

ZENTRUM FÜR EUROPÄISCHE RECHTSPOLITIK
CENTRE OF EUROPEAN LAW AND POLITICS

University Bremen

ZERP

Christian Joerges

„Immischiarsi è un dovere“

**Per il 90. compleanno del giurista
Rudolf Wiethölter**

Deutsch-Italienische Studien – Studi Italo-Tedeschi

2020

Als Herausgeber arbeiten an der Reihe mit:

Prof. Luisa Antonioli, Trento
Prof. Aurelia Colombi Ciacchi, Groningen
Prof. Michele Comenale, Sassari
Prof. Francesca Fiorentini, Triest
Prof. Marco Frigessi di Rattalma, Brescia
Prof. Christian Joerges, Bremen
Prof. Raimondo Motroni, Sassari
Prof. Luca Nogler, Trento
Prof. Udo Reifner, Hamburg/Trento
Prof. Silvia Sonelli, Modena
Prof. Gian Maria Uda, Sassari
Prof. Dian Schefold, Bremen
Prof. Christoph U. Schminck-Gustavus, Bremen
Prof. Christoph U. Schmid, Bremen (geschäftsführend)

Beiträge zu deutsch-italienischen und europäischen Themen können den Herausgebern von allen interessierten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern zugeleitet werden. Die Einreichung wird per Email an cschmid@uni-bremen.de erbeten.

Editorial

Publisher &
Distributor:

Zentrum für Europäische Rechtspolitik
Fachbereich Rechtswissenschaft
Universität Bremen
Universitätsallee, GW 1
28359 Bremen
www.zerp.eu

Reproduction:

Subject to editor's permission

Bremen, January 2020

„Immischarsi è un dovere“: Per il 90. compleanno del giurista Rudolf Wiethölter*

Rudolf Wiethölter, che il 17 luglio 2019 ha compiuto 90 anni, si è sempre veementemente rifiutato di divenire oggetto di Festschriften, di raccolte di “scritti in onore”. Tuttavia non ha potuto impedire di ricevere delle pubblicazioni “in omaggio”, e precisamente in occasione del suo 60. del suo 70., del suo 80. e del suo 85. compleanno nonché al compimento del suo 100. semestre di insegnamento; ora, in occasione del suo 90. compleanno, è stato onorato con uno scritto voluminoso e un colloquio di teoria del diritto¹. Tutto ciò è segno del fascino esercitato da Wiethölter e della stima nei suoi confronti. Ma Wiethölter ha anche sperimentato il rifiuto categorico, a tratti anche ostile. E le due cose sono collegate.

Chi ha compiuto novant’anni nel 2019 appartiene a una generazione che è cresciuta in uno Stato impregnato fin nelle sue radici dal nazionalsocialismo. Tra i “ventinovini” si trovavano scrittori, artisti, teorici, intellettuali che hanno contribuito in misura determinante allo sviluppo di una società democratica nella Repubblica federale. I giuristi tra di loro si trovarono dinanzi a difficoltà particolari, le cui ragioni furono tematizzate da Wiethölter con una chiarezza e una passione che evidentemente è suonata come una provocazione.

I miei ricordi risalgono molto indietro nel tempo. Ho iniziato a studiare giurisprudenza nell’autunno del 1962. In tal modo appartenni alla prima generazione successiva a quella dei “Ventinovini”, che era cresciuta durante il “miracolo economico”, non guardava al futuro con timore, e che tuttavia voleva distanziarsi sotto più profili rispetto alla generazione dei rispettivi padri. Con l’inizio degli studi tutto questo sembrava non aver alcun collegamento. Mancava pure l’incanto che dovrebbe contraddistinguere ogni inizio: a diciassette anni dalla fine della guerra la Facoltà languiva ancora. Era davvero piccola, vecchia e noiosa. Vi erano delle figure che rappresentavano delle eccezioni, ma non erano affatto molte. Nel semestre estivo del 1963 si aggiunse a esse Wiethölter. I cambiamenti che noi avvertimmo erano estremamente piacevoli. Il giovane professore teneva delle lezioni nelle quali il livello alto era del tutto sopportabile, perché erano piene di esprit e le lavagne si riempivano di enigmatici messaggi tracciati con i gessetti.

* Traduzione di Domenico Siciliano, Dr. jur. (Frankfurt am Main). Una versione ridotta di questo omaggio è stata pubblicata dalla Frankfurter Allgemeine Zeitung il 17 luglio 2019 al sito: <https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/hoch-schule/hochschule/politische-einmischung-war-pflicht-rudolf-wiethoelter-wird-90-16289101/prof-rudolf-wiethoelter-als-16289150.html>

1 Rechtsbrüche. Spiegelungen der Rechtskritik Rudolf Wiethölters, Kritische Justiz, 4/2019, pp. 387-696.

Così il diritto diventava sempre più interessante. Abbiamo imparato a decifrare le sentenze, a distinguere tra la rappresentazione e la produzione di una decisione, tra le prestazioni e le chiusure della dogmatica giuridica.

