

tuita dalla individuazione storiografica del diritto postclassico, o del Basso Impero che sia.

Il terzo criterio è evidentemente un criterio eversivo della categoria del diritto volgare, ma gli altri due criteri, il G. non se lo nasconde, non suffragano affatto la verità della categoria: non il secondo, perché si riconduce ed è stato effettivamente ricondotto, *re melius perpensa*, al primo; non il primo (il criterio di valore), perché postula antistoricamente che si possa individuare un diritto romano « perfetto » di fronte al quale il diritto volgare si ponga come « diritto meno perfetto ». E allora? Allora la questione del diritto volgare è una questione essenzialmente scolastica e formale. Tuttavia (ed eccoci alla seconda parte dell'articolo del G. [p. 283-300]), « malgré son formalisme, le débat n'est pas inutile », perché sottolinea il ruolo della pratica nella formazione delle regole giuridiche, la persistenza nei secoli di certe contaminazioni tra fatto e diritto, la particolare importanza e influenza del volgarismo nell'ambiente romano postclassico. Dopo di che l'a. passa ad indicare partitamente alcune manifestazioni non solo postclassiche, ma anche classiche di deviazioni pratiche delle regole del diritto (p. 284 ss.) e, mentre sottolinea che diritto volgare non significa sempre diritto decadente, cerca di spiegare il perché di un maggior successo del diritto volgare nell'età postclassica.

Ha favorito il diritto volgare, in questa età, l'inaridirsi della grande giurisprudenza romana, ma l'ha favorito altresì l'incostanza, la contraddittorietà, la precipitevolezza delle costituzioni imperiali, le cui decisioni « politiche » erano spesso lontane dalle esigenze pratiche affermatesi attraverso generazioni e generazioni.

4. « VULGARISMUS » E « TEXTSTUFEN ».

1. Alla mia « lettura » del *Römisches Privatrecht* 2 (1960) del Kaser (Guarino, « Volgarismo » e diritto romano postclassico, in *Labeo* 6 [1960] 97 ss.) il Wieacker dedica un breve « Diskussionsbeitrag » (*Nochmals über Vulgarismus*, in *St. Betti* 4 [1962] 509 ss.), raccogliendo con ciò l'invito al dibattito che io avevo rivolto, « temperamentvoll » (è una critica?), ai romanisti. Il tutto esplicitamente limitato alla legittimità sul piano terminologico e metodologico della contestata categoria, nonché, di scorcio, alla eliminazione di equivoci in cui sarei incorso a proposito delle sue *Textstufen* (cfr. p. 518 nt. 25).

* In *Labeo* 9 (1963) 376 ss.

Tralascio ogni spunto polemico offertomi da qualche frase, di cui il collega e amico di Göttingen sarà certo il primo, rileggendo il suo scritto (e un po' anche leggendo con maggiore attenzione il mio), a dolersi. Tralascio altresì la questione strettamente terminologica, essendo ovvio che tutte le terminologie sono legittime, sempre che ci si intenda sui significati. Dando anch'io per presupposto e assodato quello che tutti i romanisti di pur che minima levatura, me quindi compreso, non possono ignorare (alludo particolarmente alla grande importanza delle ricerche del Brunner, del Mitteis, del Levy, che ho, del resto, anche espressamente sottolineata nel mio articolo [98 s.]), vengo immediatamente alla sostanza del nostro problema, iniziando con un tentativo di sintesi, nei limiti di quanto ho capito, delle argomentazioni del W.

2. Dice dunque il W. (509 s.) che non vi è motivo ragionevole per contestare l'adozione del concetto di « volgare », oltre che in materia filologica e artistica (ove quel concetto è ormai di casa), anche nel campo giuridico. Ma non bisogna intendere il volgare come una categoria etica, sì bene come una categoria di carattere sociologico e di significato culturale, né d'altra parte il volgare implica, in sé e per sé, *a priori*, un senso peggiorativo. In altri termini, il « volgare » non caratterizza determinati e circoscritti *vulgi*, ma caratterizza in generale il *vulgus*, ogni e qualsiasi *vulgus* sociale, e solo se contrapposto a « classico » (nel senso di ufficiale, perfetto, superiore) esso esprime un valore generalmente inferiore. Il volgare, preso in assoluto, sta a significare soltanto emozionalità (« Emotionalität »), drasticità di opinioni (« drastische Anschaulichkeit »), naturalismo povero di stile (« stilarmer Naturalismus »).

