

MARIO VARVARO

*La antike Rechtsgeschichte,
la Interpolationenforschung
e una lettera inedita
di Koschaker a Riccobono*

Estratto
dagli ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

(AUPA)

Volume LIV
(2010-2011)



G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO
(AUPA)

DIRETTORE

Gianfranco Purpura

CONDIRETTORE

Giuseppe Falcone

COMITATO SCIENTIFICO

Giuseppina Anselmo Aricò	Palermo
Christian Baldus	Heidelberg
Jean-Pierre Coriat	Paris
Lucio De Giovanni	Napoli
Oliviero Diliberto	Roma
Matteo Marrone	Palermo
Ferdinando Mazzeola	Palermo
Enrico Mazzeola Fardella	Palermo
Javier Paricio	Madrid
Beatrice Pasciuta	Palermo
Salvatore Puliatti	Parma
Raimondo Santoro	Palermo
Mario Varvaro	Palermo
Laurens Winkel	Rotterdam

COMITATO DI REDAZIONE

Monica De Simone (*coordinamento*), Giacomo D'Angelo,
Salvatore Sciortino, Francesca Terranova

Dipartimento IURA - Diritti e tutele nelle esperienze giuridiche interne e sovranazionali.
Via Maqueda, 172 - 90134 Palermo - e-mail: redazioneaupa@unipa.it

MARIO VARVARO

*La antike Rechtsgeschichte,
la Interpolationenforschung
e una lettera inedita
di Koschaker a Riccobono*

ABSTRACT

An unpublished letter contributes to delineate the relationship between Paul Koschaker and Salvatore Riccobono with particular attention to the discussion about the so-called 'antike Rechtsgeschichte'.

PAROLE CHIAVE

Salvatore Riccobono; Paul Koschaker; *antike Rechtsgeschichte*, *Interpolationenforschung*.

1. Nel prendere la parola per ringraziare delle onoranze tributategli nel novembre del 1936 dalla Regia Università di Palermo, Salvatore Riccobono¹ cercava di enucleare dal quadro sintetico delle sue dottrine, poco prima magistralmente delineato dal suo allievo Lauro Chiazzese,² quello che egli stesso considerava l'unico vero suo merito.³ Con esemplare modestia egli dichiarava di «non aver affermato nulla di veramente nuovo, nulla che già non si ritrovi, almeno in germe, nelle opere dei più antichi interpreti, a cominciare dai medievali sino ai grandi storici e giuristi del sec. XIX, quali il Savigny, il Windscheid e lo Scialoja». Il solo merito che gli si poteva realmente attribuire, a suo dire, sarebbe consistito nell'aver «potuto arginare quell'impetuosa valanga distruggitrice della tradizione e delle

¹ Su Riccobono (San Giuseppe Jato, 1864-Roma, 1958) e sulla sua produzione scientifica v. G. BAVIERA, *Salvatore Riccobono e l'opera sua*, in *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, I, Palermo 1936, XXI-CVIII; *Ricordo delle onoranze tributate a Salvatore Riccobono dalla R. Università di Palermo il 28 novembre 1936 - XV*, in *AUPA* 18 (1939), I-LXXII; B. ALBANESE, *Salvatore Riccobono*, in *AUPA* 26 (1957), 695-700 [= ID., *Scritti giuridici*, a cura di M. MARRONE, II, Palermo 1991, 1901-1906]; P. DE FRANCISCI, *Ricordo di Salvatore Riccobono*, in *Studi romani* 6 (1958), 457-458; G. BELLAVISTA, *Salvatore Riccobono*, in *Riv. ital. di dir. e proc. pen.*, N.S. 1 (1958), 405 s.; B. BIONDI, *Commemorazione del socio Salvatore Riccobono*, in *Rendic. classe Sc. mor., storiche e filol., Acc. Lincei*, serie VIII, vol. 14, fasc. 3-4, Roma 1959, 135-150; V. ARANGIO-RUIZ/P. DE FRANCISCI, *Salvatore Riccobono e il «Bullettino»*, in *BIDR* 62 (1959), VII-XX; R. ORESTANO, *L'animus' di Salvatore Riccobono*, in *IVRA* 29 (1978), 1-8; G. FALCONE, *Ricordo di Salvatore Riccobono nella ricorrenza dei 120 anni dalla nascita (31 gennaio 1864)*, in *Atti Acc. Scienze, Lettere e Arti di Palermo*, serie V, IV, 1985, parte II, 29 ss.; M. TALAMANCA, *La romanistica italiana fra Otto e Novecento*, in *Index* 23 (1995), 159-180; S. RANDAZZO, *Roman Legal Tradition and American Law: The Riccobono Seminar of Roman Law in Washington*, in *Roman Legal Tradition* 1 (2002), 123-144; M. MARRONE, *Salvatore Riccobono*, ora in *Scritti giuridici*, II, a cura di G. FALCONE, Palermo 2003, 855-867, con altra letteratura; A. MANTELLO, *Romanisti lateranensi del Novecento*, in *SDHI* 48 (2002), XVI-XX; C. CASCIONE, *Romanisti e fascismo*, in *Diritto romano e regimi totalitari nel '900 europeo*, a cura di M. MIGLIETTA/G. SANTUCCI, Trento 2009, 33-37; M. VARVARO, *Riccobono, Salvatore*, in corso di stampa in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (sec. XII-XX)*, a cura di E. CORTESE ET AL., II, Bologna 2012.

