

LETTURE

LA CONSUETUDINE E POLONIO.

1. Dieter Nörr ha dedicato uno studio molto dotto ed altrettanto acuto al catalogo delle fonti giuridiche nelle opere della giurisprudenza romana, con particolare riguardo a Gai 1.1-7, Pomp. D. 1.2.2.12, Pap. D. 1.1.7 (N. D., « *Divisio* » und « *partitio* », *Bemerkungen zur römischen Rechtsquellenlehre und zur antiken Wissenschaftstheorie* [Berlin, Schweitzer, 1972] p. VII-64).

Convinto che la consuetudine fu sempre fonte attiva di diritto anche in epoca « storica » (a prescindere dai richiami ai *mores maiorum*) e che i giuristi romani tale la considerarono (cfr. NÖRR, *Zur Entstehung der gewohnheitsrechtlichen Theorie*, in *Fs. Felgenträger* [1969] 353 ss.), l'a. si domanda perché la consuetudine (pur ricordata in astratto come fonte giuridica in Gai 1.1) non figura in quei cataloghi. La risposta (almeno come dimostrazione, per il momento, che la « lacuna » non può essere addotta come indizio di un disconoscimento della fonte consuetudinaria da parte dei giuristi) viene dall'a. ricercata a monte, e precisamente nella differenziazione che la retorica faceva (cfr. p. es. Cic. *top.* 5.28 ss.) tra *definitio divisionum* (per identificazioni di generi da suddividere in tutte le specie che ne fanno parte) e *definitio partitionum* (per enumerazione degli elementi che concorrono ad identificare l'oggetto). A tal proposito, in quella che è la parte più elaborata e interessante di tutto il saggio (p. 20-44), l'a. va ben più avanti di quanto solitamente si usa sapere (cfr. MARTIN, *Antike Rhetorik, Technik und Methode* [1974]) e, ponendo Cicerone a confronto con i suoi modelli greci, ne mette a nudo la superficialità e la imperfetta comprensione (mascherate, come spesso succede per gli epidermici, da scetticismo e da dichiarato eclettismo) delle fonti a cui ha attinto. Comunque, Cicerone a parte, sembra certo che agli uomini colti di Roma (tra cui i giuristi) la differenza tra *divisio* e *partitio* non sfuggisse, anzi fosse di norma ben presente. I giuristi poi si rendevano conto dell'opportunità di non limitare i loro schemi espositivi al sistema definitorio della *divisio*, ma di descrivere quella *res infinita* ch'era il diritto, nelle fonti che avevano storicamente concorso a crearlo, anche e sopra tutto col metodo della *partitio* dei suoi elementi praticamente più importanti.

Ecco dunque perché, essendo ai loro tempi la consuetudine pur sempre fonte di diritto, ma fonte indubbiamente di ridotta importanza, Gaio, Pomponio e Pa-

piniano trascurano la consuetudine nelle loro *partitiones*. Il che non significa affatto che la neghino.

2. La spiegazione (vengo ai miei rilievi) è certamente molto interessante e, direi anche, fortemente persuasiva, salvo per ciò che riguarda il « perché » del silenzio di tutti i giuristi « classici », nei loro cataloghi, sulla consuetudine.

D'accordo sulla scarsa importanza della consuetudine (come fonte attiva, vitale) ai tempi di Gaio, di Pomponio, di Papiniano. Ma perché, ad esempio, Pomponio dice che il *ius civile* (che è *ius non scriptum* o *sine scripto*) « *in sola prudentium interpretatione consistit* », oppure Papiniano cita ancora leggi e plebisciti (fonti, ai suoi tempi, di trascurabile rilievo pratico) tra gli elementi da cui « *venit* » il *ius civile*?

Forse (e qui mi permetto di richiamarmi a qualche mio scritto che sembra sfuggito al Nörr: dall'articolo su *La consuetudine e la legge nell'esperienza romana* [1956], ripubblicato in *Le origini quiritarie* [1973] 296 ss., al corso su *L'ordinamento giuridico romano*³ [1959] 188 ss., alla *Storia del diritto romano*⁵ [1975] n. 198) qualche candela in più di luce può provenire da due riflessioni tra loro connesse. La prima è che (a parte il problema della emersione delle consuetudini provinciali, che fa capitolo a sé) i giuristi dell'età adrianea, salvo che nelle premesse astratte (tipo il *legibus et moribus* di Gai 1.1, o la *divisio* del *ius* in *ex scripto aut sine scripto*), avevano ormai il convincimento (o, se si preferisce, la sensazione) che la consuetudine come fonte del *ius civile* (in senso lato) fosse del tutto esaurita (voglio dire improduttiva di nuovi principi): e ciò, sia per la difficoltà di formazione (che caratterizza anche le nazioni moderne) di consuetudini generali in un contesto sociale così vasto e vario com'era ormai Roma (sia pure *Roma-civitas*), sia per l'« anticipo » con cui le istanze sociali (cioè gli « embrioni » di consuetudine) erano ormai raccolte e interpretate (in che modo ed a servizio di quali interessi, questo è un altro conto) dalla giurisdizione onoraria, dalla giurisprudenza, dai rescritti imperiali, oltre che (nei casi di punta) da leggi e senatoconsulti. Certo, e a rigore, se, non dico Gaio e Pomponio, ma ancora Papiniano inseriva le leggi popolari tra le fonti del *ius civile* (in senso lato), la consuetudine, nei cataloghi delle fonti di produzione, del tutto male non ci sarebbe stata. Ma ecco la seconda riflessione. Avevano i giuristi romani, quanto meno gli autori dei tre cataloghi, alla radice del loro pensiero il concetto preciso di « fonte di produzione » del diritto?