Il 31 gennaio 1964 Wiethölter tenne la sua lezione inaugurale. Portava la toga e il berretto. Ma sotto di esse non si trovava quella muffa che presto sarebbe divenuta proverbiale, bensì un sorriso imbarazzato e arguto. La sua lezione trattava „Die Position des Wirtschaftsrechts im sozialen Rechtsstaat“, „La posizione del diritto dell’economia nello stato sociale di diritto“. Il titolo non rimandava ai rappresentanti della tradizione tedesca del diritto privato o del diritto dell’economia, ma a Hermann Heller, il fondatore del costituzionalismo democratico. Il manoscritto della lezione fu pubblicato un anno dopo². Là si mostrò più chiaramente l’irrompere di una nuova era. Si trattava nientemeno che della sostituzione delle tradizioni del diritto civile tedesco con una programmatica di stato sociale democratico. Tutto questo in un contesto sociale complessivo che caratterizzava la nuova epoca come tale. Nel dicembre 1963 era iniziato a Francoforte lo “Auschwitz-Prozess”, il “processo per Auschwitz”. Questo processo doveva cambiare l’identità della Repubblica. Nel 1966 la Große Koalition, la Grande coalizione propose la “Nostandsverfassung” [= l’inserimento nel Grundgesetz di disposizioni sullo “stato di necessità”: N.d. T.]. In tal modo si procurò una veemente opposizione extraparlamentare. Alle università iniziò a tirare aria di rivoluzione studentesca. E Francoforte doveva divenirne il centro intellettuale.

Prima di essere chiamato a Francoforte Wiethölter si era fatto notare per lavori profondi e originali. Erano di carattere progressivo e destarono una duratura curiosità. In offerte di pubblicazioni, inviti, poi anche chiamate, si preannunciava una carriera in rapida ascesa. Da metà degli anni 60, tuttavia, il confronto su quale direzione di marcia e identità dare alla Repubblica si acuì. La tolleranza politica diminuì, i toni divennero più aspri. Le posizioni di Wiethölter erano già preannunciate nella lezione inaugurale del 1964: sussisteva un dovere di immischiarsi politicamente. Dal punto di vista del contenuto si trattava del confronto con i pesi del passato, del superamento dei deficit politico-democratici della società in generale e della giurisprudenza in particolare. Gli interventi di Wiethölter avevano tutto un loro stile. Solo due esempi: al culmine del dibattito sulla “costituzione di emergenza” citò da Emilia Galotti di Lessing: „Wer über gewisse Dinge den Verstand nicht verliert, der hat keinen zu verlieren“, “chi non perde il lume della ragione su certe cose, non ha alcun lume della ragione da perdere”. Un classico della politica universitaria dell’anno 1972: „Eier sind keine Argumente“, “le uova non sono per nulla degli argomenti” – così si rivolgeva da una parte alle organizzazioni studentesche. „Nicht-Eier werden nicht dadurch

2 In: Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung. Festschrift zum 70. Geburtstag von Franz Böhm, Karlsruhe: C.F. Müller, 1965), 345-391.

zu Argumente, dass sie mit Eiern nichts zu tun haben“, „Non-uova non diventano argomenti per il semplice fatto di non avere nulla a che vedere con le uova“, così si rivolse dall'altra parte ai suoi colleghi. Nella politica universitaria Wiethölter si è impegnato con grande profusione. Nel 1970 ha assunto assieme ad Erhard Denninger lo „Übergangsrektorat“, il „rettorato provvisorio“. Una colonna portante di questo ufficio assunto da Wiethölter era l'allora Juso (Junger Sozialdemokrat), giovane socialdemocratico Wolfgang Streeck.