² Su Chiazzese (Mazzarino, 1903-Palermo, 1957) v. B. ALBANESE, in *AUPA* 26 (1957), V-XXVIII [= *Scritti giuridici*, II, cit. (nt. 1), 1879-1897]; R. ORESTANO, *Lauro Chiazzese*, in *SDHI* 23 (1957), 574-586; C. SANFILIPPO, *Lauro Chiazzese*, in *IVRA* 9 (1958), 134-137; art. *Chiazzese Lauro*, in *NNDI* 3, Torino 1959, 175; F. FABBRINI, *Chiazzese, Lauro*, in *DBI* 24, Roma 1980, 661-663; MARRONE, *Romanisti professori a Palermo*, cit., 600 s. [= *Scritti giuridici*, II, cit. (nt. 1), 884 s.].

³ S. RICCOBONO, in *Ricordo delle onoranze*, cit. (nt. 1), LXIV-LXXI.

dottrine romane che nel corso degli ultimi decenni si era abbattuta sulla scienza romanistica».⁴

A causare la ‘valanga’ cui Riccobono alludeva in questa circostanza era stata una crisi degli studi del diritto romano cui egli aveva avuto modo di assistere personalmente in gioventù durante i quattro anni trascorsi in Germania per completare la propria formazione dopo la laurea in Giurisprudenza conseguita a Palermo nell’estate del 1889. Nelle aule delle università di Monaco, Lipsia, Berlino e Strasburgo, dove si era recato per seguire le lezioni dei più grandi romanisti dell’epoca, infatti, egli aveva avuto modo di respirare i venti di una nuova stagione, cominciata con la realizzazione del progetto del nuovo *Bürgerliches Gesetzbuch* tedesco, concepito nel chiarore crepuscolare di una Pandettistica ormai inesorabilmente avviata verso il tramonto. Per quanto Friedrich Carl von Savigny, capo indiscusso della scuola storica tedesca, fosse riuscito a trattenere per quasi un secolo il declino naturale del ‘diritto romano attuale’ – quasi come Giosuè aveva trattenuto il sole – e a vincere così la sua battaglia contro Anton Friedrich Justus Thibaut,⁵ l’entrata in vigore del *Bürgerliches Gesetzbuch* avrebbe fatto scomparire definitivamente nei Paesi dell’Europa continentale l’*usus modernus Pandectarum* dietro un orizzonte dal quale non sarebbe mai più potuto risorgere come diritto vigente da applicare nella prassi.⁶

Già durante questo crepuscolo ci si era dovuti rassegnare all’idea che anche in Germania il diritto romano sarebbe divenuto definitivamente una sorta di relitto storico; e che come tale pertanto andava studiato. Fu nel clima di tale processo di *Historisierung* che Otto Gradenwitz e Fridolin Eisele avevano dirottato le proprie indagini verso quella traiettoria che avrebbe poi condotto intere generazioni di romanisti a cimentarsi anche in Italia nella cosiddetta

⁴ RICCOBONO, in *Ricordo delle onoranze*, cit. (nt. 1), LXV.

⁵ I celebri scritti di Savigny e Thibaut nei quali sono espresse le rispettive posizioni sono ora riprodotti, insieme a un’introduzione, in *Thibaut und Savigny. Ihre programmatischen Schriften*², a cura di H. HATTENHAUER, München 2002.

⁶ Sul significato dell’emanazione del *Bürgerliches Gesetzbuch* per gli studi del diritto romano in Italia v., fra i tanti, A. MANTELLO, ‘Il più perfetto codice civile moderno’. A proposito di BGB, diritto romano e questione sociale in Italia, in *SDHI* 62 (1996), 357-399.

‘caccia alle interpolazioni’.⁷

In questo medesimo clima la scoperta di numerosi documenti, provenienti soprattutto da quella che era stata la parte orientale dell'impero romano aveva indotto Leopold Wenger⁸ – ispirato da una notissima opera del suo maestro Ludwig Mitteis⁹ – a ribadire la convinzione che il diritto romano, ormai totalmente privato del suo valore ai fini dell'applicazione pratica, poteva assumere rilevanza solamente se interpretato in chiave storica. Su tali basi Wenger, consapevole del declassamento che implicitamente avrebbe travolto la centralità del diritto privato romano, fino a quel momento indiscussa anche nel campo dell'insegnamento universitario, reagiva tanto alla Pandettistica quanto all'interpolazionismo, formulando la proposta di

⁷ L'espressione, divenuta celebre, è ricalcata su quella impiegata dal filologo tedesco Wilhelm Gottfried Christian Kalb (Engelthal, 1860-Hohenstadt, 1933) nel suo contributo intitolato *Die Jagd nach Interpolationen in den Digesten: Sprachliche Beiträge zur Digestenkritik*, in *Festschrift zum 25jährigen Rektoratsjubiläum Herrn Oberstudienrat Dr. G. Autenrieth in dankbarer Verehrung zugeeignet vom Lehrerkollegium des Kgl. Alten Gymnasiums zu Nürnberg am 1. Oktober 1897*, Nürnberg 1897. Come è noto, Kalb aveva scritto opere fondamentali sulla lingua e sullo stile degli antichi giuristi romani, che erano state poi impiegate dagli studiosi del diritto romano per rintracciare le interpolazioni nel *Corpus iuris civilis* giustiniano. Fra queste possono ricordarsi: *Das Juristenlatein. Versuch einer Charakteristik auf Grundlage der Digesten*², Nürnberg 1888 (rist. Aalen 1961); *Roms Juristen, nach ihrer Sprache dargestellt*, Leipzig 1890; *Wegweiser in die römische Rechtssprache für Absolventen des humanistischen Gymnasiums. Mit Übersetzungsbeispielen aus dem Gebiete des römischen Rechts*, Leipzig 1912.