Posto ciò, dice ancora il W. (511 ss.), se per diritto si intende un fatto puramente normativo (come son forse portati ad intendere taluni romanisti latini, educati al principio di legalità), è spiegabile che la componente volgaristica, essendo per definizione estranea alla norma giuridica ufficiale, non venga presa in considerazione. Ma se, con i migliori storiografi (e in particolare con i romanisti tedeschi, influenzati dalla Scuola storica), per diritto si intende un fenomeno culturale, una manifestazione di civiltà, allora si è pienamente legittimati ad includere nel quadro della storia di un certo ordinamento giuridico anche le componenti volgaristiche, quali la prassi documentale, la letteratura atecnica (« Privatliteratur »), la coscienza giuridica degli uomini della strada (« Rechtsbewusstsein der Rechtsunterworfenen »), le stesse applicazioni distorte del diritto ufficiale da parte dei tribunali minori.

Ora, continua il W. (514 ss.), sta di fatto che l'analisi delle fonti postclassiche permette di reperire in larga misura gli elementi volgaristici

(cfr. Wieacker, *Vulgarismus und Klassizismus im Rechte der Spätantike* [1955] 27 ss., 40 ss.) e che solo la qualifica di « volgare », nel senso poc'anzi precisato, è in grado di unificare tutti questi elementi in un fattore generale di evoluzione del diritto romano. Per verità, il *Vulgarismus* non è l'unico fattore evolutivo dell'età postclassica, ma se si pensa che esso è il fattore su tutti prevalente, e se si pensa che tutta la vicenda del diritto postclassico è dominata dall'antitesi tra *Vulgarismus* e *Klassizismus* (quest'ultimo nel senso di attaccamento ai valori classici del diritto, principalmente manifestato dalle Scuole bizantine e da Giustiniano), ecco che si rivela opportuna la iniziativa, sia pur convenzionale, di qualificare il diritto postclassico come diritto romano volgare (o di qualificare, almeno, come volgare il diritto postclassico non classicistico). Nel che il W. (517 ss.) si distacca, se non erro, sia dal Levy e dal Kaser, che non esaltano sino a questo punto il fattore volgaristico di fronte agli altri fattori concorrenti, e sia, ovviamente, da me, che mi ostino a parlare del diritto postclassico come di un diritto romano decadente.

Per quanto mi concerne, i miei errori, almeno secondo il W., sono evidenti. Probabilmente informato ad una visione formalistica del fenomeno giuridico, io non dubito che volgare sia un non-diritto. Di qui la mia repugnanza verso il *Vulgarrecht* (che mi sembra addirittura una contraddizione in termini): repugnanza alimentata dall'equivoco che non si possa parlare, nel quadro della civiltà romana postclassica, di un unico *vulgus*, ma che si debba parlare se mai di molteplici *vulgi* etnicamente differenziati (cfr. 510 nt. 4). Né basta. Incurante dei persistenti valori del classicismo in età postclassica, equivocando sulla portata dell'indagine del W. in materia di « *Textstufen* » (cfr. 518 nt. 25), restando insensibile all'esigenza di una penetrazione a fondo nella dialettica dell'evoluzione postclassica, io finirei per proporre come qualifica di questa evoluzione il concetto semplicistico di « decadenza » che si risolve in una smorta tautologia.

3. Ritengo necessario, anzi tutto, eliminare l'equivoco implicato dalla distinzione posta dal W. tra storici (principalmente latini) ancorati ad una visione formalistica, normativistica del fenomeno giuridico e storici (principalmente non latini) informati ad una visione più aperta, giusta gli insegnamenti della « *Historische Schule* ». La distinzione è, a mio parere, assolutamente inammissibile, nel senso che gli insegnamenti della Scuola storica tedesca sono retaggio comune e indifferenziato di tutti gli storiografi del diritto degni di questo nome. Se esistono studiosi, i quali effettivamente limitano i loro interessi di ricerca agli aspetti strettamente tecnici e legalitari e ufficiali del fenomeno giuridico, essi non sono veri

