

Inhaltsverzeichnis

Chronik

same Reflexion über die zentralen Kategorien rechtshistorischer Forschung anzustossen. Dass sich am Ende auch methodisch konträre Positionen bestätigt fühlten, ist daher nicht kurioser Nebeneffekt; sondern folgerichtiges Ergebnis. Denn gerade die Selbstreflexion sollte bei allen Teilnehmern intensiviert werden. Insofern war der von den Diskutanten immer wieder hergestellte Bezug zum Titel der Veranstaltung und der Rekurs auf andere „Augen“-Metaphern und Beobachtungsverhältnisse inner- und außerhalb der Wissenschaft kaum zufällig. Eine Fortsetzung, die das Modell der Methodendiskussion auf konkreter Textgrundlage beibehält, ist geplant. Über eine Dokumentation der Aufsätze, Kommentare und Diskussionen wurde noch nicht entschieden.

Frankfurt am Main

Miloš Vec

PASQUALE BENEDEUCE	1
<i>L'autore pallido.</i>	
<i>Corpi e spiriti delle professioni</i>	
<i>intellettuali nei saperi dell'Ottocento</i>	
Referat von Michele Luminati	16
Koreferat von Ulrich Falk	20
Diskussion und Replik	23
ULRICH FALK.....	25
<i>„Ein Gegensatz principieller Art“.</i>	
<i>Betrachtungen zur rechtsdogmatischen</i>	
<i>Diskussion um die Möglichkeit</i>	
<i>subjektloser subjektiver Rechte</i>	
Referat von Hans-Peter Haferkamp	46
Diskussion und Replik	53
NICOLAUS FORGÓ	57
<i>„Omnis definitio in iure civili periculosa</i>	
<i>est: Parum est enim ut non subverti posset.“</i>	
<i>Alte Fragen und altertümliche Antworten</i>	
<i>zur (modernen) juristischen Methodologie</i>	
Referat von Ulrich Falk	81
Koreferat von Sybille Hofer	87
Diskussion und Replik	88

HANS-PETER HAERKAMP	89	TILMAN REPGEN	243
<p>Die exceptio doli generalis in der Rechtsprechung des Reichsgerichts vor 1914</p> <p>Referat von Sybille Hofer 116 Koreferat von Nicolaus Forgó 118 Diskussion und Replik 121</p>			
SIBYLLE HOFER.....	123	MATHIAS SCHMOECKEL	279
<p>Treuhandtheorien in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts</p> <p>Referat von Thomas Simon 151 Diskussion und Replik 154</p>			
MICHELE LUMINATI	155	ANTONIO SERRANO	317
<p>Selbstbeschreibung und soziale Praktiken-Methodische Überlegungen zu einer Geschichte des Ritterlichen Selbstverständnisses in Italien nach 1945</p> <p>Referat von Miloš Vec 177 Koreferat von Tilman Repgen 184 Diskussion und Replik 187</p>			
PETER OESTMANN	191	THOMAS SIMON	355
<p>Die Rekonstruktion der reichskammergerichtlichen Rechtsprechung des 16. und 17. Jahrhunderts als methodisches Problem</p> <p>Referat von Tilman Repgen 228 Koreferat von Michele Luminati 237 Diskussion und Replik 239</p>			
<p>Grotius redivivus</p> <p>Referat von Andreas Thier 270 Koreferat von Miloš Vec 273 Diskussion und Replik 276</p>			
<p>Nicolaus I. und das Beweisrecht im 9. Jahrhundert</p> <p>Referat von Peter Oestmann 305 Koreferat von Andreas Thier 311 Diskussion und Replik 313</p>			
<p>System bringt Rosen: Savigny in der spanischen Kultur</p> <p>Referat von Nicolaus Forgó 347 Koreferat von Mathias Schmoekel 353</p>			
<p>Gemeinwohltopik in der mittelalterlichen und frühneuzeitlichen Politiktheorie</p> <p>Referat von Mathias Schmoekel 377 Koreferat von Hans-Peter Haerkamp 381 Diskussion und Replik 383</p>			

ANDREAS THIER 385

**Das Spannungsverhältnis zwischen
Rechtswissenschaft und Rechtssetzung.
Innocenz III. und die Compilatio Tertia**

Referat von Thomas Simon	404
Koreferat von Pasquale Beneduce	408
Diskussion und Replik	410

MILOŠ VEC 413

**„Technische“ gegen „symbolische“
Verfahrensformen ? Die Ausdifferenzierung
und Verrechtlichung der Gesandtenränge
nach der juristischen und politischen Literatur
des 18. und 19. Jahrhunderts**

Referat von Pasquale Beneduce	442
Koreferat von Peter Oestmann	445
Diskussion und Replik	449

LITERATURVERZEICHNIS 453

Pasquale Beneduce

L'autore pallido. Corpi e spiriti delle professioni intellettuali nei saperi dell'Ottocento

Pesci volanti

Un autore fantasma e senza gloria è l'eroe del racconto di Raymond Queneau, *La petite gloire* (Paris 1991). Scrittore in vita solitario e melancconico di opere incomprese come il libro sui confini dell'universo «ridotto alla sua giusta misura», è già uno spettro quando si confonde fra i visitatori della Biblioteca Nazionale di Parigi per contemplare il proprio nome sul catalogo generale. Ma presto si accorge che nessuno lo legge. Allora avvicina e conosce un erudito, assorto nella compilazione delle biografie dei letterati oscuri del diciannovesimo secolo, che gli promette un piccolo spazio nel dizionario. Un giorno però l'erudito, immagine misteriosa dell'autore *possibile* prima della pubblicazione, perde il suo manoscritto. Disperato abbandona il progetto e parte via per sempre. Lo scrittore, che scopre così improvvisamente di non potere più lasciare alcuna traccia di sé «nello spirito degli uomini», lo raggiunge e lo uccide, ma per ciò stesso inizia a dissolversi nell'aria fino a che «niente restò di lui -scrive Queneau- perché i fantasmi non hanno punto fantasma».

In questa storia al nero, di congedi e dileguamenti ripetuti -dove l'autore perde tutto: la vita, il proprio nome, già ridotto nelle prime righe del racconto alle sue misteriose iniziali, M.G., il pubblico dei lettori, il manoscritto, i vincoli di ceto, e alla fine anche la memoria di sé- sembra tornare quel profilo volatile e inconsistente che VOLTAIRE nel suo *Dictionnaire philosophique*, alle origini del discorso moderno sull'*autore*¹, attribuiva all'uomo di lettere: non dipende da nulla

¹ Il mio punto di riferimento per una reinterpretazione del concetto di autore e di opera è stato il lavoro di M. FOUCAULT, *Qu'est-ce qu'un auteur*, in «Bulletin de la société française de philosophie», LXIV, 1969, pp. 73-104, trad. it. Che cos'è un autore, in M. FOUCAULT, *Scritti letterari*, Milano 1971, pp. 14-21. Un riposizionamento ulteriore

ma così non ha appoggi; assomiglia ai pesci volanti, «se prova a innalzarsi lo divorano gli uccelli, se si immerge lo mangiano i pesci». Gli uomini di lettere, osserverà ancora VOLTAIRE, non fanno corpo e restano delle membra sparse.

Segni inequivocabili di questa curiosa sintassi dell'inconcludenza e della sparizione, centrata sul programmatico *impallidire* dell'autore, si possono rintracciare negli enunciati del diritto, dell'economia politica e nelle stesse rappresentazioni letterarie, che nel primo Ottocento europeo descrivono natura e regole della professione intellettuale sulla scena moderna. Creature «improduttive» e proprietari perplessi e «a termine» di un bene immateriale, i filosofi, i musicisti, i dotti, gli insegnanti, gli avvocati, che -come scriveva DESCURET- non lasciano mai i loro libri, hanno «prima del tempo incanutiti i capelli». Quando la circolazione sanguigna porta a termine nell'opera le energie e le capacità intellettuali, invariabilmente il colorito di questi autori «impallidisce», l'organismo si fa debole e si ammala.

L'inquietante antropologia del dileguamento segna non soltanto il dispositivo delle dottrine, ma naturalmente anche le strategie retoriche dei ritratti dell'*autore illustre*. Per fare soltanto un breve esempio presentiamo alcune sequenze particolarmente significative nella costruzione di una di queste *biografie celebri*, la vita e le opere di PELLEGRINO ROSSI - studioso del quale peraltro commentiamo più oltre un suo testo sulla natura immateriale e sui doveri pubblici delle professioni. Di lui -autore europeo, cittadino di molte patrie e altrettante scienze, giurista, economista, ambasciatore e infine ministro- i ritratti hanno evocato, fin dal suo precoce apparire sulla scena intellettuale -come avvocato a Bologna nella prima causa contro il vecchio maestro, in cui salva dal patibolo una «jeune bouquettière»- il talento sottile, l'eloquenza leggera della voce, l'enigmatico «pallore» del volto. Questo stesso profilo evanescente dell'autore pubblico torna curiosamente in una lettera «confidenziale» che da Firenze nel settembre 1848 gli scrive il marchese GINO CAPPONI. La lettera, che nell'esordio promette riflessioni di politica generale, si interrompe improvvisamente per la notizia, sopraggiunta per telegrafo, dei «gravissimi fatti di Livorno». Resta così nele carte del CAPPONI, mai più inviata al ROSSI, destinatario mancato, che scompare di colpo dalla scena della scrittura.