⁸ Su Wenger (Obervellach in Kärnten, 1874-1953) v. l'autobiografia pubblicata con il titolo *Universalgeschichtliches Denken zum römischen Rechte in Österreichische Geschichtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen*, I, a cura di N. GRASS, Innsbruck 1950, 133-156; F. KRAEMER-DIETHARDT, *Wenger Leopold*, in *NNDI* 20, Torino 1975, 1083 s.; E. HÖBENREICH, *À propos „Antike Rechtsgeschichte“: Einige Bemerkungen zur Polemik zwischen Ludwig Mitteis und Leopold Wenger*, in *ZSS, Rom. Abt.* 109 (1992), 552-5; G. THÜR, *Leopold Wenger – Ein Leben für die Antike Rechtsgeschichte*, in *Gedächtnis des 50. Todesjahres Leopold Wengers*, a cura di G. THÜR [Österreichische Akademie der Wissenschaften, *Philosophisch-historische Klasse, Sitzungsberichte*, Bd. 741], Wien 2006, 1-4; E. HÖBENREICH, *Der „Königsgedanke“*, *ibid.*, 17-29.

⁹ L. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Reichs. Mit Beiträgen zur Kenntnis des Griechischen Rechts und der spätrömischen Rechtsentwicklung*, Leipzig 1891. Su Mitteis (Laibach in Krai [oggi: Ljubljana], 1859-Leipzig, 1921) v. E. WEIß, *Erinnerung an Ludwig Mitteis*, Leipzig 1922; L. WENGER, *Ludwig Mitteis und sein Werk*, Wien/Leipzig 1923; HÖBENREICH, *À propos „Antike Rechtsgeschichte“*, cit. (nt. 8), 547-551; W. SELB, *Mitteis, Ludwig*, in *NDB* 17, Berlin 1994, 576 s., con altra letteratura.

inquadrare il diritto romano in un panorama più ampio, da lui battezzato *antike Rechtsgeschichte*.

Tale prospettiva mirava a ricomprendere al proprio interno anche lo studio del diritto pubblico, terreno che fino a quel momento era stato coltivato per lo più da filologi e storici.¹⁰ In questo nuovo panorama la storia del diritto romano era concepita come una delle varie esperienze giuridiche maturate anche in altre civiltà antiche dell'Oriente mediterraneo, il cui studio andava affrontato secondo un metodo storico-comparatistico.¹¹

2. La nascita e lo sviluppo del nuovo indirizzo di studi suggerito da Wenger e la dura reazione di Mitteis nei confronti del nuovo programma scientifico sono stati oggetto di uno contributo specifico di Evelyn Höbenreich.¹² Il tema è stato poi recentemente approfondito da Lorena Atzeri¹³ tenendo conto anche delle altre reazioni che la proposta di Wenger aveva suscitato negli ambienti scientifici e accademici dell'epoca,¹⁴ fra le quali si accenna anche a quella di Riccobono.¹⁵

Nel 1928, infatti, lo studioso siciliano aveva esplicitamente preso posizione rispetto alla prospettiva suggerita da Wenger. La sua critica nei confronti della 'storia del diritto antico' si richiama a quanto lo stesso Mitteis, prendendo apertamente le distanze dal nuovo programma proposto dal suo allievo, aveva avuto modo di precisare nel corso di una conferenza tenuta a Vienna nel 1917.¹⁶ In questa

¹⁰ Questa istanza sarà poi ripresa, con riferimento specifico all'insegnamento universitario delle discipline romanistiche, in L. WENGER, *Römische Rechtsgeschichte. Ein Wort zur juristischen Studienreform (Vortrag vom 10. Mai 1907)*, e in ID., *Die Stellung des öffentlichen römischen Rechts im Universitätsunterricht*, Wien 1907.

¹¹ L. WENGER, *Römische und antike Rechtsgeschichte. Akademische Antrittsvorlesung an der Universität Wien gehalten am 26. Oktober 1904*, Graz 1905.

¹² HÖBENREICH, *À propos „Antike Rechtsgeschichte“*, cit. (nt. 8), 547-562.

¹³ L. ATZERI, *La 'storia del diritto antico' e una lettera inedita di Paul Koschaker*, in *IAH 2* (2010), 191-222.

¹⁴ Per un affresco del panorama di tali reazioni nei primi decenni del secolo scorso v. F. DE ZULUETA, *L'histoire du droit de l'antiquité*, in *Mélanges Paul Fournier*, Paris 1929, 787-805.

¹⁵ ATZERI, *La 'storia del diritto antico'*, cit. (nt. 13), 208 s.

