

€ 40,00



ANTONIO GUARINO – ALTRE PAGINE DI DIRITTO ROMANO



ANTONIO GUARINO

ALTRE PAGINE DI DIRITTO ROMANO

DE FREDE – NAPOLI

ALTRE PAGINE DI DIRITTO ROMANO

ANTONIO GUARINO

ALTRE PAGINE
DI DIRITTO ROMANO



DE FREDE EDITORE - NAPOLI

De Frede - Napoli
Via Mezzocannone 67 - 73
Napoli - Tel. 0815527353
defrede@libero.it

Editing: Emilio Germino
Stampa: A. De Frede
Napoli, marzo 2006

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dell'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SINS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFILCOMMERIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, via delle Erbe, n. 2, 20121 Milano, telefono 02.809506.

SOMMARIO

<i>Note iniziali</i>	p. 11
<i>Mucio e Servio</i> [ediz. f. c., Napoli 1994]	13
<i>La società col leone</i> [1972, da <i>La società in diritto romano</i> (Napoli 1988) 173 ss.]	19
<i>«Commercium e eius commercium</i> [da <i>Le origini quiritarie</i> (Napoli 1973) 166 ss.]	31
<i>Lettere dal passato</i> [1953, ediz. f. c. Univ. Teramo (1988) con prefazione di F. Amatelli]	45
<i>Le lezioni non finiscono mai</i> [da <i>Labeo</i> 40 (1994) 56 ss.]	60
<i>«Inter amicos</i> (1. Sganarello giuriconsulto; 2. Cosa sapeva Dione?; 3. Il Gattopardo di Roma; 4. Tangentopoli romana) [da <i>Labeo</i> 40 (1994) 348 ss.]	63
<i>Giustiniano in lingua viva</i> [in <i>SDHL</i> 60 (1994) 514 ss.]	73
<i>L'enigma di fondo</i> [in <i>Index</i> 23 (1995) 377 ss.]	81
<i>«Voyelles»</i> [in <i>Labeo</i> 41 (1995) 87 ss.]	85
<i>«Impact factum»</i> [ivi, 139 s.]	
<i>Giustinianisti in cerca di autori</i> [ivi, 307 s.]	
<i>Manzoni, chi era costui?</i> [ivi, 433 s.]	
<i>Lord Lovat al Cremona</i> [ivi, 478 s.]	
<i>Maria Cristina Lauria</i> [ivi, 138 s.]	
<i>Taplacarte</i> [ivi, 122 ss.: 1, 6, 13, 14, 18; 287 ss.: 2, 6, 7, 8, 12, 14, 16, 18, 19, 21, 22, 24, 25; 455 ss.: 1, 6, 7, 9, 10, 13, 14, 15, 19, 21]	
<i>La casalinghe secondo Bernardo Tomucci</i> [in <i>Riv. dir. civ.</i> 41.2 (1995) 410 ss.]	
<i>Storia del diritto romano</i> , 11 ^a ed. (Napoli 1996) pp. 812	
<i>Il diritto. Un identikit</i> (Napoli 1996) pp. 185	
<i>Moonate e Terenzia</i> [in <i>L'incidenza dell'Antico. Studi in onore di E. Lepore</i> 2 (1966) 445 ss., già in <i>Labeo</i> 38 (1992) 137 ss.]	
<i>La rimozione del diritto e l'esperienza romana</i> (1. Il diritto secondo Mefistofele; 2. L'esigenza della rimozione; 3. L'esperienza giuridica romana; 4. Una pagina di Dickens; 5. La resistibile autorità di Giuliano; 6. La dissolvenza delle consuetudini; 7. La soppressione delle leggi; 8. I giuristi e la guerra di Troia; 9. Fuorisacco) [in <i>Labeo</i> 38 (1992) 7 ss.]	88

N. B. Nel sommario sono indicati (anche se non riprodotti in questo volume) tutti gli scritti del periodo 1995-2005. Per gli scritti anteriori al 1995 cfr. *Pagine di diritto romano* 7 (1995) 305 ss., aggiungendovi *Lettere dal passato*, fascicolo edito nel 1988. Gli scritti effettivamente riprodotti nel presente volume sono quelli i cui titoli vengono indicati con caratteri neretti.

<i>I cinque giorni del eregifugium</i> [in <i>Mélanges à la mémoire de A. Magdelain</i> (1998) 197 ss. = <i>eRegifugium: quando e perché</i> , in <i>Labos</i> 42 (1996) 382 ss.]	112
<i>Da Teodosio II a Giustiniano</i> [in <i>Labos</i> 42 (1996) 286 s.]	
<i>La restaurazione di Caisce</i> [ivi, 132 s.]	
<i>Il diritto romano del marchese Maffei</i> [ivi, 304 ss.]	
<i>Quella volta a Salisburgo</i> (ricordo di R. Szramkiewicz) [ivi, 555]	
<i>Francesca Boggo</i> (ricordo) [ivi, 137]	
<i>Tagliacorte</i> [ivi, 126: 1; 287 ss.: 1, 2, 3, 7, 8, 11, 16, 17, 21, 22, 23, 24; 542 ss.: 1, 5, 6, 8, 19]	
<i>Equità per il giudice di pace</i> [in <i>Riv. dir. civ.</i> 42.2 (1996) 689 ss.]	117
<i>Diritto privato romano</i> , 11ª ed. (Napoli 1997) pp. 1140	
<i>«L'uso de' mortali è come fronda»</i> [in <i>Nozione formazione e interpretazione del diritto. Dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate a F. Gallo</i> 1 (Napoli 1997) 339 ss.]	122
<i>Società nel diritto romano</i> [in <i>Digesto IV</i> , vol. 14: <i>Commerciale</i> (1997) 310 ss.]	
<i>Arancio e vecchi merletti</i> [in <i>Centro Arancio-Ruiz</i> , Opuscula XVI, Napoli 1997]	128
<i>L'esigenza giurisprudenziale della sintesi e la sua storia generale</i> [in <i>La codificazione del diritto dall'Antico al Moderno</i> (Napoli 1999) 1 ss.]	148
<i>«His master's voice»</i> [in <i>Labos</i> 43 (1997) 70 ss.]	167
<i>Il diritto romano: eredità da rifiutare?</i> [in <i>Attualità dell'Antico</i> . Atti del Congresso naz. dell'Ass. Italiana di Cultura classica (1997) 139 ss., già edito in <i>Héritage classique</i> (Aosta 1991) 87 ss. e in <i>PDR</i> 1 (1993) 40 ss.]	
<i>Lo stufato all'irlandese</i> (1. Gli ingredienti; 2. Discorsi ambigui; 3. Le esperienze dei medici; 4. Le oscurità di Papiniano; 5. I carteggi privati; 6. A morte la presunzione muciana; 7. Il marchingegno giurimetrico; 8. Il testamento del nullatenente; 9. Il topo di Mountmorency) [in <i>Labos</i> 43 (1997) 390 ss.]	172
<i>I «Pithandò</i> tra Labone e Paolo [ivi, 108 ss.]	186
<i>Le fortunate sorti del diritto romano</i> [ivi, 272 s.]	188
<i>Il Kamatstra</i> [ivi, 157 s.]	
<i>La partenza di Enea</i> [ivi, 320 s.]	
<i>Dormono sulle colline</i> (ricordo di M. Kaser e G. G. Archi) [ivi, 495]	
<i>Tagliacorte</i> [ivi, 134 ss.: 2, 6, 7, 8, 10, 11, 14, 15, 16, 21; 298 ss.: 1, 2, 4, 11, 14, 15, 16, 18; 486 ss.: 1, 5, 6]	
<i>Storia del diritto Romano</i> , 12ª ed. (Napoli 1998) pp. 789	
<i>Breviarum Iuris Romani</i> (in collaboraz. a V. Arancio-Ruiz) 8ª ed. (Milano 1998) pp. VIII-925	

<i>Sobre la credibilidad de la ciencia romanística moderna</i> [traduzione in lingua spagnola, con prologo di J. Pericó, di <i>Sobre credibilidad de la ciencia romanística moderna</i> (1971) in <i>PD.R.</i> 1 (1993) 403 ss. e di <i>Lo vir al diritto classico</i> (1983) in <i>PD.R.</i> 1 (1993) 433 ss. (1998) pp. 80]	
<i>I «Libri institutionum» come mezzi di impianto del sapere giuridico in età romana</i> [in <i>Il genere istituzionale e il diritto oggi</i> . Atti della Giornata Lincea in onore di Alberto Trabucchi (1998) 17 ss.]	191
<i>Toccate senza fuga</i> (1. Accordi iniziali; 2. La tredicesima disposizione; 3. Diritto e politica; 4. Il metodo e il sistema; 5. La risata sardonica; 6. Accordo finale) [in <i>Index</i> 26 (1998) 389 ss.]	202
<i>Capitale Amaurote</i> [in <i>Riv. dir. civ.</i> 44.2 (1998) 157 ss.]	210
<i>Il dito sulla piaga</i> (1. Il dubbio di Tommaso; 2. Labone «supermano»; 3. «Pauli de iuris et facti ignorantia»; 4. «Aversa sella»; 5. Mecenate marito disponibile; 6. Tommaso e Bartolomeo) [in <i>Labeo</i> 44 (1998) 241 ss.]	215
<i>«Romanorum phoenicis»</i> (1. L'« <i>Arabum phoenice</i> »; 2. Il « <i>favor debitorum</i> »; 3. Il « <i>ius mercatorum</i> »; 4. I Predigesti) [ivi, 357 ss. = <i>Mélanges F. Sturm</i> 1 (1999) 167 ss.]	229
<i>Il Professore Serebrijačev</i> [ivi, 414 ss.]	237
<i>L'esperienza romana della repubblica «nazionale»</i> [in <i>Oltre lo «Stato», da Aristotele ai postmoderni</i> . Atti del Convegno dell'Ass. di Cultura class. 1996 (Aosta 1998) 71 ss.]	240
<i>Presentazione di S. RANDAZZO, «Leges mancipii», Contributo allo studio dei limiti di rilevanza dell'accordo negli atti di alienazione</i> (Milano 1998) 3 s.	
<i>Diritto del presente e diritto del passato</i> [in <i>Labeo</i> 44 (1998) 102 ss.]	251
<i>La Vase</i> [ivi, 154 s.]	
<i>Tagliante</i> [ivi, 138 ss.: 1, 5, 8, 12, 13, 15; 321 ss.: 1, 6, 7, 10; 501 ss.: 1, 10, 15]	
<i>Trucoli di bottega</i> , 1 (1. Trucoli di bottega; 2. «Ultima Thule»; 3. La «maddecine»; 4. La professione e i mestieri; 5. Olympia 1936; 6. La locandiera in tribunale; 7. I Lanzichenecchi a Roma; 8. Lo «scoop»; 9. Il giuridichese; 10. Lettera in una bottiglia) [edit. f. c. (Napoli 1999) pp. 41]	
<i>Trucoli di bottega</i> , 2 (1. L'«o virtuale»; 2. «My country»; 3. Sette note; 4. La sceneggiata; 5. «Ulti legand»; 6. Il meridiano del caffè) [edit. f. c. (Napoli 1999) pp. 47]	
<i>Il secolo breve della giurromanistica contemporanea</i> [in <i>Sem. Complutensis</i> 8-10 (1997-1998) 33 ss.]	256
<i>Stato romano (storia delle strutture istituzionali)</i> [in <i>Digesto. Discipline pubblicistiche</i> 1.5 (1999) 81 ss.]	
<i>Labone e il labeonismo</i> [in <i>Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'Antiquité</i> (Soveria Mannelli 1999)]	266

<i>«Anenpatio syllabarum»</i> [in <i>Mélanger C. A. Cannata</i> (Neuchâtel 1999)]	269
<i>«Obligatio est iuris vinculum»</i> [in <i>SDHI. 66</i> (2000) 263 ss. = <i>Vincula iuris. St. Talamasca 5</i> (Napoli 2001) 343 ss.]	271
<i>Truciolì di bottega</i> , 3 (1. Al cancello del giardino; 2. Sette note; 3. Il dub degli arripatici; 4. Spigolature romanistiche; 5. Il barboncino; 6. La cassafone) [ediz. f. c. (Napoli 2000) pp. 48]	
<i>Truciolì di bottega</i> , 4 (1. Partita chiusa; 2. Sette note; 3. Un futuro per il diritto romano?; 4. Spigolature romanistiche; 5. Motivazioni trasparenti; 6. Da Mommsen a Sardanapalo) [ediz. f. c. (Napoli 2000) pp. 48]	
<i>Diritto privato romano</i> , 12ª ed. (Napoli 2001) pp. 1112	
<i>Truciolì di bottega</i> , 5 (1. Professore « <i>visi generis</i> »; 2. Le « <i>stae prigioris</i> » di Nevio; 3. Boite à surprise; 4. « <i>Depositum in supetres</i> »; 5. Impuntature; 6. « <i>Lativomus</i> » e diritto romano) [ediz. f. c. (Napoli 2001) pp. 48]	
<i>Truciolì di bottega</i> , 6 (1. Pagine morte; 2. Il gusto dell'esegesi; 3. Una cosa troppo seria; 4. Bric-à-brac; 5. I « <i>libri iuris partiti</i> » di Ofilio; 6. Diritto romano e patafisica) [ediz. f. c. (Napoli 2001) pp. 48]	
<i>Ragguaglio di diritto privato romano</i> (Napoli 2002) pp. 413	
<i>Glossomanistica elementare</i> , 2ª ediz. (Napoli 2002) pp. 313	
<i>Truciolì di bottega</i> , 7 (1. Giuristi a piedi scalzi; 2. La proteiforme « <i>alocatio-conductio</i> »; 3. Core 'ngrato; 4. Arangio-Ruiz in politica; 5. Divagazioni esegetiche; 6. Vita vissuta) [ediz. f. c. (Napoli 2002) pp. 48]	
<i>I «Libri iuris partiti» di Ofilio</i> [in <i>Iurisprudentia universalis. Fv. T. Mayer-Maly</i> (Köln 2002) 255 ss. = <i>Truciolì di bottega. Dodici acervoli</i> (Napoli 2005) 184 ss.]	277
<i>I Romani e Marco Polo</i> [in <i>Sem. Complutensis 14</i> (2002) 219 ss.]	280
<i>Truciolì di bottega</i> , 8 (1. Nero su bianco; 2. « <i>Sine ius et studios</i> »; 3. Insomma chi era Gaio?; 4. Il diritto alla fama; 5. « <i>Consortium</i> » e « <i>omessitas</i> »; 6. « <i>Mintulium</i> ») [ediz. f. c. (Napoli 2002) pp. 48]	
<i>La multiforme «alocatio-conductio»</i> [in <i>Ius 50</i> (1999, ma 2003) 1 ss. = <i>La proteiforme «alocatio-conductio»</i> , in <i>Truciolì di bottega. Dodici acervoli</i> (Napoli 2005) 193 ss.]	286
<i>Truciolì di bottega</i> , 9 (1. La lampada e il lume; 2. Romolo e Remolo; 3. I due sessi dello schivo; 4. La verità è inutile; 5. L'amanuense ubriaco; 6. Dietro le quinte) [ediz. f. c. (Napoli 2003) pp. 48]	
<i>Truciolì di bottega</i> , 10 (1. Lauria: vicende di un'amicizia; 2. La tradizione e i comizi; 3. Le pari opportunità e Pantico; 4. Titoli e stili; 5. Nescennio Apollinare; 6. Pretesti) [ediz. f. c. (Napoli 2003) pp. 48]	
<i>Francesco De Martino giurista</i> [in <i>Rend. Mor. Acc. Lincei 9.14</i> (2003) 365 ss.]	290
<i>Francesco De Martino scolarca</i> [in <i>Labeo 49</i> (2003) 7 ss.]	298

Note iniziali

Nel 1993-95, per iniziativa e fatica di cordialissimi amici che ancora una volta ringrazio, ho pubblicato col titolo di Pagine di diritto romano una larga scelta (sette volumi) della mia produzione giurromanistica dal 1937 al 1994. Sono passati dieci anni e, visto che sono ancora qua, ho provveduto personalmente, nella cortese disponibilità dell'editore De Frede, a pubblicare in edizione fotostatica una nuova selezione di miei scritti, alcuni anteriori ed altri (la maggioranza) posteriori al 1993-94.

A prescindere dalle pagine non ristampate né riprodotte nella prima e nella seconda scelta, restano fuori dalla raccolta i Trucioli di bottega che sono andato sempre più parcamente diffondendo dal 1999 al 2004, in edizione fuori commercio, tra colleghi e amici che vi si mostrassero in qualche modo interessati. Di questi trucioli solo alcuni sono stati riprodotti altrove, in riviste e raccolte pubbliche. Gli altri non mi sono sentito di rivederli. Età, stanchezza e sopra tutto – causa i dissenati assetti ultimamente imposti agli studi universitari italiani – delusione.

Napoli, 16 maggio 2004.

* * *

*Quando ho scritto la nota che precede credevo di aver praticamente «chiuso» con la mia lunga vita lavorativa e mi ripromettevo, come ho letto tante volte nei libri, di darmi finalmente al giardinaggio. Viceversa non è stato così. Da un lato ho visto con dolore venir meno quasi di colpo, senza un motivo o una parola di spiegazione, la rivista quadrimestrale *Labéo* che avevo fondato mezzo secolo fa. Dall'altro ho sentito con stupore ardere dentro di me il fuoco di un'ancor giovanile indignatio per le condizioni sempre più precarie in cui, nel quadro delle riforme universitarie italiane ed europee, versa lo studio seriamente critico del diritto di Roma antica. Di qui il riversamento dei Trucioli in un libro a parte, nonché il completamento della presente raccolta con alcune altre pagine (molto meditate, si creda, oltre che fortemente sincere) pubblicate nel frattempo altrove. Volumi, l'uno e l'altro, del cui riordino, del cui corredo di indici e di ogni altra cura porto viva gratitudine alla competenza ed alla benevolenza dell'amico Emilio Germino.*

Napoli, 18 dicembre 2005

MUCIO E SERVIO

No good deed goes unpunished
Ch. Puget Sound (1787)

Non sono in grado di indicare con esattezza i motivi per cui la mia dismissione dal mondo dei viventi ha subito qualche modico ritardo. Credo però ch'essi siano, più o meno, questi. Primo: nell'Aldilà il Paradiso non lo merito, ma l'Inferno nemmeno (quest'ultimo, non fosse altro, perché Tristan Bernard ha sostenuto che all'Inferno, quando non si sia proprio delinquenti di sicura ferocia, ci vanno solo persone intelligenti, un po' come all'Accademia dei Lincei). Secondo: la provvida funzione del Purgatorio come camera di decompressione preparadisiaca è stata di recente tanto vigorosamente «storiciizzata» da Jacques Le Goff (1981), che in alto loco si è piuttosto incerti, pare, circa l'opportunità di confermare in pieno il Concilio di Lione del 1274, col rischio di dar luogo in futuro ad un secondo affare Galileo.

In attesa dell'eventuale Purgatorio oltremondano, mi sta toccando da qualche tempo un *catharterium* terrestre rappresentato dalla sofferta lettura, nella mia qualità di giusromanista impenitente, di pagine che a volte fanno fremere. Si trattasse soltanto di teorie non persuasive ma serie, oppure di critiche anche feroci alle mie teorie, beh, staremmo alle regole del giuoco: non si può avere sempre ragione, anzi è umano che spesso (sempre?) si abbia torto e che lealmente ce ne si convinca. Il guaio (qui sta la pena) è costituito dalla frequenza sempre maggiore con cui vengono oggi pubblicate, e mi giungono sotto gli occhi, opere (come suol dirsi) dell'ingegno, che più propriamente raccontano soltanto bagole (voce di origine lombarda che significa frotole, fanfaluche, ciance, e che qui adotto come tra le più caste del lessico italiano).

Che fare? Anche in vista delle indulgenze che mi guadagno, in questi casi generalmente io mi trattengo, tollero e taccio. Ma stavolta è diverso. Non sono sicuro di potermi riservare per una futura occasione, come disse Demostene dopo essersela data a gambe nella battaglia del 338 a. C. a Cheronea ('Ανήρ ὁ φεύγων καὶ πάλιν μαχήσεται: cfr. Gell. 17.21.31). Dunque reagisco. Ho una bagola piccola piccola che mi sta sulla punta, della lingua. Lasciate che ve la conti. Si tratta di Mucio e di Servio. I nostri eroi furono, ai tempi loro, due giureconsulti romani di altissimo livello: Quinto Mucio Scevola il più vecchio, Servio Sulpicio Rufo il più giovane. Due personaggi che hanno riscosso e meritato da secoli l'attenzione dei dotti, ma che negli ultimi decenni (per pura coincidenza, dopo il '68) hanno provocato altrettanti piccoli fiumi di inchiostro, forse talvolta un po' troppo fluido.

A Mucio la conoscenza del diritto scendeva direttamente «per li ramis», dato che era figlio del grande Publio, il console del 133 a. C., e che mai perdeva occasione per citare con orgoglio le sapienze di lui (*opaterni iuris defensor et quasi patrimonii propugnator suis*; Cic. *de orat.* 1.57): non è quindi difficile supporre che sin da giovanissimo egli si sia esercitato nel difficile mestiere di dare sempre più autorevoli *responsa*, lentamente assemblando quei *libri XVIII iuris civilis* che lo avrebbero reso famoso. Diversamente da lui, Servio, pur avendo sangue patrizio nelle vene, era *homo novus* sia nell'agone politico (essendo suo padre soltanto un cavaliere), sia nella professione del giurista, una professione che abbracciò dopo aver inizialmente esercitato l'attività dell'*orator*, del difensore in cause giudiziarie: non è quindi difficile rendersi conto che il largo successo raggiunto in questo campo gli sia costata notevole fatica. Anche se valutazioni di questo tipo sono piuttosto approssimative e pericolose, possiamo, per intenderci, qualificare Mucio (nato intorno al 140 e morto nell'82 a. C.) come «conservatore» e Servio (nato nei pressi del 105 e morto nel 43 a. C.) come «progressista». Cosa che non deve poi tanto sorprendere nel procedere delle generazioni.

Vi è dell'altro, però. Dopo che Mucio venne a morte e che i suoi *libri iuris civilis* furono pubblicati, Servio non perse occasione per riferirsi a questi ultimi e per criticarli, sviluppando nuove e più avanzate soluzioni. I suoi numerosi e affezionatissimi allievi, cui si deve la notizia di molti dei suoi *responsa*, fecero delle sue critiche a Mucio una specifica raccolta, che andò sotto il nome di *Notata Mucii* (così Paul. D. 17.2.30) o anche di *Reprobensa Scaevolarum capita* (così Gell. 4.1.20). Insomma, di passi avanti, e notevoli, ne furono da Servio indubbiamente compiuti, anche se è solo uno «scoop» affermare, come mi è capitato di leggere da qualche parte, che mentre l'aristocratico Mucio i suoi libri li scrisse «con consapevole arcaicità», per converso «di fronte a questo mondo Servio scoperse l'economia». Proprio un codino intransigente Mucio, e un Indiana Jones *ante litteram* Servio).

Già altri studiosi più cauti hanno versato acqua su cosiffatti bollori immaginosi. Mi limito quindi a far presente che, se esercitò con successo attività di giureconsulto, Mucio evidentemente tenne conto, non poté non tener conto, pur propendendo a stringere i freni, dei progressi verificantisi nella società in cui viveva (chi si sarebbe rivolto a lui per consigli da utilizzare in giudizio, altrimenti?). Ed aggiungo, a sostegno degli studiosi più pacati di cui sopra, che egli riservò certo i suoi libri al *ius civile* (non solo al *vetus*, si badi, ma anche al *novum*, cioè a quello originato dalla disinibita *iurisdicatio peregrina*), peraltro non ignorò affatto (né volle stolidamente nascondere agli interroganti e ai lettori) le «soluzioni alternative» che, di giorno in giorno in numero maggiore, andava offrendo ai suoi concittadini, purché fossero d'accordo nel preferirne l'applicazione, il tribunale del *praetor urbanus*: sin dal 130 a. C., o giù di lì, aveva introdotta questa possibilità di scelta la legge Ebuza *de formulis*. Sta a dimostrarlo, una per tutte, la così detta «presunzione muciana» (quella per cui gli acquisti operati dalla moglie si intendono, sino a prova contraria, a lei pervenuti dal marito: cfr.

Pomp. D. 24.1.51, Alex. CI. 5.16.6): presunzione che non rilevava solo in materia di diritto «sostanziale» (donazione tra i coniugi?), ma era rilevante altresì (ed è difficile che Mucio non vi abbia pensato) in ordine all'istituto processuale pretorio della *bonorum venditio* del *pater familias*, cioè ai fini dell'accertamento del patrimonio di quest'ultimo e della sua liquidazione fallimentare.

Domanda. Quanto finora detto autorizza il dubbio che Servio ce l'avesse a titolo personale con Mucio? Io risponderei di no. Risponderei che è ben naturale che le dottrine di un grande predecessore siano citate spesso, e spesso rispettosamente (comunque, non dispettosamente) criticate, da chi si occupa dopo di lui degli stessi temi in tempi maggiormente evoluti. Risponderei che un giurista della statura di Servio non si sarebbe abbassato a queste meschinità. Se Cicerone non mi stesse antipatico per quel suo sempre mettersi in mezzo, citerei a mio conforto gli elogi tributati dall'Arpinate alla liberalità e alla correttezza di Servio sia come giureconsulto, sia come avvocato (cfr. Cic. *pro Mur.* 4.9, 9.19). Ma ecco pararcisi innanzi un passo del *liber singularis encheridii* di Sesto Pomponio (cfr. D. 1.2.2.43) che invece dà corpo, o quanto meno dà spunto, al sospetto di un vero e proprio sentimento di inimicizia di Servio per Mucio: sospetto che viene anche aggravato dalla circostanza che mai, dico mai, risulta che Servio abbia fatto il nome di Mucio per approvarne, anziché riprovarne, le idee.

Il passo pomponiano, scritto per vero in un latinaccio che rimane tale anche se si vogliono accogliere le emendazioni migliorative proposte nel 1529 da Gregor Meltzer (in arte Haloander), è, per la parte che ci interessa, il seguente:

Servius autem Sulpicius cum in causis orandis primum locum aut pro certo post Marcum Tullium optineret, traditur ad consulendum Quintum Mucium de re amici sui pervenisse cumque eum sibi respondisset de iure Servius parum intellexisset, iterum Quintum interrogasse et a Quinto Mucio responsum esse nec tamen percepisse, et ita obiurgatum esse a Quinto Mucio: namque eum discisse turpe esse patricio et nobili et causas oranti ius in quo versaretur ignorare, ea velut contumelia Servius tactus operam dedit iuri civili et plurimos eos, de quibus locuti sumus audiri, institutus a Balbo Læcilio, instructus autem maxime a Gallo Aquilio, qui fuit Cervinæ: itaque libri complures exstant Cervinæ confecti.

Contrariamente al Krüger ed ai suoi autori, io non torcerei il naso di fronte all'affermazione che Servio Sulpicio Rufo era il primo tra gli oratori romani (oppure il secondo, subito dopo Cicerone). Vero è che, essendo morto Mucio nell'82 e avendo iniziato Cicerone la sua carriera oratoria solo nell'81 (cfr. Cic. *Brutus* 90.311), è impossibile, ancor più che improbabile, che Servio, amico e quasi coetaneo di Marco Tullio, si sia presentato a Quinto Mucio nelle vesti di oratore di grido. Senonché qui è Pomponio, un lontano postero del sec. II d. C., che parla. Nulla di strano che, portando il discorso su Servio, egli abbia ricordato che questi fu nella globalità della sua vita, chiusa nel 43, un oratore di vaglia, tacendo l'ovvio che divenne tale solo dopo la morte di Mucio. Prima di sentenziare che il passo è falso, cosa che non ha avuto il coraggio di dire perfino il malvagio Beseler (*Beitr.* 2.105), il nostro dovere, a rigor di metodo, è di prenderlo per buono.

L'episodio sa un po' di romanzesco, non vi è dubbio. Ma giustamente hanno affermato, nel loro *Journal*, i fratelli de Goncourt che «l'histoire est un roman qui a été, le roman est de l'histoire qui aurait pu être». Forse perché vado pazzo per i *Trois Mousquetaires* di Dumas padre (e non sono riuscito, ahimé, a superare le prime novanta pagine del *Nome della rosa* di Eco), in Servio che, maltrattato da Mucio, si esercita fervidamente nello studio del diritto per poi passare a fare le bucce a Mucio con i *Reprehensa Scaevolae capita*, ebbene in lui io rivedo con gli occhi della mente l'immortale Aramis, quando da abatino galante si trasformò d'impegno in esperto spadaccino per riapparire, dopo preciso un anno, di fronte all'arrogante ufficiale che lo aveva umiliato e per trafiggerlo a morte nella rue Payenne.

La vera e grossa difficoltà che Pomponio ci crea sta piuttosto in ciò. Egli non ci precisa la *questio de iure* che indusse Servio ad interrogare Quinto Mucio, e tanto meno ci rivela quale fu la risposta di Mucio. Tutto ciò possiamo soltanto immaginarcelo, ma, francamente, io non mi sento in grado di farlo. Il mio modesto contributo consisterà dunque in altro, e cioè in un tentativo di sceneggiatura (in vista, perché no?, di un eventuale film) del notissimo episodio. Sceneggiatura per la quale mi pare opportuno far capo al così detto «tocco di Lubitsch», vale a dire all'espedito delle porte prima aperte e poi chiuse, che fu adottato tante volte nei suoi film dal grande Ernst Lubitsch per far sì che il pubblico completasse a suo modo, col pensiero, la scena che egli non voleva o non poteva dettagliatamente descrivere e che appunto perciò confinava dietro la porta chiusa.

Ciak. Servio Sulpicio, nato (ripeto) intorno al 105 a. C., si presenta in casa di Q. Mucio in un giorno imprecisato di un anno imprecisabile. Sicuramente prima dell'82, anno turbinoso nel quale Mucio fu assassinato. Probabilmente dopo l'88-87, anno in cui Servio prese la toga virile. Diamo a Servio ancora un ventiquattro mesi per raccattare i suoi primi clienti da avvocato e restringiamo il periodo, a termini di verosimiglianza, all'86-83 a. C.

Mala tempora currunt, almeno per Mucio, visto che a Roma, essendo Silla impegnato nella guerra mitridatica, imperversano i sanguinari mariani (i comunisti dell'epoca), ai quali egli non è sicuramente gradito (vorrà il destino che il suo uccisore sarà L. Giunio Bruto Damasippo, pretore urbano, a sua volta trucidato poco dopo dai sillani in rimonta). L'anziano maestro, chiuso nella sua biblioteca, vive circondato da fedeli allievi (tra cui Lucilio Balbo, Aquilio Gallo, Sesto Papirio, Gaio o Tito Giuvenzio), dando ancora autorevoli responsi, mentre attende alla raccolta dei *libri iuris civilis*, di cui si è parlato poco fa.

Mi gioco la testa (tanto vale ben poco) che a presentare il giovane di belle speranze all'illustre maestro sia stato Aquilio Gallo, cioè quegli che ci risulta sarà più tardi un suo intimo. Basta. Si apre la porta e i due giovani, Gallo e Servio, entrano dalla «comune» nello studio di Mucio per le presentazioni: dopo di che la porta si riapre per lasciare uscire Aquilio, in modo che Mucio e Servio possano intrattenersi, con la riservatezza imposta dal segreto professionale, sul-

l'affare che coinvolge l'*amicus*, cioè il cliente, di Servio. Trascorre un po' di tempo e la porta si riapre ancora, lasciando uscire Servio. Ma che succede? Questi, dopo aver fatto non più di due o tre passi, si ferma dubbioso, almanacca qualcosa tra sé e sé e fa dietro-front, riaprendo i battenti e tornando ad interrogare Mucio.

Stavolta la cosa volge al drammatico e forse si può dire qualcosa di più. D'accordo che noi pubblico nello studio di Mucio non vi siamo, ma le voci le udiamo quando, passato qualche minuto, si fanno alte. La disputa è accesa, e più acceso tra i due si mostra il vecchio e irascibile Mucio, il quale prende a male parole Servio (lo *oburgat*) e, spingendolo fuori dall'uscio, gli strilla che è proprio vergognoso per un patrizio e nobile mettersi a far cause senza saperne un buco del diritto da applicare. Immaginarsi un Servio che dopo una scenata del genere si allontani tranquillo e imperturbato significherebbe vivere nel pallone. Praticamente, anche per la pubblicità data da Mucio ai suoi scatti, si è trattato di una *contumelia*, di una ingiuria verbale, e Servio se ne va profondamente risentito, *lactus*.

Ecco spiegata la «reazione Aramis» di Servio Sulpicio contro Quinto Mucio. Si può capire dopo un episodio del genere, perché Servio si sia rivolto a Balbo per una prima infarinatura di diritto (*institutio*) e sia poi passato, per gli approfondimenti e le esercitazioni del caso, ad essere più accuratamente allenato (*instructus*) da Aquilio Gallo. Ma, torno a dire, quello che non va giù è che Servio, al momento di incontrare Mucio, fosse davvero tanto sprovveduto (e cretino, per giunta) da essere trattato come uno zuccone.

Non ci credo, non ci credo, non ci credo. Di *ius civile* ne avrà saputo ancora poco, il giovane Servio, ma di intelligenza per afferrare discorsi complessi ne doveva avere già parecchia, non fosse altro che per quel suo «hobby», di cui ci parla Quintiliano (10.5.4), di esercitarsi quotidianamente a volgere in arida prosa i versi elevati (e spesso astrusi) dei poeti. Quindi, se si vuol prestar fede all'episodio pomponiano, la congettura che più si raccomanda è che alle perentorie risposte di Mucio su una determinata questione Servio abbia opposto ripetute e sottili («elegantia», come si usava dire) obiezioni che abbiano finito per mandare Mucio, l'ostinato, in bestia. Si supponga, ad esempio, che Servio abbia sottoposto al vecchio giurista, nell'interesse del proprio cliente (legatario?), la domanda su ciò che debba intendersi per «parte»: nulla di strano che Mucio abbia espresso la ferma convinzione che «parte» è solo un *quid* ancora inseparato dal tutto, e quindi non ancora a sé stante, e che Servio gli abbia prospettato, tirandole fuori l'una dopo l'altra, le varie e non trascurabili ragioni che inducono invece a ritenere che parte possa dirsi anche quanto risulta dalla divisione (cfr. Paul. D. 50.16.25.1: *Quintus Mucius ait partis appellatione res pro indiviso significari: nam quod pro diviso nostrum sit, id non partem, sed totum esse. Servius non ineleganter partis appellatione utramque significari*).

Alle corte. Anche ammesso che il testo di Pomponio sia genuino, giudicheremo vero o non vero l'episodio del paragrafo 43² F. P. Bremer (1.139) di-

chiara di non essere in grado di saperlo: *«utrum factum an fictum Pomponius narret nescimus»*. Perfetto. Pur se Pomponio non si è inventata tutta la faccenda, può averla inventata colui che due secoli prima abbia detto di esserne stato testimone oculare. Anzi, a pensarci meglio, chi può essere sicuro che i fatti visti ed uditi dal testimone originario siano in realtà veramente accaduti? Ben prima che a renderci accorti giungesse su piazza Karl Raimund Popper, l'argomento è stato trattato da numerosi altri sagaci pensatori, e innanzi tutto è stato maestrevolmente manipolato dai sofisti, cioè dai filosofi più genuinamente filosofi di tutta la storia della filosofia.

Ricordate Lacilio? (No, non lo ricordate). Ebbene egli ha detto, sulla traccia appunto dei sofisti, che i mezzi con cui un cavallo si muove e caracolla sono quelli con cui lo vediamo muoversi e caracollare, sicché il cavallo non volteggia con le sue zampe, ma volteggia solo con gli occhi nostri. *«Quis hunc currere eum nos atque equitare videmus, / his equitat currique: oculis equitare videmus, / ergo oculis equitatio»* (cfr. 1284 Marx: niente scandalo, prego, non si tratta di Carlo).

Napoli, 16 maggio 1994.

LA SOCIETÀ COL LEONE

1. — «*Societas leonina*» viene denominata usualmente, da secoli, quella società in cui ad un socio si riserva tutto il guadagno, si fa cioè la «parte del leone». Una società di questo tipo è società solo per modo di dire: appunto perciò i giuristi romani la proclamavano inammissibile e quindi invalida². Più accomodante il diritto italiano moderno. Il codice civile vigente, partendo dal presupposto che le parti non possano ignorare o disconoscere il principio legale di una indispensabile ripartizione tra i soci degli utili e delle perdite³, parla di un «patto leonino» inserito *contra ius* nel contratto sociale e stabilisce che il patto è senz'altro nullo, ma la società normalmente è valida⁴.

Il problema che qui propongo è il seguente. Di dove è venuta fuori la formula «*societas leonina*»?

Di solito si afferma che la qualifica emerge dalle fonti giuridiche romane. È vero, ma sino a un certo punto. Tra i giuristi di Roma la locuzione non era affatto corrente. La si incontra una sola volta in un passo di Ulpiano⁵, nel quale si precisa che si trattava di un modo di dire proprio e caratteristico di C. Cassio Longino: «Riferisce Aristone che Cassio ebbe ad affermare, in sede di responso, che non si potesse stringere una società allo scopo di far percepire ad una parte il guadagno, e di far sopportare all'altra il passivo, e che egli era solito chiamare leonina una siffatta società»⁶.

² Rielaborazione di uno scritto, dallo stesso titolo, dedicato a François Dumont e pubblicato in *Labo* 18 (1972) 72 ss.

³ In materia: V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano* (1950) 93 ss., 110 ss.; A. GUARINO, *Societas consensu constructa* (1972) 70 ss.

⁴ *Amphib* sul punto: GUARINO (nt. 1) 72 ss.

⁵ Cod. civ., a. 2263-2264, su cui, per tutti: F. GALGANO, *Il contratto di società, La società di persone* (1971) 93 ss.

⁶ Cod. civ., a. 2265: «(Patto leonino). È nullo il patto con il quale uno o più soci sono esclusi da ogni partecipazione agli utili o alle perdite». Da ciò consegue che all'eventuale patto leonino si sostituiscono le norme di cui agli a. 2263-2264, giusta il principio fissato dall'a. 1414 co. 2: GALGANO (nt. 3) 95 s. e nt. 2. Non manca peraltro chi ritiene nullo il contratto sociale almeno in ordine al socio «leonino», basandosi sulla poco convincente tesi che la causa del contratto di società sia costituita proprio dalla divisione degli utili e delle perdite in quel certo modo che sia stato stabilito dai soci: R. BOLAFFI, *La società semplice* (1947) 371.

⁷ Ulp. 30 *Sub. D.* 17.2.29.2. Da notare che il tit. D. 17.2 («*Pro socio*») è quello appunto dedicato dai *Digesta* al contratto di *societas* (e in particolare all'*actio pro socio*, promessa dal pretore nel suo edicto: cfr. LENEL, *EP.* § 109). Allo stesso argomento Ulpiano dedicò la seconda parte del libro 31 del suo commentario *ad edictum* (cfr. LENEL, *Pal. Ulp.* 917-929), nonché una parte del libro 30 *ad Sabinum* (cfr. LENEL, *Pal. Ulp.* 2738-2750). Per D. 17.2.29 cfr. LENEL, *Pal. Ulp.* 2742.

⁸ *Aristo refert Cassium respondisse societatem talem coiri non posse ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et haec societatem leoninam solitum appellari.* Per il séguito v. *infra* nt. 8. ARANGIO-RUIZ.

Ulpiano, si noti, non fa propria la terminologia cassiana. Si limita a registrarla come notizia appresa per il tramite di Tizio Aristone, allievo di Cassio⁷, e nel séguito del passo, pur approvando pienamente il responso del maestro sabiniiano, quella terminologia non la riproduce: «e noi siamo d'accordo che è nulla una società fatta in modo che uno dei due soci si prenda il lucro e l'altro non percepisca alcun vantaggio, ma sopporti il danno»⁸. Non diversamente da Ulpiano sembrano atteggiarsi i compilatori giustiniani, che hanno ritagliato il passo del commentario ulpiano e lo hanno inserito nei *Digesta*.

Sì che si può dire che siamo stati noi posteri, come spesso succede, a sopravvalutare l'importanza di una locuzione; che in realtà era limitata alla persona, sia pure autorevole, di Cassio⁹.

2. — Cerchiamo allora di intuire come venne alle labbra di Cassio la locuzione «societas leonina». Non vi è dubbio che ai tempi del nostro, nel primo secolo dell'era volgare, i leoni, e in particolare i leoni delle terre africane, fossero largamente noti ai Romani, e non solo per sentito dire¹⁰. È anche probabile che

(nt. 1) 111, richiamandosi anche al riassunto dei Basili (cfr. B. 12.1.29.2), sostiene che «statutum» abbia surrogato, per errore di amanuense, un originario «lotum»; ma è congettura, a mio avviso, non necessaria e improbabile.

⁷ Che Tizio Aristone sia stato allievo di Cassio è confermato da Pomp. 11 *var. lect.* D. 4.8.40 («Cassium audisse se dicentem Aristo ait»). Egli fiorì a cavallo tra il sec. I e il sec. II d. C.: W. KUNDEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*² (1967) 141 ss.

⁸ *Et nos consentimus talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret: iniquissimum enim genus societatis est, ex quo quis damnum, non etiam lucrum spectet.* Questa parte del testo è variamente sospettata di interpolazione (SEGRE e PAMPALONI, cit. in *Index hyp. ahl.*; ARANGIO-RUIZ [nt. 1] 111), ma la sostanza è genuina. Si noti, piuttosto, due cose. In primo luogo, il *casus* configurato dal testo è quello, «tipico» nella giurisprudenza romana, di una società tra non più di due persone, mentre la favola di Fedro sulla società col leone (*infra* n. 4) è relativa ad una società fra quattro parti. In secondo luogo, l'ipotesi che Cassio definiva come «societas leonina» e che Ulpiano (o chi altri per lui) confina nell'*iniquissimum* assegna ad un socio tutto l'utile, senza nessuna partecipazione alle perdite, e all'altro socio tutte le perdite, senza nessuna partecipazione agli utili: è dunque più ristretta di quella prevista dall'art. 2265 cod. civ.

⁹ Il rilievo acquisterebbe un particolare valore, se il «*onus*», con quel che segue, fosse ritenuto maiestatico e fosse attribuito ai compilatori di Giustiniano. Ma l'intervento dei compilatori giustiniani (anziché, tutt'al più, di commentatori postclassici) è estremamente improbabile.

¹⁰ Su Cassio, da ultimo: F. D'IPPOLITO, *Ideologia e diritto in Gaius Cassio Longinus* (1969), con bibliografia. V. anche: KUNDEL (nt. 7) 130 s. Cfr. Pomp. *sig. enchr.* D. 1.2.2.51: *Haec (Sabino) recessit Caius Cassius Longinus natus ex filia Tiberonis, quae fuit uxor Servii Sulpicii [i]; et idem primum suum Servium Sulpicium appellat]. hic conuul fuit cum (Quartino) <Sardinio> temporibus Tiberii, sed plurimum in civitate auctoritatis habuit eo usque, donec eam Caesar civitate palleret, expulsum ab eo in Sardiniam, revocatus a Vespasiano diem suum obiit.* Il piccolo «resumé» della carriera di Cassio pone in luce anche le ascendenze «giuridiche», tutte in linea femminile, di lui: Q. Elio Tubertone, nonno materno, e S. Sulpicio Rufo, bisnonno materno. Sulla linea maschile: *infra* nt. 27.

¹¹ Le citazioni non sono necessarie. Basti ricordare che l'*edictum de feris*, emanato dagli edili curuli verso gli inizi del sec. I a. C. (cfr. LENEL, *EP.* § 205), includeva i leoni tra gli animali

i Romani di quei tempi già fossero copiosamente inclini a ravvisare nel leone il «re degli animali». Ma, parlando di «società leonina», è chiaro che Cassio si riferiva ad una società di cui facesse parte il leone, che egli alludeva cioè ad un'ipotesi assolutamente irreali, essendo assolutamente fuori della realtà che un leone possa consociarsi con altri animali, anziché avventarsi senza indugio sui più deboli o ritirarsi con dignitosa prudenza (anche i leoni hanno famiglia) di fronte ai più forti. Di più: è chiaro che Cassio aveva in mente la scena, ancor più irreali, del leone che, abusando dei suoi timorosi consoci, prende tutto il ricavo per sé. Se non si trattava di una leggenda, doveva trattarsi di qualche favola. E siccome di leggende relative a società col leone non ne conosciamo, resta che Cassio alludesse a una favola.

Di solito le favole si apprendono da bambini e si ricordano con compiacimento da grandi. Sarà andata così anche per Cassio? Certo può ben darsi che lo spunto della società leonina gli sia venuto dal ricordo di qualche favoletta udita nella sua infanzia dal pedagogo greco o dal *praeceptor* di greco e di latino, che, data l'elevata posizione sociale della sua famiglia¹², sicuramente non gli mancava¹³. Nella tarda raccolta greca di Babrio¹⁴ si incontra appunto la storiella, non si sa bene se di derivazione esopica, del leone che entrò in società con l'ónagro e alla resa dei conti fece il prepotente¹⁵. Tuttavia riterrei più probabile che l'ipotesi della società col leone sia rimasta fitta nella mente di Cassio per aver questi, da adulto, consultato con una certa particolare attenzione il primo libro delle favole di Fedro, là dove figura, tra gli altri, il notissimo racconto «*Vacca et capella, ovis et leo*»¹⁶.

che era vietato portare, senza adeguate precauzioni, in giro per Roma.

¹² *Infra* n. 3. Cfr. Tac. *ann.* 12.12.1.

¹³ Relativamente agli anni della prima fanciullezza, cfr. Quintil. 1.1.11: *Si tamen non continget, quales maxime infans nutrias, pueros, paedagogos habere, ut unus certe sit adiuuus loquendi non imperitus, qui, si qua erunt ab his praesente alumno dicta vitiosa, corrigat protinus nec insidere illi audeat*. Dunque, possibilmente (ad avere i soldi per procurarseli) nutrici, schiavi e pedagoghi di primissima scelta; altrimenti un *praeceptor* che sorvegli e corregga a tempo e luogo gli eventuali strafalcioni di un personale di seconda scelta. Ma, aggiunge Quintiliano (ivi 1.2.1), appena sia possibile staccare il piccino dalle gonne della madre lo si mandi a scuola fuori casa. Quanto ai primi elementi dell'educazione, Quintiliano non ha dubbi: si dia prevalenza al greco (ivi 1.1.12) e si adottino le favolette di Esopo, facendole succedere immediatamente a quelle narrate dalle nutrici (ivi 1.9.2).

¹⁴ Babrios fiorì tra il secondo ed il terzo secolo dell'era volgare e le sue favole, in buona parte derivate da Esopo, furono largamente utilizzate per imitazioni e spunti, per esempio da Tiziano il giovane (cfr. Auson. *ep.* 16.1 e 16.54) e da Aviano (cfr. Avian. *praef.*: *quae fabulae Graecis tamquam Babrios in duo volumina coartavit, Phaedrum etiam partem aliquam quinque in libellis rescribit*). Proprio perché le favole di Babrio non son tutte esopiche è da ritenere che egli abbia fatto capo a raccolte precedenti, di diversa origine e tradizione, o che più o meno alle stesse raccolte abbia fatto capo, oltre un secolo prima di lui, Fedro. Su Babrios e sulle sue raccolte di favole: O. CRUSIUS, *av.* in *PW.* 2.2 (1896) 2655 ss.; L. HERRMANN, *Babrius et ses poèmes* (1973).

¹⁵ Cfr. Babr. 67 (PERRY 339).

¹⁶ Phaedr. 1.5 (PERRY). Nelle edizioni BRENOT e HAVET la favola porta il numero 1.6.

Si dirà: non è assurdo che Cassio, uomo di quella importanza, perdesse il suo tempo con le favole di Fedro? Potrei rispondere che l'«hobby» di certe letture (si pensi agli odierni fumetti, oppure ai libri gialli) è molto più diffuso tra i personaggi ad alto livello di quanto non si creda, non fosse altro perché procura un benefico lavaggio del cervello. Ma ho una risposta ancora più persuasiva, ed è ad essa che intendo affidarmi.

3. – Intorno a Fedro siamo informati poco e male, né sarò certo io a voler dire sulla sua biobibliografia cose decisive¹⁷. Comunque è abbastanza sicuro che Fedro fu liberto di Augusto, che scrisse il primo e il secondo libro delle sue favolette sotto Tiberio e che per quelle favole, o per talune di esse, egli passò seri guai ad opera del potentissimo Seiano¹⁸: del che esplicitamente si dolse nel prologo del terzo libro, pubblicato dopo la caduta di lui¹⁹.

La ragione esatta dei dispiaceri che Fedro incontrò con Seiano non è nota. È facile intuire peraltro che essa dipese da chi sa quali allusioni diffamatorie che furono viste qua e là nei suoi versi²⁰. Nel citato prologo del terzo libro il

¹⁷ Su Fedro, da ultimo: A. DE LORENZI, *Fedro* (1955), con bibliografia. Questo autore fissa congettzionalmente, ma con convincente motivazione (v. p. 43 ss.), la nascita di Fedro intorno al 18 a. C. Un vero e proprio rivoluzionamento della biobibliografia di Fedro è stato tentato da L. HEERMANN, *Pöbler et ses fables* (1950), che assegna la nascita del poeta all'8 d. C., gli attribuisce (riordinandoli a suo criterio) 4 libri di 40 favole ciascuno, lo ritiene anche autore del *Caioce* (pubblicato nel 47 d. C.), dell'*Apobolusynthosis* (pubblicato nel 54) e dei *Disticha Catonis* (pubblicati sotto Domiziano): i supposti quattro libri delle favole sarebbero stati pubblicati dopo il 54 e prima dei *Disticha Catonis*. Per una critica penetrante di questa teoria, v. DE LORENZI 3 ss. e *passim*.

¹⁸ Su Seiano e sullo strapotere che egli acquistò durante il principato di Tiberio: D. HENNIG, *L. Aelius Seianus, Untersuchungen zur Regierung des Tiberius* (1975), con bibliografia. La caduta di Seiano sotto l'accusa di alto tradimento nel 31 d. C. fu celebrata addirittura con epigrafi: cfr. *CIL* 11.4170, 9 s. = *ILS* 157 («*Proidentibus T. Caesaris Augusti natū ad aternitatem / Romani nominis sublato buste pernicissimum p. Rō*»).

¹⁹ *Infra* nt. 21.

²⁰ La caccia alle allusioni diffamatorie nei primi due libri di Fedro è tra gli «sports» favoriti di una certa filologia. Per una crestomazia: DE LORENZI (nt. 17) 109 ss., con considerazioni critiche piene di misura e buon senso. A puro titolo di ipotesi, mi chiedo se le favole principalmente poste sotto accusa non siano proprio quelle che oggi non figurano nel primo e nel secondo libro, per essere state ad ogni buon conto eliminate nelle edizioni successive dal prudente Fedro. Si consideri, a questo proposito, che i cinque libri delle favole hanno rispettivamente 361, 173, 403, 423, 174 versi: posto che un normale *ultron*, cioè un rotolo di papiro di media lunghezza, poteva contenere 400-425 versi, se ne deduce che il primo, il secondo e il quinto libro ci sono pervenuti più o meno incompleti oppure con tagli; e siccome l'ipotesi di incompletezza (eventualmente, per sopravvenuta morte dell'autore) si adatta come verosimile solo all'ultimo libro, resta per gli altri due libri che essi siano giunti ai posteri in edizione «purgata». Quanto al problema delle favole esposte, non si tralasci di osservare che nel prologo del primo libro (1 *prol.* 5 ss.) Fedro aveva esplicitamente annunciato che avrebbe fatto parlare non solo gli animali, ma anche gli alberi: *Calamitari si quis autem voluerit / quod arbores loquuntur, non*

poeta parla di una iniziativa di *accusator* assunta contro di lui da Seiano e aggiunge concitatamente che questi espletò anche, a suo danno, le parti del testimonio a carico e del giudice²¹; ma l'esagerazione è tanto evidente quanto umanamente spiegabile. È vero che sino al 31 d. C. L. Elio Seiano fece in Roma il bello e il cattivo tempo, ma è anche vero che lo fece con legalismo addirittura ostentato, ben sapendo che, se avesse scoperto troppo il suo giuoco, gli sarebbe potuta andare, come proprio fini per andargli, assai male²². Anche se è sostanzialmente credibile quanto Fedro afferma del suo persecutore, dobbiamo ritenere che, sul piano formale, le cose abbiano seguito un corso diverso. Tanto più che non pare che l'accusa contro Fedro, se pure fu mai formalmente intentata, sia stata coltivata sino alla sentenza²³.

Che avvenne, dunque? Probabilmente questo. Inospettito da alcuni versi ambigui dei primi due libri delle favole, Seiano pensa a promuovere, o a far promuovere da persona amica, un processo per diffamazione nei confronti di Fedro²⁴. Ma vi sono gli estremi per ottenere la condanna? Ecco il problema. Seiano deve averne discusso con i suoi amici, ed è a questo punto che può essersi interessato dell'affare Cassio: o a causa della carica di pretore da questi rivestita o anche solo, e più probabilmente, per la sua già rilevante autorità di giurista molto introdotto negli ambienti di corte e ben sistemato nel circolo di Seiano.

C. Cassio Longino, ci risulta, fu console suffetto, unitamente a L. Nevio Sordino, nel secondo semestre del 30 d. C.²⁵, essendo console ordinario di

tantum ferat, / fictis iocari nos meminere fabulae. Orbene è singolare che di alberi parlanti, nelle favole pervenute sino a noi, non se ne trovino affatto (un solo caso si registra nella raccolta medioevale di favole, desunte anche da Fedro, che va sotto il nome di *Romulus*).

²¹ Phaedr. 3 prol. vv. 23 ss., 41 ss. (*Quod si accusator alius Seiano foret, / si testis alius, index alius denique, / dignum foret esse nec tantis malis, / nec his dolorem delerirem remediis*). È logico che Fedro si sia pubblicamente scagliato contro Seiano dopo la sua caduta: sarebbe stato da pazzi farlo prima. Tuttavia questi versi del prologo del terzo libro hanno tutta l'aria, come si deduce dal *ofortis*, di essere stati composti contemporaneamente ai guai sofferti ad opera di Seiano (composti ed eventualmente diffusi tra amici sicuri, non vuol dire, ovviamente, «pubblicati»).

²² Sulla caduta di Seiano: HENNIG (nr. 18) 139 ss.

²³ Sul punto: DE LORENZI (nr. 17) 97 ss.

²⁴ L'ipotesi più verosimile è appunto quella di un'*actio iniuriarum* (dunque, di un'azione privata) meditata da Seiano, nei confronti di Fedro, con richiamo all'editto *ut quid infamandi causa fitis* (su cui, da ultimo: F. RABER, *Grundlagen klassischer Injurienansprüche* [1969] 56 ss.; R. WITTMANN, *Die Entwicklungslinien der klassischen Injurienklage*, in ZSS. 91 [1974] 321 ss.). Come risulta da Ulp. 57 *ad* D. 47.10.15.27, questo editto concedeva l'*actio iniuriarum* alla vittima di azioni diffamatorie, tra le quali poteva essere il *scarnen concubere vel proponere*, cioè lo scrivere e portare a conoscenza del pubblico (eventualmente mediante affissione: *propositio*) un carne, una canzoncina, un libello (ovviamente denigrato) e via dicendo. Cfr. anche Gr 3.220 (*ad infamiam alicuius libellum aut carmen scribere*), Ulp. 56 *ad* D. 47.10.5.9, 10 (*libellum ad infamiam alicuius pertinens scribere, componere, edere, dolus malo facere quo quid eorum foret; epigrammata alium quid sine scriptura in notam aliquorum producere*).

²⁵ Cfr. CIL. 10.1233 = ILS. 6124: L. Cassius Longinus M. Vinicius cos., *suif. C. Cassius Longi-*

quell'anno, insieme con M. Vinicio, il fratello maggiore Lucio²⁶. La famiglia, di illustre discendenza²⁷, era tuttora potente e non poteva pertanto non essere amica di Seiano²⁸. Il consolato del 30 ha fatto supporre con buon fondamento che il nostro Cassio abbia rivestito la pretura non più di tre anni prima, col minimo di intervallo consentito, quindi nel 27²⁹. Ai fini di questa indagine non interessa precisare quali siano stati gli alti e bassi della carriera di Cassio negli anni successivi alla caduta di Seiano³⁰. Bastano gli elementi ora posti in evidenza a rendere, credo, plausibile, in un modo o nell'altro, la mia ipotesi³¹.

Posto quindi che Cassio abbia scorso, dirò così per ragioni di ufficio, le favole del primo e secondo libro di Fedro, la stima che ho per lui mi porta a pensare, a titolo del tutto personale, che egli abbia autorevolmente influito nel ridimensionare il piccolo scandalo. Le così dette allusioni malevoli a Tiberio o a Seiano potevano parer tali solo ai cortigiani dalla mente contorta che si assie-

ans L. Naevius Sardinus. L'epigrafe è sicuramente relativa al 30 d. C. Sulla base di essa viene corretto il «*Quartius*» di Pomp. D. 1.2.2.51 (retro nt. 10).

²⁶ *Amplius*. D'IPPOLITO (nt. 10) 19 ss.

²⁷ Cassio era figlio di L. Cassio Longino, figlio a sua volta del Cesaricida.

²⁸ Cass. Dio 58.3.8 segnala un Cassio Longino come accusatore (nell'interesse di Seiano) di Druso, figlio di Agrippina maggiore e del defunto C. Cesare Germanico, nel 30 d. C. Anche se questo Cassio fu il fratello del giurista, cioè il console ordinario del 30 (v. per tutti: HENNIG [nt. 18] 96 s., con bibliografia), i buoni rapporti di C. Cassio con Seiano risultano più che verosimili. Mi domando, peraltro, se il Cassio di Dione non sia stato proprio C. Cassio Longino, cui è presumibile che Seiano abbia affidato incarichi di suo consigliere giuridico.

²⁹ Cfr. D'IPPOLITO (nt. 10) 20.

³⁰ Sul punto: D'IPPOLITO (nt. 10) 21 s.

³¹ Ipotesi fondamentalmente analoga è formulata da L. HERRMANN, *Autour des fables de Phèdre* (IV. *Le partage du lion*), in *Latomus* 7 (1948) 201. Tuttavia questo autore, conforme alla sua tesi generale (retro nt. 17), sostiene che la favola del leone (da lui attribuita al libro II) non sia stata pubblicata prima del 69 d. C. e che Cassio l'abbia appunto letta dopo il suo richiamo a Roma ad opera di Vespasiano. Per la critica della tesi generale rinvio alle argomentazioni di DE LORENZI (nt. 17): qui mi corre l'obbligo di dimostrare la infondatezza di due osservazioni specifiche del Herrmann. Questi, in primo luogo, cerca di rendere credibile l'attribuzione al 69 d. C., osservando che Aristone non ha potuto essere allievo di Cassio se non sotto Vespasiano: rilievo esatto, ma che non tien conto della possibilità che Cassio abbia letto la favola di Fedro anche prima del 69 (Aristone, infatti, non dice di aver assistito alla prima formulazione della terminologia «*societas leonina*», ma attesta che Cassio «era solito» parlare di «*societas leonina*). In secondo luogo, è davvero sorprendente che il Herrmann scorga una differenza di opinioni tra Fedro, che parla di una società effettuata col leone, e Cassio, che afferma «*statim societatem non parca fieri*»: né Fedro probabilmente dubitava che la «*societas leonina*» fosse giuridicamente inammissibile (se è vero che parla di «*societas leonina*»), né comunque Cassio stolidamente poneva in discussione che in pratica si facessero delle società leonine (tanto vero che si preoccupa di sostenerne l'inammissibilità giuridica). Perciò nessuna «*querelle de juristes*» e nessun «*dissentiment plus profond*» tra i due (un dissenso più profondo che sarebbe dipeso, mentemeno, dalla cristianofilia di Cassio e dalla cristianofobia di Fedro).

pavano attorno al primo e sopra tutto attorno al secondo³², così come paiono tali, al giorno d'oggi, mi si perdoni, solo a certi letterati dalla mente più contorta ancora di quella di quei cortigiani³³. In realtà, l'unico giudizio che meritava e che (parlo sempre a titolo personale) il buon Fedro tuttora merita era ed è, più che altro, quello di un pazzereellone inoffensivo, autore, diciamolo pure, di versi che forse non son proprio «*versus neniari*» indegne di un vero poeta, come le qualificavano con suo grande disappunto certi contemporanei³⁴, ma che poesia di rilievo non son certamente. Il suo posto, come è stato ben detto, è tra i piccoli poeti, anche se si tratta di un «posto cospicuo»³⁵ e le sue favole non hanno la freschezza e la spontaneità di quelle di Esopo, ma tirano, spesso molto artificiosamente, alla moralità ed all'allegoria³⁶.

4. — La favola della società col leone, che non sembra avere ascendenze esopiane e che mancherà nella successiva raccolta di Babrio³⁷, è una delle prime tra quelle del primo libro³⁸ e può essere annoverata, a mio avviso, e mi spiace di doverlo dire, tra le prove più evidenti della limitatezza mentale, oltre che poetica, di Fedro. Ad una persona «concreta», quale doveva essere Cassio magistrato o giurista, essa non poté non produrre un'impressione alquanto scadente. Fu quindi, forse, anche per questo che Cassio, mentalmente depurando l'episodio delle storture giuridiche che lo affliggevano, ritenne nella memoria l'immagine del leone che

³² Rinvio ancora una volta alle giudiziose osservazioni del DE LORENZI (nt. 17) 109 ss., ricordando peraltro la possibilità che le favole messe sotto accusa siano state quelle, o sopra tutto quelle, che oggi non figurano nei libri primo e secondo (v. *ritro* nt. 20). Che sia meno probabile Tiberio, anziché Seiano, come soggetto passivo delle presunte diffamazioni, deve dedursi, a mio avviso, dalla favola Phaedr. 2.5, in cui figura nella luce più favorevole (da un certo punto di vista, s'intende) per l'appunto Tiberio. Nauseato dalla smaccata adulazione di un servo della villa di Miseno, che si precipita in giardino ad annaffiargli i sentieri davanti ai piedi affinché non abbia a soffrire della polvere, Tiberio lo chiama e gli dice, all'incirca: «Guarda, che tutti questi meriti non bastano per avere uno schiaffo da me» (*Tunc sic locuta est tanta maiestas datus: / «Non multum egisti et opera nequiquam peri; / multa maioris alapaec mecum veniunt*). Lo schiaffo, *alapa*, di cui parla Tiberio, può essere inteso in due sensi: in quello proprio e in quello dell'*alapa* che si soleva dare allo schiavo, a completamento della sua *manumissio*, per avviarlo simbolicamente tra gli uomini liberi).

³³ Nella favola 1.5, che egli ritiene peraltro pubblicata dopo il 54, il HERRMANN (nt. 17), 51 ss., vede un'allusione malevola al provvedimento con cui Nerone aveva ridotto ad un quarto il premio per coloro che denunciassero i trasgressori della *lex Papia* (cfr. Suet. *Nero* 10.1, in relazione a Suet. *Aug.* 34.2). A parte l'inaccettabilità della tesi generale, direi che la tesi specifica è sconcozzante.

³⁴ Phaedr. 3 *prol.* 10 s.: *Legere, quare, potius niles neniari, / insperdas curas quam rei domesticae?* Fedro si rivolge ad Eutico, al quale dice anche, poco oltre, con trasparente amarezza, che egli, pur essendo nato nella patria della poesia ed avendo dedicato a questa tutto se stesso, viene accolto dai circoli letterari con fastidio: *facillime tamen in costans (postarum) recipis* (3 *prol.* 23).

³⁵ C. MARCHESI, *Storia della letteratura latina*⁸ (1967) 2.80 ss.

³⁶ M. SCHANZ - C. HOSIUS, *Geschichte der römischen Literatur* 2⁴ (1935, rist. 1967) 454 ss.

³⁷ V. *ritro* nt. 14.

³⁸ Nel riordinamento del HERRMANN (nt. 17) la favola passa da 1.5 a 2.11.

si prende tutto per sé come caratteristica di un tipo di *societas* da respingere³⁹. Esaminiamo più da vicino la favola. La sua morale, espressa nei versi di apertura e nel verso finale, non è quella elementare, e purtroppo indiscutibile, del più forte che travolge sempre il più debole⁴⁰, ma è quella, arzigogolata anzi che no, che al più debole non conviene mettersi in società col più forte perché il più forte non terrà fede ai patti⁴¹. Sia pure; ma guardiamo alle *dramatis personae*. Col leone, nella nostra favola, non si mette in società l'ovovrogos, come nella favola riferita da Babrio⁴², e nemmeno ci si mette il più mite ovoc, che col leone si accompagna, in una favola di derivazione esopica, per una partita di caccia⁴³. L'asino, sia selvatico o meno, è un vegetariano che solitamente le piglia, ma è anche un duro a morire; è un animale generalmente sfortunato e bistrattato, ma pieno di dignità e di coraggio⁴⁴. Insomma, entrando in società col leone, l'asino di «chances» ne ha pochine, ma ne ha. Qui invece Fedro, con singolare mancanza di criterio, fa associare al leone, per andare a caccia del cervo, tre mammiferi deboli e molli per definizione, ed erbivori per giunta, quali sono la vacca, la capretta e finanche la paziente pecora⁴⁵.

³⁹ Giova segnalare, peraltro, che Fedro non configura un «patto leonino», ma una società in cui il leone, contravvenendo ai patti di divisione del bottino tra i soci, si prende tutto per sé. V. *infra* nt. 41. A chi si chiedesse come mai, ciò posto, Cassio sia stato indotto dalla favola 1.5 a parlare di «società leonina» risponderò che quel che ha colpito la sua immaginazione non è stata l'infedeltà del leone ai patti, ma la sua *improbitas* (v. *infra* nt. 41).

⁴⁰ Caso tipico, e famoso, è quello del lupo e dell'agnello: Phaedr. 1.1.

⁴¹ Phaedr. 1.5 vv. 1 s.: *Nunquam est fidelis cum potente societas: / testatur haec fabella propositum minus*. E in fine, v. 11: *Sic totum praedam sola improbitas abstulit*.

⁴² *Retro* nt. 15. Sull'*ovovrogos* cfr. Cels. 2.18, Mart. 13.97 e 100, Varro *r. r.* 2.6.3 (che lo chiama *ovagrus*).

⁴³ Cfr. Phaedr. 1.11. Dalla lettura della favola apprendiamo che l'asino è, più precisamente, un orecchiuto *asellus*, dunque un animale minore (*ovilis hic vulgarisque asellus*: Colum. *r. r.* 7.1.1), il quale al leone fa solo da battitore, *aut iuncta voce terret ferus* (v. 5). Eccone resa verosimile la funzione, non di protagonista ma di comprimario, ed ecco altresì apparire giustificato l'atteggiamento che verso di lui assume il leone a caccia finita. All'asino che, tutto tronfio, gli chiede che gliene sia parso del suo raglio, il leone ironicamente (v. 14 s.): *«Nugnis inquit tui ut, nisi vossum tuum / animus genisque, simili fugissem metum»*.

⁴⁴ Ammetto che in Phaedr. 1.21 l'asino non fa una buona figura quando, avendo visto prima il cinghiale e poi il toro dare addosso al leone morente, si avvicina anche lui a quest'ultimo per comportarsi da uomo, e pigliarlo a calci. Tuttavia, checché ne dica Fedro per screditarlo, in 1.29 l'asino ha, nei riguardi del cinghiale e del suo grugno (*rostrum*), una battuta francamente spiritosa (e singolarmente analoga ad un modo di dire vernacolo della Napoli d'oggi): avendo l'asino salutato il cinghiale con un cordiale «ciao fratello» ed avendo avuto in risposta un «come ti permetti di chiamarmi fratello?», leggiamo il latino: *asinus demisso pene: «Similem si negas / tibi me esse, simile est hoc rostrum tuum»*. Infine, in Phaedr. 1.15 l'asino assurge alle vette della denuncia sociale: al vecchio padrone che, sentendo il frastuono dei nemici che si avvicinano, lo esorta a scappare, risponde amaramente «Che m'importa chi sia il padrone, finché porto un basto?». E bisogna dar atto al poeta che qui commenta bene: *In principatu commutando, suspicis / nil propter domini nomen mutant pauperes*.

⁴⁵ *Vacca et capella et patiens ovis iniuriae / socii fuerit cum leone in saltibus* (v. 3 s.).

Suvvia, anche nelle favole vi sono delle regole del giuoco, che vanno rispettate. Passi per tre erbivori che hanno tutta l'aria di volersi comportare a cose fatte da carnivori⁴⁶, ma non li si travesta da cacciatori di un grosso cervo e tanto meno, se Fedro ha voluto dire che i tre si unirono al leone come *uinivrius socii*, come soci cioè al fine di compiere una mala azione⁴⁷, tanto meno, dicevo, li si travesta da briganti. Non sta bene. Sopra tutto non sta bene, se si conclude che il cervo fu effettivamente preso con il concorso dell'opera dei quattro: «*Hi cum cepissent cervum vasti corporis*». Che hanno potuto fare di efficiente i tre erbivori per dare una mano al leone? Chi non vede che il leone, almeno nella configurazione di Fedro, ha dovuto fare tutto da solo⁴⁸? Né è finita. Ucciso il cervo, si fanno le parti della sua spoglia, che presumibilmente sono quattro parti eguali. Ed ecco Fedro mettere in cattiva luce il leone, attribuendogli questo prepotente discorso: «Prendo la prima parte per il fatto che sono conclamato re; non dubito che mi assegnerete la seconda perché vi sono consocio; la terza mi spetta perché sono il più forte di tutti; e se qualcuno allunga un dito sulla quarta passerà un guaio grosso così⁴⁹». Ora il modo di parlare del leone è fortemente antipatico, né può contestarsi che egli sia venuto meno ai suoi impegni. Tuttavia,

⁴⁶ Un errore del genere è commesso da Horat. *ep.* 1.7.29-33 nel ricordare la favola della volpe (*vulpes*) che era riuscita ad infilarsi attraverso una stretta fessura in un canestro pieno di grano: poiché, dopo essersi ben pasciuta, stentava a venirme fuori, le disse, da lontano, la donnola: «Se vuoi scappare, dovrai dimagrire da capo». Favola graziosissima a causa del *apocro* da cui parla alla volpe, molto prudentemente, la *mustela*. Comunque l'errore di Orazio (che qualcuno ha preteso di eliminare mutando la *vulpes* in *alcedo*, cioè in topolino, ma col risultato di far perdere tutto il succo al racconto) è un errore meno grave di quello di Fedro. Orazio ha ipotizzato che un carnivoro molto vorace, qual è la volpe, messo alle strette dalla fame (ridotto, quindi, da *vulpis* a *vulpesula*), si sia gettato, in mancanza d'altro, sul frumento. Gli affamati sono capaci di peggio.

⁴⁷ In Phaedr. 1.5.3-4 (*retro* nt. 45) si dice che la *ovis* è *opatiens inivrius* o si dice invece che la vacca, la capretta e la *patiens ovis* divennero col leone *uinivrius socii*? Il dubbio è lecito, ma, a mio avviso, la seconda interpretazione deve prevalere: sia perché sarebbe troppo figurarsi che col leone entri in società un animale sin da principio qualificato come *patiens inivrius*, e perciò sin dall'inizio votato a subirne la sopraffazione; sia perché mancherebbe, altrimenti, la precisazione della «causa» sociale, dello scopo cui mira la società a quattro (e infatti, in questi due versi, dello scopo di caccia non si parla).

⁴⁸ La grave pecca non è sfuggita al La Fontaine, quando ha rielaborato in francese la favola di Fedro: cfr. J. DE LA FONTAINE, *Fables* 1.6 («La génisse, la chèvre et la brebis en société avec le lion»), in *Fables, Contes et Nouvelles* (Bibl. de la Pléiade, 1954) 35. Egli ha immaginato sottilmente che i quattro compari non si siano appostati insieme e che il cervo sia stato preso proprio dalla capretta col sistema del laccio: «Dans les lacs de la chèvre un cerf se trouva pris. Dunque, tutti soci d'opera, ma con ripartizione di compiti. Nell'ipotesi fedriana, invece, non possiamo nemmeno immaginare un concorso dei tre erbivori col leone in funzione, come Fasino (*retro* nt. 43), di battitori: le loro voci non erano certo fatte per spaventare il cervo.

⁴⁹ «*Ego primane tollo nomine hoc quia rex clem; / secundam, quia sum onerosi, tribuetis mihi; / tuam, quia plus valeo, mi sequetur tertia; / malo adficiatur si quis quartam tetigerit*» (vv. 7-10).

prima di condannare il leone e le sue cattive maniere, vogliamo badare un po' al fondo delle cose? Io penso che, ove il leone si fosse posto nelle mani di un avvocato, il cervo sarebbe indubbiamente stato attribuito a lui, e nella sua interezza.

Ciò che importa è che lo avrebbe pensato anche Cassio. Primo: perché egli non può non aver considerata illecita, indipendentemente da quel che è potuta essere la trascurabile opinione di Fedro in proposito⁹⁶, una società tra animali intesa ad ammazzare un loro simile⁹⁷. Secondo: perché egli non può non aver condiviso l'opinione dell'amico Sabino, seguita dal resto da tutta la giurisprudenza posteriore, in forza della quale una *societas* con causa illecita è nulla⁹⁸. Terzo: perché è naturale che il leone, essendo di gran lunga il più forte tra i quattro, che erano soci solo apparenti, si sia tenuta la spoglia del cervo, facendo appello, oltre che al fatto di essere il solo carnivoro, al noto principio giuridico *in pari causa turpitudinis melior est conditio possidentis*⁹⁹.

Del resto, anche a voler escludere che la *societas*, di cui parla Fedro fosse una *societas malefica*, egualmente si dovrebbe concludere che il leone, avendo esplicitamente o implicitamente convenuto con i sedicenti soci che avrebbe fatto tutto lui, potesse far valere contro le pretese dei tre erbivori l'invalidità del contratto. Le fonti ci ammoniscono infatti che una società in cui un socio non si assume nessun obbligo, né in conferimenti né in producente attività, riservandosi peraltro una parte del *lucrum*, è una società che non vale un buco¹⁰⁰. Nella *societas* immaginata da Fedro la «parte del leone» se la volevano fare proprio la vacca, la capra e la pecora. E se Cassio ha parlato di *societas leonina* è stato perché, di fronte ai tre erbivori dall'aria mansueta e dall'avidio comportamento, il leone, al solito, è esploso incautamente in invettive e arroganze, reclamando la scena tutta per sé.

5. — Col che il discorso sulla *societas leonina* è concluso, ed è confermato che deve essere stato proprio Cassio a far prosciogliere il poeta dall'accusa di diffamazione, facendo leva però sul motivo che Fedro era troppo sciocco per arrivare a tanto. Tuttavia un breve codicillo non sarà inopportuno.

⁹⁶ V. *infra* nt. 47.

⁹⁷ Certamente illecita ed inescusabile la partecipazione alla società dei tre erbivori. Se, come si dice, lupo non mangia lupo, a maggior ragione erbivoro non mangia erbivoro.

⁹⁸ Cfr. Ulp. 30 *Sab. D.* 17.2.57: ... *celerem si malefici societatis coita sit, constat nullam esse hanc societatem*. V. anche: Paul. D. 17.2.3.3; Ulp. D. 27.3.1.14; Gai. D. 46.1.70.5; Gai. D. 18.1.35.2. Sul punto: GUARINO (nt. 1) 65 ss.

⁹⁹ È noto che la *conditio ob turpem causam* non era esercitabile dal dante, per la restituzione delle cose trattate dall'accipiente *ob turpem causam*, quando il dante si trovasse anche egli in condizione di *turpitude*: cfr. Anton. Cl. 4.7.2; Ulp. D. 3.6.5.1; Paul. D. 12.5.8; Pap. D. 12.7.5 *pr.* Sul punto, con bibliografia: KASER, *Röm. Privatrecht* 1² (1971) 598 nt. 48.

¹⁰⁰ Gai. 3.149: ... *promissit sententia, adeo ita omni parte societatem ... , ut quis nihil omnino damni praestet, sed lucri partem capiat, si modo opera eius tam pretiosa videatur, ut aliquem sit eum cum hac fractione in societate admitti*. Sul punto: GUARINO (nt. 1) 72 ss.

Quella lingua malefica di Marziale (uomo d'ingegno, però) si domanda, in un suo epigramma³⁵, che stia facendo l'amico Canio Rufo. Qui non ci interessa tutta la composizione, ma solo come incomincia: «*Dic, Musa, quid agat Canius meus Rufus*», dice il poeta rivolto alla Musa, e fra tante ipotesi che gli vengono in mente (quello che Canio sta scrivendo le memorie delle gesta compiute ai tempi di Claudio, o stia mettendo su carta le imprese gloriose attribuite a Nerone da uno storico bugiardo, e via dicendo)³⁶, egli si chiede anche se l'amico Canio inganni il tempo cercando di emulare i «passi»³⁷ dell'*improbus* Fedro: «*an aemulatur improbi locus Phaedri?*».

Perché e in che senso Marziale chiama «*improbus*» Fedro? Vi è tutta una letteratura, ovviamente, in proposito³⁸. Si va da un Marziale che, avendo Fedro sullo stomaco, lo qualifica di mascalzone, di ardito, di astuto, di osceno, a un Marziale che fa il verso a Fedro per le frequenti volte in cui usa «*improbus*» e «*improbitas*»³⁹, a un Marziale infine che, simpatizzando con certi *loci* pungenti e piccanti di Fedro, lo segnala perciò come anticonformista, usando ironicamente il linguaggio che i conformisti adoperano per bollare i loro antagonisti.

Ma direi che non ci siamo⁴⁰, e proporrei di conseguenza, con tutte le cautele del caso, una ennesima diversa spiegazione.

Chi ricordi che Marziale studiò retorica, quindi elementarmente diritto, anche se preferì non utilizzare questa odiatissima preparazione impostagli dai suoi⁴¹, non può fare a meno di pensare che nella testa continuassero a ronzargli fastidiosamente quei versetti delle XII tavole che i Romani mandavano da giovanissimi a memoria e che Cicerone chiamava «*carmin necessarium*» dello studio elementare⁴². Tra questi versetti ben noto, e citato anche oggi a pronti contanti da ogni romanista che si rispetti, è quello riportato da Gelbo⁴³: «*Qui se slerit testa-*

³⁵ Martial. 3.20.

³⁶ *Utrumne chartis tradit ille victoris / legenda temporum acta Claudianorum? / an quae Neroui falsus astruit scriptor? / an aemulatur improbi locus Phaedri?* (vv. 2-5). Il componimento prosegue con domande oziose dello stesso tipo sino alla risposta della Musa: «*Vix sive quid agat Canius tuus? ridet.*».

³⁷ Altri leggono «*scena*» e traducono quindi «gli scherzi».

³⁸ Cfr. DE LORENZI (nt. 17) 193 ss.

³⁹ Una delle volte in cui Fedro usa «*improbitas*» è proprio il verso finale della nostra favola: «*Sic totam pradam sola improbitas abstulit.*».

⁴⁰ Poco convincente anche l'interpretazione del DE LORENZI (nt. 17) 196 s., che parte dal presupposto della simpatia di Marziale per Fedro e che vede pertanto nell'*improbus*, se ho ben capito, una benevola allusione, sia pure in termini di scherzosa condanna, agli scritti di Fedro.

⁴¹ Su Marziale, per tutti MARCHESI (nt. 35) 2.126 ss. A proposito degli studi di retorica, cfr. Martial. 9.73, in cui, dopo aver elencato le fortune di cui è immeritabilmente ricco un ciabattino, esclama: «*At ne litteras stulti docere parentis*» (v. 7).

⁴² Cic. *de leg.* 2.23.59, dopo aver citato testualmente un versetto delle XII tavole, continua dicendo (ad Attico): «*Nastis, quas inquantur; dicebantur enim poeri XII ut carmin necessarium; quas iam nemo dicit.*» È da dubitare, peraltro, che le «Dodici» non siano più state mandate a memoria dai giovani, sopra tutto negli studi di retorica, dopo gli anni della fanciullezza di Cicerone e di Attico.

⁴³ Gell. 15.13.11; cfr. FIRL. 1.62: «Chimque sia stato chiamato a fare da testimone o da

ner libripense fuerit, ni testimonium fatiatur, improbus intestabilisque esto. Che cosa significhi in questo contesto «*improbus*» e che cosa significhi «*intestabilis*», di preciso non sa dirlo nessuno; ma all'ingrosso il senso è che improbi e intestabili sono dei *minus habentes*, che non danno sufficiente affidamento per essere ammessi a fare i testimoni negli atti solenni, e in particolare in quelli *per aes et libram*⁶⁴. Nelle Istituzioni di Giustiniano⁶⁵ l'elenco delle persone escluse dalla funzione di *testis* nel testamento dell'epoca è costituito dalla donna, dall'impubere, dal muto, dal sordo, dal pazzo, dall'interdetto per prodigalità e, a chiusura, da «*is, quem leges habent improbum intestabilemque esse*»⁶⁶. Non è da escludere, direi, che Marziale abbia definito «*improbus*» Fedro per alludere, non dico alla sua balordaggine (che sarebbe eccessivo), ma alla sua scarsa consistenza mentale⁶⁷.

Marziale era un maldicente: è scontato. Ma i maldicenti non dicono sempre bugie. Spesso hanno il dono di saper mettere in luce i difetti degli uomini

portatore di bilancia (negli atti *per aes et libram*), se poi non renda testimonianza (cioè: non confermi in giudizio l'atto cui ha partecipato), sia *improbus* e *intestabilis*.

⁶⁴ Si tende a credere, solitamente, che «*improbus*» significhi incapace di far più il *libripens* e «*intestabilis*» significhi incapace di fare più il *testis*. Sul punto: GUARINO, *Die. privato romano*⁵ (1976) 206 s.; ma v. KASER, *Röm. Zivilprozessrecht* (1966) 87 nt. 37.

⁶⁵ I. 2.10.6.

⁶⁶ Qui chiaramente le Istituzioni si rifanno, come assai spesso, ad un testo pregiustiniano che si riferiva ad un'epoca in cui gli atti *per aes et libram* avevano ancora una larga circolazione.

⁶⁷ Del resto, la lingua latina denuncia un uso di «*improbus*» (e di «*improbos*») nel senso di non approvato, non apprezzabile a livello di sufficienza, scadente, FORCILLINI, *Lexicon et Latinitatis shv.*

1. — *Commercium* (da *cum* e *merc*) significa, in senso primario, traffico tra due o più persone in ordine ad una *merc*, cioè ad un bene economicamente appetibile¹. Tradotto in termini giuridici modernamente correnti, *commercium* è l'attività negoziale (*inter vivos*) a struttura bi- o plurilaterale, intesa alla costituzione, modificazione o estinzione di un rapporto, assoluto o relativo, con riferimento ad una cosa *mancipi* o *res mancipi*. Lo stesso vocabolo, e a maggior ragione la locuzione *ius commercii*, indica altresì la capacità di esplicare l'attività negoziale denominata *commercium*. Precisamente quel che si adombra in un testo del pseudo Ulpiano, che non vi è alcun motivo per ritenere sostanzialmente alterato²: *Commercium est emendi vendendique invicem ius*.

