citare il titolo dell'opera di J. Chartier, del 'padre' del *Code Civil* (J. L. Chartier, *Portalis, le*

te l'itinerario' che portò Von Zeiller alla revisione dell'intero codice civile austriaco. Rainer inoltre pone l'accento proprio sulla teoria di codificazione di Zeiller, spiegando sistematicamente i suoi due discorsi del 1801 e del 1808 sull'ABGB (pp. 241 ss.). Inoltre l'autore fa notare come in realtà rispetto a Martini, Zeiller avesse una posizione differente rispetto al diritto romano, ritenendolo oramai non più al passo con i tempi, e di difficile comprensione a causa delle molteplici fonti e della lingua latina (p. 242). Ma allo stesso tempo Rainer riesce a mettere in evidenza, con poche parole, come in realtà, a dispetto di questa posizione iniziale di rinnovamento, Zeiller stesso avesse oramai talmente 'assorbito' i principi del diritto romano, che a volte alcune sue posizioni si potevano addirittura ritrovare nelle parole dei giuristi romani classici (pp. 244 s.). Rainer, infatti, ci mostra sempre nello stesso capitolo come le posizioni riformatrici di Zeiller tendessero in realtà a una riforma complessiva dello studio del diritto, che era oramai diventato obsoleto e superficiale ed inadatto alla nuova codificazione (pp. 253 ss.). Il capitolo viene naturalmente integrato da un paragrafo contenente i principi fondamentali dell'ABGB e da uno contenente un sommario generale delle diverse parti della codificazione.

za del diritto romano, se si pensa solamente al metodo filologico di Lorenzo Valla e alla nascita del cosiddetto 'umanesimo giuridico', nonché all'importanza di autori come Alciato e Budè per la nascita della moderna giurisprudenza. In questo capitolo si parla anche della sovente critica degli umanisti al cosiddetto diritto romano di Triboniano e cioè alla grande differenza tra quello giustiniano del digesto e quello 'classico' dei giuristi romani classici (p. 154).

Si passa poi ai capitoli XXI e XXII, che sono incentrati sull'importanza di singoli giuristi quali Cujas e Grozio. Quest'ultimo soprattutto per la riflessione giusnaturalistica nel campo del diritto romano.

Nel capitolo XXIII e XXIV si passa poi ai padri della romanistica francese (e non solo) moderna e cioè a Domat e Montesquieu. Iniziando proprio da Domat, Rainer ripercorre la sua intera storia, parlando anche della sua adesione al Giansenismo e del suo profondo interesse per la dottrina giusnaturalistica (p. 188). Infine, viene anche esposta una sintesi de '*Les loix civiles dans leur ordre naturel*', con particolare attenzione agli elementi romanistici. Si passa poi a Montesquieu e all'esposizione de '*L'esprit des Loix*'. Non casualmente, proprio da Montesquieu si passa al

capitolo XXV sulla rivoluzione americana e sul dibattito costituzionale da essa innescato. In questo capitolo Rainer espone alcuni dei suoi punti di ricerca degli ultimi anni, e cioè i diversi legami tra i padri della costituzione americana e il diritto romano e soprattutto il loro chiaro rifacimento a Montesquieu e al suo pensiero. Si passa poi a una serie di capitoli incentrati su personaggi fondamentali per storia del diritto, nonché per la filosofia del diritto, come Samuel Pufendorf (Capitolo XXVI), Christian Thomasius (Capitolo XXVII) e Christian Wolff (Capitolo XXVIII). Con il Capitolo XXIX si passa ad analizzare la prima delle cosiddette ‘codificazioni europee’ e cioè l’ALR (*Allgemeines Landesrecht*) prussiano. Nel capitolo viene presa in considerazione non solo la storia di questa codificazione e i suoi punti più importanti, ma viene messa in evidenza anche la sua struttura. Con il capitolo XXX è la volta del *Codex Maximilianus Bavaricus Civilis* del 1756 come primo tentativo di unificazione del diritto privato in un territorio tedesco (p. 212). Anche in questo caso il codice viene esposto sia dal punto di vista storico, che di diritto positivo, mettendone in evidenza i passaggi fondamentali, come ad esempio quello della ‘*natürliche Billigkeit*’ (p. 217) o come il fatto che il diritto romano dovesse servi-

re come ‘aiuto’ nelle materie che non erano previste o erano trattate non sufficientemente dal diritto tedesco. Con il capitolo XXXI si passa poi alla codificazione austriaca e alla sua storia. Qui la storia inizia con l’esposizione del *Codex Theresianus* e dei suoi punti fondamentali e va poi avanti con la figura di Karl Anton von Martini. Qui viene esposta la storia personale e scientifica di Martini e le sue conoscenze sia nell’ambito del diritto romano che della scuola giusnaturalista. Viene anche ampiamente esposto il cosiddetto ‘*Entwurf Martini*’ e le sue particolarità.

Sempre in questo capitolo trova spazio un ulteriore paragrafo intitolato ‘*Naturrecht und Grundrechte in Martinis Entwurf*’, in cui si parla dell’influsso del lavoro di Martini e delle sue idee sia nel ‘*Westgalizisches Gesetzbuch*’, che nell’ABGB austriaco del 1811. Rainer fa notare come molti passaggi martiniani si possano trovare ancor oggi nell’ABGB. Un paragrafo viene inoltre dedicato proprio a Martini e al diritto romano. Non si dimentica inoltre di parlare dello stile della codificazione austriaca e della giurisprudenza tedesca.

Il capitolo XXXII è all’insegna di Franz von Zeiller e del suo lavoro nell’ABGB. Si comincia innanzitutto con la storia di Von Zeiller, come allievo di Martini, e si spiega esattamen-