Nei testi che proponiamo nelle pagine seguenti, appartenenti alle zone di confine di differenti discipline della prima metà del secolo diciannovesimo, il paradigma dell'autore debole si muove per un verso sugli enunciati intorno alla misteriosa *inconsistenza* della creazione intel-

del tema è in P. BOURDIEU, *Raisons pratiques. Sur la théorie de l'action*, Paris 1994, trad. it. *Ragioni pratiche*, Bologna 1995, pp. 51-87. Sulla storia del diritto d'autore nell'Italia liberale mi permetto di rinviare a P. BENEDUCE, *Autore e proprietario. Per una ricerca sui diritti dell'ingegno alle origini dell'Italia liberale*, in R. GHERARDI E G. GOZZI (ed.), *Saperi della borghesia e storia dei concetti fra Otto e Novecento*, Bologna 1995, pp. 425-469; ID., *Privilegi e diritti dell'autore nel pensiero economico-giuridico della prima metà dell'Ottocento in Italia*, in B. DLEMAYER U. H. MONHAUPT (ed.), *Das Privileg im europäischen Vergleich*, Frankfurt am Main 1997, pp. 401-418.

lettuale col suo frutto temporaneamente privato, le sue leggi diseguali, in conflitto con la scena liberale degli Stati nazionali, dei codici proprietari, delle libertà. Per un altro verso l'autore è chiamato a rispondere, pur con la peculiare antropologia delle sue condizioni di esistenza, ad una richiesta di *utilità civile*, nel mestiere del letterato, del professore, del funzionario, e nelle professioni cosiddette liberali. L'enigma della debolezza dell'autore e del suo prodotto intellettuale viene sciolto paradossalmente da questi discorsi, ricorrendo spesso a un racconto storico del *talento* che fissava le sue origini alle spalle del secolo, nel tempo scaduto d'antico regime. In esso erano rintracciate ragioni, capacità e una etica di ceto, che sembravano riportare in vita, assoggettati a nuove funzioni, i corpi e gli spiriti perduti delle professioni.

La proprietà dei discorsi

L'immaginazione giuridica costruisce il paradigma dell'autore come un luogo fortificato nel quale lo scrittore -come l'artista o lo scienziato- «toglie» se stesso e il suo sapere dalla tradizione e dalla cultura universale. Egli entra in possesso di una porzione dell'immenso «patrimonio di conoscenza dell'umanità», come farebbe un individuo proprietario. Se ne appropria attraverso un processo di creazione che somiglia a quello regolare di una ruminazione e di una digestione mentale: «nella perenne recogitazione» soggettiva della *tradizione* l'autore -osservava per esempio FRANCESCO PEPERE nel suo manuale - produce una dottrina e un'idea. In questo modo

«proclamandosene autore, colui che faticò a generarla, con giusta ragione, afferma questa idea è mia e mio ancora tutto questo sistema organico di principii e di deduzioni: segue da ciò che a lui deve attribuirsi la proprietà delle idee».

La «forma individuale», necessaria condizione di esistenza per ogni proprietà del pensiero, si manifesta come una pellicola sottile ma resistente con la quale l'autore riveste una nuova opera e la tiene saldamente distinta dal plagio o dalla semplice riproduzione.

Il vincolo fortissimo che «avvince» l'opera al «nome» dell'autore, scriverà più tardi un altro giurista, NICOLA STOLFI, non soltanto assicura saldamente nelle mani del suo artefice la proprietà originaria anche *dopo* la pubblicazione, ma garantisce nel tempo la differenza per natura tra il lavoro intellettuale che si muove nel perimetro della creazione e quello proprio di ogni altra produzione materiale di merci, «perchè il lavoro intellettuale, al quale sono dovuti tutti i progressi della società, *merita premio e tutela più che ogni altro genere di lavoro*».

In età liberale gli enunciati della giurisprudenza si incaricano per loro conto di riprodurre senza particolari affanni le persuasioni dottrinarie:

«Un'opera d'ingegno non può costituire una proprietà letteraria, se non deriva esclusivamente dal pensiero di chi l'ha pubblicata. Basta che un autore modifichi in qualunque modo le idee altrui e le rivesta di una nuova forma, per meritare la protezione della legge sulla proprietà letteraria»².

Il ricorso sistematico alla «personalità dell'autore» - melanconica e inconcludente o di quelle possenti «che riscaldano gli animi» - fa dunque della soggettività il punto d'onore della scienza giuridica liberale in tema di proprietà letteraria. Eppure questa proprietà del pensiero resta singolare e indicibile: non è la proprietà del diritto romano e del codice civile, assoluta, materiale, di «cose»; sorvola scandalosamente sul requisito della «perpetuità» -l'autore è infatti un proprietario *a tempo* dell'opera- e, nel diritto del soggetto, distingue un doppio profilo, morale e patrimoniale, reale e personale³.

Infine la proprietà letteraria, pensata in primo luogo per la figura del letterato, non è sempre *privata*. Nelle altre professioni infatti la «qualità pubblica» dei discorsi e degli atti è così forte da interrompere il circuito di reciproca intimità fra autore e opera, e scuotere l'eternità del paradigma proprietario. Il magistrato, il professore, il predicatore, l'avvocato, l'uomo politico -scriveva un giurista napoletano alla metà dell'Ottocento- quando pronunciano o scrivono i propri discorsi non *parlano* come individui ma da «rappresentanti del pubblico». La personalità individuale, condizione necessaria della proprietà letteraria, si ritira silenziosamente da queste produzioni e viene «quasi a mancare». L'autore non agisce obbedendo ad un movimento spontaneo della sua volontà, ma «adempie a un dovere»⁴.

L'osservatore assiste in questi casi alla metamorfosi prodigiosa dell'autore nel funzionario e viceversa, con un movimento circolare e continuo. Riproducendo un esempio formulato dalla stessa dottrina liberale, è senz'altro vero che si deve alla soggettività del professore *come autore* la preparazione della lezione nella solitudine studiosa di lunghe veglie notturne, ma è poi nello spazio pubblico dell'aula universitaria che l'autore privato muta le sue sembianze irresistibilmente in quelle luminose dell'insegnante inteso *come funzionario*. Soltanto al termine della lezione quando la voce si spegne, può darsi compiuto il dovere del professore alla parola e il diritto del pubblico all'ascolto. Da quel punto esatto, che realizza l'ingresso di una imponente ragione pubblica dei discorsi nel tempo privato della creazione intellettuale, può rina-

2 Il testo di Stolfi si legge in N. STOLFI, *La proprietà intellettuale*, Torino 1915, vol. I, pp. 270-271. Il corsivo è mio. La massima in tema di proprietà letteraria ed artistica, Roma 18 settembre 1875, ANGELELLI-PARAVIA, si legge in «Repertorio generale di giurisprudenza civile, penale, commerciale ed amministrativa del regno» compilato a cura dell'avvocato EMIDIO PACIFICI-MAZZONI, Torino 1877, vol. II, p. 380.

3 Sul paradigma proprietario e le sue aporie in tema di perpetuità nella dottrina ottocentesca, si rinvia a P. GROSSI, *Tradizioni e modelli nella sistemazione postunitaria della proprietà*, (1977), in *Il dominio e le cose Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano 1992, pp. 501-509.

4 Le citazioni sono tratte da A. TURCHIARULO, *La proprietà letteraria*, Napoli 1850, pp. 111-113.

scere e espandersi nuovamente il diritto individuale dell'autore proprietario⁵. Del resto anche la figura dello scrittore si assoggettava a questa metamorfosi pubblica: come scriveva GIOBERTI nel *Primato*, «l'ufficio dello scrittore...non è un carico solamente privato e letterario...ma bensì un uffizio pubblico e molteplice; cioè una dittatura, un tributo, un sacerdozio, e un ministero profetico nello stesso tempo»⁶.

Doveri colori e gastriti della passione intellettuale

L'immersione dello spirito dell'autore -per sua natura inconsistente- nel tempo liquido delle professioni intellettuali gli restituisce un *corpo* storico e civile e gli fa guadagnare peso e colore.