Nella giurisprudenza romana classica, a prescindere dall'accennata definizione, la categoria *commercium* risulta ben presente e operante, sia nella sua accezione obbiettiva (*commercium* come traffico giuridicamente rilevante) che nella sua connessa accezione subbiettiva, di *ius commercii* del soggetto giuridico³. L'accezione obbiettiva è alla base della fondamentale distinzione tra *res (mancipi o res mancipi) in commercio* e *res extra commercium*, sottratte queste ultime alla commerciabilità privata⁴ e quindi, di regola, al *patrimonium* dei privati⁵. L'accezione subbiettiva è esplicitamente o implicitamente alla radice della formula di inter-

¹ Pubblicato negli *Scritti in onore di Giuseppe Chiarlli* (1973).

² *THLL*, s.v. I A. Per l'etimologia (contestata), WALDE-HOPMANN, *Lat. etim. Wb.* 2.78 s.

³ *THLL*, s.v. I B. *Amplius*: KASER, *Vom Begriff des commercium*, in *St. Arango-Ruiz* 2 (1953) 131 ss. (studio tuttora fondamentale in materia).

⁴ Ulp. 19.5. Per l'alterazione, KÜBLER, sv. *Peregrini*, in *PIF.* 19.1 (1937) 649, che attribuisce la frase all'epitomatore di Ulpiano; dubitativamente SAUTEL, *La notion romaine de commercium à l'époque ancienne*, in *Varia* (1952) 4 ss. Ma v. *contra*, giustamente, KASER (nt. 2) 135 nt. 15 a, e ancora KASER, *Rc. a Sautel*, in *ZfS.* 70 (1953) 473 s. (con argomentazione peraltro non in tutto convincente).

⁵ Anche se poco attendibilmente ipotizza il glossema postclassico, il SAUTEL (nt. 3) osserva giustamente che la definizione generalizzante del *commercium* in Ulp. 19.5 non può essere riferita alla sola *mancipatio* (di cui in Ulp. 19.4 e 6), né tanto meno si riporta agli antichi tempi in cui i rapporti di scambio si basavano essenzialmente sugli atti liberali. È chiaro, anche a mio avviso, che il concetto di *commercium* della giurisprudenza classica si riferiva alla possibilità, aperta a due o più parti (*invicem*), di costituire, modificare o estinguere, relativamente a una cosa commerciabile, diritti a favore dell'una o a favore dell'altra ed è evidente che esclusivamente a questa concezione fa capo l'inciso esplicativo di Ulpiano (o di chi per lui). Cfr. SAUTEL (nt. 3) 5 nt. 4.

⁶ L'espressione *ius commercii* (in senso subbiettivo) non si incontra mai nelle fonti romane: KASER (nt. 2) 133 e nt. 10. Ciò non toglie che spesso (e per esempio nel citato Ulp. 19.5) *commercium* stia ad indicare, per chiarissimo traslato, la situazione giuridica subbiettiva.

⁷ *Res quarum commercium (sive) est*. Cfr. i testi citati dal VTR, sv. *Commercium*, e I. 2.20.4.

⁸ Sui rapporti tra *res in commercio* e *res in patrimonio* (categoria preferita da Gaio): GUARINO, *Dir. priv. rom.* (1970) 337 ss.; KASER, *Röm. PrivR.* 1² (1971) 377 ss.

dizione del prodigo (*tibi aere commercioque interdicto*)⁸, di altre e più ristrette limitazioni della capacità di agire dei soggetti giuridici, dell'ammissione dei non cittadini (cioè dei *Latini* e, più in generale, dei *peregrini*) a compiere atti giuridici *inter vivos* validi per il diritto romano.

Fermiamoci per un momento su quest'ultimo punto, cioè sul *ius commercii* riconosciuto dall'ordinamento romano a taluni stranieri. Tutti i *peregrini* sono ammessi, in periodo classico, al compimento delle attività previste dal *ius civile novum* (il cd. *ius gentium*) e godono per conseguenza della tutela giurisdizionale relativa⁹. Ai negozi del *ius civile vetus*, che obbedisce pur sempre al principio della personalità del diritto¹⁰, sono ammessi solo i *Latini* (*prisci, coloniarii, Iuniani, Aeliani*) e, degli altri *peregrini*, quelli cui il *commercium* sia stato, *nominatim* o *inter ceteros*¹¹, specificamente concesso: lo dice inequivocabilmente, con riferimento alla *mancipatio*, ancora una volta il pseudo-Ulpiano, che, sia ben chiaro, non vuole perciò limitare il discorso alla mancipazione¹². *Mancipatio locum habet inter cives Romanos et Latinos coloniarios¹³ Latinosque Iunianos eosque peregrinos, quibus commercium datum est*¹⁴. Nessuno dubita che un cittadino romano, acquistando una situazione attiva da uno straniero in base ad un negozio del *ius civile vetus*, acquistasse con ciò un diritto ed avesse a tutela dello stesso il ricorso all'*actio* (per esempio, la *rei vindicatio*) contro i suoi concittadini. È invece molto discusso, e prevalentemente negato¹⁵, che lo stesso effetto si producesse per lo straniero, sia pur dotato del *ius commercii*¹⁶. Ma guardiamoci dagli equivoci. Premesso che

⁸ Paul. 3.4 a. 7. *Infra* n. 3.

⁹ Fonti, e discussione delle stesse, in KASER (nt. 2) 164 ss.

¹⁰ Per l'identificazione del *ius civile novum*, qualificato dalla giurisprudenza classica *ius gentium*, GUARINO, *St. del dir. romano*⁴ (1998) 263 ss.

¹¹ GUARINO (nt. 10) 247 ss.

¹² Sui modi della *datio commercii* (a singoli o a comunità) V. *infra* n. 4. Il problema non aveva soverchio valore per la giurisprudenza tardo-classica, e sopra tutto per quella severiana, quando già erano nell'aria i presupposti della *constitutio Antoniniana*, e tra essi il riconoscimento del *commercium* a larghissimi strati di *peregrini* (probabilmente a tutti i *peregrini* che Antonino Caracalla avrebbe riconosciuto nel 212 d. C. come *cives Romani*).

¹³ Ulp. 19.4. Nel precedente paragrafo 3 viene definita e sommariamente descritta la *mancipatio*.

¹⁴ Per l'ip. di *coloniarios*, cfr. WEISS, *Inst.*² (1949) 65. Ma v. contro KASER (nt. 2) 135 nt. 15. Ulpiano (o chi per lui) non ha parlato anche dei *Latini prisci* perché la *constitutio Antoniniana* aveva del tutto eliminato la categoria. Il riferimento ai *coloniarii* (oltre che ai *Latini Iuniani*) trova una sua giustificazione pratica nel fatto che dovette persistere a lungo il ricordo dell'origine latina di certe colonie.

¹⁵ Dato che Ulpiano (o chi per lui) parla qui del *commercium* in occasione di un discorso dedicato alla *mancipatio* (*retro* nt. 13), è ingiustificato pensare che da lui il *ius commercii* sia limitato al diritto di intervenire nelle *mancipationes*. In ciò ha ragione il KASER (nt. 2), 135 ss., sulle cui ulteriori illazioni v. peraltro *infra*.

¹⁶ Sul punto, diffusamente, KASER (nt. 2) 140 ss., con bibliografia.

¹⁷ Gli autori che negano la possibilità di agire allo straniero negano implicitamente allo stesso anche la possibilità di essere convenuto in giudizio dal cittadino.

non ha senso concedere agli stranieri un diritto non difendibile processualmente (cioè un diritto che non è un diritto), la questione non può essere fatta in ordine al periodo classico, in cui vigeva accanto alla *cognitio* formulare la *cognitio extra ordinem*, ma può essere fatta, come in realtà è fatta, sopra tutto con riferimento alle *legis actiones* e, particolarmente, alle affermazioni di diritto *ex iure Quiritium*¹⁸. Prescindendo da ogni altro indizio favorevole all'accesso degli stranieri con *ius commercii* alle *legis actiones*¹⁹, l'argomento contrario che si deduce dal principio secondo cui le *leges* avrebbero vincolato solo i *cives Romani* è aridamente formalistico. Dato e non concesso che le *leges XII tabularum* (fonte prima delle *legis actiones*) abbiano avuto il carattere di *leges comiziali*²⁰, le *leges rogatae* non vincolavano solo i *cives cum suffragio* che le avevano votate, ma anche i *cives cum suffragio* che non le avevano votate, ed anche i *cives sine suffragio* (includendo nella categoria le *mulieres*) che non avrebbero potuto votarle, sì che nulla ostava insuperabilmente a che gli stranieri con *ius commercii* fossero attori o convenuti nel processo per *legis actiones* in quanto soggetti di diritti *iure civili* e limitatamente a quei diritti²¹. Né si dica che sarebbe stato contraddittorio riconoscere ad uno straniero, per quanto ammesso al *commercium* con i Romani, la possibilità di affermarsi, nel processo o fuori del processo, titolare di un diritto *ex iure Quiritium*²². Lo straniero, essendo e rimanendo straniero, non aveva il *ius Quiritium* nel

¹⁸ Alla difficoltà costituita dall'argomento che un diritto non difendibile processualmente non è un diritto (obiezione particolarmente vistosa nella fattispecie della *manipatio*) si cerca di ovviare (cfr. KASER, *cit. retro* nt. 16) con l'ipotesi che lo straniero pronunciasse una formula vindicatoria priva delle parole *ex iure Quiritium* sia nella *manipatio*, sia in una procedura analoga alla *legis actio* cui sarebbe stato ammesso davanti al *praetor urbanus*. Lo straniero, in altri termini, avrebbe acquistato solo una situazione analoga al *dominium ex iure Quiritium* (o al *manipium* che lo precedette), difendendola processualmente con una *vindictio* soltanto affine a quella dell'*actio sacramenti in rem*. Ma, se ciò fosse vero, dovremmo dedurre che anche il cittadino romano non poteva fare la *vindictio ex iure Quiritium* (quanto meno nel processo) e che perciò nemmeno il cittadino romano poteva acquistare, sull'oggetto alienatogli dallo straniero, un diritto *ex iure Quiritium*: è assurdo infatti ritenere che a una *vindictio ex iure Quiritium* si contrapponesse una *contra-vindictio* pura e semplice, e viceversa. L'unica deduzione ragionevole è, insomma, che il peregrinus munito di *ius commercii* intervenisse *pleno iure civili* nella *manipatio* e nella relativa *actio sacramenti in rem*.

¹⁹ KASER, *RZPR.* (1966) 45, con bibliografia.

²⁰ Per il carattere non comiziale delle *XII tabulae*, cfr. da ultimo, GUARINO, *Dal orgoglio alla orpubblica*, in *Labeo* 9 (1963) 346 ss. = *Le origini quiritarie. Raccolta di scritti romanistici* (1973) 63 ss. = *PDR* 3 (1994) 61 ss.

²¹ Il più radicale sostenitore della efficacia limitata ai *cives Romani* è WLAŚAK, *Römische Prozessgeschichte* 2 (189 s., 88 ss., 105 ss.). Più elastico ROTHONDI, *Leges publicae populi Romani* (r. 1962) 160 ss.

²² L'affermazione parte, oltre tutto, dal falso presupposto che *ex iure Quiritium* sia in riferimento all'ordinamento giuridico romano vigente (in particolare, al *iure civile Romanorum*), e che pertanto il *manus esse actio* della *vindictio* sia strettamente collegato al *iure Quiritium* di cui il vindicante si afferma soggetto. Ma a mio avviso, per considerazioni che ho svolto ripetutamente altrove (cfr., ad esempio, GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano*³ [1959] 76 ss.), *ex iure Quiritium* nella formula vindicatoria costituisce solo la segnalazione della derivazione dal *iure Quiritium* precivistico.

senso di cittadinanza, non era conseguentemente inserito o inseribile nella struttura giuridica della *familia* romana, e lo fa intendere anche Cicerone²⁵; ma, se è vero che egli era ammesso col *commercium* al compimento della *manipatio* in ordine a *merces*, a *res commerciabiles iure civili*, è assurdo dubitare che egli, in ordine a quelle cose, non potesse conseguentemente proclamarsi titolare di un diritto *ex iure Quiritium*²⁶.

Piuttosto ci si può chiedere se lo straniero con *ius commercii* potesse trasmettere *mortis causa* i suoi diritti e i suoi obblighi civilistici. A rigore la risposta è no, perché il *commercium*, lo abbiamo visto, riguardava solo gli atti *inter vivos*²⁷. Tuttavia chi tenga presente che la *manipatio familiae*, pur producendo effetti *mortis causa*, era di per sé un atto strutturato *inter vivos* (tra *testator* e *familiae emptor*) ha il dovere di formulare l'ipotesi che essa fosse in effetti utilizzata ai fini della successione *mortis causa*. Ove si rifletta che i *Latini Iuniani* furono privati a titolo punitivo, dalla *lex Iunia Norbana*, della capacità di testare²⁸, se ne deduce e contrario che gli altri *Latini* e *peregrini* con *ius commercii* fossero, sì, privi della possibilità di trasmettere *ab intestato* i loro diritti civilistici, ma il *testamentum per aes et libram* potessero farlo²⁹: esclusa era per essi solo la capacità di ricevere per testamento³⁰.

2. – Delicato il problema delle origini. Ma, per poterlo risolvere con una qualche sicurezza, bisogna guardarsi dal presupporre, come invece si suole, che le origini del *commercium*, o meglio della rilevanza giuridica di questa categoria, coincidano necessariamente con le prime tra le manifestazioni di quel che i giuristi classici intendevano per *commercium*³¹. È ben possibile che la concezione generale del *commercium* sia stata recepita solo in un secondo tempo, ed eventualmente a gradi successivi, nel mondo del diritto. Per ciò che concerne il bi-

²⁵ Cic. *pro Caec.* 33.96: *Qui enim potest iure Quiritium liber esse is, qui in numero Quiritium non est?*

²⁶ Sopra tutto l'argomento vale per i *privi Latini*, che appartenevano allo stesso *nomen dei Romanorum*. Per i *peregrini non Latini* si può quanto meno pensare che la loro ammissione alla *legis actio* fosse basata su una *fictio civitatis* implicata appunto dalla concessione del *ius commercii*. Ma io non ritengo necessaria nemmeno questa ipotesi. È noto che nel processo formulare la *fictio civitatis* era prevista per lo straniero *vis eo nomine agat aut iure eo agatur, quo nomine nostris legibus actio constituta est, si modo iustum sit nam actionem istam ad peregrinum extendo* (Gai 4.37), ma va aggiunto che l'istituto valeva, a quanto risulta, per gli stranieri privi del *ius commercii* (o comunque, stando agli esempi portati da Gaio, fuori delle ipotesi di *commercium* connesse agli atti liberali). È evidente perciò che il *ius civile* già *ab antiquo* ammetteva alla *vindictio ex iure Quiritium* i *peregrini* cui fosse stato concesso il *commercium*. *Infra* n. 4.

²⁷ *Retro* nt. 1.

²⁸ Cfr. Gai 1.23, Ulp. 20.14.

²⁹ Così, giustamente, KASER (nt. 2) 145 n.

³⁰ KASER (nt. 2) 146. Il caso delle *XII coloniae latinae*, di cui parla Cic. *pro Caec.* 35.102 (*Ariminum, quos qui ignorat duodecim coloniarum fuisse et a civibus Romanis hereditates capere potuisse*), è una eccezione che sembra confermare la regola generale. Non solo i *Latini Iuniani* (cfr. Ulp. 20.8), ma a maggior ragione tutti i *peregrini cum commercio* potevano intervenire nella *manipatio familiae* in veste di *manipatio accipiens*, testimone, *libripens*.

³¹ *Retro* n. 1. Per una individuazione degli atti che, a prescindere dalla *manipatio*, potevano rientrare nel *ius commercii* dello straniero, v. Analisi del KASER (nt. 2) 142 ss.

nomio *res in commercio - res extra commercium*, si può convenire con la *communis opinio* che la sua formazione sia stata relativamente più tarda rispetto alla formazione delle «sottocategorie» di *res extra commercium* costituite dalle *res sacrae, religiosae, sanctae, publicae, universitatis* (cui Marciano aggiunse le *res communes omnium*)²⁸, e comunque alla recezione, anch'essa piuttosto tardiva, del concetto di *res* per indicare gli oggetti giuridici diversi dai sottoposti liberi e cittadini²⁹. Il punto scottante è costituito dalla formula di interdizione del *prodigus*, che, nella versione generalmente e giustamente accettata³⁰, suonava, in età classica, così: *Quando tibi bona paterna avitaeque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem deducis, ob eam rem tibi aere commercioque interdicto*.

Antica questa formula? Sicuramente è più antica di quella che sembra adombrata da altri testi tardo-classici o postclassici in cui manca il riferimento all'*aes* (cioè, evidentemente, ai negozi liberali) e si parla solo di *commercio interdicitur*³¹. Saltare tuttavia da questa prima conclusione alla sicurezza o alla salda fiducia che la formula sia proprio quella portata dalle *XII tabulae*, o cui le *XII tabulae* si riferivano³², non è, a mio parere, possibile. È stato già osservato che il termine *bona* è di origine presumibilmente assai posteriore all'epoca decemvirale³³, e potrei aggiungere che di età presumibilmente più avanzata rispetto alle *XII tabulae* è anche l'uso del termine *liberi*, in luogo di *fili*³⁴. Sopra tutto però il sospetto di una formazione o rielaborazione seniore della formula del prodigo si fonda sul binomio *aere commercioque*. È difficilmente credibile che si tratti, come pure molti sostengono³⁵, di un'endiadi originaria, e tanto meno è pensabile che si tratti di un'endiadi formulata dai *decemviri* per indicare i soli atti liberali: a parte il fatto che il motivo della ridondanza sfugge, va ricordato che i *decemviri*, per quel che ne sappiamo, indicavano gli atti liberali col binomio *nexum Mancipiumque*³⁶. Di più: se al *prodigus*, per impedirgli di combinare guai, furono vietati (dai *decemviri*

²⁸ Sul punto, convincentemente, KASER (nt. 2) 162 ss.

²⁹ KASER (nt. 7) 376 ss. e citazioni ivi.

³⁰ KASER (nt. 2) 152 ss.; SAUTEL (nt. 3) 46 ss. ivi altre citazioni.

³¹ Ulp. 20.13: ... *prodigus, cui lege bonis interdictum est ...: prodigus, quoniam commercia illi interdictum est ob id familiam Mancipare non potest*. Paul. D. 4.4.24.1 (*commercium ei interdictum*), citato da KASER (nt. 2) 152 nt. 66, è relativo al minore e probabilmente interpolato (KR.).

³² In questo senso sono, invece, sia KASER (nt. 32) che DE VISSCHER (nt. 48).

³³ SAUTEL (nt. 3) 54 nt. 1. Ma v. già SIBER, RR. 2 1928) 324.

³⁴ Il termine *liberi*, per indicare i figli in contrapposito ai *servi*, non può essersi diffuso prima della diffusione della schiavitù in Roma, quindi non prima delle guerre sannitiche o addirittura delle guerre puniche: giuste considerazioni, al proposito, in FRANCIOSI, *Il processo di libertà in diritto romano* (1961) 2 ss., con bibliografia. Anche se le *XII tabulae* hanno veramente disposto in ordine alla *manus ab intestato al libertas* (v. *infra* nt. 42), è dubitabile che ai loro tempi i *fili familiarum* siano già stati denominati *liberi*.

³⁵ Da ultimo, KASER (nt. 3) 474. Ma v. già KASER (nt. 2) 136.

³⁶ XII tab. 6.1 (*Cum nexum faciet Mancipiumque, nisi lingua nuncupasset, ita ius est*): cfr. Fest. *ov. Nuncupata pecunia* [176 L.], e *PIR-A* 1.43. Per tutti, KASER (nt. 7) 43.

o non dai *decemviri*) i soli atti liberali³⁹, lo scopo non fu con ciò affatto raggiunto, perché gli rimaneva la possibilità di mettersi nei pasticci con la *traditio* delle *res nec mancipi* e sopra tutto con l'assunzione di obbligazioni mediante *sponsio*⁴⁰. Non solo è palese che la formula di interdizione del *prodigus* non era portata dalle *XII tabulae*, ma è palese che in essa *res* e *commercium* dovettero avere, almeno nei tempi più antichi, due significazioni diverse; e siccome *res* porta naturalmente a pensare ai negozi liberali, è palese che il termine *commercium* (o qualunque altro vocabolo usato in suo luogo alle origini) si riferì alle negoziazioni non liberali, cioè essenzialmente alla *traditio* di *res nec mancipi* e alla *sponsio*. Solo in tempi piuttosto avanzati la parola *commercium* passò talvolta, nel linguaggio dei giuristi, a designare ogni e qualsiasi negoziazione (librale e non librale) cui il *prodigus* potesse abbandonarsi⁴¹. L'ipotesi va verificata. Il che significa che la nostra ricerca deve fermarsi un momento sulla storia della *cura prodigi*, prima di andare avanti verso il ritrovamento delle origini del *commercium*.

3. - Il pochissimo che sappiamo circa il trattamento del *paterfamilias prodigus* da parte delle *XII tabulae* è questo: che egli, in quanto *ingenuus*⁴², fu sottoposto, alla stessa guisa del *paterfamilias furiosus*⁴³, alla *potestas (in eo pecuniaque eius)* degli *adgnati gentilesque*⁴⁴; che dalle *XII tabulae* derivava, in età storica, non solo l'incapacità del *prodigus* a compiere negozi *inter vivos*, ma anche l'incapacità sua a fare testamento⁴⁵; che una qualche *interdictio*, o comunque un qualche pubblico accertamento, era alla radice del gravissimo provvedimento di sottoposizione del *prodigus* a *potestas*⁴⁶. Peraltro, dell'*interdictio prodigi*, così come era conosciuta e

³⁹ KASER (nt. 2) 154 ss.

⁴⁰ Diversamente KASER (nt. 2) 156, che non prende in considerazione la *traditio* e che ricorre, quanto alla *sponsio*, ad un'argomentazione, a mio avviso, troppo astrattizzante. Se al prodigo non fosse stato vietato di assumere obbligazioni, è ovvio che egli sarebbe stato conseguentemente tenuto all'adempimento, cioè, nove volte su dieci, al compimento di atti liberali. È vero che, in caso di inadempimento, l'esecuzione si sarebbe limitata alla persona del prodigo, senza poter attingere i suoi beni, ma, anche a voler prescindere da ogni questione circa la trasmissibilità ereditaria delle obbligazioni in età decemvirale, si dica che senso avrebbe avuto per i creditori assumere per proprio debitore un soggetto impossibilitato ad adempiere.

⁴¹ V. già, in questo senso, SAUTIO (nt. 3) 50 ss. (il quale tuttavia ritiene che *commercium* fu un termine sopravvenuto) e cfr. il citato Ulp. 20.13 (retro nt. 33), in cui tutto si ricomprende nell'intenzione del *commercium*.

⁴² Assai dubbio, a mio avviso, è che le *XII tabulae* si siano occupate anche dei *libertini*, sia sotto il profilo della prodigalità che sotto qualunque altro profilo. In ogni caso, al liberto prodigo, ad un ex-schivo, non si poteva certo imputare di sperperare i *bona paterna antaquo*.

⁴³ Ulp. 12.2: *Lex XII tabularum furiosum itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatore habet esse adgnatorum*. Cfr. anche Ulp. D. 27.10.1 pr.

⁴⁴ GUARINO, *Il furiosus e il prodigus nelle XII tabulae*, in *AUCT.* 3 (1949) = *Le origini quiritarie* cit. 244 ss = *PPDR.* 4 (1994) 154 ss. Da ultimo, SANTORO, *Potere ed azione nell'antico diritto romano*, in *AUPA.* 30 (1967) 402 ss.

⁴⁵ Cfr. Ulp. D. 27.10.1 pr., 28.1.18 pr., 29.2.5.1, nonché Ulp. 20.3.

⁴⁶ Retro nt. 43: la *cura* è la conseguenza dell'*interdictio*.

praticata (nella formula riportata poc'anzi) in tempi storici, le fonti non dicono esplicitamente che essa fu introdotta dalle *XII tabulae*, anzi dicono che fu introdotta *moribus*⁴⁷. Il tentativo audace di alcuni studiosi⁴⁸, inteso ad estraniare dal regime delle *XII tabulae* la procedura di interdizione del *prodigus* ad opera del *praetor*⁴⁹, è stato validamente criticato da altri⁵⁰ e può ritenersi, in buona sostanza, fallito⁵¹. Ma badiamo bene. Se è vero (o altamente credibile) che le *XII tabulae* ad una *interdictio prodigij* da parte del *praetor* facevano riferimento, non è affatto plausibile che esse abbiano introdotto o comunque riformulato per esplicito la formula di interdizione: se lo avessero fatto, è evidente che non avrebbero mancato di introdurre anche il divieto di *testamenti factio* attiva⁵². L'ipotesi più verosimile è che i *decemviri*, trovandosi di fronte ad una prassi già affermata, e cioè alla prassi del *praetor* che (per qualche motivo da indagare) vietava al *prodigus* la negoziazione tra vivi del suo patrimonio o di certi cespiti dello stesso, abbiano sottoposto il *prodigus* allo stesso regime del *furiosus*, ponendolo altresì, come appunto per il *furiosus*, nell'impossibilità di fare testamento⁵³.

L'ipotesi si colora di altra verosimiglianza, ove si rifletta che nell'età delle *XII tabulae* l'unica e sola magistratura ordinaria della *respublica* tuttora in fase di formazione era costituita dal *praetor*: e ciò sia detto senza voler prendere posizione, in questa sede, sul contrastatissimo tema del passaggio dal *regnum* alla *respublica*⁵⁴, cioè dando qui per scontato il racconto tradizionale per cui al sommo della comunità politica si trovarono, a partire dal 509 a. C., i due *praetores-consules*⁵⁵. In quest'epoca, dunque, non essendovi ancora i *censores*, le operazioni periodiche del *census*, così importanti ai fini dell'assetto e della revisione dell'*exercitus centuriatus* (o, per chi ancora vuol crederci, dei *comitia centuriata* già funzionanti come assemblea politica) erano fatte appunto dal *praetor* (o da un *praetor*)⁵⁶, il quale non aveva solo da chiamare a raccolta e poi contare e distribuire

⁴⁷ Cfr. ancora Ulp. D. 27.10.1 pr. (... *quod moribus quidem ab initio introductum est*), nonché Paul. 3.4 a. 7 (*Moribus per praetorem bonis interdicitur hoc modo ...*).

⁴⁸ DE VISSCHER, *La curatelle et l'interdiction des prodigies*, in *Mél. Cornil* 2 (1926) 539 ss., riedito, con aggiunte e repliche, in *Ét. de droit romain* (1931) 21 ss.

⁴⁹ Secondo il DE VISSCHER (nt. 48), il decreto pretorio di interdizione sarebbe emerso da una prassi posteriore alle *XII tabulae*, mentre queste avrebbero sanzionato legislativamente un assai più antico (e poi scomparso) istituto di interdizione gentilizia. V. anche SAUTEL (nt. 3) 53.

⁵⁰ Principalmente, SCHIAZZI, *Interdizione, e cura del prodigo nella legge delle XII tavole*, in *St. Bonfante* 1 (1929) 47 ss. (= *St. di dir. rom.* 3 [1960] 245 ss.).

⁵¹ Per tutti, WEINBERG, *ov. Prodigio*, in *IPF* 23.1 (1957) 1270 ss., nonché KASER (nt. 7) 85 nt. 16.

⁵² Esso non coinvolgeva la sola *manipatio familiae* (se già praticata in epoca decemvirale), ma toccava anche il *testamentum calatis comitiis* e quello *in praesentia*.

⁵³ Così già GUARINO (nt. 44) 203 s. *Contra* KASER (nt. 2) 158 ss.; WEINBERG (nt. 51).

⁵⁴ Da ultimo, sul tema, GUARINO, *Post reges coactos*, in *Labeo* 17 (1971) 309 ss. = *La origi quiritane* cit. 80 ss., con bibliografia = *PDR* 3 cit. 74 ss.

⁵⁵ Liv. 1.60.4: *Duo consules inde a comitiis centuriatis a praefecto urbis ex commentariis Servii Tullii creati sunt, L. Iunius Brutus et L. Tarquinius Collatinus*.

⁵⁶ Per tutti, GUARINO (nt. 10) 96 s.

per classi e centurie i soggetti che gli si presentavano, ma aveva anche il compito non meno essenziale di curare che gli armati dell'esercito dessero pieno (o almeno sufficiente) affidamento di comportarsi bene sul piano sociale e religioso, di essere insomma dei buoni e responsabili difensori della *respublica*: compito che più tardi fu assolto, ulteriormente accrescendosi e articolandosi in vario modo, traverso la *cura morum* dei *censores*⁵⁷. Nulla di più credibile che, in questa delicata sua linea operativa, il *praetor* si sia anche e sopra tutto preoccupato di mettere i *patres familiarum* più clamorosamente incapaci di esercitare oculatamente la loro *potestas* familiare nella impossibilità di distruggere avventatamente la loro *familia* e di ridurre se stessi e i *filii* alla condizione di *capite censi*. L'*interdictio praetoris* prelude, per questi casi più gravi (e rari), ai provvedimenti più limitati che ci risultano adottati in buon numero, nei tempi storici, dai *censores* nei confronti di cittadini spendaccioni, dissoluti, poco curanti della buona amministrazione, ma comunque non tali da poter essere definiti addirittura *prodigi*, cioè inetti alle funzioni del buon *paterfamilias*⁵⁸. E se i *censores* non si occuparono, nell'esercizio della *cura morum*, anche della prodigalità in senso pieno, ciò evidentemente dipese dal fatto che l'*interdictio prodigi* da parte del *praetor* (passato ad essere, in tempi storici, il *praetor urbanus*) era stata, anteriormente all'istituzione della censura, già ormai «fissata», e quindi resa autonoma, dal riferimento che ad essa avevano fatto le *XII tabulae* e dal regolamento specifico della prodigalità che i *decemviri* avevano colto l'occasione per dettare.

Ma qual era dunque la formula di *interdictio prodigi* che i *decemviri* avevano sotto gli occhi? A prescindere dalle parole di quella formula (le quali, si ripete, non sono ricostruibili), per me è più che probabile che l'*interdictio prodigi* riguardasse i soli negozi liberali, e non è da escludere che il pretore abbia indicato il *nexum mancipiumque* proprio con le parole *tibi aere interdicto*. Infatti, se guardiamo ai poteri di istituto del *praetor*, non si vede, sul piano giuridico e costituzionale, come egli potesse vietare al *prodigus* la *sponsio* o la *traditio* o forse anche il *testamentum calatis comitiis*⁵⁹. La sola ed efficace diffida che il *praetor* era in grado di fare atteneva agli atti per il cui compimento non bastavano i soggetti interessati, ma occorreva l'intervento di un *libripens* e di cinque testimoni iscritti nell'*exercitus centuriatus* da lui comandato⁶⁰. E d'altra parte l'interesse dell'*exercitus centuria-*

⁵⁷ Ampiamente, sul punto, PIERI, *Histoire du cens jusqu'à la fin de la république romaine* (1968) 99 ss.

⁵⁸ Cfr. gli esempi adottati e le fonti citate da PIERI (nt. 57) 100 s.

⁵⁹ *Sponsio* e *testamentum calatis comitiis* erano atti eminentemente sacrali, la *traditio* si realizzava nel fatto stesso della consegna della *res nec mancipi*. La *sponsio* e la *traditio* non reclamavano alcuna pubblicità, il *testamentum calatis comitiis* si faceva con tutta probabilità davanti ai *comitia curiata* convocati dal *rex sacrorum* o, in suo luogo, dal *pontifex maximus*. Cfr. KASER (nt. 7) 105 s., 139, 168 ss., con bibliografia.

⁶⁰ Il *libripens* e gli almeno cinque testimoni non dovevano essere necessariamente *patres familiarum*, ma dovevano essere *cives Romani* (anche *alieni iuris*) puberi: Gai 1.119. Il collegamento con l'*exercitus centuriatus* (originariamente denominato *classis*) è evidente, ma ancora più evidente lo rende il fatto che Gell. 6(7).13 denomina *classici* gli appartenenti alla prima classe dei *comitia centuriata* e che, secondo Festo s.v. [49 L.], *classici testes dicebantur qui signandi testamentis*

tas, che il *praetor* curava di tutelare, non era tanto che il *pater familias* si astenesse dal testare in un modo piuttosto che in un altro o dallo sperperare la sua *pecunia* personale (le *res nec mancipi*), quanto che egli si guardasse bene dall'alienare sconsideratamente i *filii* e sopra tutto dal dissolvere i suoi *mancipia* immobiliari (e le altre *res mancipi*), cioè quei cespiti patrimoniali con riferimento ai quali si operava l'inquadramento militare della *familia* in sede di censimento.

Tutto il resto fu cura delle *XII tabulae*. E a tal proposito nulla ho da aggiungere o da variare alle notazioni scritte in altra occasione sull'argomento⁶¹. Tanto la pazzia furiosa quanto la prodigalità conclamata dal *praetor* erano considerate dai *decemviri* casi evidenti, gravi e sopra tutto irreversibili di sopravvenuta incapacità del *pater familias* a comportarsi, a tutti gli effetti (non solo economici, ma anche personali, nei confronti dei sottoposti liberi), come tale. Ovvio la conseguenza che il *pater familias* perdesse la sua capacità giuridica⁶², che in ordine alla sua *familia* si aprisse la successione *ab intestato* (con la conseguenza ulteriore che i *filii* di primo grado diventavano *sui iuris*)⁶³, e che in *eo pecuniaque eius* (cioè su lui personalmente e sui suoi beni personali, *nec mancipi*) la *potestas* fosse affidata agli *agnati* e in subordinata, per i *patricii*, ai *gentiles*⁶⁴. Solo in secoli successivi e più evoluti, in cui finalmente si distinse tra capacità giuridica e capacità di agire⁶⁵, si addivenne, per via di interpretazione evolutiva delle scabre norme decemvirali, ad una regolamentazione diversa, che è poi quella testimoniata dalle fonti tarde di cui disponiamo: il *prodigus* (come il *furiosus*) fu ritenuto soltanto incapace di agire (quindi restò formalmente titolare della *potestas* sui discendenti), ma l'amministrazione di tutti i suoi beni (durante il periodo in cui persistesse il suo stato di incapacità, ormai reputato reversibile) fu riconosciuta,

adhibebatur. Ciò a prescindere dalla questione del numero dei testimoni, per la quale v. KASER, *sv. Testimonium*, in *PW*, 5.A.1 (1934) 1022 ss.

⁶¹ GUARINO (nt. 44) 203 s.

⁶² Non la semplice capacità di agire (che gli avrebbe permesso di rimanere *sui iuris*). A parte il fatto che è difficilmente pensabile, per l'età più antica, la sottile distinzione tra incapacità giuridica e incapacità di agire, non si conciliano con la semplice incapacità di agire la *res et potestas* del *tutor* e la *potestas in eo* del *curator*. Le obiezioni del KASER (nt. 2), 158 s. (v. anche ARCHI, *sv. Curator* [dir. rom.], in *ED*, 2 [1962] 490), oltre ad ipotizzare una incredibile ripartizione funzionale della titolarità del patrimonio (nominalmente nelle mani del *furiosus* e del *prodigus*, sostanzialmente nelle mani del *curator*), sono falsate, se non erro, dalla incuranza del problema dell'esercizio della *potestas* sui *filii* (non si capisce se ad esercitare tale *potestas* fosse il titolare pazzo o prodigo ovvero il *curator*). Quanto alla differenziazione che il Kaser tenta fra *furiosus* e *prodigus*, direi che essa si collega ad una diffusa, ma superficiale visione della figura del *prodigus*. Tale non era un soggetto di manica larga nello spendere, ma era, come ho tentato di dimostrare, un irresponsabile gestore delle sue potestà familiari.

⁶³ Ai *sui heredes* conveniva, beninteso, rimanere uniti in *consortium*, sopra tutto per non perdere l'iscrizione ad una classe superiore dell'*exercitus autoritatus*.

⁶⁴ Il *furiosus* e il *prodigo*, essendo *ex-pater familiarum*, non potevano evidentemente passare sotto la *potestas* dei loro *ex-filii*.

⁶⁵ Cfr. anche GUARINO, *La rileva XII tabularum e la otulatio*, in *St. Solazzi* (1948) 31 ss. = *Le origini quaritarie* cit. 237 ss. = *PDR*, 4 cit. 146 ss.

nell'interesse suo e dei suoi discendenti insieme, agli *agnati gentilesque*⁶⁶. In questo quadro storico (beninteso, eminentemente ipotetico) si capisce il perché, non meno del come, di un allargamento postdecemvirale della formula di *interdictio del prodigus*. Se, ai tempi delle *XII tabulae*, il *praetor* gli vietava i negozi librali relativamente ai sottoposti e alle *res familiares*, con una formula che sarebbe semplicemente assurdo voler qui ricostruire, in tempi successivi, fermo restando che la indisponibilità del patrimonio *mortis causa* discendeva direttamente dalle *XII tabulae*, il *praetor* passò ad adeguare la sua formula al regime decemvirale e ad interdire al prodigo, in relazione al malgoverno dei *bona paterna avilaeque* (ma non però limitatamente all'amministrazione degli stessi) anche gli atti di disposizione *inter vivos* non librali, già implicitamente preclusigli dalla iniziativa dei *decemviri*: quindi, la contrazione di obbligazioni (evidentemente non *ex delicto*), la *traditio* delle *res nec mancipi* e i negozi tutti del *ius civile novum*⁶⁷. Di qui, secondo me, la aggiunta di *commercioque* all'ipotetico *tibi aeri interdico* originario: un'aggiunta che può essere stata operata anche prima del profilarsi del *ius civile novum*, ma che in ogni caso difficilmente può essere datata in epoca anteriore al sec. III o alla fine del sec. IV a. C.⁶⁸. Certo, ancora più tarda, secondo la mia impressione, è la formula definitiva, quella a noi tramandata dalle fonti classiche⁶⁹. La preoccupazione del *praetor* per l'*egestas* cui il prodigo avvia i *liberi* tutti (non i soli *fili in potestate*) con le sue dilapidazioni porta infatti a collegare in via analogica l'interdizione del *prodigus* con la *ratio* della *bonorum possessio unde liberi* che potrà essere richiesta e ottenuta, *iure praetorio*, alla sua morte⁷⁰.

4. - Esaurito l'esame della formula di *interdictio prodigi* a noi nota, passiamo all'analisi delle ipotesi di ammissione degli stranieri al *commercium* con i Romani. Quando cominciarono esse a verificarsi? E quando cominciarono i Romani a qualificarle come ipotesi di *ius commercii*? Per rispondere alla prima domanda

⁶⁶ Come è noto, in epoca storica l'allentamento dei vincoli potestativi familiari portò alla pratica desuetudine del *ius vitae ac necis* e del *ius vendendi* del *pater* e ad un'autonomia personale di fatto dei *fili puberes*. All'allevamento dei *fili impuberes* provvedeva, sempre in linea di fatto e mancando il *pater*, la madre. Cfr. GUARINO (nt. 7) 644.

⁶⁷ Perché il *praetor* non vietò al *prodigus*, in questa seconda fase della storia dell'*interdictio*, anche di fare testamento? A parte il fatto che il divieto del *testamentum per aes et libram* era implicito nel divieto di compiere gli atti librali, bisogna tener presente che ormai dominava su tutto il regolamento disposto dalle *XII tabulae*, di cui era espressione essenziale il diniego della *testamenti factio* attiva al prodigo. Le obiezioni alla mia tesi mosse dal KASER (n. 2), 159 ss., con riferimento all'*interdictio*, partono dal presupposto inesatto che io abbia escluso o ignorato che il prodigo fosse, ai tempi delle *XII tabulae*, interdetto dal pretore.

⁶⁸ Diversamente SAUTEL (nt. 3) 53 ss., che considera la formazione del *ius civile novum* un presupposto della concezione del *commercium* e sposta quindi l'introduzione di *commercioque* a dopo la fine delle guerre puniche. La possibilità da me profilata nel testo è in connessione con la probabilità di una concezione del *commercium* anteriore al sec. III a. C., di cui *infra* n. 4.

⁶⁹ Paul. 3.4 a. 7 (*retro* n. 2), della cui sostanziale classicità, in questo riferimento, non si può certo dubitare.

⁷⁰ GUARINO (nt. 7) 461 s., 465 s.

penso che possiamo senz'altro prescindere dalla tesi secondo cui le ammissioni degli stranieri alla negoziazione tra vivi *iure Romanorum* si rifarebbero tutte e soltanto a trattati internazionali di commercio⁷¹. Non riprodurrò le facili critiche che sono già state mosse da altri a questa teoria tanto radicale quanto semplicistica⁷². Senza escludere che vi siano stati anche i trattati di commercio⁷³, ritengo fondata la *communis opinio*, che vede la fonte (o comunque la fonte immediata) delle ammissioni degli stranieri al commercio civilistico in concessioni di tipo unilaterale operate a favore degli stranieri stessi dai Romani⁷⁴. Dire in quali atti o procedure tali concessioni siano precisamente consistite non è possibile, allo stato delle fonti di cui disponiamo, ma è lecito supporre che per i *prisci Latini* (e perciò, di poi e conseguentemente, per tutti i soggetti qualificati come *Latini*) l'ammissione al commercio giuridico romano sia stata una elargizione a carattere generalizzato e quasi necessariamente implicata dall'appartenenza di Roma stessa al *nomen Latinorum*⁷⁵, mentre per gli altri *peregrini* (non *Latini*) le *dationes* dovettero essere, oltre che relativamente più recenti⁷⁶, piuttosto rare e, sopra tutto, a carattere specifico, individualizzato. Una cosa sola può considerarsi, a mio avviso, sicura: dato che in età classica il *ius commercii* degli stranieri si riferiva alla possibilità di compiere certi negozi del *ius civile vetus* (in particolare, i negozi liberali) che erano tuttora ritenuti assolutamente al di fuori del *ius civile novum* (il cd. *ius gentium*⁷⁷), l'istituto si formò e si consolidò, acquistando una sua salda autonomia, in uno stadio della storia giuridica romana anteriore a quello della formazione del *ius civile novum*, dunque anteriore, approssimativamente, alla metà del sec. III a. C. Se in quell'epoca esso non si fosse già stabilmente affermato entro la sfera del *ius civile vetus*, non si vede perché il *ius civile novum* non avrebbe attratto a sé anche gli atti liberali, sia pur procedendo ad opportuni ritocchi, del tipo, ad esempio, di quelli che subirono, per divenire accessibili ai *peregrini*, la *sponsio*⁷⁸ e il *nomen transcriptitium*⁷⁹.

⁷¹ HUYELIN, *Histoire du Droit commercial romain* (1929) 9 ss., seguito da MONIER, *Man. de dr. romain* 1⁶ (1947) 231.

⁷² KASER (nt. 2) 135 ss.; SAUTEL (nt. 3) 11 ss.

⁷³ Il SAUTEL (nt. 3), 11 ss., ha peraltro convincentemente dimostrato che i trattati internazionali furono comunque molto pochi e molto limitati nell'oggetto. V. tuttavia non senza osservazioni acute e accoglibili, FERENCY, *Die römisch-panischen Verträge und die Protobistorie des kommerziellen*, in *RIDA*, 24 (1969) 259 ss.

⁷⁴ *Retro* nt. 12 e 13. L'ipotesi più probabile è che, nella generalità dei casi, i *peregrini* giungessero ad un tacito riconoscimento del *ius commercii* per effetto della loro ammissione all'*hospitium publicum* o anche solo all'*hospitium* privato.

⁷⁵ Cfr. Fest. sv. *Prisci Latini* [253 L.]: *Prisci Latini proprie appellati sunt hi, qui, priusquam conderetur Roma, fuerunt*. V. anche Liv. 1.3.7, Dion. Hal. 1.45.2, Enn. apd. Varr. 1.1.7.28.

⁷⁶ Risalire oltre il sec. V a. C. (o l'età della «grande Roma dei Tarquinii»: fine sec. VI a. C.) sarebbe audace.

⁷⁷ GUARINO (nt. 10) 283 ss.

⁷⁸ Cfr. Gai 3.93.

⁷⁹ Cfr. Gai 3.133.

Forse, su questa strada, si può fare anche un altro passo in avanti. Anteriormente alla formazione del *ius civile novum* l'importanza dell'ammissione dei Latini e di altri stranieri alla negoziazione *iure Romanorum* consistette essenzialmente, se non addirittura esclusivamente, nel fatto che a quegli stranieri si concedeva il potere di assumere la veste di *mancipio accipiens* negli atti liberali, quindi la possibilità di sottrarsi all'incertezza dell'*aeterna auctoritas adversus hostem*⁸⁰, quindi, la capacità di diventare titolari (eventualmente per via di *usucapio*) di diritti assoluti sulle *res mancipi* immobili o mobili, quindi il potere di difendere in giudizio (mediante *legis actio*) questi loro diritti pur essendo stranieri e probabilmente senza nemmeno la necessità di dover impetrare dal *praetor urbanus* la *fictio civitatis*⁸¹. Siccome è ovvio che gli stranieri con *ius commercii* erano esclusi, oltre che dallo *status civitatis*, anche dallo *status familiae*⁸², se ne deve dedurre che essi, pur potendo avere residenza in Roma e potendo esservi addirittura *adsidui*, erano tuttavia estranei sia all'*exercitus centuriatus* che ai *comitia*. Ciò posto, nulla ha a che vedere con gli stranieri muniti di *ius commercii* (e in particolare con i *prisci Latini*), checché abbiano potuto sopporre in materia gli stessi antiquari romani, la misteriosa e discussa norma delle *XII tabulae* sui *sanates*⁸³. Se è vero che questa norma ammetteva i *sanates*, non meno dei *forti*, al *ius nexi mancipique*⁸⁴, bisogna pur pensare, sino a prova contraria, che i *sanates* potessero *mancipare* (in alienazione o in acquisto) anche *filiis familiarum*, e cioè essere titolari di *patria potestas*. Dunque i *prisci Latini* non erano, per le *XII tabulae*, né *sanates*, né tanto meno *forti*. Se ne deve ulteriormente dedurre che all'età delle *XII tabulae* ai *prisci Latini* ancora non si riconosceva la possibilità di compiere atti liberali in Roma?

La risposta dipende, se vedo bene, dalla identificazione dei *sanates* e della loro situazione giuridica agli occhi dei *decemviri*. La tradizione è salda e attendibile nel riferire che essi erano *qui supra infraque Romanam habitaverunt* e nell'aggiungere che *nomen his fuit, quia, cum defecissent a Romanis, brevi post redierunt in amicitiam, quasi sanata mente*⁸⁵: le incertezze cominciano solo quando si tratta di stabilire chi fossero essi di preciso, venendo innegabilmente naturale l'idea che *supra infraque Romanam* abitassero elementi estranei alla comunità romana, cioè *Latini* di

⁸⁰ Cfr. Cic. *de off.* 1.12.37 (XII tab. 6.4, FIR-4. 1.44). Per le discussioni sul punto, cfr. KASER (nt. 7) 136 s.

⁸¹ *Ibidem* nt. 24.

⁸² Per tutti, VOLTERRA, sv. *Comitibus*, in *NNDI* 4 (1959) 786 s.

⁸³ Per tutti, KÖHLER, sv. *Sanates*, in *PW*. 1.A.2 (1920) 2230 s.; ALFOLDI, *Early Rome and the Latins* (1963) 14; WIEACKER, *Die XII Tafeln in ihrem Jahrhundert*, in *Les origines de la république romaine* (1966) 305.

⁸⁴ XII tab. 1.5 (FIR-4. 1.28). La ricostruzione meno azzardata del testo (lacunoso nel manoscritto di Festo) sembra: «*Nexi mancipique forti sanatique idem ius esto*. Cfr. BRUNS-GRADENWITZ, *Festus* 2.35.

⁸⁵ Fest. sv. *Sanates* [426, 474 s. L.]: *Sanates illi sunt qui supra infraque Romanam habitaverunt; quod nomen his fuit, quia, cum defecissent a Romanis, brevi post redierunt in amicitiam, quasi sanata mente. Itaque in XII castris est, ut idem iuris esset sanatibus quod fortibus, id est bonis et qui nunquam defecerunt a populo Romano*. V. anche Fest. sv. *Fortes* [74 L.], e *Horctum* [91 L.]. *Horctum et fortium pro bono dicebant*.

civitates diverse da Roma⁶⁶. Ma siccome abbiamo visto che i *forti* e i *sanates* furono ammessi dai *decemviri* al pieno *ius nexi mancipiique* (che ai *Latini* non romani non poteva in alcun modo spettare), bisogna inevitabilmente supporre che i *decemviri* non si siano riferiti a quei *Latini* che abitavano fuori della cerchia di Roma (la cerchia delle cd. mura serviane, tanto per intenderci), ma si siano riferiti a quegli appartenenti alla comunità romana che, pur risiedendo entro quella cerchia politica, o statuale che dir si voglia, erano insediati al di fuori dell'assai più ristretto *pomerium* cittadino dei *Quirites*⁶⁷. Come già in parte ha acutamente visto il Mommsen⁶⁸, l'unica conclusione ragionevole è insomma che i *forti* e i *sanates* delle *XII tabulae* fossero i *plebei*: i *plebei*, preciso qui, siti al di fuori del *pomerium*, alcuni dei quali, diversamente dai *forti*, si erano ribellati più volte sia mediante le secessioni, sia mediante il connesso servizio nell'*exercitus centuriatus*⁶⁹. I *plebei*, sempre all'epoca delle *XII tabulae*, non erano *cives*, visto che non godevano nemmeno del *connubium* con i *patricii*, ma non erano neanche totalmente stranieri, visto che risiedevano in territorio romano ed appunto perciò erano chiamati al servizio nell'*exercitus centuriatus*. La loro situazione era quella dei sudditi permanenti dei *Quirites*, e ben si spiega che i *decemviri*, nel quadro dell'opera svolta per placarne il malcontento e per garantir loro una certa autonomia giuridica, abbiano proclamato che essi, purché fossero tornati a stabile e sicura fedeltà nei confronti della *civitas*, avessero il *ius nexi mancipiique*. Senza questa norma fondamentale circa il *ius nexi mancipiique* dei *plebei* sarebbe assai difficile rendersi conto dell'applicabilità agli stessi, nei limiti della loro autonomia, del residuo regolamento fissato dalle leggi decemvirali⁷⁰.

Per tornare ai *prisci Latini*, essendo stato escluso che essi abbiano avuto alcunché a che vedere con i *forti* e i *sanates* ed essendo stato accertato che questi erano al tempo dei *decemviri* dei residenti in *agro Romano* privi della cittadinanza, ne consegue che, intorno alla metà del sec. V a. C., i *prisci Latini* non erano ancora ammessi a praticare la *mancipatio* con i Romani, o che per lo meno essi non erano ammessi ad acquistare la titolarità dei *mancipia* immobiliari in territorio romano, salvo che si riducessero alla condizione di sudditi *plebei*. In astratto può anche suppersi, come è stato fatto⁷¹, che i *Latini* fossero ammessi almeno alla *mancipatio* delle *res (mancipi) mobiles*, ma ove si rifletta che queste *res* erano

⁶⁶ V. infatti le diverse opinioni riferite da Fest. sv. *Sanates* cit. È proprio da questo secondo passo festino che si desume la formula di XII tab. 1.5.

⁶⁷ Sul *pomerium*, da ultimo, POUCHET, *Recherches sur la légende sabine des origines de Rome* (1967) 102 ss. Ivi citazioni.

⁶⁸ MOMMSEN, *Röm. Gesch.* 1.99.

⁶⁹ Tracce dell'antica riottosità dei *plebei*, in quanto facenti parte del *populus*, alla disciplina imposta dai *Quirites* si ravvisano nella misteriosa cenomonia dei *populifugia*. Cfr. GAGÉ, *La légende pomériale et les catégories sociales de la Rome primitive*, in *RH.* 48 (1970) 5 ss.

⁷⁰ A conforto dell'identificazione dei *plebei* coi *sanates*, si noti che il termine, quale che sia la sua spiegazione, non implica appartenenza a organizzazioni diverse da quella del *populus Romanus Quiritium*.

⁷¹ Citazioni in KASER (nt. 2) 137 nt. 20, 140 nt. 24.

tuttora l'espressione di un *mancipium* e che il *mancipium* era a sua volta l'espressione giuridica della *familia* romana (patrizia o plebea che essa fosse)⁸², si è portati a credere che anche dalla *mancipatio* mobiliare i *Latini* fossero esclusi per il fatto stesso di essere esclusi dallo *status familiae*. Più precisamente, la *mancipatio* a loro favore di *res mancipi* mobili non determinava l'acquisto del *mancipium* e nemmeno l'inizio del possesso *ad usucapionem*, sì che trovava applicazione il principio *adversus hostem aeterna auctoritas*. Visto che il *ius commercii* dei tempi classici implicava la piena operatività della *mancipatio* sia per le cose immobili che per quelle mobili, bisogna concludere che intorno alla metà del sec. V a. C. ancora di esso non esistevano, nemmeno a vantaggio dei *prisci Latini*, i presupposti essenziali. Le relazioni di traffico vi erano, sia con gli stranieri *infra Tiberim* che con quelli *trans Tiberim*⁸³, ma ancora non era stata fatta ad alcuni stranieri (tra cui principalmente i *Latini*) la posizione di privilegio (rispetto a tutti gli altri) in cui si sarebbe risolto, quando fosse stato introdotto, il *ius commercii*.

L'introduzione dell'istituto nel diritto privato romano, e più precisamente nel *ius civile vetus*, va ascritta, in definitiva, ad epoca posteriore al superamento della distinzione tra *civis* patrizi e sudditi plebei, cioè, stando almeno alla ricostruzione da me proposta in altre occasioni⁸⁴, ad epoca non anteriore al primo trentennio del sec. IV a. C. E se si ammette ciò, ecco profilarsi la risposta anche al secondo tra i quesiti che ci siamo fissati, quello di carattere terminologico. Tenuto conto che il termine *commercium* riferito ai *peregrini* valeva in età classica l'ammissione degli stessi ai soli mezzi rimasti tipici ed esclusivi del *ius civile vetus*, non anche a quelli introdotti dal *ius civile novum* o dallo stesso utilizzati, cadiamo anche per la terminologia in un'epoca anteriore alla metà del sec. III a. C., e pertanto siamo portati (a titolo di conseguenza, però, e non, come s'usa, a titolo di postulato) a far verosimilmente coincidere la nascita della denominazione dell'istituto con la formazione dell'istituto stesso. Certamente successiva all'introduzione di questa terminologia è dunque l'introduzione nella formula di *interdictio prodigi* della locuzione *commercioque*, che allude all'incapacità di compiere anche i negozi non liberali⁸⁵. L'ipotesi più attendibile è che il termine *commercium* abbia avuto, nella storia del vocabolario giuridico romano, una progressione dallo specifico al generico, dal limitato all'onnicomprensivo, che lo ha portato, o meglio riportato, a coincidere con la significazione del linguaggio comune, che è quella che più chiaramente si riscontra, come abbiamo visto⁸⁶, nella categoria delle *res extra commercium*.

⁸² In particolare, l'ammissione dei *patres plebei* alla *classis* dell'*exercitus centuriatus* era originariamente collegata alla ricchezza immobiliare: GUARINO (nt. 10) 81 ss.

⁸³ Per tutti, GIANNELLI, *La repubblica romana*² (1955) 155 ss.

⁸⁴ V., da ultimo, GUARINO, (nt. 10) 61 ss., e citazioni ivi.

⁸⁵ *Retro* n. 2-3.

⁸⁶ *Retro* n. 1.

LETTERE DAL PASSATO

1. - Le pagine che seguono riproducono, nel quadro di una «sceneggiatura» di tutta la vicenda, il tessuto di parole facente parte di un «documentario» radiofonico, che fu allestito nel 1953 dal «radiocronista» Antonio Federici (pseudonimo di Antonio Federico Guarino) con la collaborazione del «tecnico del suono» Angelo Elefante.

Il documentario, della durata di 30', venne messo in onda, sulla rete nazionale della RAI, Radio Audizioni Italia (Terzo programma), il 7 dicembre 1953.

Si badi bene. Non si trattava di un documentario televisivo (oltre tutto, in quegli anni la televisione non era ancora praticata in Italia), ma si trattava di un documentario «radiofonico» cioè di una sequenza (da ascoltarsi, idealmente, ad occhi chiusi), nella quale tutti gli effetti erano rimessi ai suoni, alle parole, ai rumori di ambiente, ai «mixaggi», alle evocazioni, agli stacchi musicali. Cosa, dunque, alquanto diversa (se non anche più difficile) da un documentario televisivo, in cui il «video» la fa da padrone e spiega e risolve il settanta per cento del tutto.

Dell'ormai vecchio documentario esiste ancora una copia registrata su nastro. Ma il passare del tempo ha notevolmente sbiadito i suoni e gli effetti originali. Tuttora abbastanza chiara, e soprattutto viva, comunque, è la voce dei protagonisti, e in particolare dei due studiosi Arangio-Ruiz e Pugliese Carratelli.

2. - L'autore del documentario, che era un professore universitario, è coperto da pseudonimo perché, trascinato da questo (si dica pure) suo «hobby» di documentari e di radiocronache egli ne ha fatti, in quegli anni Cinquanta, parecchi e su argomenti spesso molto profani (dalle agitazioni dei contadini in Calabria all'improvviso arrivo a Capri di re Farouk transfuga dall'Egitto, dalla vita notturna dei bassifondi napoletani alla agitazione febbrile del porto di Amburgo, e ancora e ancora). Essere facilmente riconoscibile dai vivaci studenti napoletani (e un po' anche da qualche contegnoso collega cattedratico dell'epoca) non era del tutto consigliabile.

Quanto al «tecnico del suono» signor Angelo Elefante, il «radiocronista» rende qui volentieri pubblico riconoscimento dell'altissimo valore della sua cooperazione. A prescindere dalla piena perizia tecnica, questo caro e paziente amico (che ha seguito l'autore, con cuffia e apparecchi, per mezza Italia e in altri paesi di Europa) ha sempre consigliato e aiutato in modo prezioso, col suo gusto musicale e con la sua sensibilità auditiva, il suo radiocronista. A lui si deve, altresì, la raffinatezza per cui certi effetti sonori anomali (tanto per dire: le voci «arcani» o quelle alonate) non siano stati posti in atto con apparecchiature «ad hoc» (che, oltre tutto, nel '50 non erano ancora in uso) ma siano stati ottenuti con accorgimenti praticati sul «vivo».

Tra gli «attori» della scena iniziale (studio del notaio) va ricordato con gratitudine e affetto, nella parte del notaio, l'avvocato Franco Cremascoli, indimenticabile pioniere della radiofonia in Italia, radiocronista di alto temperamento e direttore, all'epoca, della sede RAI di Napoli.

3. - Il documentario, che qui si trascrive, è relativo alle tavolette cerate di Ercolano (*tabulae Herculanenses*) ed ha la pretesa, questa sola pretesa, di essere scientificamente esatto.

Ecco una bibliografia essenziale sul tema:

- A. MAIURI, *Tabulae ceratae Herculanenses*, in *La Parola del passato* 1 (1946) 373 ss.; G. PUGLIESE CARRATELLI, *Tabulae Herculanenses I* (tab. I-XII), in *La parola del passato* 1 (1946) 379 ss.; G. PUGLIESE CARRATELLI, *Tabulae Herculanenses II* (tab. XIII-XXX), *ibidem* 3 (1948) 165 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *Les Tablettes d'Herculannum*, in *Rev. int. des droits de l'antiquité* 1 (1948) 1 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *Il processo di Giusta*, in *La parola del passato* 3 (1948) 129 ss.

La letteratura successiva e di contorno, dal 1949 in poi, si trova sistemata e riassunta nella *Rassegna bibliografica* annuale della rivista *Iura* (Napoli, dal 1950).

4. - Tutta la vicenda si svolge, idealmente, nello studio di un notaio in via Nuova Ercolano, a Resina (oggi, all'antica, Ercolano).

Di volta in volta la voce-guida determina trasposizioni in altri ambienti per brevi riprese, che giustificano e completano la sua narrazione: il Museo Nazionale di Napoli, la Sala pornografica, gli Scavi di Ercolano. In ultimo la voce-guida sfuma su una scena del passato che realizza la sua narrazione.

Il commento musicale è dato da tagli di Stravinsky, *L'uccello di fuoco (suite)*.

Taluni passaggi evocativi sono stati realizzati a soggetto mediante *vibraphone* e celeste.

Il finale è di Kaçaturian, *La danza delle spade*.

5. - Le voci che si avvicinano nel documentario sono quelle qui appresso elencate.

ANTONIO FEDERICI, radiocronista: *presentatore e moderatore taciturno*.

VINCENZO ARANGIO-RUIZ, ordinario di Diritto romano nell'Università di Roma, Presidente dell'Accademia Nazionale dei Lincei, papirologo: *voce guida*.

AMEDEO MAIURI, ordinario di Archeologia classica nell'Università di Napoli, Accademico dei Lincei, Sovrintendente alle Antichità della Campania.

GIOVANNI PUGLIESE CARRATELLI, ordinario di Storia antica nella Università di Pisa, papirologo.

GIULIO FORMATI, assistente e capotecnico presso il Museo Nazionale di Napoli.

PASQUALE LOJODICE, custode del Museo Nazionale di Napoli.

LUCIO COMINIO PRIMO, notabile ercolanese: l'attore Giulio Fernandez.

LUCIO VENIDIO ENNICO, altro notevole ercolanese: l'attore Pietro Artese.
 PETRONIA GIUSTA, fanciulla in imbarazzo: l'attrice Adriana Sesta.
 CALATORIA TEMIDE, matrona di bassa estrazione: l'attrice Giulia Melidoni.
 MARULLO, servo sciocco di Calatoria Temide: l'attore Arturo Criscuolo.
 PETRONIO TELESFORO, liberto amministratore della casa di Calatoria: l'attore Agostino Salvietti.
 UN NOTAIO DEL GIORNO D'OGGI, l'attore Franco Cremascoli.
 UNA VOCE ARCANNA, l'attore Domenico Petrocelli.
 Visitatori del Museo Nazionale di Napoli.
 Visitatori degli Scavi di Ercolano.

6. - Le parole pronunciate all'inizio del documentario da una «voce arcana» sono quelle della p. 5 della tab. XX, contenente una delle testimonianze del processo di Giusta: «*Q. Tamudius Optatus scripsi iuravique per (Iovem O. M. et) genium Imp. Vespasiani Caes. Aug. liberorumque [eius] me adfuisse Petroniae Vitali cum haberet cum Calatoria Themide de puella filia sua rell.*».

La «voce arcana» pronuncia, più precisamente, la formula del giuramento, dopo di che sfuma.

7. - Per intendere le dichiarazioni del custode Lojodice, allorché confida ad un gruppo di visitatori del Museo Nazionale di Napoli che la decifrazione delle tavolette si svolge in un ambiente pieno di figurazioni pornografiche, bisogna spiegare questo. Gli studiosi delle *tabulae Herculanaenses*, non sapendo dove altro fissare la sede dei loro studi nell'edificio del Museo, incessantemente percorso da gruppi di visitatori, hanno finito, per molti anni, col chiudersi, appunto, in una sala riservata, attigua a quella ove figura il grande mosaico della battaglia d'Ipso. La quale sala riservata è tale perché vi sono stati concentrati, per sottrarli a insane curiosità, tutti gli elementi pornografici, non pochi, venuti alla luce negli scavi di Ercolano e Pompei.

Ed è singolare che in quell'ambiente, già così conturbante, i due principali studiosi delle tavolette, l'Arangio-Ruiz e il Pugliese, abbiano dovuto prescegliere a mo' di leggìo su cui adagiare le singole tavolette, davanti a una fonte di luce naturale proveniente da una finestra, un piccolo gruppo marmoreo raffigurante un fauno intento ad una delle sue più svergognate effusioni amorose. Vederli chini e concentrati di fronte al fauno in eccitazione procurava, a chi entrasse d'improvviso nella stanza e non si accorgesse della tavoletta, una sorta di «shock».

8. - La scena della decifrazione di una tavoletta è stata colta dal vero, all'insaputa dei protagonisti.

La tavoletta di cui si ascolta la lenta e faticosa lettura non è stata pubblicata ed è di argomento incerto.

9. - L'episodio della sassaiola contro l'uscio di Lucio Cominio Primo, di cui parlano il Pugliese Carratelli e l'Arangio-Ruiz, risulta dalla tab. II: «*Cominius Primus testatus est et ostendit ianuas sibi lapidatas quod transparent, quod factum diceret ab rell.*».

Si tenga presente che Cominio Primo era il proprietario o locatario della casa detta del Bicentenario. Il getto delle pietre, a suo dire, fu fatto da quattro schiavi appartenenti ad una matrona, Caria Longina, nonché da altri schiavi, dei cui proprietari non si è riusciti a decifrare i nomi.

10. — I documenti relativi al processo di Giusta provengono tutti dalla Casa del Bicentenario e costituiscono, per i romanisti, la più importante scoperta degli anni dal trenta al settanta.

Il gruppo si compone di diciotto tritici, di cui malauguratamente pochi sono giunti integri o quasi. È da presumere che Lucio Cominio Primo abbia conservato l'incartamento del processo di Giusta nel suo archivio di famiglia perché del processo in questione era stato *index privatus*.

Si ricordi, a tale proposito, che il processo (civile) romano si svolgeva, nel rito ordinario, in due fasi. In una prima fase, detta *in iure*, le parti affermavano le loro opposte ragioni davanti ad un magistrato giudicante (generalmente il *praetor urbanus*) e giungevano, con l'ausilio e l'indirizzo di questi, al concretamento di un *iudicium*, cioè di una sorta di dilemma e delle sue possibili soluzioni («se le cose stanno così come dice Tizio, allora bisogna condannare Caio; se non stanno così, bisogna assolvere Caio»). In una seconda fase, detta *apud iudicem*, le parti facevano capo, con l'assenso e l'appoggio del pretore, ad un privato, scelto come *iudex* (arbitro) della controversia, portando al suo esame le dimostrazioni delle loro opposte pretese (prove documentali, prove testimoniali ecc.); dopo di che l'*iudex privatus* emetteva la *sententia*, accogliendo o l'una o l'altra delle possibili soluzioni prospettategli mediante il *iudicium*.

Nel parlare del processo di Giusta, il professore Arangio-Ruiz lo definisce una specie di «processo Cuocolo» di duemila anni fa. Egli non dice ciò perché la vicenda processuale di Giusta abbia potuto sollevare un particolare scalpore nel 76 dopo Cristo, ma perché al ritrovamento e alla decifrazione degli atti del processo, da parte sua e da parte del Pugliese Carratelli, un certo mondo napoletano nostro contemporaneo, e più precisamente il mondo della cultura (tra cui, nientemeno, il filosofo Benedetto Croce), dedicava una sollecitudine viva e quotidiana, quasi paragonabile all'interesse morboso che, agli inizi del secolo, suscitò, in Napoli ed in tutta Italia, un famoso processo penale contro la «camorra»: il processo per l'assassinio del camorrista don Gennaro Cuocolo.

11. — La Petronia Giusta protagonista del processo (*mulier de qua agitur*) era una giovane donna (*puella*: tab. XXIV), certamente assai meno anziana della sua antagonista, Calatoria Temide, perché di costei e di suo marito si legge (tab. XIX-XX) che l'avevano allevata in casa loro.

Che Giusta amasse riamata Magio Prisco è solo una supposizione, avvalorata tuttavia dal fatto che i documenti ercolanesi mettono in evidenza il gran da fare che Magio Prisco si dette affinché risultasse l'*ingenuitas* (la nascita da madre libera) di Giusta: cfr. tab. XV, XVII, XVIII, XXI, XXII.

Perché Magio Prisco si interessava tanto all'*ingenuitas* di Giusta? Forse perché egli era senatore e voleva tuttavia sposare Giusta. Cosa che non avrebbe potuto fare se Giusta fosse risultata una *liberta* (schiava liberata dopo la nascita), stante il divieto legislativo di nozze tra *senatorii* e *libertinae*.

12. — Il processo promosso da Giusta era inteso, come si diceva, ad accertare, contro le asserzioni di Calatoria Temide, che Giusta era nata libera (era quindi *ingenua*).

A parte il fatto che l'accertamento dell'*ingenuitas* avrebbe posto Giusta in grado di unirsi in matrimonio con Magio Prisco, vi erano anche ragioni più solide e meno sentimentali a sostegno della richiesta di Giusta. Infatti, i *liberti* erano tenuti verso gli antichi proprietari (cd. *patroni*) a vari e gravosi servigi (cd. *obsequium libertorum*) ed erano, inoltre, soggetti a che una quota dei loro beni andasse a titolo successorio, alla loro morte, al *patronus*. Una sentenza a lei favorevole avrebbe esentato Giusta da queste gravose limitazioni.

13. — L'insistenza di Calatoria Temide, donna fra l'altro assai facoltosa, nel pretendere che Giusta fosse nata schiava (e solo più tardi fosse stata liberata) giustifica forse il giudizio di megèra e «cafona» (donna grossolana) che essa riscuote, nel documentario, dall'Arangio-Ruiz. Comunque, Calatoria Temide non era di buona estrazione sociale. Ciò si deduce dal suo *agnomen*, «Themis» (Giustizia), che è un cognome di fantasia, quali si solevano attribuire ai figli di ignoti.

Quanto poi al fatto che Giusta fosse figlia illegittima di Petronio Stefano, defunto marito di Calatoria Temide, esso non risulta, né è deducibile da alcun documento. La supposizione è del tutto gratuita.

Assolutamente gratuite (anche se non incredibili) sono, inoltre, le insinuazioni di quella malalingua di Calatoria sul conto degli ex-amici di suo marito, testimoni a favore di Giusta, e in relazione ai viaggi «di affari» che questi facevano a Napoli con Stefano.

14. — Il testimonio Marullo, contrario alla tesi di Giusta, è raffigurato come un primitivo e un incolto, perché è assai probabile che lo fosse.

Oltre tutto era analfabeta. Cfr. tab. XXIV: ... «... *Mammianus ... scripsi rogatu M. Calatori Maruli coram ipso, quod is se negaret literas scire, eum intrasse per genium Imperatoris Vespasiani Aug. liberorumque eius me scire puellam, me item Calatoriam Themidem manumississe, ex eo me scire puellam liberta Calatoriae Themidis esse.*

15. — La testimonianza, decisiva a favore di Giusta, di Petronio Telesforo risulta dalla tab. XVI: «*Catus Petronius Telesphorus scripsi et iuravi per genium Imperatoris Aug. liberorumque eius me scire puella Iusta d. q. a. ex Petronia Vitale colliberta mea ingenuam natam esse meque cum Petronio Stephano et Calatoria Themide excoxisse uti alimenta reciperet et ei filiam suam restitueret, ex hoc me scire mulierem Iustam d. q. a. ingenuam natam esse ex Petronia Vitale.*

Che Telesforo, dibattuto fra l'interesse di far cosa grata alla sua «principale» Calatoria e l'imperativo morale di dire la verità sulla nascita di Giusta, abbia

traccheggiato alquanto prima di rendere la sua testimonianza, è cosa che non emerge dai documenti. Ma chi non avrebbe traccheggiato al suo posto?

16. – La sentenza del processo di Giusta non è stata ritrovata. Probabilmente non lo sarà mai. Pertanto il prof. Arangio-Ruiz è morto, nel 1964, senza che sia stato appagato il suo desiderio, da gentiluomo napoletano all'antica, di veder uscire vincitrice la giovane (e presumibilmente graziosa) Petronia Giusta dalla causa contro l'acida e grinzosa Calatoria Temide.

Meglio così. Forse la provvidenza, negando all'Arangio quest'ultimo ritrovamento, ha voluto essergli benevola. Perché si sa bene come vanno a finire i processi. Spesso chi vince è il cattivo.

Dal fondo di un ambiente vasto e cupo (registrazione eseguita nelle cave della Grotta della Sibilla, a Pozzuoli) una voce arcana, fortemente alonata, pronuncia, un po' indistintamente, le seguenti parole, lentissima:

VOCE ARCANNA - Quintus Talmudius Optatus scripsi iuravique per Iovem Optimum Maximum et genium Imperatoris Vespasiani Augusti Liberorumque eius ...

Mentre la voce arcana si spegne, si odono gli accordi gravi della «suite» de «L'uccello di fuoco». Quando (dopo 3'') tali accordi cominciano a dar luogo agli accordi stridenti, la musica scende in sottofondo per permettere al radiocronista di presentare il documentario.

FEDERICI - Lettere dal passato ... Documentario sulle tavolette cerate di Ercolano.

La musica riprende e trionfa sugli accordi festosi. Poi si spegne di botto per dar luogo a rumori di ambiente. È uno studio di notato. Un colpo di tosse, qualche sedia innasa.

NOTAIO - Prego, signori, accomodatevi.

VOCI - Grazie, grazie ...

NOTAIO - Dunque, signori miei, facciamo presto perché ho da fare ... Signorina, prendete appunti ... Addì eccetera eccetera ... la data di oggi ... In Ercolano, al corso Nazionale 51, davanti a noi notar ... e qui, signorina, metteteci nome e titoli come al solito ... sono comparsi ... Ah, un momento, dimenticavo ... Che atto, precisamente, volete fare? Testamento? ... Donazione? ... Vendita immobiliare? ...

VOCI (*interrompendo*) - No, no, no ...

COMINIO PRIMO - Noi, veramente, notaio ... noi siamo qui per una «*acceptilatio*».

NOTAIO (*stupito*) - Come avete detto? ... Una «*acceptilatio*»? ...

COMINIO (*naturale*) - Precisamente. O meglio, noi l'«*acceptilatio*» la faremo, logicamente, «*verbis*», oralmente ... Però, siccome non si sa mai quello che può succedere ... (qua, con i tempi che corrono, la memoria viene meno facilmente) ...

NOTAIO (*incalzando*) - Sì?

COMINIO - ... per questo vi preghiamo ... vi chiediamo di farci un dittico.

NOTAIO (*sgomento*) - Un dittico?! ...

VENIDIO ENNICO (*petulante*) - Oh, Dio ... Un dittico, un tritico, un polittico ... insomma, quello che ci vuole per fare le cose in regola ed apporvi i sigilli.

NOTAIO (*scoppiando*) - Signori miei, ma vi sentite bene? Ma l'«*acceptilatio*» è cosa che non esiste più al giorno d'oggi ... è roba del diritto romano! ... E

poi, che sono questi dittici, trittici e polittici? ... *Ma so' cose da museo! Mò ce sta 'a carta bollata, mi spiego?*

COMINIO e VENIDIO (*stupiti*) - La carta bollata?

NOTAIO - Gesù, e perché vi fate meraviglia ... Ma insomma, si può sapere chi siete, da dove venite, come vi chiamate? ...

COMINIO (*piccato*) - Io sono Lucio Cominio Primo ... E questo è Lucio Venidio Ennicol ...

NOTAIO (*sarcastico*) - Ah, sì? E adesso che vi debbo rispondere? Che io sono Marco Tullio Cicerone?

FEDERICI (*intervenendo «ex machina»*) - Ah, no, questo no! Oltre tutto, sarebbe una sciocchezza ... Eh, già, una sciocchezza. Perché Cicerone morì un anno dopo la morte di Cesare, mentre questi son personaggi del tempo di Vespasiano, cioè vissuti oltre un secolo dopo ... Ma, se credete, possiamo rivolgerci a qualcuno che conosce queste cose più da vicino. Si tratta del professor Vincenzo Arangio-Ruiz ...

ARANGIO-RUIZ (*entra in scena con naturalezza e assume la guida del documentario*) - Ehm, sì ... la conosco bene questa storia ... E la conosce pure il mio collaboratore Giovanni Pugliese Carratelli di Pisa ... di Pisa, perché è professore a Pisa, ma è napoletano anche lui ... Sono personaggi che escono dalle tavolette cerate di Ercolano, le tavolette cerate che furono sepolte lì con l'eruzione del 79 dopo Cristo, e che poi sono state ritrovate in questi ultimi anni ... (*colto da un dubbio*) Voi sapete cosa sono le tavolette cerate, notaio? ... Si tratta del materiale più economico, su cui scrivevano i Romani. Mettevano insieme due, tre, parecchie piccole tavolette di legno e ne facevano come dei libretti, che si chiamavano dittici se le tavolette erano due, trittici se erano tre, polittici se erano quattro, cinque, sei eccetera. Queste tavolette erano spalmate di cera e vi si incidevano le parole con uno stilo acuminato ... Ma perché vi possiate rendere conto dell'importanza di questi ritrovamenti per la scienza dell'antichità, forse è meglio che vi rivolgiate ad Amedeo Maiuri ... Sapete che, fra gli innumerevoli meriti di archeologo che ha Maiuri, c'è quello di aver fatto rivivere dalle sue rovine l'antica Ercolano, la vecchia Ercolano dei tempi di Vespasiano ... i tempi del Principato, insomma ... Maiuri, come tutti gli archeologi, il più del suo tempo lo passa all'aperto, in mezzo agli scavi. Se andate ad Ercolano, facilmente lo troverete lì ...

Stacco musicale prolungato per 5". Il ritmo veloce e incalzante rende l'idea del trapasso ad Ercolano-Scavi. Il professor Maiuri parla in ambiente aperto dominato per attimi dal rombo di un aeroplano che compie evoluzioni sul cielo della vicina Capodichino. (Le sue parole non saranno trascritte perché, essendo state pronunciate «sul campo» degli scavi, tra soste e interiezioni varie, non integrano un discorso tutto filato).

MAIURI - Fu soltanto nel 1931 ... *(prosegue, facendo la storia dei ritrovamenti di documenti in Ercolano sino alla scoperta dell'archivio di Lucio Cominio Primo nella Casa del Bicentenario. Conclude, dicendo che le tavolette ercolanesi furono da lui affidate, per la decifrazione, alla nota competenza di Giovanni Pugliese Carratelli, filologo, e Vincenzo Arangio-Ruiz, giuromanista).*

Stacco musicale vibrato, che riconduce alla voce-guida.

ARANGIO-RUIZ - Pugliese Carratelli ed io ci diamo convegno, quando possiamo, al Museo di Napoli, in una certa sala riservata al primo piano. E con noi c'è il nostro collaboratore Formati, il capotecnico Giulio Formati ... Mentre studiamo, ci giunge da fuori, il rumore delle comitive, che visitano i mosaici delle sale accanto, sentiamo la voce dei custodi che fanno da guida ... e chi sa ... delle volte mi sono domandato se i custodi parlano anche di noi e cosa sanno dire di noi ...

Le ultime parole della voce-guida sfumano miscando con le parole del custode Lojodice. Questi conduce un gruppo di visitatori attraverso le sale dei mosaici, al primo piano del Museo Nazionale di Napoli. La sua voce risulta leggermente alonata per l'ampiezza degli ambienti in cui egli parla.

LOJODICE *(spiega con nasalità professionale il soggetto del grande mosaico attiguo all'ingresso della Sala pornografica. La descrizione è vivace e colorita, ma evidentemente ripetuta la millesima volta. Al termine di essa, il custode, continuando, indica la sala riservata. Ma qui la sua voce si trasforma e diventa naturale, umana e un po' confidenziale)* - Un poco più avanti c'è un cancello ... Nell'interno c'è un deposito che contiene delle tavolette cerate, che stanno facendo perdere la testa a molti studiosi, tra cui i professori, ... soprattutto il professore Arangio-Ruiz e il professore Pugliese, e il signor Formati ... Soprattutto, questi studiosi si sono soffermati a chiarire il famoso mistero del famoso processo di Giusta ... Però non arrivano a scoprire il mistero della sentenza ... E nello stesso tempo è assai curioso questo quadro ... E assai curioso perché ha come cornice dei quadretti pornografici ... delle figure scomposte rinvenute negli scavi di Pompei ... Ma questi scienziati non ci fanno caso ... Le guardano continuamente, ma distrattamente, perché a loro interessa appunto scoprire la sentenza di questo processo. Questo è l'argomento più importante ... e tutto il resto non conta. Loro non ci pensano proprio, non ci passa neppure per l'anticamera del cervello! ...

Sfuma lentamente. Stacco musicale ironico.

ARANGIO - Forse il custode ha ragione! Per noi certe cose non interessano affatto ... Non ci passano *manco p' 'a capa*, come si dice a Napoli, perché ci bastano e ci avanzano le tavolette cerate. Ci riempiono la testa abbastanza. Avete mai assistito a una decifrazione di un papiro, di una tavoletta cerata? ... Sembra quasi di tornare bambini ... ai tempi dei primi esercizi di latino ... Rosa, la rosa ... rosae ... della rosa ...

La voce-guida sfuma in questo esercizio di declinazione latina e mixta con la scena della decifrazione (presa al naturale di soppiatto), che vede impegnati i professori Pugliese Carratelli e Arangio-Ruiz nella lettura di una tavoletta particolarmente restia. I due còmpitano faticosamente: «me ... ad ... auctorem ... meum ...». Ma qui vi è una lacuna, un pezzo manca. Arangio ne chiede a Formati, incitandolo a trovare il frammento mancante. La lettura continua, sempre piú faticosa. Ed ecco Formati dire che ha trovato il pezzo. Ora tutto è facile, o quasi: «Me ad auctorem meum reversurum» ... La registrazione sfuma. Stacco musicale di 2".

ARANGIO - Per decifrare un papiro, una tavoletta cerata, ci vuole molta esperienza, ed occhi acuti. Giovanni Pugliese Carratelli possiede l'una e l'altra virtù al massimo. Fin dall'inizio, come egli stesso potrà dirvi, noi siamo stati sempre insieme in questi lavori di scoperta. Ma la parte principale l'ha fatta sempre lui ...

PUGLIESE - Sì, il nostro primo incontro con le tavolette è avvenuto a Ercolano, proprio in pieno periodo di guerra, nell'inverno del '42. In un deposito degli scavi abbiamo trovato queste casse, dove erano state sistemate le tavolette dagli scavatori, via via che le avevano trovate ... Tavolette in pessimo stato di conservazione: tutte frantumate, senza piú cera, carbonizzate ... Per leggerle bisogna badare ai segni lasciati dallo stilo, quando è stato premuto troppo forte ed ha inciso non solo la cera, ma anche il legno ... Dato il periodo di guerra, le tavole furono trasportate gradualmente al Museo di Napoli, e ne iniziammo lo studio ... Ma questo fu interrotto proprio per le vicende della guerra e fu ripreso poi nel '45. Nel '45 il Museo di Napoli era in condizioni di estremo disagio e si deve soprattutto all'opera di Formati, se è stato possibile recuperarne una gran parte, ricostruire le tavolette e procedere alla lettura ...

Stacco musicale trionfale, fortemente tambureggiato: 4".

ARANGIO - Io sono convinto che fin dalla tenera età Formati dovette amare i giochi di pazienza. Altrimenti non saprei spiegarmi come egli faccia a rimettere insieme, con tanto successo, frammenti minuscoli di tavole carbonizzate, indovinando sempre a quale pezzo si adatti quello che si è ritrovato, per esempio, due o tre giorni prima.

Stacco musicale ironico: 2".

FORMATI - Invece no, io non mi sono mai esercitato da piccolo nei giochi di pazienza. È stato il professor Maiuri a farmi acquistare quel poco di esperienza che ho in queste cose. Vi vorrei vedere, voi, come mi sono sentito io le prime volte! ... Il prof. Maiuri mi metteva davanti a una statua di marmo senza naso e mi diceva: «Formati, qua ci sono quindici nasi, vedete voi quale è quello di questa statua» ... Un'altra volta erano le mani da mettere a posto ... i piedi ... E a lungo andare ci si diventa ve-

loci in questo lavoro. Adesso con queste tavolette di Ercolano siamo entrati nel sempre piú difficile. Praticamente sono frammenti carbonizzati da accostare tra loro per ricostruire le tavolette di una volta ... Cosa volete, io non ho regole fisse in queste faccende. Mi oriento secondo lo spessore, secondo le linee di frattura delle tavolette ... È un lavoro che ci vuole molta calma. Bisogna essere ammogliati per farlo ... Ma poi volete sapere come succede? Il professore Arangio o il professore Pugliese mi dicono che ci manca un pezzo. Beh, e allora misteriosamente quel pezzo mi capita sotto le mani! ... Credete a me, anche in queste cose ci vuole fortuna ... *se no songhe gnaid* ...