Nel 1968 era uscito il „Fischer-Taschenbuch“, il „libro tascabile Fischer“ „Rechtswissenschaft“³. Questo divenne in tutta la Repubblica federale il manifesto e vademecum del movimento studentesco. In esso Wiethölter aveva approfondito e ampliato il suo confronto con il passato e il presente del diritto tedesco iniziato nella sua lezione inaugurale. Non mancarono le reazioni, a Francoforte sul Meno e altrove: “una dissertazione seguita da Wiethölter non viene stampata da noi”, così la risposta ricevuta da un dottorando. Anche la Frankfurter Allgemeine Zeitung si scandalizzò⁴. Lo scandalo che innanzitutto Wiethölter voleva provocare riguardava la formazione giuridica tedesca. Essa aveva ricevuto dalla Prussia nel 1869 la sua forma essenziale a due livelli: una formazione universitaria di almeno 3 anni con un esame finale che autorizzava l'ingresso nel Referendariat; quattro anni di servizio preparatorio con una prova finale che autorizzava ad assumere le funzioni di giudice. La richiesta di Wiethölter di una riforma fin dalle fondamenta della formazione giuridica era una necessaria continuazione delle analisi critiche da lui presentate nel 1968. Wiethölter ha dedicato molti anni alla loro applicazione. Il suo impegno si rivelò in ultima analisi nella sua facoltà, la facoltà francofortese, fundamentalmente privo di risultati. Trovò invece ascolto in fori politici e accademici, in università che volevano riformarsi. La più importante fu l'università di Brema, fondata nel 1971. Wiethölter era membro del Gründungssenat, del senato accademico fondativo della stessa. Egli promosse l'istituzione del corso di studi “Juristenausbildung“, „formazione dei giuristi“, che mise in pratica elementi essenziali da lui teorizzati: sostituzione della formazione giuridica a due livelli con una a un solo livello, formazione in progetti che combinavano la teoria con la prassi, fondazione nei termini delle scienze sociologiche dello studio del diritto. Wiethölter ha continuamente accompagnato criticamente e con spirito di solidarietà il progetto di riforma dell'Università di Brema.

3 Rechtswissenschaft (con collaborazione di Rudolf Bernhardt ed Erhard Denninger), Funkkolleg Band 4, Frankfurt a.M.: Fischer 1968.

4 Consultabile in FAZ-Archiv, 3.11.1971, p. 1 e 19.11.1971, p. 1. La controversia che ne seguì è documentata in: Christian Joerges e Peer Zumbansen, Politische Rechtstheorie Revisited, Rudolf Wiethölter zum 100. Semester, Bremen 2013, p. 183-194, p. 188 (consultabile sub <https://www.ssoar.info/ssoar/handle/document/62576>), p. 215-220.

Il legislatore federale nel 1984 ha sancito la definitiva interruzione di tale progetto di riforma e il congedo da ogni sforzo in tal senso. Questo costituì per Wiethölter solo il sigillo formale di una lunga serie di disfatte e delusioni. Il 1974, l'anno nel quale finì il cancellierato di Willy Brandt è stato chiamato da Wiethölter il suo „Schicksalsjahr“, “anno del destino”⁵. Da allora non era più immaginabile che la democratizzazione della società spingesse in avanti il tipo della politica riformatrice dello stato sociale, quella che Wiethölter immaginava e sperava si imponesse. Egli si ritirò dalla politica e tuttavia non si tacque e fermò per nulla. Si era sempre visto non come uno scienziato, ma innanzitutto come insegnante o maestro. E di conseguenza seguì ulteriormente questa sua vocazione. Di mercoledì in mercoledì orchestrò una serie di seminari di teoria del diritto i cui effetti non hanno ancora eguali. Il suo emeritato nel 1997 non interruppe affatto tale sua attività. Lo stesso vale per gli effetti del suo libro del 1968. Il numero dei lavori ispirati e seguiti da Wiethölter non è dominabile. Il dono che gli è stato fatto per il suo 90. compleanno “„Rechtsbrüche“ – Spiegelungen der Rechtskritik Rudolf Wiethölters“, dimostra nella sua opera resti molto da riscoprire e da studiare. Il suo editore, Dan Wielsch, chiama la raccolta di articoli, con il dovuto rispetto, una “Nicht-Festschrift“, degli „non-scritti in onore“. Con ciò è espressa una critica al *modus normale* di gestire la nostra disciplina – ma pure la promessa di proseguire la *programmatica* di Wiethölter. La sua *politische Rechtstheorie*, teoria politica del diritto sviluppata nei primi anni mirava a una sintesi di desiderata teorici e di politica sociale. Nell'anno 1984 Wiethölter ha commentato questo engagement così: „La critica di allora oggi non la dobbiamo giustificare e nemmeno tradire, ma proseguire in termini contemporanei; e in termini contemporanei vuol dire: in maniera più differenziata, complessa, solida, cioè anche più attenta, in un senso del tutto letterale con ancor più riguardo e con più prudenza, guardando alle *chancen* nel lungo periodo“.⁶ Questo ha una nuance di malinconia, sulla quale può influire lo „Schicksalsjahr 1974“. Oggi la *programmatica* di una „gute Ordnung“, di un „buon ordine“ da realizzare da parte del diritto più attuale che mai. Essa si trova dinanzi a delle sfide nuove, addirittura esistenziali. Si tratta della questione se il diritto nelle odierne situazioni conflittuali politiche, economiche e sociali sia in grado di affermarsi o se invece le sue qualità normative e la sua forza conformativa vadano perdute.

CHRISTIAN JOERGES

5 In Christian Joerges und Peer Zumbansen, *Politische Rechtstheorie Revisited* (nota 3), p. 183-194, p. 188.

6 Wiethölter, *Arbeit und Bildung*, in Rainer Erd et al. (ed.), *Kritische Theorie und Kultur*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp 1989, p. 368 ss., p. 368.