Nel caso emblematico della professione del giurista nel XIX secolo -in particolare del magistrato e dell'avvocato- l'autodescrizione ricorre a un etica e a regole di ceto che si incrociano ambiguumamente con le nuove fedeltà allo Stato e alla legge. In questa strategia si impongono le citazioni e le traduzioni -da parte dell'immaginario giuridico ottocentesco- della trattatistica di antico regime, specialmente francese, sulla «parola» del giurista all'udienza, sui «galatei del mestiere» di avvocato e magistrato, sul teatro e l'iconografia del processo, sulle ricorrenze pubbliche e collettive della «famiglia forense». Fra i maggiori testi di riferimento si potrebbero ricordare le *Lettres sur la profession d'avocat* di CAMUS⁷ riedite più volte nel corso dell'Ottocento o ancora i *Discorsi* (1693-1715) di H.F. D'AGUESSEAU sulle virtù necessarie a giudici e avvocati «nell'esercizio geloso della loro professione», come scriveva l'autore della traduzione italiana del 1820 a Napoli presso lo stampatore SAVERIO GIORDANO⁸. Leggendo l'indice di quest'ultimo testo si può osservare all'opera una scrittura disponibile a future *utilità* eicontestualizzazioni, ambiguumamente sospesa tra l'illustrazione delle qualità intellettuali e il catalogo delle virtù morali -capacità di «cognizione dell'Uomo», «eloquenza», «impiego del tempo», «prevenzione», «attenzione», «scienza», «semplicità», «fermezza», «dignità», «grandezza d'animo», «rispetto di se stesso»- fra i richiami all'«amour de son état»- a una fratellanza e disciplina di ceto che

5 Ibidem, Sull'analisi delle formazioni discorsive si rinvia a M. FOUCAULT, *L'archeologia du savoir* (1969), tr. it. G. BOGLIOLO, *L'archeologia del sapere*, Milano 1994, pp. 43-54.

6 Leggo la citazione dal *Primato* nel classico studio di A. ASOR ROSA, *Scrittori e popolo*, Roma 1979, pp. 29 ss.

7 A.G. CAMUS, *Lettres sur la profession d'avocat enrichies de pièces concernant l'exercice de cette profession* (1772), aggiornate a cura di A.M.J.J. DUPIN e altri, Bruxelles 1833 (V. ed.). Il testo da me esaminato appartiene alla biblioteca privata dell'avvocato napoletano FRANCESCO SPIRITO.

8 Leggo i discorsi di H.F. D'AGUESSEAU nell'edizione ottocentesca delle *Oeuvres complètes du Chancelier H.F.D'AGUESSEAU*, nouvelle édition augmentée de pièces échappées aux premiers éditeurs et d'un discours préliminaire par M.PARDESSUS professeur à la Faculté de droit de Paris, Paris 1819, t. I, pp. 3-237. La traduzione italiana a cui faccio riferimento è *Discorsi del Signor H.F.D'AGUESSEAU*, Napoli 1820, stampatore SAVERIO GIORDANO.

arriva fino a permeare la «*vita privata*» del giurista e l'appello all'«*amor di patria*», alle responsabilità dell'«uomo pubblico», all'«attaccamento al pubblico servizio», alla «sottomissione all'autorità della legge».

Ancora, nella riflessione teorica generale sulla produzione immateriale, la forza e la *risonanza* del talento può essere avvertita attraverso segni e «termometri simbolici» -così scriveva MELCHIORRE GIOJA- che impegnano la vista e l'uditio dell'osservatore. Essi si traducono in onori e ricompense immateriali che riconciliano l'autore con l'opera e entrambi col mondo: «il desiderio di essere oggetto degli altri sguardi, pensieri e discorsi, cioè il desiderio di *rinomanza*...si mostra nel magistrato che governa la nazione, nel filosofo che la istruisce»⁹.

Nel funzionario pubblico questa *rinomanza* si allarga «a una parte della nazione o a tutti i nazionali, e talvolta anco agli esteri, secondo l'estensione dei suoi doveri». Nel filosofo può comprendere «i confini dell'universo» in ragione dell'utilità di cui sono suscettibili le sue opere.

Infine- così ancora GIOJA- «il desiderio di *rinomanza*» suscita una volontà di possesso esclusivo da parte dell'autore, che ritiene sempre «tolti a sé quegli sguardi, pensieri e discorsi che si dirigono agli altri»¹⁰.

In un altro saggio lo scrittore piacentino tornerà con nuovi argomenti sul profilo dell'ingegno. Il tesoro delle cognizioni custodite e messe in opera dall'artista, dal professore, dall'avvocato, dal giudice o dal medico, per un verso suscitava un numero cospicuo di «senzazioni» nello spettatore, che in questo modo riconosceva il merito e il valore di un lavoro intellettuale altrimenti invisibile; per un altro verso, giustificava la ragionevolezza dei privilegi attribuiti da tempo immemorabile a tali professioni, che non potevano vantare la stessa «esibizione» di forza e concreta evidenza dei prodotti che erano frutto dei «travagli meccanici»¹¹.

Così per esempio già presso l'antica Inghilterra gli ordini cittadini erano distinti «pel numero dei colori del loro abito»- agli storiografi e ai dotti spettavano infatti ben sei colori, più che ai nobili (cinque), a coloro che offrivano l'ospitalità (quattro), e agli ufficiali (tre). Inoltre le leggi dei secoli passati in Europa avevano sempre riconosciuto nella «classe dei medici e degli avvocati la magnificenza dell'abito» e la distinzione di ceto. Sul territorio italiano poi

«de Nuove leggi delle repubblica genovese, affine di mostrare con segni visibili il rispetto dovuto al tesoro delle cognizioni, vollero che gli avvocati e i medici potessero presentarsi col capo coperto a tutte le autorità, eccettuato il governatore, e tener loro discorso restando seduti»¹².

Questa grammatica delle sensibilità trova più tardi in un testo di Descuret un peculiare accento *statistico* che interpella le passioni e le malattie delle professioni intellettuali. L'eccesso nello studio, per un esempio, guasta irrimediabilmente il carattere e il corpo dell'autore, che può perdere di nuovo alla lettera colore e consistenza:

«I filosofi, i dotti, i letterati che non lascian mai i loro libri, non sono forse particolarmente soggetti a gastriti, a enteriti, a emorroidi...come alle malattie croniche delle vie urinarie? non si vede il loro colorito impallidire, prima del tempo incanutiti i capelli, le articolazioni divenute sede di flussioni reumatiche gottose, per mancanza di esercizio muscolare? Finalmente le scosse, comunicate a tutto il sistema nervoso da veglie prolungate, non hanno spesse volte prodotto cecità, perdita di memoria, epilessia, catalessia, pazzia, o morte improvvisa e prematura?»¹³.

Il gioco alterno della sobrietà e della dismisura nel lavoro intellettuale scandisce così una sequenza di passioni intellettuali e morali delle professioni, rappresentate secondo qualità, vantaggi e inconvenienti distinti: coraggio, considerazione e fatica per i medici; spirito d'ordine, fratellanza di ceto, loquacità e malattie della laringe e del petto per gli avvocati; umanità, lussuria, indipendenza, malattie del cervello e dei visceri addominali per letterati e scienziati; prodigalità, invidia, celebrità, irritabilità, follia per musicisti e pittori¹⁴.

12 Ibidem.

13 J.B.F. DESCURET, *La médecine des passions, ou les Passions considérées dans leur rapports avec les maladies, les lois et la religion*, Paris 1841, tr. it. di N.P. TANZINI, *La medicina delle passioni, considerate relativamente alle malattie, alle leggi ed alla religione*, Napoli 1906, vol. II, cap. XVI (Mania di studiare), p. 183. Nello stesso capitolo DESCURET esamina il caso esemplare del dotto ungherese MENTELLI, morto nel 1836 per una «accidentale combinazione»: su queste rappresentazioni della passione intellettuale senza misura e per una nuova visibilità della parola del giurista borghese attraverso l'identificazione della sua eloquenza, delle sue regole di condotta all'udienza come nella vita privata, dei suoi luoghi di lavoro e dei modi del vestire, fra etica di ceto e nuove fedeltà allo Stato, si rinvia a P. BENEDUCE, *Il corpo eloquente. Identificazione del giurista nell'Italia liberale*, Bologna 1996. Per una analoga linea interpretativa rinvio al bel saggio di fisiologia giudiziaria di ANTONIO SERRANO GONZALEZ, Gordura y magistratura: la desgracia del juez Jabalquinto, in «Anuario de historia del derecho español», 1997, vol. II, pp. 1465-1495.

14 J.B.F. DESCURET, *La medicina delle passioni* cit., I., pp. 58-66. Sul tema delle passioni del giurista si rinvia al libro importante di C. PETIT (ED.), *Pasiones del jurista. Amor, memoria, melancolía, imaginación*, Madrid 1997. I saggi raccolti sono rispettivamente di CARLOS PETIT, ANTONIO MANUEL HESPAÑA, ALDO MAZZACANE, PIERANGELO SCHIERA, PIETRO COSTA.

9 M. GIOJA, *Del merito e delle ricompense: trattato storico e filosofico* (1818), Lugano 1848, p. 186.

10 Ibidem.

11 M. GIOJA, *Dell'ingiuria dei danni del soddisfacimento e relative basi di stima avanti i tribunali civili*, Milano 1821, t. I, pp. 97-98.