¹⁶ L. MITTEIS, *Antike Rechtsgeschichte und romanistisches Rechtsstudium. Vortrag, gehalten im Verein der Freunde des humanistischen Gymnasiums am 3. Juni 1917*, in

occasione egli aveva bollato senza mezzi termini la *antike Rechtsgeschichte* come una ‘concezione fuorviante’;¹⁷ dopo aver messo in guardia i giuristi dalla tentazione di voler sostituire quanto non si leggeva nelle fonti relative all’età più antica con lo studio etimologico delle parole, ribadiva la supremazia della funzione del sistema del diritto privato sul settore del diritto pubblico.¹⁸ Da questo punto di vista egli si poneva in un certo senso su una linea di continuità con l’indirizzo coltivato in un’altra prospettiva dai pandettisti, ma basandosi su un metodo storico-critico alternativo alle costruzioni dogmatizzanti di questi ultimi e orientando il proprio studio verso quella che è stata definita come ‘*realistische Rechtswissenschaft*’.¹⁹

Il testo di questa relazione era rimasto poco conosciuto fuori dai Paesi di lingua tedesca fino a quando non fu tradotto in italiano e pubblicato sulle pagine della rivista che Riccobono stesso aveva fondato a Palermo alcuni anni prima,²⁰ facendolo seguire da un lungo articolo.²¹ Sulla scia di Mitteis, egli si opponeva fermamente «al dilagare dello spirito critico e del metodo critico», e ridimensionava notevolmente il significato della documentazione rinvenuta in Oriente e dei suoi effetti sullo studio della storia del diritto. Nell’ambito della sua teoria sui fattori di sviluppo del diritto romano, Riccobono ne affermava anzi la centralità rispetto a quella assunta da altri diritti dell’antichità e ricordava quale fosse stato il fine che Mitteis si era proposto nella sua opera *Reichsrecht und Volksrecht*. Dopo averne lodato la prudenza manifestata nell’aver additato ad altri studiosi nuove vie da battere senza abbandonarsi a eccessivi

Mitteilungen des Vereins der Freunde des humanistischen Gymnasiums Wien, Heft 18 (1918), 56-76.

¹⁷ MITTEIS, *Antike Rechtsgeschichte*, cit. (nt. 16), 49: «Die antike Rechtsgeschichte ist ein ebenso irreführender Gedanke, wie die Annahme eines allgemeinen Sternensystems es sein würde, da wir heute annehmen müssen, daß der gestirnte Himmel aus einer unendlichen Vielzahl getrennter Sonnensysteme besteht».

¹⁸ MITTEIS, *Antike Rechtsgeschichte*, cit. (nt. 16), 68.

¹⁹ In tal senso v. HÖBENREICH, *À propos „Antike Rechtsgeschichte“*, cit. (nt. 8), 556 s.

²⁰ La traduzione italiana, curata da Biondo Biondi e Gino Funaioli, fu pubblicata con il titolo *L. Mitteis. Storia del diritto antico e studio del diritto romano*, in *AUPA* 12 (1928), 477-499.

²¹ S. RICCOBONO, *Punti di vista critici e ricostruttivi. A proposito della Dissertazione di L. Mitteis ‘Storia del diritto antico e studio del diritto romano’*, in *AUPA* 12, cit. (nt. 20), spec. 578-620.

entusiasmi, egli metteva in guardia dai rischi e dagli equivoci derivanti dal diffondersi – fra gli stessi allievi di Mitteis – di una leggenda che si era «formata per suggestione, propagata per imitazione», condannando le «facili dottrine fondate sul vuoto», basate su «futili e fatue dimostrazioni».

Riccobono coglieva così un'opportunità per rimarcare nuovamente il punto di vista già espresso in altri suoi lavori, e distingueva due grandi periodi della storia del diritto privato romano, il secondo dei quali, cominciato in età ciceroniana, avrebbe segnato uno sviluppo dovuto a fattori e organi che erano tutti interni allo stesso diritto romano (l'emanazione della *lex Aebutia* e lo sviluppo del *ius honorarium*; la nuova dottrina della *interpretatio*; la formazione del *ius gentium*; l'affermarsi delle *cognitiones extra ordinem*), e non già all'influenza esercitata dai diritti orientali, come dimostrava, per esempio, l'evoluzione in materia di dote. In conclusione, Riccobono negava fermamente l'utilità di una *Universalrechtsgeschichte* – termine che, in realtà, esprimeva la non del tutto coincidente concezione della storia del diritto formulata da Josef Kohler²² – e puntualizzava come una corretta lettura dell'opera di Mitteis, in realtà, andava interpretata come reazione alle idee sostenute da due dei suoi discepoli: Leopold Wenger e Paul Koschaker.²³

La posizione già espressa nel 1928 nei confronti della 'storia del diritto antico' fu poi ribadita, seppur incidentalmente, anche nel discorso di ringraziamento tenuto a Palermo nel 1936. In questa occasione, infatti, Riccobono evidenziò ancora una volta la necessità di ricalibrare lo studio delle fonti giuridiche romane in seguito al momento di crisi determinato dal dischiudersi di una nuova prospettiva di studio, successivo alla pubblicazione dell'opera di Mitteis.²⁴

²² Su Kohler (Offenburg, 1849-Charlottenburg [oggi: Berlin], 1919) v. K. LUIG, *Kohler, Josef*, in *NDB* 12, Berlin 1980, 425 s., con altra letteratura, cui *adde* ID., *Kohler, Josef*, in *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, a cura di M. STOLLEIS, München 1995, 351 s. Sulla *Universalrechtsgeschichte* di Kohler v. ATZERI, *La 'storia del diritto antico'*, cit. (nt. 13), 198-200.