Stacco musicale festoso: 3"

ARANGIO - Eh, sì, bisogna riconoscere che abbiamo avuto parecchia fortuna. Ci sono figure di cittadini ercolanesi che pian piano ci si sono venute precisando nei loro tratti, tanto che Pugliese ed io ne parliamo come se fossero nostri vecchi conoscenti.

PUGLIESE - Abbiamo conosciuto, per esempio, un uomo, che doveva essere abbastanza ricco. Si chiamava Lucio Cominio Primo. Questo personaggio, però, e questo aggiunge una certa vivacità al quadro, doveva avere ad Ercolano vari nemici, almeno a giudicare da una *«stetatio»* in cui egli denuncia un gruppo di dame ercolanesi, le quali hanno indotto i loro servi a sfondare le porte dell'abitazione di Cominio Primo a colpi di pietre ...

ARANGIO (*interrompendo*) - Ma io ho l'impressione che queste *«dame»* erano delle usuraie. Abbondano le dame usuraie ad Ercolano, ed a Cominio hanno fatto fare *«sta perriata»* questo lancio di pietre, dai loro servi proprio perché non pagava i debiti. Ho questa impressione perché in fondo era pieno di debiti, quest'uomo. Sono piú i documenti dove figura come debitore che quelli dove figura come compratore, come signore, insomma ...

PUGLIESE (*annuisce*) - Ad ogni modo dirò che, proprio come impressione generale, Cominio non m'ispira una grande simpatia. Me ne ispira, invece, molta e di piú un altro personaggio, di cui anche abbiamo trovato delle tracce. È un personaggio che si chiama Lucio Venidio Ennico, la cui prima conoscenza l'abbiamo fatta in occasione della nascita di una sua figliola ...

ARANGIO (*sinacemente*) - Sì, però, era un arrivista! Insomma, c'è quel documento dove si vede che vuole togliere un posto nella carriera amministrativa di Ercolano a quel suo nemico, Rufo, cominciando col far nominare un arbitro che dica chi dei due deve aspirare a quel posto ... A me questa gente che si vuol fare avanti nella politica a tutti i costi non mi è tanto simpatica. È per questo forse ho piú simpatia per quell'altro, per Lucio Cominio Primo, malgrado la sassaia e i debiti. Comunque è questione di gusti ...

Stacco musicale: 4''.

ARANGIO - Ma il grosso rompicapo di queste tavolette cerate è stato quello del processo di Giusta. Si tratta, oggi gli avvocati direbbero di un «fascicolo», diciamo di un «dossier» alla francese. Insomma, di una serie di documenti assai mal ridotti, e purtroppo incompleti, trovati nella casa di Lucio Cominio Primo, quello stesso a cui avevano sfondato l'uscio con le pietre ... La causa fu promossa nel '76 dopo Cristo, tre anni prima della famosa eruzione, dalla giovane Giusta, «*Spuria filia*» che vorrebbe dire figlia di N. N ... così risulta dagli atti ... E fu promossa contro una certa megèra, una ricca megèra, che si chiamava Calatoria Temide, vedova del defunto Stefano. Giusta era una donna libera, nel senso che non era più schiava. Questo è fuori questione. Però Calatoria pretendeva ostinatamente che Giusta fosse stata in passato schiava sua e di suo marito Stefano, e che lei stessa avesse provveduto a liberarla, sia pure in tenebrosissima età ... Forse Giusta non si sarebbe preoccupata tanto di stabilire se nei primi due anni di vita fosse stata libera o schiava, ... se non ci fosse stato di mezzo Magio Prisco, un giovanotto di elevata condizione che tutto fa pensare le facesse la corte ... E quante volte Giusta ci ha fatto perdere il pranzo! Una sera, nel 1948 (dicevo una sera! Una notte! Erano le due!) uscimmo dal Museo dopo avere finalmente decifrato la testimonianza, tanto importante, di Telesforo, e andammo in una pizzeria di Port'Alba, qua vicino al Museo, perché erano dodici ore che non mangiavamo. Tanto per la cronaca, la pizza la pagai io, perché avevo scommesso con Pugliese che Telesforo avrebbe testimoniato contro Giusta, ed invece la sua deposizione inopinatamente le risultò favorevole ... Io, del resto, ne fui contentissimo, perché, francamente, simpatizzavo per Giusta, e mi piaceva che, contro quella cafona di Calatoria Temide, la ragazza, la bella ragazza prevalesse ... Anche Benedetto Croce parteggiava per Giusta. Perché, in quei mesi, il mondo culturale di Napoli si agitava molto per la vicenda di questo processo, e perfino Benedetto Croce ci telefonava quasi ogni sera per chiedere notizie ... Era una specie, diciamo, di «processo Cuocolo», ma un po' più vecchio, ... di duemila anni fa ...

Stacco musicale evocativo (a base di celeste): 6''. L'ascoltatore viene portato a duemila anni fa, nel vivo del processo di Giusta. Parlano: Giusta, Calatoria Temide, Marullo, Telesforo. Giusta è in primo piano; gli altri personaggi sempre in secondo e terzo piano. Le inflessioni napoletane di alcuni personaggi sono giustificate dal fatto che si tratta di gente del Napoletano (e Napoli anche allora era Napoli). Le voci generano effetti di eco, ottenuti facendo parlare gli attori a distanza di almeno un metro dal microfono e piazzando un altro microfono alle loro spalle. La scena, dopo la prima registrazione, è stata riprodotta, sovrapponendola ad un sottofondo di ambiente vastissimo e cupo: cave della grotta della Sibilla a Pozzuoli.

GIUSTA (*con la voce rotta*) - Questa causa io non la faccio per chiedere qualcosa a Calatoria Temide. No, non voglio nulla da lei! Anzi sono disposta a cederle spontaneamente tutto quanto le spetterebbe per la legge Elio Senzia, come se fosse vero il suo assunto ... Chiedo soltanto che Calatoria Temide non insista nel pretendere pubblicamente che io sia nata in condizioni di schiava di suo marito Stefano, e che sia stata affrancata solo dopo la nascita.

CALATORIA (*con le mani sui fianchi*) - Si capisce, non chiede niente la signorina! Chiede soltanto di essere considerata quello che non è. Ah, no, figlia mia! Sei nata schiava, schiava mia e di mio marito Stefano ... Tu non te ne ricordi perché la buonanima di Stefano ti liberò, insieme con tua madre, quando eri ancora bambina. Ma io non ti permetterò mai di darti tante arie ... Già, lo sappiamo bene, che cosa ti spinge a farmi causa: Magio Prisco!

GIUSTA (*affranta*) - No, Magio Prisco, no! Questo nome non deve essere pronunciato tra noi! ...

CALATORIA (*sempre più antipatica*) - E chi ti ha dato i soldi per il processo? Ma lo sanno tutti che ti vuole sposare! Solo, che per poterti sposare, *ce sta un piccolo impedimento*: che tu non sei nata libera, e Magio Prisco è senatore. Non vi sposerete mai, mai, mia cara! ...

GIUSTA - Ma perché ostacolarmi in questo modo?

CALATORIA (*inesorabile*) - Perché? Perché sei una svergognata come tua madre, che ti ha avuto con un uomo che non si sa chi sia! Anzi, se vuoi saperlo, io lo conoscevo bene tuo padre ... Era un brav'uomo, il marito mio, che si faceva ingannare troppo facilmente dalle donne! Del resto, di' un po', ma perché credi che vi liberò, tua madre e te, Stefano? La libertà fu il premio per le buone grazie di Vitale. Tu sei di quella razza e devi stare al posto tuo. Fai la serva, che soltanto questo sei, una serva! ... E poi, dimmi, chi può testimoniare per te?

GIUSTA - Ma i migliori amici di Stefano: Tamudio Optato, Arrio Mancipe, Vinicio Proculo.

CALATORIA (*sarcastica*) - Bella gente! Vecchi rammolliti, compagni di bagordi di Stefano quando si recava a Napoli con la scusa del mercato ... Testimoni attendibili sono i miei. Marullo, ... vieni qua Marullo! Dillo tu chi è Giusta.

MARULLO (*obbediente e passivo*) - Io e Vitale, la madre di Giusta, eravamo tutti e due schiavi di Stefano e della Signora Calatoria Temide qui presente. Ma la nostra situazione era diversa, naturalmente ...

CALATORIA - Quando Vitale fu liberata, la ... «porcheria» era già avvenuta o no?

MARULLO - Era successo, era successo! ... Ricordo che Giusta aveva per lo meno tre o quattro anni ... Fummo liberati tutti in blocco: Vitale, Giusta ed io ...

CALATORIA (*trionfante*) - Avete sentito? E se questo non vi basta, tengo qua la testimonianza di Petronio Telesforo, che è stato amministratore di casa nostra per più di 40 anni.

TELESPORO (*imbarazzato*) - Eh, io, veramente, per le mansioni di fiducia che ho sempre avuto, ho una specie di segreto professionale da mantenere ... Forse sarebbe meglio che io non parlassi ... Sapete com'è: c'è una specie di contrasto tra la mia posizione di amministratore della vostra famiglia e quello di testimone di questo processo ...

CALATORIA (*bizzosa*) - Ma che contrasto andate dicendo? Parlate, parlate e *dicite* tutto quello che sapete!

TELESPORO (*sempre più esitabondo*) - Eh ... quello che so ... veramente, trattandosi di tempi lontani, io ... ma sarebbe meglio che questa causa non si facesse proprio ...

CALATORIA (*sdegnata*) - Telesforo, queste sono cose che non vi riguardano! Siete qui per testimoniare. Testimoniare!

TELESPORO (*prendendo il coraggio a due mani*) - Visto che lo volete, io poi che ci devo fare? Io mi ricordo benissimo che quando Vitale fu liberata dal signor Stefano, Giusta non era ancora nata! ... Oh, forse il «fattaccio» era successo ... questo non lo so e non ci metto mani ... Ma Giusta certamente non era ancora nata. Questo posso giurarlo!

CALATORIA (*fuori dalla grazia di Dio*) - E perché no? Giurate, giurate per Giove Ottimo Massimo e per l'imperatore Vespasiano! Giurate pure per il divo Augusto e tutti i suoi discendenti! Giurate più che potete, ... perché vi deve capitare *un guaio ppe' tutte 'e buscie che avete ditti!* Vi siete messo pure voi dalla parte di questa sguardina! E che ne parliamo a fare? Quelle oggi le donne ...

La voce di Calatoria sfuma rapidamente, impedendoci di capire che cosa allora le donne ... La rievocazione è finita. Un nuovo stacco a base di celeste ci riporta al giorno d'oggi.

ARANGIO (*con l'aria di concludere un racconto*) - E questa è la storia del processo di duemila anni fa, del processo fra Giusta e Calatoria Temide. Processo che, forse, voi non potreste apprezzare nei dettagli tecnici, se io ve ne parlassi, ma di cui potreste sentire tutto l'alto interesse umano ... Ora forse questo interesse umano vi suggerirà una curiosità, ... la stessa curiosità che aveva Benedetto Croce quando ci telefonava tutte le sere, ... la curiosità di sapere come è andata a finire. Avrà vinto Giusta? Avrà sposato

Magio Prisco? E quel povero Telesforo sarà stato licenziato dalla padrona così terribilmente vendicativa? ... Chi sa? ... Fino a questo momento non sappiamo niente ... Eppure, siccome la speranza è l'ultima a morire anche per gli studiosi, Pugliese ed io, a volte, ci guardiamo e ci leggiamo negli occhi l'uno dell'altro quella speranza ... La speranza che una mattina si vada al Musco, si vada a prendere posto nella solita stanza, e ci si veda venire incontro Formati ...

FORMATI (*a voce spiegata, esultante*) - *Professò, finalmente avimmo trovato 'a sentenza!*

Il ritrovamento della sentenza del processo di Giusta è (sarebbe ...) il culmine della prodigiosa abilità di Formati, questo giocoliere della scienza. Vivacissime battute finali della «Danza delle spade» esaltano la vittoria e chiudono il documentario. La musica scende poi in sottofondo per permettere il riannuncio.

ANNUNCIATRICE - Avete ascoltato ...

ANNUNCIATORE - ... «Lettere dal passato» ...

ANNUNCIATRICE - ... Documentario di Antonio Federici.

La musica risale, trionfa per 3" e lentamente svanisce.

LE LEZIONI NON FINISCONO MAI

1. — Gli esami non finiscono mai. È il titolo divenuto famoso e, almeno qui in Italia, addirittura proverbiale di una commedia scritta e recitata una ventina di anni fa (per la precisione, nel 1973) da un grande autore-attore napoletano, Eduardo De Filippo.

Non è mia intenzione narrare la trama della vita e delle vicissitudini del protagonista, Guglielmo Speranza, in un arco di tempo che va dagli anni venti agli anni settanta e che si intuisce, del resto, molto facilmente dal prologo, nel quale Eduardo, ormai vecchio, si presentava al pubblico, monologando con in mano tre barbe: una nera, una grigia, una bianca. Posso solo dire, da lettore, che il testo della commedia non è dei migliori. Ma sono in grado di aggiungere, da spettatore, che l'interpretazione eduardiana era stupenda, coinvolgente, indimenticabile. Molière. Perché la citazione o, per meglio dire, il ricordo? Perché nella mia lunga attività di docente, e di entusiasta praticante dell'insegnamento, pensavo di averle sperimentate tutte, anche negli espedienti o nei trucchi, per rendere più efficaci le mie lezioni di fronte a pubblici molto numerosi (e temibili) offertimi prima dall'Università di Catania, poi da quella di Napoli. Tutte, dico, e non solo sul piano espositivo, ma anche su quello tecnico: dalla lezione direttamente impartita a tutta voce nell'aula affollata a quella con voce amplificata dal microfono, a quella diffusa in collegamento audio anche in altra aula (ove sostavano, vigili come mastini, un paio di occhuti assistenti per mantenere, a scanso di complicazioni, la disciplina dell'uditorio), a quella infine propagata in più aule con opportuni collegamenti non solo in audio, ma anche in video. Cosa non facile, badate, quando c'è di mezzo il microfono e la diffusione audiovisiva a circuito chiuso. Non facile perché (lo dico in un orecchio) vi sono ancora numerosi docenti, in pieno secolo ventesimo, che non si rendono conto della necessità di tenersi a distanza costante entro il cono di presa del microfono e di astenersi, i più mediatibondi e distratti, dal parlare facendo passerella verso destra e verso sinistra, con ciò aggiungendo alle variazioni dell'audio le momentanee sparizioni dallo schermo visivo, il quale dipende solitamente da un unico apparecchio di ripresa a fuoco fisso. Lasciamo correre. Tutte le mie personali esperienze sono state superate, in una recente occasione, da una iniziativa del prof. Roger Vigneron, ordinario nell'Università di Liegi.

È il vero caso di dire che le lezioni non finiscono mai. Nel quadro del «Laboratoire d'enseignement multimedia» del suo Ateneo e sotto il patronato di provvide istituzioni statali belghe, il Vigneron, ottimamente agevolato da collaboratori tecnici, ha registrato sei videogrammi di diritto romano, per una durata totale di 4 ore e 43 minuti, a titolo di introduzione allo studio dei diritti privati vigenti in Europa. E dico subito, per aver seguito al televisore un paio di volte tutto il corso (ed anche per averlo fermato in vari punti allo scopo di controllare, devoto come sono dell'Apostolo Tommaso, la esattezza di qualche citazione fatta seguendo col dito le parole di un'edizione a stampa), che il col-

lega Vigneron non avrebbe potuto portare avanti in modo migliore, con voce piana e persuasiva e con accorte variazioni di inquadrature, la sua tutt'altro che facile esposizione, alla quale serve da complemento scritto (con in più qualche sobria indicazione bibliografica) una «Synopsis» in cinque fascicoli. La prima diffusione televisiva del programma è avvenuta fra il 13 gennaio e il 13 febbraio 1994, tra le 4 e le 6 del mattino (evidentemente anche allo scopo di essere raccolta in registrazione) nel quadro dell'emissione «Université de nuit» di TV 5 Europe.

Naturalmente il Vigneron non si è illuso di poter raccontare tutto il diritto romano in cinque ore scarse, ma ha proceduto ad una scelta dei possibili argomenti. Le prime due lezioni (e cassette) sono dedicate, in modo forse non sufficientemente approfondito, alla storia esterna del diritto romano e dei successivi sviluppi («Naissance d'un droit privé européen») e all'analisi generale del diritto e della giurisprudenza di Roma come espressioni della «naissance d'une sciences», anzi come «la découverte de l'alphabet du droit». La terza lezione disegna una storia generale della proprietà privata (non sottraendosi alla domanda se la proprietà sia un furto ed alla pronta e rassicurante risposta negativa). La quarta e quinta lezione tracciano, con felice limpidezza, una storia della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. La sesta ed ultima lezione discetta finemente su «l'art (romain) d'exploitier les autres», liberi e schiavi, lasciandoci maliziosamente nel dubbio se in questo campo noi moderni siamo ancora un po' troppo «des dignes successeurs des Romains». La progressione dei termini va insomma, come si vede, dall'elementare al monografico.

2. — Tutto ciò premesso, e reso inoltre debito omaggio alla rara capacità del Vigneron di «parlare come un libro stampato» (cosa tanto più ammirevole in quanto egli assolutamente non legge un testo predisposto, né ha gli occhi allucinati e fissi che sono caratteristici di chi si aiuta con l'astuto espediente detto del «gobbo»); tutto ciò premesso, mi sia consentito di esprimere con franchezza, e in pari tempo con amicizia, la mia personale opinione.

È fuor di dubbio che le videocassette di cui sto parlando (così come quante altre l'industre autore ne vorrà registrare, a titolo di continuazione, in futuro) costituiscano un utile contributo alla presa di coscienza di una storia giuridica, quella romanistica, che la crescente incultura dei tempi in cui viviamo tende sempre di più, e sempre più stolidamente, a trascurare. È fuor di dubbio che l'iniziativa è provvida al fine di stimolare l'attenzione di turbe vastissime di «distanti», quali sono non solo gli studenti belgi non frequentatori delle aule universitarie di Liegi, ma anche e sopra tutto i giovani (e non giovani) francofoni sparsi largamente in Europa e fuori, per esempio in Africa. È fuor di dubbio che l'impresa, con uso di altre lingue (tra cui quella italiana), meriterebbe di essere senz'altro imitata da docenti del pari fotogenici e del pari buoni parlatori. È fuor di dubbio, infine, che i videogrammi romanistici di Roger Vigneron, nel suo discorso pacato ed affabile e nel suo francese alieno dalle pronunce fulminee in uso nella Salle Richelieu, potranno essere (anzi, se un mio concreto consiglio verrà seguito a Napoli, effettivamente saranno) di fruttuoso esercizio, sia nel diritto romano, sia nella lingua francese, anche per gli studenti italiani. È fuor di dubbio, d'accordo. Ma è anche fuor di dubbio, a mio avviso, che l'inse-

gnamento «vero» del diritto romano, e di qualsiasi altra materia, non sta e non può stare solamente nelle videocassette, così come non sta e non può stare solamente nella lettura dei libri e delle dispense. A questo fine occorre, ed è insostituibile, il contatto vivo e vitale tra docente e discenti, tanto nelle lezioni quanto nelle esercitazioni: del che si rende parzialmente conto, del resto, lo stesso Vigneron quando, in una nota del «depliant» di accompagnamento del suo corso, si offre ai «lontani» di accorrere a richiesta «sur place» per «animer un séminaire» o per «répondre aux demandes d'éclaircissement des étudiants».

Ora, non starò qui a ripetere quanto ho scritto in varie occasioni a proposito dell'insegnamento universitario, dell'altissima importanza dei colloqui e delle esercitazioni pratiche, dei pregi e difetti delle lezioni, della dubbia utilità di università televisive e di università «a distanza», delle modalità degli esami di profitto (v. in proposito le mie *Pagine di diritto romano I* [1993] 62 ss., 249 ss., 507 ss.). Il solo punto sul quale brevemente ritorno è quello delle lezioni di cattedra: le quali non sono la quintessenza dell'università (come molti estranei ritengono), ma non sono e non devono essere nemmeno concioni improvvisate e quindi sconnesse e divaganti (come molti docenti si illudono di poterle fare).

Io sono vecchio, e sono pertanto un poco attendibile (oltre che noioso) «laudator temporis acti»: posso quindi sbagliare quando sostengo che al giorno d'oggi, diversamente dal passato, le lezioni vengono sciorinate troppo di sovente alla carlona, senza opportuna preparazione e senza cura adeguata della «conciuitas». Anche in passato, quando studiavo a Napoli, vi erano docenti che (spesso per troppe faccende politiche o professionali da cui erano assorbiti) venivano in aula a «menare il can per l'aja» e riscuotevano alla fine, dagli ascoltatori superstiti, un distratto silenzio o un sommesso bisbiglio di insoddisfazione, quando non accadeva sonoramente di peggio. Ma i più ed i meglio dei miei maestri napoletani di allora le lezioni le preparavano con arte raffinata e le «porgevano» un po' come gli attori dalla scena, non senza opportune improvvisazioni, al bisogno, degne della più genuina commedia dell'arte. Venivano anche dall'esterno, i concittadini colti e talvolta (stupore per quei tempi) addirittura le signore, ad assistere alle loro rappresentazioni, o più precisamente ad assorbirle e a goderle da intenditori. Mai nessuno comunque ne ho visto, di quei vecchi professori di rango, farsi spensieratamente sostituire a lezione, come oggi si usa, da un pur valoroso assistente. Sarebbe stato per essi umiliante, come lo è sempre stato e lo è tuttora (insisto nel paragone) per un attore di teatro.

3. — Lezioni, lezioni, lezioni. Sempre allestite con cura, sempre rispolverate e parzialmente rinnovate ad ogni replica, sempre messe in scena dal vivo di una cattedra davanti ad un uditorio da rendere e da mantenere attento sino allo scorrere dei tre quarti accademici. Il mezzo televisivo a questo fine non basta (anche se, posso dirlo?, molto istruttiva sarebbe, ad esempio, la scena di un John Wayne che, impugnando la pistola, chiedesse ad un terrorizzato, *melu coactus*, Dustin Hoffman «promittis dare centum?», riscuotendone sul momento un remissivo «promittis»). Il mestiere universitario è e deve rimanere, secondo il mio punto di vista, l'artigianato di sempre. Artigianato nobile (al livello dell'ebanisteria o dell'oreficeria), ma artigianato. Dunque contatto, convivenza, cooperazione. Dunque università.

«INTER AMICOS»

1. – In sede di rendiconto finale (o quasi) di una modesta, ma onesta carriera di studioso (una carriera che ha avuto durante quarant'anni per suo principale teatro la rivista *Labvo*, di cui lascio quest'anno la direzione), io posso dire in coscienza di non aver mai nutrito inimicizia per alcuno. Antipatie sí, moltissime. Talvolta (lo ammetto) ai livelli piú alti della scala di Mohs. Ma tutte piú o meno passeggere, e molte spontaneamente riconosciute, col passar del tempo, ingiuste. Degli altri studiosi, nei miei confronti, non so, anzi non credo. Del resto, il mio carattere è piuttosto difficile. Invano cerco di consolarmi col notissimo detto che un uomo di carattere è un uomo di cattivo carattere.

Le noticine che seguono, tanto premesso, altro non sono che rilievi e opinioni espressi cordialmente *inter amicos*. Sono il mio tentativo di chiacchierare ancora una volta con gli amici vecchi e giovani che ho messi insieme nei tanti e tanti anni della mia attività di ricerca. Né ha importanza che essi rimangano convinti. Importa esclusivamente che mi ascoltino. È che magari traggano spunto dai miei errori per concepire ed esprimere altre e piú salde idee.

I. SGANARELLO GIUSROMANISTA.

2. – Ne *Le médecin malgré lui* di Molière (atto II, scena IV) Sganarello, trovandosi suo malgrado a fingersi medico e a visitare come tale Lucinda, si comporta in maniera sorprendente per ciò che riguarda «l'endroit du foie et du coeur» della muta fanciulla. A Geronte, il quale gli fa timidamente notare che il cuore si trova a sinistra mentre il fegato è a destra, prontamente egli replica: «Oui, cela était autrefois ainsi; mais nous avons changé tout cela, et nous faisons maintenant la médecine d'une méthode toute nouvelle». Non voglio utilizzare la famosa battuta, oggetto di oltre quattro secoli di risate, per sostenere canagliescamente che anche nel campo dei giusromanisti vi sono oggi parecchi Sganarelli, sopra tutto giovani, che fanno la ricerca «d'une méthode toute nouvelle», auscultando il cuore a destra e palpeggiando il fegato a sinistra. Ciò che voglio dire, molto umilmente, è che forse io e vari altri colleghi di antico pelo, quando facciamo certe severe critiche metodologiche, sí, forse ci sbagliamo. Come i medici contemporanei hanno da tempo abbandonato certi metodi di indagine ch'erano in uso una volta (si pensi, una per tutte, alla «taco», alla tomografia assiale computerizzata), così è ben possibile che siano nel vero (il progresso, si sa, il progresso) quei tali giusromanisti di modello recente che le fonti non le auscultano, non le palpeggiano e non invitano nemmeno il malato a dire «trentatré». «Cela était autrefois ainsi, mais ils ont changé tout cela».

NOTA. Queste pagine sono dedicate all'amico Giuseppe Fiore, che lascia la Casa Editrice Jovene dopo oltre mezzo secolo di paziente e cordiale consuetudine con i primati della specie (sfuggita al Linneo) «*Scriptor Sapiens*».

3. - I radicali cambiamenti di cui sopra mi starebbero bene, se i «nouveaux philosophes» si dessero la pena di proclamare organicamente, e senza schiamazzi retorici, quali sono, a loro giudizio, le nuove «regole del giuoco» cui bisogna attenersi. Ecco quello che essi invece non fanno, lasciando noi vegliardi, pur se vogliosi di emendarci e cambiare, nel più penoso imbarazzo.

Di questo vuoto di insegnamenti concreti mi sono reso conto quasi fisicamente or non è molto, nel raccogliere e ripubblicare alcune tra le mie pagine di diritto romano e, in particolare, le pagine dedicate alle discussioni metodologiche in cui mi sono andato ogni tanto ad impegolare (v. *Pagine di diritto romano I* [1994] 249 ss.). Se del «diritto romano-cristiano», o del «Vulgarismus», o del «*jus controversum*» classico, o di altre teorie su cui sorvolo, sono stato in grado di dire bene o male qualcosa, ebbene di costoro (voglio dire dei «nouveaux philosophes» di cui sopra) non sono nemmeno riuscito ad afferrare bene, come suol dirsi, il concetto. E siccome non dubito che un concetto al fondo delle loro concitazioni epistemologiche vi sia, resto ancora in attesa che essi si spieghino più dettagliatamente e più terra-terra, in modo che possa capirli.

Resto in attesa? No. A dire il vero, non resto più. Un poco perché me ne manca il tempo e un poco perché (sospetto) nel campo di Agramante l'unanimità di una volta non è più così unanime e la sicurezza di allora non è più così sicura. Le quotazioni di Marx sono piuttosto scese in basso e quelle di Althusser sono addirittura sparite dal listino. Rimangono solo, «ultima Thule», le *Annales*. Ma corre voce (spero infondata) che non si sentano più molto bene.

4. - Ai giovani studiosi delle ultime leve mi si consenta, comunque, di dare un canuto consiglio da veterano: un consiglio che non so quanto sia ad essi ripetuto e ribadito (e confortato con opportuni e severi controlli) da certi loro più giovani, ma più frettolosi maestri.

Il consiglio, solo apparentemente ovvio, è quello di leggersi e rileggersi con attenzione le fonti su cui lavorano e di attenersi rigorosamente ad esse. Vi era un tempo in cui lo si faceva, e si parlava in proposito di «rigor del metodo». Oggi (posso sbagliarmi nel dirlo: questo è chiaro), oggi non lo si fa più, o comunque non lo si fa altrettanto. Il che dipende, a mio avviso: anzi tutto, dal fatto che i testi non si ricopiano più a mano, ma usualmente si fotocopiano e si appicciano al punto giusto del manoscritto, senza più piluccarli parola per parola, come avveniva una volta; secondariamente, dal malcostume perniciosissimo di fidarsi delle traduzioni correnti, magari perché autorevoli e diffusamente accolte in giro, con la conseguenza di ragionare in realtà sulle traduzioni stesse, anziché sugli originali; in terzo luogo, dal troppo facile cedimento alla tentazione (cui è sottoposto qualunque storiografo) di non ricostruire il passato con gli elementi, e solo con gli elementi «che ci passa il convento», insomma con le sole fonti di cui disponiamo, ma di romanzare più o meno immaginosamente (spesso corteggiando le ideologie che vanno maggiormente di moda) la materia di cui ci occupiamo.

Avrei sottomano, freschi quasi di giornata, due o tre esempi singolari di questo modo poltrone di lavorare, se così si può dire, «per ribollita». Ma Dio

mi guardi dal mettere su una berlina. A parte che quasi sicuramente lo faranno in vece mia altri ben più appuntiti colleghi, io non ho, almeno nei confronti dei giovani, la voglia e l'autorità di comportarmi come con i suoi pazienti l'illustre Jean-Martin Charcot alla Salpêtrière (stando, fra le altre che si conoscono, alla descrizione che ce ne offre Axel Munthe in un capitolo ben noto della *Storia di San Michele*). Una sola avvertenza, se posso. Quella di tener presente che non si riferiva certo alla storiografia romanistica Giovan Battista Marino nello scrivere che «è del poeta il fin la meraviglia».

II. COSA SAPEVA DIONE?

5. - Nel licenziare la riedizione dei molteplici scritti da me dedicati al problema della pretesa codificazione giuliano-adrianea dell'editto perpetuo (v. PDR. 4 [1994] 211 ss.), avevo giurato a me stesso che mai sarei più disceso sul campo per difendere la mia notissima e contestatissima teoria negativa in proposito. Ma che posso farci? Filippo Gallo è un caro amico, un cui recentissimo saggio (*Alle origini dell'analogia*, in AA.VV., *Diritto e processo nell'esperienza romana* [1994] 37 ss.) amabilmente mi provoca, con le sue interessanti osservazioni, a prendere nuovamente la parola.

Mentre riservo ad altra sede qualche considerazione sulla storia dell'integrazione analogica (v. PDR. 6 [1994], in corso di stampa, nella «postilla» dal titolo *Analogia e dintorni*), qui mi limito a porre in rilievo tre cose: primo, che il Gallo aderisce ben vero alla *communis opinio* (quella della «codificazione» formale dell'editto), ma molto accortamente precisa (p. 43 ss.) che il «nucleo sostanziale» della sua tesi è pienamente compatibile anche con la tesi mia, cioè la tesi che nella fase «adrianea» del periodo classico (da Adriano ai Severi) ebbe luogo soltanto la cristallizzazione di fatto del *ius honorarium* e delle sue fonti, gli *edicta* giurisdizionali; secondo, che lo stesso Gallo, dando piena conferma della sua onestà di pensiero, confessa (p. 84 nt. 76) di «non» avere «trovato elementi per proporre una nuova spiegazione del silenzio di Gaio (1.6) sul riordino-codificazione dell'editto»; terzo, che per il Gallo fa tuttavia pendere la bilancia a favore della *communis opinio* quanto meno l'ulteriore argomento portato di recente dal Serangeli («*Abstentio*, «*beneficium competentiae*» e «*codificazione*» dell'editto [1989] 105 ss.) sulla base di Cass. Dio 36.40.1.

Il punto primo e il punto secondo mi esimono dalla necessità di ripetere per l'ennesima volta cose già dette in precedenza. Il punto terzo no. Nel replicare brevemente al Serangeli (il che ho fatto nell'articolo intitolato *L'editto in casa Capitelio*, ora riedito in PDR. 4 [1994] 356 ss.), avevo sorvolato sul testo di Dione, non fosse altro perché la diffidenza nei suoi confronti era già stata sufficientemente manifestata dal Palazzolo (*La «propositio in albo» degli «edicta perpetua» e il «plebiscitum Cornelianum» del 67 a. C.*, in *St. Guarino* 5 [1984] 2427 ss., spec. 2446 s.). Girare il coltello nella piaga sarebbe stato eccessivo. Visto però che il Gallo considera l'argomento ponderoso, eccomi qua a dire per esplicito quali sono i motivi per cui lo avevo ritenuto e lo ritengo del tutto irrilevante.

6. — Il testo di Cass. Dio 36.40.1 è relativo alla *lex Cornelia de edictis* del 67 a.C. e suona come segue:

Οἱ στρατηγοὶ πάντες τὰ δίκαια καθ' ἡ δικάσιν ἔμελλον, αὐτοὶ συγγράφοντες ἐξετίθεσαν· οὐ γὰρ πᾶ πάντα τὰ δικαιώματα τὰ περὶ τὰ συμβόλαια διετέτατο.

Tutti intendono facilmente il senso della prima frase, che è, all'incirca, questo: (prima che intervenisse il *plebiscitum Cornelium*) i pretori provvedevano tutti a formulare per iscritto e a pubblicare le regole di giudizio secondo cui intendevano esercitare i loro poteri giurisdizionali. Quanto alla seconda frase, si tratta di una spiegazione («infatti») della prima. Anzi, più precisamente, di una spiegazione intesa a chiarire che a quei tempi, diversamente dai tempi successivi, non erano state messe insieme (ordinate) tutte le disposizioni in materia di «*symbolaias*»: parola, quest'ultima, di difficile interpretazione, per la quale non ho (qui) difficoltà di adeguarmi al significato generico di «affari privati» proposto dal Palazzolo e accolto dal Serangeli.

Bene. Mettiamo, come intende plausibilmente il Serangeli, che con la seconda frase Dione si rivolgesse, a titolo chiarificativo, ai suoi contemporanei di fine secolo II - inizio secolo III d. C. Mettiamolo pure. Bisogna tuttavia avere le travoggele per vedere in quella frase un indizio, anche minimo, di una pregressa codificazione dell'editto. È arbitrario sostenere che in quelle scarse parole vi sia, come dice il Serangeli, una «allusione ... ad un intervento esterno all'attività del pretore», ad un intervento tale «da porre nel nulla la necessità di ulteriore pubblicazione dell'editto da parte dei pretori», ad un intervento quindi identificabile solo con «il noto intervento adrianeo». Del quale peraltro il sempre informatissimo e dettagliatissimo Dione avrebbe fatto cenno stavolta «senza menzionarne la paternità».

7. — Alla domanda su ciò che sapeva Dione noi non siamo in diritto di dare arbitrariamente risposta. Non è lecito escludere al cento per cento che Dione, così come prima di lui Gaio e Pomponio, avesse conoscenza di una codificazione giuliano-adrianea e ciò malgrado non ne parlasse. Ma ancora meno lecito è arguire dal passo di Dione che la codificazione vi sia stata e che ad essa Dione abbia tacitamente alluso. Il «rigor del metodo» esige che Cass. Dio 36.40.1 sia tenuto fuori dalla mischia. Non c'entra.

III. IL GATTOPARDO A ROMA.

8. — Un recente articolo del valente collega Martin Jehne (*Geheime Abstimmung und Bindungsweisen in der Römischen Republik*, in *Historische Zts.* [1993] 593 ss.) mi ha procurato un duplice piacere: anzi tutto, quello di leggere qualcosa di molto finemente scritto e documentato; secondariamente, quello di essere spinto a rileggere, per associazione di idee, uno tra i migliori romanzi italiani del nostro secolo, cioè *Il gattopardo* (1959) di Giuseppe Tomasi di Lampedusa.

Chi non lo ricordasse, il nucleo dinamico de *Il gattopardo* si aggruma intorno al 1860 ed allo sbarco in Sicilia di Giuseppe Garibaldi e dei suoi famosissimi

«Mille». Avvenimenti incalzanti, che determinarono in breve la caduta del regno borbonico delle Due Sicilie, l'unione del Mezzogiorno italiano al regno d'Italia di impronta piemontese, altri sconvolgimenti istituzionali di ogni tipo. Ma cambiò veramente, nel profondo, qualcosa? No, risponde Tomasi attraverso il protagonista del libro, il duca don Fabrizio Salina: tutto doveva rimanere e tutto rimase come prima.

Ebbene, il «Leitmotiv» del *Gattopardo* è quello stesso, se non erro, dell'articolo dedicato dal Jehne all'introduzione del voto segreto, mediante le famose *leges tabellariae*, a Roma. Di quale «democratizzazione» del diritto pubblico romano va cianciando la *communis opinio* (e con essa mi sia concesso di citare me stesso, in *Giurromanistica elementare* [1989] 296 ss.)? La riforma tabellaria (almeno con le prime due leggi, la Gabinia del 139 e la Cassia del 137 a. C.) fu voluta, in realtà, proprio dagli ottimati al fine di dissimulare, di mascherare il clientelismo che vincolava gran parte dei *cives Romani* alle poche e potenti famiglie della *nobilitas*. Insomma, «eine konservative Reform zum Schutz des römischen Patronesystems». Tutto cambiò affinché tutto rimanesse come prima.

9. — Mi spiace, ma non sono proprio d'accordo con questa audacissima tesi. Può ben darsi, anzi è probabile, che la riforma del sistema di voto in Roma abbia avuto, come tutte le riforme, effetti non univoci. Può ben darsi, anzi è verosimile, che il «lato buono» sopra tutto delle prime due leggi (quella elettorale e quella giudiziaria) sia stato costituito, per la *nobilitas*, dalla possibilità di coprire, sotto il pretesto della segretezza del voto, l'area di influenza reale a disposizione di ciascuna famiglia entro la massa dei votanti, nonché le pressioni da ciascuna famiglia esercitate per attrarre ai propri interessi il voto di coloro che si professassero in pubblico amici fedeli di altre o anche di altre famiglie. Può ben darsi, anzi è sostenibile, che certi attriti tra famiglie nobilitari rivali siano diminuiti di numero o di intensità, causa la inevitabile incertezza implicata dal voto segreto e la connessa frequente mancanza di ragioni apparenti di scontro tra le casate nobilitari in ordine agli esiti delle votazioni. Tutto questo può ben darsi. Ma non vi è chi non veda, direi, la preponderanza sul buono del «lato cattivo» (cattivo per la *nobilitas*, si intende) delle *leges tabellariae*: sia sul piano delle aumentate difficoltà di caccia ai votanti incerti, sia sul piano dell'inevitabile completamento, prima o poi, della riforma con l'introduzione del voto segreto anche in materia legislativa.

Il completamento della riforma (lasciando da parte la *lex Caetia de perduellione* del 107 a. C.) venne con la *lex Papiria tabellaria*, relativa alla votazione delle *leges publicae*, che fu emanata nel 132-130 (prescindo deliberatamente da ogni più minuziosa questione di data) su proposta di C. Papirio Carbone, amico e sostenitore di Tiberio Gracco, nel quadro del movimento democratico e antinobiliare da quest'ultimo promosso. È forse a questa legge che Cicerone particolarmente dedica il suo sdegno (pur parlando male di tutta la legislazione tabellaria in 3.34-38) in un passo famoso del *de legibus*, 3.34, nel quale deplora che la riforma abbia gravemente compromesso l'influenza sociale degli *optimates*,

cioè (secondo lui) dei *boni viri*: «*quis autem non sevit omnem auctoritatem optimatum tabellariam legem abstulisset*».

10. — Certo, le cose sarebbero andate per gli *optimates* molto meglio, se in Roma avesse avuto vigore la *lex tabellaria* onnicomprensiva che è stata vagheggiata da Cicerone, in vena di fare il furbetto, in *de leg.* 3.10: «*Creatio magistratum, iudicia populi, in sua vetita cum suffragiis consenscentur, ea optimatibus nota, plebi libera sunt*». A prescindere dal fatto (attenzione, attenzione) che le votazioni non sarebbero state sempre e in ogni caso segrete, nell'ipotesi di voto segreto la *plebs*, la «popolace», sarebbe stata libera di votare a proprio criterio, ma solo dopo aver conosciuto l'autorevole voto degli ottimati (oppure, come alcuni traducono, solo dopo aver mostrato la *tabella*, riempita come si deve, agli ottimati stessi). Ma non è pensabile che la fanciulesca «costituzione di Cicerone» sarebbe mai stata introdotta (o meglio, fatta introdurre) dalla *nobilitas* agli scopi indicati dal Jehne, perché tanto sarebbe valso, nella sostanza delle cose, mantenere in piedi il sistema del voto palese.

Non resta, dunque, che credere a ciò che, sulla traccia della testimonianza ciceroniana, si è sempre unanimemente creduto, e cioè che le *leges tabellariae*, a cominciare dalla prima del 139, furono per la *nobilitas* un gran brutto rospo, che essa non poté fare a meno, dati i tempi che correvano, di ingollare. E la conseguenza fu che gli *optimates* moltiplicarono negli anni seguenti gli sforzi diretti a limitare quel che per essi era, al novanta per cento, un danno. Dilagò la prassi dell'*ambitus*, si diffusero le promesse di premi o di vantaggi da assegnarsi a risultato favorevole raggiunto, fu agevolata l'*infrequentia* alle votazioni degli incerti e dei sospetti e, sopra tutto, venne organizzata nei modi più forti (e non di rado violenti) la pressione su coloro che effettivamente partecipassero alle assemblee.

11. — A proposito delle pressioni esercitate sui cittadini (ed assimilati) effettivamente votanti, non sarà inutile, allontanandoci alquanto dal tema trattato dal Jehne, qualche ulteriore considerazione.

Il fatto che nel 119 a. C. una *lex Maria* stabilì che i *pontes*, le passerelle su cui i votanti sfilavano, fossero ristretti in modo da permettere nulla di più di un procedere dei votanti (passi l'anacronismo) in fila indiana è un dato molto significativo. È l'indice, infatti, del diffuso malcostume (anche ai tempi moderni tutt'altro che estraneo) di far calca, gli interessati ed i loro galoppini, intorno ai seggi di voto per strappare, con le buone o anche con le cattive, il suffragio ai votanti, sino al punto di raggiungerli con un salto sui *pontes* per mettersi persuasivamente al loro fianco. Né la *lex Maria* fu sufficiente a rendere libere dagli intrusi le passerelle: lo si deduce da una lettera di Cicerone, *ad Att.* 1.14.5, del 61 a. C., in cui si parla dei «barbudosi» (*barbatuli homines*) della fazione di Catilina e di Clodio che «*concurabant*» per ogni dove e che invadevano (acrobaticamente) i *pontes* per convincere i votanti a respingere una *rogatio* del console Pisone. La citata lettera ad Attico merita di essere considerata da vicino nel brano in cui dice quanto segue: «*operae Clodianae pontes occupant, tabellae ministrabantur ita ut nulla daretur 'uti rogas'*». Come si traduce questa frase, e cosa se ne deduce?

In uno scritto molto attento e lodevolmente curato (*Sul problema delle tavolette di voto nelle votazioni legislative: contributo all'interpretazione di Cic. ad Att. 1.14.5*, in *Index* 23 [1995] estr.), il giovane studioso Nicola D. Luisi legge il passo ciceroniano come se dicesse che ogni votante aveva in mano (almeno nei comizi legislativi) una sola *tabula* «con preincise le signe grafiche V [*uti rogas*] ed A [*antiquo iure utor*]» e che «il votante doveva cancellare, con lo stilo, la sigla che non rappresentava la propria scelta», sicché «il broglio, nella fattispecie, sarebbe consistito nel fornire le tavolette di voto prive della lettera V».

Ora, io sono pienamente d'accordo sul punto dell'unica tavoletta (e tralascio qui, per brevità di discorso, ogni discussione circa il modo di votazione nelle assemblee non legislative), ma dissentirei sul punto della distribuzione ai votanti da parte delle *operae Clodianae* di tavolette col segno A in sostituzione di quelle col doppio segno (A e V) che essi, secondo il Luisi, avrebbero ricevuto dall'ufficialità al momento di salire sui ponti. Il broglio sarebbe stato troppo vistoso e Cicerone, invece di scrivere quello che ha scritto, avrebbe più semplicemente detto che i Clodiani «davano» ai votanti (o meglio, a quelli che già non avessero cancellata sulla loro tavoletta la lettera V) *tabellae* sostitutive con su segnato A. In verità, mi sembra che Cicerone, col suo complesso periodo, abbia voluto intendere qualcosa di diverso: vale a dire che, a causa dei galoppini di Clodio, le tavolette erano amministrate, accomodate, combinate in modo che «non ve ne fosse nessuna» (*ut nulla daretur*) con su scritto «*uti rogas*» (oppure che «nessuna fosse consegnata» ai *rogatores* con la sigla di approvazione della *rogatio*).

In altre parole, io riterrei che i votanti ricevevano una tavoletta cerata del tutto vergine, su cui (cosa facile anche agli analfabeti) segnare di propria mano A o V. Ipotesi, questa, che può essere confermata (entro i limiti in cui valgono le conferme epigrafiche) da una moneta tardo-repubblicana (v. la letteratura sulla stessa in Luisi cit. nt. 42) in cui si vede un votante deporre nella cista una tabella con bene al centro (non dunque come una tra due sigle, la superiore e l'inferiore, predisposte in precedenza) una V.

12. – Me ne vergogno un poco, ma cedo egualmente ad una tentazione. Quella di riprodurre, a chiusa del mio breve discorso, la «nota patetica» con cui concludevo, nella citata *Cinsromanistica elementare* (p. 301), la «traccia di lezione» dedicata alle vicende del voto segreto in Roma repubblicana.

Quel Cicerone, che era tanto poco convinto della vera libertà del voto, la quale si può realizzare solo nello stretto segreto, ebbe a subire, almeno lui, ciò che si dice dantescammente il «contrappasso». Alcuni anni dopo aver redatto il *de legibus*, egli si trovò a vivere sotto l'ingrata dittatura di Cesare e passò ad elaborare, lui scomparso, il trattatello *de officiis*. Fu in quest'opera che, dimentico (o pentito?) della sua «costruzione» di un tempo, scrisse le seguenti parole (*de off.* 2.7.24): «*Quamvis enim sint demersae leges alicuius opibus, quamvis timefacta libertas, emergunt tamen haec aliquando aut iudicis tacitis, aut occultis de honore suffragio*».

«Nonostante che, per lo strapotere di una certa persona, le leggi siano oggi soffocate e la libertà sia messa a tacere, questi valori tuttavia ogni tanto rie-

mergono, sia nei giudizi che si mormorano a bassa voce, sia nei voti per le cariche pubbliche che si emettono, vivaddio, in segreto».

IV. TANGENTOPOLI ROMANA.

13. – Il neologismo «tangentopoli» (valga per chi ancora non lo sapesse) si è formato e diffuso in Italia nel corso di un paio di anni, fra il 1992 ed il 1993, prendendo spunto dalla scoperta, avvenuta a Milano, di un giro di concussioni e di corruzioni rivelatosi, col procedere delle inchieste giudiziarie, sempre più sorprendentemente vasto ed articolato. E siccome i reati di cui sopra si concretavano usualmente nel passaggio di sottobanco, dal concusso al concussore o dal corruttore al corrotto, di spetanze in danaro proporzionate all'entità degli affari loschi da compiere, cioè in «tangenti», ecco che l'industria città lombarda, la città tanto amata da Stendhal, si è trovata ad essere denominata beffardamente «Tangentopoli». Dato poi che, aperti inizialmente gli occhi a Milano, i magistrati italiani sono passati in breve ad aprirli, o ad aprirli meglio, anche in molteplici altre città, le quali si sono rivelate altrettante vivaci tangentopoli, il neologismo è passato ad indicare non già soltanto una città, ma più in generale il fenomeno (per vero, non solo italiano) delle «mani sporche».

L'impiego del nuovo sostantivo per designare la corruzione (*lato sensu*) in Roma antica (nella quale, si sa, il malanno è stato in ogni tempo molto diffuso) è stato introdotto la prima volta nei nostri studi, se non erro, da Carlo Venturini, di cui ho sott'occhi un breve articolo dal titolo *Il processo di Verre nella tangentopoli coeva*: un articolo, sia detto senza troppa malizia, che può sembrare (ma non è così) pubblicato *in partibus infidelium*, cioè nella rivista *Mondo bancario* (1993, fasc. 5, estr.). La nota ora detta si aggiunge ad una disamina più ampia della materia (*Per un riesame dell'esperienza giuridica romana in materia di illecito arricchimento dei titolari di funzioni pubbliche*), in *Panorama* (4 [1992] 354 ss.), e si connette, ovviamente, agli eccellenti *Studi sul crimen repetundarum* (1979) di cui il Venturini ha arricchito la letteratura giuroromanistica. Ora, mi rendo conto che mettermi a discutere di *repetundae* col Venturini sa molto di un trastullo del gatto col topo (essendo il topo evidentemente io), ma voglio fare una volta tanto il temerario e porre in dubbio quanto il Venturini ha già sostenuto nel suo saggio su *La conclusione del processo di Verre* (in *Ciceroniana* n. s. 4 [1980] 153 s.).

14. – La *communis opinio* è nel senso che Cicerone, dopo averla spuntata (in gennaio?) con la *divinatio* in *C. Concilium*, pronunciò l'*actio prima* contro Verre a far tempo dal 5 agosto del 70 a. C. (cfr. *Cic. Verr.* 1.1.31); dopo di che Verre si allontanò sgomento da Roma, autoesiliandosi a Marsiglia, e alla ripresa (in settembre?) Cicerone rinunciò a pronunciare l'*actio secunda* (della quale pubblicò ben presto soltanto la predisposta redazione scritta in cinque libri), sicché i giudici procedettero senz'altro ad una modica *litis aestimatio* delle *pecuniae repetundae*, condannando l'imputato a pagarla. Tutto ciò si legge (con qualche approssimazione evidente) in ps. Asc. 223-224 Stangl e in *Plut. Cic.* 7.3-4, per non parlare di altre fonti minori, e non ha mancato di dare la stura a dubbi e discussioni infiniti: dubbi e di-

scussioni che peraltro non toccano un punto certo, che è quello del carattere integralmente fittizio dell'*Actio secunda*, così come messa in circolazione libraria da Marco Tullio allo scopo di non fare andare disperso, causa la resa di Verre, il frutto del penetrantissimo lavoro di indagine da lui svolto in Sicilia.

A mente del Venturini, la ricostruzione ora accennata non è però ammissibile. Se la condanna alla *litis aestimatio* fu pronunciata (sia pure in assenza di Verre fuggitivo) dai giudici della *quaestio de repetundis*, segno è: uno, che dovette esservi la *comperendinatio*; due, che in questa seconda fase del processo, Ortensio, difensore di Verre, non avendola fatta nella fase precedente, una sia pur breve arringa la pronunciò; tre, che a sua volta Cicerone, sicuro ormai della vittoria, pur rinunciando a tirar troppo per le lunghe l'*actio secunda* processuale, in una sia pur brevissima iterazione dell'*accusatio* (poi rifiuta nel testo della sua *Actio secunda* scritta) dovette pur prodursi.

Argomento principe a favore di questa tesi è la necessità che la decisione dei giudici (nella specie, la condanna alla *litis aestimatio*) conseguisse ad un'*actio secunda*, nella quale avesse parola per prima la difesa (che nell'*actio prima* aveva parlato per seconda) e replicasse alla stessa, concludendo, l'accusa (cfr. ps. Ascon. 230 Stangl). Argomenti di scorta: primo, che da Quintil. 10.1.22-23 risulta che Ortensio una *oratio pro Verre*, anche se ridottissima, non mancò di recitarla, di modo che, dal momento che Ortensio tacque in sede di *actio prima*, altro non resta se non ipotizzare che egli abbia parlato a difesa all'inizio dell'*actio secunda*; secondo, che in *Verr.* 2.1.26 Cicerone replica puntualmente ad un'argomentazione di Ortensio e che tutta la parte iniziale di *Verr.* 2.1 dà l'impressione (per vari indizi su cui qui sorvolo) di essere la rielaborazione di «un breve discorso realmente pronunciato e poi rifiuto in modo approssimativo con il testo che era stato predisposto da Cicerone».

Né va tralasciato di dire, correndo il rischio di sperticarsi *ultra modum* nelle lodi per il Venturini, che questi inquadra la sua tesi entro una convincente e godibile ricostruzione del clima in cui venne a trovarsi Verre (ufficialmente difeso per onor di bandiera dalla *nobilitas*, ma sostanzialmente abbandonato al suo destino dalla stessa) nonché delle manovre ricattatorie che Verre compì per ottenere una *litis aestimatio* piuttosto esigua.

15. — Possibile, possibilissimo, ma non probabile (meglio: meno probabile della *communis opinio*) quanto ipotizzato dal Venturini. Perché? Sempre per quel benedetto «rigor del metodo» cui gli storiografi sono tenuti ad obbedire. Perché alle fonti di cui disponiamo è doveroso credere, sia pur torcendo il naso, fin che non sussistano prove o indizi sufficienti per ritenerle non veritiere.

Nel caso nostro, è ben vero che Plutarco e lo pseudo-Asconio hanno un tasso di attendibilità piuttosto lontano dal vertice, ma è altrettanto vero che di informazioni nettamente diverse dalle loro noi non ne abbiamo e che anzi vi è un testo epigrafico, la L. 29 delle *Tabulae Bembinae* (FIRA. 1.92), il quale supporta la possibilità di una *litis aestimatio* di condanna pronunciata a séguito della sola *actio prima* (cfr. anche Plin. *ep.* 3.9.4-6). La citazione delle *Tab. Bemb.* vien fatta

proprio dal Venturini e ci rivela che, in caso di morte o di esilio dell'imputato, il procedimento criminale non andava ad estinguersi, ma proseguiva sino alla condanna *«qua sei is, quous nomen ex h. l. delatum erit, vixeret inue civitate exsere*: il che non mi par che implichi, come intende il Venturini, la obbligatorietà di un' *actio secunda* per completare il processo, dal momento che la *comperendinatio*, per quel pochissimo che se ne sa, era soltanto un diritto concesso alle parti per potersi esprimere meglio e con più ponderazione, e dunque ad essa l'accusato, fatta salva l'ipotesi dei soverchi *«non liquet»* dei giudici, poteva ben rinunciare.

Tolta di mezzo l'indispensabilità del secondo procedimento, «tutto si tiene», come dicono in Francia. La vigorosa e incalzante *actio prima* di Cicerone, il quale per affrettare i tempi rinunciò ad una *oratio perpetua*, fu più che sufficiente, nel clima torbido della malfida *nobilitas*, ad ottenere l'evidente favore dei giudici, a spaventare Verre ed a disorientare il suo difensore Ortensio. Quest'ultimo (*«valde stupefactus ... ut rationem defensionis omitteret»*, dice di lui lo pseudo-Asconio) il suo intervento lo fece, e ne dà conferma proprio Quintiliano, ma non impostò una difesa coerente (una adeguata *ratio defensionis*) e, anziché far emettere la sentenza ed esigere la *comperendinatio*, si limitò a chiedere un rinvio: rinvio che gli venne concesso e di cui approfittò (forse) Verre per trattare stragiudizialmente l'entità della *litis aestimatio*, prima di allontanarsi in esilio *sua sponte*. Dopo di che, all'udienza di rinvio (in settembre?), Ortensio parlò, ma nel senso sconfortato che «si rimise alla giustizia della corte». La condanna venne irrogata e Cicerone (che aveva mancato di opporsi) pubblicò in breve tempo il testo della sua mai pronunciata *Actio secunda* fingendo, fingendo soltanto (*«fincito»*), che Verre *«comperendinationi praesto fuisse, uti his defensus accusaretur iterum»*.

16. – Beninteso, sono il primo a rendermi conto che le cose possono essere andate diversamente. Ma, allo stato degli atti, altro non si può dire, a mio avviso, sul processo di Verre.

Salvo il fervido augurio che i moderni protagonisti della «tangentopoli» italiana se la cavino peggio, molto peggio del primattore della tangentopoli romana. E siano richiamati alle patrie galere, con adeguato ordine di cattura internazionale, qualora abbiano imitato Verre anche nell'andarsene in esilio dorato, tenendosi ben stretto il malloppo.

GIUSTINIANO IN LINGUA VIVA

1. – Sono sicuro che Gabrio Lombardi, al cui ricordo dedico queste note, si sia rigorosamente attenuto, da saldo cattolico qual era, a tutte le prescrizioni e raccomandazioni del Concilio Vaticano Secondo¹. Dubito invece ch'esse gli siano tutte integralmente piaciute. Dubito, in particolare (e mi corregga chi sa che mi sbaglio), ch'egli sia stato esente da qualche dubbio circa l'opportunità

¹ Ci conosceremo (pensate) sul finire del 1936, allorché io, fresco di laurea e bisognoso di guadagnarmi da vivere, mi trasferii a Roma presso l'Istituto di Studi Legislativi di Salvatore Galgano, dove attendevo quotidianamente (seicento lire al mese) a correggere montagne di bozze e, in alternativa, ad annotare con riferimenti al diritto italiano vigente decine e decine di sentenze dei giudici francesi e tedeschi (esperienza molto faticosa, quella comparativistica, ma che mi è stata di grande aiuto nella mia formazione, per quel poco che valgo, di giurista). Il lavoro mi durava dalle otto alle tredici: dopo di che, ogni giorno, un pasto frugale e via di corsa all'Istituto di diritto romano, ch'era paternamente diretto, con apertura indiscriminata a tutti i giovani studiosi d'Italia (e quindi anche a me, allievo ombrosissimo di un severo antifascista, Siro Solazzi), da Emilio Albertario. In quelle stanze Gabrio ed io simpatizzammo in modo particolare, e fummo tacitamente d'accordo nel non parlare mai di ciò (non molto, del resto) che avrebbe potuto dividerci. Ma intimità poca o punta: io preso dalla febbre di non sciupare un minuto di tempo, lui impegnato, oltre che nei suoi studi, nel compito di prestare assistenza, spesso efficacemente sostituendolo, a un maestro assorbito dalla politica di quell'epoca, Pietro De Francisci. Ci perdemmo di vista verso la metà del 1937, quando lasciai l'Istituto di Galgano per una giarandola di attività che mi torna ormai difficile ricostruire con la memoria (borsa di studi a Berlino, entrata in magistratura, servizio militare a Piacenza, un anno di campagna nell'Unione Sovietica, altro ed altro su cui non è il caso che mi diffonda) e ci rincontrammo nuovamente a Roma nel 1942, dandoci reciprocamente notizia di aver studiato, tra gli altri, lo stesso argomento dell'*incestum iure gentium* e rimanendo ciascuno nella cavalleresca rinuncia di conoscere ciò che avesse scritto l'altro (solo più tardi constatammo di aver abbracciato sostanzialmente la stessa tesi: v. A. GUARINO, *Pagine di diritto romano* 7 [1995] 257 ss.). Poi anni ed anni di rapporti epistolari sempre più fitti e affettuosi, intermezziati da qualche incontro (e talvolta da qualche garbatissimo scontro) per libere docenze e per concorsi a cattedra. Nulla che valga la pena di raccontare, ad esclusione (forse) di questo. Quando, nel 1972-73, egli promosse e animò la sua vigorosa campagna (ch'era piuttosto una crociata) affinché avesse luogo un referendum abrogativo della legge sul divorzio civile, non tanto i suoi avversari quanto alcuni suoi così detti amici, che avevano tra le mani il governo della repubblica, tirarono fuori un certo argomento di squisito sapore giuridico per naviare di un anno i comizi (*constatando restitui rem*, pensavano forse, con Verg. *Aen.* 6.846, i cauti politicanti). Sdegnato, Lombardi organizzò una riunione di giuristi (tra cui, ricordo, Salvatore Satta) per contestare in pubblico, punto per punto, il serpentino cavallo e, pur sapendomi sostenitore dell'istituto del divorzio (non della pessima legge da cui fu regolato in Italia, per verità: v. A. GUARINO, *Osservazioni sul divorzio in Italia*, in *Dir. Giur.* 84 [1969] 1 ss.), mi chiese se volessi unirmi con un mio intervento alle critiche: il che era giusto facessi e dunque feci. Il referendum si svolse quindi quando doveva svolgersi, nel maggio del 1974, ed ebbe, con mia personale soddisfazione (non lo nego), l'esito sfavorevole che tutti sappiamo.

della messa officiata non più in latino ma nella lingua viva del luogo di celebrazione². Chi non ha pensato, infatti, di fronte a questa riforma della liturgia strettamente cattolica, ad una qualche sua coincidenza con la Riforma di Lutero ed alla contestatissima traduzione in tedesco-sassone dei sacri libri da questi pubblicata tra il 1522 e l'anno della morte, il 1546? E chi non si è sovvenuto, aggiungo, che di quella sua personale traduzione lo stesso Lutero, ricorrendo incessantemente al consiglio dei suoi amici, non fu mai pienamente soddisfatto, sì che la emendò in modi incisivi non una ma più volte³.

«Traduttore-traditore» dice, favorito dall'assonanza, un intraducibile motto italiano. L'impresa di *translucere* un discorso, una frase, una parola da una lingua all'altra o da linguaggio di un secolo lontano a quello del secolo nostro implica quasi inevitabilmente, malgrado ogni sforzo di fedeltà, il rischio di un *tradere* al lettore un senso diverso da quello genuino: un tradimento, come si dice da noi⁴. Di qui la necessità (prevista in parte dal Vaticano II) di accompagnare la traduzione del testo sacro, con la sua spiegazione, cioè con l'individuazione verbale del suo intimo «senso»: impresa estremamente difficile e spesso, a mio personale parere, molto mal realizzata. Insomma, se è lecito ci-

² Non è nelle mie capacità analizzare criticamente le ragioni per cui a questa riforma si oppose, con vari suoi seguaci, il vescovo Marcel Lefebvre (1905-1991), salvo che per riconoscere doverosamente che quelle ragioni non furono occasionate da superficiali tipiche.

³ Per tutti: R. H. BAINYON, *Lutero* (rist. 1960) 288 ss. (= *Here I Stand. A life of Martin Luther*, 1953).

⁴ Il tradimento può consistere, come ho accennato, non solo nell'arbitraria versione da una lingua contemporanea, ad altra lingua del pari contemporanea, ma anche nell'«ammodernamento» di un testo antico (e ciò sia in sede di traduzione, sia in sede di sceneggiatura, sia in sede di regia teatrale o cinematografica). Tra i molti esempi che potrei fare (a cominciare da quello della vittima più di frequente immolata, che è indubbiamente il dramma di Amleto), mi limito a due recentissime (almeno a mio avviso, orride) operazioni di ammodernamento: quella di A. BUSI, *Decamerone da un italiano all'altro* (2 voll., 1990-1991, con citazione in frontespizio anche del «scoutore» G. Boccaccio), e quella di F. ZEPPIRELLI, *Impostazione drammaturgica originale e regia* di L. PIRANDELLI, *Sei personaggi in cerca di autore* (1991), sulla quale ultima V. G. RABONI, *Sei personaggi in cerca di telecamere*, in *Corriere della Sera* 11 agosto 1991, p. 21. Trascuro (di parlare anche di certi arbitri bislacchi di regia, che renderebbero il discorso troppo lungo e deviato, ma non posso fare a meno di segnalare l'episodio clamoroso verificatosi in occasione del Festival estivo di Salzbürg del 1992, allorché il direttore d'orchestra R. Muti ha depresso sdegnato la bacchetta di fronte alla messa in scena della *Clemenza di Tito* di W. A. Mozart, così come pretesa dai registi U. e K.-H. Herman (v. l'intervista concessa dal Muti a D. COURIER, in *Corriere della Sera* 5 agosto 1992, p. 20). Dato che ho parlato male del Busi, mi piace però di riconoscere il fascino della sua bella traduzione italiana di *Alice's Adventures in Wonderland* di L. CARROLL (= *Alice nel Paese delle Meraviglie*, 1993); né posso tacere che G. CIELATI, *L'Orlando innamorato raccontato in prosa* (1994), ha reso felicemente e lietamente leggibile dai contemporanei il poema ormai quasi dimenticato (1476-1484) di Matteo Maria Boiardo e che R. GUARINI, *Il racconto dei racconti* (1994), ha addirittura rivelato, recentissimamente, un vero e proprio capolavoro, *La cento de li cunti* (ovvero *lo trattamentuto de' poverelli*), scritto in napoletano antico, e ormai quasi del tutto dimenticato, da G. B. BASILE (1634-36). Ma il discorso potrebbe continuare.

tare Voltaire⁵, «guai a coloro che fanno traduzioni alla lettera e traducendo ogni parola ne snervano il significato». Questo è verissimo. Ma può una traduzione *ad sensum* non essere frutto, in misura più o meno larga, di un'interpretazione personale del traduttore? Ed è giusto, in tal caso, sottrarre al lettore la possibilità di rifarsi direttamente alla fonte e di tentar di capirla con i propri mezzi intellettivi? A questo punto il problema si rivela (altro che Pirandello) squisitamente filosofico. E a me non resta che ritirarmi in buon ordine⁶.

2. – Visto al livello del pianterreno (come è nelle mie possibilità, e comunque nei miei gusti), il problema della traduzione è analogo a quello che ci riguarda individualmente quando facciamo un cambio d'abito. Questa operazione è spesso opportuna e talvolta necessaria (credo sia inutile perdere il tempo in esempi), ma non deve consistere in un travestimento, cioè in un mascheramento della personalità del soggetto⁷. Il soggetto deve essere riconoscibile sia nelle sue fattezze materiali, sia nei suoi modi di esprimersi e di atteggiarsi.

Ciò posto in chiaro, vengo al punto specifico delle traduzioni in lingua viva delle fonti classiche, giuridiche e non giuridiche, di cui noi oggi disponiamo⁸. Sono (è ben noto) moltissime, quasi innumerevoli, e sono (è doveroso confessarlo) di grande aiuto anche a chi di quelle lingue ne mastichi più della media. Ma quanti tradimenti in quelle traduzioni (o, a volte, in quelle traduzioni di traduzioni)⁹. A prescindere dall'insano eppur diffusissimo vezzo di trasferire le composizioni poetiche in versi, col risultato di aggiungere travisamenti a travisamenti (di senso e di gusto), vi è il danno incalcolabile (e spesso non avvertibile a primo o secondo controllo) prodotto dall'ignoranza nei traduttori del significato tecnico di una locuzione o di una parola, nonché dalla pretesa degli stessi di ricorrere a termini od a fraseologie del tutto incoerenti con lo stile del-

⁵ Nelle *Lettres sur les Anglais* (o *Lettres philosophiques*, 1734).

⁶ Per tutti: G. MOONIN, *Teoria e storia della traduzione* (1965). Ma v. anche gli autori citati da M. FUHMANN, *Von Uebersetzen lateinischer Rechtstexte*, in ZSS. 111 (1994) 363 ss., spec. nt. 2 e 4.

⁷ Il pensiero corre quasi inevitabilmente all'*Aspidochelone* di Plauto ed alle sue numerosissime rielaborazioni successive (per le quali v.: O. LINDBERGER, *The transformations of Amphitruon: Plautus, Molière, Kleist, Giraudoux*, 1985). Ma, a pensarci bene, il parallelo non calza. Iupiter riuscì egregiamente, in quella memorabile occasione ad ottenere Alcmena come *ovex usurario*, ma vi riuscì fingendosi Anfitrione (al quale dice di se stesso, nella versione di Molière, a. 3 sc. 10: «Et que ce qu'il a reçu d'elle / n'a par son coeur ardent été donné q'à toi»). Il traduttore, invece, non è un simulatore: egli dichiara al lettore che il testo è stato composto in altra lingua da un altro (o da se stesso), assicurandogli che esso ha l'esatto significato del discorso composto da lui.

⁸ Il riferimento non può essere seriamente fatto, da me e in questa sede, che alle traduzioni in italiano più o meno correnti. Ma qualche appunto relativo a traduzioni in altre lingue, come si vedrà subito, non mancherà.

⁹ Chi non ricorda l'epigramma sarcastico dedicato da Ugo Foscolo a Vincenzo Monti, autore di una notissima (e, per molti riguardi, pregevole) versione italiana dell'Iliade? «Questi è Vincenzo Monti, il cavaliere, / gran tradutor dei tradutor d'Omero».

l'opera tradotta¹⁰. Tra gli autori antichi così detti letterari, chi fa maggiormente le spese di questi fraintendimenti, sopra tutto sul piano del diritto, è indubbiamente Cicerone¹¹. Ma anche per Livio e per gli altri le cose filano tutt'altro che lisce. E i testi strettamente o dichiaratamente giuridici, tra cui principalmente le istituzioni di Gaio e gli innumeri frammenti del *Corpus iuris*, che sorte riscuotono nelle traduzioni in lingua viva?

Ecco un quesito che come giurista io mi sono proposto (né credo di essere stato il solo) di sovente, restando tuttavia piuttosto incerto nel darvi risposta. Ed ecco il quesito che qui mi ripropongo nei confronti di recenti iniziative di traduzione della Compilazione di Giustiniano¹². Iniziative tra le quali primeggia, almeno per la risonanza che ha avuto¹³, quella della versione tedesca a cura di O. Behrends, R. Knütel, B. Kupisch, H. H. Seiler¹⁴.

3. - Naturalmente, sono lontano un milione di anni-luce, o poco meno, dalla pretesa di giudicare la bontà di una versione da una lingua che conosco poco (il latino, cui si aggiunga il greco) in una lingua che conosco altrettanto poco (il tedesco). Del resto, non è che io sia esperto molto più che in quelle

¹⁰ Visto che dianzi (nt. 7) ho citato l'*Amphitruo* di Plauto, mi limito a qualche nota intorno alla traduzione italiana di G. AUGELLO, *Plauto, Le commedie* 1 (1972) 53 ss., in I. LANA (cur.), *Classici latini UTET* (Torino): traduzione, peraltro, tra le migliori che io conosca. Non profferisco motto (so esprimermi anch'io in eleganza) sulle frequenti raffinatezze di espressione usate poco opportunamente per rendere il linguaggio secco e popolare di Plauto («litichios per iurgium», «anche tu dai in campanelles per tu quoque etiam incanis», «scagnottos per uerna», «scucularos per deludere», «scorbacchiasse» per *indificare* ecc. ecc.). Di più. Posso indulgere alla verecondia che presiede alla resa in italiano del veemente v. 454 (*Non te me irritaris, hoste lambifragium bene aufertis*) con un «se mi farai uscire dai gangheri, oggi te ne andrai con le reni terremotate». Ma come si fa a perdonare la traduzione di *scor ueraria* (cfr. arg. 1, 3 e v. 498) con «moglie presa in usufrutto»? Se mai, Iupiter (volendo evitare locuzioni boccaccesche) prese ad *uere* l'ignara Alcmena; ma meglio ancora si direbbe (volendo evitare ogni equivoco con un istituto giuridico ben preciso) che egli la tolse (abusivamente) «a profitto» (v. ERNOUT-MILLET sv. *uere*).

¹¹ Tralascio anche solo di far cenno dell'immensa letteratura su Cicerone, ma non mi riesce di omettere il rinvio ad un mio precedente scritto: A. GUARINO, *Cicerone come e quando* (1990), in *PDR* 5 (1994) 78 ss.

¹² Per un quadro generale (senza pretese di completezza): A. GUARINO, *Storia del diritto romano* (1996¹¹) n. 318 sub *e*.

¹³ Recentissima, ma purtroppo del tutto fuori delle mie capacità di comprensione, la traduzione olandese a cura di J. E. SPRUIT, R. FEENSTRA, K. E. M. BONGENAAR (e numerosi altri) dal titolo *Corpus iuris civilis, Text en Vertaling*, di cui sono apparsi nel 1994 due volumi: il primo relativo alle *I. Inst.*, il secondo relativo a *D. 1-10*.

¹⁴ *Corpus iuris civilis, Text und Uebersetzung auf Grund der Grundlage der von Theodor Mommsen und Paul Krüger besorgten Textausgaben, I. Institutionen*, gemeinschaftlich übersetzt von O. BEHREND, R. KNÜTEL, B. KUPISCH, H. H. SEILER (1990). L'opera di traduzione è in corso anche relativamente ai Digesti e alle Novelle, per un totale di dieci volumi. In proposito, per tutti J. FILIP-FRISCH, *Corpus Iuris Civilis*, in *ZSS* 109 (1992) 586 ss.; U. MANTHE, *Rc. in Gosswe* 66 (1994) 521 ss.

due nella stessa lingua in cui parlo e scrivo, l'italiano, particolarmente considerando lo stato in cui essa è attualmente ridotta per le infiltrazioni di altri idiomi (da ultimo, sopra tutto l'anglo-americano) e per gli innumeri solecismi che la vanno spensieratamente pervadendo anche presso i più rinomati autori¹⁵.

Io mi limito a dire, almeno nelle presenti pagine, solamente questo: che una traduzione del *Corpus iuris civilis*, anche se operata (come è il caso di quella tedesca, per non parlare di quella olandese) da eccellenti giuristomanisti, ha un'utilità molto limitata per gli studiosi del diritto romano, ed ha un'utilità tutt'altro che illimitata per i lettori non giuristi e non romanisti comunque ignari del latino. Il primo punto è ovvio: basti pensare che la traduzione di Behrends e compagni è condotta su un'edizione critica, quella Mommsen-Krüger, ormai invecchiata, e senza tener conto delle varianti da essa indicate in nota¹⁶. Quanto al secondo punto, mi permetto di osservare che una «Zielübersetzung», una versione mirata direttamente (ed esclusivamente) alla comprensione da parte di un giurista contemporaneo, quale è appunto (e vuol essere) quella tedesca¹⁷, espone Giustiniano non già ad un puro e riconoscibile cambio d'abito, ma al pericolo di quel trave-

¹⁵ Il problema di quale sia la vera lingua italiana è, notoriamente, troppo grosso per poter essere qui anche delibato. Una cosa solo è certa (o comunque ormai pacifica): che il suo paradigma sia costituito dal linguaggio dei grandi autori toscani o toscaneggianti (da Dante Alighieri ad Alessandro Manzoni ed oltre), con tutto il suo bagaglio di terminologie, di usi grammaticali e di nessi sintattici. Nulla di male, anzi al contrario, che lo arricchiscano riconoscibili idiotismi di altra estrazione regionale. Nulla di male, neppure, che vi prendano stabile dimora riconoscibili parole di altre lingue aventi un senso specifico difficilmente traducibile. Il male è che le parole e le locuzioni straniere facciano irruzione nella nostra lingua a valanga, cioè a mo' di invasione barbarica (di «barbaro dominatio» parlò, in un suo libro del 1933, il brillante giornalista Paolo Monelli), anche quando siano perfettamente traducibili: orrore che si sta verificando, dopo la seconda guerra mondiale, per le parole e le locuzioni inglesi, anzi americane (sul punto: A. GUARINO, *Soft Law*, in *Labos* 39 [1993] 454 s.). Ed ancor peggiore è la situazione italiana moderna per via del fatto che all'imbarbarimento si va aggiungendo (causa il livello sempre più basso della cultura media) la volgarizzazione del suo linguaggio (cui, per esempio, sta diventando sempre più estraneo l'uso corretto dei verbi al congiuntivo). Aveva ragione il signor di Montaigne (*Ess.* 3.5) nel dire che «ceus qui veulent combattre l'usage par la gramme se moquent»? Vorrei rispondere di no, ma temo proprio di sì. In un paese come il nostro, che ha tanto difficilmente e imperfettamente raggiunto la sua unità nazionale e che forse non si è ancora completamente liberato dal servaggio di secoli a favore di molteplici padroni, da un lato i vocabolani della lingua viva si vanno arricchendo ad ogni nuova edizione di svariatissimi altri termini stranieri, dall'altro i mezzi di comunicazione divulgativa (i «mass-media») si vanno semplificando nei loro messaggi in modi che rasentano spesso il puerile. Sull'infantilizzazione della società moderna: M. C. DEL RE, *Riti e Crimini del satanismo* (1994) 408 ss. (di cui non è peraltro il caso di accettare le illazioni).

¹⁶ Sono gli stessi avvedutissimi autori i primi, sia pur implicitamente, ad ammetterlo. E, d'altro canto, che l'edizione critica Mommsen-Krüger sia eccellente, ma non sia assolutamente indiscutibile, è cosa riconosciuta ormai pressoché da tutti.

¹⁷ V. le p. 265 ss. del vol. I (nt. 14).

stimento o mascheramento totale di cui ho detto poc'anzi¹⁸. Un pericolo tanto maggiore quanto maggiore è l'incapacità del lettore, pur se versato nella lingua latina, di afferrare le molte e insidiose peculiarità «giuridiche» di quest'ultima¹⁹.

Di questo pericolo offro qui due minimi esempi. Primo esempio. In l. 3.29.1 (testo corrispondente a Gai 3.169) si indica come causa di estinzione del rapporto obbligatorio l'*acceptilatio verbis*, specificandosi che essa è una *simaginary solutio*²⁰. Nulla da eccepire a quella che era indubbiamente diventata la funzione dell'istituto ai tempi di Giustiniano (e già, all'incirca, ai tempi di Gaio): la funzione di un negozio di remissione del debito in connessione con un finto pagamento. Ma è giusto tradurre, senz'altro, «acceptilatio» con «wortförmlicher Erlass»? Io direi di no²¹. Il «ferre acceptum» del *debitum* era strutturalmente una «dichiarazione di ricevuta» bella e buona, anche se funzionalmente si era ormai convertito in una dichiarazione formale di remissione. Non attenersi a questa più letterale traduzione significa precludere al lettore la possibilità di rendersi conto della origine e del successivo processo di trasformazione dell'istituto²².

Secondo esempio. In l. 4.1.2-2 (testo corrispondente a Gai 3.183-188) si elencano le quattro fattispecie antiche (qui non importa quali qualificabili come *genera* e quali qualificabili come *species*) del delitto di *furtum* («Diebstahl»): il *manifestum*, il *nec manifestum*, il *conceptum*, l'*oblatum*. Vi si parla inoltre di un'*actio furti prohibiti* e di un'*actio furti non exhibiti*²³, aggiungendo (con riferimento all'età giustinianea): «*usd haec actiones, id est concepti et oblati et furti prohibiti nec non furti non exhibiti, in consuetudinem abierunt rell.*». Salve le prime due, che a noi italiani è facile tradurre con «furto flagrante» e che ai traduttori tedeschi viene altrettanto facile rendere con «manifestester Diebstahl» e «nicht manifestester Diebstahl»²⁴, le altre fattispecie sono evidentemente qualificate a séguito di forzatissima ellissi, ma non vi è dubbio che

¹⁸ Retro nt. 7.

¹⁹ A parte il già citato FUHRMANN (retro nt. 7), si vedano gli *Atti del Convegno internazionale Il latino nel diritto*, cur. S. SCHIPANI e N. SCIVOLETTO (1994), su cui A. GUARINO, in *Labos* 40 (1994) 413 s.

²⁰ Gaio scrive, più prudentemente: «*solutio imaginaria solutio*».

²¹ V. anche MANIÈ (nt. 14) 523.

²² Osservo di passata che non sarebbe male se l'istituto dell'*acceptilatio* fosse sottoposto a rinnovata e più approfondita riflessione storico-giuridica. Se si tiene presente che per Gaio l'*expensilatio* letterale non era un negozio creativo (*ex novo*) di obbligazione, ma un negozio novativo di obbligazione preesistente (donde la denominazione di *novae transcriptionis*; cfr. 3.128-130), vien fatto di pensare, in via ipotetica, ad un nesso originario molto stretto tra *stipulatio* ed *expensilatio* e quindi, fra l'altro, alla nascita del termine «acceptilatio» con riferimento all'*acceptum ferre* del debito nel *index accepti et expensi*, non all'*(acceptum) habere* della formula verbale. A questo proposito, riservo ad altra (ed eventuale) occasione le perplessità relative alla ricostruzione di TH. 77 + 78 + 80 + 53 + 92 pubblicata da G. CAMODECA in *Cronache Ercolanesi* 24 (1994) 137 ss.

²³ La prima azione così denominata già da Gaio, la seconda estranea al manuale gaiano.

²⁴ Cfr. Gai. D. 47.2.2: *Furtorum duo genera sunt, manifestum et nec manifestum*. La versione tedesca di OTTO, SCHILLING, SINTENIS (1832) 815 rende il testo così: «Es giebt zwei Arten von Diebstahl, offenbaren und heimlichen».

in esse *furtum* mantenga il significato primario di «atto illecito» e non passi affatto a significare la refurtiva, cioè il compendio del delitto di furto, cioè il «Diebsgut». Senonché, in omaggio alla «Zielübersetzung», i traduttori tedeschi sorvolano su ciò e parlano di «entdecktes Diebsgut», di «unterschobenes Diebsgut», di «Klage wegen verhinderter Diebstahlaufklärung», di «Klage wegen nicht herausgegebenes Diebsgut»²⁵. La sostanza del testo originale è resa egregiamente, ma il *furtum* non è più il protagonista delle locuzioni usate in traduzione²⁶.

4. — Ora mi si chiederà (così come mi chiedo anch'io): perché ho scritto quel poco (e di pochissimo conto) che precede? Forse l'ho scritto (rispondo) perché son vecchio e perché, non potendo più dare cattivi esempi, cerco di consolarmi dando buoni consigli²⁷. Ma forse l'ho scritto (me lo si voglia concedere) anche allo scopo di battere, pur se per l'ennesima volta (i vecchi, si sa, si ripetono sino alla noia), su un chiodo essenziale del ragionare scientifico in genere, del ragionare giurromanistico in specie.

Gli studiosi moderni hanno a loro disposizione, man mano che il tempo passa, una sempre maggior quantità di mezzi facilitanti, che tolgono loro il fastidio dei controlli lessicali, delle ricerche bibliografiche, della copiatura con le loro stesse mani delle fonti, del rifacimento punto e daccapo dei loro elaborati (facilmente rattoppati o modificati, questi ultimi, con esperte digitazioni al «computer»), perfino della correzione delle bozze di stampa (le quali vengono sorvolate dal diretto passaggio alla macchina stampante del «floppy-disk» approntato dall'autore). A tutte queste comodità di lavoro si aggiungono anche le traduzioni in lingua viva, anzi le «Zielübersetzungen»²⁸.

Chi può negare che tutto ciò sia un bene? Non sarò certo io a negarlo. Ma il chiodo che mi sta a cuore è che i giovani e giovanissimi studiosi non scendano in campo (come, per alcuni, a un occhio esperto è più che evidente) facendo capo esclusivamente ai marchinegni ed ai traduttori di cui sopra²⁹.

²⁵ Bisogna dare atto ai traduttori che essi inseriscono tra parentesi le dizioni originali delle azioni: *actio furti concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti*.

²⁶ Meno infedelmente avrebbero forse operato i traduttori, se avessero parlato di «furto qualificato (o aggravato?) da nascondimento della refurtiva ecc.».

²⁷ F. DE LA ROCHEFOUCAULD, *Maximes* (1678) n. 93: «Les vieillards aiment à donner des bons préceptes, pour se consoler de n'être plus en état de donner des mauvais exemples».

²⁸ Quanto alle traduzioni italiane, mi limito qui a segnalare quella delle istituzioni ginevrine e delle istituzioni giustiniane operata da E. NARDI (1973-75) e la vecchia e cara traduzione del «Corpo del diritto» pubblicata dal VIGNALI nel 1856-60: v. A. GUARINO, *Storia del diritto romano* cit. n. 318. Ignoro (o meglio, non voglio sapere) se siano in corso progetti di versione più moderni affidati a studiosi di pari valore e competenza del Behrends e compagni. Se ve ne sono, ben vengano; ma se, come spesso succede in Italia, le sovvenzioni dello stato cadono a pioggia su iniziative temerarie e spensierate di studiosi meno calibrati, l'unica mia speranza è che quelle iniziative, come spesso succede, finiscano, dopo l'accurato sperperamento dei fondi, per dirla con Orazio (*ars poet.* 3-4), «*stipitem atram in pisano*».