Il tempo perduto delle professioni

La *vita occupata* delle professioni intellettuali -l'espressione è di BALZAC- ruota intorno a un concetto di tempo continuo e circolare. Resta memorabile l'agenda quotidiana dell'avvocato parigino Derville che in una celebre novella di BALZAC fissava un appuntamento presso il suo studio all'una di notte. Così il capo scrivano spiegava al cliente perplesso la scelta apparentemente bizzarra dell'ora:

«Il signor Derville ha scelto quest'ora per esaminare le sue cause, metterne a punto la procedura, predisporre la condotta da seguire e la strategia della difesa. La sua eccezionale intelligenza è più lucida a quest'ora, la sola che permetta il silenzio e la tranquillità necessari per elaborare idee apprezzabili....Dopo essere rincasato, il principale affronterà tutti i problemi, leggerà tutto e passerà forse quattro-cinque ore a lavorare. Poi mi suonerà e mi metterà a parte delle sue intenzioni. Il mattino dalle dieci alle quattordici riceve i clienti, il resto della giornata lo dedica agli appuntamenti. La sera va in società per coltivare le sue relazioni: quindi ha soltanto la notte per sviscerare i processi, frugare negli arsenali del Codice e mettere a punto i piani di battaglia. Si è prefisso di non perdere una sola causa, tanto è l'amore che porta nella sua professione»¹⁵.

Il tempo invadente del lavoro immateriale della "guerra civilissima" dei discorsi, delle visite, della meditazione, della scrittura delle allegazioni- scorre e si allarga nel testo di BALZAC per cerchi concentrici a partire da uno stesso punto, «d'amore» infinito per la professione. Come si è osservato nelle pagine precedenti, in giuristi come D'Aguesseau prima, CAMUS e DUPIN poi, questa passione necessaria si era già fissata, per quanto riguarda l'avvocatura e più in generale il mondo del giureconsulto tradizionale in Francia e in Italia, in una ampia trattistica sull'autorappresentazione del ceto: galatei del mestiere, biografie collettive del foro, commentari e allegazioni sull'onorario. L'*amore* per la professione in questi generi letterari che risalgono all'antico regime conosce numerose varianti e corrispondenti oggetti del desiderio: l'amore per il giudice, la clientela e la «famiglia forense», l'amore per la causa e per il proprio «status», l'amore per l'esercizio della difesa¹⁶.

La casa stessa viene ricondotta a questo tempo pieno e mai discontinuo delle professioni intellettuali. Nell'esempio dell'avvocato, essa è una architettura aperta, non privata, dove l'avvocato -per riprendere l'espressione di un celebre giurista italiano dell'Ottocento, letteral-

15 H. DE BALZAC, Le colonel Chabert (1832), trad. it. Il colonnello Chabert, Milano 1994, a c. di R. BONCHIO, p. 37.
Sulle rappresentazioni del giurista nei libri di Balzac richiamo l'attenzione ne Il corpo eloquente cit., passim.

16 Sul tema dei sentimenti come oggetto di studio e sull'amore nel discorso giuridico moderno rinvio a A.M. HES-
SPANHA, La senda amorosa del derecho, in C. PETIT (ED.), Pasiones del jurista cit., pp. 23-73.

mente rubata ai *Caratteri* di JEAN DE LA BRUYERE- «si riposa dei lunghi discorsi mediante più lunghi scritti» poichè «egli non fa che cambiare di lavori e di fatiche»¹⁷.

La casa sconfina così nei locali naturalmente contigui dello studio legale. Essa è il luogo pubblico della conversazione e delle relazioni sociali, poiché «nelle conversazioni si vede la maniera di trattare le persone» e gli affari. Tuttavia, può divenire anche il luogo appartato per studiare, poiché «a casa si apprendono cognizioni legislative, e si acquista familiarità con le scienze»¹⁸.

In una pagina ad alta concentrazione tecnica del libro di GIOJA sui *Danni e soddisfacimento e relative basi di stima avanti i tribunali civili*, si poneva in relazione lo *spazio* pieno della casa dell'autore- letterato, musicista, professore, o avvocato- con il *tempo* esclusivo del lavoro intellettuale. L'autorità invocata a sostegno della tesi consisteva in una precisa testimonianza autobiografica di VITTORIO ALFIERI:

«In quel solo inverno, nella quiete e libertà della villa, feci assai più lavoro che non avessi fatto mai in così breve spazio di tempo; cotanto la continuità del pensare ad una stessa cosa, e il non avere divagazioni né dispiaceri, abbreviandoci le ore ad un tempo, ce le moltiplica»¹⁹.

A queste inserti molto letterari GIOJA affiancava una osservazione fulminante sulla diversa natura del tempo intellettuale rispetto a quello lineare e aritmetico dei lavori «meccanici». Lo spunto gli era offerto dallo spettacolo improvviso e temibile dell'*interruzione* nei «travagli» intellettuali del giudice, dell'avvocato, del musicista :

«Il lucro cessante per tempo perduto, allorchè si tratta di lavori intellettuali, non può essere desunto dalle ore di interruzione, giacchè l'*interruzione di un lavoro intellettuale per un'ora, fa perdere le idee antecedentemente raccolte*; quindi volendo rimettersi in carriera è necessario nuovo tempo per richiamarle, riordinarle, stabilirle nello stato primitivo: non succede lo stesso nei lavori meccanici»²⁰.

17 L'espressione è di G. ZANARDELLI in ID., L'Avvocatura, Firenze 1879, p. 206. Il passaggio di La Bruyere si legge in J. DE LA BRUYERE, Les caractères ou les moeurs de ce siècle (1688), trad. it. Torino 1981, pp. 338-339.

18 D. GIURIATI, Come si fa l'avvocato (1897), Livorno 1930, p. 118 ss. Sugli stili della conversazione forense vedi anche per l'Ottocento uno dei primi codici etici della professione: V. MORENO, Il galateo degli avvocati, Napoli 1843.

19 Il testo di VITTORIO ALFIERI (Opere postume, t. XIII, p.162) era citato in M. GIOJA, Dell'ingiuria cit., t. I, p. 201 nota 1.

20 M.GIOJA, Dell'ingiuria cit., t. I, p. 200. Il corsivo è mio.

In questi ultimi infatti l'interruzione per dieci ore corrispondeva *quasi* a dieci ore di lavoro continuato. Al contrario nella produzione intellettuale «questa equazione non esiste»²¹. La profondità dell'ingegno, le difficoltà dell'opera, la capacità di concentrazione, gli stessi imponentabili motivi dell'interruzione esigevano l'immaginazione di un altro tempo, morale e qualitativo, e la ricerca di una differente unità di misura:

«Supponete dunque..che nel giro di un anno un falegname, un ferrajo, un torcogliere...sia stato interrotto da illegittime molestie, vessazioni, disturbi qualunque trecento volte, ed un'ora ciascuna volta, ritenendo dieci ore per ogni giornata. Ma...se le stesse interruzioni siano successe nei lavori di un avvocato, d'un giudice, d'un professore, d'un compositore di musica, d'un letterato, la durata dell'interruzione *reale* non sarà ore trecento ossia trenta giornate, ma sarà un multiplo di esse, cioè sarà trenta moltiplicato per tre, per quattro, per cinque od altro, ed aggiungete che la durata giornaliera innocua di questi è minore di ore dieci»²².

In tale prospettiva il lavoro intellettuale e il suo tempo non è più sfuggente e volatile ma suscettibile di misura. Diviene possibile per esempio la soddisfazione di quella stessa *ingiuria* al talento, estrema e «immateriale», come l'oggetto sul quale abbia improvvisamente infierito. L'offesa all'onore, all'autorità e alle «cognizioni» delle professioni dotte, l'ingiuria sofferta per l'interruzione di un'opera o per la perdita di un manoscritto, procurava un «dispiacere invisibile» ma pungente²³.

La sua rappresentazione e la «stima» esatta del danno erano tuttavia custodite -piuttosto che nella norma codicistica- nella ricca casistica offerta dalla tradizione statutaria e finanche nella più remota legislazione barbarica. Al contrario i codici moderni -scriveva GIOJA- «prendono per base le sole alterazioni sensibili successe nelle cose» e ignorano «le alterazioni invisibili dell'animo» e pertanto «hanno torto a fronte degli antichi»²⁴.

Una «repubblica aristocratica»

Nei testi dell'economia politica, scienza dal lessico forte ed esteso ma, secondo PELLEGRINO ROSSI, «non ancora formata» nei suoi principii e nelle sue parole essenziali, torna a proposito del lavoro intellettuale il linguaggio dell'eccezione e della diseguaglianza necessaria.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem, p. 201.

²³ GIOJA ricava sistematicamente la sua teoria dell'ingiuria intellettuale dalla storia degli statuti: per un solo esempio, «lo statuto cremonese uguagliò gli avvocati consultori nelle cause, i patrocinatori e gli arbitri ai giudici stessi, e volle per le ingiurie fatte a chiunque dei suddetti una pena quadrupla della pena comune, ibidem, p. 93 e nota 3.

²⁴ Ibidem, pp. 269-270.