Io ne dubito (e ne dubita, del resto, anche l'a., p. 55), ma anche in questo senso e con queste implicazioni: che i cataloghi di Gaio, Pomponio e Papiniano non sono tanto volti ad enumerare le fonti da cui sono scaturiti, o tuttora scaturiscono, i *iura populi Romani*, il *ius civile* (in senso stretto), il *ius honorarium* e via dicendo, quanto son volti ad indicare le, diciamo così (molto « così », peraltro), « fonti di cognizione » del *ius Romanorum*, cioè gli elementi che permettono al lettore, e in generale all'uomo della strada, di « toccare con mano » quel *ius* (leggerlo in testi documentali, sentirselo impartire in decisioni giurisdizionali, ascoltarlo da persone competenti ecc.).

Il clima ideologico del principato (ma, in sostanza, anche quello della *libera respublica* precedente) non era certo fatto per agevolare ai cittadini la spontanea ricerca delle consuetudini. Ci volevano, all'uopo, le « guide » esperte (e, si aggiunga,

fidate), cioè i giureconsulti, scriventi o non scriventi che fossero. In questo senso la dichiarazione di Pomponio, che « *proprium ius civile... sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit* », collima (anche se non coincide) con quelle di Gaio e Papiniano, che tra le fonti del *ius civile* in senso lato omettono la consuetudine e inseriscono i *responsa prudentium* o *l'auctoritas prudentium*.

3. In conclusione, d'accordo pienamente col Nörr nell'attribuire ai cataloghi di Gaio, Pomponio e Papiniano le caratteristiche di una *partitio*. Ma al di sotto di quella *partitio*, che sottrae curiosamente la consuetudine alla presa di coscienza dei laici, diciamolo con lo shakespeariano Polonio, probabilmente « vi è del metodo ».

ANTONIO GUARINO

UN MANUALE DI PAPIROLOGIA.

« Scrivere oggi un manuale di Papirologia greca e latina, che abbracci, sia pure panoramicamente, tutto l'ambito di questa disciplina, è indubbiamente un'impresa che è ambizioso affrontare » ma è forse meglio saper accettare « il rischio di fare opera criticabile, piuttosto che non far nulla per timore di esporsi alle critiche ». Con queste parole l'a. stessa presenta in modo valido ed efficace il suo trattato, che è destinato ad offrire, nel quadro dell'insegnamento universitario, un'ampia e generale informazione sulla disciplina papirologica ed è diretto sia ai cultori della materia sia agli studiosi delle altre scienze dell'antichità classica. (O. MONTEVECCHI, *La Papirologia*, « Manuali Universitari, 1. Per lo studio delle Scienze dell'Antichità, diretti da I. Lana » [Torino 1973] p. xvi-544, 104 tav. e 2 cartine geografiche).

Se infatti il termine « Papirologia », quando lo si ricollegli soltanto allo specifico materiale scrittorio che alla disciplina dà nome, suggerisce primamente un oggetto di studio alquanto ristretto e limitato — i documenti greci e latini scritti su papiro —, ad un esame più approfondito ci si accorge che tali e tanti possono essere i contenuti di un testo papiraceo, sì da spaziare necessariamente nei campi più diversi, dal paleografico al linguistico al filologico al giuridico. Una fitta rete di interferenze e di relazioni unisce la papirologia alle altre scienze dell'antichità e tutte insieme concorrono ad una ricostruzione meno generica del mondo antico, nei suoi molteplici e poliedrici aspetti, siano essi amministrativi, economici, sociali, culturali, religiosi. Ma questa diversa problematica, che ogni documento papiraceo comporta, rende estremamente difficile ad un singolo studioso il pieno dominio di tutte le informazioni, che gli sono necessarie per inserire quel documento in un più ampio contesto. Tanto più prezioso risulta di conseguenza il contributo che l'insigne studiosa ha voluto offrire, sottolineando nondimeno con molta chiarezza la difficoltà di approfondire tutti i diversi aspetti e argomenti della scienza papirologica e riconoscendo l'impossibilità di giungere a risultati, che non siano talvolta superati, anche entro breve tempo, dalla pubblicazione di nuovi documenti.