²³ Su Koschaker (Klagenfurt, 1879-Basel, 1951) si può vedere G. RIES, *Koschaker, Paul*, in *NDB* 12, cit. (nt. 22), 608 s., con altra letteratura, cui *adde* l'art. *Koschaker Paul*, in *NNDI* 9, Torino 1963, 410.

²⁴ RICCOBONO, in *Ricordo delle onoranze*, cit. (nt. 1), LXVI: «Discepolo del Windscheid, la mia fede sul valore della *volontà* fu sempre ferma; ma debbo pur dire che

3. Koschaker era pienamente consapevole del fatto che i suoi studi sugli antichi diritti cuneiformi erano stati tutt'al più tollerati, ma mai del tutto approvati da Mitteis.²⁵ Quando si vide coinvolto, suo malgrado, nelle pieghe del dibattito relativo alla *antike Rechtsgeschichte*, perché Riccobono lo aveva chiamato in causa classificando le sue ricerche sul diritto orientale antico come lavori che sarebbero rientrati a pieno titolo nella 'storia del diritto antico', egli ritenne di dover controbattere a quanto scritto dallo studioso siciliano per chiarire pubblicamente la propria posizione nei confronti della *antike Rechtsgeschichte* e per tracciare una netta linea di confine fra quest'ultima e le ricerche da lui condotte sugli antichi diritti orientali.

In una lunga nota a piè di pagina di un articolo pubblicato nel 1929 sulle pagine della *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, egli formulava alcune osservazioni che, opportunamente inquadrare in un più ampio contesto, hanno consentito a Lorena Atzeri di tracciare lo sviluppo del pensiero di Koschaker rispetto alla 'storia del diritto antico'²⁶ e di

mi turbò profondamente l'aspra lotta che, contro quel dogma, condussero con tutti i mezzi prima il Ihering, poi gl'interpolazionisti, dal Gradenwitz al Partsch: mi turbò a tal segno che la mia fede per un momento poté rimanere scossa, soprattutto subito dopo l'apparizione dell'opera del Mitteis sul *Reichsrecht* (1891), quando sembrò che le fonti romane fossero divenute umili, per essersi improvvisamente dischiuso l'assai più vasto orizzonte di una storia del diritto di tutti i popoli dell'antichità. M[a] il dubbio, per fortuna, servì a promuovere nel modo più efficace l'esigenza di una più profonda revisione delle fonti su questo punto».

²⁵ A ricordarlo è lo stesso P. KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*², München/Berlin 1953, 302 e nt. 1.

²⁶ P. KOSCHAKER, *Forschungen und Ergebnisse in den keilschriftlichen Rechtsquellen*, in *ZSS, Rom. Abt.* 49 (1929), 197, nt. 1: «Riccobono hat in seiner schon mehrfach zitierten Schrift „Storia del diritto antico e studio del diritto Romano“, die man als die eindringlichste und beste Kritik der heutigen romanistischen Rechtswissenschaft auch dann anerkennen wird, wenn man ihr nicht überall zu folgen vermag, S. 613ff. die Arbeiten zum altorientalischen Recht als „antike Rechtsgeschichte“ klassifiziert. Es ist nicht meine Absicht, zu diesem Begriffe Stellung zu nehmen, um so weniger als sein Urheber, Wenger, ihn demnächst neuerlich präzisieren wird. Wie ich aber über diese Studien denke, habe ich schon vor 17 Jahren im Vorworte zu meinem „Babylonisch-assyrischen Bürgerschaftsrecht“ (1911) ausgesprochen und ich habe bis heute keinen Anlaß gefunden, dem damals aufgestellten Programme untreu zu werden. Schon dort habe ich die Universalrechtsgeschichte, die Riccobono mit der antiken Rechtsgeschichte zu vermengen scheint, abgelehnt und nur die Berechtigung und Notwendigkeit der komparativen Methode anerkannt. Wenn ich heute unsere Wissenschaft auf die Bedeutung ihrer Quellen an sich gründe – selbstverständlich unter Berücksichtigung der komparativen Methode – und nicht bloß als Teil der „vergleichenden Rechtsgeschichte“

rileggerne le tappe più significative alla luce del contenuto di una sua lettera inedita a Francis de Zulueta,²⁷ scritta da Lipsia il 23 febbraio del 1930 e integralmente pubblicata insieme a una traduzione in italiano del testo.²⁸ In tale lettera lo studioso austriaco dichiarava apertamente di non essere mai stato un seguace della *antike Rechtsgeschichte*. Egli sottolineava come lo stesso Wenger, con il passare degli anni e sotto l'azione delle critiche ricevute da più parti, avesse finito per rivedere notevolmente le proprie posizioni, osservando che della sua 'storia del diritto antico' era rimasto niente più che «una storia del diritto romano che tenesse in particolare considerazione gli influssi esterni»; tale versione edulcorata poteva bene accettarsi, e non avrebbe potuto mettere seriamente in discussione il primato della storia del diritto romano rispetto a quella delle altre esperienze dell'antichità.²⁹