²⁹ Di grande aiuto è anche la moderna trasmissione di testi e disegni per «fax».

non avendo (chi sa) mai visto e compulsato da vicino le edizioni critiche, i vocabolari, gli indici e addirittura gli specifici testi latini e greci che discutono¹⁸. Dio mi aiuti, ma il fatto è che talvolta, conversando con certi vivaci virgulti della giusromanistica contemporanea, ho avuto netta l'impressione che essi non abbiano utilizzato i loro risparmi (o le loro sovvenzioni) nemmeno per acquistarsi in proprio, non dico altro, una copia, di Gaio e del *Corpus iuris*. Traditori del proprio mestiere, direi. Traditori che il severo padre Dante, se fossero esistiti ai suoi tempi, avrebbe spediti nei ghiacci di Antenòra (seconda zona del nono cerchio, Cocito), «là dove i peccatori stanno freschi»¹⁹.

A questi giovani e disinvolti compagni di lavoro è chiaro che io non auguro certo l'Inferno. Auguro loro al contrario, il Paradiso dei giusromanisti, purché facciano i debiti (ma non disumani) sacrifici necessari per arrivarvi. Ed auguro a me di non dovermi dire con certi versi (belli o brutti, non so) di Montale: «E il Paradiso? Esiste un paradiso?» / «Credo di sì, signora, ma i vini dolci / non li vuol più nessuno»²⁰.

¹⁸ Per uno schizzo di come si studiavano e si discutevano i testi giuridici romani mezzo secolo fa, rinuncio con fatica ai miei personali ricordi di un Solazzi o di un Atangio-Ruiz e invito alla lettura del bellissimo pezzo di R. FEENSTRA, *Paakt und Komma in D. 5.3.5 pr. Zur Erinnerung an eine unvergessliche Begegnung*, in *Fs. H. Kiefner* (1994) 60 ss.

¹⁹ Dante, *Inferno* 32.117.

²⁰ E. MONTALE, *Xenia* 2.8, in *Satura* (1971).

L'ENIGMA DI FONDO

1. — In una nota critica del lontano 1961 (cfr. *Labels* 7 [1961] 423 s.) io mascherai dietro amabili parole un giudizio nettamente sfavorevole nei confronti di un autore brasiliano (non ne ricordo il nome) che aveva proclamato le XII Tavole «fonte do direito universal», elevando con ciò all'ennesima potenza il già esuberante «*fons omnis publici privatique iuris*» che si legge in Liv. 3.34.6. L'inclinazione a sopravvalutare le leggi decemvirali non è peraltro scomparsa. A prescindere dalla discussione intervenuta qualche anno fa tra me e l'Albanese circa i reali contenuti della così detta codificazione (polemica ad armi cortei per la quale rinvio alle mie *Pagine di diritto romano* 4 [1994] 87 ss. e 5 [1994] 78 ss.), vi è sopra tutto un punto che ha sollevato la mia insuperabile incredulità: quello costituito dall'assunto di poter procedere ad una «palingenesi» del testo redatto dai decemviri (e a questo proposito richiamo, e confermo pienamente, quanto ho scritto in un articolo ripubblicato nelle citate *PDR* 4.77 ss.). In un tentativo di palingenesi siffatto si è ultimamente prodotto, con indiscutibile serietà di impegno, uno studioso tedesco, Dieter Flach (*Die Gesetze der frühen römischen Republik. Text und Kommentar in Zusammen mit S. von der Lar* [Stuttgart 1993] 109-201), ma i lavori in altro non sono sfociati che in una rispolverata dottissima, e bibliograficamente molto bene aggiornata, degli stessi materiali indiziari utilizzati nel secolo scorso prima dal Dirksen, poi dallo Schöll. A guida di una collezione di antiquariato, direi.

Tengo a precisare. La mia convinzione che la ricerca della stesura originaria delle XII Tavole sia impresa vana non si aggancia né al dubbio (oramai largamente superato) che i *decemviri legibus scribendis* del 451-450 a. C. vi siano veramente stati e abbiano davvero portato avanti (se non addirittura a termine) la loro missione, né all'ipotesi ardita che le tavole siano andate distrutte nell'incendio gallico di Roma (390 o 387 a. C.): ipotesi che un recentissimo autore (pure di lui mi sfugge, in questo momento, il nome) ha corredato della congettura secondo cui, allontanatisi i Galli e spenti gli ultimi focolai dell'incendio, i Romani non si affrettarono a riprodurre il testo perché trattenuti da una sorta di «scrupolo scaramantico». Prescindiamo pure dal fatto che le XII Tavole, incise su bronzo (Liv. 3.54.15 - 3.55.1), se non solo su legno (cfr. Pomp. *sing. ench.* D. 1.2.2.4 itp.?), difficilmente sarebbero state abbandonate al nemico, anziché essere portate in Campidoglio unitamente alle altre cose più preziose della città (giusta quanto racconta una famosa pagina di Livio). A me sembra comunque evidente che la loro ricostruzione testuale, sulla base delle trascrizioni private o semi-private (per esempio, da parte dei pontefici) operate in oltre mezzo secolo, sarebbe stata, dopo l'allontanamento dei Celti, tra le prime preoccupazioni

* Ancora a proposito di FEDERICO D'IPPOLITO, *Questioni demomane* (Napoli, ESI, 1993) p. 222.

dei reggitori della cosa pubblica, su impulso possente di quei plebei che tanto avevano lottato per ottenerle.

L'incertezza circa i precetti delle «*Dodecimo*» vi fu, e sin dai primissimi tempi, ma non dipese, a mio avviso, dalla circostanza che il documento originale e gli altri esemplari fededegni fossero andati, in un modo o nell'altro, distrutti. Essa derivò verosimilmente da due ordini di ragioni: primo, che la narrazione di un testo «definitivo» approvato dai comizi nel 449 a. C. esprime una leggenda che molto difficoltosamente regge (e per la relativa dimostrazione mi rimetto a quanto ho ripubblicato in *PPDR* 4.68 ss.); secondo, che le XII Tavole non furono vere e proprie leggi «scritte», nel senso di leggi incorporate *ad substantiam* in un documento scritto (o per lo meno vincolate a quel documento *probationis causa*), ma furono, in certo senso, leggi «orali», cioè leggi comunicate solennemente al popolo, senza però una materizzazione scritta «*in scriptum*» dai decemviri. Siccome allo scritto preciso e ultimativo non si pervenne, si spiega che ben presto siano insorti i dubbi non solo sul significato, ma anche spesso sul tenore formale delle disposizioni, e si capisce altresì come, se la plebe cantò da un lato vittoria per il relevantissimo «ingrosso» dei risultati ottenuti, dall'altro lato subito si fecero avanti i *iuris prudentes* (cioè, nei primi momenti, i pontefici patrizi) a dire, anzi a dimostrare, che tutto sommato l'*interpretatio* delle XII *Tabulae* era anche essa affar loro: «*His legibus latis coepit (ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem) necessarium esse disputationem fore*» (cfr. Pomp. D. 1.2.2.5, con quel che segue).

2. - Se il discorso che precede ha in sé qualcosa di persuasivo, la «palingenesi» testuale delle XII Tavole, a prescindere da molte altre considerazioni sulle quali per brevità sorvolo, è soltanto una caccia al fantasma. Ben altra cosa (e pienamente apprezzabile) è invece la palingenesi, nei limiti limitati del possibile, dell'opera sicuramente dedicata, almeno secondo la testimonianza degli antichi, da Sesto Elio, intorno al 200 a. C., alla prima esposizione, con relativo commento e annesso formulario, delle norme decemvirali, nella condizione in cui esse erano conosciute ed intese sul finire del sec. III a. C. Ed è appunto a questo fine, oltre che alla ricostruzione del pensiero giurisprudenziale successivo (sino all'età di Servio Sulpicio), che ha dedicato il suo attentissimo, spesso convincente contributo, sotto il titolo di *Questioni decemvirali* (Napoli 1993, p. xii-222), Federico D'Ippolito.

Un contributo storiografico, quello del D'Ippolito, che merita appieno tutto l'apprezzamento che, prima di me, hanno espresso al suo riguardo due studiosi, oltre tutto non usi alla benevolenza gratuita, della statura di Francesco De Martino e di Mario Bretone. Ma un contributo storiografico (mi sia consentito di aggiungerlo) che conforta altresì le convinzioni da me espresse dianzi, e tanto più saldamente le conforta, in quanto proviene da uno dei componenti di quel gruppo di studio ch'era partito, pochi anni fa, nell'improbabile viaggio a-vente per stazione d'arrivo la «palingenesi» delle leggi decemvirali. Senza ovviamente rinunciare ad ogni possibile induzione relativamente allo stato del di-

ritto romano nell'età dei *decemviri*, il nostro autore si rende chiaramente conto della probabilità che Sesto Elio non fosse animato da intenti meramente storiografici, cioè di rappresentazione fedele del testo decemvirale (testo che già a lui, oltre due secoli dopo, doveva parere parte incomprensibile e parte superato), ma fosse motivato, Elio, dal desiderio primario di rendere utilizzabili dai suoi contemporanei ciò che delle XII Tavole ai suoi tempi si sapeva e valeva la pena che si sapesse.

Dunque, tutto ciò che da Sesto Elio (e dai successivi «commentatori» delle *XII Tabulae* sino a Gaio) apprendiamo è un «quid» che riflette la sostanza originaria delle leggi decemvirali solo a condizione che venga attentamente depurato dai successivi sviluppi interpretativi giurisprudenziali e solo a condizione che venga sottoposto a tutti i riscontri (relativi all'ambiente sociale, alla situazione politica, ai paralleli con gli altri stati del bacino mediterraneo, ai ritrovati archeologici e via dicendo) che si riescano in qualche modo a reperire.

3. — Scendere a particolari? In questa sede non credo sia il caso, salvo che per una minuzia, che sottopongo all'attenzione del D'Ippolito per eventuali ulteriori approfondimenti, e correndo serenamente il rischio di sentirmi dire che ogni mio dubbio è infondato.

La minuzia concerne quella che, nelle ricostruzioni correnti, si usa indicare come la tab. 2.2: «... *Morbus soticus ... aut status dies cum hoste ... quid horum fuit utrum iudici arbitrio reove, eo dies diffusus esto*» (cfr. *FIRA* 1.31 e, da ultimo, Flach cit. 122 s.).

Nulla da obiettare circa il *morbus «soticus»* della parte o del giudice come giusta causa di differimento del processo, ma quel che mi chiedo è se sia compatibile con l'epoca decemvirale, cioè con gli anni a metà del secolo V a. C., lo «*status dies cum hoste*», inteso (come comunemente si intende) nel senso di appuntamento giudiziale già fissato con uno straniero. Pur se questa ipotesi (con l'aggiunta del riferimento all'*arbiter*) non è necessariamente legata all'introduzione del procedimento recuperatorio (v. sul punto, per tutti: B. Schmidlin, *Das Reperaturverfahren* [1963] 14 nt. 2), essa è peraltro connessa con l'esistenza di rapporti con stranieri già tanto frequenti e intensi che l'ordinamento romano accordava loro rilevanza giuridica e riflessi giudiziari. Il riferimento alle *XII Tabulae*, fatto unicamente da Cicerone nel *de off.* 1.12.37, mi ha tutta l'aria di essere anacronistico (anticipazione storica, preciserei), sì che la «tradizione» cui si richiama il D'Ippolito, in pagine che per il resto continuano ad essere validissime, è una tradizione di origini più vicine a quel sec. III a. C. nel quale si situa (242 a. C.) l'istituzione del *praetor peregrinus*. Vero è che potrebbe obiettarmisi, sempre sulla base del citato passo di Cicerone, che le *XII Tabulae* prendevano in considerazione lo straniero anche col versetto «*adversus hostem aeterna auctoritas*». Ma non mi sarebbe difficile controplicare che qui la cosa è diversa, oltre che con altre considerazioni che tralascio, conscio come sono che il limite estremo dell'«intervento» a me commesso è stato ormai da un pezzo raggiunto e superato.

4. – Solo una postilla, una triste e accorata postilla.

Le pagine che precedono sono, all'incirca, la fissazione su carta di parole pronunciate a braccio nel pomeriggio del 19 febbraio 1994, tenendo d'occhio una griglia di appunti che avevo in precedenza allestita. Io e gli altri partecipanti alla discussione non sapevamo però ancora nulla di un avvenimento luttuoso che Luigi Labruna, presente alla seduta e da poco informato, volle comunicarci, per sentimento delicatissimo di *pietas*, solamente alla fine. Due giorni prima, il 17 febbraio 1994, era mancato ai vivi Franz Wieacker, il grande collega e amico germanico che alle XII Tavole, non meno che a moltissimi altri aspetti della storia giuridica romana, ha dedicato, in circa mezzo secolo, contributi di eccezionale penetrazione e finezza, tutti confluiti in sintesi nelle fitte e dottissime pagine della *Römische Rechtsgeschichte* del 1988 (pp. 236-309). Mi unisco commosso ai suoi allievi, ch'erano l'unica sua famiglia, nel salutarlo con affettuoso rimpianto. «Die Kraft seiner menschlichen Persönlichkeit und sein Ethos als Jurist und Gelehrter werden in seinen Schriften und im Gedächtnis aller, die ihn kannten, fortleben».

«VOYELLES»

1. — *Voyelles* è il titolo di un famosissimo sonetto di Arthur Rimbaud, del quale mi limito a riprodurre i due versi introduttivi: «A noir, E blanc, I rouge, U vert, O bleu: voyelles, / Je dirai quelque jour vos naissances latentes». Su questa ambigua e fascinante composizione poetica, e in particolare sui v. 3 ss., esplicativi (si fa per dire) dei due iniziali, i critici hanno scritto, litigando tra loro al calor bianco, praticamente di tutto. Forse però la cosa più giusta è stata detta nel 1961 da H. Cazals: «Solo il giorno in cui il sonetto delle *Voyelles* non sarà più preso sul serio si potrà parlare seriamente di Rimbaud».

Fatte le debite proporzioni, a conclusioni analoghe ritengo che debba pervenirsi per molti altri testi non poetici (tutt'altro): testi con cui noi giurista-manisti ci misuriamo da anni, da decenni o addirittura da secoli. Lo ritengo oggi (confesso), diversamente da come ho fatto o avrei fatto in altri più giovani tempi, nei quali ero indubbiamente meno esperto oppure, non so, meno disincantato del mio presente¹. Ciò che voglio dire è questo. Le fonti di cui disponiamo, anche quando provengono da rinomatissimi giureconsulti, non vanno certo sottovalutate, ma nemmeno vanno prese troppo sulla parola. Fermo restando che esse sono da analizzare con la massima cura (cosa che non molti studiosi di oggi invece fanno), bisogna evitare di cadere in un duplice eccesso: da un lato, quello di credere che siano manifestazioni fedeli in ogni loro stilla della realtà cui si riferiscono; dal lato opposto, quello di attribuire esclusivamente a fatti corruttivi (dal mero errore di trascrizione sino alla deliberata interpolazione sostanziale) ogni sconnessione sintattica o logica che in esse si rinvenga.

Insomma, mai mettere da parte, prima di enunciare una «diagnosi infuata», la possibilità delle approssimazioni, delle distrazioni, dei mancati controlli, delle redazioni in tempi diversi, delle autointerpolazioni successive, degli adattamenti del linguaggio tecnico a quello comune, dell'omessa revisione finale del discorso². E mai dimenticare, aggiungo, che, se è pressoché illusorio, allo stato attuale delle nostre fonti di cognizione, individuare le precise personalità dei giuristi di Roma (posta l'ardita ipotesi che costoro siano stati, sul piano tecnico, radicalmente diversi gli uni dagli altri per influenza di loro presunte personalissime ideologie e metodologie), è invece doveroso rendersi conto del fatto che il loro argomentare non si rifaceva a principi prefissati (o, come suol dirsi, a «dogmi»), ma era strettamente legato alla fattispecie in esame ed implicava per-

¹ Per tutti: G. NICOLETTI, *Arthur Rimbaud*³ (1972) 274 ss., 276.

² Cito, a titolo di esempio: A. GUARINO, *La condanna nei limiti del possibile*² (1978), che sintetizza un corso universitario nel quale sono stati utilizzati, ma anche in qualche parte corretti (e addirittura criticati) gli studi talvolta troppo rigorosi da me dedicati qualche decennio prima alla complessa materia del così detto *beneficium incompetens*.

³ *Amplius*: A. GUARINO, *Giurimantica elementare* (1989) spec. 81 ss., 151 ss.

ciò, di volta in volta, una ricerca induttiva dei criteri di soluzione dei singoli casi, sia pur col conforto della presa in considerazione (un po' come nella moderna cultura anglosassone) dei «precedenti» più o meno conformi e più o meno autorevoli. Era cioè, il romano, un diritto «casistico» (un «Fallrecht», per dirlo coi tedeschi), diritto che tuttavia non mi pare sia esatto affermare essere derivato da una escogitazione epistemica o epistemologica, come molti si compiacciono di dire⁴, ma che è forse più acconcio, volendo proprio far uso di terminologie ricercate, ricollegare ad un ragionamento epagogico⁵.

2. - Veniamo al dunque. Tra le «royalties» più note, e nel contempo più stimolanti, di noi prosaici giuromanisti di quaggiù vi è quel passo del *liber singularis enchiridii*, attribuito da D. 1.2.2.13 a Sesto Pomponio, in cui si afferma: «constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus, per quem possit cotidie in melius produci». Che significa questa frase? Vari autori, prendendo spunto da alcune pagine di P. Koschaker⁶, sostengono (chi con maggiore, chi con minore recisione) che il diritto romano (quanto meno, quello dei periodi preclassico e classico) era un «diritto giurisprudenziale», un «Juristenrecht», un diritto «originato, determinato e sviluppato dalla giurisprudenza»⁷. Lo hanno detto, taluni (cito ad esempio il Lombardi Vallauri)⁸, che meglio non si sarebbe potuto. E di ciò gli studiosi del diritto di Roma non possono che essere lieti. Tuttavia, dar loro ragione, a chi si

⁴ In questo senso, uno per tutti: P. CERAMI, *Giurisprudenza - Scienza giuridica nel diritto romano*, in *Digesto*⁴ Civ. 3 (1993) estr.

⁵ A proposito di parole difficili, che io notoriamente non amo, è opportuno adoperarle in un manuale elementare, sempre che non sia *veritasque arguente*? È ciò che mi permetto di chiedere (pronto, prontissimo a riconoscere in amicizia il mio torto) agli autori di un recente «profilo elementare» di *Storia del diritto romano* (P. CERAMI, A. CORBINO, A. METTO, G. PURPURA, 1994), con riferimento ai punti in cui parlano (p. 180, 262) di una attività «epistemico-letteraria» della giurisprudenza romana. Non voglio drammatizzare, ma se vi è anche un minimo di verità nell'affermazione che «la nostra attuale situazione storica, in Occidente, è segnata da una progressiva regressione allo stato infantile» (di tal che, a parte altri allarmanti segnali, «i vocaboli di possesso medio, in USA, sarebbero passati da 8.000 a 2.000»: così M. C. DEL RE, *Riti e orismi del satanismo*, n. 42 delle *Pubbl. Univ. Camerino* [1994] 408 ss.), agli studenti bisogna andare incontro dicendo (questo sì, assolutamente) cose sane, ma facendo capo (anche se l'impresa non è facile) ad un linguaggio semplice. Attenzione, carissimi amici: stando alla dotta monografia sul satanismo cui ho attinto, «la società infantilizzata regredisce ai mostris. Cerchiamo di evitarlo, poffarabacco».

⁶ Personalmente, io sono incline a seguire l'acuto suggerimento dello Scialoja, che legge *in melius* al posto di *in melius*: v. A. GUARINO, in *Pagine di diritto romano* 5 (1994) 319 ss. e bibliografia ivi. Ma in questa sede lascio deliberatamente da parte la congettura ora ricordata e faccio conto che Pomponio (o Triboniano, o chi altro) abbia davvero scritto, come risulta dalla *Florentina*, *in melius*.

⁷ P. KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht* (1947) 164 ss. (= *L'Europa e il diritto romano* [1962] 287 ss.).

⁸ CERAMI (nt. 4) 11 ss. Adde, per la bibliografia: M. KASER, *Das römische Privatrecht*² (1971) 181 s. e nt. 18.

⁹ L. LOMBARDI (VALLAURI), *Saggio sul diritto giurisprudenziale* (1967), che peraltro (p. VIII) fa distinzione tra «diritto giurisprudenziale» e «momento giurisprudenziale del diritto». Sul metodo giurisprudenziale romano, v., da ultimo: T. GIARDI, *Cultus und Fortgeltung des römischen Juristenrechts*, in *ZSS*. 111 (1994) 66 ss.

sforza di mantenersi con la testa fredda, non riesce. No. Quanto meno, non riesce a me, e per motivi che ho più volte accennati¹⁰, incorrendo peraltro nel torto di ritenerli tanto ovvii da non doverli sviluppare e sottolineare col pennarello rosso. Primo: perché il giurista romano non può dar più peso ad una affermazione rotonda di un giurista romano di quanto ne debba dare a tutto l'insieme di dati che emerge dalle fonti a sua disposizione. Secondo: perché, ammesso che Pomponio (o chi per lui) abbia scritto che il *ius* non può fare a meno degli esperti che lo portino avanti giorno per giorno *«in melius»*¹¹, questa solenne affermazione non esclude che il diritto tiri a campare egualmente anche se, per sua sfortuna, un *aliquis iuris peritus* non intervenga quotidianamente a renderlo migliore, cioè a farlo progredire e affinare. Terzo: perché, se è indiscutibile che la giurisprudenza, a cominciare addirittura dai tempi arcaici, ha molto influito sullo sviluppo del diritto romano (e sul suo adeguamento a certi determinati interessi dei ceti dirigenti)¹², è altrettanto indiscutibile che essa, per questa o quella ragione (non conta qui discuterne)¹³, ha lavorato essenzialmente su quello che vogliamo chiamare il diritto privato, lasciando da parte quasi del tutto il diritto pubblico. Quarto: perché, vivaddio, il diritto romano, anche nelle età anteriori a quella postclassica, lo hanno fatto (direttamente o indirettamente) altresì le leggi, il senato, i magistrati giurisdicenti, i principi, le consuetudini, le prassi, le vicende complesse della politica, sicché ridurre la sua storia alla pur importantissima componente dei giuristi così detti «di professione» significa non vederlo (anzi, non volerlo vedere) a tutto tondo.

3. — «O, suprême Clairon plein des strideurs étranges, / Silences traversés des Mondes et des Anges: / — O l'Oméga, rayon violet de Ses Yeux!». Son le parole (in blu) della terzina conclusiva di *Voyelles*. Vallo a capire che cosa significano. Ma che importa? Un fremito sottile e indefinibile lo danno, ed è, per mio conto, quanto basta. Mentre mi rifiuto anch'io di andare più a fondo, quanto ad allusioni e a simboli, per un sonetto di Rimbaud, mi chiedo (retoricamente): è possibile che sia presa invece tanto sul serio una qualunque frase (se pur genuina) di Pomponio?¹⁴

¹⁰ Da ultimo, in *Labos* 40 (1994) 410 s.

¹¹ V. *retro* cit. 6.

¹² Ottimi spunti in un libro recente: G. COPPOLA, *Cultura e potere. Il lavoro intellettuale nel mondo romano* (1994).

¹³ Mi basti rinviare a: A. GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano*⁵ (1990) *passim*.

¹⁴ Ho qui lasciato accuratamente da parte, per non destare (o ridestare) troppi scandali, l'immortabile frase celsiana (cfr. Ulp. D. 1.1.1 pr.): *«ius est ars boni et aequi»*. V. comunque (inalterato, ostinato, caparbio): GUARINO (cit. 13) 15 ss.

LA RIMOZIONE DEL DIRITTO E L'ESPERIENZA ROMANA

1. *Il diritto secondo Mefistofele*. — «Leggi e diritti si ereditano / come un'eterna malattia. Si trascinano / da una generazione all'altra, si propagano / di luogo in luogo, piano piano. / La ragione diventa assurdità, / il beneficio una calamità; / che disgrazia l'essere un posterob!».

Sono le parole pronunciate da Mefistofele, nel *Faust* di Goethe (vv. 1972-77), quando, travestito appunto da dottor Faust, prodiga consigli (scoraggianti consigli) ad uno studente novellino che è incerto circa la facoltà universitaria da scegliere. Parole amare, delle quali però, almeno a mio avviso, non si è in grado di intendere pienamente il valore, se non si corregge la traduzione italiana di Franco Fortini, per il resto (salvo qualche altro particolare) ottima, là dove attribuisce a Goethe, e per lui a Mefistofele, il riferimento ai posteri.

Può sembrare una «nuance», ma non lo è. Il testo originale goethiano non parla di «posterob», ma dice «Enkel», cioè nipote, o estensivamente pronipote, discendente («Weh dir, dass du ein Enkel bist!»).

Ora, il posterob, a pensarci bene, è un'altra cosa rispetto al mero discendente. Come lui, «viene dopo»; ma, diversamente da lui, appartiene ad una sfera epocale ben distinta da quella «venuta prima»: ad un'epoca cui sono estranei i suoi modi di vivere, le sue regole di condotta, la sua civiltà. In questo senso Ovidio, in un noto passo dei *Tristia* (4.10.1-2), presentò se stesso ad una posterità che non sarebbe stata altrimenti in grado di conoscerlo («*Ille ego qui fuerim ... Quem legis, ut moris, accipe posteritas*»). In questo senso Francesco Petrarca, imitando Ovidio, scrisse una famosa epistola latina «alla posterità» (*Posteritati*), iniziandola con le significative parole: «Ti verrà forse all'orecchio qualcosa di me; sebbene sia dubbio che il mio povero nome possa arrivare lontano nello spazio e nel tempo» («... *quanquam dubium sit, an exiguum et obscure longe nomen seu locorum seu temporum perventurum sit*»). In questo senso, infine, Alessandro Manzoni, nell'ode in morte di Napoleone, si chiese «fu vera gloria?», e (diamine, chi non lo sa?) rimise «ai posteri l'ardua sentenza».

* La traduzione italiana di J. W. GOETHE, *Faust, Eine Tragödie* cui mi riferisco è quella, con testo a fronte, di F. Fortini, pubblicata ne *I Meridiani*⁸ (Milano 1995). Sulle vicende dell'eredità giustomanistica in Europa, e particolarmente in Germania, sino all'evento della codificazione, v. per tutti: F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*² (Göttingen 1967) *passim* (tr. it. *Storia del diritto privato moderno*, Milano 1980). Per le critiche del Diderot, di Voltaire, di A. Verri e di altri v. la *Nota di lettura* premezza da W. WOŁODKIEWICZ alla ristampa fotostatica (Napoli 1984) di A. J. BOUCHER D'ARGIS, *Lettres d'un magistrat de Paris à un magistrat de province sur le droit romain et la manière dont on l'enseigne en France*, Genève 1782. [Queste note sono lo sviluppo sintetico degli appunti preparati per due seminari: che avrei dovuto svolgere, ma che poi non ho svolti, nel dicembre 1994. L'informazione, ridotta all'essenziale, è aggiornata al 30 settembre 1995].

D'altronde è difficile credere che Johann Wolfgang Goethe, pur volendo dar voce nella scera dello studente non alle proprie idee, ma a quelle eversive di Mefistofele, considerasse posteri se stesso e i suoi contemporanei rispetto al diritto vecchio e decrepito, ma tuttora vigente negli stati tedeschi. Tale diritto era, in larghissima misura, il diritto romano giustiniano, quello del così detto *Corpus iuris civilis*: un diritto ormai pieno, zeppo di varianti e di eccezioni, sopra tutto in materia pubblicistica, ma ancora ben saldo nel suo tronco, particolarmente in materia privatistica, anzi da molti addirittura identificato, a prezzo di non pochi equilibrismi logici, con la suprema e immutabile ragion naturale.

Goethe, che aveva studiato diritto a Lipsia e poi a Strasburgo e che quivi aveva ottenuto il diploma di *«licentiatius iuris»* nel 1771, tutto questo non poteva ignorarlo, né poteva credere che lo ignorasse il pubblico colto cui si rivolgeva con il suo dramma. Egli peraltro nemmeno ignorava (anche se non possiamo sapere se e quanto le approvasse) certe vivaci reazioni che contro l'egemonia del diritto romano si levavano, in Germania e nel resto d'Europa, sia da innumerevoli operatori pratici sia da non pochi e non trascurabili pensatori del calibro (facciamo qualche nome) di un Diderot, di un Alessandro Verri, di un Voltaire.

Il diritto romano, sopra tutto quello dei giureconsulti ospitati dai *Digesta*, è vetusto, è superato, serve solo a complicare le cose: insegnarlo a dismisura nelle università è una perdita di tempo, volerlo applicare ai tempi nuovi è una follia. Questa la voce sempre più alta negli ambienti dell'Illuminismo. Questo il lamento sempre più vivo e diffuso negli stati tedeschi. E il beffardo Mefistofele non esita a dirlo, deplorando appunto, in implicito, che i germanici non abbiano finalmente chiuso col diritto romano, non siano ancora diventati, rispetto ad esso, posteri.

Mefistofele (o Goethe per bocca di lui) alla sua tirata contro il vecchio diritto romano aggiunge, concludendo (vv. 1778-79), qualcosa di più: «del diritto nato con noi, del diritto che ha la stessa età nostra, di quello non si fa mai, purtroppo, parola». Con il che egli pone, sempre per implicito, un problema che sarà al centro delle discussioni che alimenteranno gran parte del secolo diciannovesimo: quelle, famose, intorno alla opportunità di togliere di mezzo, di far fuori (ma sì, di «uccidere») il diritto romano e di porre al suo posto codici e leggi di più moderna fattura e di più agevole integrazione, modificazione, rimozione quando venga il momento opportuno.

Di quel diritto romano e del suo relativo *Corpus iuris* l'Inghilterra e il mondo anglosassone si sono liberati, almeno quanto a vigenza, sin dai tempi di Guglielmo il Bastardo, duca di Normandia, e della sua vittoria nel 1066 sul sassone Aroldo. Gli stati dell'Europa continentale ci hanno messo invece molto più tempo, in una complessa vicenda che qui non è il caso di riassumere, alla quale una «svolta» importante, ma non decisiva è stata impressa dalla Rivoluzione Francese. L'ultimo e più resistente bastione, rappresentato dal Reich germanico, è crollato solo nella notte di San Silvestro del 1899, quando col secolo nuovo è entrato in vigore l'autorevole codice civile meglio noto come BGB («*Bürgerliches Gesetzbuch*»).

È da quel primo gennaio del 1900 che tutto il mondo civile di tradizione occidentale, salva qualche limitata eccezione sparsa ancora qua e là, può dirsi davvero «postero» nei confronti del diritto romano. Per locare un immobile, per estinguere un usufrutto, per essere risarcito dei danni prodotti da un cavallo (o, più modernamente, da un'automobile), e così via dicendo, il *Corpus iuris* (con il suo «latinorum») non deve essere più compulsato. Ogni paese ha i suoi codici (almeno quattro), le sue leggi estravaganti (almeno centomila), la sua lingua nazionale (in versione, di solito, sempre più «burocratesca») e le sue continue riforme, cioè i suoi incessanti adeguamenti alla realtà sociale che si evolve. Di regola, entro quindici giorni dalla pubblicazione del provvedimento in quel piacevole quotidiano che è la *Gazzetta Ufficiale* (o come altrimenti si intitola al di fuori dell'Italia) tutti ne vengono a conoscenza. E se non si danno da fare a questo fine, peggio per loro: l'ignoranza del diritto non vale come scusa, o almeno ci vuole la mano di Dio per essere talvolta perdonati.

Bene. Ma che fanno i posteri quando un diritto (diciamo la brutta parola) è morto? Tornano a casa compunti dopo l'ufficio funebre (sempre che vi abbiano assistito) e, voltata la pagina, se ne dimenticano? Non vi è dubbio (ed è umano) che i più facciano così. Già troppa fatica gli crea il diritto nuovo e vigente, specie se uscito dai convulsi emendamenti e dai contro-emendamenti delle discussioni parlamentari, che lo rendono a volte, almeno in Italia, demenziale.

Allo stesso modo del volgo (vogliamo dire dell'uomo della strada, del laico?) non può peraltro, o almeno non deve, comportarsi il «giurista», sia nelle funzioni di operatore pratico (giudice, avvocato, notaio, burocrate e così avanti), sia (e sopra tutto) nelle funzioni di studioso e di critico, nelle funzioni insomma di giureconsulto o di legislatore. Il suo presente (cito Sant'Agostino, *Confess.* 11.20.26) non può non essere anche il suo passato. La conoscenza degli antefatti vicini e lontani, fuor di ogni dubbio, lo illumina; così come, fuor d'ogni dubbio, lo rendono maggiormente cauto ed accorto le previsioni (ovviamente limitate ed incerte) che egli sia in grado di avanzare, ragionevolmente ipotizzando l'avvenire. Male se non lo fa. La letteratura giuridica (in particolare, quella giudiziaria) è piena, purtroppo, di interpretazioni di legge ingenue o strampalate derivanti, almeno in parte, da ignoranza del passato; così come è piena (qui ci vuole un altro «purtroppo») di disposizioni assurde e addirittura inapplicabili, sempre per ignoranza del passato, la raccolta delle leggi vigenti in Italia, non meno che in vari altri stati contemporanei.

Se è lecita una citazione del fatuo (almeno in apparenza) Oscar Wilde, vi è, insomma, per il giurista degno di questo nome, un'importanza di essere postero paragonabile a quella che, nell'«alta società» di lady Bracknell, era l'importanza di essere serio, persona a modo, «earnest» (parola, questa, sul cui doppio senso giocava l'autore inglese nella commedia *The Importance of Being Earnest*, usualmente tradotta nella nostra lingua come *L'importanza di chiamarsi Ernesto*). Di più. Il notissimo titolo wildiano offre spunto ad una suggestione ulteriore. Non solo è importante per il giurista «à la page» conoscere il passato, ma è importante altresì

che egli «viaggi», cioè che conosca il mondo che ci circonda, quindi gli ordinamenti giuridici delle principali nazioni del mondo contemporaneo.

Il che si traduce, per gli studi di diritto, in due essenziali discipline (o gruppi di discipline) giuridiche: quella della «comparazione diacronica», cioè con i diritti del passato, e quella della «comparazione sincronica», cioè con i diritti del presente. Due discipline, si badi, che non consistono solo nella rappresentazione critica degli altri diritti, ma che esigono, in subordinata, la loro messa a confronto con il diritto italiano vigente e la valutazione, sulla base di questa più vasta sfera di conoscenze, del se e del quanto le loro istituzioni possano essere utili, come modello da seguire o come realtà da evitare, al miglioramento od alla correzione delle istituzioni giuridiche nostrane.

2. *L'esigenza della rimozione.* — La comparazione giuridica, verticale od orizzontale che sia, produce insomma esperienza e l'esperienza contribuisce alla saggezza, dunque alla pacata meditazione relativamente ai *pro* ed ai *contra* delle riforme da compiere. Riforme che appunto perciò non possono mai essere operate in simultanea con le istanze sociali relative, in quel «tempo reale» che invece auspicava, come abbiamo visto, Mefistofele. Anche per i legislatori in vena di ristrutturazioni vale infatti l'ammonimento che Augusto, stando alla biografia di Svetonio (25.4), impartiva ai suoi generali (non sempre ascoltato, come si sa) prima che intraprendessero un'impresa bellica: «Ἐπιπέθε βραδέως» (o, in latino, «festina lente»), insomma «fai presto, ma vaci piano».

Ad ogni modo, le riforme ci vogliono, perché la società procede in avanti ed il diritto non può restarle troppo in arretrato. In particolare, ci vuole, in ogni società politica ben organizzata, il coraggio della tempestiva «rimozione» di quelle norme giuridiche che siano divenute troppo vecchie o sgradite, e non siano perciò più adeguate all'espletamento della funzione direttiva per cui sono a suo tempo sorte. Spesso esse diventano addirittura di ingombro, e ciò per un motivo, a dirlo chiara, molto semplice: perché accordarsi nel produrre nuove regole, almeno entro certi limiti, si può, ma sbarazzarsi dalle regole superate non è altrettanto facile. Sono maledettamente viscosi.

Il diritto (Dio guardi dal ricorrere all'abominevole concetto «yètò» della sovranità) è per la società come una corazza (va bene così?): una corazza che la riveste e che la protegge sinché le sue misure rimangono quelle iniziali, ma che poi le diventa, man mano che essa cresce e si trasforma, troppo stretta, scomoda, opprimente, addirittura odiosa. Né, evidentemente, si può, a partire da un certo momento, astenersi *sic et simpliciter* dal prestare obbedienza ai suoi dettami, perché ciò sarebbe né più né meno che un illecito, una violazione del postulato per cui il diritto è uguale per tutti e tutti gli devono scrupolosa osservanza.

* La letteratura sul concetto di diritto (o ordinamento giuridico) è sconfinata ed estremamente varia: non è il caso di riportarla (v. comunque, da ultimo: N. LIPARI, *Per un tentativo di definizione del «diritto»*, in *Sociologia del dir.* 21.3 [1994] 7 ss.). Un contributo alla dimensione storica in A. GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano*³ (Napoli 1990). In questa sede le nozioni di diritto, di rivoluzione, di *debellatio* sono assunte nei loro significati più coerentemente diffusi.

Per liberarsi dal diritto vigente occorre dunque fare qualcosa di diverso dal non tenerne più conto. Occorre rimuoverlo di peso dalla realtà sociale e occorre farlo in termini inequivocabili, affinché non sorga il dubbio che disobbedirgli sia tuttora un illecito. Viene alla mente, a questo proposito, un antichissimo rito romano segnato nel calendario, alla data del 15 giugno, con le iniziali delle parole «Quando steruus delatus fuit» (QSTDF; cfr. Fest. 434 L., Ovid. *fast.* 6.713). Quel giorno le vergini Vestali dovevano provvedere alla sacra asportazione (*delatio*), dai penetrali del tempio di Vesta, delle scorie (letteralmente, dello sterco) accumulate in essi durante l'anno. (Lascio agli umoristi da strapazzo la deduzione che le Vestali romane fossero piuttosto inclini al sudiciume. È molto probabile che esse, da dame raffinate quali erano, curassero più di frequente le pulizie ordinarie, mentre la cerimonia del 15 giugno serviva a depurare solennemente il tempio da ogni residua traccia dell'anno trascorso in vista dell'arrivo del nuovo raccolto).

Naturalmente, non mancano, a volte, cause straordinarie, più precisamente cause «di forza maggiore», per cui il diritto può essere (in tutto o in parte, definitivamente o solo temporaneamente) rimosso. Una di queste cause è la rivoluzione, sempre che ci si intenda sulla radicalità del fenomeno e non lo si scambi con una più o meno effimera rivolta. L'altra causa, purtroppo di gran lunga più frequente nella storia, è la *debellatio*, la conquista bellica, le cui varietà sono moltissime e vanno dai pochi interventi minimi e temporanei operati dagli occupanti «buoni» sino alla colonizzazione totale della nazione sconfitta. Ma la materia esula dai limiti di queste note, sì che sarà sufficiente averla fuggevolmente ricordata.

Vi è infine, per essere completi, un'altra possibilità da menzionare. Non è fatale che le norme giuridiche abbiano sempre ed in ogni caso bisogno, per diventare prive di vigenza, di una concreta e inequivoca rimozione. Se la società cui il diritto attiene si evolve, cambia, si «modernizza» in modo radicale, questa o quella norma del suo ordinamento giuridico viene a perdere il relativo campo di riferimento e diventa pertanto inutile, «disoccupata». Essa continua a sussistere sul piano formale, ma sul piano pratico è come se non ci fosse, essendo ormai diventata materialmente inapplicabile: suppongo, per fare un esempio estremo, che la legislazione a favore dei Mille di Garibaldi, quelli del 1860, anche se mai espressamente abrogata, sia diventata ormai inoperante. Tuttavia l'ipotesi della norma completamente e definitivamente a riposo è rarissima, molto più rara, in realtà, di quanto possa a tutta prima immaginarsi. Non dico che sia tuttora probabile che uno dei Mille si presenti domani alla cassa per riscuotere la pensione dovutagli con i relativi arretrati, perché è chiaro che ci vorrebbe un miracolo (o almeno una raccomandazione molto forte). Dico però che, in altri casi, la fattispecie scomparsa può sempre inaspettatamente uscire dal letargo; e allora, poiché la norma che la riguardava non è stata rimossa, è doveroso rispolverare la norma e farla funzionare. Sgombrato il campo dalle eventualità eccezionali sopra accennate, passiamo ad esaminare più da vicino il tema della rimozione del diritto e dei suoi modi di attuazione. Ma prima sia lecito dedicare qualche pagina alla esperienza giuridica romana.

3. *L'esperienza giuridica romana.* — Proprio così: l'esperienza giuridica romana. Non è infatti tra i miei intenti, e in ogni caso non è tra le mie capacità, comparare il diritto italiano vigente agli ordinamenti giuridici (quanti più sia possibile) degli altri popoli contemporanei e aggiungere a questo rilevante accumulo di conoscenze la comparazione del diritto vigente in Italia agli ordinamenti giuridici (quanti più sia possibile) delle civiltà del passato. Assodato che l'esperienza per il giurista è preziosa, mi limiterò, in questa sede, all'utilizzazione dell'esperienza giuridica romana. Siccome per tutta la vita ho studiato e insegnato diritto romano, mi è facile rendermi conto di essere sospettabile, da chi mi legge, come teste prevenuto «a favore». Dirò di più: non sono sciocco o disonesto al punto da non sospettare un tantino di me, come teste a favore, io stesso. Si accolgano dunque le mie parole col beneficio dell'inventario, cioè con la riserva di controllarle e riesaminarle ben bene: non me ne offendo. Ma mi si conceda, in partenza, per lo meno un riconoscimento.

Io non affermo, come molti giuromanisti incautamente affermano, che il diritto di Roma sia stato il meglio del meglio. Ci mancherebbe. Affermo solo un fatto innegabile: che, a differenza di altre storie relative ad ordinamenti giuridici forse anche più evoluti, la storia del diritto romano è la sola (almeno sino al giorno d'oggi) che rifletta con documenti, con una certa (anche se disuguale) abbondanza di particolari, la vita «completa» di un ordinamento giuridico, nella sua evoluzione da un principio (rappresentato, facciamo, dal mitico Romolo dell'ottavo secolo avanti Cristo) ad una fine realizzatasi almeno tredici secoli dopo, vale a dire con l'ultimo salvataggio della romanità tentato dall'imperatore Giustiniano I (morto nel 565 dopo Cristo), se non anche, in parte, da qualche suo epigono.

In questo lunghissimo arco di tempo molti processi di trasformazione si sono verificati, e ci stanno abbastanza chiari sotto gli occhi, sia nella vita pubblica sia nella vita privata. Individuarne le cause ed analizzarne le analogie più o meno strette, oppure le inconciliabili dissimiglianze, rispetto alle situazioni dell'oggi è un'attività altamente istruttiva, la quale permette al giurista moderno di orientarsi meglio nelle scelte tra più soluzioni di «politica del diritto», di strategia normativa, che si presentino dubbie.

Gli esempi a conferma di questa tesi si affollano. Mi limito a farne due, tra loro intimamente connessi. Il primo attiene alla «costituzione» dello stato romano, nel quadro di quello che al giorno d'oggi si suole definire il diritto pubblico romano. A parte ogni accenno alle vicende della popolazione e del territorio di Roma, guardiamo agli assetti del suo governo. Se ne identificano, l'un dopo l'altro, almeno quattro. Agli inizi una «monarchia» patriarcale (*regnum*) molto probabilmente monopolizzata dal ceto patrizio. Più tardi (sul finire del secolo VI o, più probabilmente e più sicuramente, a partire dai primi decenni del secolo IV avanti Cristo) una «repubblica» (*respublica*) aperta anche ai

* Per l'esperienza giuridica romana rinvio, ovviamente, a: A. GUARINO, *Storia del diritto romano*¹⁰ (Napoli 1994). Ivi altra bibliografia.

plebei e facente capo alle decisioni di assemblee popolari, cui spettava di eleggere annualmente i suoi amministratori ordinari (a cominciare da quella coppia di consoli che dava il nome all'anno). In seguito (dagli ultimi anni del primo secolo avanti Cristo sino al terzo secolo dell'era volgare), stante la incapacità degli organismi repubblicani di far fronte alle esigenze dei nuovi tempi, ancora formalmente repubblica, ma una repubblica sorretta, e man mano sempre più sovrachia, da una impalcatura di supporto «straordinaria» (*extra ordinem*) imperniata sulla signoria di un «principe» vitalizio formalmente accettato dalla comunità politica (il *principatus*). Infine (quanto meno a partire dal 285, anno di ascesa al potere di Diocleziano) la quasi totale sparizione della repubblica ed il suo assorbimento da parte di un principato tradottosi in potere assoluto, cioè da parte dell'«impero» per antonomasia (*imperium Romanum*).

La linea evolutiva della costituzione romana, pur così sommariamente tracciata, ci offre, tra gli altri, un insegnamento molto importante. I mutamenti degli assetti costituzionali non sempre avvengono per effetto di radicali rivoluzioni o di ragionate e dettagliate riforme, ma possono dipendere in larga misura anche dal lassismo nel funzionamento delle istituzioni, dalla mancanza di un'adeguata e tempestiva «manutenzione» delle stesse, dall'omessa difesa dei formalismi giuridici, da «convenzioni costituzionali» più o meno salde, da prassi di vario spessore, o anche e spesso (ahinoi) dall'affidamento supino della «gente» nel decisionismo di personalità carismatiche e dei gruppi di potere che subito le circondano e le esaltano.

Una conferma di questo dato di esperienza ci viene dal secondo dei nostri due esempi. Esso concerne il così detto diritto privato romano, che è quanto dire il complesso dei principi espressi o inespressi cui i Romani (e altresì gli stranieri che si trovassero in territorio romano) furono tenuti ad obbedire nei rapporti tra loro, incorrendo, nel caso contrario, in responsabilità e in sanzioni di vario genere, che non è questo il luogo per dettagliare.

Il nucleo essenziale del *ius privatum* si costituì, tra i secoli VIII e IV a. C., in virtù del concorso di varie pulsioni sociali, di cui dovremo tornare tra poco a parlare più minuziosamente: molte consuetudini di grande autorevolezza (i *mos maiorum*) e talune (non molte) leggi di vario tipo (dalle così dette *leges regiae* a quelle delle XII Tavole, alla *lex Canuleia* sull'ammissione dei plebei al matrimonio con i patrizi, alla *lex Poetelia Papiria* sulla mitigazione dell'esecuzione personale per debiti e a qualche altra). Questo patrimonio di normative, tutto sommato non eccessivamente ricco, venne non proprio sottratto materialmente alla cognizione della gente comune, ma custodito, amministrato ed arricchito, mediante sapienti e audaci interpretazioni, dal sacerdozio dei *pontifices* (ai quali, ma solo verso il terzo secolo avanti Cristo, si aggiunse poi subentrò una piccola schiera di giuristi laici provenienti dalla classe nobiliare) e fu sempre denominato per antonomasia come il *ius civile Romanorum*, il diritto dei cittadini romani.

Il *ius civile* venne integrato nei secoli seguenti (sino a tutto il I dopo Cristo) da due altri sistemi normativi espressi nell'esercizio della giurisdizione, nella riso-

luzione processuale delle liti da parte dei pretori e di altri magistrati (gli edili curuli e i governatori delle province) man mano costituitisi. In primo luogo, quello che denomineremo il *ius civile novum* (ma che i giuristi romani preferirono più tardi chiamare *ius gentium*) e che fu relativo a più progrediti istituti del commercio mediterraneo emersi nei rapporti tra Romani e stranieri (*peregrini*) e che appunto perciò fu reso accessibile, nei processi davanti al così detto *praetor peregrinus*, non solo ai *cives Romani*, ma anche agli stranieri del bacino mediterraneo. In secondo luogo, quello che gli stessi Romani definirono *ius praetorium* o *ius honorarium* («onorario» perché le cariche magistratuali erano un *honor*) e che fu costituito da una ricca congerie di soluzioni più moderne e meno rigide di quelle della tradizione civilistica antica: soluzioni, queste ultime, che inizialmente furono offerte alla libera scelta delle parti in causa come alternative rispetto a quelle antiche, ma di poi (e con accorta gradualità) vennero sempre più fermamente imposte in luogo di quelle civilistiche, pur se mai (o quasi) queste furono formalmente abolite.

Il principato e l'impero assoluto incisero fortemente su questo complesso eterogeneo del *ius vetus*, del «diritto vecchio», ma si guardarono bene dall'affrontare l'impresa, oltre tutto non strettamente necessaria alla realizzazione della loro strategia politica, di travolgerlo *in toto*. I loro interventi di «diritto nuovo» (di *ius novum*) furono realizzati principalmente mediante costituzioni imperiali innovative e attraverso una procedura giurisdizionale (la così detta procedura *extra ordinem*) fortemente autoritaria, raggiungendo con ciò lo scopo di ritoccare le vecchie istituzioni giuridiche senza tuttavia eliminarle (salvo alcune) dal punto di vista formale. Che altro dopo questi brevissimi cenni? Non solo vien fatto di dire che si conferma la già asserita opportunità di guardare con molta attenzione all'esperienza romana, ma vien fatto altresì di aggiungere che l'opportunità è resa maggiore, al giorno d'oggi, da una pericolosa inclinazione (o moda?) che, sopra tutto in Italia, si va verificando: l'inclinazione ad imitare gli esempi offerti dalla trionfante civiltà giuridica anglosassone, se non addirittura ad adottare passivamente varie istituzioni di quella civiltà altamente rispettabile, ma storicamente e socialmente ben diversamente radicata.

Conoscere il diritto inglese e quello nordamericano sta bene, benissimo: ottimo esercizio di comparazione sincronica. Ma prima di riprodurli tra la nostra gente, prudenza. Non tanto essi sono, per molti aspetti, meno evoluti o apprezzabili del nostro diritto di ascendenza romanistica, quanto essi sono, per molti altri aspetti, incompatibili o poco compatibili con la società in cui, per il momento, viviamo. Ne ripareremo tra non molto.

4. *Una pagina di Dickens.* — Adesso stringiamo il vento. Abbiamo visto che tra i molti problemi che lo studio del diritto propone vi è quello del tempo e del modo della sua fine, cioè del suo passaggio da realtà del presente, di diritto pienamente in vigore, a fatto del passato, a ricordo meramente storico. Non sempre il problema si risolve nei termini radicali e netti di quella tale notte di San Silvestro del 1899 che segnò l'uscita di scena del diritto romano giustiniano ed il sopravvento al suo posto del germanico BGB. Il più delle volte esso

si traduce, proprio come per l'agonia degli esseri umani, in incertezze molto più sottili. Nessuna intenzione da parte mia, al pari di ogni persona di buon senso, di riattizzare la vecchia contesa sul se vi siano taluni principi giuridici eterni, o almeno affermatasi da tempo immemorabile e pieni tuttora di vitalità: principi da cui scaturiscono per i soggetti i così detti diritti soggettivi innati. Poniamo pure che vi siano e omettiamo di chiederci da quale fonte celeste o terrena provengano. Fatto sta che questi principi, usualmente denominati di «diritto naturale», sono pochi, pochissimi ed hanno carattere estremamente generale, quindi generico e vago. Per tutto il resto, come dire per il novantanove per cento di qualsivoglia civiltà giuridica, il diritto ha carattere storico, è un fenomeno sociale che ha un principio e una fine nel tempo. E ad esso, è ai suoi precetti, anzi è al manifestarsi esteriore di tali precetti ed alla loro percezione da parte dei destinatari, che bisogna porre attenzione.

Ed affinché il discorso non diventi troppo astratto, mettiamo a fuoco, tra le migliaia che si offrono alla scelta, un caso pratico, con i suoi bravi risvolti giudiziari, che fece grande clamore in Italia poco più di mezzo secolo fa.

È un caso che sembra estratto pari pari da un libro famoso di Charles Dickens, *Il circolo Pickwick* (*The Posthumous Papers of the Pickwick Club*, 1836-37), là dove il bizzarro e facondo Samuel Pickwick, essendo stato condannato a pagare circa un migliaio di sterline per rottura di promessa di matrimonio, si rifiuta di assolvere il debito e viene pertanto rinchiuso nella prigione per debitori della Fleet Street. La descrizione del carcere e dei suoi squalidi ospiti (cap. XLI e seguenti) è fatta con il solito humour dickensiano, ma è di un realismo minuzioso che colpisce e che è probabilmente spiegato dal fatto che un congruo periodo di prigionia per debiti era stato subito proprio dal padre dell'autore, John, e che il piccolo Dickens era stato condotto dalla madre a Marshalsea per convivere, nel locale edificio carcerario, con l'autore dei suoi giorni, prendendo alloggio in un'ala generosamente concessa dall'amministrazione ai familiari dei debitori.

Sorvolando sulle consuete svenevolezze che si scrivono dagli autori giuridici e non giuridici in questi casi, fatto sta che l'arresto personale per debiti non era, nel secolo decimonono, una singolarità del popolo inglese: popolo ancor oggi ritenuto in letteratura singolare per definizione. L'istituto, risalente (ci spiace di dirlo) all'antichità greco-romana (ed oltre), era diffuso anche nell'Europa continentale e, sebbene contrastato dalla Rivoluzione Francese, aveva trovato salda sede nel Code Napoléon del 1807, nonché nelle altre legislazioni europee, finendo per essere via via abolito quasi dovunque, in un paio di decenni successivi agli scossoni politico-sociali del 1848. In Inghilterra esso ebbe termine un anno prima della morte di Charles Dickens, col *Debtor's Act* emanato dalla regina Vittoria il 9 agosto 1869.

Anche in Italia, prima e dopo l'unificazione, l'arresto personale per debiti fu conosciuto e disciplinato, in ultimo dal Codice civile e dal connesso Codice di procedura civile del 1865, con una codificazione quindi apparentemente ignara dei tempi che volevano e delle riforme abrogative che si attuavano o

preparavano altrove. L'abolizione sopravvenne nel nostro paese «all'italiana», cioè buon'ultima, con legge 6 dicembre 1877 n. 4166, e fu un'abolizione «all'italiana» anche nel contenuto. La legge del 1877 dispose, sì, che «d'arresto per debiti in materia civile e commerciale, contro nazionali e stranieri, è abolito», ma si premurò di formulare talune sottili eccezioni (sulle quali non è qui il caso di fermarsi) in ordine alle obbligazioni di risarcimento dei danni scaturenti da reato. Non prima dell'entrata in vigore della codificazione civile vigente, nel 1942, l'istituto è stato finalmente ed inequivocabilmente (anche se non con formula esplicita) tolto di mezzo anche da noi.

Per quanto risulta, l'arresto per debiti ha sempre avuto in Italia, specie dopo la legge del 1877, un assai scarso successo. E si capisce. Quando il condannato fosse in grado di procurarsi in qualche modo (ricorrendo a parenti, a persone di buon cuore o, in ultima istanza, ad usurai) la *pecunia debita*, è ovvio che egli, pur di evitare la prigione (per di più una prigione come tutte le altre, ben diversa da quella in certo senso benevola sperimentata a Marshalsea dal padre di Dickens), al pagamento, sia pure *in extremis*, provvedesse. Quando invece queste possibilità gli mancassero del tutto, la sua carcerazione avrebbe fatto piacere al creditore solo a titolo di sterile vendetta, facendo inoltre venir meno la speranza, o diciamo pure l'illusione, che egli, evitando il periodo di assoluta improduttività economica comportato dal carcere, trovasse il tempo e il modo (non si sa mai nella vita) di sfruttare la libertà concessagli per far soldi e pagare, se non addirittura per ripagare il creditore con proprie prestazioni di lavoro ai suoi ordini. Sia come sia, nel nuovo secolo l'istituto era pressoché dimenticato e un grande processualista come Ludovico Mortara, in un suo estesissimo *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile* (vol. V [1923] 2), era tra i pochi a ricordarsene, ma solo per affermare autorevolmente che esso era «caduto affatto in disuso, anche rispetto ai rari casi in cui sarebbe tollerato».

Tutto sarebbe andato *de plano* sino alla imminente riforma del 1942, se la Corte di appello di Firenze, con una sentenza del 5 agosto 1937, non avesse sorprendentemente irrogato, a persona di cui non interessa fare qui il nome, per l'appunto una condanna all'arresto per debiti in base ad una puntuale interpretazione della legge di sessant'anni prima, quella del 1877. Stupore, clamore, indignazione contro i magistrati fiorentini, sia sui quotidiani di informazione sia sulle riviste giuridiche specializzate: reazioni di questo tipo davvero non mancarono, anzi giunsero a vertici raramente toccati in altri casi. Ma mettiamoci nei panni dei giudici. Costretti dalla legge processuale (e dalle regole addirittura elementari del diritto) a decidere per il sì o per il no sulla base delle domande formulate dalle parti in causa, essi si trovarono di fronte ad una richiesta tanto spietata e puntigliosa del creditore e dei suoi avvocati, che non poterono evadere il problema se la legge del 1877 fosse, con buona pace del Mortara, una legge «in disuso» certo, ma tuttora vigente, e se il caso da risolvere fosse appunto uno dei «rari casi» in cui l'arresto per debiti dovesse essere tuttora «tollerato». Non poterono evadere il problema e lo risolsero (sono sicuro, molto di mal grado) così come andava risolto, cioè in senso affermativo. La colpa non era loro, ma del legislatore.

«*Dura lex, sed lex*», avrebbe chiosato, dal suo seggio di marmo sito davanti al Palazzaccio, il severo giureconsulto Ulpiano (cfr. D. 40.9.12.1: «*adurum hoc est, sed ita lex scripta est*»). Tuttavia non molti sono i giuristi sapienti e pazienti come Domizio Ulpiano (il quale, si pensi un po', nel passo or ora citato prendeva atto della perdurante vigenza di una legge, la *lex Iulia de adulteriis* del 18 a. C., emanata oltre due secoli prima e ormai divenuta per molti aspetti davvero incompatibile con la società dei suoi tempi). Il «mostro di Firenze», quello del 1937, da parecchi giuristi italiani fu mandato giù a fatica, ma comunque fu mandato giù. Anzi, le cronache giudiziarie registrarono un notevole risveglio di creditori malevoli che, incoraggiati dalla sentenza fiorentina, chiesero e ottennero dai giudici di merito altrettanti condanne all'arresto per debiti sin quasi alla vigilia di quel 21 aprile 1942, giorno «fatidico» del Natale di Roma, in cui entrò solennemente in vigore il nuovo Codice civile così detto (ma perché, ma perché?) «fascista».

Per altri eminenti giuristi non ci fu verso. Malgrado che le Disposizioni preliminari dell'allora vigente Codice del 1865 già proclamassero che le leggi possono essere abrogate solo da altre leggi successive (disposizione ripetuta ed enfatizzata, come vedremo a suo tempo, dal codice del 1942), essi sostennero, con straordinarie sottigliezze di argomentazioni, che la «dura legge» del 1877 fosse ormai del tutto estinta, o più precisamente fosse andata consunta per «desuetudine», cioè per abituale e irreversibile disapplicazione sociale.

5. *La resistibile autorità di Giuliano*. — Siccome, quando tutto manca, ancora si usa raschiare a fondo il barile del diritto romano, ai sostenitori della estinzione della legge del 1877 venne facile ricordare (*ad alitranciammo*) un frammento dei Digesti giustinianeî (D. 1.3.32) che risulta estratto, a sua volta, dal libro 84 dei *digesta* di Salvio Giuliano, giurista sommo tra i sommi fiorito nel secondo secolo dopo Cristo, sotto Adriano ed Antonino Pio, cioè in piena età «classica» della storia giuridica romana. E siccome questo frammento tratta della consuetudine come fonte del diritto e si conclude con l'affermazione dell'abrogabilità delle leggi anche in virtù di desuetudine, venne ad essi non meno facile invocare, a supporto della loro tesi, l'autorità di Salvio Giuliano e, in aggiunta, l'autorità di Giustiniano I, che a distanza di circa tre secoli ne aveva raccolto e ribadito l'insegnamento.

Il frammento giuliano è famoso ed ha suscitato tra gli storiografi del diritto romano una copiosissima letteratura critica (letteratura al cui incremento ho contribuito, nel mio piccolo, anch'io). Non abuserò della pazienza di chi mi legge per riprodurlo e discuterlo interamente. Per ciò che qui ci riguarda basta la lettura dell'ultimo periodo, nel quale si afferma, tradotto alla lettera, quanto segue: «ben giustamente si è accolto (negli ambienti giurisprudenziali) anche questo principio: che le leggi siano abrogate non soltanto per effetto del suffra-

* Sul passo di Salvio Giuliano (D. 1.3.32) e sulle discussioni relative v., per tutti, A. GUARINO, *Giuliano e la consuetudine*, in *Labos* 35 (1989) 172 ss, con bibl. [= in *PDR*, 4 (Napoli 1994) 369 ss.] Ma v. anche, in replica, F. GALLO, *La sovranità popolare quale fondamento della produzione del diritto in D. 1.3.32: teoria giuliana o manipolazione post-classica?*, in *BIDR*, 94-95 (1992-93) 1 ss.

gio del legislatore, ma anche per effetto del tacito consenso di tutti mediante la *desuetudine* («*quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur*»).

Il «tacito consenso di tutti», cioè di tutti i cittadini, se non anche di tutti gli stranieri comunque destinatari della legge non più ritenuta opportuna. La «desuetudine» come manifestazione di questo tacito accordo universale. Vogliamo vedere un po' più da vicino di che cosa si tratta?

Ebbene si tratta (non sono l'unico a sostenerlo) soltanto di una bolla di sapone. L'autorità di Salvio Giuliano, per dirla con un aggettivo di Bertolt Brecht, è «resistibile» («*aufhaltsam*»). Anche perché Giuliano, in realtà, non c'entra. Siamo di fronte ad un'affermazione puramente retorica che ben difficilmente può essere stata scritta da un giurista del calibro di Salvio Giuliano. Non fosse altro, per questo: che identificare la *desuetudine* col tacito consenso «di tutti» significa poco meno che pretendere l'impossibile, essendo pressoché impossibile, al pratico, stabilire se tutti, proprio tutti i soggetti giuridici (milioni) si trovino d'accordo nel non volerne più sapere di una certa legge.

L'iperbole finale è stata insomma chiaramente «interpolata» da altra mano nel discorso giuliano. E non si ipotizzi che l'interpolazione sia stata operata di autorità, in sede di confezione dei *Digesta*, da Giustiniano, e per lui dal fido Triboniano, capo della commissione di professori e avvocati incaricata di mettere insieme la grande compilazione. Vi sono almeno tre ragioni per contestarlo. In primo luogo, anche Triboniano era un giurista che sapeva molto bene il fatto suo e che non è pensabile abbia parlato irrealisticamente del consenso «di tutti». In secondo luogo era principio fermissimo del Basso Impero, e quindi anche di Giustiniano, che le consuetudini, espressione delle istanze popolari, dovessero cedere il passo di fronte alla volontà dell'imperatore, così come manifestata nelle sue costituzioni (le così dette *leges principales*). In terzo luogo, proprio Giustiniano (e per lui Triboniano) ha esplicitamente ed inequivocabilmente sottolineato questo principio tipico dell'assolutismo là dove in altra parte del *Corpus iuris*, e precisamente nel *Codex* delle leggi imperiali (C.I. 8.52.2: «*Quae sit longa consuetudo*»), ha trascritto come tuttora vigente una costituzione costantiniana del 319 in cui si sancisce che la consuetudine non vale se contrasta le linee fondamentali dell'ordinamento giuridico o le disposizioni di legge («*Consuetudinis usque longae non uis auctoritas est, verum non usque adeo ualitura momento, ut aut rationem vincat aut legem*»).

Ma allora, dirà qualcuno, se il periodo conclusivo del frammento dei *Digesti* giustineo non è di Salvio Giuliano, e nemmeno può essere stato aggiunto da Triboniano, da dove mai esso è saltato fuori e come mai Triboniano non lo ha eliminato per palese incompatibilità con le esigenze dell'assolutismo imperiale? Giuste, giustissime obiezioni (inutile nasconderselo), cui si può replicare solo con congetture.

La congettura più plausibile per rispondere alla prima domanda è che il periodo altro non sia che uno dei numerosi e maldestri glossemi che i lettori

(gente spesso di mezza tacca) solevano (come oggi sogliono) scrivere a margine delle opere dei grandi giuristi del passato, sia per aggiornarle ai nuovi tempi sia per svolgerne più o meno felicemente il pensiero: uno di quei glossemi che era notoriamente molto facile entrassero a far parte del contesto in occasione delle varie trascrizioni successive che delle opere si faceva dagli amanuensi. Quanto alla seconda domanda, basta ricordare che i Digesti giustiniani non erano e non volevano essere una revisione formale e completa dei dettati dei grandi giureconsulti delle età precedenti, anzi si davano studiosamente le arie di riprodurre quei vecchi e venerati testi nel modo più fedele possibile, compatibilmente con le modifiche di sostanza reclamate dall'adeguamento ai principi giuridici dell'età di Giustiniano.

Che bisogno vi era di cancellare un astratto e perciò innocuo richiamo alla volontà popolare, intesa irrealisticamente come volontà di tutti? Il bisogno non vi era, la frase ridondava anzi bene ed appunto perciò i commissari giustiniani non l'hanno cancellata. (Forse).

6. *La dissolvenza delle consuetudini.* — Posto in chiaro che la fonte giuliana, anzi pseudo-giuliana, sulla desuetudine delle leggi ha molto minore valenza di quanto a tutta prima possa sembrare, non si è con ciò risolto in senso negativo il problema del valore della desuetudine come causa di estinzione (o non) del diritto vigente.

Quando un ordinamento giuridico non la mette al bando esplicitamente, è lecito, è addirittura doveroso chiedersi se la disapplicazione continuata, inequivoca, largamente diffusa di una o più delle sue norme da parte dei destinatari (la desuetudine, appunto) determini l'estinzione di quella o di quelle norme. E siccome l'esclusione esplicita della desuetudine non emerge, che io sappia, da nessuna manifestazione scritta o non scritta dell'ordinamento giuridico italiano vigente, è in qualche modo comprensibile la posizione di taluni autori (non molti, per verità) ai quali la desuetudine pare, sia pure in casi molto limitati, giuridicamente rilevante. Per quanto mi riguarda, non ritengo affatto che la rilevanza della desuetudine nell'ordinamento giuridico italiano sia da escludere sempre e in ogni caso. È vero che, come meglio vedremo più in là, l'art. 15 delle così dette Preleggi (cioè delle Disposizioni sulla legge in generale premesse al Codice civile vigente, entrato in applicazione nel 1942) proclama recisamente (in ciò non contraddetto dalla Costituzione del 1948) che «le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori», ma è anche vero che gli artt. 1 e 8 delle stesse Preleggi non omettono di includere anche la consuetudine tra le fonti del diritto vigente, pur relegandola all'ultimo posto, pur limitandola alle sole materie indicate dalle leggi e pur qualificandola, con gratuita sufficienza, soltanto come

* Sulla consuetudine come fonte del diritto v., per tutti N. BOBBIO, *Consuetudine (teoria generale)*, in ED. 9 (1961) 426 ss., con bibl. Ma v. anche il mio già citato *Ordinam. giur. rom., passim*. Inoltre, per la singolare vicenda della stretta di mano nel periodo fascista, v. A. GUARINO, *oConsuetudo micando* (1980), ora in PDR. 6 (Napoli 1995) 221 nt. 20.

«usi». Ora, se la desuetudine è anch'essa una specie di consuetudine, è evidente che non si può negarle, entro i limiti fissati dalle Preleggi per quest'ultima, rilevanza giuridica, quindi efficacia abrogante: efficacia abrogante non delle norme di fonte legislativa, ma delle sole norme di origine consuetudinaria.

Il richiamo all'esperienza romana è, a questo proposito, illuminante. La desuetudine non era per i Romani una figura a sé stante, ma era proprio un modo di essere della consuetudine. Era il processo di dissolvenza, di evanescenza, quindi di sparizione della consuetudine.

Chiediamoci, per essere più chiari, in che cosa consista, oggi come ai tempi di Roma antica, il fenomeno della consuetudine. Salvo che per certe apodittiche trattazioni di quello che i nostri colleghi tedeschi chiamano ironicamente il «diritto dei professori», il «Professorenrecht», la risposta è indubbiamente difficile. Le trattazioni professorali (compresi, eh sì, i miei manuali) assicurano che la consuetudine, in quanto fonte di norme giuridiche, è un concetto risultante dall'assemblaggio di due elementi: un elemento «materiale», costituito dalla ripetizione generale e ininterrotta di un certo comportamento, e un elemento «spirituale» (o «psicologico»), costituito dalla ferma convinzione generale che quel comportamento sia giuridicamente obbligatorio (che vi sia cioè, come si ama dire, l'*opinio iuris et necessitatis*). Belle parole, ma veniamo ai fatti. Non solo è un'impresa molto ardua accertare in concreto il carattere generale e costante di un certo comportamento, ma è un'impresa addirittura ai limiti dell'impossibile stabilire se quell'usanza non sia soltanto una prassi sociale e sia invece, per generale convinzione dei consociati, un'usanza obbligatoria sul piano giuridico, con tutto il suo seguito di eventuali condanne giudiziarie degli inadempienti.

Nella realtà delle cose il fenomeno porta, in certo modo, alla mente quelle «brume» di ambienti, di personaggi, di situazioni che soffondono una delle più geniali creazioni di Jacques Prévert, genialmente riversata a sua volta da Marcel Carné nel film *Quai des brumes* (noto a noi italiani come *Il porto delle nebbie*) del 1938. Tutto è nebuloso e tutto è dai contorni incerti. Suvvia, professori, riconosciamolo.

Certo, l'art. 9 delle Preleggi prevede la esistenza di «raccolte ufficiali degli enti e degli organi a ciò autorizzati» (principalmente, le Camere di commercio e una Commissione permanente istituita presso il Ministero dell'Industria e del commercio), ma queste raccolte sono tanto malfatte e malsicure, anche per la scarsa sollecitudine delle loro revisioni di aggiornamento, che il legislatore da un lato afferma che gli usi in esse pubblicati si presumono esistenti, ma dall'altro si affretta ad aggiungere che la presunzione vale sino a prova contraria. Si pensi che in periodo fascista, quando un semplice «foglio d'ordine» del segretario del partito al potere abolì (come tutti sanno) la stretta di mano, dalle raccolte ufficiali degli usi sparirono quasi d'incanto quelle vigorose strette di mano e quelle così dette «palmate» che nelle usanze mercantili segnavano (e continuarono, per vero, a segnare imperturbate) la fine della fase di contrattazione ed il raggiunto accordo definitivo e immutabile in ordine ad una certa negoziazione di mercato. Le raccolte degli usi valgono dunque tanto poco che,

in caso di contestazione circa la esistenza e la estensione di una certa consuetudine, si va a finire, novanta volte su cento, in una controversia giudiziaria, in un conflitto tra prove e controprove, in una sentenza (di primo grado, di appello ed eventualmente anche di altro appello su delibera della Corte di cassazione) emessa, beninteso con valore limitato a quella sola controversia, dal potere giudiziario. «*Jura novit curias*» dicano per consolarsi i professori.

Eppure, a prescindere dal fatto che il nostro legislatore entro i limiti del «*recundum legem*» l'ammette e, fuori delle pochissime materie non riservate alla regolamentazione legislativa (dunque, «*apraeter legem*»), la guarda con grande sospetto, ma in definitiva la tollera; a prescindere da ciò, la consuetudine non può essere lasciata da parte solo perché è un concetto scomodo. Il diritto non può derivare esclusivamente da leggi e da provvedimenti ad esse equiparati, perché quando il legislatore non rispetta la traccia indicata dalle consuetudini spontaneamente emerse o emergenti dall'ambiente sociale, inevitabilmente si determina la incomprensione e la disapplicazione delle sue volontà sino agli estremi della disobbedienza generalizzata di norme che vanno esageratamente contro le indicazioni di consolidate istanze sociali.

Nella Roma delle origini, come del resto in quasi tutte le comunità politiche dell'antichità, le prime manifestazioni del diritto, del *ius*, furono costituite (lo abbiamo già detto) appunto dalle consuetudini, dai *mores*, e più precisamente dai *mores maiorum*, dagli usi praticati dagli antenati (i *maiores*) e resi più stabili e fermi dal rispetto che verso i *maiores* si aveva non solo in quanto progenitori, ma anche in quanto esseri divinizzati (di *parentes*). Anche se gli annalisti e gli storiografi dei secoli successivi attribuirono la creazione del più antico *ius civile* a personaggi più o meno mitici (per esempio a Romolo, a Numa Pompilio, a Servio Tullio) o ad altre *leges regiae* o infine a quella raccolta di leggi fondamentali che furono le Dodici Tavole (una raccolta che Livio, 3.34.6, esalta addirittura come fonte di tutto il diritto pubblico e privato romano, come «*fontis omnis publici privatique iuris*»), la realtà fu diversa. In gran parte questo vasto patrimonio emerse dai *mores maiorum*. Bisogna dar ragione, una volta tanto, al vecchio Catone il censore (quello del «*defenda Chartagoo*») quando vantava (stando a Cicerone, *de rep.* 2.1.2) il merito di Roma di essersi fatta da sé e di non essere stata artificialmente pianificata da Minossi, Licurghi, Draconi, Soloni ed altri esperti di «*ingegneria costituzionale*» dello stesso tipo.

L'alta importanza della consuetudine nella storia giuridica romana non impedì che ad integrarla (e persino, talvolta, a cautamente modificarla) sopravvenissero, per impulso di nuove istanze sociali, leggi ed altri provvedimenti pubblici, sia pure in numero decisamente inferiore a quello (di centinaia di migliaia) che caratterizza il giorno d'oggi specialmente in Italia. La decadenza dei *mores* sempre più accentuata a partire dal primo secolo avanti Cristo, si verificò anche sul piano della loro interpretazione, sopra tutto nel senso che divenne sempre più difficile ricordarli nei loro precisi contorni ed adattare le loro antiquate sembianze agli scenari dei tempi nuovi. Non altro il motivo per cui depo-

sitari del vecchio *ius civile* divennero essenzialmente i giureconsulti, per cui i responsi di questi ultimi furono considerati una sorta di manifestazione autentica ed esclusiva di esso (cfr. Pomp. D. 1.2.2.12: *ius civile in sola interpretatione prudentium consistit*) e per cui di alcuni istituti consuetudinari più frusti gli stessi giuristi si arbitrarono talvolta di affermare che *in desuetudinem abierunt*, che erano caduti in desuetudine ed erano quindi non più applicati né prevedibilmente più applicabili. Fu in questo modo che la *desuetudo* venne sempre più frequentemente considerata in Roma come consuetudine ormai «svalutata», priva cioè di convinta ed estesa applicazione da parte della comunità sociale. Ma appunto perciò, in quanto espressione solo di una consuetudine decaduta, la *desuetudo* non ebbe mai la capacità ed il riconoscimento di causa estintiva delle *leges* e dei provvedimenti normativi ad esse equiparati.

La situazione non è diversa al giorno d'oggi. La desuetudine può anche essere configurata, se si vuole, come causa di estinzione degli usi esistenti (i quali, in realtà, perdono la loro efficacia per il semplice effetto della loro «dissolvenza in chiusura»). Ma in ordine alle leggi no. Anche se non vi fosse l'art. 15 delle Preleggi a vietarlo, non è ragionevolmente concepibile che essa sia in grado di scalfire l'influenza delle leggi e degli altri provvedimenti normativi che le sono espressamente anteposti.

7. *La soppressione delle leggi.* — Stabilito che la rimozione del diritto consuetudinario dipende dal fenomeno della evanescenza degli usi e che il venir meno della consuetudine di adeguarsi ad un certo comportamento (in altri termini, la desuetudine) non può oltrepassare i limiti degli istituti di diritto consuetudinario, restano da porsi almeno due domande. La prima domanda è come, in qual modo si rimuova il diritto non consuetudinario, cioè il diritto imposto da provvedimenti espliciti (eventualmente, anche non scritti) degli organi di governo preposti dalla costituzione alla formulazione dei comandi direttivi della società politica: domanda che ha particolare riguardo ai comandi «normativi», cioè non valevoli per un solo e specifico caso o per un solo e specifico destinatario, ma valevoli per un numero indefinito di casi o di persone che si trovino a realizzare in concreto una certa fattispecie ipotetica. La seconda domanda è se i provvedimenti del diritto non consuetudinario (quelli che volgarmente si chiamano, una per tutti, le «leggi») possano abolire le norme del diritto consuetudinario.

Quanto al primo punto, va premesso, completando le anticipazioni parziali già date, che nell'ordinamento italiano il diritto sgorga, prima che dagli usi e con prevalenza sugli stessi: anzi tutto, dalla Costituzione e dalle leggi così dette «costituzionali» che la integrano; subordinatamente, a termini degli artt. 1-8 delle Preleggi, dalle «leggi» così dette «ordinarie» e da altri provvedimenti pubblici (sui quali sorvoliamo) equiparati alle stesse; subordinatamente ancora, dai «regolamenti» governativi; in ulteriore subordinazione, da quelle «norme corpo-

* Sugli articoli delle Preleggi brevi note di commento e rinvii bibliografici in: G. CIAN, A. TRABUCCII, *Commentario breve al Codice Civile*² (Padova 1992).

relative» che, pur dopo l'abolizione del sistema corporativo fascista, sono tuttora compatibili con i principi costituzionali e con le norme ordinarie sopraordinate. Ciò posto, si legga per intero l'art. 15 delle Preleggi: «Le leggi non sono abrogate che da altre leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore». Sintetizzato in latino, con le parole di un notissimo brocardo, *«lex posterior derogat priori»*.

Facile a colpo d'occhio, ma non altrettanto facile ad una riflessione più approfondita. Se (come spesso avviene) manca la dichiarazione espressa (e inequivoca) di abrogazione da parte del successivo legislatore, quando può dirsi della legge nuova che «regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore»? E, sopra tutto, in che consiste, e come si fa a stabilire con sicurezza, la «incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti»? Posto che tra Tizio e Caio insorga contestazione al riguardo, altro non si può fare, volendo evitare di «andare ai materassi», che ricorrere ai giudici ed affidarsi al loro responso. Ma i giudici decidono solo in ordine alla lite dedotta alle loro cure. Nulla esclude (e vieta) che altri giudici la pensino diversamente, anzi nulla esclude che gli stessi giudici cambino avviso decidendo altra controversia sul medesimo tema. Possibilità, questa, molto ridotta, anche se non del tutto esclusa, soltanto nei diritti anglosassoni (non però, menomale, nel nostro) dalla regola nota come *«stare decisis»*: regola in forza della quale i «precedenti» giurisdizionali devono essere, in molti casi, ritenuti vincolanti, salvo che non vi si opponga, nella successiva sentenza, un'accurata e ragionata reazione.

Da noi, in Italia, non è abilitata solo la legge successiva ad abolire («abrogare») la legge precedente. Un risultato analogo può essere raggiunto, a certe condizioni, anche dalla Corte costituzionale, ove questa, giudicando a termini dell'art. 136 Cost. e della legge cost. 11 maggio 1953 n. 7, pervenga alla dichiarazione di «illegittimità costituzionale», cioè di contrarietà ai dettami della Carta fondamentale e delle sue leggi integrative, di una legge o disposizione di legge (ordinaria) vigente. Per il che la legge dichiarata illegittima cessa di avere efficacia, salvo delibera diversa, dalla mezzanotte del giorno di pubblicazione della sentenza della Corte. Vi è, infine, un'altra possibilità: quella del «referendum» popolare di abrogazione di una legge ordinaria (o di disposizioni in essa contenute) a termini dell'art. 75 Cost. e della legge 25 maggio 1970 n. 352. In tale ipotesi taluni esaltati parlano (esattamente) di democrazia diretta, illudendosi però (del tutto inesattamente) che in un paese di circa sessanta milioni di abitanti la chiamata alle urne, per l'abrogazione di una norma di legge, di un totale di 45-48 milioni di cittadini (con rispetto di un «quorum» minimo del 50%) sia una manifestazione di buona democrazia e non di arruffato populismo. La recente esperienza (giugno 1995) di un referendum indetto su ben dodici diversi quesiti, taluno dei quali pressoché incomprensibile da persone di normale cultura e esperienza, ha confermato a chiarissime lettere, salvo che per gli esaltati di cui sopra, quanto sia controproducente in una grande nazione, fatta eccezione per poche questioni semplici e fondamentali, l'istituto referendario.

(A proposito. Una delle cause della decadenza di Roma antica sul piano della «democraticità» delle decisioni pubbliche fu costituita, e si fa male a non tenerlo ben presente, proprio dall'affidamento diretto ai cittadini, a tutti i sempre più numerosi cittadini della repubblica, del voto, per tacer d'altro, non solo in ordine alle elezioni delle supreme cariche di governo, cioè delle così dette magistrature, ma anche in ordine alle normative regolatrici della vita pubblica e privata, cioè alle così dette «leges publicae». Sia che le votazioni avvenissero nei solenni comizi centuriati, sia che si svolgessero nei comizi tributi o nei concili della plebe, i votanti divennero col tempo sempre più scarsi, sempre meno consapevoli della reale portata dei voti ad essi richiesti, sempre più facilmente orientabili in questo o in quel senso dal senato, dalle potenti famiglie che influenzavano di volta in volta il senato, infine addirittura dalle personalità dei vari capipopolo, ai quali la popolazione tutta e lo stesso ceto senatorio finirono per inchinarsi. Fu così che si dette adito dapprima al principato, di poi all'assolutismo imperiale, che è quanto dire alla fine della libertà e con essa, come sempre è avvenuto nella storia dei popoli, al crollo dello stato stesso. Non vi è dubbio, tornando all'Italia, che il Parlamento vi ha dato prove spesso mediocri, talvolta cattive o pessime; ma non vi è nemmeno dubbio, a mio avviso, che insistere nel nostro Paese con i referendum abrogativi ed introdurvi, come certi sconsiderati propongono, anche l'istituto dei referendum propositivi equivarrebbe a peggiorare di molto il clima di caos che in esso già oggi largamente è diffuso).

Veniamo ora al secondo quesito che ci siamo proposti. Possono le leggi e le altre fonti non consuetudinarie abolire gli istituti derivati dalla consuetudine e non rimossi o ancora non rimossi dalla dissoluzione della consuetudine stessa?

La risposta è indubbiamente affermativa: per dirla con gli inglesi, il Parlamento può fare tutto ciò che vuole, salvo mutare un uomo in donna. Ma facciamo attenzione, Inghilterra a parte, all'esperienza giuridica romana. Essa ci dimostra per chiarissimi segni che gli istituti del vecchio *ius civile* (quello formatosi tra i secoli VIII e IV avanti Cristo) rarissime volte, e solo entro strettissimi limiti, furono aboliti o riformati dalle *leges publicae*, dai *senatus consulta*, dagli editti giurisdizionali, dalle stesse costituzioni dei *principes* dei primi due secoli dell'età cristiana: messi da parte sì, ma eliminati irrevocabilmente e per sempre no. Forse la cautela romana è stata eccessiva ed ha prodotto indirettamente dei guasti, ma basta guardare alla facilità di certe riforme improvvisate, e comunque sempre frettolosamente operate, dagli imperatori del dominato per rendersi conto dei guasti certamente molto maggiori implicati dal facilismo legislativo in Roma. E quando da questa lontana esperienza si passi all'osservazione dell'iperlegislativismo dei giorni nostri in Italia, diventa più profonda (o dovrebbe) la convinzione che, con le nostre attuali centinaia di migliaia di disposizioni di legge, siamo sicuramente sulla strada, o meglio sulla china sbagliata: una china che Tacito (*ann.* 3.27.3) bollò, con riferimento a tempi della storia romana molto simili ai nostri, con la famosa (e mai abbastanza meditata) frase «*Corruptissima republica plurimae leges*». Tesi, la mia (e non solo la mia), che merita di essere sorretta, sia pur di volata, con un paio di esempi.