Nel suo celebre *Cours d'Economie politique* (1836-1837), ROSSI riprendeva e forzava la similitudine irriverente, attribuita a ADAM SMITH, fra il lavoro del domestico da un lato e quello del giudice e del funzionario dall'altro: il loro lavoro non si fissava su alcuna «cosa» scambiabile, e, in particolare per quanto riguardava l'amministrazione della giustizia, il servizio «quantunque onorevole» del magistrato non produceva nulla «con cui si possa in seguito comprare una eguale quantità di servizi»²⁵.

Nel discorso di ROSSI tuttavia il sospetto di improduttività era radicalmente rovesciato: si trattava di riconoscere, nonostante l'apparenza di una merce intangibile, una produzione *indiretta* di ricchezza e di valore.

Con il gusto della provocazione lo studioso richiamava altre professioni non meno *inconcludenti* -la danza, l'improvvisazione poetica, il canto- accostandole a quelle del musicista, dell'avvocato e del medico.

In tutti questi casi era *all'opera* una forza intellettuale che, per quanto invisibile, era diretta ad uno scopo «utile o aggradevole» e il cui prodotto -per definizione «senza risultato»- coincideva con l'esecuzione:

«Se voi avete un processo, che cosa comprate dall'avvocato che ha il privilegio di arringar per voi? voi comprate una applicazione determinata della sua forza intellettuale...voi non comprate il risultamento che avete in vista... l'arringa vi farà forse guadagnare il vostro processo? Chi lo sa? Ciò che vi ha di certo, ciò che accade tra voi e il vostro avvocato, è che per un certo valore egli in un giorno, in un luogo determinato andrà a perorar per voi, a fare nel vostro interesse una applicazione delle sue forze intellettuali».

Allo stesso modo

«Colui che volendo dare una brillante serata, fa venire con grandi spese i primi cantanti della capitale, compra una applicazione determinata della potenza musicale di questi artisti. La

²⁵ P. Rossi, Corso di Economia Politica. Prima versione italiana con note di FRANCESCO TRINCHERA arricchita dalla giunta della Storia dell'economia di CH. H. RAU e da due articoli del cavaliere LUIGI BLANCH. Seconda edizione per ogni verso migliorata e accresciuta dall'introduzione al Saggio sul principio della popolazione di MALTHUS, dal Trattato della distribuzione delle ricchezze e da copiose giunte e annotazioni per cura dell'avvocato GIUSEPPE GORIA, I , Napoli 1862, p. 168.

musica piacerà o non piacerà affatto; il concerto procurerà al padrone di casa delle lodi o degli epigrammi; non è questo il risultato che i cantanti hanno venduto»²⁶.

La percezione delle «disegualanze necessarie» del lavoro intellettuale attraversa molti enunciati del pensiero economico della prima metà dell'Ottocento che cerca spesso nell'orizzonte dei corpi e dei *buoni* privilegi di antico regime le ragioni e gli argomenti per una nuova giustificazione delle professioni *dopo* la rivoluzione liberale. Il dibattito è molto ricco e gli stessi eventi suggeriscono agli autori interpretazioni diverse. Così scriveva per esempio CHARLES DUNOYER, giurista, economista e uomo politico della prima metà dell'Ottocento nella sua *Liberté du travail*:

«Une grande révolution opérée en France en 1789 y détruisit à peu près radicalement, l'état social que je viens de décrire. Toutes les distinctions d'ordre furent effacées, toutes les hiérarchies artificielles abolies, toutes les influences subreptices annulées, toutes les corporations oppressives dissoutes... Loin de chercher à détruire les inégalités naturelles, elle voulut au contraire les mettre en relief, en ôtant les inégalités factices qui les empêchaient de se produire»²⁷.

Questo imponente movimento di «concentrazione» da parte della rivoluzione aveva contagiatato l'intero sistema politico e sociale del paese. Travolto ogni privilegio, *l'incorporazione* e la regolamentazione da parte dello Stato di alcune professioni aveva cancellato l'antico dispotismo «disseminato» dei ceti e degli ordini, sostituendovi un nuovo potere centralizzato: ciò che era stato «affaire de corps» diveniva a un tratto «affaire de gouvernement ou d'administration». Era il caso per esempio delle professioni

«d'agents de change, d'avoués, de notaires... en faveur desquelles il rétablit, en le modifiant, l'ancien régime des corporations, et dont il livra le monopole à un nombre limité d'individus. Il n'y en eut point, même dans le nombre de celles qui furent laissées à l'activité générale, qu'il ne soumit à des restrictions, à des gênes, à des mesures préventives, à des censures préalables, à des tutelles variées. Les règlements arbitraires qu'il n'avait faits anciennement que sauf les droits des privilégiés ou dans l'intérêt de leurs priviléges, il les faisait maintenant sans égard pour ces droits abolis, mais dans l'intérêt de son autorité et pour son propre compte»²⁸.

PELLEGRINO ROSSI assegnava allo stesso episodio un significato diverso, ripensando ancora una volta, in una lezione del suo *Cours*, il paradigma del lavoro «improduttivo» e dei cosiddetti

prodotti immateriali. Privilegi e *esprit du corps* venivano prudentemente riabilitati in nome delle qualità pubbliche e delle funzioni civili riconosciute alla professione intellettuale. Le sue innumerevoli espressioni sulla nuova scena aperta dalla rivoluzione erano avvolte da una rete di garanzie e di esenzioni che sembrava ridare vita agli spettri delle antiche corporazioni: l'accesso limitato, il tirocinio, la nomina della pubblica autorità, una disciplina penetrante degli obblighi di condotta e degli stili di vita, l'intreccio fra codice etico e richiesta di prove di capacità, lo spirito di corpo. Ma ciascuna di queste *rvine* e anacronismi di antico regime era iscritta in un altro spazio pubblico e per nuove utilità. SCRIVEVA ROSSI:

«Io non vi citerò che un fatto. Il privilegio degli agenti di cambio, abolito nel 1791, non indugiò molto ad essere rimesso. Forse il ritorno della monarchia? No, o signori, fu ristabilito dalla convenzione. Si sentì la necessità di una polizia per la borsa. Una illimitata concorrenza di uomini che si faceano agenti di cambio aveva portato tale un perturbamento alle negoziazioni, che divenne necessario di ridurre tutto il numero degli agenti di cambio a venticinque. I comitati di salute pubblica e di finanza ebbero il carico di nominarli. La corporazione venne quindi riorganizzata sotto il consolato... Questa organizzazione fu dopo completata nel 1816 e nel 1818»²⁹.

E in un altro passaggio, mescolando *quanto basta* gli ingredienti della capacità e della moralità, dell'abilità, della fiducia e della delicatezza, così l'autore descriveva nel presente l'opera delle professioni:

«Io vorrei dimostrare soltanto che non è la restrizione del numero, isolatamente considerato, che può legarsi al nome di egualanza civile. Chi mai ha immaginato di gridare al privilegio, perché il numero... degli ingegneri civili non è illimitato? I patrocinatori, i notai, gli agenti di cambio... sono del pari dei lavoratori ufficiali scelti dal governo nell'interesse generale e nelle vedute di ordine pubblico... laonde può divenire avvocato chi vuole, purché egli dia con successo prove della sua capacità... lo stesso è a dire per l'arte medica... Abbiamo detto che il notaio, l'agente di cambio sono produttori e ufficiali pubblici: come produttori si considera soltanto la loro capacità, come ufficiali pubblici bisogna innanzi ad ogni altra cosa guardare alla loro probità e moralità. Bisogna guardare alla fiducia che ispirar debbono i loro atti, alla fede che vi imprimono... la capacità di questi agenti può essere diversa. Si sceglierà per una causa complicata l'avvocato più istruito, per una negoziazione delicata l'agente più abile. Per contrario la moralità non ammette il più o il meno...»³⁰.

26 Ibidem, pp. 171-172 e 175-176.

27 Ch. DUNOYER, *De la liberté du travail ou simple exposé des conditions dans lesquelles les forces humaines s'exercent avec le plus de puissance*, Paris 1845, p. 245.

28 Ibidem, p. 285.

29 P.ROSSI, Corso di economia politica cit., p. 220.

30 Ibidem, pp. 213 e 215-217. Il tema della capacità - ad alta concentrazione teorica e antropologica e riferita nel testo alle professioni intellettuali - attraversa puntualmente i linguaggi e i discorsi della letteratura, dell'economia, del di-

In vista di questi scopi i governi si erano mossi creando per alcune professioni delle misure preventive. Alle prove di capacità e di probità, alle «cauzioni» e alle «guarentigie», consuete nella disciplina delle antiche corporazioni, le norme avevano «aggiunto» la nomina della pubblica autorità e aperto l'accesso a un numero determinato di concorrenti. Nell'assegnare poteri estesi e «pericolosissimi» alle professioni il liberalismo le includeva in un nuovo orizzonte disciplinare:

«Se voi assicurate certi uomini di poteri estesissimi e pericolosissimi, la questione della libertà del lavoro diviene allora una 'questione secondaria'. Più non si tratta di sapere se si produrrà più o meno, se il lavoro sarà più o meno perfetto, più o meno caro; i principi di morale e di ordine pubblico dominano la materia»³¹.