Questa stessa posizione nei confronti della *antike Rechtsgeschichte*, in realtà, si ritrova già con una formulazione analoga in un'altra lettera

werte, so liegt darin nur eine schärfere begriffliche Abgrenzung. Denn die vergleichende Rechtsgeschichte ist an sich keine Wissenschaft, sondern eine wissenschaftliche Methode. Vielleicht läge die Sache anders, wenn es gelänge, den Kreis der vergleichbaren Rechte zu begrenzen; das versucht Wenger mit seiner antiken Rechtsgeschichte. Aber dabei fallen die zur Vergleichung unentbehrlichen germanischen Rechte aus dem Rahmen. Andererseits ist die Zeit noch nicht gekommen, da wir aus den typischen Faktoren, die in der Entwicklung eines Rechts von Bedeutung sind, gewissen, wenn auch nur relativ gültige Entwicklungsformen werden ableiten können, wenn sie überhaupt jemals kommen wird. Endlich habe ich schon damals die Frage eines eventuellen Einflusses des babylonischen Rechts auf den griechischen und römischen Rechtskreis mit der gebührenden Skepsis beurteilt. Es wäre mir gewiß lieber, wenn die Dinge hier anders lägen, schon deswegen, weil dann Arbeiten über das Recht der keilschriftlichen Urkunden vielleicht mehr beachtet und nicht als Kuriosa zur Seite geschoben würden».

²⁷ Su de Zulueta (London, 1878-1958) v. F.H. LAWSON, *Zulueta, Francis de (Francisco Maria José) (1878-1958)*, in *The Dictionary of National Biography*, [Suppl. 6] 1951-1960, Oxford 1971, 1097-1099.

²⁸ ATZERI, *La 'storia del diritto antico'*, cit. (nt. 13), 219-221.

²⁹ Koschaker a de Zulueta, Leipzig 23.2.1930, in ATZERI, *La 'storia del diritto antico'*, cit. (nt. 13), 219: «Ich habe vielmehr den Eindruck, dass er im Laufe der Jahre manche seiner Positionen preisgegeben hat, und in seiner letzten Äußerung in den Studi Bonfante, die Sie nicht mehr berücksichtigen konnten, ist von der antiken Rechtsgeschichte kaum viel mehr übriggeblieben als eine Geschichte des römischen Rechts unter besonderer Berücksichtigung der fremden Einflüsse, ein Programm, das man wohl billigen kann. Die Geschichte des römischen Rechts wird stets eine Sonderstellung haben».

inedita che lo stesso Koschaker aveva scritto un mese prima proprio a Riccobono. Tale lettera, insieme ad altre ancor oggi custodite a Palermo dalle eredi del romanista siciliano, testimonia non solo un franco scambio di idee sul tema della *antike Rechtsgeschichte*, ma anche come fra i due si fosse consolidato nel tempo un rapporto nato nel 1912,³⁰ e che avrebbe portato Koschaker a recarsi in visita nel capoluogo siciliano, dove sarebbe stato accolto come ospite da Riccobono nella sua bella dimora di Corso Calatafimi. Questo rapporto, che sarebbe proseguito ininterrottamente fino alla morte di Koschaker,³¹ era fatto di sentita stima e di un sincero rispetto reciproco. Il riconoscimento dei meriti di Riccobono nello studio del diritto romano, unitamente a una profonda ammirazione, avrebbero indotto Koschaker nel febbraio del 1939 a presentare come primo firmatario, insieme a Heymann, Stroux e Wilcken, la richiesta perché lo studioso siciliano fosse nominato insieme a Wlassak membro corrispondente della prestigiosa Accademia delle Scienze di Berlino.³²

4. La lettera di Koschaker a Riccobono, che viene qui pubblicata per la prima volta, occupa due facciate dattiloscritte seguite dalla sottoscrizione autografa. Essa fu scritta il 22 gennaio 1930 a Lipsia, città nella quale lo studioso austriaco insegnava dal 1915, e dove

³⁰ A ricordare il momento in cui i due si erano conosciuti durante un congresso è lo stesso Koschaker nella lettera indirizzata a Riccobono in occasione delle onoranze tributategli dall'Università palermitana nel 1936, un cui estratto è riprodotto in *Ricordo delle onoranze*, cit. (nt. 1), XXXV-XXXVI.

³¹ Fu un allievo di Wenger, Mariano San Nicolò (Rovereto, 1887-München, 1955), a informarne Riccobono nella lettera scritta da Monaco il 19.6.1951 per comunicargli la scomparsa di Koschaker, che era avvenuta il primo giorno di quello stesso mese. Anche questa lettera di San Nicolò è conservata nel lascito custodito dalle eredi di Riccobono.

³² Il testo di questa richiesta può leggersi in *Preußische Akademie der Wissenschaften* [d'ora innanzi: PAW], II-III, 222, foll. 1-4. Nel 1939 Riccobono fu eletto all'unanimità *korrespondierendes Mitglied* dalla *Philologisch-historische Klasse* dell'Accademia delle Scienze (cfr. PAW, II-III, 222, fol. 8). Tale elezione fu poi confermata con un solo voto contrario dall'assemblea plenaria il 25 maggio 1938 (cfr. PAW, II-III, 222, fol. 11) e approvata dal *Reichsminister für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung* il giorno 8 novembre dello stesso anno (cfr. PAW, II-III, 222, fol. 12). Non si procedette, invece, all'elezione di Moriz Wlassak (Brünn [oggi: Brno], 1854-Wien, 1938), perché costui era deceduto prima che la richiesta fosse sottoposta a votazione, come risulta dal verbale della seduta della *philologisch-historische Klasse* del 27 aprile 1939 (cfr. PAW, II-III, 222, fol. 6).

sarebbe rimasto fino al 1936, quando fu chiamato a occupare la cattedra di diritto romano a Berlino. Come tutte le altre lettere che Koschaker spedì a Riccobono prima di diventare professore emerito, essa è in tedesco.³³ Ecco la trascrizione del testo:³⁴

Leipzig, 22.1.1930

Lieber und verehrter Herr Kollege!