Un primo esempio può essere facilmente fornito dalla tanto celebrata «riforma del diritto di famiglia» varata dal Parlamento italiano nel 1975, per la precisione, con legge 19 maggio 1975 n. 151. Legge stracolma di buone intenzioni, né priva (tutt'altro) di novità degne di apprezzamento, ma spesso formulata con tanto ingenua disinvoltura da essere praticamente inapplicabile. Basti pensare che la potestà familiare è stata attribuita «en titre» ad ambedue i coniugi, ma che l'esercizio quotidiano della stessa è stato affidato al padre (e davvero non si capisce perché non si sia concesso ai due coniugi, visto che sono formalmente di pari grado, la scelta di essere l'uno piuttosto che l'altro l'esercente della potestà). Ora, che può fare la madre quando non si trovi d'accordo con le decisioni prese dal padre? Semplice, risponde la legge: essa ricorrerà nientemeno che al Tribunale dei minorenni, il quale, per chi non lo sapesse (e gli autori della legge del 1975 evidentemente non lo sapevano), non è sito vicino casa, ma è insediato nella città capoluogo del distretto di Corte di appello, cioè spesso a centinaia di chilometri di distanza dalla sede familiare. Tra ricorso, contro-ricorso, termini e indugi vari, una cosa è sicura: che il padre, al novanta per cento dei casi («chi la dura la vince»), l'avrà spuntata.

Ancora più interessante del primo (direi quasi allucinante) è l'esempio dato dalla «riforma del processo penale» entrata in attuazione nel 1989, su delega concessa con legge 16 febbraio 1987 n. 81, per effetto del decreto presidenziale 22 settembre 1988 n. 447: riforma a tutt'oggi ritoccata da ulteriori leggi e da alcune sentenze della Corte costituzionale, di cui il conto quasi sfugge e comunque qui non interessa. Il nuovo processo «quasi all'americana», basato sul rito accusatorio, cioè sulla contrapposizione tra accusa pubblica e difesa privata nella valutazione in dibattimento delle prove, è quotidianamente sotto gli occhi di tutti per le difficoltà e le accese controversie che suscita. Non mancano, anzi sono sempre più numerosi, coloro che oggi si chiedono se non sarebbe stato meglio tenere in piedi il processo inquisitorio di una volta, sia pur opportunamente sveltito e migliorato. Né era mancato, durante la prima e la seconda progettazione del nuovo processo, qualche modesto cultore del diritto romano che aveva già sommessamente avvertito di tener conto della esperienza poco felice vissuta dal rito accusatorio delle così dette *quaestiones perpetuae* in Roma.

Vanità delle vanità, lo ammetto, quella del cultore di diritto romano. E poi, per riprendere una famosa battuta dell'odioso Josif Vissarionovic Duzgavili, di quante divisioni dispongono i giuroromanisti?

8. *I giuristi e la guerra di Troia.* — Le brevi divagazioni che precedono sono partite dalla lettura di uno squarcio del *Faust* goethiano. Mi domando se posso osare di chiuderle con la citazione di una commedia di Jean Giraudoux. La gente-bene, che fa sempre questione di livelli e di gerarchie, forse lo disapproverà (anche nel mondo della cultura esiste, ohibò, la gente-bene). Ma, tutto sommato, non è la prima volta. Ci provo. La citazione è relativa alla «pièce» dal titolo *La guerra di Troia non ci sarà* (*La guerre de Troie n'aura pas lieu*), recitata e diretta a Parigi da Louis Jouvet nel 1935, e riguarda più precisamente quella sce-

na (la quinta dell'atto secondo) in cui la flotta greca è già in vista delle coste troiane, ma Ettore, che è stanco di guerre e voglioso di proporre al ragionevole Ulisse una soluzione pacifica del conflitto originato dall'impresa amorosa di Paride, si rivolge per consultazioni ad un giurista di fama, il siracusano Busiride. Busiride, che crede di essere stato interpellato per sostenere le ragioni di Troia, gli enuncia almeno due buoni motivi per dimostrare che i Greci sono dei volgari invasori, ma Ettore replica infastidito che, al contrario, ha bisogno da lui di una tesi in forza della quale il senato troiano possa convincersi che, restituendo Elena a Menelao, l'incidente sia chiuso e i Greci vadano accolti in tutta amicizia come graditi ospiti. Il giureconsulto stupito accenna a qualche resistenza, cui Ettore freddamente replica che il diritto è la più efficace scuola dell'immaginazione e che mai un poeta ha interpretato la natura con libertà paragonabile a quella di un giurista nell'interpretazione della realtà sociale («Mon cher Busiris, nous savons tous ici que le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination. Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité»).

Detto fatto, Busiride (sollecitatovi anche da qualche pacata minaccia) passa a sostenere, secondo i desideri di Ettore, le buone ragioni della pace. Sorvolando sull'episodio che successivamente impedisce, nella finzione scenica del Giraudoux, ad Ettore e ad Ulisse di mettersi d'accordo. Sta di fatto che alla fine la guerra di Troia, proprio come previsto dalla fatale Cassandra, ha avuto luogo, o almeno (meglio esser cauti) così pare. Ciò che qui interessa è la cruda verità trasmessaci, con la citata scena della sua commedia, da Jean Giraudoux: il quale (chi non lo ricordasse) era, al secolo, un alto e disincantato diplomatico e scrisse la sua opera in coincidenza con certe raffinate discussioni che si tennero nel seno della Società delle Nazioni, a Ginevra, per risolvere il punto se l'Italia, avendo subito (a suo dire) aggressione ai pozzi di Ual-Ual, fosse giustificata o meno nel reagire con la guerra contro l'impero di Etiopia. Una verità, quella che il Giraudoux fa intendere, molto semplice, anche se a prima vista paradossale. Stringi stringi, il diritto non è un «*in sé*» che produca autonomamente certi e ben determinati effetti, ma è un «*quid*» che si rivela attraverso l'intermediazione (chi sa se fondata o no, chi sa se espressa in buona fede o meno) di coloro che lo «*leggono*», che lo capiscono e che lo rappresentano al loro prossimo in un certo modo piuttosto che in un altro. Il diritto insomma è nelle disponibilità dei suoi oracoli: i giuristi. L'insegnamento ci viene, per molteplici e conformi affermazioni, dalla esperienza romana. Si legga in proposito, ad esempio, il detto di Sesto Pomponio (*sing. enchir.*, D. 1.2.2.13), per cui il diritto non può avere

* Sulla questione dei pozzi di Ual-Ual: A. DEL BOCA, *Il Negus, Vita e morte dell'ultimo Re dei Re* (Bari 1993) 116 ss. Sul passo di Pomponio in D. 1.2.2.13 e sul così detto «diritto giurisprudenziale»: A. GUARINO, «*Cottidie in medium productis*» (1969), ora in *PDR* 5 (Napoli 1994) 319 ss.; ID., «*L'ogello*», in *Labes* 41 (1995) 87 ss. [riprodotto in questo volume, *retro* 85 ss.]. Per il «diritto vivente» v.: E. EHRLICH, *Gesetz und lebendes Recht* (München 1920); MENGONI, *Diritto vivente*, in *Jur* 1988, 14 ss., con bibl. Il punto di vista della nostra Corte costituzionale è illustrato da M. MORILLI, *Il diritto vivente nella giurisprudenza della Corte Cost.*, in *Giustizia civ.* 45 (1995) 169 ss.

consistenza pratica senza che vi sia un giurisperito che ad ogni occasione sia in grado di rappresentarlo alla comunità («*Constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus, per quem possit cotidie in medium producio*: testo così persuasivamente emendato, con lettura di «*medium*» al posto di «*melius*», da Vittorio Scialoja). Non solo la consuetudine vale come giuridicamente obbligante se ed in quanto (e perciò sino a quando) sia ritenuta tale dall'opinione generale (dalla «*communis opinio*»), quindi da coloro, i giuristi, che la orientano con la loro particolare esperienza. Anche le leggi, a ben riflettere, vivono per quel che di esse si capisce e si diffonde, in definitiva, sempre da chi? dai giuristi.

E vero, verissimo, in linea di principio, che da vari secoli, trascorsa l'epoca dei sacerdoti abilitati ad interpretare il diritto (primi tra tutti, a Roma, lo abbiamo visto a suo tempo, i *pontifices*), l'interpretazione dell'ordinamento giuridico vigente è diventata una facoltà, vorrei dire un diritto subiettivo di tutti. Come non esiste il titolo professionale (tutti lo sanno) dei «filosofi», così non esiste (e non è tutelato a sensi di legge) il titolo di «giurista»: il signor Jourdan di Molière, già lieto della rivelazione di essere un prosatore, ne sarebbe ancor più soddisfatto. Ma cos'è, cosa non è, non mancano quotidianamente di farsi avanti, nella turba dei prosatori-giuristi, i più o meno rinomati e affidabili «intenditori», i *iurisperiti* (non sto parlando, per carità, dei dottori in legge), le interpretazioni dei quali fanno aggio sopra tutto quando (talora succede) sono tra loro approssimativamente conformi. E le opinioni dei giuristi passano, il più delle volte, ad essere quelle dei giudicanti, cioè degli organi dello stato preposti all'amministrazione della giustizia ed all'emissione, caso per caso, di vincolanti provvedimenti (particolarmente quelli che si dicono le sentenze). Ragion per cui, quando insorga questione giudiziaria (civile, penale o amministrativa che sia), non conta, in ordine ad essa, quel che dice o che intende il diritto: conta solo, anche se criticabile e criticato dal soccombente o da autorevoli «terzi», quel che stabilisce il provvedimento «definitivo», cioè non impugnabile o non più impugnabile.

Che significa tutto ciò? Significa che, si voglia o non si voglia, esiste una «realtà» sociale di cui nessuno è in grado di sapere con assoluta certezza se e quanto sia pienamente conforme alla verità del diritto: la realtà del diritto «applicato», del diritto «in senso materiale» o, come molti oggi usano dire, del «diritto vivente». La nostra Corte costituzionale, e con essa certa dottrina giurisprudenziale, si è tanto compiaciuta, da una ventina di anni a questa parte, della metafora del diritto vivente che vi ricorre sempre più spesso. Anzi fa di più: quando si sia formata un'interpretazione corrente, specie se «consolidata» in sede di Corte di cassazione, di una certa disposizione di legge, essa si adegua a quell'interpretazione ed è sulla base della stessa (non sulla base di un'interpretazione propria, alla quale rinuncia) che giudica se la disposizione sia costituzionalmente legittima oppure no.

Vi sarebbe molto da osservare circa questo allarmante indirizzo giurisdizionale del Palazzo della Consulta, ma il mio parere critico vale poco o niente e

quello (del pari critico) di ben più quotati studiosi di diritto sarebbe troppo lungo da riassumere. L'essenziale è aver posto in evidenza il fenomeno del diritto vivente, o, se si preferisce, del diritto apparente («così è, se vi pare»), passando però a chiarire, in ordine ad esso, un paio di cose non del tutto ovvie. Anzi tutto, il diritto vivente non è stabile, ma muta col mutare della *communis opinio*, sicché il suo apparire e il suo disparire ha molto in comune con la consuetudine e con le sue variazioni, dissolvenza compresa. Secondariamente, il diritto vivente abbraccia in sé, sin che dura, non solo la possibilità di applicazione del vero diritto vigente, ma anche la possibilità della disapplicazione dello stesso.

Il punto cui volevo arrivare è proprio quest'ultimo. Delle norme giuridiche non vi è solo la possibilità di una rimozione ufficiale e definitiva (della quale abbiamo parlato in precedenza), ma vi è anche la possibilità di una rimozione ufficiosa e in certa guisa «freudiana», della quale troppo poco si parla, mentre è il caso, a mio avviso, di «predicarla dai tetti» (cfr. Mt. 10.27: «*Quod in aure auditis, predicare super tectas*»).

L'elenco delle ripetute, o addirittura ripetutissime violazioni di norme di leggi inderogabili, e in particolare di leggi penali, è, nel nostro paese ed ai tempi nostri, un elenco che nessuno ignora, anche perché talvolta, quando la misura è colma o le condizioni diventano miracolosamente propizie, finalmente scoppiano pochi, ma memorabili scandali («tangentopoli», «alfittopoli», «invalidopoli», «parentopoli» e via elencando).

Mi limito a un solo esempio. A quello della «interruzione di un ufficio o servizio pubblico o di un servizio di pubblica necessità», concretantesi in fattispecie che vanno dalla occupazione delle stazioni ferroviarie al blocco stradale: ipotesi che è prevista come delitto dall'art. 340 del Codice penale, ma che ormai si verifica con imperturbata frequenza, ad opera di persone o di gruppi di persone spesso comprensibilmente esasperati, e che assai raramente viene non dico repressa, ma addirittura denunciata come reato, a termini dell'art. 331 del Codice di procedura penale, da coloro che avrebbero il dovere di farlo (e che incorrono a loro volta in un reato quando omettono di farlo). Il diritto vivente sta, in questo e in moltissimi altri casi, puramente (e scandalosamente) nella disapplicazione, per tacito e generale consenso, del diritto vigente: una disapplicazione generalizzata che solo un personaggio di Orazio, noto (pare) per la sua dabbenaggine, Apella, sarebbe forse capace di ritenere anch'essa frutto di una interpretazione rispettabile delle norme sancite nei *libri terribiles* della legislazione italiana vigente (cfr. Horat. *serm.* 1.5.100 s.: «*credat Indaeus Apella, / non ego*»).

Io penso, concludendo, che è ben vero (come ho, del resto, affermato durante tutta la mia vita di studioso) che solo dalla giustizia incarnata nei giudici dobbiamo attenderci il nostro più sicuro diritto. Ma penso anche che questa aspettativa, o meglio questa fiducia, è subordinata ad una condizione. Alla condizione che i giudici non siano soltanto preparati e in buona fede e attenti, ma interpretino ogni volta essi stessi, sulla propria personale responsabilità, il diritto applicabile al singolo caso da risolvere: senza cioè affidarsi ai «precedenti»

curiali, pur se autorevoli e ripetuti, e senza seguire passivamente gli insegnamenti ed i suggerimenti dei giuristi, pur se saggi e rinomati. Nessuno, su questa terra, è in grado di stabilire con certezza se essi, una volta pervenuti allo stadio supremo del loro operare (quello della «sentenza definitiva»), abbiano giudicato in modo impeccabile. L'essenziale è che essi, entro i limiti delle loro umane capacità, si siano in buona fede convinti che il diritto da applicare al caso concreto sia quello e non altro e che quel diritto sia tuttora vigente.

Quanto ai puri giuristi, sia reso onore alla nobile categoria. Li si chiamino tutti, sulle tracce di Ulpiano, *sacerdotes* («todos caballeros»). Li si proclamino pure, sempre sulle tracce di Ulpiano, cultori della *vera philosophia* (cfr. Ulp. 1 *inst.* D. 1.1.1.1: «*iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praeiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes*»). Si dica questo ed altro ancora, ma si ricordi che i giuristi appartengono in realtà, inevitabilmente, ad una gamma vastissima che va dagli astrusi trattatisti del «Professorenrecht» ai concreti opportunisti dello stampo di Busiride. E si ricordi altresì che essi, anche i più abili e influenti, «sparano a polvere»: al di là dei consigli e delle manifestazioni di pensiero (verbali o scritte che siano) non si spingono e non possono spingersi.

La corretta o scorretta applicazione del diritto vigente non può essere addebitata ai giuristi. Così come non può essere loro addossata la responsabilità della guerra di Troia.

9. *Fuorisacco*. — Per quanti condividono con me l'apprezzamento dello spirito francese, e di quello di un Jean Giraudoux in particolare, mi piace di stralciare dall'atto secondo, scena V, de *La guerre de Troie n'aura pas lieu* la duplice argomentazione, in raffinato linguaggio da Società delle Nazioni (ch'era l'ONU degli anni trenta), sviluppata da Busiride prima e dopo le minacce di Ettore.

BUSIRIS *prima maniera*: Premièrement ils ont hissé leur pavillon au ramar et non à l'écoutière. Un navire de guerre, princes et chers collègues, hisse sa flamme au ramar dans le seul cas de réponse au salut d'un bateau chargé de boeufs. Devant une ville et sa population, c'est donc le type même de l'insulte. Nous avons d'ailleurs un précédent ... Deuxièmement, la flotte grecque en pénétrant dans vos eaux territoriales a adopté la formation dite de face. Il avait été question, au dernier congrès, d'inscrire cette formation dans le paragraphe des mesures dites défensives-offensives. J'ai été assez heureux pour obtenir qu'on lui restituât sa vraie qualité de mesure offensive-défensive: elle est donc bel et bien une des formes larvées du front de mer qui est lui-même une forme larvée du blocus, c'est-à-dire qu'elle constitue un manquement au premier degré. Nous avons aussi un précédent.

BUSIRIS *seconda maniera*: Pour le premier manquement, par exemple, ne peut-on interpréter dans certaines mers bordées de régions fertiles le salut au bateau chargé de boeufs comme un hommage de la marine à l'agriculture? ...

Sans compter qu'une cargaison de bétail peut être une cargaison de taureaux. L'hommage en ce cas touche même à la flatterie ... Quant à la formation de face, il est tout aussi naturel de l'interpréter comme une avance que comme une provocation ... D'autant que les Grecs ont à leur proue des nymphes sculptées gigantesques. Il est permis de dire que le fait de présenter aux Troyens, non plus le navire en tant qu'unité navale, mais la nymphe en tant que symbole fécondant, est juste le contraire d'une insulte. Une femme qui vient vers vous nue et les bras ouverts n'est pas une menace, mais une offre. Une offre à causer, en tout cas ...

Si noti che i termini marinareschi «ramato» e «écouteière» non si incontrano nei vocabolari della lingua francese ed anzi, secondo alcuni esegeti, non appartengono a nessun lessico marinaresco della realtà. A garbato scherno dei cultori di Herman Melville (*Moby Dick*) e, prima di lui, di Richard H. Dana (*Two Years before the Mast*, 1842), questo linguaggio da lupi di mare l'autore l'ha molto probabilmente inventato. Del resto, è sicuro che la «trinella», il «matafione», il «gerlo», il «batticoffa», il «paranchino dei terzaruoli» eccetera abbiano lo stesso significato (quando pure hanno davvero un significato) su tutti i velieri? Guardiamoci nel bianco degli occhi: essi suonano altrettanto bene quanto il «ramato» e l'«écouteière», almeno per chi, come noi, non sia un esperto gabbiera di trinchetto. Al di fuori delle parti universalmente conosciute come essenziali, quali lo scafo o gli alberi (e il bagnasciuga, si intende), tutto il resto del lessico marinaresco è una volubile superfluità.

E a questo proposito, non so tacere un dubbio perverso. Che non si sia comportato allo stesso modo del meridionale (Haute-Vienne) Giraudoux l'altrettanto meridionale (*Sannio*) Labeone (persona anch'essa notoriamente portata all'ironia) quando, secondo la narrazione di Giavoleno (cfr. D. 50.16.242 pr.), fece parola, duemila anni fa, del misterioso aggeggio navale denominato «artemon»? Ciò che gli premeva era di mettere in chiaro che l'albero maestro è indubbiamente *pars navis*. Per dire che tanti altri amminicoli non contano, egli li riassunse tutti nel primo strano vocabolo, di sapore più o meno marinaresco, che gli venne in mente.

Di qui il tanto discusso periodo: *Malum navis esse partem, artemonem autem non esse Labeo ait, quia pleraque naves sine malo inutiles essent*. Chi sa?

* Sulla questione dell'*artemo*, da ultimo: E. GUIDA, *«Artemon»: una seconda semantica*, in *Scr. Gaetano* (1984) 1433 ss. A proposito delle complesse e variabilissime terminologie marinaresche, mi piace di segnalare, per puro spirito di sciovinismo, il solo *Dizionario di marinaresca* del barone Giuseppe PARRILLI (Napoli, Stabilimento tipografico di Pasquale Androvio, 1866). Mi auguro che non vi sia qualche Capitone moderno cui venga fatto di spendere parole per dimostrare che la mia ipotesi su Labeone è infondata.

I CINQUE GIORNI DEL «REGIFUGIUM»

1. — «Avec une ingéniosité diabolique», esclama André Magdelain di Theodor Mommsen nel momento in cui lo coglie in castagna come autore di un'ipotesi che è, a suo avviso, tanto spericolata quanto incredibile¹. Qui non interessa l'ipotesi mommseniana, interessa l'esclamazione di Magdelain. Ripulsa o ammirazione? Più la seconda che la prima, credo. L'ammirazione per l'esercizio di alta acrobazia compiuto da uno storico ardito che prorompe dal petto di uno storico altrettanto ardito. Al quale peraltro (dico: al Magdelain), se non fossi così lontano nel carattere da certi impeti da Rivoluzione Francese, io opporrei che le sue pagine sui cinque giorni «epagomeni» del calendario romano, indubbiamente bellissime, sono anch'esse una prova di diabolica ingegnosità, appena appena mitigata dal punto interrogativo che conclude il titolo².

Riletta a freddo, la fervida argomentazione del Magdelain non convince nella misura in cui a tutta prima seduce. Essa è tesa a sostenere che vi fu una «Olim-Zeit», posteriore all'anno «romuleo» dei dieci mesi lunari, nella quale l'ultimo dei dodici mesi «umani» non era ancora dicembre ma febbraio e si chiudeva con i *Terminalia* del 23^o. Prima che avesse inizio il nuovo anno con le calende di marzo vi sarebbero stati cinque giorni liberi, soprannumerari, non conteggiati né nell'anno anteriore né in quello posteriore, durante i quali il *rex*, per sottrarsi al vuoto di morte che essi rappresentavano, sarebbe fuggito dalla *regia* e si sarebbe nascosto ai suoi concittadini, facendosi sostituire nelle funzioni sacrali da un *interrex*³.

La congettura audacissima potrebbe essere anche dubitativamente accolta se non vi fosse un insormontabile ostacolo, e cioè che essa non spiega da chi e come fossero esercitate, durante il *regifugium*, le funzioni politiche e giurisdizionali del *rex*: funzioni in ordine all'importanza delle quali proprio il Magdelain ha scritto, da ultimo, pagine altamente persuasive⁴. In altri termini, la fuga temporanea del *rex* (soltanto) *sacrorum* si potrebbe anche concepire (le religioni, si

¹ A. MAGDELAIN, *Cinq jours epagomènes à Rome?* (1963), ora in *Jus Imperium Auctoritas, Études de droit romain* (1990) 279 ss., da cui cito. Il riferimento al Mommsen è a p. 283 ss. ed è rincarato dall'accusa di «récidivistes» a p. 285.

² Su A. Magdelain e sul suo libro postumo (*De la royauté et du droit à Rome*, 1995): A. GUARINO, in *Latina* 41 (1995) 455 ss.

³ Il passaggio dell'inizio dell'anno al gennaio si sarebbe verificato solo nel secondo secolo a. C., comunque non prima del 153, anno a partire dal quale i consoli entrarono in carica il 1^o gennaio. Da allora i cinque giorni liberi sarebbero stati incorporati in febbraio (oppure nel mese *mensidivinus* intercalato, di regola, ogni due anni): cfr. p. 293 ss.

⁴ Cfr. p. 298 ss., ove si esprimono forti dubbi sul carattere politico, oltre che sacrale, dell'*interrex*.

⁵ V. l'opera citata *retro* nt. 2.

sa); ma non si può del pari concepire la fuga del rex primigenio, le cui attribuzioni non si limitavano ai *sacra*.

2. — Il punto d'appoggio su cui fa leva il Magdelain, a sostegno della tesi sui giorni soprannumerari, è un frammento di Celso figlio relativo all'anno bisestile dei tempi suoi, cioè a quello escogitato da Giulio Cesare con la riforma calendariale del 46 a. C. Pur senza fermarsi nell'analisi minuziosa del *casus*, la quale ha in questa sede una ridotta importanza⁷, rileggerlo con pacatezza è necessario.

D. 50.16.98 (Cels. 39 dig): *Cum bisextum Kalendis est, nihil refert, utrum priore an posteriore die quis natus sit, si deinceps sextum Kalendas eius natalis dies est: nam id biduum pro uno habetur, sed posterior dies intercalatur, non prior; ideo quo anno intercalandum non est sexto Kalendas natus, cum bisextum Kalendis est, priorum diem natalem habet. 1. Cato putat mensem intercalarem additivum esse; omnesque eius dies pro momento temporis observat extremoque diei mensis Februarii attribuit Quintus Mucius. 2. Mensis autem intercalaris constat ex diebus viginti octo.*

Nell'anno bisestile giuliano (*cum bisextum Kalendis est*) non conta se si sia nati nel primo o nel secondo dei due giorni segnati in calendario come *sexto Kalendas (Martius)*, perché quei due giorni valgono come uno solo (*id biduum pro uno habetur*): comunque, dei due giorni ora detti quello «intercalato» è il secondo, non il primo; sicché, quando l'anno non è bisestile, va ritenuto come nato *sexto Kalendas* solo chi è nato nel primo di quei due giorni. A sostegno di queste precisazioni, Celso passa a citare, nel paragrafo 1, Catone⁸ e Quinto Mucio, cioè due giuristi anteriori alla riforma cesariana, i quali si riferivano pertanto al mese mercedonio: del primo ricorda che il mese intercalare (cioè il mercedonio) era, secondo lui, tutto quanto «adiettizio» rispetto all'anno interessato; del secondo riferisce il parere che i giorni adiettizi di un mese intercalato valgono, sul piano del calendario, quanto un solo fuggevole istante da includersi nell'ultimo giorno di febbraio. La conseguenza (*autem*) di questo ragionamento pregiudiziale, che Celso accetta anche in relazione ai tempi suoi, si legge limpiddissima nel paragrafo 2: il «mese intercalare» consta (*constat*) di soli ventotto giorni. Che il *mensis intercalaris* di Celso e dei tempi di Celso sia ovviamente febbraio, lo conferma per esplicito la traduzione dei Basilici⁹.

Limpiddissima la conseguenza tratta da Celso nel paragrafo 2? Ovvio l'identificazione del *mensis intercalaris* celsino con il mese di febbraio, cioè con quello in cui ogni quattro anni avviene, per effetto della riforma giuliana, l'in-

⁷ In questo senso: A. GUARINO, *Il voto di potere nella «libera repubblica»* (1971), ora in *PDR* 3 (1994) 173 ss., spec. 177 ss.

⁸ Per l'analisi diffusa del *casus*, chiaramente oggetto di una *questio* descritta nel *principium*, rinvio dunque alle p. 280 ss. del Magdelain (nt. 1).

⁹ A mio parere, contro l'avviso corrente accettato anche dal Magdelain, Catone maggiore: ciò per le ragioni accennate in A. GUARINO, *Storia del dir. romano*³ (1997) n. 152.

⁹ B. 2.2.95 (Sch. A. 1.33): ὁ γὰρ προσετέθειτος εἰς αὐτὸν ἄρα ἡμερῶν ἔστιν.

tercalazione del giorno bisestile? Evidente che il mese intercalare pregiuliano di cui parlavano Catone e Quinto Mucio (cioè il *mercedonius* di 22 o 23 giorni) sia stato richiamato dal giurista classico solo al fine di segnalare che tutto il periodo di intercalazione è un *quid* che vale come un minimo istante aggiunto all'ultimo giorno (il giorno 28) di febbraio?

Niente di tutto questo, oppone il Magdelain. Pur ammettendo che il *mensis intercalaris* cui si riferisce Catone sia il mercedonio (della durata, alternativamente, di 22 o 23 giorni e nulla di più)¹⁰, egli sostiene che l'*extremus dies mensis Februarii* di cui parla Quinto Mucio altro non possa essere se non il giorno dei *Terminalia* (cioè il 22 o 23) e ciò perché il 28 febbraio è *pridie Kalendas Martias*¹¹. Siccome poi Varrone, stando al commento di Servio alle *Georgiche*, avrebbe accennato che vi fu un tempo in cui febbraio era l'ultimo mese dell'anno e che intercorreva qualcosa fra esso e le calende di marzo, *quae tunc erant primae*¹²; e siccome non avrebbe alcun senso parlare di un intervallo tra il 28 febbraio e il 1° marzo, tra i quali «ne se passe rien, pas même une seconde»¹³, anche Varrone si riferirebbe ad un febbraio lungo meno di 28 giorni (e inferiore ai 27 o 28 giorni che vi sarebbero stati anche in mancanza dei giorni intercalari del mercedonio); la sua conclusione, se ben vedo, è questa. Un febbraio di 28 giorni (quello di cui parla il paragrafo 2 del frammento celsino) è pensabile solo facendo seguire ai *Terminalia* del 23 febbraio¹⁴ i cinque giorni morti dal *refugium* annuale (a prescindere dagli eventuali giorni del mercedonio); dunque, il *mensis intercalaris* di Celso si riferirebbe a questa addizione aritmetica e la pura e semplice identificazione di esso con il mese di febbraio, che abbiamo visto essere stata fatta dai Basilici, sarebbe grossolanamente errata¹⁵.

3. – Forse ho un po' esagerato nello scarnificare le argomentazioni del Magdelain, mettendo la sordina al tono appassionato che fortemente le esalta. Ad ogni modo, ove qualcuno condivida la mia insopprimibile incredulità, ecco quel poco che posso proporgli in ordine al mistero (ché di mistero si tratta)¹⁶ del *refugium* e delle sue origini¹⁷. Poca cosa: tre punti soltanto.

¹⁰ V. tuttavia p. 281 nt. 4.

¹¹ V. p. 287 s.

¹² Cfr. Ps. Serv. *georg.* 1.43: *Nigidius in Sphaera Graecanica novum annum inaugurationem vernalem nominat; Varro Epistolicum Questionum inter mentem Februarium, qui tunc erat extremus, et inter kalendas Martias, quae tunc erant primae* (qui la citazione è trunca).

¹³ V. p. 288.

¹⁴ Ma non a quelli, previsti in alternativa, del 22 febbraio e indicati dai *Fasti Antistes Veteres*. V. p. 294, ove si legge testualmente che «l'omission de l'Interkalaris de 28 jours dans les *Fasti Antistes Veteres* est composé par Celse au Digeste 50, 16, 98, 2».

¹⁵ V. MAGDELAIN (nt. 1) 394 s. Per il testo dei Basilici, *ntro* nt. 9.

¹⁶ Per tutti, K. LATTE, *Römische Religionsgeschichte* (1960) n. 34: «Völlig unverstündlich ist für uns das Fest des *Refugium* am 24 Februar».

¹⁷ Né il Latte (nt. 16), né altri collegano tra loro il *refugium* con l'avvenimento altrettanto misterioso dei *poplifugia* (celebrato ogni anno il 5 luglio). Certamente fantasiosa la notizia ripor-

Punto primo. Se non sul piano cronologico, sicuramente su quello religioso, non vi è dubbio (o quasi) che i *Terminalia* del (22 o) 23 febbraio abbiano avuto il senso di celebrare la fine dell'anno: *stu quoque sacrorum, Termine, finis erit*, si legge nei Fasti di Ovidio¹⁸. Nulla di strano in ciò, se è vero che la stagione delle campagne di guerra aveva inizio, di regola, non prima di marzo¹⁹.

Punto secondo. I giorni del *regifugium* (24-28 febbraio), pur se non furono mai considerati giorni estranei all'anno, in soprannumero rispetto ad esso, è ben singolare che abbiano fatto seguito proprio ai *Terminalia* e siano durati sino a tutta la vigilia del 1° marzo²⁰. Pensare che ciò debba aver avuto un preciso significato (cioè non un significato del tutto casuale) è pienamente lecito, anzi quasi doveroso. Nulla di strano che essi abbiano potuto avere una funzione di complemento rispetto ai *Terminalia*.

tata da Fest. - Paul. L. 279: *Regifugium sacrum dicebant, quo die rex Tarquinius fugerit a Roma*. Quanto ai *poplifugia*, il cui nome ricorda il *populus* nel senso di esercito (così Latte cit.), non so esimermi dal far notare che il 15 luglio ricorreva la vittoria del lago Regillo (496 a. C.) e si operava (su iniziativa di Q. Fabio Massimo) la solenne *transvectio equitum* attraverso il centro cittadino, partendo dal tempio di Marte Ultore (davanti al quale restavano invece fermi i *palatini*) per celebrare l'apporto decisivo della cavalleria (e dei Dioscuri) al successo finale. Ora io qui mi domando (e mi limito a domandarmi): la complessa vicenda del Regillo si svolse in una sola giornata o in più riprese? Chi sa che i *poplifugia* del 5 luglio non stessero a ricordare l'episodio di una tumultuosa fuga dei *palatini* avvenuta il giorno precedente (quello delle *sonae*) alle idi della vittoria al Regillo? Dà da riflettere, in proposito, Liv. 2.20.5, ove si legge che, nell'unico giorno della battaglia come da lui ricostruita, Aulo Postumio «*cohorti suae, quam delectam manu praeclidi causa circa se habebat, dat signum ut quem suorum fugientem viderat pro hoste habuisset, sicché vita se in ancipiti veri a fuga Romani in hostem, et restituta aere*».

¹⁸ Ovid. *fast.* 2.50, da aggiungere a Varro *l. l.* 6.13: *Terminalia, quod is dies anni extremus fuit institutus: duodecimus enim mensis fuit Februarius*. Su Ovid. *Fast.* 2.47-54, da ultimo: B. ALBANESE, *Le XII Tavole e il calendario*, in *Brevi studi di dir. romano* 2 (1995) 148 s. A mio avviso, il dibattutissimo (e comunque oscuro) passaggio di Ovidio porta a sospettare che da un'epoca iniziale, in cui sicuramente il primo mese dell'anno «romuleo» (quello di dieci mesi) era marzo, si sia giunti all'anno «murtano» di dodici mesi, in cui furono «preposti» gennaio e febbraio a marzo (cfr. Ovid. *fast.* 1.43-44), attraverso (almeno) due fasi successive: una prima, nella quale febbraio fu aggiunto a dicembre; una seconda, in cui fu creato il mese iniziale di gennaio, e febbraio fu trasportato con esso (e dopo di esso) prima di marzo.

¹⁹ Comunque, le calende di marzo (dette *feriae Marti* dai *Fasti Praenestini*) furono scelte dalla tradizione come giorno del primo trionfo del «fondatore» Romolo (*de Caeninibus*) e del primo trionfo del «rifondatore» P. Valerio Publicola (*de Veientibus et Tarquinianibus*). Così i *Fasti triumphales*, i quali segnalano (tra gli altri) anche un trionfo, nel 222 a. C., di M. Claudio Marcello, che notoriamente intese atteggiarsi a nuovo Romolo nella storia della repubblica (v., da ultimo: J.-Cl. RICHARD, *À propos du premier triomphe de Publicula*, in *MEFR.A.* 106 [1994] 412 ss.).

²⁰ Seguìto immediato? Sì, se i *Terminalia* avevano luogo il 23 febbraio. No (e non mi azzardo a dire perché) quando essi scadevano il 22. Ed è evidente, aggiungo, che l'introduzione dell'anno bisestile giuliano comportò che in esso l'inizio del *regifugium* (quello del *rex sacrorum*) aveva luogo, scaduti i *Terminalia*, nel giorno *sexto prior ante Kalendas Martias*, non in quello intercalato (vale a dire nel giorno precedente ad esso): cfr. Cels. D. 50.16.98 pr.

Punto terzo. Considerato che durante il *refugium* entrava in azione un *interrex*, il quale sostituiva il *rex* in tutti i suoi poteri (sia politici sia religiosi), nulla di strano (e nulla di più verosimile di altre lobbiate ipotesi sinora formulate) che i cinque giorni del *refugium* fossero giorni durante i quali il *rex* si ritirasse volontariamente in attesa di un'eventuale manifestazione di sfiducia dei *patres* nell'opera da lui compiuta durante il corso dell'anno. Nel caso in cui l'*interrex* non avesse dato avvio, su sollecitazione dei *patres*, alla procedura di scelta di un suo successore, il *rex*, rientrando dalla «fuga» di cinque giorni, riacquistava integro, senza bisogno di *inauguratio* o di *lex de imperio*, il suo potere alle calende di marzo²¹.

La mia è soltanto un'ipotesi, anzi una fragilissima ipotesi, che dedico alla memoria di chi non può, purtroppo, più replicarmi. D'altronde è un momento, quello del silenzio, che giunge inesorabile per tutti. Il momento infinito in cui «la vie est vaste, étant ivre d'absence, / et l'amertume est douce, et l'esprit clair»²².

²¹ In questo senso, già la mia *Storia del dir. romano* (nt. 9) n. 39, sin dalla nona edizione del 1993.

²² P. VALÉRY, *Le Cimetière marin* (1920) vv. 71-72.

EQUITÀ PER IL GIUDICE DI PACE

SOMMARIO: 1. - I poteri di equità del giudice di pace in civile. 2. - Il giudizio di equità e i suoi limiti. 3. - Differenze tra gli artt. 113 e 114 c.p.c. 4. - L'equità del giudice di pace e i principi del diritto vigente. 5. - I possibili rimedi contro la «sentenza pazzia».

1. - Entrato in attività da poco più di un anno (per la precisione, dal 1° maggio 1995), il «giudice di pace», già oggetto precedentemente di molte discussioni, ha sollevato «sul campo» altre incertezze, altri malcontenti ed altre proposte di legge, su cui non intendo soffermarmi. Questa nota, che è relativa ai suoi poteri di equità (per ora limitati al giudizio civile e ricalcati su quelli del buon vecchio «conciliatore» del codice del 1942 e della legislazione precedente), mi è stata suggerita da un articolo di Vittorio Frosini¹ e dal disaccordo che questi manifesta nei confronti di Francesco Galgano, il quale ha scritto con rude franchezza: «Che cosa sia, propriamente, il giudizio secondo equità resta ancora un mistero»². A chi proponesse, nei confronti di un vetusto giusromanista come me, eccezione di incompetenza per materia mi permetterei di opporre, prescindendo dal diritto costituzionale che tutti (davvero?) abbiamo di esprimere la nostra opinione su qualsiasi argomento, due controdeduzioni specifiche: anzitutto, che proprio come giusromanista ho una certa qual confidenza con la giurisdizione di equità, largamente esercitata, in altri tempi, dal pretore urbano, dal pretore peregrino e da altri magistrati giudicanti romani³; secondariamente, che per vari anni dell'immediato secondo dopoguerra ho professato a Catania anche diritto processuale civile ed ho discusso e riddiscusso la tematica degli artt. 113-114 c.p.c., in sede di prima applicazione del nuovo codice, con gli indimenticabili studenti di quell'ateneo⁴. Ecco dunque, per il poco che valgono, i miei succinti rilievi. Quattro.

2. - Rilievo numero uno. Il giudizio di equità (in questo ha ragione il Galgano) è effettivamente un irrisolto mistero. Anche se sul piano filosofico vien facile definirlo con Giorgio Federico Hegel (e perché non anche con Vittorio

¹ V. FROSINI, *Il giudizio di equità e il giudice di pace*, in *Riv. dir. civ.* (1996) 1 n. 143 ss.

² F. GALGANO, *Diritto ed equità nel giudizio arbitrale*, in *Contratto e impresa* (1991) 461 ss.

³ Rinvio ai miei manuali di *Diritto privato romano*¹ (1987) e di *Storia del diritto romano*¹¹ (1996). In particolare: A. GUARINO, voce «*Aequitas*», in *NNDI*, s. d., ma Torino 1960, oggi in *PDR*, 4 (1994) 198 ss. Da non trascurare: G. PUGLIESE, «*das honorarium a Roma ed equity nei sistemi di common law*», in *Riv. trim.* (1988) 1105 ss.

⁴ Agli indimenticabili studenti mi è gradito aggiungere gli indimenticabili colleghi di quei tempi. Tra questi, proprio il giovanissimo Frosini, che forse già andava concependo, in una stanza accanto del Seminario Giuridico, i primi spunti della futura voce «*Equità*», in *ED*, 15, s. d., ma Milano 1966, 69 ss.

Scialoja e tanti altri?) la giustizia del caso concreto, «svincolata dall'obbedienza al precetto giuridico», vi è da chiedersi (e non è poco) a quali criteri debba e possa adeguarsi lo svincolato giudice di equità. Ai principi dell'etica, agli insegnamenti di suo padre, alle dottrine della sua fede politica, o magari al giuoco dei dadi come il giudice Bridoye di rabelaisiana memoria? Domande solo apparentemente stravaganti, perché sta in fatto (e qui ha ragione il Frosini) che chi giudica secondo equità è pur sempre un giudice, dunque è tenuto a decidere tra due contendenti ed è tenuto altresì (dall'art. 111 Cost.) a «motivare» la propria sentenza, quindi a mettere allo scoperto le ragioni per cui si è indotto a quel verdetto piuttosto che ad un altro⁶. Lasciando da parte l'astroso parallelo frosiniano col giudizio di Salomone o col privilegio di grazia che ancora compete (medioevo, medioevo) ai capi di Stato, la sua posizione giuridica è quella, ben nota agli amministrativisti, del titolare di un potere discrezionale. Di un potere che non significa e non può significare «faccio ciò che mi pare e piace» (ad esempio: «accolgo la tesi dell'attore perché ha i capelli rossi»)⁷, ma che implica il dovere di non commettere «eccessi», e cioè di non invadere il campo di altri poteri, di non snocciolare argomenti sconnessi e inconcludenti e infine (sì, anche questo) di non tradire i principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico per adeguarsi a quelli di un ordinamento radicalmente diverso⁸.

3. – Rilievo numero due. Il giudizio di equità, del quale abbiamo sinora parlato, non è sempre identico a se stesso, ma ha due esplicazioni diverse, delle quali è necessario tener conto. Da un lato, vi è la decisione rimessa concordemente dalle parti, sempre che si controverta di diritti disponibili, al giudice di

⁶ Tralascio le citazioni di opere notissime, comunque indicate nella citata voce del Frosini. A quest'ultimo mi permetterei di obiettare che è opinabile che Hegel sia «il massimo filosofo del diritto del mondo moderno». Non che io sia particolarmente estimatore di Schopenhauer e di altri, che Hegel proprio non lo digerivano o non lo digeriscono (e nemmeno che io tema di essere per contro definito, nel mio campo di studi, il minimo fra tutti), ma certe graduatorie di sapore olimpionico non si confanno, direi, al mondo degli studiosi. Ognuno di noi è libero, per dirla con il linguaggio del Vico, di ispirarsi al genio dei suoi propri «autorità».

⁷ «Per lui si si può ben dire che *ex facto oritur ius*, scrive il Frosini a pag. 146. Ma che significa, di preciso, che *ex facto oritur ius*? In proposito il saggio più recente è quello, appunto così intitolato, di C. M. BIANCA, in questa *Riv. dir. civ.* (1995) 787 ss.: saggio, a mio avviso, molto interessante, ma che induce ad altre e più vaste considerazioni, che attongono al contestato e contestabile concetto del «diritto vivente» (in ordine al quale, con speciale riferimento ai giudizi della Corte costituzionale italiana, v. anche, sempre per il poco che vale: A. GUARINO, *La risonanza del diritto e l'esperienza romana*, in *Labeo* 42 (1996) 7 ss., spec. 32 ss., ora in queste *APDR*² [Napoli 2005] 88 ss.).

⁸ *Sic pro ratione voluntas* dice un noto brocardo derivante dalle parole imperiose di una moglie bisbetica ritratta dal misogino Giovenale (*Sat.* 6.223 *ad hoc volu, sic iubeo, sic pro ratione voluntas*).

⁹ Non fece del tutto male, pertanto, la l. 1 agosto 1994, n. 309 a prescrivere che il giudice conciliatore fosse tenuto a «decidere secondo equità osservando i principi generali della materia». La disposizione è stata tacitamente abrogata dalla nuova formulazione dell'art. 113 c.p.c. relativa al giudice di pace. Meglio così, date le sue implicazioni eccessivamente restrittive.

primo grado o anche di appello⁹; dall'altro, vi è la decisione del giudice di pace, sia pure entro i limiti ridicolmente ristretti della sua competenza attuale (valore non oltre i due milioni), la quale non è lasciata all'accordo tra le parti, ma è imposta alle stesse dalla legge (art. 113 c.p.c.) anche nell'ipotesi che il sistema (equità e non stretto diritto) riesca loro sgradito¹⁰. Nel primo caso, mentre le parti debbono ovviamente avere le loro buone ragioni per fidarsi della sfera di libertà accordata al giudice e comunque esse corrono un rischio calcolato, è ragionevolmente pensabile che il giudice non possa sottrarsi alla cerchia delle questioni in fatto e in diritto che le parti con le loro allegazioni gli hanno già posto intorno: dunque le sue possibilità pratiche, non dico anche i suoi poteri formali, di adottare soluzioni troppo originali sono molto, ma molto limitate¹¹. Nel secondo caso, la situazione è molto diversa: sia perché le parti, sopra tutto se mancano dell'assistenza dei legali, ben poco allegano a sostegno delle proprie istanze, sia perché il giudice di pace, tanto più che è al sicuro dell'eventuale riesame della sua sentenza in appello¹², è assai più libero dei magistrati ordinari di adottare, in sede di giudizio di equità, se non proprio criteri scriteriati (come quello già detto della preferenza per la parte dai capelli rossi), quanto meno criteri fortemente insoliti per la società in cui viviamo e notevolmente estranei alle sue tradizioni ed alle sue prevalenti inclinazioni¹³. Sono d'accordo col Frosini nel dubitare fortemente che il giudizio di equità sia addirittura «un modo di formazione di nuove regole, vincolante nei futuri giudizi»¹⁴. Non mi sento invece di escludere che certe novità introdotte spensieratamente da questo o da quel giudice di pace, pur non avendo la carica anglosassone dei «precedenti» a

⁹ È il caso dell'art. 114 c.p.c., cui è analogo quello della decisione di equità rimessa concordemente agli arbitri ex art. 822 c.p.c. A tale proposito va notato che gli arbitri possono ben rifiutarsi (e basta il diniego anche di uno soltanto) di decidere secondo equità, mentre il giudice (monocratico o collegiale che sia) non può respingere la (eventualmente non gradita) «richiesta».

¹⁰ Conseguenza pratica (tra le altre): mai rimettere al giudice di pace una «controversia pilota», intesa ad ottenere in sede di equità una decisione di principio che sia indicativa ai fini della soluzione extragiudiziarie di controversie ben più importanti sul piano del valore.

¹¹ Comunque sia, sta di fatto che, fuori della materia degli arbitrati, il ricorso concordato delle parti all'equità del giudicante è notoriamente, nella prassi, estremamente limitato, sopra tutto nei procedimenti di prima istanza.

¹² Cfr. art. 339, co. 3 c.p.c.: «Sono altresì inappellabili le sentenze del giudice di pace pronunciate secondo equità».

¹³ Non mi spingo ad ipotizzare che egli adotti criteri di giudizio alla cinese o magari alla esquimese: ambiente sociale, quest'ultimo, in cui le liti si risolvono ancor oggi, stando almeno agli antropologi, con scambi più o meno apprezzabili di invettive o strambotti (per dirla col diritto romano, di *usula carminosa*). Sul punto, R. ROULAND, *Avec confias de droit, Anthropologie juridique de la modernité* (Paris 1991) su cui A. GUARINO, in *Labos* 46 (1992) 101 s.

¹⁴ Così il GALGANO, *op. cit.* 461. Ma v. *contra* FROSENI, *op. cit.* 145. Oltre tutto il sistema anglosassone dei precedenti vincolanti e dello *stare decisis* si appoggia su una mole di repertori giurisprudenziali che è impensabile rapportare (ingrandendola ulteriormente) al numero presumibilmente altissimo delle sentenze dei giudici di pace disseminate per l'Italia.

carattere vincolante, siano imitate e sviluppate in seguito, qua e là, altrettanto spensieratamente, con effetti di inquinamento del nostro diritto da aggiungersi ai molti, ai troppi già determinati dalla tendenza italiana all'imitazione servile (spesso del tutto irreflessiva) oggi del diritto anglo-americano, così come ieri del diritto germanico e l'altro ieri di quello francese¹⁵.

4. - Rilievo numero tre. L'equità del giudice di pace, per limitarci ora ad essa e soltanto ad essa, non implica necessariamente soluzioni di giudizio radicalmente diverse da quelle pronunciate a stretto rigor di diritto. Non vi sarebbe ragione per il giudice di pace di prescindere totalmente dal diritto vigente e di escogitare un ordinamento equitativo dai connotati del tutto dissimili da quelli del diritto-diritto. Come è già avvenuto a suo tempo per il *ius bonorum* romano¹⁶, si tratta per lui di deviare dalla normativa giuridica vigente soltanto per ciò che concerne l'invecchiamento subito da quest'ultima e per ciò che suggerisce l'opinione sociale dominante ai fini della sua riforma o comunque, in attesa di una riforma che tarda, ai fini della sua parziale disapplicazione. È la cosa è resa, tutto sommato, meno sconvolgente dal fatto che, almeno in ordine agli affari privati, la competenza equitativa del giudice di pace non incide (per ora e, prevedibilmente, anche per il futuro) su diritti così detti «indisponibili», ma è ristretta a quelle che i germanici usano chiamare «Bagatellsachen». Insomma, è ampiamente prevedibile (anche se, d'accordo, non è matematicamente sicuro) che l'equità del giudice di pace sarà, novantanove volte su cento, tuttora informata ai principi del diritto vigente e si discosterà da essi, nella generalità dei casi, quel tanto e solo quel tanto che corrisponderà al variare ed al progredire del comune sentimento sociale. D'altra parte, se qualche episodio clamoroso di deviazione del giudice di pace da questa linea di condotta si verificherà e verrà alla luce, non mancherà il Consiglio superiore della magistratura di tenerne conto nel rifiutare il reincarico al giudice di pace che si sia rivelato sprovveduto o superficiale¹⁷.

5. - Rilievo numero quattro. Siccome la dannata ipotesi della «sentenza pazzo» (basata su criteri strampalati, scombinatamente motivata, scritta in versi ungarettiani, redatta in lingua napoletana e chi più ne ha più ne metta) è un'ipotesi rara ma, come si è detto, non impossibile, che rimedi ha il soccombente (se non addirittura anche la sua controparte) per ottenerne l'annullamento? Secondo il codice di procedura civile, se non vedo male, nessuno. Secondo il Frosini¹⁸ il rimedio c'è ed è il ricorso per cassazione: lo si dedurrebbe dall'art. 111 Cost., là dove dice che «tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati» ed aggiunge che «contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sem-

¹⁵ Sul punto: A. GUARINO, *His master's voice*, in *Labels* 43 (1997) = oggi in *APDR*², 167 ss.).

¹⁶ Sul complesso fenomeno: A. GUARINO, *Storia del dir. rom. cit.* 300 ss.

¹⁷ Cfr. art. 71 21 novembre 1991, n. 374.

¹⁸ FROSINI, *op. cit.* 148 ss.

pre ammesso il ricorso in Cassazione per violazione di legge¹⁹. Tuttavia, davvero (ed aggiungo purtroppo) a me questa tesi non sembra fondata, dal momento che la sentenza in causa civile del giudice di pace, anche quando sia «pazza», non è un provvedimento giurisdizionale lesivo della libertà personale delle parti, e dal momento che il tenue appiglio formale di ricorso offerto anni fa, in relazione al giudice conciliatore, dalla L. 1 agosto 1994, n. 309²⁰, è venuto meno, anzi, per essere precisi, è stato abrogato (dunque, la «violazione di legge» non vi è). Il massimo che si può fare, allo stato attuale della legislazione, è solo di ribellarsi alla totale mancanza di motivazione e di respingere la sentenza immotivata al giudice di pace che l'ha emessa (rilevando che essa è incompleta e facendo istanza che almeno formalmente la si motivi), oppure di sollevare improbabili opposizioni «in executivis». A meno che (ecco l'estremo appiglio) non si trovi il modo di portare la questione alla Corte costituzionale, la quale sarà ben lieta (immagino) di arricchire la sua giurisprudenza con un'altra di quelle sentenze «addittive» delle quali tanto si compiace e di dichiarare incostituzionale l'art. 113 c.p.c. «nella parte in cui non dice che le sentenze di equità del giudice di pace debbono essere coerentemente motivate»²¹. Sarebbe finalmente aperta la via al ricorso per cassazione ex art. 360, co. 1, n. 5 c.p.c. («omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile di ufficio») e sarebbe soddisfatta, almeno in parte, la sete di giustizia di noi tutti, e per noi tutti di Renzo Tramaglino²².

¹⁹ Aggiunge il FROSINI, p. 149, che «al cittadino non può negarsi il diritto a valersi di un doppio grado di giurisdizione, quando egli si consideri offeso nel suo sentimento di giustizia dalla pronuncia di un giudizio di equità, che consideri ingiusto. I coesivi sono miei.

²⁰ V. *nota*, nt. 8.

²¹ A proposito delle sentenze «addittive», e più in generale delle sentenze «manipolative», della Corte Costituzionale, non è il caso di dilungarsi in citazioni: l'argomento è notissimo. Personalmente, sono di quei pochi o pochissimi che si rifiutano di considerare corretto che un ristretto numero di giudici costituzionali, sia pure elettissimi, possa sostituirsi al Parlamento nel ritoccare le leggi. Sul punto: A. GUARINO, *Incostituzionalità di una norma inesistente*, in *Dir. e Giur.* (1966) 463 ss.; ID., *Le sentenze costituzionali «manipolative»*, in *St. Scudato* (1967) 3 ss.

²² A. MANZONI, *I promessi sposi*, cap. III: «Lo sposo se ne andò col cuore in tempesta, ripetendo sempre quelle strane parole: 'a questo mondo c'è giustizia, finalmente! Tant'è vero che un uomo sopraffatto dal dolore non sa più quel che si dica».

«L'USO DE' MORTALI È COME FRONDA»

1. - Giunto alla sommità della lunghissima scala d'oro che porta dal settimo all'ottavo cielo, quello delle stelle fisse, Dante, ormai prossimo al termine del suo viaggio ultramondano¹, non trascura di dare uno sguardo all'ingiù, sino alla Terra, «l'aiuola che ci fa tanto feroci»², ma poi passa a sostenere il difficile esame sulla fede, sulla speranza e sulla carità, cui lo sottopongono, l'un dopo l'altro, san Pietro, san Giacomo e san Giovanni. Quasi ciò non bastasse, gli si avvicina, dopo l'ardua prova, la luce del primo uomo, Adamo, a rivelargli, prevenendo le specifiche sue domande, tre cose³: da quanto tempo è stato assunto, prima nel limbo e poi nel paradiso celeste, dopo la brevissima permanenza (sette ore soltanto) nel paradiso terrestre⁴; quale fu la vera causa della condanna sua («la propria cagion del gran disdegno»); ed in che lingua primordiale egli si espresse («l'idioma ch'io usai e ch'io fei»).

Questo non è, fortunatamente, il luogo per mettere allo scoperto, tra le altre, anche le mie deficienze di «dantista». Tuttavia, a proposito del famoso brano dantesco, non posso fare a meno di segnalare che Adamo ha tutta l'aria di un *pater familias* che mai parla per esplicito di Eva, questa *mulier in manu* avanti lettera, ma per implicito vi si riferisce, e come: vuoi perché nega che «la cagion di tanto essilio» sia stata nell'aver i due umanamente colto il frutto dell'albero proibito («il gustare del legno») e perché afferma che il peccato originale fu quello ben diversamente grave della disobbedienza al Signore («solamente il trapassare del segno»); vuoi perché chiarisce che il linguaggio di Adamo (evidentemente, nei rapporti con Eva, con i tre figli Caino, Abele e Set, nonché con nipoti, pronipoti e nipoti dei pronipoti)⁵ era già estinto prima della torre di Babele («innanzi che all'ora inconsummabile / fosse la gente di Nembròt attenta») e commenta (vv. 130-138) essere ben naturale che la lingua umana muti e si perfezioni col passare dei secoli⁶. Ecco dove volevo arrivare. Volevo arrivare

¹ È il caso dire che mi riferisco alla *Commedia*? No, evidentemente non lo è, tenuto conto dei lettori cui è destinato questo scriverello. Val la pena, tuttavia, di approfittare di ogni occasione, quindi anche di questa, per deplorare la dimenticanza quasi completa in cui è caduto, nell'ultimo cinquantennio, il poema di colui che Giuseppe Prezzolini chiamò «il più grande degli Antitaliani».

² *Paradiso*, 22.151.

³ *Paradiso*, 26.82-142.

⁴ Anni 4302 nel Limbo, dopo anni 930 trascorsi, fuori del Paradiso terrestre, sulla Terra-terra: cfr. i vv. 118-123.

⁵ Il mio gusto personale mi porta ad adeguarmi, tra tanti, al commento di Attilio Momigliano (Firenze 1951).

⁶ V. *opra*, nt. 4. Di tempo per tanta discendenza ve n'è stato più che a sufficienza.

⁷ *Paradiso*, 26.130-138. Lascio a delizia degli amatori il fatto che nel *De vulgari eloquentia* Dante abbia scritto, in contrasto coi versi del *Paradiso*, che la lingua di Adamo fu ancora parlata pur dopo la confusione di Babele (cfr. 1.6.5 s.) e che il Sommo Bene non si appellava inzial-

ai versi 137-138: «ché l'uso de' mortali è come fronda / in ramo, che sen va ed altra vene». Versi che chiaramente echeggiano quelli dell'*Ars poetica* di Orazio: «*Ut silvae foliis pronos mutantur in annos, / prima cadunt; ita verborum vetus interit aetas, / et invenum ritu florent modo nata vigentque*».

Le usanze dei mortali cangiano dunque come il fogliame degli alberi, via via che trascorrono gli anni. E a chi puntigliosamente osservasse che Dante e prima di lui Orazio non fanno un riferimento generico e totalizzante agli usi umani, e tanto meno agli usi giuridici, ma si esprimono solo in ordine ai modi di linguaggio, io replicherei, più puntigliosamente ancora: che altro è un uso, una consuetudine, quando gli si riconosca valore descrittivo o prescrittivo, se non qualcosa che si è esteriorizzata appunto in un «linguaggio», cioè in un insieme di messaggi materiali di simboli esteriori (gestuali, verbali, artificiali, se non addirittura scritti) combinati tra loro secondo una certa «grammatica»? Ed aggiungerei, con riferimento alle consuetudini «giuridiche»: che altro sono esse se non altrettante manifestazioni linguistiche a contenuto prescrittivo, rispetto alle quali si impone (così come, in generale, rispetto a tutti i comandi giuridici) un'attività di «interpretazione» *ab extrinseco* (da parte dell'uomo della strada, del giurista, del giudicante, eventualmente perfino del legislatore) onde poter risalire dai segni ai significati ed onde poter accertare se il valore prescrittivo di questi ultimi è tuttora esistente, non è variato cioè per difetto di applicazione generale e costante o per venir meno nei consociati della così detta «*opinio iuris ac necessitatis*»? Queste le conclusioni del mio piccolo abbozzo (ne chiedo scusa al grande Johann Wolfgang) di «prologo in Cielo».

2. — *Nunc transeamus ad ius Romanorum*, scendiamo cioè sul terreno del diritto romano antico. Valgono anche per esso le conclusioni generali che ho creduto di poter trarre dianzi, adeguandomi alla falsariga di un'avvincente impostazione di Dante¹²? Io non ho nessuna intenzione, sopra tutto in questa sede, di polemizzare con Filippo Gallo, cioè con lo studioso che sono qui per onorare in lieta amicizia, su tutti i punti che ci dividono in ordine alla storia della consuetudine a Roma¹³. In particolare, per quanto riguarda il famoso fram-

mente «I», ma «E.I.» (cfr. 1.4.4).

¹² Horat. *ars poet.* 60-62.

¹³ Mi astengo deliberatamente da citazioni sul vastissimo tema del linguaggio, di cui qui riferisco il concetto elementare e (quasi del tutto) incontrovertito.

¹⁴ Sulla consuetudine giuridica, per tutti: N. BOBBIO, *Consuetudine (Teoria generale)*, in *IED* 9, Milano 1961, 426 ss., con bibliografia.

¹⁵ Sottolineo che ho parlato di «falsariga», non di «autorità», dantesca. Nessuna originalità, a prescindere dal modo felice di esprimersi, sottende i versi del *Paradiso* ai quali ho ritenuto opportuno far riferimento.

¹⁶ Per queste minuziose diversità di vedute basta e avanza il rinvio al bel corso del Gallo su *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto*, Torino 1993, nonché allo scritto dello stesso su *La sovranità popolare quale fondamento della produzione del diritto in D. 1,3,32: teoria giuliana o manipolazione postclassica?*, in *BIDR* (1991-92, ma 1995) 1 ss.: scritto, quest'ultimo, con cui il Gallo, riprendendo un saggio precedente, replica (con qualche variazione che non può non farmi piacere) al mio *Giuliano e la consuetudine*, in *Labeo* (1989) 172 ss. (= *Pagine di diritto romano* 4, Na-

mento di Iul. D. 1.3.32, ritengo che, almeno da parte di noi due, «*sat prata biberunt*»¹³. Rilevo invece con piacere che il Gallo ha molto ben chiarito, attraverso l'attento esame delle fonti giuridiche romane: primo, il carattere mai definitivo e indelebile delle consuetudini (chiamiamole d'ora in poi tutte, tanto per intenderci, *mores*)¹⁴; secondo, il nesso strettissimo intercorrente tra *mores* e *interpretatio* (principalmente, è ovvio, l'*interpretatio prudentium*)¹⁵, la quale svolse a Roma il compito di «prendere» atto delle consuetudini man mano formatesi (oppure man mano venute meno), insomma, «di recepirle» e di «dare» atto delle stesse e della loro perdurante valenza (cioè sino a che la *desuetudo* non fosse chiaramente intervenuta) ai soggetti giuridici interessati¹⁶.

Vi è un solo punto che mi lascia perplesso, ed attiene al perché Gaio, pur essendo manifestamente convinto che i Romani del suo tempo rientrano a pieno titolo tra i popoli civili che «*legibus et moribus reguntur*»¹⁷, passi subito dopo ad affermare che «*constant ... iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, constitutionibus principum, edictis eorum qui ius edicendi habent, responsis prudentium*»¹⁸, omettendo cioè la menzione esplicita dei *mores*. Se del tutto fuori strada è F. Schulz, quando afferma che i *mores* sono stati deliberatamente taciuti da Gaio perché ormai ridotti a fonti di rango inferiore alle altre¹⁹, non mi sembra tuttavia pienamente persuasivo il Gallo là dove afferma che l'omissione è stata, sì, coscientemente voluta da Gaio, ma lo è stata per il fatto che i *responsa prudentium*, essendo emanati dai giuristi muniti di *ius respondendi*, si sono «sovrapposti e sostituiti alla recezione *moribus*»²⁰.

poli 1994, 369 ss.).

¹³ Verg. Buc. 3.111. Non è escluso, ovviamente, che altri studiosi (ben diversi, si intende, dai «*quero*» virgiliani) possano intervenire ad irrigare meglio il terreno, ricorrendo a civi di pensiero che né il Gallo né io abbiamo convenientemente sfruttato.

¹⁴ Non inesattamente, anzi (direi) felicemente, due fonti tarde a carattere elementare (e si sa che a Roma, quel poco di «teoria generale del diritto» che si fece lo si fece in sede isagogica) collegano la consuetudine ad una «*stacta civium consentio*» (così Hermog. 1 *inris epit.* D. 1.3.35) o al «*stactus consensus populi*» (Ulp. 1.4).

¹⁵ Principalmente, ma non esclusivamente. Contro l'astratta e astrusa concezione del diritto romano come «diritto giurisprudenziale»: GALLO, *Interpretazione* cit. (nt. 12) 9 ss.; A. GUARINO, «*Voyelles*», in *Lebus* 41 (1995) 87 ss. [ora in queste *APDR*?, 85 ss.].

¹⁶ GALLO, *Interpretazione* cit. 25 ss. e 81 ss.

¹⁷ Cfr. Gai 1.1. In questo contesto «*lex*» ha evidentemente il senso generale di «provvedimento di governo», solitamente (ma non necessariamente) scritto.

¹⁸ Cfr. Gai 1.2.

¹⁹ Cfr. GALLO, *Interpretazione* cit. 34 ss., a proposito di F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana* (tr. ital. 1968) 207 ss. Il tentativo dello Schulz di disattendere la genuinità di Gai 1.7 non convince né punto né poco e rappresenta uno di quei cedimenti all'ipercriticismo testuale cui tutti, anche i migliori tra noi, sono talvolta soggetti e di cui spesso altri studiosi (a mio avviso, i peggiori tra noi) approfittano per desiderare i così detti «interpolazionisti», per poltrire comodamente nella piatra lettura delle fonti e, magari, per illudersi di aver saviamente obbedito al dantesco «State contenti, umana gente, al quia» (DANTE, *Purgatorio* 3.37).

²⁰ Cfr. GALLO, *Interpretazione* cit. 48 ss. Ivi (49): «prima dello *ius respondendi* l'operare dei giuristi si saldava con la recezione *moribus*, costituendone la molla normale e formando con essa

Sì, certo. Nessun dubbio che i *mores* fossero da Gaio, così come dal suo contemporaneo Pomponio²¹, reputati fonti del diritto a pieno titolo. Nessun dubbio che la mancata esplicitazione degli stessi in Gai 1.2 non sia frutto di sbadataggine dell'autore o di successiva cancellatura glossematica. Nessun dubbio che i giureconsulti *quibus permissum est iura condere* di Gai 1.7 siano i giuristi privilegiati con il *ius publice respondendi ex auctoritate principum*²². Pure, vi è la possibilità di leggere in maniera più articolata e coerente, tenendo conto della pressoché coeva stesura del *liber singularis enchiridii* di Pomponio²³, il contesto di Gai 1.2 e 1.7 per giungere, secondando l'abbrivio impresso opportunamente dal Gallo, a conclusioni, direi, ancor più convincenti.

3. – La possibilità, di cui ho detto, si fonda su tre semplici (no, non si dica semplicistiche) considerazioni²⁴. Prima considerazione. Pomponio (*sing. enchir.*, D. 1.2.2.5-12), pur se in un discorso piuttosto disordinato e confuso sull'*origo atque processus iuris*, narra che alla legislazione delle *XII Tabulae* del 451-450 a. C.²⁵ fece seguito, in antico, un periodo di incertezze e di connesse controversie giuridiche²⁶ alla cui soluzione provvede l'*auctoritas* dei *prudentes* (che erano poi, allora, i *pontifices*), sicché venne in essere un *ius sine scripto compositum* costituito dai loro *responsa*²⁷ e denominato *ius civile*, il quale concorse anche alla costruzione delle solenni *legis actiones* processuali²⁸. Dunque egli, mentre traslascia (esattamente come Gaio) la menzione espressa dei *mores*, segnala che componente del *ius Romanorum* è anche ai suoi tempi un *«proprium ius civile»*, un *ius civile* in senso generico e non più dettagliatamente qualificato, *«quod sine scripto in sola*

un tutt'uno ... Le cose appaiono qualitativamente mutate a seguito dell'introduzione dello *ius respondendi*: una volta infatti che questo raggiunse il completo sviluppo ad opera del rescritto adrianeo, contava soltanto l'opinione dei giuristi autorizzati dal princeps».

²¹ Pomp. 5 *ad Sab.* D. 23.2.8: *«Libertinus libertinam matrem aut sororem uicariam ducere non potest, quia hoc ius moribus, non legibus introductum est»*. Per gli specifici richiami gaiati ai *mores*: GALLO, *Interpretazione* cit. 37 ss.

²² Per tutti A. GUARINO, *Tura eadem*, in *ANR* 91 (1980) 308 ss., = *PDR* 4 cit. 412 ss.

²³ Per la genuinità (sostanziale) del *liber singularis enchiridii*: A. GUARINO, *Il ius publice respondendi*, in *RIDA* 2 (1949), = *PDR* 4 cit. 386 s.

²⁴ Alla radice delle quali (mi sia concesso di ricordarlo) vi è un mio poco conosciuto articolo del lontano 1956 su *La consuetudine e la legge alla luce dell'esperienza romana*, ora in *Pagine di diritto romano*, I, Napoli, 1993, 212 ss.

²⁵ Legislazione anche da lui intesa, giusta la *communis opinio* dei tempi storici, come *«fontis iuris publici privatique iuris»* (Liv. 3.34.6): cfr. D. 1.2.2.3-4.

²⁶ Alle controversie giuridiche in generale, non specificamente a quelle giudiziarie, si riferisce, se il passo è *in toto* anche formalmente genuino, il tratto: *«His legibus laetis coepit (ut naturaliter evenire solent, ut interpretatio desideraret praedictarum auctoritatem) necessarium esse disputationem fore»*.

²⁷ *Responsa*, per loro natura, orali (o, come da taluni si è enfatizzato, «oracolari»), quindi normalmente (salva la probabilità delle note stenografiche che se ne potevano prendere dagli interroganti) *«sine scripto compositum»*.

²⁸ Pomp. D. 1.2.2.6: *«Dante ex his legibus eodem tempore fieri actiones compositae sunt, quibus inter se homines disceptant: ... et appellantur haec pars iuris legis actiones, id est legitimae actiones»*. Meno preciso sulla qualifica delle *legis actiones* è notoriamente Gai 4.11.

*prudentium interpretatione consistit*²⁰. Di più: è importante rilevare che qui Pomponio non parla dei giuristi (o dei soli giuristi) muniti di *ius respondendi*, ma che egli del *ius publice respondendi* farà cenno più in là, *ut obiter sciamus*, prendendo spunto dal discorso dedicato al giurista Sabino²¹.

Seconda considerazione. Gaio, nel secondo capoverso delle sue *Institutiones* (1.2), non fa un elenco tassativo e tanto meno procede ad una definizione esaustiva delle fonti di produzione del diritto romano dei suoi tempi, ma si limita ad un'indicazione approssimativa, rinviando i dettagli ai paragrafi seguenti, delle forme e delle attività giuridiche da cui si desumono le istituzioni giuridiche romane²². L'elenco non si riferisce strettamente alle fonti di produzione, quindi necessariamente a tutte le fonti di produzione del *ius Romanorum*, per il fatto che il giurista non dice che i «*iura populi Romani*» sono creati («*constituntur, conduntur*» e simili) dagli istituti che passa ad elencare (cioè «dalle» *leges* e via dicendo)²³, ma dice che quei *iura constant ex*, cioè risultano, emergono, vengono a nostra conoscenza dalla consultazione di quegli istituti²⁴. L'elenco, d'altronde, come tutti possono constatare al primo sguardo, è generico nelle sue indicazioni ed appunto perciò Gaio lo fa seguire da sei paragrafi in cui non solo descrive meglio gli istituti annunciati, ma specifica, ove necessario, entro quali limiti ad essi possano riconnettersi veri e propria *iura*, e non fatti privi di valore giuridico normativo²⁵.

Terza e più importante considerazione. Quando Gai 1.7³³ passa a spiegare dettagliatamente in che consistono i *responsa prudentium*, di cui ha fatto menzione precedentemente (cioè in 1.2), il giurista, è vero, afferma, in ordine ai tempi

²⁰ Pomp. D. 1.2.2.12: «*Ita in civitate nostra aut iura, id est leges, constituntur, aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit, aut sunt legis actiones, quas formam agendi continent, aut plebi scitum, quod sine auctoritate patrum est constitutum, aut est magistratum edictum, unde ius honorarium nascitur, aut senatus consultum, quod solum senatu constituitur sine lege, aut est principis constitutum, id est, ut quod ipse princeps constituit pro lege servatur.*»

²¹ Cfr. Pomp. D. 1.2.2.48-49.

²² Il concetto più vicino a quanto detto nel testo è quello di «fonti di cognizione del diritto vigente» («*iura populi Romani*») rientranti tra i provvedimenti «creativi» dello stesso (*leges, plebiscita*) e i provvedimenti e gli atti autorevolmente «interpretativi» di esso, volti cioè al suo più o meno indiscutibile perfezionamento («*senatus consulta, constitutiones principum, pronunce giurisdizionali, responsa prudentium*). Sul punto, per tutti: A. GUARINO, *Storia del diritto romano*²¹, Napoli 1996, n. 13.

²³ Basta uno sguardo al VTR ed agli altri vocabolari tecnici per rendersi conto che i *iura (iustitiae)* sono il complemento oggetto del verbo che sta ad indicarne la creazione.

²⁴ Anche per questo rilievo mi rimetto ai vocabolari tecnici, aggiungendo (se pure è necessario) che «*constituntur*», quando ha il senso di essere il risultato di una produzione giuridica, non richiede *Force* (es., Ulp. D. 24.1.3.1: «*si matrimonium maritus legitimusque vestris constat, donatio non valet*). In altri termini, se Gaio avesse voluto elencare le fonti di produzione del diritto vigente, non avrebbe dovuto usare *Force* (avrebbe dovuto scrivere: «*constant iura populi Romani legibus, plebiscitis rell.*»). Sul punto: A. GUARINO, *La consuetudine ed il catalogo delle fonti* (1975, 1989), = PDR, 4 cit. 364 ss.

²⁵ Basti pensare ai senatoconsulti, che solo in pochi casi avevano («*ognamvis dubitatum est*») valore normativo anziché, come era in origine per tutti, carattere di autorevoli pareri. In materia v. anche: A. GUARINO, in *Laboe* 42 (1996) 346 s.

²⁶ Della cui genuinità non vi è, ripeto, serio motivo di dubitare: v. *supra*, nt. 19.

suoi, che tali sono le «*sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condero*» (cioè dei giuristi concessionari del *ius respondendi*), ma bisogna tener conto che egli si affretta ad aggiungere che «*legis vicem optinent*», solo le *sententiae et opiniones* «conformi» di tutti («*communis*») codesti giureconsulti³⁶ privilegiati dai *principes*, in quanto basta l'allegazione (o anche la diretta conoscenza) del dissenso di uno solo tra essi ad autorizzare il giudicante «*quam velit sententiam sequi*»³⁷. Dunque, Gaio non esclude affatto, anzi implica, che, fuori dei casi (non molti) di *ius* risultante dalla conformità dei pareri emessi dai giuristi insigniti del *ius respondendi*, vi sia peraltro tutto un vasto e variegato patrimonio di interpretazioni giurisprudenziali (antiche o meno antiche, autorevoli o meno autorevoli) cui i soggetti giuridici ed i giudici possono far capo³⁸. Il suo parere non differisce gran che da quello poc'anzi visto di Pomponio.

Ebbene, non è il caso, ciò posto, di supporre che i due giuristi, nel loro pragmatismo espressivo, abbiano ommesso l'indicazione esplicita dei *mores* esclusivamente perché ai loro tempi gli usi in tanto erano conosciuti ed erano vincolanti giuridicamente, in quanto i *iuris prudentes* (tutti) ne rilevassero l'esistenza e l'estensione attraverso i loro *responsa* e le loro attività in generale³⁹?

4. — A mio avviso, la supposizione è legittima, e spero vivamente che l'amico Gallo la condivida. Se «l'uso de' mortali è come fronda / in ramo, che sen va ed altra vene», è verosimile e ragionevole che i Romani, andando al pratico, gli usi, i *mores* li ricercassero nelle attestazioni esteriori della loro esistenza e della loro persistenza, quindi nelle manifestazioni (prevalentemente in *responsa*) dell'*interpretatio prudentium*⁴⁰.

³⁶ Tralascio, in questa sede, la nota discussione sul se debba trattarsi di tutti i giuristi (del resto, credibilmente, non molti) insigniti del *ius respondendi*, o dei soli giuristi viventi, o dei soli giuristi interrogati specificamente in ordine alla fattispecie in controversia, o dei soli giuristi i cui *responsa* fossero stati «allegati» tra le parti. A mio personale avviso, è più plausibile la prima risposta ed è, comunque, affatto improbabile (anche se il giudice doveva attenersi, in linea di principio, agli «allegati et probati») l'ultima.

³⁷ Gaio 1.7: «*Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condero. Quorum omnium, si in unum sententiae consistunt, id quod ita sententiae legis vicem optinet; si vero dissentint iudici licet quam velit sententiam sequi, utque rescripto dicit Hadriani significatur*». Ho i miei dubbi sul valore autenticamente «normativo» e non di mero ed autorevole parere, confermativo («*significatur*») della *communis opinio* di quei tempi, rivestito dal rescritto di Adriano. Sul tema: GUARINO, *Il ius publicum respondendi* cit. 384 ss. (con postille).

³⁸ Il «peraltro», di cui sopra nel testo, è implicato abbastanza chiaramente dal «*et*».

³⁹ Diversamente per Giustiniano (I. 1.2.3, 8, 9), per il quale i *responsa* degli (antichi) *prudentes* erano *iuris scriptum*: «*et non scripto ius venit, quod veris comprobant, non illorum mores immensa aeternitas comprobati legem imitantur*». (E qui sarei tentato di aggiungere che il prudente «*legem imitari*» dei *mores*, così come sottoscritto da Giustiniano, ha valore ben diverso dai due strampalati periodi, introdotti da un «*ignoro*» interrogativo, con i quali le mani, almeno a mio parere, di due sconsiderati glossatori postclassici e pregustiniani hanno infiocchettato il brano giuliano di D. 1.3.32).

⁴⁰ A complemento di questa nota cfr. A. GUARINO, *La rimozione del diritto e l'esperienza romana*, in *Libro 42* (1996) 7 ss. (ora in queste *APDR*, 88 ss.).

ARSENICO E VECCHI MERLETTI

1. - INCIPIIT AB EGO.

1.1. - Io so molto bene che, se dicessi di voler essere distaccato e sereno in una conversazione sul tema (che annuncio subito) della ricerca scientifica e dell'insegnamento superiore, nessuno mi crederebbe. Sarei io stesso il primo a non credermi. Perciò giú la maschera. Parlando di vecchi merletti, come si conviene ad un anziano di tre cotte come me, non saprò fare a meno di versare qua e là anche qualche goccia di arsenico, come si addice all'universitario di lunghissimo corso che sono. Del resto non è del mio carattere l'eccedere, e l'arsenico in piccole dosi, tutto sommato, fa bene alla salute (i medici lo raccomandano molto per la cura dell'anemia). E poi, a chi potrà essere forse propinato «un poquito e nada mas» di veleno? Sopra tutto ai miei cari colleghi accademici di ieri, di oggi e di domani. Ma gli accademici, si sa, non sopravvivono alle traversie del mestiere se non adottano precauzioni del tipo di quelle che permisero al re del Ponto Mitridate VI Eupatore Dioniso (120-63 a. C.) di campare tanto a lungo per la disperazione dei Romani. (Recita un noto proverbio tedesco «Gott hat Herr Professor geschaffen, der Teufel Herr Kollege»: Dio ha creato l'Egregio Professore, il diavolo ha creato l'Egregio Collega).

1.2. - Se non altro, l'occasione è buona per rievocare il famoso film di Frank Capra edito piú di cinquant'anni fa (nel 1941-44) ed intitolato appunto *Arsenico e vecchi merletti*. Ridotto all'essenziale, il soggetto (chi non lo ricordi) era questo. In una casetta di campagna linda e ben ordinata abitano due vecchie sorelle dai modi gentili che convivono con un fratello scopertamente pazzo, la cui innocua mania è di precipitarsi ogni tanto giú per le scale sin nella sala di soggiorno suonando con una tromba la carica del Settimo Cavalleria o di qualche altro bellicoso reparto del genere. Dopo aver amorevolmente indotto il fratello a star quieto e a rientrare nella sua stanza superiore, le due vecchine tornano ad occuparsi di quella che è diventata pian piano la loro caritatevole missione di vita: quella di organizzare e praticare l'avvelenamento, con congrue dosi di arsenico, dei loro migliori amici e coetanei quando si convincono che il meglio è di porre fine ai troppi acciacchi di cui soffrono e di sotterrarne i cadaveri nello scantinato. Un film che ha lasciato in me, lo confesso, una profonda traccia. Non perché io abbia mai anche soltanto vagheggiato di uccidere un Herr Kollege (so troppo bene che i rischi sarebbero gravissimi e che il delitto perfetto non esiste), ma perché non sono poi del tutto esente dal timore che analoghi scrupoli manchino a qualche Herr Kollege nei miei riguardi.

1.3. - Se i miei ricordi e le mie considerazioni dovessero limitarsi a qualche collega evidentemente bizzarro, alla maniera del fratello delle due zitelle nel

film di Frank Capra, il gioco, come suol dirsi, non varrebbe la candela. Per quanto portato dagli anni che si accumulano a cogliere ogni occasione per esternare le mie reminiscenze, sono ancora in grado di capire che non è questa la sede opportuna per gli aneddoti. Che importanza può avere parlarvi di quel mio notissimo predecessore nell'insegnamento della Storia del diritto romano a Catania, Antonino Zocco Rosa, che non di rado invitava chi ne avesse il coraggio, tra i suoi indisciplinati studenti, a farsi avanti per battersi con lui a duello? E che mai conterebbe narrare di quell'altro cattedratico di Napoli (qui il nome non lo posso fare) che, venuto a lite con un viaggiatore che aveva insolentemente occupato in treno il seggio di lui assente spostandone altrove il cappello lasciato a segnale, colmò di meraviglia e di lazzi un intero vagone ferroviario facendo a gran voce una lezione sul principio *«prior tempore potior iure»* e sul valore costitutivo, a mo' della *«occupatio symbolica»*, del suo (peraltro non firmato né autenticato) Borsalino? E a che servirebbe confessarvi della irriverente reazione sonora che raccolse da noi studenti (me compreso, me compreso), dopo il primo momento di stupefazione, quell'altro docente napoletano (anche stavolta è meglio che il nome non lo faccia) che inaugurò in tempi lontani il suo corso lasciandosi pensosamente i favoriti e appellandoci poi con un riguardoso «Signori»? No, non è il caso di indugiare su episodi di questo tipo, tutti peraltro largamente superati dall'arcinota iniziativa di Immanuel Kant quando gli morì il fedele e amatissimo servitore Lampe: per depurare il proprio pensiero dal ricordo di lui, che gli impediva di filosofare con la consueta pacatezza, il maestro di Königsberg si pose sul tavolo da lavoro un grosso cartello con la scritta ben chiara *«Vergiss Lampe»* (dimentica Lampe). Niente di tutto ciò. Il mio, lo avverto sarà un discorso «mirato».

1.4. – Mirato a che? Ve lo dico subito. Evitando il più possibile, almeno nelle intenzioni, di intrattenervi sulle mie vicende strettamente personali e familiari (scusate, volevo dire sulla mia *«privacy»*) ed omettendo di ripetere ricordanze già scritte in altre occasioni (e raccolte particolarmente nel secondo volume, 1993, delle mie *Pagine di diritto romano*), cercherò, qui di seguito, di farvi rapidissimamente partecipi della mia esperienza di discente, di studioso e di docente universitario, tra il 1932 e ieri l'altro (quanto tempo è passato, per Giove), allo scopo di contribuire ad una visione realistica (e, se volete, spietata) di come è oggi l'Università in Italia. E non perché mi piaccia di mettere a nudo escoriazioni e piaghe, ma perché mi sembra doveroso dare per implicito qualche minimo suggerimento «costruttivo» in ordine al presente e in ordine all'avvenire. Il tutto con particolare riguardo alle discipline giuridiche ed in specie a quelle giustromanistiche.