In questa sistematica antropologia della differenza «iscritta nella natura delle cose», le professioni intellettuali si distinguevano non solo per il «merito» e la «rinomanza» delle produzioni ma anche per la responsabilità pubblica delle opere. Nell'Europa liberale l'immaginaria *repubblica* delle scienze, delle arti e delle lettere rinasceva per ROSSI «eminentemente aristocratica».

Letture personali di riferimento per il seminario metodologico (elenco rovvisorio)

- M. FOUCAULT, *Qu'est-ce qu'un auteur* (1969), trad. it. *Che cos'è un autore*, in ID., *Scritti letterari*, Milano 1971, pp. 14-21.
- P. BOURDIEU, *Raisons pratiques. Sur la théorie de l'action* (1994), trad. it. *Ragioni pratiche*, Bologna 1995, pp. 51-87.
- P. COSTA, *Lo stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Otto e Novecento*, Milano 1986.
- P. GROSSI, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano 1992.
- P. PRODI (ED.), *Disciplina dell'anima, disciplina del corpo e disciplina della società tra medioevo ed età moderna*, Bologna 1994.
- A. SERRANO, *Como lobo entre ovejas. SOberanos y marginadas*, Madrid 1992.
- C. PETIT (ED.), *Pasiones del jurista. Amor,memoria,melancolia ,imaginacion*, Madrid 1997.
- A.M. HESPAÑHA, *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*, Lisboa 1999, trad. it. *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna 1999.

rito e della politica (comprese le carte costituzionali della prima metà dell'Ottocento). In una ricerca di prossima pubblicazione provo a delinearne una prima «archeologia».

³¹ Ibidem, p. 222.

Referat

Michele Luminati

BENEDUCE beginnt seine Ausführungen mit einem Zitat aus einem Roman des frz Schriftstellers RAYMOND QUENEAU (1903-1976), ein Autor aus dem surrealistischen Kreis. Die für BENEDUCE relevante Romanfigur aus dem Buch „La petite gloire“ ist ein „gespenstischer Schriftsteller“, der von niemandem gelesen wird und seine ganze Hoffnung berühmt zu werden auf einen Gelehrten konzentriert, der ihm einen kleinen Platz in seinem Lexikon unbekannter Schriftsteller verspricht. Als der Gelehrte sein Manuskript verliert und danach flüchtet, wird dem Schriftsteller bewusst, dass von ihm keine Spur übrig bleiben wird. Er ermordet deshalb den Gelehrten, worauf er sich selber in Luft auflöst.

Mit dieser Einleitung setzt sich BENEDUCE in einer Linie mit dem florentiner Rechtshistoriker PIETRO COSTA, der sein fundamentales Buch über den **imaginären Staat** ebenfalls mit einer Romanfigur von QUENEAU einleitet.¹ Die Ähnlichkeiten hören damit aber nicht auf: wie COSTA legt auch BENEDUCE seiner Untersuchung die Konzepte von MICHEL FOUCAULT zu Grunde.² BENEDUCE will bestimmte Aspekte des modernen Diskurses über den ‚Urheber‘ geistiger Werke untersuchen. Er tut dies, indem er den ‚Aussagen‘ nachgeht, die sich im frühen 19. Jahrhundert aus den Bereichen des Rechts, der politischen Ökonomie und der literarischen Darstellungen rekrutieren und um den ‚bleichen‘, den schwachen Autor kreisen. BENEDUCE wählt dabei einen methodischen Ansatz, der die textuelle Dimension hervorhebt, die Intertextualität, den Autor als Subjekt aus der Untersuchung verabschiedet und von der Autonomie des Diskurses ausgeht; von einer geschlossenen Aussagengruppe, die dem gleichen Feld strategischer Möglichkeiten angehören, die also die gleichen Bezugs- und Orientierungspunkte teilen.

In den Abschnitten II-V konkretisiert BENEDUCE diesen Ansatz, indem er den unsicheren Status des Urhebers geistiger Werke, das „Paradigma des schwachen Autors“, anhand von Quellen, die „aus den Grenzbereichen unterschiedlicher Disziplinen“ (5) stammen, untersucht. Als zentrale Bezugspunkte des Diskurses bezeichnet BENEDUCE einerseits die „geheimnisvolle Inkonsistenz“ (5) der intellektuellen Schöpfungen in der liberalen Epoche, andererseits die Frage nach der „utilità civile“ (5), nach dem „Gemeinnutz“ intellektueller Berufe.

Im 2. Abschnitt geht es um den Umgang der juristischen Welt (Rechtswissenschaft, Rechtsprechung, ausgeblendet ist die Gesetzgebung) mit der Thematik des geistigen Eigentums und insbes. um die Schwierigkeit, mit den üblichen dogmatischen Kategorien das Wesen des geistigen Eigentums zu erfassen. Eine Schwierigkeit, die dadurch erhöht wird, dass die Figur des „*autore privato*“ unter dem Aspekt des öffentlichen Nutzens einer dauernden Metamorphose unterzogen wird (kollektiver Autor, Beamter, öffentliche Qualität der Ansprachen usf.).

Im 3. Abschnitt (unter dem Titel „Pflichten, Farben und Gastritis der intellektuellen Leidenschaft“) geht BENEDUCE auf die Selbstbeschreibungen, bes. der Advokatur, ein. Die hier ausgewählten Quellen (Anstandsbücher, insbes. Abhandlungen aus dem Ancien Régime) zeigen die anthropologische Dimension des Diskurses auf, den Aufbau einer Körperlichkeit des juristischen Berufs durch den Rückgriff auf die Berufsethik der vorrevolutionären Zeit. Die stets von der Auflösung bedrohte Figur des Berufsjuristen erlangt dadurch stärkere Konsistenz. Bildlich kommt dies in den Katalogen der moralischen und intellektuellen Leidenschaften (und der entsprechenden Laster) des eigenen Berufs am deutlichsten zum Vorschein.

Der nächste Abschnitt IV rückt wiederum andere Quellen in den Vordergrund: in den Schilderungen des Anwaltslebens durch BALZAC manifestiert sich laut BENEDUCE eine weitere zentrale Dimension des Berufsverständnisses: die unendliche Liebe zum eigenen Beruf und damit zusammenhängend die ununterbrochene zeitliche Aufopferung und das auch räumliche Verschwinden /Verwischen der Grenzen zwischen privatem und öffentlichem Leben.

Im letzten Abschnitt, der etwas abrupt und zunächst ohne klare Verbindung zu den vorhergehenden einsetzt, wechselt BENEDUCE wiederum die Perspektive und geht auf den Diskurs der politischen Ökonomie ein, insbes. auf das Werk von PELLEGRINO ROSSI (1787-1848). Die Problematik der intellektuellen Berufe wird dort unter dem Aspekt der Produktivität angegangen und von ROSSI durch die Anerkennung einer indirekten Wert- und Reichtumsproduktion der intellektuellen Arbeit gelöst. Damit wird eine „notwendige/natürliche Ungleichheit“ („*inégalité naturelle*“) zwischen der intellektuellen Arbeit und den anderen Berufen konstruiert, die im Bild einer „aristokratischen Republik“ mündet. Privilegien und Korpsgeist aus dem Ancien Régime werden dabei vorsichtig rehabilitiert. Überhaupt betont BENEDUCE immer wieder die Bedeutung der diskursiven Strategie der Wiederbelebung von ‚Ruin‘, von veralteten Objekten, die neuen Funktionen zugeführt werden.

BENEDUCE behandelt einen auf den ersten Blick äußerst heterogenen Quellenkomplex für den er eine intratextuelle ‚Einheitlichkeit‘ beansprucht. Sein Vorgehen kann man als

¹ PIETRO COSTA, Lo Stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento, Milano 1986, insbes. 8 und 459.

² Im Text insbes. Fn 1, Fn 5; COSTA, Stato, 2 f.

„archäologische Beschreibung“ i.S. FOUCAULTS bezeichnen, als ein Abtragen verschiedener Schichten eines Diskurses. Eine Vorgehensweise die „nicht mehr und nicht weniger als eine erneute Schreibung“³ sein will. Dem entspricht, dass er die unterschiedlichen Quellen nicht in eine wertende Skala einbringt, sondern „gleichberechtigt“ nebeneinander stellt. Überraschend für den traditionellen rechtshistorischen Blick mag dabei sein, dass er auf der einen Seite kaum ernstgenommene Quellentypen (Benimmbücher, Berufsratgeber, Belletristik) verwendet, auf der anderen Seite beispielsweise den ganzen normativen Komplex weglässt und dem „Professorenrecht“ keine hervorragende Stellung zuweist. Dies liegt im konkreten Fall, so verstehe ich es jedenfalls, nicht daran, dass in diesem Bereich nichts geschieht, sondern dass der Diskurs selber ihn (=den Beobachter =BENEDUCE) nicht dorthin, sondern auf vermeintliche Nebenschauplätze führt.