Berufs- und wissenschaftliche Arbeit gestatten mir erst heute, Ihnen für Ihren Brief v. 9.11.1929 zu danken und so einen langgehegten Wunsch mir zu erfüllen. Ihre Zustimmung zu verschiedenen Punkten meiner letzten romanistischen Arbeiten ist mir ausserordentlich wertvoll. Sie wissen, wie hoch ich Ihre Arbeiten einschätze, und ich möchte es immer wieder betonen, dass Ihre Weise,³⁵ die Quellen zu sehen, erst der Interpolationenforschung wieder eine gesunde Basis gegeben hat und sie zu dem gemacht hat, was sie nur sein soll und kann, ein Hilfsmittel zur Erforschung rechtsgeschichtlicher Probleme, die man über die Interpolationenforschung vernachlässigt hat.

Weil ich eben bemüht bin, in ihrem Sinne zu arbeiten, so hat mich Ihre Billigung ganz besonders gefreut und ich bin Ihnen auch dankbar, dass Sie Widerspruch in einzelnen Punkten zur Kenntnis nehmen. Darf ich bei dieser Gelegenheit auch einige Erläuterungen zu einer Bemerkung in SZ 49 (1929) S. 197 N. I³⁶ beifügen. Ich musste mich an dieser Stelle gegen Sie wenden, weil Sie mich in Ihrer Studie "Storia del diritto antico e studio del diritto Romano" unter die Vertreter der antiken Rechtsgeschichte eingereiht hatten, während ich den Begriff der antiken Rechtsgeschichte, wie ihn Wenger geprägt

³³ Sono invece in italiano la lettera del 11.4.1949 e la cartolina del 10.6.1950 spedite a Riccobono da Ankara, città nella quale Koschaker insegnava in qualità di *Gastprofessor* dopo essere divenuto professore emerito nel 1946, nonché quella del 1951, scritta invece a Walchensee (31.3.1951). Nel lascito di Riccobono sono conservate anche alcune lettere spedite da Walchensee, ma la cui data non indica l'anno in cui furono scritte.

³⁴ Il testo è stato trascritto rispettando l'ortografia, la punteggiatura e i capoversi presenti nell'originale. Il cambio di facciata è indicato dal segno | .

³⁵ Questa virgola è stata aggiunta a penna.

³⁶ KOSCHAKER, *Forschungen und Ergebnisse*, cit., 197, nt. 1 (*supra*, nt. 26).

hatte, immer abgelehnt habe. Freilich hat Wenger von seiner ursprünglichen Position im Laufe der Zeit vieles preisgegeben und dem,³⁷ was er in den Studi Bonfante I vorträgt, kann auch ich im Wesentlichen zustimmen. Nur ist es keine antike Rechtsgeschichte mehr, wenigstens nicht in dem Sinne, wie er sie ursprünglich verstand.

Ich bin gegenwärtig wieder im Orient und zwar sogar in Fragen des öffentlichen Rechts. Aber es ist ganz nützlich gelegentlich darzulegen, wie sehr die geläufigen Vorstellungen von der absolut-despotischen Monarchie des Orients der Korrektur bedürfen.

Nochmals herzlichsten Dank und viele Grüsse von Ihrem freundschaftlich ergebener

P. Koschaker

5. Dopo essersi scusato per il ritardo con cui rispondeva alla lettera che Riccobono gli aveva inviato nel novembre dell'anno precedente, Koschaker non esitava a dichiarare tutta la propria stima nei confronti di Riccobono, riconoscendogli il merito di aver saputo guardare alle fonti in modo da restituire una «base sana» alla *Interpolationenforschung*, riconducendola a ciò che essa poteva e doveva essere. Era stato Riccobono, infatti, che aveva condannato apertamente gli eccessi ai quali da alcuni decenni si erano abbandonate intere schiere di romanisti seguendo l'indirizzo critico risalente ai Culti e rinverdito da Gradenwitz e Eisele. In aperta rotta di collisione con questo indirizzo, lo studioso siciliano aveva levato la propria voce contro tutti gli studiosi che avevano esercitato il loro ingegno nella 'caccia alle interpolazioni'. Animati da un sacro furore che era presto sconfinato in una sorta di sterile fanatismo, infatti, costoro avevano cercato di depurare dai *facinora Triboniani* i testi giustiniani, intessendoli sempre più fittamente di parentesi e uncini, ma senza considerare la possibilità – segnalata da Riccobono – che tali testi, seppur modificati nella forma, in taluni casi avessero conservato intatta la sostanza classica.³⁸

³⁷ Le parole 'und dem', che nell'originale erano state dattiloscritte di seguito senza spazio, sono state poi separate da Koschaker con un piccolo tratto verticale di penna.

³⁸ Sul punto v., da ultimo, VARVARO, *Riccobono*, cit. (nt. 1).