2. – SUI BANCHI UNIVERSTARI.

2.1. – Fu nell'estate del 1932 che mi trasferii da Milano a Napoli. Conseguita la licenza liceale al Beccaria di piazza Missori (presidente della commissione, niente meno, Augusto Rostagni), avevo una buona preparazione nelle

materie così dette letterarie (italiano, latino, greco) ed una grande disposizione alla storia (qualunque storia, di qualunque tempo), ma in cambio una forte diffidenza per la filosofia ed un assai mediocre trasporto per la matematica e affini. A parte ciò, ero dotato di un carattere molto (troppo) indipendente che mi era stato secondato dall'esempio di un'indimenticabile insegnante del ginnasio superiore, la burbera e umatissima Luisa Ancona (orgogliosa di essere ebrea e fiera di essere femminista), e mi si attribuiva una rimarchevole capacità nello sport del tennis, di cui aspiravo a divenire addirittura campione. Particolare interessante, che indico a mero titolo di curiosità: non ero iscritto al partito fascista (nella specie, alle sue organizzazioni giovanili). Ma ciò derivava (mi affrettò a precisarlo) più dal temperamento scontroso e dalla passione assorbente per il tennis che da una ragionata adesione al cauto e sussurrato antifascismo della mia famiglia, tutta concentrata nell'ammirazione di Benedetto Croce e nella lettura devota dei suoi scritti. Mussolini anzi (nei limiti di quel tanto che la propaganda fascista ci permetteva di sapere di lui) mi piaceva; le principali «opere del regime» (in particolare, il risanamento delle paludi pontine) mi parevano (come tuttora mi paiono) molto apprezzabili; apprezzabilissima mi era parsa (come tuttora mi pare) la sofferta eliminazione della lacerante «Questione romana» mediante gli accordi del Laterano (ovviamente improntati ad un realistico e perciò anche oneroso e doloroso *ado ut deso*). Viceversa le adunate, le sfilate, le sagre e tutte queste cose mi davano sin da giovanissimo un profondo fastidio: un fastidio tale, che il giorno in cui, ancora ai tempi del ginnasio, noi scolari fummo tutti convocati a scaglioni in presidenza per declinarvi le nostre generalità ai fini dell'iscrizione ufficiale al partito, io mi allontanai quietamente dal mio gruppo e svicolai per i gabinetti, sottraendomi (nessuno se ne accorse) all'inquadramento tra i così detti «avanguardisti» e rendendomi libero di andare ogni sabato e domenica ad allenarmi in santa pace sul campo di tennis. Dati i tempi, questo mio modo di comportarmi non era certo da conformista, ma non era nemmeno meritevole di essere qualificato da antifascismo *sin nuce*. Farinacci, Starace, i gerarchi in genere mi stavano antipatici (questo sì), ma mi stava piuttosto antipatico (confesso) anche il nune di casa mia, il benedettissimo Croce (del quale, peraltro, ancora non era uscita *La storia come pensiero e come azione*, 1938). Tutto qui.

2.2. – Fu un rovescio di fortuna, che non conta precisare, a costringere me ed i miei genitori ad abbandonare l'amatissima Milano ed a riparare nella terra degli avi. Ma a Napoli mi resi conto, nel giro dell'autunno del 1932, di essere completamente solo. Compagni di scuola (e tra questi il mio inseparabile compagno di banco Corrado Levi) rimasti tutti a Milano; amicizie locali «*onice*» (o quasi); in più caccia assillante alle lezioni private per la sopravvenuta necessità di automantenermi agli studi, e tennis (inutile illudersi, troppo costoso) addio. I miei umori erano molto vicini a quelli del foscoliano Jacopo Ortis (fortunatamente, senza quella schizzinosa di Teresa) e può darsi che mi avrebbero portato alla stessa fine, se non fosse stato (era il mese di ottobre o giù di lì) per la scoperta vivificante dell'Università e, quasi allo stesso tempo, del GUF (udite

udite, del «Gruppo Universitario Fascista»). L'Università, e più precisamente la Facoltà di Giurisprudenza, era già sita dove si trova tuttora il suo nucleo principale, nell'edificio del corso Umberto, con le sue aule del piano terra e del primo piano (tra cui, amplissime per quei tempi, l'Arcoleo e la Fadda, capaci di contenere tre o quattrocento persone) e con i suoi Istituti Giuridici, al secondo piano, fitti di libri severamente rilegati a migliaia. Tra quei banchi e quegli scaffali mi strinsi a tanti altri matricolini intimiditi come me (particolarmente vicino mi feci ai «provinciali», non solamente campani, ma anche calabresi e lucani) e cominciai ad esplorare, con le cautele di un topo pronto a rientrare frettolosamente nel buco, le molteplici opportunità di aggregazione e di studio che ci venivano offerte: una pacchia. Quanto al GUF (dapprima con sede in via Toledo, poi al largo Ferrantina a Chiaia), esso non era, credetemi, quel covo di giovinastri ottusi e maneschi che i miei familiari crociani e tanti loro amici credevano e mi avevano indotto a credere (mi fa piacere che, oggi come oggi, sia in stato di avanzamento una seria ed equilibrata storiografia in proposito: ad esempio, quella della *Storia d'Italia* 4 [1997] a cura di E. Sabbatucci e V. Vidotto). Almeno a Napoli (città dal clima speciale) il GUF era un centro sereno e scanzonato di conversazioni a ruota piuttosto libera e di intensa attività organizzativa a tutto vantaggio degli studenti, particolarmente nei settori sportivo, culturale ed editoriale. (Mi accorsi della sua esistenza quasi contro voglia, quando feci domanda di ammissione ai reparti della «premilite» per ottenere il beneficio di una sostanziosa riduzione, sei mesi, della futura ferma di leva. Venne fuori, in quell'occasione, lo scandalo che non ero iscritto al partito fascista, requisito indispensabile non solo per i benefici del servizio premilitare ma anche per ogni eventuale partecipazione, dopo la laurea, ai concorsi statali. Dato che le iscrizioni regolari erano chiuse, riuscii a cavarmela con un inghippo italo-napoletano escogitato generosamente, per pura simpatia umana verso lo sprovveduto immigrato «milanese» che ero, dai «giovinastri» e che altro del GUF. I quali mi ammisero, chiudendo un occhio, ad un puntiglioso corso di perfezionamento in nozionismo fascistico e salutarono il mio piazzamento tra i perfezionati con l'implicita deduzione che io fossi dunque precedentemente stato un «perfezionando», vale a dire un iscritto, sicché mi chiamarono anche a far parte del loro Ufficio Cultura, divenuto poi per me come una famiglia).

2.3. – Ma l'entusiasmo (un entusiasmo che non si è ancora spento) nacque in me dal contatto con i professori: contatto da studente, quindi non troppo ravvicinato, ma favorito dalla regolarità delle loro lezioni ed esercitazioni che rispondeva, ditemi se era un male, ad una pretesa (ad una elementare pretesa) del regime fascista, un po' alla maniera dell'arrivo in orario dei treni. Professori non tutti ottimi o buoni, ma anche, almeno a giudizio di noi dell'auditorio, taluni mediocri e taluni ancor meno, i quali tuttavia ci guidavano nel mondo nuovo, non più dei dogmi da apprendere, ma dei problemi da risolvere. Non pochi tra loro erano gli antifascisti e gli afascisti, privi cioè di iscrizione al partito (ad esempio: Bartolomei, Altavilla, Forti, Solazzi, Graziani e, lontano dall'Italia per svolgere

corsi in Egitto, Arangio-Ruiz). È vero che essi avevano prestato un certo giuramento di adesione alle esigenze nazionali del fascismo, ma è anche vero che spesso lo osservavano tenendosi ai margini del perimetro loro assegnato e non di rado facevano rapide uscite anche all'esterno di esso, lasciandoci intendere che la biblioteca degli Istituti Giuridici (prima diretta dall'Arangio-Ruiz, poi dal Solazzi) era aperta a chiunque e non mancava dei libri richiesti, quali che ne fossero gli autori, dalle esigenze scientifiche e dalla dignità universitaria. D'altra parte, era comune a tutti (o quasi) i nostri docenti, fascisti o non fascisti che fossero, l'abito di non asserirsi portatori di verità incontestabili, ma di presentarsi come formulatori di proposte e di farci capire, per esplicito o per implicito, che vi erano (e potevano facilmente essere conosciuti) altri modi di intendere e di risolvere le questioni che venivano esponendoci. Esempio, da questo punto di vista, Alfredo De Marsico, parlamentare fascista ed avvocato di grido, le cui splendide lezioni (che ho seguite, come altre di altri, anche dopo aver superato i relativi esami) erano, in materia di diritto penale, tanto piene di spunti e di riferimenti a temi giuridici e sociali anche apparentemente lontani, da dare l'impressione di quel ribollire diffuso e imprevedibile che caratterizza la piana della Solfatara a Pozzuoli quando si avvicini ad una delle sue polle una carta infiammata.

2.4. — Ho parlato di De Marsico, ma dovrei parlarvi a pari titolo delle vementi lezioni di Alfredo Bartolomei: un filosofo del diritto di stampo idealistico che apriva a tutti gli stimoli, ivi compresi, chi volesse, quelli provocati da Karl Marx o, sulla sponda opposta, da Max Stirner. Così pure dovrei parlarvi dei sottili ragionamenti imperniati sugli articoli del codice civile ed arricchiti con numerosi esempi pratici da Leonardo Coviello senior: un civilista che sapeva rendere vivo sin anche il cimitero delle successioni legittime ed interessanti persino la tetra brughiera delle ipoteche. Né dovrei tacere delle disquisizioni appassionate di Arrigo Cavaglieri sulla ricca casistica dei rapporti internazionali (come dimenticare la guerra detta «dell'orecchio di Jenkins», intervenuta nel 1740 tra Inghilterra e Spagna per sordidi interessi di schiavismo nobilmente dissimulati sotto l'episodio dell'orecchio tagliato oltraggiosamente al capitano di Sua Maestà Robert Jenkins?). E nemmeno dovrei passare sotto silenzio le eleganze di Ugo Forti in materia del diritto amministrativo: forbitezze sottili che facevano pensare ad agilissimi esercizi di fioretto. Interessati da questi e da altri corsi, non pochi tra noi si intrattenevano quanto più possibile a parlare con i docenti dopo le lezioni, partecipavano alle esercitazioni scritte che essi indicavano, aprivano e leggevano su loro indicazione altri libri oltre quelli di testo, ponevano loro quesiti estemporanei cui essi gradivano di essere sollecitati. (Arnaldo Bruschetti, l'impeccabile professore di diritto commerciale, con automobile e autista che lo attendevano in cortile, si trattene una volta per un'ora buona, rinunciando alle faccende pressanti che pur aveva da svolgere in Corte d'Appello o altrove, per leggersi insieme a noi, e per elegantemente interpretarlo, un articolo della nuova legge cambiaria, fresca ancora di stampa). Tutto un fervore, codesto, che in me non venne mai meno, anzi si accrebbe con

gli anni, dandomi la possibilità (questo è un dato di fatto) di partecipare qualche anno dopo al difficile concorso per la magistratura (che allora comportava quattro prove scritte, una delle quali in diritto romano, e non tre come oggi) senza aver proceduto, come si suoleva e si suole, a curare una specifica preparazione.

2.5. – È comprensibile, penso, che su tutte queste sequenze del passato di studente universitario prevalga, per me giustomanista, il grato, il riconoscente ricordo di due tra i docenti dell'epoca: Mario Lauria e Siro Solazzi. Lauria era, nel 1932-33 ancora un giovane libero docente (sarebbe entrato in carriera solo l'anno dopo) che esercitava la supplenza del lontano Arangio-Ruiz nell'insegnamento delle Istituzioni di diritto romano. Non aveva la parola discorsiva ed elegante del maestro, tutt'altro, ma (almeno allora) era nel dopo-lezione attentissimo agli studenti, che voleva conoscere ed incitare uno per uno il più che gli fosse possibile. Fu lui ad attaccarmi la febbre della curiosità storiografica e, ad un tempo, la diffidenza verso i «*verba magistro*», inducendomi a letture sterminate, forse eccessive per un matricolino (per esempio, a quella del *Diritto di famiglia* e della *Storia* di Pietro Bonfante), e fu del pari lui, dopo ch'ebbi superato felicemente l'esame di Istituzioni, a chiedere per me, senza altro indugio, la tesi di laurea a Solazzi. Quanto a Solazzi, sarà singolare, ma posso assicurarvi che le cose tra me e il severo maestro sono andate così. Il mio timore reverenziale nei suoi riguardi fu sempre tale che, pur elaborando per tre anni molto attivamente la mia dissertazione, facendo esperienza sulle sue lezioni e sui suoi libri, non osai chiedergli nemmeno una volta di incontrarlo a quattr'occhi per qualche consiglio o per qualche correzione. Mi allenai alla ricerca romanistica studiando a fondo il suo testo su *La revoca degli atti fraudolenti* (1934): testo il quale si apriva con un durissimo capitolo di circa novanta pagine, su «*il mezzogiorno revocatorio*», in cui si andava alla ricerca, tra mille polemiche con autorevoli studiosi tedeschi, del probabile originale «genuino», cioè non alterato da Giustiniano e compagni, di due fondamentali frammenti di Ulpiano (D. 42.8.1 pr. e D. 42.8.10 pr.), fermandosi particolarmente su quel periodo finale del primo («*Adque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit, servabam*») che rimase per tutti noi studenti la difficoltà massima del corso, il così detto «mistero dell'*idque - servabam*». E siccome negli anni precedenti ancora egli, il Solazzi (denominato dai più irriverenti «il Sollazzo»), aveva pubblicato i due famosi volumi del *Diritto ereditario romano*, nei quali se la pigliava molto, ma molto crudamente con le opposte teorie di Silvio Perozzi, non era mancata nella plebe studentesca di girare la voce che tra il Solazzi e il Perozzi vi fosse stata in passato una questione di donne, la sola che potesse ragionevolmente spiegare tanta acedine del primo (probabilmente il deluso) verso quel presuntuoso bellimbusto del secondo. (Agli esami di diritto romano erano parecchi gli studenti che, pronunciando il nome del Perozzi, adopravano quel tono acre e sprezzante che si usa a Napoli, nelle «sceneggiate» del teatro popolare, per parlare del personaggio del cattivo, «O malamente»).

2.6. La materiale lontananza tra me e Solazzi durò pertanto sino a quando, nel giorno della seduta di laurea (26 ottobre 1936), egli fece un'inaspettata relazione altamente elogiativa della mia fatica davanti ad una commissione che aveva voluto fosse composta dai suoi più eminenti colleghi. Dopo di che mi fece chiamare da un bidello in Presidenza e, sogguardando con sopportazione la divisa fascista da cui ero doverosamente rivestito per la cerimonia, mi convocò inaspettatamente a casa sua per l'indomani acchè mi mettessi in abiti borghesi e prendessi nota di una minuziosissima serie di osservazioni migliorative che aveva segnate, pagina dopo pagina, sulla sua copia dell'elaborato. Per me, che avevo fedelmente seguito non solo le sue lezioni, ma anche le sue esercitazioni esegetiche sulle istituzioni gaiane, fu come se fossi diventato a mia volta qualcosa di analogo a Gaio. Fortunatamente vi era una differenza a mio vantaggio: mentre nell'analisi del manoscritto veronese Solazzi procedeva (o almeno così sembrava) con i modi inquisitori spietati del «bad cop» dei film americani, nella rilettura delle mie povere pagine egli si comportò decisamente da «good cop», da poliziotto buono e comprensivo. Alla fine del lungo colloquio mi chiese: «Perché non continua col diritto romano?». Ed io udi la mia voce rispondere che avrei continuato, che avrei fatto (o almeno mi sarei sforzato di fare) il mestiere del giustomanista.

3. - PERCORSO DI GUERRA.

3.1. - Continuare? «È una parola» mi dissi a mente calma il giorno appresso al colloquio con Siro Solazzi. La vocazione indubbiamente c'era, ma i mezzi economici per coltivarla mancavano del tutto. È vero che Solazzi mi nominò sul tamburo suo primo ed unico assistente (sino ad allora non si era curato di averne), ma l'assistentato era, sul piano burocratico, «volontario», cioè completamente privo di stipendio e di qualunque altra sorta di emolumento compensativo, mentre io avevo più che mai bisogno di guadagnare il necessario per tirare avanti. Al servizio militare, cui ero tenuto, avrei potuto ancora sottrarmi per qualche anno iscrivendomi come studente al corso di laurea di Scienze politiche e sociali, mentre le tasse universitarie non facevano problema (né lo avevano fatto dopo il primo anno di Giurisprudenza) in virtù dell'esenzione concessa a chi conseguisse una certa media minima nelle votazioni di esame. Ma il resto? Per quanto io parco fossi, dovevo pur provvedere al necessario per vivere, e non era più il caso (anche per ragioni di tempo) che continuassi a ricorrere a lezioni private. D'altra parte l'avvenire universitario era, a dir poco, piuttosto incerto. In primo luogo era da chiedersi se, dopo aver riveduta e pubblicata la mia tesi di laurea (vi riuscii nel primo semestre del 1937 e dovetti farlo a mie spese, lire millecinquacenti), sarei stato poi capace di compiere altri studi e di riversarli in una decente produzione a stampa. In secondo luogo v'era da tenere presente che, Solazzi non era iscritto al partito fascista ed era quindi escluso (al pari di Arangio-Ruiz, che per altro non conoscevo ancora) dalla partecipazione a commissioni di libera docenza e di concorso a catte-

dra. L'unico incoraggiamento mi veniva dalla circostanza che a Mario Lauria, pur essendo egli allievo di Arangio-Ruiz, la meritata vittoria in concorso non era stata negata nel 1934 e un altro motivo di fiducia mi sarebbe venuto, di lì a poco, dal fatto che Francesco De Martino, più anziano di me di qualche anno e allievo numero uno di Siro Solazzi, si sarebbe piazzato anch'egli nella tema vincitrice del concorso a cattedra del 1937. L'essere scolari di professori antifascisti costituiva insomma un indubbio «handicap», ma tutto portava a credere, o quanto meno a sperare, che i cosiddetti professori fascisti non fossero iniquamente chiusi in modo radicale alle aspirazioni accademiche di studiosi provenienti da scuole di colleghi politicamente al bando. E do atto sin d'ora che anche con me, al momento opportuno, non lo furono. La mia profonda gratitudine va particolarmente alla grande bontà di Emilio Albertario, alla signorile equanimità di Pietro de Francisci ed alla generosa simpatia di Giuseppe Grosso.

3.2. — Dunque, malgrado tutto (e malgrado i molti assennati consigli in senso contrario che mi provennero dall'ambiente familiare), decisi per la continuazione negli studi di diritto romano, sia pure con la riserva mentale che avrei anche partecipato (senza però curare, l'ho detto, la preparazione specifica) al prossimo concorso per la magistratura. Quanto a tenermi provvisoriamente in piedi sul piano economico, vi provvidi (non dispiaccia se faccio i conti della serva) con il ricorso a tre espedienti: anzi tutto, con un temporaneo incarico di assistente (lire seicento al mese) ottenuto presso l'Istituto di Studi Legislativi (un interessantissimo laboratorio di diritto comparato funzionante a Roma, sotto la direzione del professor Salvatore Galgano, nel palazzo di Giustizia di piazza Cavour); secondariamente, con la temporanea frequenza pomeridiana di un corso per giornalista radiofonico (per radio cronista, come si diceva) cui ero stato allettato dall'insperato conseguimento di una borsa di studio (altre seicento lire al mese) messa in palio dall'ente radiofonico nazionale; infine, dopo la chiusura di questi primi due esperimenti, con una borsa di studio per la permanenza di un anno in Germania elargitami, su concorso, dall'Istituto italo-germanico di Roma. Classificatomi al primo posto al termine del corso per radiocronista, ricevetti dall'ente radiofonico (EIAR si chiamava: capita l'assonanza?) anche una proposta molto vantaggiosa di assunzione in servizio, ma ebbi la forza d'animo di rifiutare, riservandomi qualche saltuaria prestazione a «cachet» ove ne avessi avuto in seguito bisogno. Durante la permanenza in Germania a Berlino, vinsi, con risultati superiori ad ogni mia previsione, il concorso in magistratura e, tutto sommato, accettai, anche perché incombeva sempre più chiaramente la guerra e quindi la chiamata alle armi con l'incerto destino del guerriero, che nella specie mi portò a partecipare nel 1941-42 al primo anno della campagna in Unione Sovietica. Nell'estate del 1942 tornai malconcio in Italia su un treno ospedale e feci ancora per qualche mese il giudice presso il Tribunale di Roma (un primo periodo di magistratura lo avevo espletato, tra il ritorno da Berlino e la chiamata alle armi, presso il Gabinetto del Ministero della Giustizia, ove mi utilizzavano, nel corso dei lavori per la ri-

forma dei codici, come orecchiante di diritto comparato e in specie di diritto germanico). Ma incombeva il concorso di Storia del diritto romano, che vinsi nel novembre del 1942.

3.3. – Non è il caso di dare in questa sede altri particolari in ordine ai sei anni che andarono da fine 1936 a fine 1942. Chi ricordi o abbia solo intravisto al cinematografo quella dannatissima esercitazione militare irta di ostacoli e di trabocchetti mi capirà, se parlo per questo periodo della mia vita di «percorso di guerra». Come non saprei dire di preciso quali forze infernali mi aiutarono, dopo ripetuti fallimenti, a superare da militare affardellato il muro di due metri, ad uscir fuori dal successivo pantano della riviera ed a concludere la «performance» correndo come un matto sino all'ultimo traguardo custodito da un sergente urlante, così non mi viene di riordinare con minuzia i miei ricordi relativi a quei sei anni in cui ce la feci a coprire lo spazio intercorrente tra la laurea in diritto romano e l'ottenimento della libera docenza prima e della cattedra dopo. So solo, o almeno credo fermamente, che, per esprimermi in termini laici, la fortuna mi favorì in misura decisiva. Alla libera docenza mi presentai di persona nell'autunno del 1942, malgrado che il mio stato di reduce e di malandato bellico mi desse il diritto di chiedere che il giudizio fosse basato sul solo esame dei titoli a stampa. La discussione orale impressionò decisamente a mio favore il presidente della commissione, de Francisci, e l'ancor giovane e vivacissimo Grosso. Il concorso a cattedra seguì a distanza di qualche mese e fu giudicato da una commissione di sette membri (non cinque, come d'uso). I miei scritti ottennero benevolenza da tutti, ma segnatamente da Gaetano Scherillo e da Lauro Chiazze: due studiosi che contattai personalmente, come del resto anche de Francisci e Grosso, solo in seguito. La bilancia pendette a mio favore a causa del senso di giustizia del presidente, Albertario, il quale mi ritenne in definitiva meritevole del suo appoggio, rinunciando a favorire un allievo prediletto, di cui il successo sarebbe venuto in un concorso successivo. Mi sia consentito di aggiungere: che uomini, che tempi. (Anzi, a proposito dei tempi, mi si conceda anche un brevissimo codicillo dedicato a chi fa oggi le meraviglie circa la giovane età di vari vincitori di cattedra in quegli anni. Per me, che vinsi ventottenne, fu fortuna, d'accordo. Ma per i Bobbio, i Nicolò, gli Archi, i Voci, i Pugliese e alcuni altri, che ottennero la cattedra in età come la mia o anche meno avanzata della mia, volete parlare del pari di fortuna? Non sarà stato che i licei di allora sfornavano, in virtù della «legge Gentile», ragazzi di gran lunga più preparati di quelli di oggi? Non sarà stato che i nostri maestri universitari di allora procedevano a severissime selezioni tra i loro allievi, presentando ai concorsi solo quelli che ritenevano più bravi e maggiormente in grado di fare onore alle loro scuole? Non sarà stato che taluni tra noi hanno lavorato a tutto ritmo ed hanno sacrificato il meglio dei loro anni verdi all'amore della scienza o, se volete, all'ambizione? Farsi queste domande non sarebbe male, direi. Ma chiudiamo la parentesi e andiamo avanti).

3.4. – L'anno cruciale del mio «percorso di guerra» fu, a stringere e sintetizzare, il 1938. Ingolfato a Berlino nei dilemmi del così detto «*beneficium competentiae*», rinviato sino a fine febbraio un salto a Roma per sostenere in ultimo appello le prove orali del concorso in magistratura (prove che inaspettatamente superai, ed anche bene). Tornai nei giorni dell'«Anschluss» dell'Austria, cioè ai primi di marzo, ai miei studi ed alle mie frequentazioni con i professori tedeschi (talune alla luce del sole, come con Paul Koschaker, ch'era ordinario all'Università; molte altre in privato, se non addirittura in segreto, come con Rabel, Schulz, Pringsheim, ormai prossimi tutti all'espatrio dopo il loro allontanamento dalla cattedra decretato dal nazismo al potere). In luglio appresi, con autentico stupore prima ancora che con sdegno (e non fui il solo, credetemi), del «Manifesto della razza» pubblicato d'improvviso in Italia da un gruppo di scienziati servili per obbedienza a una radicale svolta filonazista del regime mussoliniano: un regime (riconosciamolo) che era stato fino a poco tempo prima del tutto esente dalla follia razzista, anzi ad essa nettamente contrario. Negli stessi mesi fui testimone oculare degli entusiasmi popolari suscitati, almeno in Prussia, dalla politica hitleriana di aggressione nei confronti della Cecoslovacchia e trassi un sospiro di autentico sollievo quando la pace in Europa parve salvata dall'improvvisa conferenza di Monaco del 29 settembre. Di questa conferenza (ecco una cosa che pochi conoscono) sono stato «reporter» per la radio italiana fianco a fianco (ma non lo sapevo) col mitico William L. Shirer, il futuro autore della *Storia del terzo Reich* (che parlava per l'americano Columbia Broadcasting System, cui trasmetteva via Londra). Di quella giornata ricordo l'incontro con i giornalisti dei mezzi di informazione internazionale piovuti sul posto da tutte le parti del globo e le più che copiose bevute di gin, whisky e cognac cui molti tra loro si abbandonarono a notte alta, dopo aver portato a termine i rispettivi «servizi», per festeggiare quella che pareva e non fu la fine dell'incubo della guerra gravante sull'Europa e sul mondo. Né potei fare a meno di partecipare alle libagioni (personalmente preferisco il cognac) ed ai molti brindisi, che mi parvero addirittura sinceri, in onore di Mussolini, il quale a tutti noi sembrava essere riuscito genialmente a placare il «Teppichfresser» (lo sbranatore di tappeti), voglio dire Adolf Hitler. Dopo di che, almeno per me e per la mia carriera universitaria, due cose buone, anzi ottime: da un lato, la Facoltà giuridica di Napoli mi affidò, su proposta del Solazzi, l'incarico di insegnamento del Diritto pubblico romano; dall'altro, la commissione giudicatrice del primo concorso a cattedre cui mi ero presentato mi conferì il giudizio di «maturità», cioè una sorta di ragionevole prenotazione in vista della vittoria in un successivo concorso. Tornai definitivamente a Napoli tra ottobre e novembre, giusto in tempo per sottrarmi alla vista dell'ennesimo e più selvaggio «pogrom» berlinese antiebraico, quello che è passato alla storia come la «notte dei cristalli» (9-10 novembre).

3.5. – La prima lezione a Napoli la tenni il 7 novembre 1938, presenti tre persone: il «*magister piens*» Lauria, una signorina mia simpatizzante e uno studente vero, il quale ultimo in seguito, sono pronto a giurarlo, si ripresentò con

degli amici. Nel prepararmi ad essa, nel parlare, nell'intrattenermi con gli uditori dopo il «*finis*» provai un gusto tale, che mi resi conto delle mie vere e migliori attitudini: quelle dell'insegnamento. Della sufficienza di tutte le cose che ho scritto e che scrivo sono spesso il primo a dubitare e non di rado divento, «*ut melius perpensam*», un critico addolorato. Ma delle moltissime lezioni che ho tenute, da quel 7 novembre 1938 sino alla chiusura del corso di Diritto romano del 1984, sono, lo dichiaro, piuttosto soddisfatto. Ho la coscienza di avercela messa tutta per predisporle e per svolgerle, ho l'orgoglio di averle fatte al 90 per cento con assoluta puntualità e sempre di persona, ho la sensazione di avere con esse (e con le connesse esercitazioni) efficacemente servito la missione formativa che è propria dell'Università ed ho infine la certezza di non aver mai sfuggito il contatto con i discenti, anzi di averlo sempre cercato (vengo fermato assai spesso per istrada da antichi studenti, molti dei quali ormai con i capelli grigi, che si ricordano di me con simpatia, pur se hanno subito, non pochi, qualche malaugurato infortunio agli esami). Perciò non mi indugero' oltre nelle rimembranze. Sta di fatto che le mie vicissitudini ebbero fine nel novembre del 1942 quando, come già accennato, conseguì finalmente l'agognatissima cattedra di ruolo. Depositai in Cancelleria l'ultima sentenza penale di cui ero stato estensore, mi dimisi dalla Magistratura ed ebbi l'onore di essere «chiamato» a far parte della facoltà giuridica di Catania. Un onore che è stato per me anche e sopra tutto un novennio di indimenticabile piacere.

4. - APPENA MEZZO SECOLO.

4.1. - La mia attività di insegnante è cessata il 31 ottobre 1984, e la mia permanenza in carriera (dopo cinque anni trascorsi da così detto «fuori ruolo») ha avuto termine il 31 ottobre 1989. In totale quarantasei anni di contatto diretto con gli studenti (partendo dal primo incarico del 1938) e quarantasette anni di ruolo universitario (partendo dall'entrata in carriera del 1942): facciamo cifra tonda, mezzo secolo. In questo cinquantennio ho insegnato, a prescindere da incarichi non romanistici (di Diritto processuale civile, di Istituzioni di diritto privato e di altro), le seguenti materie giustromanistiche: Storia del diritto romano, Istituzioni di diritto romano, Diritto romano approfondito, Diritto pubblico romano, Esegese delle fonti del diritto romano. Praticamente tutto. Siccome il mio metodo di insegnamento è stato costantemente informato al principio «*docendo discitur*» (per il quale rimando a Seneca, *ad Lucilium* 7.8) e siccome non mi sono mai stoltamente illuso di essere giunto al punto di saperne abbastanza, devo essenzialmente ai corsi di lezioni e di esercitazioni impartiti a varie decine di migliaia di studenti la formazione e la crescita in me di una certa quale esperienza scientifica oltre che didattica, le cui tappe traspaiano dai miei numerosi «corsi» a stampa e particolarmente dalle edizioni e riedizioni successive dei miei manuali. Tuttavia è importante aggiungere che i tempi e gli ambienti in cui la mia esperienza si è sviluppata non sono stati tutti uguali a se stessi. Dopo i quattro o cinque anni di riassetto dell'ordine universitario

richiesti dallo sconquasso materiale e morale comportato dalla guerra, dagli sbarchi alleati prima in Sicilia e poi via via nella penisola, dall'armistizio, dal passaggio alla «cobelligeranza» con gli angloamericani e infine dal dilagare delle vendette di ogni sorta sotto forma virtuosa di «epurazione» degli avversari politici (anni che mi impegnarono a tutto corpo, insieme con un esiguo gruppo di colleghi ed amici, nel quadro dell'Università di Catania), gli otto o poco più lustri che restano possono essere divisi, sorvolando sui particolari, in due periodi: il periodo sino al 1968 ed il periodo successivo a quell'*«annus horribilis»*.

4.2. – Prima a Catania e poi (dal novembre 1950) a Napoli vissi nel primo periodo, cioè sino al 1968, gli anni più belli della mia vita universitaria, quasi tutti dedicati, dopo vari corsi di Storia, all'insegnamento delle Istituzioni di diritto romano e dell'Esegesi delle fonti (queste ultime solaziosamente sottoposte a tortura diretta). Studenti magnifici (dopo i siciliani «doc» di Catania, a Napoli giovani di estrazione non solo campana, ma anche, secondo le vecchie tradizioni, calabrese e lucana). Comportamento formale ad alto livello (tanto per intenderci, era impensabile, e comunque vietato, che i giovani si presentassero agli esami in abbigliamento da spiaggia o da prateria e che, in particolare, i maschietti fossero privi di giacca e cravatta). Prove di esami scritte oltre che orali. Assistenti alla cattedra rigorosamente selezionati e pertanto di grande valore scientifico ed umano (parecchi tra questi sono divenuti infatti a loro volta valenti cattedratici). Il numero dei discenti era molto elevato, ma lontano dall'essere straripante, e sebbene i ceti abbienti fossero proporzionalmente più rappresentati, escludo nel modo più assoluto che siano mancate e aumentate buone percentuali degli altri ceti sociali. Inoltre, mentre al di fuori gravò a lungo in quegli anni la cappa di piombo di un partito politico per vero molto invadente e soffocante, all'interno dell'Università (o, quanto meno, della Facoltà giuridica e particolarmente del gruppo giuromanistico) non vi furono condizionamenti rilevanti. È indubbio che la situazione dell'insegnamento superiore in Italia fosse migliorabile e da migliorare (ed anche io ero notoriamente orientato in questa direzione), tuttavia è segno di abissale ingenuità (quando non sia una sporca menzogna) il sostenere che l'Università italiana, specie nelle facoltà umanistiche, fosse culturalmente arida e socialmente superata.

4.3. – A conforto di quanto asserisco circa quel primo periodo della mia vita di docente esito ad addurre troppi ricordi personali, anche se essi possono venir facilmente confermati dalla memoria di molti tra coloro che seguirono il mio insegnamento da studenti o che lo coadiuvarono da assistenti. I ricordi, lo so, sono facili a diventar rosei col tempo. Tuttavia non so resistere, per quanto mi riguarda, a dettagliare *«per indicem»* come pervenni progressivamente ad organizzare a Napoli (dopo gli anni di Storia e Pandette catanesi) la didattica delle Istituzioni, le esercitazioni di Esegesi e, punto delicatissimo, lo svolgimento delle prove di esame. L'insegnamento in aula, ovviamente basato sull'esposizione del diritto privato romano, era integrato ed attualizzato, anno

dopo anno, dal richiamo degli istituti privatistici moderni e dal riferimento costante ai fatti del giorno così come narrati dai quotidiani (beninteso, non ai fatti politici, dei quali ho sempre doverosamente ostentato di non parlare, ma ai fatti della vita privata di ogni giorno: quella dei coniugi, dei commercianti, dei lavoratori subordinati, degli assegni coperti o a vuoto, e via di questo passo). Le esercitazioni esegetiche sulle fonti erano impartite a piccoli gruppi frazionati di discenti: la prima svolta al mio gruppo da me personalmente, in presenza di tutti i miei assistenti ed a titolo di esercitazione-pilota; le altre svolte dai vari assistenti, ciascuno per il suo specifico gruppo, sulla approssimativa falsariga della prima. Infine gli esami furono distinti per alcuni anni in due fasi, una di prove scritte ed una di prove orali, ma in seguito il forte aumento degli studenti mi costrinse ai soli colloqui orali: colloqui che erano peraltro basati su un «questionario» a stampa di 100-150 argomenti («tesine») divisi e graduati in gruppi di quesiti disposti secondo un certo ordine sistematico. Di questi gruppi di tesine i primi cinque o sei (su temi più generali) erano gestiti dagli assistenti (che non potevano interrogare il candidato su meno di tre o quattro argomenti ed erano tenuti a segnalare questi ultimi sul questionario con l'indicazione affiancata di un giudizio positivo o negativo, mai di un preciso voto), mentre il resto (con l'eventuale controllo di qualche quesito già fatto) era di spettanza della commissione della cattedra, da me sempre puntualmente presieduta, che formulava il giudizio complessivo, con la relativa votazione. Ciò che si cercava al massimo di evitare era l'arido e angusto nozionismo, nonché l'arbitrio delle domande a casaccio e la fretta di smaltire le schiere di esaminandi che si presentavano alle sedute; anzi gli studenti che lo volessero potevano sottoporsi, dopo le vacanze natalizie, ad un colloquio «di ambientamento» sui primi gruppi di tesine, ottenendo dalla commissione consigli e suggerimenti (mai voti preventivi) in vista degli esami «veri» che avrebbero affrontato nelle future sessioni regolari. Una faticaccia, vi dico. Ma ne valeva la pena.

4.4. - Sarebbe però fuorviante ed ingiusto se limitassi il discorso alla mia attività personale, tacendo dei giusromanisti cui sono stato vicino in facoltà. A Catania collaborai attivamente con Cesare Sanfilippo, che mi fu di esempio in varie cose (lucidissime le sue lezioni istituzionali, che ascoltavo spesso di soppiatto dietro la porta dell'aula) e mi fu di freno in molte esuberanze. A Napoli, uscito di ruolo Siro Solazzi, fui a fianco di Mario Lauria, titolare di Pandette, e di Francesco De Martino, titolare di Storia. Dato che il primo era uno scopritore impareggiabile di talenti, ma un impaziente (purtroppo, con l'andar del tempo, sempre più insofferente) coltivatore degli stessi, e dato che il secondo era impedito dall'attività politica di dedicarsi agli allievi così come si dedicava incessantemente (con i magnifici risultati che tutti sanno) alla ricerca scientifica, ebbene ero io che mi sobbarcavo (e gradivo di farlo, e vi ero gelosamente attaccato, e quasi mi deliziavo a rompere l'anima, come suol dirsi, agli allievi), ero io che mi sobbarcavo, ripeto, ai compiti quotidiani e assillanti dell'«istruttore» (o, come ho detto altra volta, del sergente maggiore). Ed ero principalmente io,

aggiungo, che curavo le «relazioni internazionali» (per libere docenze e concorsi a cattedra) in rappresentanza di tutti i napoletani, talvolta raccogliendo successi, talvolta sconfitte e, in qualche caso, tirandomi addosso inossidabili avversioni di cui ancora mi fa male il ricordo. Dissensi e scontri tra noi, prima a Catania poi a Napoli, ve ne furono, e come; ma si chiusero tutti, passato il momento del contendere, con un naturale ritorno al lavoro comune, senza bisogno alcuno di pacificazioni o di compromessi. Unica eccezione, dolorosissima, quella di Mario Lauria, il quale tolse improvvisamente il saluto a me e ad altri intorno al 1960-61, e si chiuse in se stesso, e licenziò assistenti di valore (o disse loro di rimanere in carica, ma di non farsi più fisicamente vedere in Istituto): il tutto per ragioni certamente valide, ma che non ha mai accettato di spiegarci sino al triste giorno in cui, avvertito dai familiari, fui il primo tra i suoi sempre devotissimi allievi a giungere al capezzale del suo letto di morte.

4.5. - I «documenti» di questa attività scientifica e didattica sono costituiti dai libri, miei, dei miei colleghi e dei nostri allievi. A questa vasta bibliografia si aggiungano le riviste scientifiche che in quell'epoca, anche per mio personale impulso, sono nate o rinate: gli *Annali della Facoltà di Catania*, caduti in sonno dai lontani anni venti e, ahimè, oggi di nuovo dormienti dopo il breve risveglio; *Diritto e Giurisprudenza*, vecchia pubblicazione trimestrale dedicata essenzialmente al diritto applicato moderno, che si è riscossa nel 1946 da un altro lungo sonno e che è stata dignitosamente portata avanti sino a pochissimi anni fa da Francesco Santoro Passarelli e da me; *Jura*, la rivista di diritto romano e antico, che è stata ideata e fondata da Cesare Sanfilippo e da chi vi parla nel 1949-50 e che tuttora rigoglia sotto la direzione di Santulippo; infine (last not least) *Labelo*, la rassegna di diritto romano a frequenza quadrimestrale, che abbiamo lanciato da Napoli nel 1955 e che ho diretta, passandola poi nelle mani di Vincenzo Giuffrè, sino a tutto il 1994. Sotteso a queste pubblicazioni vi è stato ovviamente un grosso lavoro di «équipe» fortemente personalizzato, che si è tradotto sin dal 1959 nell'istituzione di quello che oggi è il «Centro di studi romanistici Vincenzo Arangio-Ruiz», da me lungamente diretto e delle cui iniziative e vicende ha reso conto, in un puntualissimo *Opusculum* pubblicato dallo stesso (il n. VI del 1995), l'attuale direttore Giuffrè.

4.6. - Ed ora due franche parole in ordine al 1968 (protrattosi quanto meno sino al 1970), cioè in ordine all'anno della «contestazione studentesca» e delle violenze materiali e morali dalla stessa indotta. È stato un anno duro in molti paesi (tutti ricorderanno, tra l'altro, il «maggio francese», partito da Nanterre ed approdato dopo qualche mese alla riforma universitaria promossa da Charles de Gaulle). Ma in Italia esso è stato (a mio fermo avviso) qualcosa di particolare, qualcosa che non fa onore (fatte salve limitate eccezioni) né ai «contestatori» né ai contestati. Non ai contestatori, dei quali furono sin dall'inizio assai dubbia la sincerità culturale e troppo evidente l'imitazione goliardica, con punte deplorabili di teppismo, dei modelli esteri; non ai contestati (profes-

sori, burocrati ministeriali, governo), dei quali furono sin dall'inizio scoperte, sconcertanti, spesso disgustose la pavidità, la chiusura mentale e la tendenza a rinviare ad un indefinito futuro (*crumores fugos*) ogni iniziativa di riforma. E a questo (non è il caso di rivangarne i motivi) è necessario che, per quanto riguarda il gruppo napoletano, il discorso sia riferito esclusivamente alla mia persona. Dunque, io e gran parte dei miei personali assistenti (non tutti), pur recependo e sviluppando varie giuste sollecitazioni del movimento studentesco, facemmo intrepida resistenza all'arroganza e al teppismo. Come noi si comportarono a Napoli e fuori di Napoli, può darsi, diversi (non molti) gruppi di docenti. Ma la debolezza del governo e il demagogismo dei politicanti aprirono varchi rovinosi all'onda contestatrice: dalla sostanziale abolizione del vecchio esame di maturità (nell'attesa di una riforma del sistema che a tutt'oggi non è ancora arrivata) all'indiscriminata apertura delle facoltà universitarie a tutti i licenciati da qualsivoglia grado inferiore di istruzione; dall'abolizione radicale delle libere docenze (che erano state anche sotto il fascismo mezzi di espressione di idee non conformiste felicemente integrativi dell'insegnamento universitario ufficiale) all'eliminazione degli assistenti di cattedra (sostituiti dai così detti «ricercatori», non più tenuti a sottostare all'esempio ed alla guida di specifici maestri); dall'aumento vertiginoso degli studenti (essendo pressoché svanite, in sede preuniversitaria, le selezioni di merito) al connesso aumento vertiginoso dei docenti, molti dei quali assolutamente impari alle funzioni loro assegnate; dalla creazione dei così detti «professori associati», in gran parte vuoti simulacri dei veri cattedratici, alla moltiplicazione dei centri universitari (seconde e terze università locali, sezioni distaccate in altre sedi, «poli» separati di vario tipo), insomma alla proliferazione degli atenei di campanile o di quartiere. Atenei, questi ultimi, che devono la loro esistenza agli apporti finanziari degli studenti od eventualmente al sostegno economico di «sponsori» pubblici o privati, e che pertanto sono fatalmente esposti alla tentazione di farsi tra loro una concorrenza improntata al sistema dei «prezzi stracciati», cioè dei corsi di laurea più semplici e delle più facili approvazioni agli esami.

4.7. — Al nuovo clima io mi sono adattato solo in parte e con molta difficoltà, pur onestamente sforzandomi di sopportarlo. Nel quindicennio trascorso sino alla fine del 1984 ho ancora insegnato per qualche anno (affiancato con molta pazienza da Francesco Paolo Casavola) le Istituzioni di diritto romano, facendo tutto il possibile, anche attraverso una rigorosa revisione semplificatrice dei miei manuali, per andare incontro alla ignoranza sempre più accentuata del latino ed alla sempre crescente impreparazione generale dei nuovi studenti, sformati in masse di anno in anno più numerose e scadenti dalle scuole secondarie. Nei primi anni settanta il grandissimo sacrificio compiuto nel lasciare la cattedra istituzionale e nel ripartirla tra i miei allievi non è stato certo compensato dal passaggio all'insegnamento, in altri tempi ambitissimo, del Diritto romano approfondito, e ciò per un motivo essenziale: che l'insegnamento così detto di Pandette era stato ridotto a disciplina puramente facoltativa, essendo

ormai assai improbabile che la maggioranza degli studenti fosse in grado di seguirlo. Con tutto ciò non mi sono sottratto (come è pur tanto facile e tanto diffusamente praticato in Italia) ai miei doveri di docente, anzi mi vi sono concentrato di più, anche in concomitanza con il volontario abbandono del patrocinio forense, e bisogna darmi atto che, pur accompagnando i testi greci e latini con una versione in italiano, ho svolto ogni anno corsi romanistici sempre diversi e non più tradizionalmente limitati ad argomenti di diritto privato, ma estesi a temi di diritto pubblico e di storia della giurisprudenza. Quando però il 31 ottobre del 1984 giunse il giorno del mio collocamento fuori ruolo, quindi della conservazione di tutti i diritti inerenti allo *status* di cattedratico salvo l'onere dell'insegnamento diretto ai giovani, sentii che il periodo realmente vivo della mia vita era ormai finito e mi misi il più possibile da un canto in attesa del collocamento a riposo, che ebbe ad inesorabile data il 31 ottobre 1989.

4.8. — A partire da allora io sono stato ancora molto (troppo?) attivo nel campo scientifico e nelle discussioni e dialetti che che esso inevitabilmente comporta. Ma sarò sincero: man mano che il tempo passa mi avvedo di essere sempre più formalmente riverito, anzi riveritissimo, ma sempre più sostanzialmente trascurato, ritenuto inutile, forse anche in qualche misura ingombrante. «Non essere più ascoltati: questa è la cosa terribile quando si diventa vecchi». Frase assolutamente ovvia e che viene facile alla bocca di quasi ogni comune mortale, ma che acquista fascino e autorevolezza quando sia anche una citazione (*stanto nominis*) di Albert Camus (*L'envers et l'endroit*, 1937).

5. — IN CAUDA VENENUM.

5.1. — Ad ogni modo, siccome la speranza è l'ultima a morire voglio fare ancora uno sforzo per essere inteso: nel che mi incoraggia la consapevolezza che gli astanti e gli eventuali lettori sono gentiluomini (e gentildonne) di educazione e di sopportazione ben diverse da quelle della gente ruvida e spazientita con cui ebbe a che fare, otto secoli avanti l'era volgare, il profeta Isaia («Il mio dorso ho presentato alle percosse e le mie guance a chi mi strappava la barba, né il mio volto sottrassi ai vilipendi e agli sputi», Is. 50.6). Sempre con particolare riferimento agli studi di giurisprudenza, comincio col ribadire che per fare università in modo decoroso e socialmente utile occorrono (come dire?) tre ingredienti: primo, studenti «maturi», cioè culturalmente in grado di ambientarsi e orientarsi negli studi superiori; secondo, mezzi di supporto adeguati, cioè materialmente atti ad offrire agli studenti non solo aule e banchi, ma biblioteche, fotocopiatrici ed attrezzi vari, sale di confortevole ritrovo e ristoro, personale amministrativo sufficiente ed efficiente; terzo, docenti capaci, diligenti, articolati secondo le loro diverse funzioni e fortemente motivati dell'esercizio delle stesse. Bene. Facciamo conto che alla prima fondamentale esigenza (quella degli studenti maturi) provveda decentemente, come promesso e ripromesso più volte, l'attuale ministro della Pubblica Istruzione (sebbene la confusione delle sue idee sia, per ormai generale constatazione, sempre più sconcertante). Fac-

ciamo conto che della seconda elementare esigenza (quella dei mezzi di supporto adeguati) si faccia adeguatamente carico, se ha davvero un minimo di esperienza in queste faccende, l'attuale ministro dell'Università (che al momento è la stessa persona, cambiato edificio e poltrone, dell'altro poco entusiasmante ministro). Resta da parlare dell'esigenza, a così dire, più fondamentale e più elementare di tutte: quella del corpo insegnante. Affé di Dio, parliamone.

5.2. — Si fa presto a dire «professore universitario», ma il termine riflette tre realtà molto diverse, malgrado che la legislazione postsessantotto abbia fatto parecchio per confondere le cose, andando demagogicamente incontro a torbide istanze di torbidi interessati. A prescindere dai «liberi docenti» che, come dicevo poco fa, sono stati improvvidamente aboliti (e solo in parte, e male, surrogati da docenti «a contratto», spesso di dubbia competenza e convenienza), le specie del corpo insegnante, tutte a carattere impiegatizio, sono oggi tre: quella dei professori di cattedra (anche detti professori di prima fascia), quella dei professori associati (anche detti di seconda fascia) e quella dei ricercatori (lascio da parte, per semplificare il discorso, le sottospecie dei dottori di ricerca e dei tecnici laureati o non laureati). I ricercatori, come dice il termine, «ricercano», cioè fanno indagini scientifiche, ma, essendo autonomi dal controllo di un ben individuato «maestro di bottega», possono anche fare poco o punto sul piano scientifico (spesso purtroppo approfittandone) e possono altresì, in base a recenti disposizioni largheggianti, ottenere «supplenze» di insegnamento che in qualche modo li parificano, nei confronti degli studenti, ai docenti di grado superiore: bontà loro (e sono lieto di riconoscere che di questi buoni, quanto meno per ambizione di carriera, ce ne sono non pochi) quando si appoggiano a qualche studioso esperto che li segua negli studi e quando si offrono in cambio di espletare le funzioni delicate ed essenziali dell'«assistenza» alle cattedre, cioè le funzioni che i più anziani tra noi si gloriano di aver assolto essi stessi da giovani (e levatevi dalla testa che abbiano abbondato, come spesso si dice, in inchinevoli servilismi verso i così detti «baroni»). Quanto ai docenti di prima e seconda fascia, una differenza formale tra loro nei confronti degli studenti non esiste, dal momento che gli uni e gli altri espletano in Facoltà insegnamenti autonomi: la differenza è solo interna alla carriera ed ai consigli dei professori (ai quali non sempre i docenti di seconda fascia sono ammessi a partecipare). Ecco l'argomento di cui si son fatti forti numerosi professori associati: «in fondo (essi dicono) siamo tutti a pari titolo insegnanti, dunque siamo tutti meritevoli di essere ammessi *ipso iure* a far parte di un'unica fascia, quella dei cattedratici».

5.3. — E invece no. Sia ben chiaro che non mancano docenti di seconda fascia, ricercatori, semplici dottori di ricerca, addirittura estranei al «tran-tran» universitario, indiscutibilmente di alto valore e quindi meritevolissimi sin da subito di accedere, purché in base a regolari concorsi, alla prima fascia (sia ben chiaro, cioè, che qui non si fa questione di gerarchie burocratiche, ma di livelli qualitativi). A parte questa precisazione doverosa, il destino dell'Università in

genere, e di ogni singola sede universitaria in specie, è strettamente legato alla scelta ed alla salvaguardia di un sufficiente numero di professori di prima fascia, anzi di cattedratici pienamente capaci. Tali però non son tutti coloro cui riesce di imbastire lezioni da un podio, ma sono soltanto quelli che basano su una solida ed affermata personalità di studioso l'attitudine e il gusto (insisto sul gusto) di comunicare con gli studenti adeguandosi al loro livello culturale medio (insisto sul livello medio), di usare un linguaggio aggiornato agli ambienti (sempre in evoluzione con gli anni) in cui essi vivono (insisto sul linguaggio aggiornato), di interessarli ai problemi che emergono dalla disciplina professata e di indurli a partecipare creativamente alla soluzione dei problemi stessi (insisto sulla partecipazione creativa). Non è da tutti, badate. È difficilmente contestabile infatti che vi sono studiosi anche insigni peraltro scarsamente o affatto estroversi nei rapporti con i giovani di primo pelo, anche se esercitano un fascino determinante su pochi e scelti discepoli con i quali usano socraticamente intrattenersi. (Uno di questi, tanto per non far nomi, era Antonio Scialoia, il brillante creatore della Scuola italiana del diritto della navigazione, che quando veniva in aula per la lezione era tanto impacciato da dover far capo alla lettura monotona di intere pagine del suo libro di testo. E un altro del genere, se posso avventurarmi in questa apparente eresia, era Giuseppe Capograssi, conversatore instancabile e seminatore prezioso di idee nei molti studiosi che riusciva ad attrarre in privato, ma tanto poco portato alla banalità della lezione che, ricordo bene, spesso si dimenticava di farla: dopo essersi a lungo trattenuto in biblioteca con me e con tanti altri che accorrevano all'appassionante appuntamento, solo sul finire dell'ora si rivolgeva al suo assistente Pietro Piovani e lo pregava con innocenza di andare a vedere giù in aula se vi fosse qualche paziente giovanotto ancora in fiduciosa attesa del suo arrivo). Ora è ovvio che il mondo scientifico non possa e non debba rinunciare a personalità eminenti come queste, ma è altrettanto ovvio, almeno a mio avviso, che confinare questi personaggi in quella che per essi è la Caienna dell'Università è controproducente in ogni senso, mentre è altamente opportuno sistemarli in Istituti di ricerca ed in Accademie ove possano effettivamente approfondire il meglio di se stessi.

5.4. — Restano, tra gli studiosi affermati e di salda rilevanza scientifica (nessuno pretende e può pretendere che si tratti addirittura di geni), coloro che, come dicevo, hanno l'attitudine e il gusto di insegnare agli studenti e di contribuire a portarli ad una laurea. Un centro universitario che ne scarseggi, o che addirittura ne manchi, è tale solo di nome, mentre è di fatto una qualunque scuola medio-superiore, magari anche buona, alla maniera di tante piccole università nordamericane di cui i film ci presentano spesso le suggestive cerimonie finali con decine e centinaia di giovani ambisesso rivestiti da toghe svolazzanti e coperti da ampi tocchi quadrangolari con fiocchi. Nulla da eccepire, si intende, alle istituzioni scolastiche nord americane, visto che conferiscono diplomi privi di valore legale, ma il regime italiano è (io dico purtroppo) radicalmente diverso, dal momento che la laurea, con il connesso titolo di dottore, attribui-

sce uno *status* giuridicamente rilevante e che questo *status* è perfettamente uguale sia se deriva (parliamone bene) dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Federico II di Napoli, sia se deriva dall'Ateneo o dalla Sezione distaccata o dal Polo di quartiere del centro abitato di X (non faccio precisazioni ulteriori perché ormai tutte le dislocazioni universitarie sono possibili, alla maniera dei supermercati). Affinché la laurea italiana abbia (riacquisti) quel minimo di affidabilità e di dignità che le compete, è dunque indispensabile che il gremio che la conferisce abbia una buona percentuale, quanto meno un terzo, di cattedratici ufficialmente affidanti e degni. Che poi costoro abbiano tutti conquistato meritevolmente la cattedra, che esercitino tutti il loro quotidiano mestiere, che siano esenti dall'esercizio assorbente di professioni libere o dalla copertura molteplice di incarichi vari, che curino tutti di tenersi aggiornati e di compiere altre ricerche scientifiche, che mantengano tutti intatto il fuoco dell'insegnamento: questo, ahimè, è un altro discorso, che nel mio piccolo mi sono provato di affrontare con una precisa proposta di legge durante un breve intermezzo di vita parlamentare e che mi sono sforzato di stimolare in vari modi durante un'ancora più breve parentesi di presidenza della mia Facoltà, ma che in questa sede preferisco mettere da parte, se non per l'amarezza delle delusioni subite, almeno per le esigenze (diciamo) della brevità.

5.5. – Non sostengano, ciò posto, certi professori associati di poter fare tutto loro, e tanto meno lo pensino certi ricercatori assegnatari di supplenze di insegnamento. E non si illudano (se veramente in buona fede si illudono) molte, troppe sedi universitarie a carattere di sezione locale di potersi efficacemente avvalere anche di supplenze assegnate a professori di prima o di seconda fascia già in servizio presso altri più prestigiosi atenei. Quando non si tratti, in quest'ultimo caso, di mere finzioni (cioè di supplenti che si fanno a loro volta praticamente supplire da giovani studiosi, cui magari tengono caldo per il futuro il posto), si tratta di insostenibili dissipazioni di tempo e di attività che provocano danno all'Ateneo «padre» e che mascherano con uno scenario di cartapesta l'Ateneo che ne sia figlio o nipote distaccato: tutto in barba alla dignità della cultura, alla possibilità di sistemare decorosamente i nostri laureati nell'Unione Europea e fuori, all'interesse dei ceti marginali di migliorare come è giusto che sia. Questi fenomeni dilaganti, ai quali mi rifiuto di credere siano effettivamente collegati anche piccoli interessi economici, rendono ancora più squalida la cultura universitaria italiana, ancora più lontana l'epoca in cui ho vissuto e in cui sono lieto di essere vissuto da studente, da assistente, da giovane studioso, e per molti anni da docente. Anche perché, se è innegabile che i concorsi universitari del passato presentavano gravi difetti (tra cui, sopra tutto, quello di commissioni incaricate della scelta non di un unico e solo vincitore, ma di una, ahì, contrattabile «terna»), è altrettanto innegabile che l'attuale sistema dei concorsi presenta difetti di gran lunga più gravi. I posti da assegnare sono ogni volta almeno quindici o venti e sono ammessi allo stesso concorso studiosi di un ventaglio molto ampio di discipline (romanistiche, privatistiche, pubblicisti-

che, o che altro siano), studiosi cioè difficilmente comparabili tra loro: ragion per cui le commissioni procedono con criteri di giudizio inevitabilmente molto approssimativi, si lasciano spesso travolgere dal numero e dal peso dei libri che ogni concorrente presenta e finiscono, di solito, malgrado ogni sforzo di imparzialità, col favorire a man bassa i candidati per i quali si sa che è stata fatta dalle Università di provenienza la richiesta di concorso, generalmente col risultato di ripartire all'ingrosso i vincitori in tre quote corrispondenti al nord, al centro ed al sud della penisola. E in tanto lo dico con così fatta ruvidità, in quanto anch'io ho partecipato, sulla fine della mia carriera, ad una di queste operazioni. Se ingiustizie vi sono state in quella occasione, non posso non assumermene *«pro parte virili»* la relativa responsabilità.

5.6. – Altre, molte altre cose mi si affollano alla mente. Quante altre cose potrei dire, quante. Ma non avevo promesso iniziando questa conversazione, di andarci piano con l'arsenico? Basta così, dunque. Forse io non capisco la filosofia del Duemila. Forse io ho torto nel vagheggiare la reviviscenza, in nuove vesti adeguate ai tempi, di un'Università ch'era tutt'altro che perfetta, ma ch'era ben diversa (fatte le dovute eccezioni) da quella che oggi va chiamandosi Università. E forse aveva ragione il goethiano dottor Faust (W. Goethe, *Faust* I. 1.1698-1701) nel pensare che non vale più la pena di vivere quando anche un attimo sia parso tanto bello da volerlo fermare (*«Verweile doch, du bist so schön»*). Sì, forse aveva ragione, il vecchiaro. Ed anche se, per quanto mi riguarda, non me la sento di fare patti con Mefistofele, sono sicuro che di mandarmi al diavolo provvederà, e farà bene, qualche infastidito *«Herr Kollege»*.

L'ESIGENZA GIURISPRUDENZIALE DELLA SINTESI E LA SUA STORIA GENERALE

1. - I miei ascoltatori (e lettori) sanno sin troppo bene quanto io sia restio dal filosofeggiare che va tanto di moda in certi ambienti raffinati della giuristica contemporanea. Perciò niente Kelsen o Kantorowicz o Hart o Romano dietro il velame delle mie parole. Nel parlarvi di una «sintesi» che costituisce l'esigenza fondamentale della giurisprudenza (e in particolare, per quanto ne so, di quella romana), non mi riferirò ad Aristotele, a Cartesio, a Pascal e ad altri vantuomini del sapere. O forse mi vi riferirò, ma del tutto inconsapevolmente.

La sintesi di cui intendo parlarvi non è una (kantiana) sintesi «a priori», ma è solo una volgare, elementarissima sintesi «a posteriori». È quell'opera di riflessione sulla propria (spesso frettolosa e convulsa) attività pregressa alla quale i giuristi (anche i giuristi) di tanto in tanto avvertono l'esigenza di procedere, se non vogliono dar fuori di testa per la troppa confusione. Quel riordinamento, più o meno radicale, dei materiali e dei trucioli man mano sparsi alla rinfusa nelle loro botteghe. Quel tentativo, più o meno felicemente riuscito, di gettar via ciò che non serve e di spartire il resto in mucchi, in insiemi, in sistemi, ciascuno riconoscibile per le sue caratteristiche approssimativamente unitarie. Quello sforzo di «scomporre» (dal latino *componere*) le *species in genera*, sulla base appunto di un procedimento (per dirla alla greca) di «sintesi».

Tanto premesso, è appena il caso di ricordare (non so proprio chi possa negarlo) che l'esigenza della sintesi i giuristi, come tutti gli scienziati, la sentono e l'hanno sempre fortemente sentita, anche se non sempre hanno o hanno avuto il tempo, la calma e la capacità che occorrono per effettuarla. Mi astengo da superflui esempi al riguardo. Il punto che voglio sforzarmi di mettere a fuoco è che l'esigenza giurisprudenziale della sintesi e della sistemazione non coincide, anzi forse addirittura contrasta con l'esigenza della «codificazione» del diritto. Esigenza, questa, che è essenzialmente politica.

Proprio così. Se per codificazione non si intende la pura e semplice redazione in un codice scritto di una raccolta di responsi giurisprudenziali o di provvedimenti normativi (non si intende per essa un «testo unico», tanto per capirci meglio), ma si vuol significare una raccolta sistematica di precetti giuridici imposta all'osservanza generale dal potere politico, ebbene il giurista veramente giurista solitamente non l'ama, e non si vede come possa amarla. Essa gli ostacola, addirittura gli preclude, l'esercizio del suo mestiere (una volta tanto

* Traccia, ricostruita sulla registrazione, di quanto detto, il 23 gennaio 1996, nella conversazione di apertura degli incontri di studio su «La codificazione del diritto dall'antico al moderno, organizzati dal Dipartimento di Diritto romano e Storia della scienza romanistica dell'Università Federico II di Napoli. Citazioni bibliografiche al minimo.

mi verrebbe qui fatto di parlar di missione), perché il mestiere del giurista non può essere angustiato dal muro di contenimento, sia pur vasto e accortamente costruito, di un codice che argini per un tempo tendenzialmente infinito (o almeno lunghissimo) il flusso della realtà sociale cui si riferisce.

Come ebbe a dire incisivamente alcuni decenni fa, con riferimento al *«ius conditum»*, un maestro della levatura di Piero Calamandrei, «i giuristi non possono permettersi il lusso della fantasia»: se hanno (come è augurabile) fantasia da spendere, essi possono dedicarla solo al *«ius condendum»* (vedi, in proposito, una mia nota in *Laboe* 42 [1996] 287 s.). E siccome la società è in continua (e talora imprevedibilmente veloce e radicale) evoluzione ed i veri giuristi non si limitano a guardare alle leggi, ma guardano anche (e spesso anzi tutto) alla società, alle sue variazioni, al volto nuovo di molte sue vecchie questioni, è comprensibile che tante volte essi deplorino non solo l'eccessiva abbondanza delle leggi speciali che frenano il processo sociale, ma anche e sopra tutto la soffocante complessità delle logiche che i codici generali gli sovrappongono. Parliamoci chiaro: l'ideale (peraltro irrealizzabile, e comunque eccessivo) dei giuristi è che la società viva e si regga esclusivamente sulla base di consuetudini normative direttamente emergenti da essa stessa e dalle sue variazioni storiche. Anche perché la lentezza propria delle consuetudini a formarsi e ad evolversi può essere, almeno in parte, opportunamente utilizzata (insinuò) dall'influenza che i giuristi sono frattanto in grado di esercitare, con la loro stimolante attività interpretativa, sul duttile elemento della così detta *«opinio iuris et necessitatis»*.

Si può capire, ciò posto, come e perché ai nostri tempi, e in particolare in Italia, si vada diffondendo un movimento di idee, sostenuto da valorosi cattedratici, teso alla delegificazione e principalmente alla decodificazione del diritto. Movimento di «deregulation» (il termine, si sa, è molto di moda) che non pretende (è ovvio) di spazzar via dall'ordinamento tutto quanto il «diritto scritto» e di bruciarne in un rogo di piazza i testi che lo compongono, ma che ragionevolmente suggerisce di mettere da parte quei pesanti organigrammi che sono i codici di diritto sostanziale, e inoltre di disboscare la nostra legislazione dall'eccesso di leggi che vi vegetano e che la rendono come una giungla inestricabile. Ciò al fine di lasciar spazio, entro un'orbita di soli principi generali fissati da poche e scarse leggi «di indirizzo», ad uno sviluppo più intenso dei provvedimenti giurisdizionali ed amministrativi e, con essi, ad un fruttuoso rigoglio della «giurisprudenza» nel senso letterale del termine, vale a dire nel senso dell'attività dei giuristi.

2. - Veniamo al diritto romano, unica materia di cui io mastichi bene o male qualcosa. Gli anni che sono trascorsi dai miei esordi, quasi dodici lustri, mi hanno portato a scrivere, scrivere, scrivere una quantità forse esagerata di libri, articoli, note e manuali, questi ultimi in edizioni ogni volta minuziosamente rinnovate, in cui ho fissato e precisato (e, perché no?, variato) il mio pensiero su molti temi dello scibile giustomanistico. Fortunatamente, io non sono un immortale. E non lo dico soltanto nel senso metaforico che tutti sanno (e che

tutti giustamente mi negherebbero in coro), ma anche nel senso primo della parola, cioè con allusione a quegli abitanti dell'isola Luggnagg, posta ad un centinaio di leghe a sud del Giappone, che fu toccata nei suoi straordinari viaggi, stando al racconto di Jonathan Swift (1726), dall'avventuroso Lemuel Gulliver («first a surgeon and then a captain of several ships»). Quei disgraziatissimi condannati all'immortalità (certo lo ricorderete) subivano l'apertura della successione nel loro patrimonio all'età di ottanta anni e per il resto della loro interminabile vita, sostentandosi con un magro assegno di alimenti elargitogli dallo stato, perdevano progressivamente parentele e amicizie e si esprimevano in un linguaggio sempre più lontano e superato che li rendeva incomprensibili a tutti.

Per verità, della perdita dello scarno mio patrimonio mi importerebbe ben poco e degli alimenti di stato, in fin dei conti, io mi accontenterei. Ma quant'altro narra Gulliver, e per lui Swift, degli immortali di Luggnagg mi colmerebbe di tristezza. Tanto più che comincio già da oggi, «giunto sul passo estremo della più estrema età» (così Faust nel *Mefistofele* del mio quasi contemporaneo Arrigo Boito), a rattristarmi alquanto per non essere più tanto capito (o letto?), forse anche perché non so esprimermi al loro modo, da una certa generazione di giovani dotti. Giovani ormai anch'essi non più tanto giovani, e nemmeno più tanto esuberanti come erano nei dintorni del '68, quando andavano auspicando la morte civile degli ultimi romanisti «tra le due guerre» e addirittura la *damnatio memoriae* di quelli che erano stati i loro maestri, gli «Interpolationenjäger», gli spietati «cacciatori di interpolazioni» dell'ottocento e del primo novecento.

Comunque, siccome la provvidenza ha voluto che io (ripeto) non sia un immortale e siccome il mio vetusto «linguaggio» (nel senso saussuriano del termine) ancora può essere in qualche modo compreso, è inutile che stia qui a rimasticare, a supporto del mio punto di vista generale, tutto ciò che ho in gran parte riversato nei sette volumi delle mie *Pagine di diritto romano* (1993-1995) e che ho condensato e rimestato più volte nei miei manuali. Basta e avanza il rinvio a quei brogliacci (e, per chi ama il risparmio, particolarmente all'articolo *De iure Romanorum in historiam redigendo*, pubblicato nel 1970, ma quasi completamente riscritto nel 1993 per le *PDR*, 1.522 ss.). Tanto più che vi sono sincero. Anche se non ho letto (o, per lo meno, non mi viene di citare) Karl Raimund Popper, ho scorso qua e là, nel mio piccolo, le dolci rime dedicate da Vittoria Colonna alla memoria del marito Ferdinando d'Avalos («certi non d'altro mai che di morire») e magari anche, per chi predilige i sensi forti, ho intravvisto la prosa di Louis-Ferdinand Céline nel suo *Voyage au bout de la nuit*, là dove, facendo lo «slalom» fra nulle sconcezze ed espressioni gergali, perviene all'affermazione bruciante che l'unica certezza della vita è la morte.

È in nome di questa certezza che tutto nella vita, esclusa la morte, è incerto, insicuro, controvertibile, «falsificabile» (espressione incongrua, usata dall'Innominato solo per «épater les bourgeois»), è in nome di essa che io, rinunciando al resto, mi limiterò ad illustrarvi *per indices* alcune suggestioni che val-

gono, almeno secondo me, a dare sostegno alla tesi (o meglio, all'ipotesi) di un'esistenziale riluttanza che anche i giuristi romani ebbero, finché fiorirono e finché in qualche modo continuarono faticosamente a fiorire come pensatori autonomi (dunque fino agli inizi del terzo secolo dell'era volgare), nei confronti di una «codificazione» preordinata ed imposta, sia pure con ricorso al loro contributo tecnico, dal potere politico. Questo proposito mi esenta dall'intrattenermi sulla codificazione legale di Teodosio II (ben altra cosa, come ha dimostrato l'Archi, dai codici eminentemente «giurisprudenziali» che vanno sotto il nome di Gregoriano e di Ermogeniano), nonché sull'analoga codificazione e legislazione complessiva di Giustiniano I, e mi suggerisce solo due precisazioni: la prima facile, la seconda piuttosto difficile.

3. — Sbarazziamoci subito della precisazione facile. Essa attiene al disegno di Giulio Cesare, così come rivelato da Svetonio (*Jul.* 44.1-4) e confermato in qualche modo da Isidoro di Siviglia (*Etym.* 5.1.5), di procedere ad una sorta di codificazione del *ius civile* e delle leggi vigenti ai suoi tempi (*ius civile ad certum modum redigere, atque ex immensa diffusaque legum copia optima quoque et necessaria in paucissimos conferre libros*).

Non dico che non ci credo, non potrei. Cesare era Cesare, un personaggio «unico», non comparabile ai suoi predecessori e nemmeno, sia pure in parte, al suo grandissimo successore Ottaviano Augusto. Può ben darsi che lo strapotere raggiunto e il gusto militaresco dell'organizzazione e della disciplina, sviluppato in lui dal suo intenso passato di *imperator*, lo abbiano indotto a concepire (scusate l'anacronismo) questo progetto «napoleonico», che rispondeva d'altronde alle istanze di una certa intellettualità nobiliare dell'epoca (per esempio, di Cicerone, nel trattatello *de iure civili in artem redigendo* che alcuni, tra cui Gell. 1.22.7, gli attribuiscono). Sta di fatto, peraltro, che la morte prematura troncò di colpo questo ed altri suoi più o meno probabili disegni. Intrattenersi su di essi è, dunque, un discettare di futuribili, al quale rinuncio.

Passiamo allora, senza perdere altro tempo, alla precisazione più difficile. Essa concerne le XII tavole, cioè una manifestazione insigne di legiferazione di cui si possono ampiamente discutere le vicende, i contenuti, ma di cui non possono essere negate le caratteristiche, pur se rudimentali, di «fatto codificatorio» in senso proprio. Come si spiega questo evento storico? In che modo esso si inserisce nell'esperienza giurisprudenziale della repubblica? Com'è che ad esso si ricollega una giurisprudenza che fu indubbiamente restia, finché rimase anche minimamente libera, alle codificazioni politiche?

A mio personale avviso, è da escludere che la giurisprudenza degli antichissimi tempi (intorno, ricorderete, al 451-450 a. C.), una giurisprudenza che era poi esclusivamente quella sacerdotale dei pontefici, abbia promosso, gradito e bene accolto la messa in cantiere del così detto codice decemvirale. I pontefici erano (e sarebbero più tardi molto a lungo rimasti) patrizi tra i patrizi, mentre le XII Tavole furono indiscutibilmente il frutto di un compromesso politico tra il ceto conservatore patrizio e quello rivoluzionario (o comunque progressi-

sta) plebeo. Non solo. Alla radice di tutte le richieste plebee vi era l'istanza della pubblicità del diritto vigente, della sua traduzione, almeno parziale, in dichiarazioni (*leges*) a tutti accessibili: cosa particolarmente ingrata al collegio pontificale, che si arrogava l'investitura divina nella conoscenza e nella valutazione del *ius*.

Io suppongo intensamente, pertanto, che la giurisprudenza pontificale non abbia soltanto resistito, ma abbia operato, dietro le spalle dei decenviri, in netta controtendenza al cedimento patrizio nei confronti delle istanze della plebe. Probabilmente è ad essa ed alle sue influenze anche religiose che si deve la battagliata conferma dell'impossibilità di *connubium* tra patrizi e plebei: il «divieto» di unioni che sarebbero state (come sostennero anche più tardi i patrizi nei confronti del tribuno Canuleio) brutali congiungimenti «*ferarum ritus*». Probabilmente è ad essa che, più in generale, vanno attribuite quelle remore e quelle opposizioni che la leggenda ha concentrato nel racconto semplicistico delle due «*tabulae iniquae*» del 450: tavole, si noti, delle quali Livio omette di segnalare che furono approvate dai comizi centuriati al pari delle prime dieci. E se, di fronte ai rinnovati assalti della plebe, i pontefici non poterono evitare, di lì a poco, l'introduzione del *connubium* patrizio-plebeo, imposta nel 445 a. C. dal *plebiscitum Canuleianum*, non vi è dubbio che essi, ingoiato il rospo della legislazione imposta dai plebei, evitarono di volgersi in definitiva disfatta e si arrogarono l'importante funzione di interpretare a titolo di esclusiva anche la nuova e ingrata legislazione, dettando ai cittadini sopra tutto modi e formule procedurali, che, per dirla col Pomponio del *liber singularis enchiridii*, decidevano *in penetralibus*, cioè in segretissime camere di consiglio. Il che perdurò almeno sin quando Gneo Flavio, probabilmente ispirato e agevolato dal suo influente patrono Appio Claudio Cieco, pubblicò arditamente, a cavallo tra il sec. IV e il sec. III a. C., quel formulario di *actiones* che è passato alla memoria dei posteri col titolo di «*ius Flavianum*».

4. — Ma le XII Tavole, opporrà qualcuno, non erano provvedimenti scritti ed esposti al pubblico: provvedimenti che tutti i cittadini (o almeno, in supponenza di tutti, quei pochi che fossero sufficientemente alfabetizzati) potevano sin dall'inizio direttamente controllare?

Ecco, lasciate che ne dubiti alquanto. A prescindere dal quesito se i plebei fossero o non fossero quasi tutti analfabeti, sta di fatto che anche al giorno d'oggi, in piena civiltà dell'educazione scolastica obbligatoria, un testo di legge difficilmente si presta ad essere capito appieno da persone di cultura sia pure sviluppata, ma non specializzata. È quindi presumibile che, ai tempi arcaici della repubblica romana, la lettura e l'interpretazione «patrizie» delle tavole decenvirali da parte dei pontefici facessero aggio su ogni tentativo di lettura plebeo. Non si spiegherebbe altrimenti perché il *ius Flavianum* fu registrato dal ceto plebeo come un gran passo in avanti.

Non basta. Abbiate la pazienza di farmi avanzare (in aggiunta alle altre mie ipotesi in materia, che certamente già conoscete e su cui perciò qui sorvolo) la tesi che l'appropriazione delle XII tavole prima da parte della giurisprudenza pontificale e poi da parte della giurisprudenza laico-nobiliare (in altri

termini, l'assorbimento di esse nell'impasto normativo del così detto *ius civile* (più antico) sia indizio molto rilevante del fatto che, in verità, il così detto «codice decemvirale» del 451-450 non solamente fu privo delle caratteristiche di un codice organico, ma addirittura mancò di quella precisione e definitività di linguaggio che sono essenziali di un testo legislativo perfetto. Come ho sostenuto in una recente occasione (in *Index* 23 [1995] 377 ss. [cfr. *intro* 81 ss.]), le XII Tavole non furono vere e proprie leggi «scritte», nel senso di leggi incorporate *ad substantiam* in un documento scritto (o, per lo meno, non vennero strettamente vincolate a quel documento *probationis causa*), ma furono, in certo senso, leggi «orali» (*leges* nel significato proprio del termine), cioè provvedimenti normativi comunicati solennemente al popolo, senza però una materizzazione scritta «*in varietur*», dai decemviri, e per essi dai loro araldi.

La mia congettura si fa anche forte della probabilità, sempre a mio avviso, che a metà del quinto secolo avanti Cristo l'*exercitus centuriatus* patrizio-plebeo ancora non si fosse istituzionalizzato in quei *comitia centuriata* che, stando a Livio, avrebbero votato formalmente quanto meno le prime dieci tavole della codificazione allestita dai decemviri. Essa comunque chiarisce, a tacer d'altro, i non pochi dubbi e contrasti che gli stessi Romani ebbero sin dagli inizi circa il significato di molte disposizioni decemvirali.

Solo così (forse) si spiegano le notevoli varianti di formulazione che ci risultano attribuite ad alcune tra le stesse disposizioni. Solo così (forse) si spiega il fiorire della «*disputatio fore*», cioè delle discussioni particolarmente in sede di processo. Solo così (forse) si spiega il massiccio e disinvolto intervento dei pontefici nell'interpretazione (o apparentemente tale) di formule legislative non ponderate e limitate a pieno, quindi mal conosciute e peggio capite dalla massa dei cittadini. Solo così infine (lo dico senza forse) si spiega (per rifarsi ancora a Pomponio, nel brano del *liber singularis enchiridii* riportato in D. 1.2.2.5) lo sfocio delle XII Tavole, della *lex Canuleia* e di altre leggi antichissime in un «diritto cittadino» che venne considerato e proclamato, badate bene, come diritto «non scritto», come «*ius, quod sine scripto venit compositum a prudentibus*». Lo sfocio, insomma, anche delle arcaiche leggi (probabilmente non votate dal *populus*, ma ottriate al popolo unilateralmente dai patrizi) in quello che «*communi nomine*» (è sempre Pomponio che parla) fu, poi, sempre chiamato dai Romani *ius civile*.

5. - È facile opporre alle mie supposizioni una precisa obiezione. Tanto facile che ci ho pensato anch'io. L'obiezione è questa. Se fosse vero (per non parlare delle altre *leges* di quei tempi) che le XII Tavole furono piuttosto lontane dall'essere formulate all'origine, in un testo preciso e definitivo, e se fosse vero che esse, col trascorrere del tempo, furono sempre più vagamente ricordate nel loro assetto formale originario e furono immedesimate nel *ius sine scripto* della *disputatio fore* e dell'elaborazione interpretativa giurisprudenziale, non si spiegherebbe che, circa due secoli e mezzo dopo la loro emanazione, il grande Sesto Elio (*op.* 198) sia stato in grado di pubblicare un testo delle leggi decemvirali nell'opera nota col titolo di «*Tripertita*».

Sì, certo, il Pomponio del *liber singularis encbiridii* (D. 1.2.2.38) su questo punto è esplicito. In primo luogo, egli afferma che l'opera di Sesto Elio «*extato*», sussiste, si può consultare ancora ai suoi tempi, dunque nel secondo secolo dell'era volgare. In secondo luogo, egli proclama che il «*liber qui inscribitur 'tripertita'*» è un libro che ha segnato in certo modo l'inizio della letteratura giuridica romana, perché «*veluti canabula iuris continet*». In terzo luogo, egli precisa che la trattazione eliana si divide in tre parti, «*quoniam lege duodecim tabularum praeposita iungitur interpretatio, deinde subtescitur legis actio*». Stando a questo discorso, la «*praepositio*» della *lex duodecim tabularum* a tutto il resto dell'opera significa che della legge decemvirale Sesto Elio deve aver pubblicato e tramandato ai posteri, quanto meno sin a Pomponio, la formulazione «autentica».

Senonché, come diceva Leibniz? «*Cave a consequentiaris*», diceva. Non prendiamo troppo alla lettera questo e molti altri passaggi del *liber singularis encbiridii*. Mancano motivi seriamente attendibili per ritenere apocrifia l'operetta pomponiana, tuttavia è sotto gli occhi di noi tutti il modo estremamente sciatto (e poco conforme allo stile di quant'altro ci resta degli scritti di Pomponio) in cui è redatta la versione che di essa leggiamo in D. 1.2.2. Pertanto, come mi sono sempre rifiutato (e mi rifiuto e mi rifiuterò anche in questa sede) di sottilezzare maniacalmente sul significato delle parole e delle locuzioni che vi si incontrano (per esempio, su quello dei vari «*componeres*» e «*fundares*»), così mi rifiuto di attribuire un valore assoluto e puntuale a quanto risulta dalla stesura formale del citato paragrafo 38.

All'«*extato*» dell'opera di Sesto Elio ai tempi di Pomponio (salvo che in frammenti e citazioni indirette) io ci credo, come altri studiosi, ben poco. Ma lasciamo andare: vi risparmio quanto ho già scritto altrove sui limiti di attendibilità del famoso «*carmen necessarium*» di cui menava vanto Cicerone (*de leg.* 2.23.39). Ciò che mi interessa di porre in rilievo, al momento, è che nel precedente paragrafo 7 Pomponio, dopo aver parlato del *ius Flavianum*, ha scritto: «*angescente civitate, quia deerant quaedam genera agendi, non post multum temporis spatium Sextus Aelius alias actiones composuit et librum populo dedit, qui appellatur ius Aelianum*». Il *ius Aelianum* (che probabilmente teneva conto anche delle postdecemvirali leggi Silia e Calpurnia sulla *condictio* e della *lex Vallia* sulla *manus iniectio*, se addirittura non ne anticipava i contenuti) andava dunque molto al di là delle disposizioni «genuine» delle XII Tavole.

Anche se non faceva parte dei *Tripertita*, anche se era invece uno dei «*tres alii libri*» attribuiti da alcuni a Sesto Elio (così si legge nel paragrafo 39), anche se era addirittura un quarto e distinto *liber* pubblicato separatamente da Sesto Elio, il *ius Aelianum* ed il probabile contenuto «allargato» di esso rispetto alle tavole decemvirali originarie sono fatti (se veri) che implicano di necessità la conseguenza che i *Tripertita* non fossero affatto impegnati a trascrivere con filologica diligenza gli originali delle XII Tavole. Essi davano di queste ultime una versione notevolmente modernizzata a seguito di 250 anni di evoluzione sociale, linguistica e giuridica, ordinandole secondo un sistema che era probabilm-

te non quello abbozzato dai decemviri, ma quello escogitato meditatamente dallo stesso Sesto Elio. Ed a sostegno del mio pensiero mi si conceda di aggiungere, anche in vista di ciò che andrò dicendo tra poco, che duecentocinquanta anni di quei tempi lontani sono davvero molti, anzi moltissimi. Vi sono infatti secoli lunghi e secoli brevi. Se il nostro secolo infelice è stato felicemente definito da qualcuno (dall'Hobsbawn) come «secolo breve» (anche perché l'essenzialità degli avvenimenti che lo caratterizzano va dal 1914 al 1991), non altrettanto può dirsi, sul piano della metafora, per molti secoli che lo hanno preceduto. Quanto ai secoli dell'alta antichità, essi furono in gran parte secoli addirittura lunghissimi: non perché tali li rendono ai nostri occhi le scarse e difficili informazioni che ne abbiamo, ma perché di essi fu per gli antichi (a quanto ci è dato di intuire) molto più accidentato e faticoso il corso. Il «*structum temporis*» intercorrente tra le XII Tavole e Sesto Elio dovette essere, insomma, per la molteplicità delle spinte, delle contropinte, degli sbandamenti e delle incertezze che lo connotarono, parecchio in eccesso rispetto alla misura indicata dalla fredda contabilizzazione dei 250 anni, poco più poco meno, in cui si traduce la cronologia che lo riguarda. Nel quadro della successione tumultuosa di eventi che portarono Roma da potenza puramente laziale o centro-italica a potenza italica, extra-italica, vittoriosa su Cartagine e prossima ormai all'egemonia mediterranea, non solo la plebe vinse la sua guerra contro il patriziato, ma la distinzione originaria dei due ceti fu politicamente e costituzionalmente superata dall'affermazione, nel seno della nuova repubblica, della *nobilitas* senatoria: quella *nobilitas*, padrona quasi assoluta delle magistrature e dei sacerdoti, da cui sortirono in massima parte, continuatori dei primordiali pontefici, i *iuris consulti* laici, non di rado pontefici anch'essi.