Dahinter steckt allerdings auch eine von BENEDUCE hier nicht explizierte, aber m.E. für diesen Ansatz grundlegende „polemische“ Vorentscheidung zu Gunsten der Thematisierung der anthropologischen, subjektiven, „imaginären“ Dimension der Rechtswelt (und der Suche nach den entsprechenden „Quellen“) gegenüber der traditionellen Zentrierung/Konzentrierung rechtshistorischer Forschung auf die (vermeintliche) realobjektive, leidenschaftslose Ebene der rechts-wissenschaftlichen Diskurse.

Die Bemühung um eine archäologische Beschreibung und die Abgrenzung gegenüber der traditionellen/ orthodoxen Rechtsgeschichte zeigt sich auch markant im Stil von BENEDUCES Aufsatz: erzählerisch, literarisch, die „Inkonsistenz“ und Flüchtigkeit seines Gegenstandes man könnte sagen „perfekt“ wiedergebend. Er vermittelt durch den eigenen Text den metaphorischen, ausdrucksreichen Charakter des untersuchten Diskurses, lässt dabei auch vieles offen, unentschieden, verschwommen. Er verbreitet genau die Unsicherheit, die den Diskurs prägt. Der einleitende Hinweis auf QUENEAU erscheint damit auch programmatisch für den von BENEDUCE gewählten Erzählstil.

BENEDUCE betreibt also keine Sozialgeschichte wie sei beispielsweise SIEGRIST in seinem monumentalen Werk zur Geschichte der Rechtsanwaltschaft bietet, keine Dogmengeschichte, keine Wissenschaftsgeschichte, sondern wenn schon eine Kulturgeschichte, eine kulturgeschichtliche Rechtsgeschichte, die auf Entdisziplinierung/Öffnung aufbaut und kulturanthropologisch vorgeht, d.h. die soziale Wirklichkeit in ihrer inneren Konstruktion betrachtet, nach ihrer „logique intérieurisée et

³ MICHEL FOUCAULT, Archäologie des Wissens, hier zit. nach der 6. Aufl., Frankfurt a. M. 1994, 200.

⁴ HANNES SIEGRIST, Advokat, Bürger und Staat. Sozialgeschichte der Rechtsanwälte in Deutschland, Italien und der Schweiz, 2 Bde, Frankfurt a. M. 1996.

consciente“⁵ sucht. Die Dichte der Beschreibung vermittelt dabei keineswegs den Eindruck einer erschöpfenden Behandlung des Themas, sondern eher der ‚offenen Geschlossenheit‘: Aus der Vielfalt seiner Quellen (re)konstruiert BENEDUCE die eine, ebenso folgenreiche Seite der ‚Realität‘ und bietet damit eine ‚andere‘ historische Perspektive. Man kann diesen Ansatz und die damit bewusst vorgenommene Abgrenzung gegenüber einer von der Berufssoziologie geprägten Professionalisierungsgeschichte (SIEGRIST) als subjektiv-verwirrend abtun oder ihn als notwendige Ergänzung betrachten, die erst ein vollständiges Bild historischer Prozesse ermöglicht.⁶

BENEDUCE führt als Referenz für seinen Ansatz neben FOUCAULT auch noch BOURDIEU an. Im Aufsatz ist davon allerdings wenig zu spüren. Auch für BOURDIEU stellen Berufsbezeichnungen „letztlich soziale Konstrukte“⁷ dar. Aber BOURDIEU will gerade über die enge textzentrierte Optik von FOUCAULT hinausführen und entwickelt dafür seine Theorie der Felder, auf denen sich die Akteure positionieren und ihre Kämpfe austragen. Hierarchien, Machtbeziehungen, Gruppendynamik bleiben bei BENEDUCE aber ausgeblendet. Er vermittelt vielmehr den Eindruck der Harmonie, einer von Juristen, Schriftstellern und Ökonomen gemeinsam vorgenommenen Suche nach dem ‚bleichen Autor‘. Worin nun BENEDUCE den Beitrag von BOURDIEU zu seinem Thema sieht, bleibt erklärmungsbedürftig.

⁵ ANTONIO MANUEL HESPAÑA, L'étude prosopographique des juristes: entres les „pratiques“ et leurs „représentations“, in: JOHANNES-MICHAEL SCHOLZ (Hg.), El tercer poder, Frankfurt a. M. 1992, S. 93-101, Zitat S. 100.

⁶ Vgl. dazu ausführlich BENEDUCES Hauptwerk, Il corpo eloquente. Identificazione del giurista nell'Italia liberale, Bologna 1996 und dazu die Rez. von JOACHIM RÜCKERT, Von der Profession zur Profession?, in: Rechtshistorisches Journal 17 (1998), S. 42-52 und von MICHELE LUMINATI, in: Ius Commune 26 (1999), 472-475.

⁷ JOHANNES-MICHAEL SCHOLZ, Zum modus operandi des Rechtshistorikers, in: Ius Commune 21 (1994), 302. Dazu insbes. PIERRE BOURDIEU, Reflexive Anthropologie, Frankfurt a. M. 1996; für Italien auch MARCO SANTORO, Le trasformazioni del campo giuridico. Avvocati, procuratori e notai dall'Unità alla repubblica, in: MARIA MALATESTA (Hg.), I professionisti, Torino 1996, 79-144.

Koreferat

Ulrich Falk

In der letzten Nacht stand auch mir ein Angsttraum vor Augen. Ich träumte, daß ich Wärter in einem großen Freigehege sei, in dem ein kleines Rudel Wölfe - sagen wir: ein rundes Dutzend - gehalten wird. Mein wichtigstes Amt lag natürlich in der Fütterung der Wölfe, die mit besonderer Vorliebe das Fleisch von Lämmern verzehren. Mit einem großen Eimer schritt ich in ihrer Mitte. Sie umringten mich mit freundlich verhaltener Ungeduld. Sie betrachteten jede meiner Bewegungen mit wachem Auge. Speichelfluß verriet ihren Heißhunger. Wie hatte ich so töricht sein können? Wie hatte ich nicht bemerken können, daß mein Eimer sich so leicht ließ wie eine Feder? Gelähmt vor Schrecken starre ich - das ist das letzte Bild, an das ich mich zu erinnern vermag - in das Gefäß. Es war leer bis auf den Grund.

Diese Traumgeschichte verdankt sich natürlich dem schönen Bild, mit dem PASQUALE BENEDUCE sein Koreferat einleitete. Die Angst vor dem Auditorium der erkenntnishungrigen Wölfe, die in meiner Version zum Ausdruck kommt, trage ich freilich schon seit vielen Tagen in mir. Sie hat ihren Ursprung in der Furcht, als Koreferent des substanz- und bilderreichen Texts von PASQUALE vor Sie als Zuhörer treten zu müssen, ohne Ihnen Einsichten anbieten zu können, die Ihr berechtigtes Verlangen nach methodenkritischen, distanzierten Analyse stillen könnten.

Zu einem nicht unerheblichen Teil hat dies seine triviale Ursache darin, daß meine Fähigkeiten in der italienische Sprache durch den vorliegenden Text überfordert wurden, und zwar bei weitem. Auf der Verlustliste steht freilich weniger das Verständnis für den Inhalt im Großen und Ganzen, als meine Unfähigkeit, die Schönheit der Bilder, den poetischen Einschlag, von dem MICHELE LUMINATI offenbar sehr angetan ist, angemessen wahrnehmen und würdigen zu können. JOACHIM RÜCKERT hat in einer Buchrezension den Stil von PASQUALE als „literarisch-hermeneutisch-rhetorisch“ gekennzeichnet und den Satz nachgeschoben: „Das muß man mögen und genießen können, zumal in der Fremdsprache“. ¹ Dazu fehlt es mir ersichtlich an mindestens einer Grundvoraussetzung.

Schwierigkeiten werden meinem Zugang auch durch eine weitere Eigenheit von PASQUELES Text(en) bereitet. In seinem Bemühen, ein „tragendes Stück ganzen

juristischer (...) Kulturen und Rechtskulturen“ offenzulegen, stellt er dem Leser eine hohe Hürde in den Weg. Er interessiert sich nämlich, so die treffende Beobachtung von Rückert, „wenig für die Fakten und Verläufe. Er setzt sie einfach voraus.“² Selbst Zahlenangaben für die Lebensdaten der wichtigsten historischen Akteure oder für das erstmalige Erscheinen ihrer Werke sucht man in Pasquales Abhandlung fast immer vergeblich.

Hinzu kommt ein Drittes. PASQUALE operiert zwar mit einer Fülle von Primärquellen. Er lässt diese aber selten in Originalzitaten sprechen. Die Quellen sind meist nur in Konturen hinter dem Schleier seiner bildhaften Paraphrasen zu erkennen. Prototypisch wirkt insoweit schon der Titel: *L'autore pallido* - Der bleiche Autor.