Allo studioso siciliano, dunque, Koschaker dava atto di aver saputo correttamente individuare nella ricerca delle interpolazioni non lo scopo ultimo della ricerca degli storici del diritto, ma solamente uno strumento ausiliario nello studio di questioni storico-giuridiche, trascurate da quanti si erano occupati esclusivamente di interpolazioni.³⁹

Koschaker coglieva poi l'occasione per spiegare come si fosse sentito costretto a rivolgersi contro di lui dalle pagine della *Zeitschrift der Savigny-Stiftung* dopo essere stato incluso – a torto – fra i sostenitori della 'storia del diritto antico'. Egli, difatti, aveva sempre rifiutato il concetto di *antike Rechtsgeschichte* così come esso era stato forgiato dal suo creatore. Con espressioni molto vicine a quelle che avrebbe poi impiegato anche nella lettera inviata a de Zulueta il mese successivo, egli, dopo aver osservato che nel corso del tempo Wenger

³⁹ Che questo fosse da considerare uno dei meriti principali dell'opera di Riccobono risulta chiaramente anche dal profilo scientifico tracciato nella richiesta con la quale Koschaker si associava a Heymann, Stroux e Wilcken, per promuovere la nomina del romanista siciliano a membro corrispondente dell'Accademia delle Scienze di Berlino (v. *supra*, nt. 32); cfr. PAW, II-III, 222, foll. 2v-3r: «Er war längst bekannt, aber es ist das unvergängliche Verdienst Riccobonos ihn wirklich bis in seine letzten Konsequenzen durchgedacht und damit eine Fülle neuer Erkenntnisse erschlossen zu haben. Vor allem ergab sich eine völlig neue Einstellung zur Interpolationenforschung. Hatten die Interpolationisten seit dem Beginne der 80er Jahre des verflorenen Jahrhunderts dem Körper des römischen Rechts zuerst die Finger und Zehen, dann die Arme und Beine abgehackt und so einen Torso übrig gelassen, der für die klassische Zeit das geschichtswidrige Bild eines primitiv-archaischen Rechts ergab, so konnte Riccobono zeigen, daß ein großer Teil der Interpolationen materiell || nichts neues brachten, sondern nur die formale Vereinigung des in der klassischen Zeit vom Zivilrecht noch getrennten prätorischen Rechts mit jenem vollzogen, wie es den veränderten Zeitumständen entsprach, für die das prätorische Recht keine lebendige Rechtsquelle mehr war. Er hat so nicht bloß den guten Ruf des klassischen Rechts wieder hergestellt, sondern auch den Justinians, der den Interpolationisten nur der gröbliche Verfälscher klassischen Gedankenguts war».

Accanto a questo merito viene ricordata anche l'idea strenuamente difesa da Riccobono in relazione alla indipendenza dello sviluppo del diritto romano rispetto agli influssi orientali; cfr. PAW, II-III, 222, fol. 3r: «Es mag sein, daß die weitere Forschung gewisse Überspitzungen der Formulierungen Riccobonos abbiegen wird, er mag in der schroffen Ablehnung außerrömischer Einflüsse auf das spätrömische Recht zu weit gegangen sein, obwohl sein Widerstand gegen gewisse Richtungen, die das spätrömische Recht zu einer bloßen Dependence des Orients machen wollten, sehr heilsam war, in jedem Fall haben die Forschungen Riccobonos geschichtliche Ausblicke von größter Tragweite eröffnet, ja eine Neueorientierung der romanistischen Forschung vorbereitet».

aveva rinunciato alla formulazione iniziale del proprio programma, si dichiarava disposto a concordare, almeno nella sostanza, con quanto questo studioso ormai sosteneva nell'articolo che sarebbe stato pubblicato in quello stesso anno negli *Studi in onore di Pietro Bonfante*,⁴⁰ ma che era stato finito di scrivere nell'ottobre del 1928 e che riproduceva, sostanzialmente senza modifiche e senza rinvii alla letteratura, il testo di una relazione tenuta all'*Internationales Historikerkongress* di Oslo nell'agosto del 1928. Koschaker, che aveva avuto modo di leggere in anteprima l'articolo in questione, pensava che non si trattava più di una vera e propria *antike Rechtsgeschichte* nel senso in cui Wenger l'aveva originariamente intesa.

In ogni caso, la prospettiva allargata in cui quest'ultimo aveva suggerito di studiare il diritto antico, abbracciando anche lo studio del diritto pubblico, veniva richiamata nella parte finale della lettera a Riccobono, in cui Koschaker lo informava degli studi che stava conducendo in quel momento in relazione a questioni di diritto pubblico, che gli avrebbero fornito l'occasione di correggere il quadro delle rappresentazioni delle antiche monarchie orientali.

⁴⁰ L. WENGER, *Wesen und Ziele der antiken Rechtsgeschichte*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, II, Milano 1930, 465-477.

La pubblicazione degli articoli proposti a questa Rivista è subordinata - secondo il procedimento di *peer review* - alla valutazione positiva di due *referees*, uno dei quali può far parte del Comitato scientifico della Rivista, che esaminano gli articoli con il sistema del *double-blind*.

Gli articoli, muniti di *abstract* e parole chiave, vanno inviati, entro il 30 giugno, al Comitato di Redazione via e-mail all'indirizzo: redazioneaupa@unipa.it

Finito di stampare nel mese di dicembre 2011
da Officine Tipografiche Aiello & Provenzano s.r.l.
Bagheria (Pa)