Questi i motivi per cui io ritengo che sia ai limiti dell'incredibile che le XII Tavole, così come presentate ed ordinate da Sesto Elio a beneficio dei suoi lettori, abbiano puntualmente corrisposto alle formulazioni originarie e non siano state invece il prodotto di una lunga e profonda elaborazione giurisprudenziale, che dalle incerte e monche formulazioni originarie aveva tratto soltanto lo spunto. Ancora. È altresì ai limiti dell'incredibile che Sesto Elio, in un'opera che non era certamente di carattere antiquario, ma era e voleva essere una sintesi del *ius civile* vigente ai suoi tempi, abbia ommesso di trattare anche di importanti argomenti che furono sicuramente estranei alle *XII Tabulae* per il fatto di essere stati di più recente introduzione nell'ambito della rilevanza giuridica: per esempio, del processo di cui alle ricordate leggi Silia, Calpurnia, Valla e del *damnum iniuria datum* previsto dalla *lex Aquilia* dei primi anni del sec. III a. C.

6. - A prescindere dal problema del testo letterale delle XII Tavole, non vi è dubbio che i *Tripertita* di Sesto Elio aprirono un'era della storia giuridica romana nella quale i progressi furono moltissimi. Tuttavia è assurdamente esagerato asserire (come da alcuni studiosi si è fatto e si fa) che il diritto posteliano fu un diritto «giurisprudenziale» e per di più «mobiliare». Nessuno può e vuole negare che la giurisprudenza laica della *libera respublica* sia stata in tutti i campi presente e

attivissima, ma non bisogna dimenticare che le «innovazioni» vere e proprie derivarono in gran parte da *leges publicae* (queste, sì, votate dalle assemblee popolari), nonché da iniziative giurisdizionali (prima del *praetor peregrinus*, poi del *praetor urbanus* e degli altri magistrati giudicenti *inter cives*): quindi da fonti che spesso, molto spesso non riflettevano affatto gli interessi del ceto nobiliare da cui i giureconsulti in massima parte ancoza provenivano. Da fonti, insomma, che rispondevano, «bon gré mal gré», ad istanze pressanti di ceti ed ambienti poco graditi alla *nobilitas* agraria e latifondista, e soddisfacevano sopra tutto le istanze degli *equites* e dei commercianti in genere.

Di fronte alle nuove istanze, i giuristi *nobiles* saranno stati più o meno portati a contrastarle, più o meno inclini ad interpretazioni restrittive, è ovvio. Tuttavia, essendo ormai le magistrature e i sacerdoti accessibili anche ad *homines novi*, a personaggi di lignaggio non nobiliare, ed essendo inoltre esse largamente influenzabili, per risaputissime vie politiche, anche dai nuovi ceti emergenti, non è seriamente pensabile che i giuristi siano rimasti indifferenti ai tempi nuovi e non è seriamente pensabile che essi si siano platealmente squalificati con interpretazioni falsificanti. Il loro atteggiamento, almeno per quel che io dedurrei dalla memoria che ci è rimasta delle loro esplicazioni, è stato, sino al sec. I a. C., duplice. Da un lato, è stato quello di armonizzare il «nuovo» delle leggi e delle decisioni del *praetor peregrinus* col vecchio (e mai rinnegato) della tradizione civilistica antica, in una visione più ampia ed evoluta del *ius civile*. Dall'altro lato, è stato quello di considerare molto a lungo le innovazioni del *praetor urbanus* e degli altri magistrati giudicenti *inter cives* per ciò che, a stretto rigore, esse appunto erano: cioè per regolamenti puramente «alternativi» rispetto a quelli civilistici, e inoltre per regolamenti attinenti a casi singoli e concreti, cioè applicabili subordinatamente sia alla volontà del magistrato che di volta in volta le concedeva alle parti, sia all'accordo che di volta in volta interveniva tra le parti per farvi ricorso.

7. — Cominciamo dall'evoluzione del *ius civile*: cioè dall'integrazione di esso mediante il così detto *ius publicum* (nel senso di *ius legibus publicis conditum*) e mediante quello che io chiamerei il *ius civile novum* emerso dalla giurisdizione del *praetor peregrinus* (un *ius* che solo più tardi, partendo da altro e meno pragmatico punto di vista, quello della *naturalis ratio* comune a tutti i popoli civili, fu denominato poi sempre più diffusamente *ius gentium*).

A questo proposito, i nomi di giuristi che per primi si segnalano sono quelli di Bruto, di Manilio e di Publio Mucio, tre personaggi del sec. II a. C. i cui importanti contributi eminentemente casistici furono da Pomponio segnati da un uso chiaramente enfaticizzato del verbo «fondare» (i tre, egli dice, «qui *funderunt ius civile*»): un'enfasi verbale che ha indotto non pochi moderni studiosi a definirli, senza pensarci due volte, come «fondatori del *ius civile*» e poi a domandarsi stupiti perché mai ne fossero i fondatori ed a darsi elaborate risposte che sono (scusate la sincerità) tutte da dimenticare. Comunque, il rilievo dei tre giureconsulti del secondo secolo non eguaglia quello del grandissimo Quinto Mucio (ca. 95 a. C.) e dei suoi celebrati *libri XVIII iuris civilis*: opera, questa,

non certo di sistemazione organica, ma indubbiamente di completa raccolta e di parziale riordino in «*genera*», cioè in raggruppamenti omogenei di un materiale giuridico divenuto ormai vastissimo.

Senonché, in relazione a Quinto Mucio io mi sento obbligato a fare un discorso sereno, ma fermo. Vi è qualche esponente della giuromanistica contemporanea che esalta, con argomentazioni spesso suggestive, il carattere nobile e conservativo della sua opera, la quale sarebbe stata addirittura intesa a salvare ed a tradurre in regole austere la tradizione civilistica romana di fronte all'erosione della giurisdizione onoraria. Ove questa tesi fosse attendibile, non avrei nulla da obiettare, pur se in virtù di essa la figura di Quinto Mucio risulta (a pensarci bene) piuttosto immiserita anziché valorizzata. Il fatto è però che la tesi è da respingere, o almeno da non accogliere, per evidente insufficienza di indizi. Non è contestabile infatti, guardando alla palinogenesi lencliana ed alle citazioni del grande giurista da parte dei giuristi di età successiva, che Quinto Mucio, oltre tutto fedelissimo estimatore (e forse fruitore) dell'attività di suo padre Publio, abbia del *ius civile* fornito un quadro vasto non solo quantitativamente, ma anche qualitativamente. Un quadro, quindi, non limitato agli istituti del *ius civile vetus* (quello di derivazione arcaica), ma aperto alle novità del *ius publicum* ed a quelle del *ius civile novum*. Basti ricordare il rilievo dato al contratto di *societas*.

Il problema della limitazione di Quinto Mucio e del suo trattato al *ius civile*, e non oltre, non va dunque risolto fantasticando un suo marcato atteggiamento arcaistico, conservatore, insomma aristocratico. Faremmo torto alla sua onestà intellettuale ed alla sua apertura di ingegno se lo pensassimo; ne mancano, del resto, le prove che egli agli editti dei pretori non chiudeva astiosamente gli occhi, ma, se del caso, vi badava, e come (cfr. es. Ulp. 71 *ed.*, D. 43.24.5.8, a proposito dell'interdetto «*quod vi aut clam*»). Tutto è dipeso invece, almeno secondo me (e doverosamente guardando allo stato degli atti), dal fatto che ai suoi tempi il *ius praetorium* o *honorarium* era un sistema giuridico puramente embrionale, che si poteva intravedere solo attraverso una serie incompleta, disordinata e non consolidata di espedienti processuali derogatori del *ius civile*: espedienti ai quali (ripeto ed insisto) le parti ricorrevano solo ove si mettessero d'accordo e solo nei termini variabili in cui di volta in volta pervenissero in concreto all'accordo stesso (l'una richiamandosi ai rigori del «*ius civile*», l'altra protestando vibratamente contro quei vecchi principi). Ora, in un clima siffatto della vita giuridica, fu altamente meritoria, perché obiettiva e tutt'altro che partigiana, l'iniziativa faticosa assuntasi da Quinto Mucio di mettere ben in chiaro quale fosse il «tronco» del *ius civile* rispetto al sottobosco della giurisdizione onoraria, quale fosse cioè il punto di riferimento certo e incontestabile di fronte alle svariate iniziative innovatrici che il giudicante proponesse alle parti in causa o che queste proponessero allo stesso giudicante al fine di pervenire consensualmente alla *litis contestatio*. Né meraviglia, sempre in questo clima, che i magistrati giudicanti, pur avendo promesso nei loro editti programmatici di ingresso in carica un certo tipo di soluzione di questa o di quella eventuale contro-

versia tipica, si discostassero talvolta dalle promesse edituali quando si trovassero al cospetto di una lite concreta e degli argomenti concreti (magari nuovi) fatti valere dalle parti: comportamenti umanamente spiegabili, ma certo poco conferenti alla loro dignità, che vennero loro solennemente inibiti, sia pure a titolo di *lex imperfecta*, cioè di semplice esortazione, dal *plebiscitum Cornelium* nel 67 a. C.

L'opera di Quinto Mucio fu ritenuta tanto valida e tanto poco partigiana che, lungi dall'essere abbandonata a se stessa, venne utilizzata ed esaltata in seguito da giureconsulti di ogni estrazione sociale (quindi anche non *nobiles*) e trovò il suo perfezionamento, oltre un secolo appresso, in quella stupenda sintesi dei *libri tres iuris civilis*, cui attese un giurista (guarda caso: membro, e a fatica, dell'*ordo equester*) quale fu (stando sempre a Pomponio, 48) il grande e celebrato Masurio Sabino. Certo, sappiamo tutti che tra i tempi di Quinto Mucio e quelli di Sabino vi è stato nientemeno che Augusto e che questi svalorizzò il ceto nobiliare e valorizzò in suo luogo il ceto equestre, ma non deve nemmeno sfuggire a nessuno una considerazione decisiva: che il sistema dei libri di Sabino differì ben poco (per quel che si sa) dal sistema di Mucio e che dunque Sabino non sconfessò per nulla l'opera del suo predecessore, non la ritenne affatto di ispirazione aristocratica e sorpassata, ma ne confermò, opportunamente modernizzandolo, l'impianto.

8. — Ed ora, come nei romanzi di appendice del secolo scorso, facciamo un passo indietro. Occorre far parola di Servio Sulpicio Rufo e dei suoi celebrati *auditores*. Suvvia, non diciamo che Servio (*ca.* 51) fosse avversario di Quinto Mucio (il che è notorio) perché ostile alla *nobilitas* conservatrice e altezzosa di cui Mucio era esponente o perché spinto da cocenti ragioni personali di ripicca nei confronti del solenne giurista. Sulle ragioni di personale ripicca, che tralucono da un brano ingenuo e pasticciato del *liber singularis* di Pomponio (D. 1.2.2.43), si può anche ironizzare un tantino (e l'ho fatto appunto io, nel 1994, in un opuscolo fuori commercio dal titolo Mucio e Servio: cfr. *ntro*, 13 ss.), ma solo un tantino. Più consistente è, se mai, la prima ipotesi, quando si tenga presente che Servio era *nobilis*, sì, ma di nobiltà recente e alquanto discutibile (per il che mi rimetto ai cenni leggibili in W. Kunkel, *Herkunft*² [1967] 25), quindi incline a non essere abbarbicato agli interessi ed alle tradizioni vantate (si può immaginare con quanta sufficienza) dall'alta *nobilitas*. Tuttavia siamo seri. Come è da escludere (ed ho escluso) che Quinto Mucio desse *responsa* restrittivi e fuori del tempo ai suoi interroganti e riscuotesse ciò malgrado grande successo tra costoro e tra altri giuristi suoi dichiarati seguaci (tra i quali Aquilio Gallo, Lucilio Balbo, Sesto Papirio, Gaio Giuvenzio, citati da Pomponio, 42), così è da escludere (e a nessuno, del resto, mi pare sia venuto in mente) che Servio Sulpicio abbia contestato il presunto impianto restrittivo dei *libri iuris civilis* di Quinto Mucio e non abbia invece apprezzato anch'egli la grande opera di lui, al punto di postillarla copiosamente con quei *reprehensa Scaevolae capitula*, con quei *notata Mucio*, di cui ci sono pervenute tante tracce e notizie.

La verità, nel dualismo Mucio-Servio, è un'altra. L'estroverso e brillante Servio, ascoltissimo dai suoi numerosi *auditores*, preferì al lavoro sistematico l'attività casistica, dunque quella dei *responsa* e delle *questiones*, nello svolgimento della quale dette rilievo tanto al *ius civile* quanto alle soluzioni alternative emergenti dalla giurisdizione *inter cives* e, in particolare, dagli editti programmatici pubblicati dai magistrati giurisdicenti all'inizio dell'anno di carica. Se Servio si differenziò da Quinto Mucio, fu perché, avendo in uggia l'inevitabile lentezza compottata dallo scritto, si compiacque di affidarsi alle osservazioni ed alle idee fluenti copiose dalla discussione e dall'insegnamento a viva voce e riuscì pertanto ad andare molto al di là del *ius civile* e ad impostare (come è dimostrato dai copiosi *digesta* di appunti redatti dai suoi discepoli) anche una trattazione approssimativamente ordinata delle nuove istituzioni (si ricordi, ancora «alternativa» rispetto a quelle civilistiche) emergenti dagli editti giurisdizionali. E ciò è reso plausibile: anzi tutto, dal fatto che una prima brevissima traccia di presa in considerazione della materia giurisdizionale il nostro Servio la gettò giù, come vedremo meglio tra poco, di sua propria mano; secondariamente, dal fatto che appunto al suo amicissimo e ammiratissimo Servio, col seguito dei suoi discepoli, sembra alludere nel *de legibus* (1.5.17) Cicerone quando pone in bocca a Tito Pomponio Attico la testimonianza secondo cui molti giuristi contemporanei si rifacevano all'editto pretorio, mentre i più antichi si limitavano a riportarsi alle XII Tavole e quindi al solo *ius civile* («Non ergo a praetoris edicto, ut plerique nunc, neque a duodecim tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendum iuris disciplinam putass»).

9. — A questo punto si impongono alcune domande. D'accordo che degli editti giurisdizionali esistesse un testo ufficiale e che questo fosse di volta in volta affisso nell'*album* del magistrato. Ma come si provvedeva praticamente alla conservazione degli editti? Chi attendeva alla loro sistemazione secondo un ordine parzialmente divergente dal sistema civilistico che si suole appunto denominare come «sistema edittale»? È verosimile che il testo edittale, con tutti gli accrescimenti e le variazioni apportatigli anno dopo anno, fosse integralmente riprodotto nell'albo magistratuale?

La dottrina giusromanistica di gran lunga prevalente, omettendo di porsi queste banalissime, ma non puerili domande, non dubita che, quanto meno a partire dal primo secolo avanti Cristo, vi sia stato un *edictum perpetuum* del pretore e degli altri magistrati giurisdicenti pubblicato integralmente nell'*album* di ciascuno di essi e confermato e accresciuto anno per anno in un testo ufficiale, cioè in una stesura nei confronti della quale i giuristi romani (anche nei casi in cui avessero cooperato alla sua redazione in qualità di consiglieri dei magistrati) fossero, in quanto giuristi, nella condizione di «esterni», quindi esclusivamente di interpreti ed eventualmente di commentatori lemmatici. Tuttavia, mi faccio coraggio e vi chiedo se non sia, tutto sommato, più verosimile che alla raccolta sistematica degli editti giurisdizionali, in edizioni correnti tra i soggetti giuridici, abbiano atteso piuttosto i privati giuristi che non gli stessi magistrati.

Se ci pensate un momento e senza prevenzioni, la mia ipotesi si basa su almeno tre rilievi piuttosto ovvi. Primo rilievo: l'albo ligneo su cui erano affissi gli editti era di dimensioni vaste, ma non smisurate, sicché sarebbe strano (sopra tutto guardando ai tempi più inoltrati) che esso potesse davvero contenere tutto quanto il programma giurisdizionale (programma in continua crescita anno dopo anno) cui il magistrato manifestava pubblicamente di volersi attenere nell'esercizio della sua carica.

Secondo rilievo: l'editto *«de albo corruptus»*, nel testo riportato da Ulpiano (3 *ed. D. 2.1.7 pr.*), introdusse un'azione penale di carattere popolare contro coloro che avessero alterato *«idolo malo»* le formulazioni edittali così come proposte *«in albo vel in charta vel in alia materia»*, sicché l'affissione degli editti nell'albo era evidentemente il modo precipuo, «tipico», ma non esclusivo di notificazione pubblica dei programmi giurisdizionali dei magistrati.

Terzo rilievo: non ci risulta in alcun modo (ce ne dà indiretta conferma Gell. 11.7) che sia esistito in Roma un sito ufficiale di «conservazione» (alla guida, diciamo, dell'*aerarium Saturni*) dei testi edittali, i quali dunque «rinascevano», fatte salve le dichiarate modifiche e novità, nella riproduzione non necessariamente fedele da parte del magistrato entrante in carica, oppure nel riferimento da parte di costui alla loro (non si sa quanto precisa) notorietà.

Non basta? Leggiamo allora, pur con l'estrema cautela suggerita dalla sua (già da me denunciata) sciatteria stilistica, un brano che Pomponio dedica ad uno degli allievi ed apostoli più distinti di Servio, Aulo Ofilio, nonché a Servio stesso.

10. – Si tratta, più precisamente, di Pomp. D. 1.2.2.44.

... *Is (Ofilius) fuit Caesari familiarissimus et libros de iure civili plurimos et qui omnem partem iuris fundarent reliquit, nam de legibus vicenimae primus conscribit; de iurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit, nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit.*

I due periodi sopra trascritti sono stati sottoposti ad innumerevoli esegesi, sulle quali non è il caso di tornare. Mi limito quindi a richiamare, anche per quanto riguarda la bibliografia (da integrare, a voler essere esigenti, con Bremer 1.330 ss., 351 ss.), il recentissimo scritto di G. Falcone su *Ofilio e l'editto* (in *La-beo* 42 [1996] 101 ss.), del quale apprezzo la sottigliezza, ma non sono portato a condividere le conclusioni.

Pomponio esordisce affermando che Ofilio scrisse molteplici libri *de iure civili*, con i quali contribuì validamente ad illustrare tutti gli aspetti dello stesso (*«qui omnem partem operis fundarent»*; cfr. Ulp. D. 32.55.1 e 4, ove si parla di *libri «iuris partito»*). In questa frase l'espressione *«iuris civile»* non può essere intesa solo nel senso stretto del *ius civile* di Quinto Mucio, ma deve essere interpretata anche nel senso più largo di «tutto quanto il diritto vigente»: solo così si spiega perché il periodo successivo sia introdotto da un dimostrativo *«nam»* e parli di un'opera *de legibus vicenimae* e di un'opera *de iurisdictione*, nella pubblicazione di

entrambe le quali Ofilio fu *«primus»*. Quanto a queste due opere nuove, esorbitanti dall'ambito del *ius civile* in senso proprio, poco ci importa qui di accertare quale fu di preciso il titolo di quella in materia di imposte: siccome le *«vicensimas»* della storia giuridica romana furono almeno due (quella *mannissionum* e quella *hereditatum*), ma la seconda fu introdotta dopo i tempi di Ofilio (dalla *lex Julia* del 5 a. C.), tanto può essere che Pomponio segnali Ofilio come il primo che si occupò della legislazione sulle *vicensimas* (trattando, ovviamente, solo di quella *libertatis*) quanto si può congetturare (a differenza del Falcone e dei suoi predecessori, nonché a differenza, per altro verso, dello stesso Bremer) che la legislazione (l'unica, ripeto, vigente ai tempi di Ofilio) sulla *vicensima libertatis*, cioè sulla *vicensima* per antonomasia, non si sia limitata all'antichissima e discussa *lex Manlia* del 357 a. C., di cui in Liv. 7.16.7 (così le mie *PDR* 3 [1994] 255 ss.), ma sia stata integrata da leggi successive, tra cui la *lex Manlia Torquati* del 241 a. C. supposta dal De Martino (in *Labeo* 20 [1974] 181 ss.). Quello che qui ci importa è il seguito.

Nel seguito del brano in esame si indicano chiaramente due buoni motivi per cui Ofilio fu *«primus»* anche nel *«de iurisdictione edictum praetoris diligenter componere»*. Il primo motivo fu che gli anteriori due libri serviani *ad Brutum «ad edictum subscripto»* (cioè identificati, secondo un uso letterario piuttosto diffuso, dalla dedica ad una persona cara o di riguardo, nella specie *Brutus*, e dalla *«subscriptio»*, diciamo pure dal «sottotitolo», della materia trattata, che era l'*edictum praetoris*) non furono affatto un'opera qualificabile come vero e proprio *«precedente»*, e non certo a causa della loro estrema brevità, rispetto all'opera ofiliana. Il secondo motivo fu che i libri di Ofilio consistettero in un'accurata *«compositio»* dell'editto giurisdizionale del pretore: *«de iurisdictione idem edictum praetoris primum diligenter composuit»*. Riguardo a questa frase non mi sembra tuttavia accettabile che si sfugga alla difficoltà di interpretarla supponendo la caduta di un *«ad»* davanti alle parole *«edictum praetoris»* (ricostruendo: *«de iurisdictione idem ad edictum praetoris rell.»*): a parte il fatto che in tal caso Ofilio non si segnalerebbe come primo nel commentare l'editto del pretore, rimane il *«compositio»* (non *«reliquis»*, non *«conscribo»*, o meglio *«conscriptis»*) che intriga.

E allora? Allora, se si tiene presente che Pomponio in D. 1.2.2.2 ha scritto del *ius Papirianum* che *«Papirius ... leges sine ordine latus in unum composuit»*, e che in D. 1.2.2.4 egli ha scritto delle XII Tavole che i decemviri *«in tabulas eboras (corr. «oboratas») perscriptas pro rostris composuerunt»* le stesse, e che in D. 1.2.2.5 egli ha scritto che il *ius civile* più antico *«sine scripto venit compositum a prudentibus»*, e che in D. 1.2.2.2 egli ha scritto che *«ex his legibus (XII Tabularum) eodem tempore fere actiones compositae sunt»*, e che in D. 1.2.2.7 egli ha scritto che *«Sextus Aelius alias actiones composuit»* nel quadro del così detto *ius Aelianum*; se si tiene presente tutto ciò, non può non concludersi che, almeno nel linguaggio pomponiano, *«componere»* non significa *«commentare»*, ma significa *«mettere in ordine»*, cioè raccogliere sistematicamente (*«in unum»*) l'*edictum praetoris*, e più precisamente (quando ci si ricordi che non tutti i pretori, ma solo due tra essi avevano attribuzioni giurisdizionali) l'*edictum praetoris «de iurisdictione»*.

Dunque, stando a Pomponio, Aulo Ofilio non solo si dette il carico di scrivere alcune note (come già il suo maestro) all'editto pretorio, ma si dette in più, e per primo, il carico di documentare e ordinare a futura memoria l'*edictum* giurisdizionale.

11. — Attenzione. Io non voglio affatto sostenere che le opere *ad edictum* dei giuristi romani, a cominciare dai libri di Ofilio, fossero la sede documentaria «autentica» dell'editto del pretore e degli altri magistrati giudicenti. Sarei folle. Io voglio soltanto raccomandare come attendibile l'ipotesi che le opere *ad edictum* (ed anche, nella loro prima parte relativa appunto all'*edictum*, talune opere di *digesta*) dei più rinomati giuristi preclassici e classici costituissero l'affidante «riscontro» ufficiale del testo «ufficiale», nell'ipotesi non rara che quest'ultimo fosse venuto meno a causa della mancanza di adeguati sistemi di conservazione e di documentazione pubblica dei provvedimenti magistratuali.

Come spesso avviene nella vita del diritto, altro era a Roma il testo formale da tutti riverito, altro era la realtà pratica cui tutti convenivano tacitamente di adeguarsi. Del resto, vi è qualcuno tra noi, al giorno d'oggi, il quale (giudice o avvocato che sia) vada in udienza con la *Gazzetta ufficiale delle leggi e dei decreti* o con una fotocopia autenticata della stesura originale degli stessi (tutte cose inesistenti in epoca romana), anziché con una buona raccolta privata universalmente riconosciuta come diligente e affidabile? Vi è qualcuno tra i presenti che abbia mai visto con i propri occhi, pur se per mera curiosità turistica, quella «Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti» (istituzione del tutto ignota all'esperienza giuridica romana) cui solennemente si ordina, nella chiusa di ciascun provvedimento supremo della repubblica italiana, che sia portato (dove e da chi?) il provvedimento stesso, fresco di firma del capo dello stato e del ministro o dei ministri promotori, con l'aggiunta del «visto» del guardasigilli? Se c'è qualcuno, mi dica, per favore, mi dica.

Vedete, il torto di noi storiografi del mondo antico, ed in particolare di noi giuroromanisti, è spesso, assai spesso, di non «calarci» completamente nei tempi e negli ambienti di cui ci occupiamo. Non ci rendiamo sufficientemente conto che i Romani (per limitarci ad essi) non differivano da noi soltanto perché mancavano di giacca e cravatta, perché ignoravano la patata e lo zucchero e perché erano privi di energia elettrica e di televisione, ma differivano (e molto) da noi anche, talvolta *in toto* e talvolta nei particolari, per innumerevoli altri versi. Di qui le sciocchezze madornali in materia di diritto che spesso si leggono nei libri di pur distintissimi storici generici della civiltà romana, ma di qui anche (non meno) le altrettanto madornali sciocchezze che noi storici del diritto di Roma approfondiamo spesso nei nostri libri a proposito della vita romana di ogni giorno. Tutto perché viviamo e operiamo, i romanisti in generale, come suol dirsi, da «separati in casa»: ciascuno chiuso a doppia mandata nella sua facoltà e nel suo istituto, ciascun ignaro (e non di rado lievemente sprezzante) delle fatiche cui si dedica lo studioso di altri aspetti della civiltà romana, ciascuno disattento alla produzione altrui (o, nel migliore dei casi, scrittore superfi-

ziale e impaziente, quasi dislettico, di essa), ciascuno incline (grande, grandissimo malvezzo) ad esprimersi in modo comprensibile (e nemmeno sempre) ai soli colleghi della sua specialità. È tutto ciò quando non si dà addirittura il caso, tra patetico e imbarazzante, di chi si sente obbligato ad ornamentarsi con terminologie astrofilosofiche orecchiate alla brava qua e là ed offre pertanto all'ammirazione di se stesso e dei suoi intimi *«oportentiloquia»* barocchi di cui non si osa chiedergli se sia finalmente stanco, per non urtarne la suscettibilità (*«Quis iam solacia fesso consiliumque dabit? Socius suspectior hostes»*, diceva giustamente Claudio, *de VI consulata Honorii* 308-309).

Ma torniamo a noi. Dopo ciò che ho detto dianzi, io penso di poter sostenere (nei limiti, sia chiaro, della mera probabilità) che, nel passaggio dal periodo preclassico al periodo classico della storia giuridica di Roma, si siano progressivamente formati, consolidati e «cristallizzati» un *ius civile* e un *ius honorarium*, che erano ambedue espressioni, rispetto al *ius morum* prominente direttamente o indirettamente dai *principes*, di un «*ius vetus*» ormai considerato notorio e divenuto, nel contempo, sempre meno capace di evolversi e di adeguarsi agli sviluppi della *civitas* e dell'*imperium* romani. Di essi non ci si curava più, in pratica, di reperire le vere fonti: i *mores*, le XII Tavole, le altre antiche leggi repubblicane, gli *edicta magistratum* e via dicendo. Generalmente ci si fidava delle esposizioni di base che i grandi esperti dell'uno e dell'altro ramo (o di ambedue) promuovevano, per così dire, a dignità di «lemmi» cui dedicare più o meno vasti ed approfonditi commenti e variazioni interpretative.

E se a sostegno di questa mia convinzione volete, tra tanti che se ne possono dare, un indizio di buona consistenza, rileggete, vi prego, i primi due paragrafi delle istituzioni gajane (Gai 1.1-2). Nel primo paragrafo il giurista afferma che tutti i popoli *«legibus et moribus reguntur»*, ma nel secondo paragrafo, intrattenendosi specificamente sui *«iura populi Romani»*, non fa parola dei *mores*, cioè delle consuetudini, e dice che i *iura* del popolo romano *«constant»* da («eco») leggi, plebisciti, senatoconsulti, costituzioni imperiali e *«responsa prudentium»*. Siccome *«constant (ex)»* non si traduce correttamente con «derivano», ma si traduce con «risultano», è chiaro, almeno a mio avviso, che Gaio ritiene implicito ed assolutamente ovvio che i *mores* civilistici siano quelli attestati responsabilmente dai *iuris prudentes* nei loro *«responsa»* (e nelle loro opere in generale).

12. - Come si comportarono i *principes* di Roma nei confronti dei giuristi «classici» e come si comportarono i giuristi classici nei confronti dei *principes*?

In proposito io ho scritto e pubblicato troppe cose perché mi impanchi qui a ripeterle, o anche solo a riassumerle. Troverete il tutto, oltre che nei miei manuali, nel libro su *L'ordinamento giuridico romano* (quinta edizione, 1990) e nei volumi quarto e quinto (1994) delle già citate *Pagine*, oltre che in qualche nota, o cenno, o tagliacarte mandati alle stampe successivamente al 1994. Mi sono ripetuto? Sì, mi sono spesso ripetuto, sopra tutto al riguardo del *ius publicè respondendi* e della pretesa codificazione giuliano-adrianea dell'editto. Ma, non l'ho fatto, credetemi, per prigrizia mentale, per *«stadium novum»*, o per ostinazione ca-

nagliesca di vecchio e coriaceo cattedratico. Mi sono ripetuto solo dopo aver riesaminato attentamente i problemi alla luce delle critiche che mi sono state di volta in volta mosse: dunque, mi sono ripetuto solo in apparenza. Attendo ancora chi mi convinca, argomenti a mano, del contrario.

Ciò che mi preme, in questa sede, di «zoomare» come si deve è che i *principes* romani da Augusto ai Severi, anche se furono talvolta personalmente portati ad insopportabili eccessi di imperiosità (occorrono esempi al riguardo?), si atteggiarono pur sempre, sul piano istituzionale, tutt'altro che a monarchi assoluti (e tanto meno a monarchi per diritto ereditario), ma piuttosto ad autorevoli personaggi investiti «plebiscitariamente» (nel termine moderno della parola) dalla «gente» (termine, anche questo, di conio moderno) di poteri straordinari (*extra ordinem*) ai fini della supervisione della *respublica* e dell'*imperium* e, conseguentemente, ai fini del puntellamento e della pratica sostituzione delle sempre più fatiscenti strutture repubblicane tradizionali. Da un lato vi fu il *senatus*, o meglio il potente ceto nobiliare e latifondista che ad esso faceva capo, da corrodere lentamente e infine da polverizzare (o, che è lo stesso, da asservire al principato): ecco qualcosa che sanno e dicono tutti. Dall'altro lato (ecco invece qualcosa di cui non tutti si rendono del pari conto) vi fu da superare l'ostacolo dalla giurisprudenza: l'ostacolo rappresentato non da singoli giuristi, i quali molte volte furono amici dei *principes* e fecero parte dei loro *consilia*, ma costituito (si badi bene) dal ricchissimo patrimonio di concetti e di istituti (sopra tutto in materia privatistica) del quale i giuristi classici erano depositari e del quale essi, anche volendo, non potevano facilmente sbarazzarsi.

Presi tra la salda incudine della tradizione (civilistica e onoraria) costituente il *ius vetus* e le violente martellate che i *principes* (resi cauti, peraltro, dalla accennata loro posizione costituzionale di tutori della *respublica*) tendevano a distribuire sull'antico diritto con le loro *constitutiones* e con i loro interventi di *cognitio extra ordinem*, i giuristi classici, bisogna riconoscerlo (ed anche ammirarlo), non dismisero facilmente e vilmente il loro rango di *sacerdotes iuris*. Proprio come taluni, per poco che siano sereni, ricorderanno essere avvenuto in relazione al recente ventennio italiano del regime fascista da parte di numerosi giuristi, magistrati, avvocati di salda tempra, proprio alla stessa maniera, o quasi, essi salvarono tutto il salvabile opponendo agli estri innovativi dei *principes* le «ragioni» del vecchio diritto: «ragioni» che confortarono col richiamo al *ius ex non scripto*, al *ius gentium*, all'*aequitas* al *ius naturale*, e via su questa strada. Salvarono persino il processo privato, la così detta procedura *per formulas* facente capo ai *magistratus* giudicanti, pur sopportando e dovendo sopportare che, sempre più di frequente, richiestone da malcontenti e litigiosi, il *princeps* ne riesaminasse i motivi ed eventualmente ne modificasse gli esiti in sede di appello: *appellatio*, sì, ma *extra ordinem*.

Del resto, i *principes* non avevano, sopra tutto in materia di *ius privatum*, molte innovazioni radicali da apportare al sistema: erano, appunto, nella situazione sostanzialmente conservativa del fascismo e dello stesso nazismo di questo secolo (tolte le barbare impostazioni di carattere razzistico, è ovvio), non in

quella del comunismo sovietico, portatore di una vera e propria rivoluzione anche del diritto privato. Bastò ad essi di scoraggiare l'attività legislativa di tipo repubblicano, di ostacolare gli insidiosi *senatusconsulta*, deviandoli verso le *orationes principum in senatu habitae*, e di addomesticare opportunamente i pretori e gli altri magistrati giurisdicenti: operazione quest'ultima tutt'altro che difficile, anzi particolarmente facile, visto che la formale elezione dei giurisdicenti, così come quella degli altri magistrati, dipese sempre più dalla *designatio* ch'essi ne facevano ai *comitia* e dalla *nomnatio* ch'essi ne facevano al *senatus*.

Ciò posto (scusate l'insistenza e non prendetela per ostinazione), io torno anche in questa sede (sarà l'ennesima volta) ad affermare a gran voce che è proprio, ma proprio incredibile, per limitarci al *ius honorarium*, che Adriano, pur essendosi astenuto dall'abolire gli istituti delle *leges publicae* e dei *senatusconsulta*, abbia sentito invece il bisogno di intervenire con una codificazione di imperio sull'editto giurisdizionale del pretore urbano (e degli edili curuli), e quindi di abolire un *ius edicendi* che era nelle mani di magistrati già di sua piena fiducia e di piena fiducia dei *principes* in generale. Vogliate tener conto del fatto che (come è stato peraltro lealmente riconosciuto dal mio ultimo contraddittore, Filippo Gallo) la «codificazione» adrianea dell'editto pretorio ed edilizio (da me posta in dubbio in una comunicazione presentata nell'ormai lontano Congresso di Verona del 1949: cfr. *PDR*, 4 [1994] 218 ss.) trova un ostacolo insuperabile, a prescindere dagli altri argomenti sviluppati nei due primi articoli che ho dedicato all'argomento, quanto meno nel fatto che Gaio (1.2 e 6), in età successiva a quella di Adriano, ancora attribuisce ai pretori ed agli altri magistrati giurisdicenti il *ius edicendi*. Vogliate mettervi benevolmente nei miei panni se non mi do pace per esser stata la mia ipotesi generalmente ridotta da molti miei superfaccialissimi critici ad una negazione radicale dell'intervento adrianeo, senza che si sia dato adeguato rilievo alla connessa mia affermazione: all'affermazione che in età classica qualcosa di verosimile e di plausibile vi fu, e che la leggenda post-classica della codificazione adrianea fu molto probabilmente generata dal fatto che Adriano, al quale notoriamente premevano molto l'unità e l'uniformità dell'impero, usò come leva il suo *imperium proconsulare maius et infinitum* ed indusse davvero il senato ad emanare un *consultum*, ma solo per la confezione di un «testo unico» degli editti delle province senatorie e per la subordinazione delle modificazioni future degli stessi da parte dei loro *proesides*, in analogia di quanto già avveniva per gli editti delle province imperiali, agli autorevoli interventi del *princeps*.

13. - Volete che concluda? Concludo. Il quadro che vi ho tracciato della giurisprudenza romana, pur nella sua pochezza e pur nella sua approssimazione, vi ha posti dinnanzi ad una lunga serie di giuristi tutti portati essenzialmente, secondo l'ammonimento di Piero Calamandrei che vi ho ricordato all'inizio, piuttosto a conservare, a bene amministrare, a far fruttare il *ius conditum*, che non ad uscire dai binari dell'*interpretatio* ed a dare di proprio arbitrio per già *conditum* il *ius condendum*. Un *ius condendum*, peraltro, che non è escluso, anzi è più che probabile che essi abbiano invece opportunamente suggerito ai legislatori,

ai magistrati giuridici, agli stessi *principes*, cioè a coloro che erano istituzionalmente in grado di innovare, ai fini della sua trasformazione in *ius conditum*. Furono giuristi, quelli romani, della cui vicenda di vita ben poco si sa e dalle cui opere, per quel che ce ne resta, non traspaiono, al di là delle non poche divergenze tecniche, rimarchevoli diversità dipendenti dai loro personali caratteri, dai loro ceti sociali di appartenenza, dalle loro amicizie e dalle loro inimicizie. Il che va detto (ed è importante) anche per la conclamata contrapposizione delle scuole (o meglio, dei circoli, dei «club») dei Sabiniani e dei Proculiani. Che delusione, lo so, questo mio modo debole di fare storiografia, per certi amatori di «sportelloquias» di cui vi ho parlato poc'anzi. Mentre io li esorto a consolarsi, ed aggiungo «à la guerre comme à la guerre», già vedo, sento, immagino molti tra loro dirmi (ripetermi) che io volo a quota troppo bassa e non sono in grado di apprezzare i retroterra culturali di Quinto Mucio o le piattaforme filosofiche di Labeone, per non parlare della «Weltanschauung» di Papiniano. Eppure è così che abbiamo il dovere metodico di pensare. In Roma non vi furono (oppure furono presto sepolti dal ridicolo e dall'oblio) giuristi estrosi, che so, come Francesco Carnelutti (almeno quella volta in cui fu preso dall'uzzolo di inquadrare la pena di morte entro la categoria generale delle espropriazioni per pubblica utilità), oppure come Gino Gorla (almeno quando ebbe a sostenere «*frigidus pacatoque animo*», in più libri ed articoli, essere il contratto italiano di vendita, malgrado ciò che si legge nel codice civile, sempre e ogni caso a carattere obbligatorio), o infine come l'indiano B. Cheng (al quale ultimo assegnerei senza esitazioni un Oscar internazionale per aver arditamente spiegato che il principio dell'inappropriabilità dei corpi celesti da parte delle potenze terrene scaturì, prima ancora che le Nazioni Unite lo sancissero con una risoluzione e lo confermassero con un trattato, da una «consuetudine istantanea», da un «*istant custom*» formatosi da un momento all'altro tra gli stati di questo basso mondo: cfr. *UN. Resolution on Outer Space: «Instant» International Customary Law*, in *Indian Journ. of Intern. L.* 5 [1965] 23 ss.). Con buona pace di certi romanisti immaginifici, io dichiaro e confermo, in mancanza di indizi contrari di qualche consistenza, che i giuristi romani non fecero mai stupefacenti ascensioni aerostatiche e si comportarono sempre come industrie formiche nel trattamento del *ius Romanorum*. E quando, dopo l'età dei Severi, persero del tutto ogni possibilità ed ogni gusto della loro professione di lavoratori autonomi, essi tacquero, mentre le precedenti opere scritte rimasero. Ebbe inizio da allora la serie delle riedizioni di quelle opere «classiche», sopra tutto in *codices* pergamenacei anziché in libri di papiro, e degli adattamenti loro, mediante glosse e interpolazioni, ai tempi nuovi, che non restavano fermi. Un fenomeno, questo, che è stato alquanto azzardato, vogliate scusarmi, limitare (come alcuni hanno fatto) al terzo secolo e passa dell'era volgare, quasi che allora soltanto (e non già da tempo) si siano adottati i *codices* e quasi che dopo di allora, sopra tutto in Oriente, di altre riedizioni e di connesse variazioni di aggiornamento non se ne siano più operate. Quasi che i tempi siano rimasti prodigiosamente immobili nell'attesa dell'arrivo su piazza di Giustiniano I col suo fido Triboniano. Ma «questa è un'altra storia». Non era nei miei compiti parlarvene e non ve ne parlo. Chiuso.

«HIS MASTER'S VOICE»

1. – Rodolfo Sacco, professore di diritto comparato nell'Università di Torino, è un uomo di vasta cultura e di vivace intelligenza, che usa esprimersi in una prosa italiana molto chiara e di presa efficace sui lettori. Se non fosse così, tralascerei di scrivere queste note a proposito di un suo recente articolo. Lascerei fare (come si dice?) al «tout passe», con quel che segue. Ma siccome è così, siccome il Sacco è uno scrittore che avvince, sento il dovere di prendere posizione modestamente, ma nettamente negativa nei confronti delle tesi da lui sostenute, per di più su di un'autorevole rivista (la *Riv. dir. civ.* 42 [1996] 1.57 ss.), in un saggio dal titolo che già dice quasi tutto: *Riflessioni di un giurista sulla lingua (La lingua del diritto uniforme, e il diritto al servizio di una lingua uniforme)*.

In estrema sintesi, il pensiero del Sacco è il seguente. Viviamo, i quattro o cinque miliardi di uomini (e donne) che siamo, in un mondo odierno pieno di lingue e sotto-lingue diverse; facciamo fatica a capirci attraverso i traduttori, anche e sopra tutto per ciò che concerne il linguaggio giuridico; d'altra parte, tendiamo fortemente all'unità o almeno alle larghe intese, per esempio all'Organizzazione delle Nazioni Unite o all'Unione Europea. Giusto? Sì, giusto. Allora è auspicabile la formazione di un linguaggio giuridico uniforme; e siccome il predominio antichissimo del greco, quindi del latino, più tardi ancora (almeno ad un certo livello) del francese è ormai roba passata, mentre l'inglese si è frattanto affermato come «candidato unico alla palma della lingua universale», si adotti anche per il diritto l'inglese. Quanto a noi italiani, intendiamoci vicendevolmente come meglio ci riesce, ma usiamo l'inglese con i non italiani. Visto che in Italia si dovrà fare, un giorno o l'altro, una costituzione nuova, «sarebbe saggio» che essa includesse una «norma sapiente», questa: «L'italiano parla il dialetto locale (se vuole) con i suoi conterranei; parla italiano con gli altri italiani; parla inglese con i non italiani».

Idea brillante, non c'è che dire. Idea che, se fossi d'accordo sul principio, perfezionerei con la proposta di esigere anche dagli altri paesi del mondo l'inserzione nei loro statuti di una disposizione costituzionale simile alla nostra, affinché non succeda che i loro cittadini, se interpellati in inglese dai nostri connazionali, non sappiano, per ignoranza, come rispondere. L'O.N.U., o quanto meno l'U.E., potrebbero minacciare l'esclusione dal loro seno agli stati che non si adeguassero. Di più. Già che ci siamo, O.N.U. e U.E. potrebbero anche invitare gli stati membri a far circolare i propri cittadini con una targa di riconoscimento (sul petto) della loro nazionalità, così come è per le automobili (per noi italiani, ad esempio, ci vorrebbe una «I», cioè l'iniziale di Italia, anzi, dico meglio, di Italy). Accorgimento, questo, che mi viene suggerito dall'esperienza dei due o tre anni in cui ce la feci, in un lontano passato, a far parte del Rotary di Napoli e avvenne una volta che si assidesse al tavolo conviviale un silenzioso rotariano di altra sede dall'aspetto vagamente nipputurchestano: il nostro presidente di turno rivolse all'ospite, supponendolo straniero, un cortese saluto in inglese, ma

ricevette da lui un'imbarazzata risposta in un bitorzolo italiano marcatamente rivelatore di origini padane, non saprei dire se di Gorgonzola o di Abbiategrasso.

2. - Ma lasciamo da parte i toni scherzevoli (dei quali, comunque, chiedo scusa) e veniamo al serio. È accoglibile la proposta del Sacco di convogliarci tutti, quanto alle materie giuridiche, sull'inglese (che poi sarebbe, ad essere realisti, l'americano)? No, no e poi no. A prescindere da talune considerazioni che mi riservo di fare a chiusura di questa nota, assolutamente non capisco come possa sfuggire al buon senso e al buon cuore del Sacco che un'iniziativa del genere comporterebbe inevitabilmente una svalutazione dei patrimoni giuridici delle nazioni non anglofone e implicherebbe, in seconda battuta, un impoverimento di tutti i patrimoni giuridici del mondo, tra cui anche quello anglo-americano. Il Sacco cita nomi e cognomi di alcuni versatili colleghi italiani che già al giorno d'oggi fanno lezioni e conferenze, come nulla fosse, nella lingua di Shakespeare e di Mark Twain (o qualche volta, immagino, in quella di Mickey Mouse), ma non si chiede (penso) quanto scabri e impacciati siano solitamente (escludendo, sia pure, questi suoi estroversi amici) gli interventi di coloro che parlano in una lingua diversa dalla propria, né ci assicura che (fatti salvi i casi eccezionali che sempre vi sono) il pensiero si sviluppi con la stessa ampiezza e con le stesse variazioni in chi per parlare in lingua straniera sia inevitabilmente necessitato, almeno un tantino, a «pensare» in un linguaggio culturale diverso da quello suo proprio. Non porto l'esempio di un meschinello come me e dei «*flatus vocis*» che ho faticosamente emesso talvolta in altre favelle nel tentativo di riportare ai parlanti di altre contrade il risultato delle mie cogitazioni. Agli sprovveduti del mio stampo si dovrebbe ritirare il passaporto. L'esempio che preferisco formulare non è il mio, ma è quello giustappunto di Rodolfo Sacco, padrone e signore anch'egli (suppongo) di varie lingue, e in particolare dell'inglese (sia quello del Regno Unito, sia quello degli Stati), al quale rivolgo questa semplice domanda: avrebbe egli «pensato» in inglese con pari finezza, con pari sottile ironia, con pari scelta di riferimenti tecnici e non tecnici (basti guardare, per questi ultimi, al concetto estroso di «intralazzo») l'articolo di cui mi sto qui occupando? Direi proprio di no. E aggiungerei che anche il tradurre in inglese genuino questo suo articolo così genuinamente italiano gli sarebbe (o gli sarà) piuttosto difficile. (L'intralazzo, faccio per dire, diventerebbe un volgarissimo imbroglio, uno «swindle», mentre il pensoso dialetto siciliano insegna che «ntrallazzu» è un agile ed astuto sgusciare tra i laccioli del diritto, un «*inter laqueos [juris] transire*» o «*se non induere*»). Ad ogni modo, pongo un quesito in termini generali. È un bene o un male che vi siano, diversi tra loro non solo per genio personale, ma anche per lingua, per cultura generale, per preparazione tecnica e via dicendo, giuristi italiani, tedeschi, inglesi, francesi, spagnoli, pachistani eccetera? È un bene o un male che vi siano, diversi tra loro non solo per lingua, ma per tradizioni storiche, per pulsioni sociali, per soluzioni adottate e via dicendo, ordinamenti giuridici «nazionali», ciascuno con una sua propria riconoscibile fisionomia?

3. - Posso sbagliare, ma sono convinto, come ho già fatto intendere sin dall'inizio, che questa interminata Babele sia (fondamentalmente) un bene e

che anche un'unificazione sul piano linguistico sarebbe (fondamentalmente) un male. Certo, gli inconvenienti che al mondo contemporaneo, così aperto e così facile com'è alle comunicazioni materiali ed economiche, vengono causati dalle molteplicità delle culture giuridiche nazionali sono inconvenienti sempre più rilevanti. Certo, è difficoltoso doversi adeguare, dopo appena una decina o poco più d'ore di volo, a regimi giuridici (pubblici e privati) spesso fortemente diversi (si pensi, dopo il crollo dell'odiosa Unione Sovietica, alla tuttora esistente e spregevole Cina comunista). Certo, è imbarazzante, per limitarci agli ordinamenti dei così detti paesi capitalistici, dover tenere a mente che, passando da Italia a Germania, la vendita diventa priva in ogni caso di effetti reali, oppure che, varcando il canale della Manica, si abbandonano sul molo di Calais tante anticaglie giuridiche romane e si trova sulle bianche scogliere di Dover, nella terra del *«qui pro quod»*, l'istituto di sangue anglosassone del (della) «tenure». Certo è utile ed apprezzabile che gli stati moderni si sforzino, come già largamente si sforzano, di agevolare la comunicabilità tra tanti ordinamenti diversi mediante trattati o convenzioni internazionali di reciproca intesa quanto a persecuzione di certi reati da tutti egualmente deplorati, o quanto ad estradizione di certi imputati o condannati, o quanto a regimi identici o similari di certe materie privatistiche che non oppongano soverchie resistenze ad un regolamento internazionale uniforme.

Certo, certo, certo. Ma spingersi oltre alcuni limiti, oltre alcuni ristretti limiti, non si può, e non è un caso che non vi si sia finora riusciti. Non solo si violterebbero i processi di inseminazione e di gestazione giuridica che ogni nazione è in grado di porre in atto nello sviluppo intimo del suo proprio clima sociale. Si creerebbero altresì figure giuridiche artificiose, e quindi di difficile interpretazione ed applicazione reale da parte di tutti i popoli che pur le abbiano formalmente accettate. Le possibilità che io pavento sono due: prima, la creazione di istituti «Frankenstein», accozzati con frammenti delle varie civiltà giuridiche concorrenti; seconda, la diffusione di istituti «Procuste», adottati e adattati in base a «modello» di singole nazioni considerati, chi sa perché, astrattamente migliori. Non mi fermo sull'orrore della prima soluzione, buona solo per professori miopi ed arteriosclerotici (o per politici da quattro soldi, i quali credono che prima si crea lo stato del Ruanda o quello del Burundi e poi si attende la pacificazione, al loro interno, delle tribù degli Hutu con quelle dei Tutsi). Qualche parola dedicherò invece alla seconda: non tanto per metterne in evidenza la provincialità, quanto per via dell'inglese.

4. — Sì, per via dell'inglese. Perché assegnare la «palma di lingua universale» all'inglese (che poi sarebbe oggi, tanto per la precisione, l'americano) significherebbe, nel campo del diritto (anche nel campo del diritto), favorire un processo degenerativo già in atto: quello dell'asservimento dei diritti non anglosassoni, e in particolare del diritto italiano, ai diritti anglosassoni, ai modi anglosassoni di ragionare di diritto, alle soluzioni anglosassoni dei nuovi problemi da risolvere. Tutte cose, quelle del mondo giuridico anglosassone, indubbiamente degne di conoscenza, di rispetto, in molti casi di parziale o totale imitazione, ma (via, siamo seri) molte altre volte superatissime sul piano tecni-

co, inadeguate a diverse modalità del vivere civile, non all'altezza di istituzioni ben più avanzate, sia dei paesi di «Civil Law» sia di altri paesi e di altre impostazioni di base del vivere sociale.

Ho già troppo insistito, altre volte, e anche in altre sedi, sul semplicismo quasi ordalico del processo penale anglosassone (quello della prova che «si forma», hai voglia, in dibattimento) e sull'errore da noi commesso nel voler introdurre in Italia quel tipo di processo così detto «accusatorio». Un tipo di processo già ripudiato in Europa continentale da secoli, non fosse altro perché poco compatibile col principio civile (ancora ignoto ai paesi anglosassoni) dell'obbligatorietà dell'azione penale e perché incurante (mi si dica di no) del disfavore smaccato di cui soffrono gli imputati poveri: sì, gli imputati che non siano in grado di procurarsi l'abile e costosa difesa di un avvocato di grido e nemmeno siano in grado, se le cose si mettono male, di riparare all'estero e di godersi ivi il malloppo (mi correggo, lo «swag»), come già fece a suo tempo (qualcuno lo ignora?) il politicante romano Caio Cornelio Verre (del qual ultimo si può immaginare che passasse i pomeriggi dell'esilio marsigliese in piscina, impegnato a muovere pedine nel giuoco degli scacchi [*Satranculus ludere*], dicevano i Romani] con gli amici e compagni rimastigli). Niente processo penale, dunque, e nemmeno qualche pur opportuna precisazione sulla somiglianza solo approssimativa, solo molto approssimativa tra il principio anglosassone dello «*stare decisis*» ed il modo di formazione assai più calibrato che fu quello del *ius honorarium* di Roma: un *ius* che non si basava pari pari sui «precedenti giudiziari», ma che si rifaceva alla incessante elaborazione critica di quei precedenti ed approdava (così almeno sin quando non fu paralizzato dai principi) a scelte ed a variazioni severamente meditate degli spunti via via offerti dall'esperienza del volgere sociale. Piuttosto mi si conceda di avanzare qualche dubbio irriverente nei riguardi del culto di carattere totemico che taluni giuristi nostrani hanno per l'istituto detto e ridetto da noi altri italiani del «trust», cioè per l'istituto che la legislazione del Quebec (lo apprendo dal Sacco) traduce correttamente in francese con il termine «fiducie».

Un minimo di comparazione diacronica ricorderebbe (o rivelerebbe) ai devoti del «trust» che l'istituto così denominato in inglese esisteva già nel più antico diritto romano, ove era chiamato, alla franco-canadese, per l'appunto «fiducia» (*cum creditore*, o *cum amico*). Da che è dipeso che esso è caduto quasi totalmente in disuso sin dai tempi del diritto romano più evoluto, e così lo è oggi nei paesi di «Civil Law»? È dipeso non solo da certi eccessi che ha favorito e dalle limitazioni legislative che gli si sono dovute conseguentemente apportare (si pensi alla materia del fedecommesso), ma anche e sopra tutto dal fiorire, già in epoca romana avanzata, di altri istituti meno esposti alla possibilità che un «trustee» troppo furbo o troppo avventato negli affari non restituisca (o non sia in grado di restituire) al «beneficiary» le cose o il patrimonio avuto in affidamento. Ed è dipeso e dipende, in ogni caso, dal fatto che il «settlor» può trasferire al fiduciario il suo patrimonio, ma non anche la sua peculiare capacità di gestirlo. (Tutti ricorderanno, nel nostro paese, il caso di quel geniale imprenditore privato che, essendosi voluto mettere anche in politica sino a diventare Presidente del Consiglio, ebbe da un «comitato di saggi» il suggerimento di confidare

ad altri, mediante un «blind trust», il complesso delle sue imprese e l'intrico dei suoi affari. Siccome si trattava, tengo a ripeterlo, di una persona intelligente ed abile, egli non si sentì di prestare orecchio al suggerimento e di mettere alla cieca le sue cose nelle mani di altri soggetti probabilmente non altrettanto pronti a cogliere al volo le occasioni ed a variare col vento le strategie e le tattiche, come lo era indubbiamente lui. Fu così che del «blind trust» non se ne fece nulla).

Che gli anglo-americani abbiano fortunatamente stravinto (con qualche aiuto su cui oggi si preferisce sorvolare) la seconda guerra mondiale, è un fatto incontestabile. Che l'America del Nord sia attualmente la superpotenza egemone del mondo (quanto meno di quello occidentale), è un altro fatto incontestabile. Che la lingua anglo-americana sia, per conseguenza, tra le più diffuse nel vivere contemporaneo, è un terzo fatto incontestabile. Ma rassegnarsi passivamente a che questo idioma conquisti la famosa «palma di lingua universale» sarebbe null'altro che un vero e proprio suicidio delle nazioni che ne subiscono attualmente (ripeto: attualmente) l'egemonia. Non solo perché isterilirebbe la loro autonoma civiltà giuridica (e già in buona misura instupidisce, «wow», con l'uso sboccacciato di un certo «slang», per lo meno in Italia, la loro civiltà complessiva, che poi non è tutta da buttare). Non solo per questo, ma anche perché la storia insegna che fino al giorno d'oggi i «padroni del mondo» hanno durato più o meno a lungo, ma hanno sempre finito, per cause varie, col perdere questa loro situazione. (Ne sappiamo qualche cosa noi napoletani, che in otto secoli abbiamo subito una decina di dominazioni politiche e che, appunto per la necessità di intenderci con i vari dominatori e con le loro lingue diverse, siamo stati portati dalla storia allo sviluppo di una ricchissima mimica in cui i filologi [o gli antropologi?] hanno ravvisato circa quattrocento segnali precisi).

Può ben darsi che l'egemonia degli Stati Uniti duri in eterno, ma vi sono indizi ad Oriente, se non ancora (fortuna) nel Centro-Europa, che inducono a dubitarne. E vi è comunque da temere che l'essersi adeguati troppo al loro predominio comporti, nel giorno possibile (non sicuro, sia chiaro) del loro «decline and fall», l'incapacità (o almeno la grande difficoltà) delle nazioni vassalle (avete presente, uno per tutti, lo sterminio della cultura indiana?) ad uscire dallo stato morale di soggezione e ad assumere posizioni di responsabile autonomia politica, militare, sociale, economica, giuridica.

5. — «His master's voice» è il marchio notissimo di una casa grammofonica britannica (dei vecchi tempi in cui l'Inghilterra era l'America). Marchio che si completa, sul piano figurativo, con l'immagine di un semi-accucciato segugio (un «terrier») che tende l'orecchio alla voce del padrone trasmessagli fedelmente dalla tromba dell'amplificatore.

Non so perché il celebre marchio mi è venuto a mente. Fatto sta che di essere o anche solo di sembrare quel cane, pur se la voce esprime «le magnifiche sorti e progressive» della potentissima America, sono fatto così, non mi piace.

LO STUFATO ALL'IRLANDESE

1. *Gli ingredienti.* — «George osservò che era assurdo mettere quattro patate in uno stufato all'irlandese; allora ne lavammo una mezza dozzina, o giù di lì, e le mettemmo a cuocere senza sbucciarle. Aggiungemmo anche un cavolo, e un paio di chili di piselli. George mescolò il tutto e disse che c'era ancora molto spazio disponibile; perciò vuotammo i due cesti dei viveri e raccogliemmo tutti gli avanzi per aggiungerli allo stufato. C'era un mezzo pasticcio di maiale, nonché un pezzo di lardo bollito, freddo, e scaraventammo tutto nella pentola. Infine George trovò una mezza scatoletta di salmone sott'olio e la vuotò nello stufato; ci spiegò che quello era il vantaggio dello stufato all'irlandese: ci si poteva sbarazzare di ogni sorta di avanzi. Io pescai due uova che si erano screpolate e anche quelle finirono col resto. George asserì che avrebbero reso il sugo più denso».

Così Jerome K. Jerome nel capitolo XIV di *Tre uomini in barca* (*Three men in a boat, to say nothing of the dog*, 1889). Tralascio le discussioni che si accesero fra i tre quando Montmorency, il cane, cercò di contribuire allo stufato con un topo morto. Harris, si dichiarò favorevole, ma George si aggrappò alla mancanza di precedenti: argomento squisitamente inglese che riscosse, a quanto pare, il voto di Jerome. Harris ne fu dispiaciuto e disse che, se non si prova una novità, non si può stabilire se è buona o cattiva. «Pensa all'uomo che per primo assaggiò la salsiccia tedesca».

2. *Discorsi ambigui.* — «*Ibis redibis non morieris in bello*» è la famosissima frase riferita dal cirstercense Alberigo dalle Tre Fontane, a segno dell'ambiguità degli oracoli, nel suo *Chronicon* dalle origini del mondo all'anno della sua morte (1241).

Di *ambiguitates* più o meno equivalenti se ne contano, nelle fonti romane, in gran numero, e tra queste vi è certamente la dubbia interpretazione indotta dal passo di Livio 10.8.9-10. Ivi viene figurato uno squarcio della veemente (e ben più ampia) *maxio* pronunciata, nel 300 a. C., dal plebeo P. Decio Mure, in contrasto con la resistenza patrizia capeggiata da Appio Claudio Cieco, affinché fosse votato il *plebiscitum Ogulnium*, il plebiscito che ammetteva un contingente di *plebei* anche alle cariche sacerdotali (o meglio, per esser precisi, affinché fosse elargita l'*auspiciis patrum* preventiva, come richiesto dalla *lex Publilia Philonis* del 339, alla votazione del plebiscito). Eccone le parole: *Semper haec audita sunt penes vos (patricios) auspicia esse, vos solos gentem habere, vos solos iustum imperium et auspiciis domi militiaeque; aequo adhuc prosperum plebicum et patricium fuit porroque erit, in unquam fando audistis patricios primo esse factos non de caelo demissos sed qui patrem ceteros possent, id est nihil ultra quam ingenuos?*

Secondo la *communis opinio*, nei primi tempi di Roma più antica (diciamo, in età arcaica) solo i patrizi erano organizzati in *gentes* (di origini precittadina) e quindi per i plebei valeva il principio «*plebei gentes non habent*». I pochi avversari

di questa ipotesi trovano difficoltà a sbarazzarsi del testo liviano. In esso infatti Decio Mure non contesta il punto specifico che solo i *patricii* potessero dire di se stessi *gentem habere*, ma in termini generali afferma che ormai patrizi e plebei si trovavano, nel 300 a. C., allo stesso livello.

Personalmente, pur adeguandomi alla *communis opinio* ed avendo dedicato un saggio a *La rivoluzione della plebe* (1975), io non ho mai fatto gran conto di Liv. 10.8.9: sia perché il discorso di Decio Mure risulta pronunciato in un'epoca nella quale, dopo il compromesso licinio-sestio del 367, dovevano essersi ormai già fatte strada le prime dinastie nobiliari plebee, anche dette sempre più spesso (cosa che nessuno nega) *agentes*; sia perché il discorso di Decio Mure (o comunque il testo di esso) non è certo genuino, ma è opera di Tito Livio e fa capo alle fonti annalistiche cui questi atinse; sia infine perché la ricostruzione del periodo arcaico romano è essenzialmente ipotetica, cioè basata sul gioco di molteplici indizi vaghi e contraddittori (né sono certo io ad illudermi puerilmente di aver raggiunto, con i miei studi in materia, la verità). Giunto qui, volterei pagina e non parlerei più della faccenda, se non avessi sott'occhi un diligentissimo articolo di G. Falcone (Liv. 10.8.9: «*plebei gentes non habent?*», in *JdHl.* 60 [1994] 613 ss.), nel quale si sostiene che vada completamente messo da parte «il tratteggio argomento-chiave di Liv. 10.8.9» e che, pertanto, venga a mancare ogni ragione per escludere che la plebe romana avesse (sin dall'inizio della *civitas*) un'organizzazione per *gentes*, esattamente come il patriziato.

No, mi dispiace. Il tratteggio argomento del testo di Livio è piuttosto malfermo sulle gambe, ma resta, per quel che conta, al suo posto. È fuor di dubbio (e non vale nemmeno la pena di intrattenersi più che tanto sul tema) che, stando alla narrazione di Livio, i patrizi (e per essi principalmente gli arroganti Claudii) sostenevano, sin dai tempi delle XII Tavole e della *rogatio Canuleia*, di essere i soli e autentici titolari del potere degli *auspicia* e perciò anche dell'accesso alle magistrature *cum imperio*. Ma perché lo sostenevano? Perché i patrizi erano stati fondatori della città. «*Auspiciis hanc urbem conditam esse*» affermava (cfr. Liv. 6.41.4) l'Appio Claudio Crasso contrario alle leggi Licinie Sestie del 367 (aggiungendo: «*quis est qui ignoret?*»), e contro questo vecchio argomento Decio Mure (l'ho già detto) non negava che fosse così, ma affermava, contro l'Appio Claudio suo contemporaneo ed a favore della proposta Ogulnia, che ormai l'esclusiva patrizia degli *auspicia* si era lentamente e largamente corrosa col passare degli anni: «*Multa nobiscum decora adferimus, immo omnia eadem quae vos superbos fecerunt rell.*» (cfr. Liv. 10.8.7-8). Ecco il pilastro della sua argomentazione.

È appunto per ribadire la realtà storica dei suoi tempi e per contestare sarcasticamente che i patrizi fossero «*de coelo demisso*», è appunto per questo che Decio Mure, in Liv. 10.8.9, si riporta alle consuete argomentazioni avversarie e si lascia sfuggire, con evidente riferimento però alle origini cittadine, le parole «*vos solos gentem habere*». Parole che assumono un valore particolarmente ambiguo, utilizzabile anche (e forse sopra tutto) a favore della *communis opinio*, proprio perché Decio Mure non parla di *gentes* al plurale, ma parla di *gens* al singola-

re, con ciò favorendo l'interpretazione che l'organizzazione per *gentes* fosse (alle origini, ripeto, alle origini) tipica soltanto dei patrizi.

3. *Le esperienze dei medici.* – Nessuna intenzione di agganciarvi alla lunga, lunghissima serie delle ironie, delle insinuazioni, delle invettive e dei lazzi di cui sono stati oggetto, dall'antichità ai giorni nostri (passando, non dico altro, per Molière), gli esponenti della scienza medica. Dato e non concesso che i medici siano tutti da gettar via, io non mi sento comunque vicino a quel convitato di Trimalcione, Seleuco, il quale, durante una momentanea assenza del padrone di casa (Trimalcione, con rispetto parlando, era andato al cesso: «*Trimalchio ad latranum surrexit*»), parlò del triste destino del suo amico Crisanto, un pezzo d'uomo, che in pochissimi giorni cadde ammalato ed *animam ebulluit*. «*Medici illiun perdidierunt*», dice in un primo momento Seleuco; ma subito dopo si corregge: «*immo magis malus fatus*»; chiudendo però con le parole: «*medicus enim nihil aliud est quam animi consolatio*» (cfr. Petron., *Satyr.* 41.9 e 42.1-5).

Consolatori dello spirito, senz'altro; ma nove volte su dieci, diciamo la verità, valido sostegno, nei limiti dell'umanità possibile, anche e sopra tutto del corpo. Certo, come è di tutti gli scienziati (giurmanisti compresi), vi è medico e medico: quello esperto e quello meno, quello dall'occhio clinico e quello non, quello fortunato e quello sfortunato. Dipende. L'essenziale è che sia preparato, che si tenga aggiornato e, insomma, che ce la metta tutta.

L'unico punto in ordine al quale io, incompetentissimo in medicina, ritengo di poter azzardare un giudizio è il punto del metodo. La medicina, che è scienza eminentemente sperimentale, deve basarsi su una metodologia di ricerca e di analisi molto severa e deve aver riguardo, per poter formulare le sue ipotesi generali, ad una «casistica» molto ampia e molto varia. In ciò, faccio per dire, essa corrisponde e deve corrispondere a quello che, per noi giuristi e storici del diritto, è il così detto «*Fallrecht*»: una rondine non fa primavera, e nemmeno l'esame e la soluzione di un caso isolato o di un gruppo molto limitato di casi. Qui sta la ragione per cui, tornando alla medicina, io leggo sempre con una certa diffidenza le notizie giornalistiche sulla scoperta di un nuovo vaccino o sulla nuova cura di una vecchia malattia. Vorrei sapere, infatti, su quanti casi si è basato l'esperimento, quanto seriamente esso è stato condotto, quante volte esso è stato ripetuto eccetera, né ho il tempo e la capacità di convincermi della notizia andando a controllare di persona.

Prendete Mozart. Il grande musicista di Salisburgo è oggetto assai frequente di attenzione da parte dei medici. Già in altra occasione (1990, cfr. ora *Pagine di diritto romano* 2 [1993] 496 ss.) ebbi a segnalare l'interessante (e in qualche modo anche utile) diagnosi secondo cui il suo genio fu favorito da una caduta dalle scale e dalla conseguente frattura del cranio. Ma con lui non finisce qui. A parte la plausibile diagnosi espressa nel 1992 del professor Benjamin Sinkin, del Cedar Sinai Medical Center di Los Angeles, secondo cui il suo deplorato gusto del parlare sconcio era purtroppo sintomo evidente dell'incurabile «*sindrome di Tourette*», mi ha fortemente colpito la notizia, del 1993, relati-

va a tre ricercatori della California University (F. Rauscher, G. Shaw e K. Ky, autori di un articolo apparso in quell'anno sulla rivista *Nature*) i quali hanno accertato che la sonata in re maggiore per due pianoforti, K. 488, fa balzare in alto il quoziente intellettivo di chi l'ascolta per la durata, a esecuzione terminata, di almeno un quarto d'ora. Stavo già pensando, in ordine a questa scoperta, alla sua utilizzazione pratica (facile: nell'imminenza della prova di esame, riempirsi di K. 488 sino all'ultimo istante, usando a tal fine un registratore con auricolare o «walkman», quindi rispondere ad ogni domanda in modo eccellente, ma curando di essere brevi, succinti e compendiosi, per via del tempo massimo che incalza), stavo già pensando al brevetto ed ai quattrini, quando sono andato a rileggere la mia fonte di informazione ed ho constatato che la ricerca era stata condotta su un campione di soli 36 giovanotti.

Non trovate che il campione sia troppo esiguo? Io trovo. Io trovo anzi qualcosa di ancora più allarmante. Manca alla relazione ogni dato sul quoziente intellettivo dei tre scienziati della California University. Eh no, mica è detto che essere dottori di ricerca o liberi docenti o anche professori di cattedra di un'Università sia indice di pronunciata intelligenza. Mica è detto. Conclusione: non ne ho fatto niente.

4. *Le oscurità di Papiniano*. — Diversa da quella dei moderni ricercatori sperimentali è, tra le altre, la situazione degli storiografi, e in particolare (per ciò che più mi interessa) quella dei giuromanisti. Essi si basano su un numero limitato, spesso limitatissimo, di fonti e non possono fare altro che ragionare su di esse: trascurarne alcune (succede) sarebbe poco serio, inventarne altre (è successo) sarebbe delittuoso.

Poco serio, pur se non proprio delittuoso, è però anche il non rendersi conto che l'attendibilità dei risultati, o meglio delle ipotesi formulate, è pesantemente condizionata dalla qualità e quantità delle fonti su cui si fa leva. L'ho detto e ripeto anch'io tante volte, che quasi mi vergogno di tornarvi su (cito, per tutti i miei riferimenti al tema, il volumetto cui ho dato il titolo di *Giuromanistica elementare* [1989] *passim*, ma spec. 188 ss.). A prescindere dai casi di dolo, si può peccare sopra tutto per inesperienza (il che capita ai giovani e, diciamo così, agli studiosi improvvisati), per leggerezza (il che capita un po' a tutti), per arroganza (il che capita a coloro che hanno già collezionato risultati in precedenza e che, in qualche modo, «si son fatti un nome»).

A me, nella mia lunga vita di indagatore, è avvenuto di peccare per tutti e tre questi ordini di ragioni. L'unica attenuante che posso invocare è quella di essermi pubblicamente pentito tutte le volte in cui dei miei errori mi sono personalmente accorto o sono stato reso accorto dai rilievi altrui. Modestia di cui alla maniera della violetta di quel notissimo poeta romanesco, Trilussa, vado assai fiero, non fosse altro perché almeno in questo mi avvicina all'eletta categoria dei «maestri». Dei quali diceva Goethe il primo segno distintivo è la coscienza dei propri limiti (*ein der Beschränkung zeigt sich erst der Meister*, nel sonetto *Natur und Kunst*).

Uscendo dall'ironia e rientrando nel mio piccolo, ecco l'ultimo caso in cui mi sono posto dinanzi al dubbio di essere stato oltranzista e di dovermene pentire. Sono debitore delle crisi di coscienza ad un autorevole richiamo fattomi da Hans Ankum in un suo articolo dedicato a Papiniano (*Papinian ein dunkler Jurist?*, in *OIR*, 2 [1996] 5 ss., spec. 18 ss.). In convinta adesione alla dottrina dominante, io ho sostenuto più volte che Papiniano è un giurista dal linguaggio spesso involuto ed oscuro, che venne forse anche per ciò, e per via di una sorta di *metus reverentialis*, particolarmente rispettato nei secoli della decadenza «postclassica» (v., da ultimo, la mia *SDR*¹¹ [1996] n. 230). Anzi, a chiosa di questo punto di vista, mi sono anche spinto a dire (ne *L'esegesi delle fonti del diritto romano* [1968] 1.230) che «le epoche di decadenza vedono spesso nell'oscurità di espressione il segno di una irraggiungibile profondità di pensiero». Ebbene la mia chiosa non va proprio giù allo studioso olandese, il quale, riservando ad altra opportunità la dimostrazione che ritenere decadente il pensiero giuridico postclassico e giustiniano «gewiss kein Recht tut», la proclama comunque «etwas (etwa?) zynisch».

Cinico io? Non credo che l'Ankum mi abbia segnalato come un tardo seguace di Antistene di Atene a causa del fatto che anch'io, come tutti sanno, spesso vedo il cavallo, ma non riesco a vedere la cavallinità (cfr. Simplicio, *Cat.* 666.45). Che c'entra Papiniano con le «forme» di Platone? Temo forte pertanto che egli abbia usato il termine nel senso che ad esso danno gli uomini della strada. Dunque, nel senso di ostentatamente sprezzante nei confronti dei valori umani. La valutazione negativa non mi dorrebbe molto se, avendo torto, fossi almeno un re o un imperatore: si sa di quali epiteti si accontentano solitamente questi personaggi (bastardo, deforme, pazzo, copronimo e che so io) pur di segnalarsi e di passare alla storia. Siccome però non sono né re, né imperatore, di passare alla storia dei nostri studi (in qualche nota a pie' pagina, sia pure) come «Guarino il cinico», sarò franco, mi spiace. E siccome mi spiace, altro non mi resta che dimostrare («in der Beschränkung», si intende) che ho ragione, o almeno che sono in buona, anzi ottima compagnia nelle mie tesi.

Tutto sommato, è facile. Per quanto riguarda la decadenza giuridica postclassica, e la tendenza dei secoli bui ad ammirare come sapienti di formato extra taluni tra i più nebbiosi pensatori del passato, torno ad invocare la *communis opinio* e in più, per giunta, il «notorio»: inutile fare citazioni specifiche. Per quanto poi riguarda la peculiare oscurità di eloquio di Papiniano, là dove il suo discorso non sia stato ulteriormente intorbidito da notazioni di marca postclassica, ebbene mi sia concesso un colpo ad effetto, sul tipo di quelli dell'avvocato Perry Mason, l'eroe dei romanzi di Erle Stanley Gardner.

Vostro Onore, chiamo a difesa il mio stesso accusatore, il professor Hans Ankum. Sì, proprio il mio accusatore, o meglio l'articolo nel quale egli mi muove i suoi rimproveri. Articolo che culmina in due attentissime esegesi di altrettanti famosi frammenti papiniani (D. 12.6.56 e D. 21.2.66 pr.), i quali risultano all'Ankum pienamente comprensibili, ma sono «meistens nicht leicht

zu verstehen» (p. 32), oppure sono comprensibili «nach langem Nachdenken» (p. 26). Come si può connettere a queste oneste constatazioni di faticosa comprensibilità di Papiniano la conclusione che il materiale è «keineswegs unklar», in nessun modo «unklar oder dunkel»? A parte ogni controversia sulle due esgesi (di cui particolarmente la prima mi pare alquanto discutibile), chi ha affermato che il linguaggio di Papiniano presenta molti punti oscuri lo ha fatto con riferimento al lettore di medio livello, non certo ad un lettore del livello dell'Ankum. Proprio perché questi dichiara che per giungere alla meta della comprensione le difficoltà sono state persino per lui non poche, proprio per questo trova conforto la *communis opinio* da me condivisa.

Né vedo chi mai, e perché, abbia pensato e detto che Papiniano, pur se non è stato un giurista sommo, sia stato un giurista di scarso valore. Se ben ricordo, un grande connazionale di Hans Ankum e lume di tutti noi, Erasmo da Rotterdam, quando nel 1516 pubblicò la sua limpidissima versione latina della *Vulgata* biblica, non lo fece perché la *Vulgata* fosse chiara e di facile comprensione. Lo fece, anticipando in qualche modo Lutero, proprio perché chiara non era e perché meritava, a causa del suo immenso valore, di essere resa facilmente comprensibile, se non a tutti i cristiani, quanto meno agli uomini di media cultura (uomini che a quei tempi sapevano, come nulla fosse, di latino).

5. *I carteggi privati.* — «Quand'Ella scrive che io le ho dato del 'noioso pedante', sorrido: perché il 'noioso' è nel suo articolo: nel mio discorso non ho adoperato quell'aggettivo neanche una volta; e parlando ai pedanti, io mi sono rivolto ai capiscuola, ai 'pezzi grossi': ed Ella è, signor professore, così saviamente modesto da non pretendere ch'io la reputi tale. Sorrido quand'Ella mi accusa di 'far sorridere le belle donne'. Lo confesso: ho il debole di preferirle alle brutte. Che si fa? Solo Dio senza difetti». È lo stralcio di una lettera inviata da Ferdinando Martini nel 1874 ad Angelo De Gubernatis per controreplicare con elegante ironia ad una brusca reazione pubblicata da quest'ultimo, fortemente peccato a causa di un certo suo discorso.

Angelo De Gubernatis (1840-1913), sia chiaro, era persona di tutto rispetto, indianista e letterato di alto livello che all'epoca insegnava sanscrito e glottologia nell'università di Firenze e che più tardi sarebbe passato alla cattedra di letteratura italiana a Roma. Il suo quasi coetaneo Ferdinando Martini (1841-1928) non vantava titoli accademici equipollenti, ma era scrittore, giornalista, uomo di penna raffinata che riscuoteva grande successo nel pubblico colto di tutt'Italia e ch'era inoltre agli inizi di una carriera politica che sarebbe stata molto dignitosa e che mai l'avrebbe, come spesso accade, sopraffatto. La diversità di temperamento tra il severo cattedratico piemontese e l'arguto letterato toscano si spiega assai facilmente, e non è il caso di chiedersi chi dei due avesse ragione. È il caso piuttosto di essere lieti che delle moltissime lettere a familiari e ad amici diffuse nella sua lunga vita dal Martini si sia potuta operare e pubblicare nel 1934 un'ampia scelta, la quale è tutt'oggi di prezioso contributo alla storia delle lettere, del costume sociale e della vita politica in Italia durante oltre mezzo secolo.

Né l'epistolario di Ferdinando Martini è il solo che si sia ricostruito e reso di pubblica ragione; ve ne sono notoriamente vari, in Italia ed all'estero, di pari o superiore ampiezza e di pari o superiore interesse. Ve ne sono, ve ne sono, ma stiamo bene attenti. Si tratta di epistolari che toccano, come limite estremo, i primi trent'anni del '900. Dopo di che la vena dello scrivere lettere private si è andata lentamente spegnendo, travolta dalla possibilità di comunicare via telegrafo, via fax e sopra tutto via telefono (se e quando, in quest'ultimo caso, si sia pienamente sicuri che la linea non sia controllata e che non vi siano torno torno «cimici» ambientali, sicché convenga di regredire agli incontri personali, da effettuarsi di notte e in una stanza da bagno mentre l'acqua scroscia dai rubinetti, oppure di ricorrere al sistema del *numerus*, il quale vi sussurri il messaggio passandovi accanto per via e venga poi, per colmo di precauzione, fatto fuori a lupara o in altro modo).

Certo, non è proprio sicuro che oggi, visto che vi son pochi *scripta* che *manent*, succeda inesorabilmente che «*verba volant*»: vi è sempre la possibilità della registrazione delle telefonate su nastro o su disco. Tuttavia, se è vero che le registrazioni hanno il pregio di conservare addirittura la voce del mittente, è pure innegabile che l'esprimersi telefonico «a braccio» non ha quel carattere di ripensamento e di tornitura che avevano e hanno le lettere, specie se precedute da una minuta (la così detta «brutta copia») o se derivanti da una congrua elaborazione all'apparecchio elettronico (il così detto «computer»).

Il caso mio vale poco o niente, ma comunque lo rivelo. Sono vari anni che ho abbandonato la macchina da scrivere e che ho regalato ad altri, dopo pochi mesi dall'averlo acquistato, il «computer». Se si tratta di composizioni impegnative, di quelle cioè da mandare alle stampe, le scrivo, le correggo e le riscrivo, anche più volte, accuratamente a mano, usando caratteri da scolareto su fogli quadrettati: quello che ho fatto sempre. Se si tratta di comunicazioni personali, aborro il telefono e ricorro ancora al vecchio sistema degli appunti e delle lettere manoscritti, diffondendoli quotidianamente in notevole quantità, ma non traendone di regola alcuna copia. Comunque sia, dopo che le mie cose sono state edite, uso distruggere gli originali e le varie (spesso tormentatissime) bozze di stampa, mentre le pochissime fotocopie tratte da alcune lettere private più impegnative del pari le faccio a pezzi appena scaduti i termini per eventuali reazioni (anche giudiziarie: non si sa mai) da parte dei destinatari. Dal momento che anche la corrispondenza che ricevo molto difficilmente la conservo, il perditempo che avesse voglia in futuro di «ricostruirmi» più da vicino nei miei archivi non troverebbe nulla di nulla, anzi non troverebbe traccia dei miei archivi, e sarebbe costretto a girellare per l'Italia e fuori alla ricerca di appunti e lettere che qualcuno dei destinatari abbia avuto la dabbenaggine di non cestinare.

Direte: ma il caso Guarino ha poca o punta importanza, data la statura minima del personaggio e le moltissime, ma miserissime beghe in cui si è ficcato da minuscolo don Chisciotte durante la sua vita. Vero, verissimo, sacrosanto. Ma permettetemi di dire che importanza non molto superiore hanno i car-

teggi di altri lillipuziani del mio stampo: sia i carteggi che non si ritrovano piú o che sovente (dati i tempi moderni che corrono) non sono mai nati o non hanno mai preso una qualche consistenza, sia i carteggi ottocenteschi (o ancora piú frusti) di tanti e tanti orridi pennaioli di terzo o quart'ordine. Anzi mi spingo piú in là. Tolti alcuni casi eccezionali (come quello, facciamo di Virgilio morente, che dispose improvvidamente la distruzione del suo ancora non perfetto poema e che per fortuna non fu accontentato dagli amici), è giusto, chiedo, che di un grande pensatore o scrittore (mettiamo Marx, Nietzsche, D'Annunzio e quant'altri) si porti indiscriminatamente a luce tutto, ma tutto il privato, impietosamente segnalando vizi, relazioni amorose, beghe accademiche, bizze, gelosie ed altre miserie del genere? E il giuoco, anche se ineccepibile, vale poi sempre la candela? Non è che, in fondo in fondo, tanti particolari e minuzie son privi di un serio interesse?