Sein metaphorischer Stil kann das Herz des Lesers durchaus erfreuen, gleichzeitig aber die intellektuellen Fähigkeiten des selben Lesers zum rational-abstrahierten Nachvollzug der Thesen hoffnungslos überfordern. Was im suggestiven Bild der Wölfe und Schafe geglückt ist, blieb mir zum Beispiel beim Bild der gastritischen Intellektuellen (Teil III des Texts: *Doveri colori e gastriti della passione intellettuale*) versagt. Mich lassen solche Ausdrucksformen im rechtshistorischen Kontext anscheinend hilflos. Mein persönlicher Eimer für gewonnene Einsichten und bleibende Erträge bleibt dann leer. Wie das Referat von MICHELE und die Rezension von RÜCKERT beweisen, ergeht es anderen Beobachtern erfreulicherweise sehr viel besser.

¹ JOACHIM RÜCKERT, Von der Profession zur Profession, in RJ 16 (1997), S. 42-52 (42).

² RÜCKERT, wie Fn. 1, S. 43 f.

Diskussion und Replik

Eingangs erbat SIMON vom referierenden LUMINATI nochmals Aufklärung über den inneren Zusammenhang des Textes, insbesondere über die Verbindung zwischen der Frage des geistigen Eigentums und der Selbstbeobachtung des Advokatenstandes. LUMINATI betonte als eigentliches Thema der Abhandlung die Problematik intellektueller Berufe. Das Selbstbild des Advokaten trete unter diesem Aspekt in einen Zusammenhang mit der aus dessen beruflicher Perspektive nicht fassbaren, weil „juristisch“ nicht erklärbaren Frage des geistigen Eigentums.

Für SCHMOECKEL stellte sich hier die generelle Frage, wie literarische Quellen in wissenschaftliche Texte eingebaut werden könnten. Gefeierte Romane seien Zeitzeichen, doch sei nicht klar ersichtlich wie aus einem Roman über Innenansichten eines Berufsstandes auf dieselben direkt geschlossen werden könne. Hier müsse noch eine Übersetzung stattfinden.

LUMINATI hielt dem entgegen, es gehe vorliegend nicht um die Problematik Literatur und Recht, sondern um die Betrachtung bestimmter Diskurse. Wenn diese in literarischer und juristischer Sphäre geführt würden, so müsse der Betrachter dem folgen. VEC vermutete in der Äußerung SCHMOECKELS eine versteckte Quellenhierarchie. Literatur als Quelle stünde keineswegs unterhalb des klassischen rechtshistorischen Quellenkanons. VEC verweis weiter auf das Phänomen, daß FALK in seinem Koreferat ausschließlich einen emotional-ästhetischen Zugang zum Texts BENEDUCES gesucht habe. FALK erwiederte, daß BENEDUCE die Ebene der Diskursbeschreibung nicht verlasse. Es finde sich keine Abstraktion und Analyse. Sein eigener Zugang sei gerade analytisch, doch fehle es angesichts der Eigenart der Darstellung BENEDUCES an einer Anschlußfähigkeit aus analytischer Perspektive. Mit VEC betonte auch FALK, daß Literatur als Quellengattung gleichberechtigt neben anderen Quellen stehe, dem trat LUMINATI bei mit dem Hinweis, daß die gegenteilige Ansicht in der Vergangenheit zu einer perspektivischen Verengung der Rechtsgeschichte geführt habe.

SCHMOECKEL wies nun auf das Problem der Ästhetik der Darstellung hin. Die Schönheit und literarische Qualität einer rechtshistorischen Abhandlung dürfe nicht die Präzision des Inhalts ersetzen. Die Symbolisierung der unsicheren Diskursebenen und – inhalte durch die textliche Darstellung selber, dürfe nicht zu analytischer Unschärfe führen. THIER hielt dem entgegen, möglicherweise könne nur so der Zugang zu Quellengattungen gefunden werden, die sonst analytisch nicht verarbeitbar seien. Hinsichtlich der Hierarchie der Quellen betonte

er die Zuspitzung eben dieser Problematik in der Mediävistik. Hier sei man über jede Art Quelle bereits froh. FALK nahm THIERS Hinweis auf das Mittelalter auf und betonte, daß gerade hier angesichts der besonderen Fremdheit des Materials für den heutigen Betrachter das von BENEDUCE vorgeführte Procedere produktiv zu sein verspreche.

REPGEN verglich BENEDUCES Quellenarbeit mit dem traditionellen Vorgehen historischer Romane und sprach von einer literarischen Überhöhung der Quellenarbeit. Moderne Diskursmodelle würden diese Tendenz verstärken.

VEC nahm nochmals zum Problem der Quellenhierarchie Stellung. Unter Hinweis auf OTTO BRUNNERS Diktum „Je fremder, desto ergiebiger“ plädierte er nicht nur für eine Gleichstellung unterschiedlichster Quellenarten, sondern für eine Umkehrung der Quellenhierarchie unter der Überschrift: „Je fremder und untypischer, desto nützlicher“. Nachfolgende Anmerkungen von OESTMANN und FORGÓ machten deutlich, daß unter den Beteiligten zumindest Einigkeit dahingehend bestand, daß eine Hierarchie der rechtshistorischen Quellen nicht anzustreben sei.

FORGÓ nahm SCHMOECKELS Hinweis auf das Problem der Ästhetik der Texte auf. Für ihn ging es um die grundsätzliche Frage, welchen Zweck der Rechtshistoriker mit seiner Arbeit verfolge. Gehe es um die Erhöhung des Marktwertes eines Textes, dann sei auch eine bewußt eingesetzte Ästhetik und die Verwendung von Ironie legitimes Ausdrucksmittel. Als fundamental und nicht nachvollziehbar erschien ihm in diesem Zusammenhang FALKS Hinweis auf die fehlende Anschlußfähigkeit derartiger Darstellungen.

REPGEN meinte hierzu, auch Ästhetik im Sinne einer bestimmten Rhetorik habe in rechtshistorischen Darstellungen seinen Platz. Dies sei geschmacksbedingt und zudem eine Frage des Adressaten des Texts. LUMINATI wandte sich gegen die Überbewertung des ästhetischen Moments in der Debatte zu BENEDUCE. Er verwies auf die konkreten Ergebnisse der Studie. Dies werde freilich deutlicher in BENEDUCES Werk zur Anwaltschaft in Italien. Hier sehe man die ganz konkreten Auswirkungen der auf diese Weise erarbeiteten Diskurse etwa in der Tätigkeit der Anwaltskammern oder in den Beratungen zu einem neuen Anwaltsgesetz. FALK hielt dem entgegen, daß BENEDUCES Text ohne diesen Hintergrund jedoch unklar und inkonsistent bleibe, er spreche also keineswegs Kompetenz ab und gestehe auch zu, daß Anschlußfähigkeit immer ein individuelles Moment beinhalte. SIMON betonte die Normalität der Tatsache, daß man als Leser zu einem Text keinen inhaltlichen Zugang finde. Er stellte die Frage, ob der Stil BENEDUCES, etwa die Vorliebe für Metaphern, auch typisch für ein mediterranes Element in der Rechtsgeschichte sei. LUMINATI entgegnete, daß gerade in Italien sehr rationale rechtshistorische Literatur noch immer an der Tagesordnung sei, gleichwohl neue Ansätze im Vordringen seien. SCHMOECKEL äußerte den Eindruck, daß die Verständnisprobleme im Umgang mit zeitgenössischer Historiographie insgesamt zunehmen, da die Blickrichtungen, Untersuchungsweisen und Stile immer vielgestaltiger würden.

Ulrich Falk

„Ein Gegensatz principieller Art“. Betrachtungen zur rechtsdogmatischen Diskussion um die Möglichkeit subjektloser subjektiver Rechte

I.

Die Rechtsgeschichte - eine friedliche Provinz im hektischen Wissenschaftsbetrieb. So sieht es JOACHIM RÜCKERT, und wer könnte ohne weiteres widersprechen? Nur zögernd reagiere sie auf intellektuelle Moden und sei damit gut beraten. Eine bedenkliche Modeerscheinung sei namentlich die systemtheoretische Vorstellung von einer Autonomie des positiven Rechts als ausdifferenziertem gesellschaftlichem Teilsystem.¹

Dabei bot RÜCKERT zugleich selbst ein schönes Beispiel für eine zögernde Reaktion. Seine Kritik richtete sich nur gegen Thesen, die aus einer früheren Phase der Systemtheorie stammen. Schon seit Beginn der 80er Jahre spricht LUHMANN demgegenüber von einem Paradigmawechsel.² Freilich hat er gleichwohl von der Einarbeitung des neuen Konzepts selbstreferentieller (autopoietischer) Systeme in die 2. Auflage seiner Rechtssoziologie abgesehen. Damit bleibt der theoretisch überholte Lehrbuchtext eine legitime Grundlage der Kritik. Zudem sind die Thesen zum Recht als selbstreferentiellem System in einer Abstraktionshöhe angesiedelt, die greifbare rechtsgeschichtliche Bezüge nur schwer erkennen

¹ RÜCKERT 1988, 8 ff.; vgl. dazu FALK 1989 b.

² LUHMANN 1983, Vorwort; auf der Grundlage des Konzepts geschlossen-selbstreferentieller Systeme schon ders., Gesellschaftsstruktur und Semantik, Bd. 2, 1981, 45 ff. (102 f.).