È un dubbio, il mio, che non vuole avere riferimento a talune ricerche altrui spesso commendevolissime anche per la oculata omissione di particolari irrilevanti o strettamente personali (il modello piú recente è offerto dall'articolo di Leandro Polverini intitolato *Dal carteggio di Plinio Fraccaro*, in *Ath.* 83 [1995] 411 ss.), ma che ha riguardo a ben altre pubblicazioni, le quali evidentissimamente si compiacciono di spettegolare, il piú delle volte malignamente, su caratteristiche, episodi, diatribe chiaramente irrilevanti. Dal pio Manzoni, di cui si insinua la freddezza verso i figli, al buon De Amicis, di cui si riportano le molteplici colpe addebitategli dalla moglie irata nel corso di un giudizio di separazione coniugale, e, per non farla troppo lunga, agli altri innumerevoli che mi astengo dal nominare, di cui si adombra, secondo quella che ormai è una vera e propria ossessione dei biografi, l'omosessualità.

Per mia fortuna, le due volte in cui mi sono trovato di fronte all'onere di esaminare contro voglia le carte private di due maestri, Siro Solazzi e Vincenzo Arangio-Ruiz, il materiale a disposizione era pochissimo: qualche lettera o qualche cartolina postale residua tra i libri del primo per pura distrazione e qualche cartolina o lettera conservata dal secondo per puro senso dell'ironia nei riguardi della sua curiosa stesura o del suo singolare contenuto. Con l'assenso di chi di dovere, non ho esitato a distruggere tutto, e non me ne pento. Si parla tanto di un diritto alla riservatezza privata, alla «privacy» degli esseri viventi. E i morti non hanno anch'essi, fatte salve le esigenze insopprimibili della ricostruzione storica, una loro «privacy» da salvaguardare? Certo che l'hanno. Il guaio è però che essi non hanno la possibilità di citare in giudizio chi svela incongruamente le loro faccende puramente private, e che tutto finisce, quanto a reazione giudiziaria, con loro e, al piú, con i loro stretti familiari e discendenti. In Italia e negli altri paesi civili esiste un reato di «vilipendio di cadavere», ma quello di vilipendio della personalità di un defunto, purtroppo, non esiste. Ragione di piú, forse, per astenersi dal diventare uomini illustri, anzi per evitare con cura di lasciare traccia di sé nella vita. «*Nec vixit male qui natus moriensque fefellit*», ha detto giustamente, sulle tracce del *λόγε βιωσας* di Epicuro, il grande Orazio (*Ep.* 1.17.10).

6. *A morte la presunzione muciana.* – Nella prima metà del secolo XX hanno vivamente brillato in materia di diritto privato italiano, insieme a pochi altri, due giuristi che ho avuto l'onore di conoscere e che mi piace qui ricordare anche per via di una caratteristica comune, la nuda semplicità del loro argomentare sia per iscritto sia orale: Filippo Vassalli e Vincenzo Janfolla. Il primo, professore universitario che aveva esordito col diritto romano, usava teorizzare le sue raffinate attitudini di studioso e di avvocato dicendo che tutte le questioni, anche le più complicate, vanno inquisite e scarnificate sino a ridurle, nell'essenziale, ad uno o due capoversi di un buon manuale elementare di diritto privato. Il secondo, cassazionista insigne studiatamente alieno da esternazioni dottrinarie, metteva in atto questi principi gareggiando col primo nella stesura di ricorsi che non superavano mediamente l'ampiezza di quattro facciate e nella pronuncia di brevissime arringhe che avevano il fascino di una lineare evidenza. A tu per tu con questi patrocinatori di stampo cartesiano, i giudici italiani, e in particolare quelli della Cassazione civile (giudici che a quei tempi venivano selezionati, oltre tutto, con rigorosi criteri tecnici di merito), erano quasi inevitabilmente indotti a ragionare in modo analogo: non certo per darla loro sempre vinta, ma piuttosto per impostare le proprie decisioni secondo il metodo ch'essi avevano proposto e per concludere, brevissimamente argomentando anch'essi, con un inequivoco sì o con un altrettanto inequivoco no ai loro «aut-aut».

Naturalmente, i miei ricordi vanno accettati col beneficio dell'inventario e presentano (sono il primo ad ammetterlo), un *quantum* di esagerato o di inesatto; ma, se fate in fretta, troverete ancora qualcuno della mia generazione che ve li potrà almeno parzialmente confermare. Quello che è certo, mi sia permesso di dirlo, è che al giorno d'oggi non so gli avvocati (dei quali non frequento più gli ambienti), ma i giudici, ivi compresi quelli della Cassazione e quelli della colendissima Corte costituzionale, stando almeno alle sentenze che leggo (e sono ancora molte), anche quando seguono l'uso moderno di dividere le loro motivazioni in numeri e sotto-numeri alla guisa del trattato di Ludwig Wittgenstein, danno assai spesso l'impressione di andare tortuosamente alla ricerca del *quid iuris* alla maniera dei cani da tartufo (o, se si preferisce un paragone più nobile, alla maniera dei cani poliziotto) e di riuscire nel loro intento (in assoluta buona fede, si capisce) giusto come quei cani, cioè (stando alle statistiche) al cinquanta per cento e non più.

Un esempio? Ecco caldo caldo, e importantissimo. Si tratta della sentenza n. 2272/1996 della Cassazione civile (sez. I, 18 marzo 1996, pres. Cantillo, est. Morello, p. m. Palmieri con conclusioni difformi) pubblicata in *Foro it.* 1996, I, 1206 ss., con nota di sommerso dissenso stesa da Umberto Vincenti (al quale rinvio anche per la esauriente informazione bibliografica). Chiudendo, almeno in relazione al caso sottoposto a giudizio, una disputa aperta dalla legge 19 maggio 1975 n. 151 (a. 72) sulla riforma del diritto di famiglia, la nostra sentenza (preceduta, per verità, da Cass. civ. 13149/95) si sforza, mediante una motivazione sovralimentata ed irta di periodi sterminati, di assumere l'autorevolezza di un «precedente» nel proclamare questo: che ormai la così detta «pre-

sunzione muciana», derivata da un parere emesso oltre venti secoli fa dal grande Quinto Mucio Scevola (cfr. Pomp. D. 24.1.51 pr.), sia da ritenere defunta, anche se nessuna legge la ha (come altrove) esplicitamente abrogata ed anche se la nostra Corte costituzionale non l'ha (come altrove) ritenuta costituzionalmente illegittima.

La tentazione di entrare in *medias res* è molto forte, ma ho fatto il fioretto di resistervi. Mi limito solo a segnalare: primo, che Mucio, in relazione ad un'epoca in cui capo della *familia* era il marito, aveva ragionevolmente detto, stando a quanto riferisce Pomponio: «*cum in controversiam venit unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est quod non demonstratur unde habeat existimari a viro ... ad eam pervenisse*»; secondo, che l'a. 70 della legge fallimentare italiana (r. d. 16 marzo 1942 n. 267), in relazione ad un'epoca in cui potevano far commercio (ed eventualmente fallire) sia il marito che la moglie, aveva seguito l'indirizzo muciano, disponendo che i beni acquistati a titolo oneroso dal coniuge del fallito nel quinquennio anteriore alla dichiarazione di fallimento «si presumono di fronte ai creditori, salvo prova contraria, acquistati con denaro del fallito» e vanno coinvolti nel patrimonio fallimentare; terzo, che il nuovo testo dell'a. 193 c. c. (testo «novellato», per dirla con la Corte) prevede che il regime di comunione legale tra i coniugi possa venir meno per effetto di «separazione giudiziale dei beni» in certi casi ben determinati, mentre l'a. 215 c. c. (altro testo «novellato», direbbe la Corte) permette addirittura l'espressa adozione della «separazione convenzionale dei beni».

Posto ciò, come si fa a non dissentire (e da parte mia non sommessamente, ma vivacemente) dalla pretesa della Cassazione, là dove sostiene che la Corte costituzionale, pur negando la radicale incostituzionalità dell'a. 70, ha tuttavia fatto intendere *obiter*, a puro titolo di osservazione marginale, che esso non è pienamente in sintonia con i principi della nostra costituzione (a. 3, 29, 31) e che pertanto è opportuno e legittimo, nella specie, operare un'«esegesi adeguatrice» che lo tolga di mezzo, dichiarandolo implicitamente abrogato dalla legge di riforma del diritto di famiglia? E interpretazione, codesta, o non piuttosto sconsiderato arbitrio, in patente violazione con l'a. 15 delle Preleggi (articolo che limita l'abrogazione tacita all'ipotesi di una nuova legge che regoli «l'intera materia» già regolata dalla legge anteriore, oppure all'ipotesi di «incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti»)? È serio liberarsi di una normativa poco apprezzabile facendo ricorso, in veste di interprete, ad un così fatto «dribbling» argomentativo? Intendiamoci, io non faccio il tifo per la *praesumptio Muciana*, che anche a me sembra superata dall'attuale assetto sociale. Tuttavia il diritto, almeno per i giuristi, è diritto. Voglio dire che, almeno dai giuristi, la legge va interpretata per quel che dice e per quel che intende dire. Il giudice che non fa così la viola. E non si giustifichi osservando che in tal modo egli «adegua» il diritto vigente alla Costituzione. La dura realtà è che esorbita dai confini della sua competenza di interprete, sopra tutto quando abusa dell'opportunità di essere giudice in ultima istanza, sicché nessuno gli può mettere il sale sulla coda.

7. *Il marketing giurimetrico*. — Facciamo qualche data. È stato nell'ormai lontano 1943 che Marino Gentile ha pubblicato un interessante libro dal titolo *Umanesimo e tecnica*, prefigurando (non so se preceduto da altri) una nuova era in cui la cultura umanistica deve prendere atto della esistenza di una moderna tecnica delle comunicazioni ed eventualmente utilizzarla. È stato nel 1949 che Lec Loevinger ha lanciato, in suo articolo molto noto, la proposta di fondare una nuova disciplina giuridica, la «Jurimetrics» (oggi detta, in italiano, «informatica giuridica»), caratterizzata dalla utilizzazione ausiliaria del «computer», cioè del calcolatore elettronico. È stato negli anni '60 che vari autori (tra cui il Frosini, il Losano, il Lupoi) hanno in vario modo sostenuto per limitarci all'Italia, che lo studioso del diritto (e così pure l'operatore giuridico) debba trasformarsi da giurista umanista in «giurista tecnologico». Ma è stato già nel corso degli stessi anni '60 che, a prescindere dai molti che hanno fatto orecchio da mercante a tutte queste novità, io sottoscritto, nella mia modestia, sono stato fra i pochi, pochissimi che hanno denunciato i limiti invalicabili dell'ausilio tecnologico e la sua subalternità rispetto al ragionamento puramente «cerebrale» che spetta al giurista degno di questo nome (v., in proposito: Guarino, *La «giurimetrica»*, in *Dir. Giur.* 82 [1967] 577 ss.; Id., *La «gysubernetica»*, in *Labeo* 16 [1970] 106 ss., riprodotto in *PDR* 1 [1993] 137 ss.).

Potrei facilmente continuare nelle citazioni, ma non penso che ne valga la pena. Meglio fare un salto in avanti di venticinque anni (un quarto di secolo, dico) e arrivare all'articolo su *Il giurista nella società tecnologica*, pubblicato da Vittorio Frosini in *Sociologia del diritto* 1995 alle p. 5 ss. O perché ignaro delle mie e delle altrui osservazioni o perché persuaso della loro fragilità, il Frosini esalta l'avvenuta costituzione di «una nuova branca della scienza giuridica, riferita alla legislazione, alla giurisprudenza dei tribunali, alla dottrina dei giuristi» e denominata «diritto dell'informatica», indicando taluni successi già da essa conseguiti ed illustrando, sulle tracce di un progetto giapponese del 1972, la possibilità o la probabilità (non la certezza, è ovvio) che nell'anno 2000, o giù di lì, si pervenga col suo appoggio alla costituzione di un'«agorà informatica» aperta alla partecipazione diretta e immediata di tutti i soggetti giuridici. Se il progetto giapponese si realizzasse, altro che «democrazia diretta», alla maniera ateniese o romana; altro che «democrazia rappresentativa», alla maniera di tanti stati contemporanei. Si avrebbe una «democrazia partecipativa», cioè una forma di democrazia direttissima «in cui il cittadino può partecipare in prima persona alle scelte ed alle decisioni politiche stabilendo un rapporto con i pubblici poteri per mezzo di un collegamento telematico». Entrebbe in atto una «nuova società dell'informazione automatizzata», nella quale il voto politico «non sarebbe più soggetto agli odierni intervalli, ma verrebbe sostituito da un metodo referendario continuo applicando i collegamenti elettronici».

Idea seducente, sopra tutto per chi ricordi la lettura giovanile di quel lontanissimo romanzo di Jules Verne (ad esser precisi, *Les cinquante millions de la Bégonne*, 1879) in cui figura, tra l'altro, l'allora ultramoderna città di Franceville, si-

ta sulla costa americana del Pacifico (ad esser precisi, tra il 43° 11' di latitudine nord e il 124° 41' di longitudine Ovest da Greenwich), dotata di una rete telefonica mediante la quale i suoi amministratori potevano riunirsi in consiglio comunale rimanendo ciascuno a casa propria. Ma ecco il *panctum pruriens*. Gli sviluppi grandiosi delle moderne e future comunicazioni telematiche (eventualmente integrate dai televisori) possono forse assicurare il funzionamento di una piccola assemblea di consiglieri comunali o di associati di una «holding», non possono invece essere fruttuosamente posti a servizio della democrazia di un'intera popolazione. A parte i problemi di identificazione dei soggetti legittimati a votare, a parte i problemi del «black-out» e di altre possibili disfunzioni della rete, a parte questi ed altri problemi difficilmente risolvibili, ma comunque tutti in qualche modo superabili, vi sarebbe la impossibilità, l'assoluta impossibilità dei membri dell'agorà nazionale (sia pur ridotta, facciamo, a solo un milione di soggetti) di intendersi tra loro, così come democrazia esige, prima di premere il tasto del sì o del no. La storia insegna che le antiche forme di democrazia diretta (per esempio, i *comitia* e i *concilia* della repubblica romana) decaddeero principalmente per il motivo che le masse degli aventi diritto al voto divennero troppo grandi per essere in grado di partecipare in numero sufficiente, e con orientamenti seriamente derivanti dalla frequenza di adeguate *contiones*, al rito finale del *suffragium*. Fu per ciò che si resero necessarie le assemblee rappresentative e che il voto diretto dei cittadini, salvo che in casi del tutto eccezionali di semplificanti «referendum», passò agli archivi polverosi della storia.

D'altra parte, anche a voler mettere da canto sogni di automatizzazione totalitaria di questo livello, insisto fermamente nel sostenere che è puramente e semplicemente un assurdo la sostituzione avveniristica dell'uomo, e in particolare del giurista, con il marchingegegn giurimetrico. E infatti, mentre quest'ultimo funziona secondo un «programma» prefissato, e non oltre, il giurista in carne ed ossa, pur essendo proprio colui che ha allestito con la sua scienza e con la sua esperienza il programma, è tenuto sempre ad intervenire direttamente sulla fattispecie che le contingenze della vita offrono al suo esame, sia per controllare se si adatta al programma, sia per risolverla con le proprie capacità personali quando (come è possibile) essa al programma non si adatta.

Nel mio articolo del 1970 ho detto che la telematica sta al giurista come l'automobile sta all'autista. Oggi voglio levarmi più in alto, e dico che la telematica è per il giurista ciò che in un aeroplano il «pilota automatico» è per il pilota-pilota. Senza il pilota-pilota, attenzione, l'aereo precipita.

8. *Il testamento del nullatenente.* — Confesso di aver provato un misto di ammirazione e di tenerezza nel leggere l'accurato e informatissimo articolo di David Cherry sul tema *Intestacy and the Roman Poor* (pubblicato in *T.* 64 [1996] 155 ss.). L'ammirazione è dipesa dalla serietà con cui l'autore ha discusso una saggistica tutt'altro che scarna in questa materia: basti ricordare lo scritto di D. Daube, *The Preponderance of Intestacy at Rome* (in *Tulane L. R.* 39 [1965] 253 ss.) ed il parere espresso in senso contrario, pochi anni prima, da E. Champlin in *Final*

Judgments: Duty and Emotion in Roman Wills, 200 B. C. - A. D. 250 (Berkeley 1991) 21, 42. Quanto alla tenerezza, essa è connessa al fatto che il nostro autore, a quanto risulta dal titolo, è cittadino di Boreman, Montana, U. S. A., cioè vive ed opera in un ancora minimo centro del Montana meridionale che è fiorente mercato di bestiame ed ha preso il nome dall'avventuroso J. M. Boreman, lo scopritore (era il lontanissimo 1863) del «Boreman Trail», cioè del tratturo più agevole per andare dal Colorado al Montana, dapprima sulle tracce dell'oro e più tardi, passata la «febbre» di questo metallo, alla guida di immensi armenti bovini in transumanza.

Mentre in Europa lo studio del diritto romano rapidamente sfiorisce, eccolo rispuntare inaspettatamente nel Nord-Ovest americano; miracolo. E quanto sano buon senso alla base delle considerazioni del Cherry. Il quale, batti e ribatti, esprime un credibile scetticismo nei confronti della vecchia idea professorale, pur tanto autorevolmente avallata (almeno in apparenza) da certe fonti, che nell'antica Roma la gran massa dei cittadini si sentisse davvero impegnata a fare testamento (e a dotare le figlie, e ad indossare la toga, e a dire fieramente agli stranieri di passaggio «*Civis Romanus sum*»).

Fantasie. Tutti avevano ovviamente un *patrimonium* in senso giuridico, ma un sia pur minimo patrimonio (attivo) in senso economico era solo una piccola minoranza ad averlo. Gli altri erano nullatenenti, e basta. Le cinque centurie dei *proletarii* dei *comitia centuriata* (e tra queste, in particolare, la centuria degli *avensii velati*) ne traboccavano; ne abbondavano le quattro tribù urbane; i mestieri dell'artigianato languivano per la concorrenza schiacciante, almeno sino ai primi tre secoli dell'era volgare, comportata dalla schiavitù; era misero il bracciantato delle campagne, che a malapena differiva dalla schiavitù stessa; lo sfogo della vita militare era condizionato dal sussistere della vigoria fisica e non era comunque sufficiente al mantenimento di regolari famiglie; poco aiutavano le *frumentationes* e le istituzioni alimentari. «*Hoc miseræ plebi stabat commune sepulchrum*», aveva ben detto Orazio (*sat.* 1.810). «*Pauper ubique iacet*», aveva fatto amara eco Ovidio (*fast.* 1.218). Che poteva importare a questa gente di istituire un *heres*, di designare tutori per i propri figli impuberi, di attribuire a questo o a quello i quattro stracci del *mundus* e (diciamola tutta) di provvedere alle sorti dei *sacro* familiari? Analfabeti, stracchi, famelici, è impensabile ch'essi perdessero il tempo a mettere insieme un *testamentum per aes et libram* o un testamento pretorio, quindi a procurarsi due o tre tavolette cerate e ad agguantare sei persone in grado di partecipare alla bisogna. Al più, ma raramente, qualche succinto *testamentum militis* o qualche abbozzo di testamento *ruri conditum*. Tale è, dicevo, la conclusione ragionevolissima cui perviene alla fine del suo saggio (cfr. p. 172), sia pur con più caute parole, il Cherry. Conclusione (mi permetto di aggiungere) che vale, sino a prova contraria, per tutti i tempi e per tutti i luoghi. È della quale non è certo controprova, ma beffarda conferma implicita, il testamento dello spiantatissimo e geniale François Villon «*Item, mon corps j'ordonne et laisse / a nostre grant mere la terre; / les vers n'y trouveront grant gresse, / trop luy a fait fain dure guerre ...*», 86).

9. *Il topo di Montmorency.* — L'assenza di «precedenti» adottata da George, come abbiamo visto poc'anzi (al n. 1), per escludere dallo stufato all'irlandese il topo offerto come suo contributo da Montmorency fu un argomento, a pensarci bene, piuttosto debole, se non addirittura pretestuoso.

Gli inglesi del 1889, quindi anche i «tre uomini in barca», non potevano ignorare quanto era avvenuto nell'inverno del 1870 durante l'assedio prussiano di Parigi, città in cui i britannici in trappola erano più di quattromila. È ben vero che in quella contingenza il rappresentante diplomatico inglese era stato indotto dal «premier» William Gladstone ad allontanarsi alla chetichella, ma in città erano rimasti, tra gli altri, il prolisso corrispondente della Morning Post Henry Labouchère, il cui *Diary of the besieged Resident in Paris* sarebbe stato pubblicato a Londra nel 1871, e l'attivissimo ministro plenipotenziario americano Elihu Benjamin Washburne, del quale sempre a Londra furono edite nel 1877 le puntuali *Recollections of a Minister to France 1869-1877*.

Per un inglese di media cultura non vi era dunque bisogno di attendere l'ancora ben lontana pubblicazione futura delle notazioni diaristiche di Edmond de Goncourt (il cui «alter ego» e fratello Jules morì, come è ben noto, proprio nel 1870) per sapere che i due milioni di esseri umani stipati a Parigi dovettero far ricorso, esaurite le carni di altro bestiame, alla macellazione di cavalli, di gatti, di cani, di animali esotici del Jardin d'Acclimatation (tra cui i due giovani elefanti Castore e Polluce) e, colmo dei colmi, furono costretti sinanche a nutrirsi con topi, anzi con ratti di fogna. Sebbene talune pacate statistiche successive abbiano dimensionato il sacrificio dei topi a poco più di un migliaio, i francesi di allora e di dopo, in quella magniloquenza che è uno dei maggiori elementi della grandezza (anzi, della grandiosità) della loro nazione, levarono i ratti di Parigi (come più tardi avrebbero fatto dei taxi impiegati nel settembre del 1914 per la battaglia della Marna) ai vertici della gloria. Il «menu» dell'elegante Jockey Club giunse ad includere un improbabile «salmi de rats» tra le sue prelibatezze.

Che più per giustificare, se non queste mie povere pagine, almeno il volenteroso Montmorency?

I «PITHANÁ» TRA LABEONE E PAOLO

1. – Non dico sin da adesso che il libro mi è piaciuto, sia per cura di indagine sia per serenità di giudizio, perché non voglio sottrarre al lettore la «suspense», cioè (come dicono i poverelli) l'attesa di conoscere il giudizio finale di questa mia «lettura». Avverto solo che il saggio di cui farò cenno nei capoversi seguenti è stato pubblicato da Wanda Formigoni, dopo altri più brevi studi parziali dedicati all'argomento, col titolo *Πιθανόν a Paulo epitomatorum libri VIII* e col sottotitolo *Sulla funzione critica del commento del giurista Iulius Paulus* (Giuffrè ed., Milano 1996, p. VI-189). Il problema è notissimo. Dato che Labeone abbia redatto un certo numero di libri *pithanón* e che due secoli dopo Paolo abbia steso di quei libri l'*epitome* raccolta in sede di palingenesi da L., *Lab.* 193-226 (cui vanno aggiunti i frammenti non sicuramente paolini n. 227-228), che cosa si intende per *pithaná* e che senso dare agli *immo*, agli *immo contra*, ai *fallsum est* ecc. delle note di commento di Paolo?

Secondo la Formigoni, che si adegua su questo primo punto ad un lucido studio del Talamasca (*I «pithaná» di Labeone e la logica stoica*, in *Iura* 26 [1975] 1 ss.), i *pithaná* labeoniani furono delle massime formulate dal giurista augusteo col metodo della logica stoica e nello schema del periodo ipotetico, a mo' di concise apodosi giuridiche in corrispondenza a precise protasi di fatto. Soluzioni che peraltro Labeone non riteneva certe e definitive, ma «verosimili», cioè irrefutabili solo allo stato dello sviluppo del diritto dei tempi suoi, in ciò aderendo alla cautela suggerita un secolo prima da quel suggestivo precursore del Popper che fu Carneade di Cirene. Dal canto suo Paolo, sempre secondo la Formigoni, avrebbe operato una scelta delle massime labeoniane, non per metterle in discussione il buon fondamento, ma per segnalare (con vigore, ma non in polemica) talune varianti che ad esse potevano opporsi sopra tutto in vista di una più articolata e diversa formulazione delle protasi. Poco credibili i dubbi finora avanzati circa la genuinità dell'opera labeoniana o dell'*epitome* paolina, peraltro non esente da qualche minima interpolazione postclassico-giustiniana. I suoi frammenti sono tutti sottoposti dalla Formigoni ad attenta esegesi (una esegesi che forse si sarebbe giovata della lettura di Guarino, *La condanna nei limiti del possibile* [1972] 70 ss., a proposito di D. 23.3.84, e di Cursi, *La struttura del «postluminium»* [1996] 259 ss., a proposito di D. 49.15.28).

2. – A mio avviso personale, è doveroso sgombrare il campo di indagine dalla fantasia che i *Pithaná* non siano stati opera di Labeone, che la loro *epitome* non sia stata fatta da Paolo e, sopra tutto, che Paolo ce l'avesse con Labeone.

La Formigoni (p. 1-17) fa molto bene a contrastare queste tre ubbie di certa dottrina: cosa abbastanza facile per le prime due, molto più difficile per la terza, essendo quest'ultima tra le maggiormente diffuse, sino a toccare punte, a volte, di sorprendente infantilismo. La via sulla quale la seguirei con meno convinzione è quella (peraltro, spesso solo esitantemente tracciata) di un Paolo

che «quasi mai» (cfr. p. 162) contesta nella sostanza le affermazioni di Labeone. In realtà la contestazione vi è quasi sempre, ed a volte è anche molto recisa (anche se non proprio acida). Di fronte ad essa non bisogna chiudere gli occhi, ma bisogna tentare di darsene un ragionevole «perchè».

Il mio «perchè» (agevolato, devo dirlo, proprio dalla lettura delle pazienti esegesi, anche se un tantino troppo conservative, dedicate dalla Formigoni agli squarci dell'*epitome* paolina) si riassume, a farla breve, in questi tre punti.

Primo: a parte il fatto che lo stesso Labeone, intestando la sua opera *Pitbaná*, non si era illuso di regalare ai posteri un oraziano «*monumentum aere perennius*», nei due secoli trascorsi tra i suoi e i tempi di Paolo il pensiero giurisprudenziale romano si era ovviamente arricchito di nuove esperienze e di ulteriori approfondimenti, dei quali sarebbe stato stolto Paolo a non tener conto nella sua *epitome*.

Secondo: l'*epitome* di Paolo non era una riedizione e nemmeno un riassunto dell'originale labeoniano (del quale circolavano ancora copie tra i giuristi dell'epoca sua, come ci induce a credere Ulpiano, 48 *Sub. D.* 46.4.8.2), ma era piuttosto una scelta delle opinioni ivi contenute in ordine a casi da considerarsi ancora di interesse attuale.

Terzo: nell'operare la sua scelta dei *Pitbaná* di Labeone, Paolo non guardò alle opinioni tuttora pienamente accoglibili (opinioni per la conoscenza delle quali sarebbe stata sufficiente la lettura diretta dell'opera labeoniana), ma espose ed esaminò ovviamente, da giurista di grido qual era, solo le opinioni che, a mente sua o in considerazione dei passi in avanti compiuti fruttando dal pensiero giurisprudenziale romano, fossero da integrare, da rettificare o da ritenere ormai superate.

3. - Per concludere, i libri dedicati da Paolo ai *Pitbaná* di Labeone non furono manifestazione sussiegosa (e, tutto sommato, sciocca) di superatissima divergenza scolastica dalle impostazioni di base della scuola proculiana, o di antipatia verso Labeone, o di malumore ai limiti della buona fede, o di caccia all'errore, o di foga polemica, o di critica puntigliosa, o di reazione personalistica, o di replica sul piano essenzialmente filosofico, o di che altro è stato detto o insinuato dalla giuroromanistica moderna. Vero è che l'andatura ed il tono sono diversi da quelli dei libri *ad Plautium, ad Neratium, ad Sabinum, ad Vitellium*, ma è pur vero che i *pitbaná* labeoniani avevano struttura secca e concisa di aforismi, divenuti col tempo quasi indiscussi apotegmi, e che di alcuni di essi (non di tutti) Paolo voleva scuotere l'autorevolezza usando i termini adeguatamente robusti richiesti dal rispetto dovuto al principio che «*veritas est filia temporum*» (cfr. Gell. 12.11.7). Né è il caso di dimenticare che non sempre «il tono fa la musica» e che, può capitare a tutti (a me è capitato, e me ne dolgo) di usare talvolta contro il peccatore le parole dure che merita (forse) il peccato.

D'altra parte, che Paolo non tenesse sempre a freno la lingua è cosa risaputa ed è confermato, ad esempio, dal notissimo passo (54 *ed. D.* 41.2.3.23) in cui egli si lascia andare ad un «*ineptissimum esto*» nei confronti di una tesi espressa niente po' po' di meno che da Q. Mucio Scevola. Non mi sembra equanime qualificare perciò il giurista severiano, come fa l'*Hotomanus* (François Hotman), «*homo litigiosus, natura controversus et hostis antiquis iurisconsultis*». Suvvia.

LE FORTUNOSE SORTI DEL DIRITTO ROMANO

1. - La traduzione in lingua tedesca delle *Institutiones Iustiniani* pubblicata nel 1990 a cura di O. Behrends, R. Knütel, B. Kupisch, H. H. Seiler si è letteralmente volatilizzata. Tirandone solo 1550 copie, l'editore (e con lui i curatori) non ne prevedeva il successo. Fatto sta che, a distanza di sette anni, appare oggi sul mercato librario una seconda edizione, migliorata e aumentata, dell'opera, la quale (come si sa) costituisce il volume primo della versione germanica di tutto il *Corpus iuris civilis (Text und Uebersetzung): I. Institutionen*² (C. F. Müller, Heidelberg 1997) p. XX-349.

Nel segnalare, con viva soddisfazione di giurista, l'importante avvenimento, non tornerò su quanto ho scritto (e confermo) in una nota dal titolo *Giustiniano in lingua viva* (pubblicata da *SDHL* 60 [1994] 541 ss., ora in queste *APDR*,² 73 ss.): nota volta a sottolineare non tanto i rischi di infedeltà di una traduzione (di ogni traduzione) quanto il pericolo che la fiducia eccessiva nella traduzione (anche se, come questa, eccellente) comporta per lo studio storico del diritto romano. Mi fermerò piuttosto sul problema delle sorti favorevoli (delle «chances», dicono meglio i francesi) che le traduzioni in lingua viva offrono alla sopravvivenza del diritto romano nel mondo moderno, alla influenza di esso sulla evoluzione dei diritti vigenti (quanto meno, dei diritti di Civil Law) rientranti nell'Unione Europea.

Rolf Knütel (uno dei traduttori, che penso parli a nome di tutti) non dispera, anzi spera. «Rendiamocene conto: nella futura Europa il diritto romano, e cioè la più alta esperienza giuridica di cui l'umanità dispone, ha un'unica possibilità di venire accolto, se cioè esso viene tradotto in modo comodamente accessibile e ben comprensibile per gli attuali esperti del diritto, se quindi viene tradotto secondo l'orizzonte dei moderni giuristi che di solito neppure sanno da dove la denominazione 'giurista' derivi»: così nell'articolo in stesura italiana su *I problemi della traduzione giuridica*, in *Index* 25 (1997) 1 ss. Belle parole, ma (mi permetta l'egregio collega) soltanto parole (ed aggiungo tristemente «purtroppo»): primo, perché una traduzione tedesca agevola i soli tedesco-loquenti, non gli altri membri dell'Unione Europea; secondo, perché le esperienze giuridiche chiamate a convivere ed a reciprocamente commisurarsi nell'Unione non sono tutte altrettanto strettamente legate al diritto romano (privato) quanto quella germanica; terzo, perché tra le nazioni facenti parte dell'Unione Europea vi è quella britannica, la cui esperienza giuridica diverge fortemente da quelle continentali (di Civil Law, appunto) e si fa forte del robustissimo appoggio esterno degli Stati Uniti di America. Sul piano giuridico si profila, insomma, una battaglia di giganti (anzi già di questa battaglia si sono verificati i primi scontri) sopra tutto tra Civil Law continentale e Common Law anglosassone. D'accordo che il *Corpus iuris*, paragonato a Blackstone e compagni, ha l'imponenza della Bib-

bia. Ma, a parte il fatto che nella Bibbia giustiniana bisogna crederci (e i giuristi anglosassoni credono piuttosto nell'eresia di Blackstone), ha detto argutamente Winston Churchill che solitamente la Bibbia si cita, non si legge.

2. - Ecco. Quanti mai saranno, e quanto autorevoli, i giuristi dell'oggi che, quando sarà portata a termine una buona traduzione del *Corpus iuris civilis* (segnatamente delle *Institutiones* e dei *Digesta*) nelle principali lingue moderne, si rifaranno direttamente ad essa per riflettere organicamente sul diritto privato e per mettersi d'accordo in ordine alle sue strutture attuali ed alla sua evoluzione «comunitaria»?

Non dirò che per ora il discorso è prematuro, visto che le traduzioni tedesca ed olandese dei *Digesta* sono tuttora in corso, che esiste degli stessi una traduzione spagnola, ma che di una moderna traduzione italiana si adombrano soltanto gli inizi (cfr. S. Schipani, *Il latino del diritto e la sua traduzione. Traduzione in italiano dei «Digesta» di Giustiniano*, in *Riv. dir. civ.* [1967] 1.25 ss.), mentre di una (essenzialissima) traduzione inglese ancora si parla vagamente e di una nuova traduzione francese non si parla nemmeno. Non dirò che delle traduzioni ora dette occorrerebbe un rigoroso coordinamento concettuale, per renderle tra loro in qualche modo omogenee e comparabili: il che non mi pare sia stato nemmeno intravvisto. Non dirò che mi allarma alquanto il sistema italiano, per il quale i collaboratori non saranno pochi, attenti e sempre in contatto tra loro (come lodevolmente sono i quattro dell'iniziativa tedesca), ma saranno invece parecchi (al momento nemmeno tutti designati), con la clausola che «ogni traduttore sarà «scientificamente responsabile» della traduzione effettuata». Non dirò tutto questo. Facciamo conto che in un lasso di tempo di altri dieci anni (sia pace e bene a coloro che ritengono essere stati i *Digesta* messi davvero insieme in tre anni e perciò si prendono gioco di quanti non vi credono e ricorrono quindi, in un modo o nell'altro, all'ipotesi dei così detti «predigesti»), facciamo conto che in quest'altro lasso di tempo si pervenga alla traduzione parallela e uniforme del *Corpus iuris* in tedesco, francese, spagnolo, inglese e per giunta in olandese e in italiano. Bene, e con ciò?

Non vi è dubbio che disporre di un'affidante versione multilingue dell'opera monumentale sia utile. Ma è dubbio, assai dubbio, addirittura improbabile, almeno a mio avviso, che questa disponibilità linguistica di testi (quasi interamente di diritto privato) svegli nei giuristi dell'oggi quella comprensione profonda che possa indurli ad utilizzare il materiale per il loro lavoro. Anche se riversata in versioni moderne, l'esperienza romana del diritto esige una preparazione specifica di chi ne studia i documenti, e inoltre (sia chiaro) non merita di essere presa in considerazione sul versante prevalentemente privatistico documentato dal *Corpus iuris* giustiniano, ma è in grado di agevolare una presa di conoscenza più estesa, quindi anche relativa al versante così detto pubblicistico, quale risulta prevalentemente da fonti tecniche e atecniche che si trovano al di fuori della compilazione di Giustiniano.

3. - Non si contano, o quasi, i molti anni passati da quando io ho battuto per la prima volta il chiodo dell'importanza dell'esperienza giuridica romana per il superamento della crisi della coscienza giuridica universale. L'ho detto la prima volta, se ben ricordo, quando ho dato alle stampe (era il 1949) il mio primo corso su *L'ordinamento giuridico romano*, giunto oggi alla quinta edizione (1990). Pur se molte cose sono frattanto cambiate in questo mezzo secolo, la mia convinzione è intatta, e sono lieto che essa sia diventata propria anche del Knütel e dei suoi colleghi nella traduzione tedesca del *Corpus iuris civilis*. Salvo che dal Knütel e dagli altri io divergo radicalmente in ordine ai mezzi per far sì che i moderni avvocati, magistrati, legislatori e (primi fra tutti) giureconsulti facciano capo al diritto romano per trarne ispirazioni sia in positivo che in negativo. E mi rimetto, per una più ampia argomentazione, a quanto ho scritto in un libro del 1989, *Giusromanistica elementare*, sia pure con riferimento esplicito alla sola didattica (cfr. p. 269 ss.), e a quanto ho ribadito, senza riferimenti limitati, nella citata ultima edizione dell'*Ordinamento*.

No. Al fine dell'utilizzazione moderna dell'esperienza giuridica romana le traduzioni dei testi antichi non bastano. Occorre che provvedano i giustromanisti a rivolgersi ai giuristi dell'oggi, a tutti i cultori di tutte le materie giuridiche del mondo in cui oggi viviamo, per proporre loro, utilizzandone il linguaggio, i moltissimi spunti offerti da una approfondita conoscenza dell'esperienza romana. Maometto alla montagna, visto che la montagna non vuol saperne (salvo rare eccezioni) di andare a Maometto. Quella comparazione diacronica che noi giustromanisti vogliamo si faccia tra diritto romano e diritti moderni è un'impresa che i giuristi dell'oggi non affronteranno mai (o quasi mai), pur se facilitati dalle traduzioni in lingua viva: un'impresa di cui dobbiamo farci carico noi stessi, i giustromanisti.

So bene che le difficoltà saranno per noi enormi, e so altrettanto bene che il rischio cui noi ci esponiamo è quello di cadere nei complacimenti insulsi del «neo-pandettismo». Ma al punto in cui siamo oggi arrivati le poche «chances», le poche sorti favorevoli che ancora restano al diritto romano, per essere seriamente studiate e per servire seriamente al progresso della cultura giuridica moderna, sono prevalentemente riposte in noi giustromanisti e nella nostra capacità di contribuire concretamente alla costruzione di una sempre più ampia e unitaria «teoria generale del diritto». Al di fuori di questo circuito le sorti del diritto romano saranno ben altro che fortunate. Mi spiace di dirlo: saranno fortunate.

I «LIBRI INSTITUTIONUM» COME MEZZI DI IMPIANTO DEL SAPERE GIURIDICO IN ETÀ ROMANA

1. - Duemila anni fa, o giù di lì, i Romani distavano (si fa per dire) circa duemila anni luce dall'essersi accorti che il diritto è qualcosa di più e di diverso dal complicato, ma è qualcosa di «complesso». La scoperta di questa nozione scientifica è infatti piuttosto recente. Ciò non toglie che la società romana di quei tempi lontani, di quei tempi che andarono approssimativamente dall'ottavo secolo avanti Cristo sino al sesto secolo dell'era volgare, fosse nei fatti per l'appunto subordinata ad un complesso di principi impliciti, di comandi espliciti, di convenzioni costituzionali e di interpretazioni più o meno autorevoli che ne segnavano e ne condizionavano gli sviluppi. E ciò non toglie che i Romani di allora si siano sforzati, anzi si siano notoriamente addirittura prodigati, nei tentativi di comprendere e di trasformare in «sapere» la complessità delle pulsioni da cui dipendeva l'ordine della loro società politica (diciamo pure, alla moderna, del loro stato).

Io non so, o almeno non ho l'ardire di stabilire quanto sia esatta l'idea del diritto che prevale tra i pensatori del nostro tempo. Tanto più mi tiene distante da questa impresa l'imperversare, di cui ho in qualche modo notizia, delle discussioni che si fanno ad alto livello, cioè ai piani superiori rispetto alla nozione volgare del diritto come ordinamento sociale, intorno alla più precisa natura di una «quiddità» che Jean Giraudoux ha definito ironicamente (dunque, piuttosto seriamente) come una «scuola della fantasia». Nella mia qualità di storico del diritto romano, mi limito qui a segnalare che per molti secoli i Romani, e in primo luogo i «*iuris prudentes*» o «*iuris periti*», non ebbero la concezione (o la ebbero solo sporadicamente e molto vagamente) che l'ordinamento del loro stato (la «*respublica*») fosse tutto quanto anche diritto, «*ius*», e fosse tutto quanto anche «normativo», cioè riversato in comandi generali e astratti.

In linea di gran lunga e per molti secoli prevalente, i Romani, preciso, limitarono il concetto di «*ius*» al regolamento dei rapporti tra i nuclei familiari, facenti capo ciascuno ad un «*pater familias*», sia all'interno della «*ciuitas*» e sia all'interno delle «*gentes*» in cui le famiglie variamente confluivano. Non basta. Ma solo di questo regolamento, aggiungo, essi ebbero chiara l'idea che fosse costituito da «norme» in gran parte consuetudinarie o anche, a titolo integrativo o correttivo, legislative e perfino giurisdizionali. Tutto il resto, cioè tutto l'estraneo al «*privatum*», il non pertinente alla «*singularum utilitas*», fu comunemente qualificato «*publicum*», cioè «*quod ad statum rei romanae spectat*». Tuttavia in ordine al «*publicum*» si badi bene: solo in tempi piuttosto avanzati (press'a poco partendo dal primo secolo avanti Cristo) esso prese ad essere ritenuto in qualche suo settore, e non sempre e non unanimemente, anche come «*ius*» profluente da precisi comandi normativi. In altri termini, se fu in qualche modo

facile giungere a concepire come diritto regolato da «norme» il settore delle cerimonie religiose pubbliche e dei relativi sacerdoti oppure il settore della repressione criminale, fu viceversa quasi integralmente, e quasi sino alla fine dello sviluppo storico romano, negata, o non attribuita con convinzione, la natura di «ius» alle materie che oggi qualificiamo costituzionale e amministrativa, né fu abbandonata in misura rilevante, a vantaggio della concezione normativa, la visione che oggi diremmo «istituzionalistica» della sua compagine. Del resto, anche ai tempi nostri (o mi sbaglio?) la visione che molti pubblicisti, seguendo una via spianata (se non proprio aperta) dal pubblicista Santi Romano, hanno del loro settore di indagine è quella di una pelle di leopardo: quella di una struttura prevalentemente istituzionalistica macchiata qua e là (per esempio, quanto al diritto penale o quanto ai diritti processuali) da grumi più o meno densi di norme.

Lo scenario di storia giuridica romana che ho dianzi tratteggiato (e che, ovviamente, mi sono sforzato di ricostruire un po' più approfonditamente in altri scritti) induce a rendersi conto del perché i Romani furono visibilmente portati, anche e sopra tutto nella veste di «*iuris periti*», ad intendere come «ius» per antonomasia, strutturato da norme, il diritto privato e nulla più. Ed induce a comprendere quella che altrimenti potrebbe sembrare un'anomalia, vale a dire la limitazione dei manuali elementari del diritto (fatta una minima eccezione per qualche pagina «criminalistica» contenuta nelle Istituzioni di Giustiniano) alla materia privatistica, nelle figure delle situazioni giuridiche soggettive e delle azioni processuali previste a loro difesa. Quando Ulpiano, giurista dell'età dei Severi (dunque fiorito a cavallo tra il secondo e il terzo secolo dopo Cristo), in apertura delle sue «*Institutiones iuris Romano*» (cfr. D. 1.1.1.2) si decise a scrivere la celeberrima frase «*ubius iuris studium duae sunt positiones: publicum et privatum*», indubbiamente egli ammise per esplicito che vi fosse anche un «*ius publicum*» (peraltro consistente, molto riduttivamente, «*in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus*»), ma lo lasciò subito dopo disinvoltamente da parte, passando a parlare esclusivamente del «*ius privatum*».

2. - Omettiamo perciò di occuparci, qui oggi, del «*ius publicum*» e chiediamoci come si insegnava e come si apprendeva a Roma il «ius» per antonomasia, che è quanto dire il diritto privato. E a questo punto bisogna sottolineare un'altra particolarità, a tutta prima forse sorprendente, della storia giuridica romana. Per svariati secoli, dalle origini sino a tutto il primo secolo dopo Cristo, il metodo non fu assolutamente quello dell'insegnamento «*ex cathedra*», professato programmaticamente da maestri della disciplina a gruppi di allievi o (per dirla ottimisticamente con Giustiniano) ad una «*scipida legum inventus*». Niente di tutto questo, niente di paragonabile all'insegnamento elementare del leggere, scrivere e far di conto quale si impartiva largamente ai ceti sociali che già non disponessero della possibilità di procurarsi pedagoghi familiari ed affini. Troppo «complesso» (ricordate?) il «ius» per essere efficacemente trasmesso con questo sistema. E poi parliamoci chiaro: da un lato, la conoscenza e l'interpretazione di un patrimonio così cospicuo e così redditizio per i ceti emergenti

(quelli che monopolizzavano il potere nella repubblica) era gelosamente riservata il più possibile a se stessa dalla così detta «nobilitas» cittadina e anche dall'aristocrazia del danaro costituita dai così detti «equites»; dall'altro lato, la conoscenza del diritto e delle sue innumeri sottigliezze era impedita alla «populace» dal diffuso analfabetismo ed era disattesa come materia per specialisti da moltissimi esponenti degli stessi ceti elevati ed alfabetizzati, i quali preferivano impiegare le loro forze intellettuali nella politica o nella cultura di altro tipo (si pensi ai filosofi, ai letterati, ai poeti). Anche i retori, cioè coloro che per professione esercitavano le difese in giudizio (o facevano i «ghost-writers» dei politici impegnati nella propaganda) si accontentavano di un'infarinatura di diritto, sopra tutto per ciò che concerneva il diritto privato, contando di poter far capo, quando se ne presentasse la necessità, agli accorti suggerimenti dei «iuris periti».

Stando così le cose, non mancò certamente, ai tempi cui mi riferisco, qualche Blackstone avanti lettera che condensò in severi trattati lo scibile arduo del «ius civile» (è il caso, in particolare, di Sesto Elio nel secondo secolo antecristo, di Quinto Mucio Scevola nel secolo successivo, di Masurio Sabino agli inizi dell'era volgare), ma in linea generale il diritto privato, negli ambienti di cui ho detto, si apprendeva per effetto della frequenza quotidiana di scelti allievi con esperti giuristi e sulla base dell'esame e della discussione di casi pratici sottoposti ai maestri da terzi o dagli stessi allievi. Le «scuole» di diritto non erano costituite dai banchi degli studenti, né dai «soliloqui» (così li chiama ironicamente Bobbio) dei professori, ma erano costituite dal seguito vivo di allievi che ciascun buon giurista sapeva crearsi nella sua piccola e scelta «clinica» del «case law»: cosa che fu genialmente intuita e proposta nel nostro secolo, ignorando che si trattava di una lontana esperienza, dal grande Francesco Carnelutti. Anche le due scuole più famose e più a lungo durate, quella dei Sabiniani e quella dei Proculiani, si differenziarono tra loro (a tutto stringere) non per sostanziosa diversità di vedute di fondo, ma solo per la diversa adesione, motivata più che altro da vincoli sociali o di simpatia, all'una piuttosto che all'altra figura dei vari giuristi del primo secolo dopo Cristo.

L'opportunità e la convenienza delle scuole «primarie» del diritto privato (civile e onorario) e dell'insegnamento «elementare» dello stesso si profilarono e si diffusero solo a partire dal secondo secolo dell'era nostra, cioè nel secolo di Traiano, di Adriano, degli Antonini e di Settimio Severo. Le principali ragioni della svolta furono tre. Prima: la progressiva decadenza della libera «iurisprudenza» di una volta di fronte al progressivo accrescimento degli aspetti assolutistici del regime di governo detto del «principato» (che non ancora era impero assoluto, «dominatus», ma era ogni giorno più avanti lungo la via di diventarlo): grandi giuristi ve ne furono e come (si pensi a Celso figlio, a Salvio Giuliano, a Emilio Papiniano, a Giulio Paolo, a Domizio Ulpiano), ma furono giuristi sempre più omologati al potere dei principi, anche se in gran parte degni di riconoscenza per la forza frenante che esercitarono, in nome della tradizione e della «ratio iuris», nei confronti delle ambizioni del regime che dilagava. Seconda:

da: l'esplosione di una burocrazia imperiale sempre più numerosa ed articolata che aveva bisogno di reclutare un numero sempre maggiore di personale specificamente informato, anche se non approfonditamente, in materia giuridica. Terza: il decentramento dell'amministrazione pubblica e dell'attività giudiziaria sia nella penisola italica sia nelle molte e vaste province extra-italiche, ove l'obbedienza ai fondamenti del diritto romano era tanto necessaria quanto spesso ostacolata dall'incomprensione del *ius Romanorum* e dall'attaccamento sostanziale ai vecchi (e ufficialmente aboliti) ordinamenti locali.

Conseguenze. Anzi tutto, la formazione di sempre più numerose scuole elementari decentrate, talune private e talune pubbliche, sia in Occidente che in Oriente, sopra tutto nel periodo del dominato, cioè nei secoli terzo e seguenti. Secondariamente, la diffusione di un nuovo genere letterario, costituito da manuali ridotti alle nozioni essenziali del diritto privato.

3. - Tra i manuali elementari di *ius* (mi sia concesso di insistere: manuali tutti prevalentemente attinenti al diritto privato) spiccarono quelli di *institutio* o di *institutiones*. Dagli Antonini ai Severi ne scrissero Gaio (di cui il testo ci è quasi integralmente pervenuto a séguito della scoperta di un palinsesto veronese effettuata nel 1816 da Barthold Georg Niebuhr) e, quasi tutti (non tutti od in tutto) sulle tracce di Gaio, Fiorentino, Paolo, Ulpiano, Callistrato, Marciano. Ne scrissero poi l'autore ignoto di una *Epitome Gai* vissuto tra il terzo e il quarto secolo, il maestro costantinopolitano Teofilo e da ultimo, con data del 533 dopo Cristo, Giustiniano (anzi, in realtà, una commissione composta da Triboniano, da Teofilo e dal beritense Doroteo). Ma sorvoliamo su questi ed altri anonimi autori (non dimenticando peraltro quanto si è detto poc'anzi del manuale ulpiano e della dicotomia *ius publicum - ius privatum*) e fermiamoci a Gaio ed al suo omologo Giustiniano.

Non è il caso di riferire, nemmeno in «abrége», tutto quanto è stato scritto su Gaio sopra tutto dopo la scoperta e la successiva lettura del Codice veronese. Una biblioteca, una corposa biblioteca, in cui dagli studiosi si scopre o si congetta di tutto, finanche che il Nostro fosse un buontempone, un femminista, addirittura una donna sotto il nome d'arte di un uomo. (Gli ultimi tocchi, in questa estrema varietà di accenti, mi sono pervenuti da fantasiosi studenti napoletani: sia da quello che sospettò che il genitivo «Gai», cui si suole ricorrere nelle citazioni, fosse segno dell'omosessualità di questo giurista «gay»; sia da quell'altro che, leggendo «Gai» alla francese, parlò ripetutamente di lui, in una seduta di laurea, come il noto giureconsulto «Ghè»). Le sole cose che vale qui la pena di affermare (sempre, beninteso, a titolo di supposizione) si contano sulle prime tre dita di una mano: a) la denominazione «Gaius» fu, più esattamente, il *praenomen* di un autore divenuto con esso tanto noto in letteratura che finì per venire omesso e dimenticato il *nomem* gentilizio e l'eventuale *cognomen* (caso comune ad «Attilianus», a «Cassius», a «Proculus» e a molti altri anche, nell'età postromana, tra i Glossatori e i Postglossatori); b) Gaio fu un provinciale, probabilmente attivo in una provincia senatoria di Oriente, come si

desume principalmente dal fatto che pubblicò anche un vasto commento *sad edictum provinciale*; c) le *institutiones* di Gaio furono un «profilo» del diritto romano così originale e incisivo da lasciare un'orma profonda nella letteratura romana e da meritare al suo autore non solo le numerose imitazioni di cui si è detto, ma anche (più che ogni altra tra le sue opere) l'ammissione di lui fra i cinque giuristi (Papiniano, Gaio, Paolo, Ulpiano e Modestino) di quella «degge delle citazioni» con la quale l'imperatore Valentiniano III prescrisse, nel periodo della decadenza (esattamente nel 426), che essi fossero i soli i cui pareri personali e le cui citazioni di altri giuristi potessero essere adottati nei giudizi civili e nelle relative sentenze.

Institutiones, lo si tenga presente, è un termine che significa qualcosa di più del manuale semplificativo (*oenochiridion*), del compendio informativo (*oepitome*), della crestomazia di regole (*oeregulae*), insomma del sunterello alla buona. Il termine proviene da *ooinstituere*, che significa piantare saldamente una struttura in modo che diventi parte integrante della persona o della cosa che la riceve; è un'operazione cioè che fa pensare, sia pure in via approssimativa, a quelle figure giuridiche di «accessione» (di mobile a immobile) che sono costituite dalla semina (*oosatio*), dalla messa a dimora di una pianta (*oosimplantatio*), dall'infissione stabile di materiali edilizi (*oosinaedificatio*) su suolo altrui. Le fonti parlano infatti di *ooinstituere arborem* per indicare l'impianto di un albero con tutte le sue radici, di *ooinstituere oratorem* per indicare la formazione di un oratore, di *ooinstituere heredem* per indicare la creazione di un altro titolare del proprio patrimonio fatta (ovviamente in subordine alla morte) mediante il *oostestamentum*. E per traslato avviene spesso che i termini *ooinstitutio, institutiones* indichino anche il risultato di queste operazioni formative, quindi (mi fermo a due esempi) le *ooinstitutiones divinae* che i Padri della Chiesa descrivono ai loro fedeli, oppure le *ooinstitutiones iuris* che i maestri di diritto scolpiscono nella mente dei loro allievi. «Messo t'ho innanzi: omai per te ti ciba», dice Dante nel *Paradiso* (10.25) dopo aver celebrato, con tratti brevi ma indimenticabili, la sapienza di Dio.

Del profilo istituzionale tracciato da Gaio non ho detto soltanto che è originale (non sono infatti ravvisabili modelli precedenti di esso), ma ho detto e confermo che è singolarmente incisivo. Esercita lo stesso richiamo di un'acquaforte. Chi lo legga seriamente, chi faccia lo sforzo indubbiamente rilevante, ma non gravoso e noioso, di introdursi nel suo studiattissimo percorso e di seguirne gli sviluppi sino alla fine, non apprende i particolari del diritto privato romano, ma ne capisce (per dirla alla Jhering) lo spirito, il «Geist», e si trova in condizione di intuire senza esitazione dove dovrà mettere le mani, nel resto della letteratura giuridica romana, per i necessari approfondimenti. E chi, come me e tanti altri giuroromanisti, lo abbia riletto più volte (per quanto mi concerne, almeno un centinaio) trae da esso sempre nuovi stimoli non solo per ulteriori meditazioni in ordine al diritto romano, ma anche (mi si creda, o meglio mi si controlli, andandolo a leggere con occhi diversi dai miei), per utili riflessioni in ordine al diritto in generale, in ordine ai diritti vigenti e in ordine agli

auspicati diritti comunitari del futuro. (Mi rendo perfettamente conto che a taluni e a molti cultori del diritto di oggi e di domani queste mie ultime parole possono suonare come quelle di un ingenuo, di un esaltato, addirittura di uno sciovinista del vecchio ed incartapecorito diritto romano. Ma mi conforta il ricordo di quelle pagine di Montaigne in cui si tratta dei selvaggi, anzi dei cannibali, ed in cui si conclude con la pacata affermazione che, in fondo in fondo, questi primitivi non sono tanto diversi nella sostanza dagli evoluti uomini moderni, e al più ne differiscono solo perché non portano i pantaloni. Oso pertanto aggiungere al già detto che un diritto comune dei popoli moderni, o anche solo un diritto comune europeo, Inghilterra compresa, è un'illusione, anzi forse un peccato di irragionevolezza destinato alla sorte rovinosa della torre di Babele quale ci è drammaticamente descritta dal libro della Genesi. Sorte resa ancor più fallimentare dall'improvvido tentativo di attuare la confusione dei diritti nazionali all'insegna di una lingua unitaria che dovrebbe essere, secondo la moda di oggi, quella inglese. No, a questi avventati progetti mi rifiuto fermamente di credere, anche se penso anch'io che qualche limitato settore del così detto diritto dell'economia possa essere in qualche modo reso uniforme, ed anche se sono ovviamente favorevole ad uno sviluppo al di fuori del trasporto internazionale di merci, dell'utile accorgimento degli «incoterms»).

4. — Ed ora due parole di precisazione sulla *«partitio materiae»*, cioè sulla ripartizione dell'argomento, e sul *«modus exponendi»*, cioè sul tipo di esposizione adottati da Gaio. Con l'avvertenza che i manuali condotti più tardi sul suo modello sino alle Istituzioni di Giustiniano si allontanarono da esso il meno possibile, compatibilmente con l'evoluzione frattanto verificatasi nell'ambito del *«ius privatum»*, ed altrettanto spesso ne ricalcarono il più possibile parole, frasi e capoversi. Cosa, quest'ultima, che può stupire chi abbia poca pratica degli scritti della giurisprudenza romana, i cui esponenti (al contrario di qualche giurista dei nostri tempi) non si compiacevano dell'originalità ad ogni costo, anzi erano poco frequentati e pochissimo consultati dai loro clienti e lettori se si diffondeva la voce che andassero alla ricerca di soluzioni estrose e non di approfondimenti e di accorti sviluppi o varianti rispetto a quanto già detto e scritto dai loro predecessori: sicché non era raro il caso (né era considerato come vergogna di plagio letterario) che, ritenendo impeccabile una formulazione altrui, la riproducessero pari pari. Quanto all'impianto espositivo, va anzi tutto precisato che i *«libri»*, cioè i rotoli di papiro (corrispondenti in qualche modo ai «tomii» dell'editoria moderna), furono non più di quattro. Ma la ripartizione di base fu in tre sezioni: *«personae»* (libro o *«commentarius»* primo), *«res»* (*«commentarius»* secondo e terzo), *«actiones»* (*«commentarius»* quarto). *«Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones»* è la formulazione famosa (1.8). Ma per apprezzarla come si deve bisogna guardare il manuale un po' più da vicino.

A) *«Personae»* non sono per Gaio le «persone» dell'odierno linguaggio giuridico, non sono cioè i soli soggetti giuridici, ma sono tutti gli esseri umani per-

ché a tutti gli esseri umani è aperta, a determinate condizioni, la soggettività del *ius privatum Romanorum*. Tanto per cominciare, bisogna distinguere tra *liberti* e *servi* (schiavi) perché a questi ultimi la soggettività giuridica non spetta, trattandosi (lo vedremo) di oggetti giuridici; ma per gli schiavi, siccome sono esseri pensanti alla stessa guisa dei liberi, lo sbarramento non è insuperabile perché bastano certi atti, sia pur limitati, di affrancazione (*manumissio*) compiuti dai loro padroni ad equipararli quasi del tutto, come *liberti* o *libertini*, ai nati in libertà (*ingenui*). Tuttavia non è che tutti gli uomini liberi possano accedere al *ius privatum*: l'accesso pieno è per i cittadini romani (*cives*), mentre per gli stranieri (*peregrini*) l'accesso è variamente limitato solo a certi rapporti giuridici e solo davanti a certi organi giurisdizionali (limitazioni, quelle per gli stranieri, che verranno quasi integralmente meno mezzo secolo dopo Gaio, quando il principe Antonino Caracalla concederà la cittadinanza romana, con la *«constitutio Antoniniana»* del 212, a quasi tutti gli abitanti dell'impero).

Non finisce qui. La cittadinanza romana apre le porte al così detto *ius publicum*, non al *ius privatum*, che rimane e rimarrà sino all'ultimo ancorato alla struttura cittadina delle origini: quindi, per essere soggetti di diritto privato occorre essere *«sui iuris»*, cioè non essere sottoposti (gli uomini come le donne) a *«patria potestas»* (naturale o adottiva) di un ascendente maschio (padre, nonno, bisnonno eccetera) il quale sia tuttora vivo e vegeto. Né, d'altra parte, per chiuderla con le *«personae»*, la capacità giuridica basta ai *«sui iuris»* per premere tutti i bottoni del diritto: occorre altresì la capacità di agire, con la conseguenza che gli impuberi (maschi e femmine) sono sorvegliati e sostenuti da un *«tutor impuberis»*, che gli insani di mente, i minori di venticinque anni e gli handicappati di ogni genere sono assistiti da appositi *«curatores»*, mentre le donne puberi (ecco una cosa che Gaio, sia detto a suo onore, dichiara che proprio non gli va giù) subiscono anch'esse, a causa della loro pretesa *«destitas animi»*, l'onta di un *«tutor mulieris»*.

B) Anche le *«res»* di Gaio (delle quali passo ora a far cenno) non sono da intendersi fermandosi al primo significato che questo termine ha nel vocabolario. *«Res»* si traduce con «cosa», ma anche cosa non vuol dire in italiano soltanto ciò che il nostro legislatore ama denominare «bene». Le *«res»* sono, nel vocabolario latino, una voce (stavo per dire una cosa) dai plurimi significati, i quali convergono tutti, approssimativamente, verso il senso di un oggetto inanimato, o comunque incapace di volere, che sia esterno ad un oggetto animato e capace di volere, il quale ultimo possa dunque dirigerlo, dominarlo, passarlo di mano o addirittura distruggerlo.

Se ben si leggono i due *«commentarii»* gaiani dedicati alle *«res»*, ci si convince facilmente che la parola ha il senso lato di «cospite», di valore in senso economico, e che il discorso dell'autore attiene, più precisamente, ai cespiti del *«patrimonium»* di cui ogni soggetto giuridico privato è titolare: cose corporali, *«quae tangi possunt»* (purché non siano sottratte dall'ordinamento al *«commercium»* tra privati), e cose incorporali, cioè poste patrimoniali (attive o passive) *«quae in iure consistunt»*, che siano cioè diritti o doveri giuridici. Assimilati alle *«res corporales»*,

ma non vere e proprie cose, sono gli schiavi, a causa del fatto già accennato che, essendo essi *«personae»*, possono venire anche affrancati e diventare a loro volta soggetti giuridici. Quanto alle *«res incorporales»*, sotteso a tutta la trattazione è il concetto supremo del *«dominium»*, cioè della proprietà dei singoli cespiti corporali o, all'estremo, della titolarità di tutto quanto il *«patrimonium»*, mentre cenni più o meno lunghi vengono dedicati alle altre specie di diritti soggettivi (la così detta proprietà pretoria, la così detta proprietà provinciale, le servitù prediali, l'usufrutto, le obbligazioni). E siccome Gaio un suo disegno espositivo ce l'ha, ma è tutt'altra persona dal geometrico e inflessibile Windscheid, ecco che egli, pur includendo anche le *«obligationes»* tra le *«res quae in iure consistunt»*, prima parla dei modi di acquisto e di alienazione delle *«res»* in generale (al che dedica tutto il secondo libro più 87 paragrafi del terzo) e poi, senza troppo curarsi della *«planmäßige Materienordnung»*, ritorna sui rapporti obbligatori (divenuti ai suoi tempi importantissimi sul piano, diremmo oggi, commerciale) per trattarne più approfonditamente nei paragrafi dall'88 al 225 del libro terzo. Né può tralasciarsi, per esaurire il cenno dedicato alle *«res»*, una vera e propria levata di ingegno del nostro autore, il quale distingue tra acquisizioni di cose e diritti singoli (2.19-96) e acquisizioni *«per universitatem»*, cioè acquisizioni (*«mortis causa»* o *«inter vivos»*) della totalità di un *«patrimonium»* altrui (2.97-289, 3.1-87): il che gli permette di diffondersi sulla successione a causa di morte (senza tacere dei legati), sulla *«bonorum emptio»*, sulla *«adoption»* e sulla *«receptio in manum»* (generalmente a titolo di matrimonio) delle donne.

C) Pochissime parole, infine, sulla terza sezione dell'opera dedicata alle *«actiones»*. Gaio pone a disposizione dei suoi lettori una descrizione molto ampia della veste processuale che assumono i diritti e gli obblighi quando si giunga all'estremo di doverli realizzare col ricorso alla giurisdizione della *«res publica»* (e sia detto per inciso che gran parte di questo materiale del palinsesto veronese è per i giuristi moderni di somma utilità, dal momento che esso è stato largamente estromesso o deformato dalle fonti accolte nella Compilazione giustiniana). Altro non mette conto di rilevare in questa sede se non questo: che il giurista tace completamente di una realtà che si era andata affermando già ai suoi tempi (e che era destinata a trionfare nei secoli successivi), e cioè tace (o chiude gli occhi) in ordine al fatto che al processo ordinario svolgentesi nei modi repubblicani dell'*«ordo iudiciorum privatorum»* si affiancava e sovrapponeva ormai sempre più fortemente l'intervento straordinario, *«extra ordinem»*, sopra tutto dei *«principes»* e dei loro funzionari subordinati in sede di appello, di riforma, di annullamento e via di questo passo.

5. - Sorvolo per limitazioni di spazio sul molto, moltissimo che si è scritto sin qui (e che tuttora si scrive, e che si scriverà sicuramente in avvenire) circa il contenuto delle istituzioni gaiane. Ma su tre punti non posso evitare di fermarmi, sia pure brevissimamente: quello del livello di aggiornamento del giurista; quello della misura di oculatezza nella sua scelta delle soluzioni; quello del grado di comunicativa inerente al suo discorrere di diritto privato.

Per quanto concerne il livello di aggiornamento del giurista, molti moderni giustromanisti (me compreso, in passato) hanno accusato Gaio di essere, forse a causa della sua provincialità, un giurista piuttosto retrodatato, poco esperto degli sviluppi raggiunti dal diritto privato nel suo tempo. Sopra tutto gli si rimprovera di vivere ancora nel clima dei dissidi tra scuola sabiniana e scuola proculiana che avevano caratterizzato il secolo precedente (il primo dopo Cristo) e che potevano dirsi ormai accantonati, o almeno svalutati, dall'intervento sulla scena della giurisprudenza romana, in età di Adriano, del grande Salvio Giuliano. Certo, i suoi riferimenti alle due scuole sono frequenti e non può non impressionare il fatto che egli si dichiari ancora sabiniano e denomini i giuristi sabiniani appunto come *«praeceptores nostris»*. Certo, i suoi silenzi in ordine al diritto di superficie, al *«pignus»*, all'*«hypotheca»* e ad altri particolari a tutta prima sorprendono. Certo, tra i contratti reali egli menziona solo il mutuo e tace, *«in sede materialis»*, del deposito, del comodato e ancora una volta del pegno. Tuttavia, se ben si guarda, egli non segue pedissequamente le opinioni dei sabiniani (spesso passando alla scuola opposta o a soluzioni terze), gli istituti di cui egli tace in sede di diritto sostanziale talvolta fanno capolino nella sezione dedicata alle *«actiones»* e talaltra sono per i tempi suoi ancora in stato di incertezza o di contestazione, infine le novità che contano sono quasi tutte menzionate (con citazione puntuale dei provvedimenti di governo, che le hanno introdotte e avallate). La supposizione che le istituzioni gaiane siano state ricalcate sui tre *«libri iuris civilis»* pubblicati un secolo prima da Masurio Sabino è un'ipotesi che è parsa fondata niente meno che all'Arangio-Ruiz, ma che io francamente sento di dover respingere.

Le presunte inclinazioni «rétros» di Gaio sono invece, a mio avviso, i segnali di un suo grande pregio: quello della oculata prudenza che gli è propria nella scelta delle soluzioni. Gaio non è solo, come ho già detto di tutti i buoni giuristi romani, l'uomo restio alle originalità ed agli estri. Gaio è in più un docente, un maestro di scuola o, come dicono gli anglosassoni, un «tutor» dei suoi allievi. Dunque le nozioni che egli cerca di imprimere negli studenti che lo leggono sono scelte con prudenza tra le più sicure e le meno discusse e discutibili e sono volte alla formazione, sempre negli studenti e lettori, di una base culturale di assodata saldezza. Le nozioni non strettamente essenziali, le discussioni troppo sottili, le variazioni di ogni tipo sono evitate al massimo e rinviate ad altre opere (di altri e dello stesso Gaio) che potranno essere lette successivamente e separatamente. Da vero ed onesto docente, Gaio non si compiace di se stesso, non parla per mostrare quanto è bravo, ma si concentra sul discente e parla per il lettore meno saputello, sforzandosi non di tediarlo con mattonate di concetti giuridici, ma di attrarlo, di interessarlo, addirittura di rendergli piacevole la medicina del *«ius privatum»*, senza peraltro diluirla e ridurla a fumetti.

Ed in questa opera di accorta divulgazione (cosa ben diversa, si sa, dalla scempia volgarizzazione) Gaio è aiutato dalla dote di una grande comunicativa: una comunicativa resa maggiormente efficace proprio da uno stile espositivo

molto affabile, reso a sua volta ancor più affabile dalla semplicità della terminologia e dalla relativa abbondanza degli incisi esplicativi ed ulteriormente semplificativi: incisi dei quali solo taluni e non tutti, come invece riteneva il mio rigorosissimo maestro Siro Solazzi, sono da attribuire a glossemi di lettori dei secoli appresso. Come si fa, tanto per limitarmi ad un unico esempio, a non apprezzare un docente come Gaio quando, dopo aver descritto la vetusta e complicata procedura delle *«legis actiones»* (cosa della quale, per ragioni che qui tralascio di esporre, non aveva potuto fare a meno), si schiera con piena comprensione dalla parte della gente comune ed esclama (4.30): *«sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt»*, aggiungendo per buona misura che l'odio per le vecchie procedure ultra-formalistiche fu più che ampiamente giustificato dalle sottigliezze e dai cavilli messi su dai giuristi (*«eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset litem perderet»*)?

Se l'esigentissimo linguista Gaio Asinio Pollione fosse vissuto ai tempi di Gaio e non due secoli prima, non dubito che di fronte alla disinvolta scorrevolezza del suo modo di scrivere avrebbe storto il naso molto più di quanto è noto che fece leggendo la storia *«ab Urbe condita»* di Tito Livio. Avrebbe certamente detto qualcosa di analogo a quanto disse del grande storiografo padovano. Lo avrebbe accusato boriosamente di *«patavinitas»* (cf. Quintil. 1.5.56). Ma non è proprio la *«patavinitas»* (eretta a categoria dello stile) la dote di chi scrive per farsi leggere e, in particolare, di chi scrive e riscrive (finora trentotto volte) un manuale di istituzioni curando di essere leggibile *«in primis et ante omnia»* dalle matricole di una facoltà di giurisprudenza? Non è la *«patavinitas»* ad indurre l'autore del libro a certe notazioni dettate dal buon senso (mai critiche severe, mai, anche là dove egli soffre visibilmente nel parlare di certi istituti)? Non è la *«patavinitas»* di chi è stato e si sente tuttora studente a suggerire certe argute citazioni manzoniane (chi sa, per vero, se tutte comprese dagli studenti delle ultime generazioni)? E non è la *«patavinitas»* di chi vive tra Verona, Padova e Venezia a fargli escogitare (cfr. p. 180) come esempio di *«modus»* apposto ad una donazione, anziché il solito monumentino funebre o la consueta elargizione annuale alle Dame di San Vincenzo, l'obbligo del donatario (udite, udite) «di provvedere ogni giorno due chili di granturco per i colombi di piazza S. Marco»?

(Scusate. Temo di aver divagato. Stavo elogiando le *«institutiones»* di Gaio, e invece mi accorgo di essere inavvertitamente passato alle *«Istituzioni»* di Alberto Trabucchi. Ma guarda).

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

Si rinvia a tutti i manuali di Storia del diritto romano ed a molti manuali di Istituzioni di diritto (privato) romano italiani e stranieri ed alla letteratura ivi citata, tra cui (da ultimo): A. GUARINO, *Storia del diritto romano*¹², Napoli 1998, *passim* e spec. nn. 148-151, 214-215, 221, 228, 266-267, 276, 279, 304, 307, 321-322; ID., *L'ordinamento giuridico romano*⁵, Napoli 1990, *passim*. Tuttora fondamentali: P. KRÜGER, *Geschichte und Litteratur des Römischen Rechts*⁵, München-Leipzig

1912, *passim*; F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, Firenze 1968, *passim* e spec. 213 ss., 276 ss., 539 ss. (traduzione curata da G. Nocera della *History of Roman Legal Science*, Oxford 1946, e della *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961). Si rinvia inoltre a: V. ARANGIO-RUIZ, A. GUARINO, *Breviarium iuris Romanæ*, Milano 1998 (1^a ed. 1943), con presentazione e riproduzione delle *Institutiones* di Gaio, delle *Institutiones* di Giustiniano e di una scelta di altri testi giuridici (*«Lurium et legum florilegium»*) ordinati secondo il sistema dei più diffusi manuali moderni. (Il proposito degli autori del *Breviarium* è stato di avvicinare all'esperienza giuridica romana la cultura del diritto privato moderno, ma la progressiva esclusione delle materie romanistiche dai concorsi statali, il sempre più ridotto insegnamento del diritto romano nelle facoltà universitarie, l'ignoranza sempre più diffusa della lingua latina tra i giovani degli ultimi decenni hanno man mano reso più rara e distratta l'utilizzazione del libro. Vi è chi ha attuato a parte la traduzione nelle lingue moderne, tra cui anche l'italiana, degli originali latini, illudendosi di poter favorire per questa via il recupero dell'esperienza romana, ma i risultati, anche per l'approssimazione e per l'algoritmo di certe versioni, non sembrano annunciarsi come molto esaltanti e si riducono solitamente a notiziari informativi, spesso inesatti, dei «precedenti» romani di questo o quell'istituto privatistico. Per apprezzare e per mettere a frutto le fonti romane nello studio dei diritti moderni occorre, insomma, modesta ma indispensabile, l'opera di «ciceronaggio» svolta, in sede di comparazione diacronica, da un giustromanista, sempre che egli quelle fonti le abbia lette e sappia leggerle. Un lavoro di «équipes» che ormai è solo una chimera. Peccato).

TOCCATE SENZA FUGA

1. *Accordi iniziali.* – Avere tra le mani la raccolta postuma degli scritti minori di Giambattista Impallomeni [*Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, p. 719, e *Scritti giuridici vari*, p. xxiii-200 (Padova, Cedam, 1996)] è stata occasione per me, in grande parte, di rileggerli. Ma il ripercorrere gli scritti che già conoscevo ed il leggere *ex novo* alcuni di quelli del secondo volume mi hanno dato una conferma e, al tempo stesso, una rivelazione. La conferma è derivata dalla constatazione del modo di pensare «romanistico» del nostro autore: il quale, voglio dire, anche nell'affrontare argomenti di attualità traeva forza, esplicitamente o implicitamente, dalla sua cultura giusromanistica. La rivelazione è scaturita dal fatto che certe pagine di sapore politico, e più precisamente quelle relative al trattamento inflitto dalla costituzione vigente ai membri della Casa Savoia, il nostro autore non me le aveva in vita mai partecipate, forse temendo, nella delicatezza del suo animo, di toccare corde a me poco grate e di ferire inopportunitamente sentimenti e ideali che mi tenevano lontano da lui.

Ora, siccome io certe idee e certi ideali effettivamente li ho, ma sento anche (e direi sopra tutto) il dovere, se non addirittura il bisogno, di rispettare scrupolosamente le idee e gli ideali altrui (mai escludendo la possibilità di esserne, *re melius perpensa*, sinanche, perché no?, sedotto), dedicherò la prima delle poche «toccate» che seguono proprio ad una tesi cara all'Impallomeni «monarchico». Per valutarne, allo stato attuale della storia politica italiana, il *quid* di accettabilità anche da chi, come me, non sia un simpatizzante della Casa Savoia (pur essendo, tengo a dichiararlo, tutt'altro che uno «sfegatato repubblicano»).

«Toccate», ho detto. Toccate nel senso originario e nudo di questo tipo di composizione musicale, cioè nel senso di brevi, fugaci tocchi di tastiera. Niente da vedere, lo avverto, con le complesse «toccate con fuga» di un Frescobaldi, di un J. S. Bach, di un Respighi. Soltanto roba da «saloon» e, diciamo pure, in «rag-time». (Vi prego, non sparate sul pianista).

2. *La tredicesima disposizione.* – È vero. La tredicesima tra le «disposizioni transitorie e finali» della Costituzione repubblicana vigente, quella contraria alla restaurazione della monarchia dei Savoia, per quanto benevolmente sia stata interpretata col passar del tempo (tanto benevolmente da riammettere in Italia la ex-regina Maria José dopo la morte dell'ex-re Umberto, suo marito), resta un ostacolo giuridicamente insormontabile, salva legge costituzionale di abrogazione, all'ingresso e al soggiorno nel nostro paese degli ex-re di Casa Savoia, delle loro consorti e dei loro discendenti maschi. Il comma 2 è inequivocabile. «Agli ex-re di Casa Savoia, alle loro consorti e ai loro discendenti maschi sono vietati l'ingresso e il soggiorno nel territorio nazionale». Dato che gli ex-re (Vittorio Emanuele III e Umberto II) sono ormai scomparsi, il veto vale solo per i

discendenti maschi (non per le femmine, avuto riguardo alla così detta *lex Salica*) e l'Impallomeni, prendendone atto (cfr. *Vari* 123 ss.), ne denuncia l'eccessività e, nel contempo, la fragilità giuridica: non fosse altro perché «discendenti» possono essere, a termini di legge, anche i figli adottivi e perché (aggiungo io), nell'ipotesi di estinzione della famiglia Savoia-Carignano (quella degli ex-re d'Italia, a cominciare da Vittorio Emanuele II), è ovvio che le pretese ne passerebbero ai rami collaterali, ed anzi tutto alla famiglia Savoia-Aosta. Tuttavia, premesso che personalmente non ho visto con dispiacere l'esilio di Vittorio Emanuele III (un uomo che, dopo un ventennio di passiva collaborazione con un certo primo ministro, gli ha stretto cordialmente la mano congedandolo e lo ha fatto arrestare subito dopo, quand'era ancora sul pianerottolo di casa sua, dai reali carabinieri), io penso che la via per un'abolizione della disposizione tredicesima difficilmente potrà essere quella della denuncia della sua pochezza giuridica (o sia pur quella, improbabile, della rinuncia dei discendenti di Casa Savoia alla pretesa di tornare sul trono d'Italia).

L'argomento principe è, a mio avviso, quello della inciviltà assoluta, oltre che dell'inermità della disposizione. A parte che l'eventuale pretesa al trono non acquisterebbe maggior peso a seguito di un insediamento in Italia del pretendente (il quale anzi commetterebbe reato alzando nel nostro paese in tal senso la voce), vi è da considerare che, a termini del primo comma, i membri e discendenti di Casa Savoia sono stati privati dell'elettorato attivo e passivo, nonché del diritto a ricoprire cariche pubbliche, ma sono rimasti pur sempre cittadini italiani. Una repubblica che, a suo tempo, non è giunta all'estremo di proclamarli *bastardi pubblici* e di privarli della cittadinanza e che li escluda oggi persino dal soggiorno in Italia, si pone in contraddizione ormai clamorosa col famoso a. 3 co. 1 Cost., là dove è scritto che tutti i cittadini sono uguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. Contraddizione non rilevabile dalla Corte costituzionale, ma contraddizione lo stesso. Di più: in un'Unione Europea di cui l'Italia fa parte ed in cui vige il principio di libera circolazione all'interno sancito dalla Convenzione di Schengen del 1985, è concepibile al giorno d'oggi che un Savoia, cittadino italiano, abbia diritto di circolare liberamente dovunque, ma non sul territorio italico? Assurdo.

Non basta. Postici sulla strada dell'abrogazione del comma 2 della disposizione XIII, perché non eliminare anche il primo comma, quello appunto ove si legge che «i membri e i discendenti di Casa Savoia non sono elettori e non possono ricoprire uffici pubblici né cariche elettive»? A tal fine non sarebbe nemmeno necessaria, come taluni accesi repubblicani reclamano, una rinuncia esplicita di quei personaggi alla «pretesa al trono» d'Italia. Sarebbe infatti *in re ipsa* che essi, divenuti in tutto e per tutto cittadini della repubblica alla pari di ogni altro, non possano aspirare a coprire un'istituzione (la monarchia) che la Carta costituzionale ha abolito.

Ecco quanto direi a sostegno delle aspirazioni di Giambattista Impallomeni, anche se non condivido la sua devozione per la Casa Savoia.

3. *Diritto e politica.* — Ciò che ho scritto dianzi non implica (ripeto) che oggi come oggi la disposizione tredicesima sia priva di valore, ma implica che essa, nei suoi due primi commi, debba essere sollecitamente abrogata da un'apposita legge costituzionale.

Uno stato quale che sia, anche quando si trova ad essere ingessato da una costituzione «rigida» come la nostra, non può restare sempre uguale a se stesso, ma inevitabilmente muta con l'evolversi della vita e delle convenzioni sociali. Là dove è possibile (e ciò avviene molto più spesso di quanto non si pensi) il mutamento si realizza senza bisogno di revisioni formali, sul piano dell'interpretazione e dell'applicazione; ma vi sono casi in cui la revisione formale si impone, anche ad evitare che senza il suo intervento accada di peggio, cioè si verifichi uno strappo, una rottura o insomma, tanto per parlar fuori dai denti, una rivoluzione. In questi casi non bisogna nascondere la testa sotto la sabbia.

Non vi è assolutamente da illudersi che l'ordinamento giuridico duri in eterno e che esso non sia condizionato dalla storia, anzi dalla politica (sia pur non dalla politica ondivaga e di bassa lega dei così detti «politicanti» che, in Italia più che altrove, ci assediano e quasi ci soffocano). Ho scritto, altra volta, da qualche parte, parafrasando Clausewitz, che il diritto, tutto sommato, è «una continuazione della politica con altri mezzi» (cfr. *Profilo del diritto romano*⁸ [1997] 11). So bene che si tratta di uno «slogan», ma non mi si venga a dire che, al fondo, lo slogan è sbagliato (a meno che, si intende, vi sia ancora chi si culla nel vago sogno del *ius naturalé*).

Mi astengo accuratamente dall'addurre, a conferma della cruda verità, i molteplici esempi che abbiamo ogni giorno sotto gli occhi (potrei essere accusato, con riferimento al mio mestiere di giurista, di violazione di confini): ecco dunque un argomento *ad adiuvandum* che attiene alla storia del diritto romano e che mi viene suggerito dal saggio dedicato recentemente da Carlo Lanza all'*Auctoritas principis* (Milano, Franco Angeli, 1996). Saggio, quello del Lanza, ancora alla prima puntata, eppure già sin d'ora apprezzabile per diligenza e precisione di dati (anche se un po' troppo incline a inframmezzare il discorso in lingua italiana con extrapolazioni di parole e di frasi in altra lingua: cosa, a mio gusto, possibilmente da evitare); ma saggio che, se non erro di grosso, ha forse il torto (comune, del resto, a moltissimi elaborati di altri) di porre spesso sullo stesso piano il dato politico e la valutazione giuridica, senza tener conto dell'intraducibilità del primo nel linguaggio della seconda.

Non voglio certo riprendere in questa sede un discorso che ho già svolto altrove (specialmente nello scritto su *Gli aspetti giuridici del Principato*, in *ANRW*. II/13 [1980] 2 ss., non che in *SDR*,¹¹ [1996] cap. III *passim*), tuttavia mi si permetta di osservare che, se non vi è dubbio che a cavallo tra il II ed il III secolo l'*auctoritas principis* era ormai diventata pressoché sinonimo della «sovranità» del *princeps* sulla *respublica* e sull'*imperium Romanum*, è invece dubbio, estremamente dubbio, che l'*auctoritas* di cui parla Augusto nel famosissimo passo delle sue *Res Gestae* (34.3) sia in *nuce* qualcosa che abbia a che fare con il concetto giuridi-

co di sovranità e che non mascheri deliberatamente una realtà, che pure era sotto gli occhi di tutti ai tempi della morte di Ottaviano (14 d. C.), anzi già nel 27 a. C. e malgrado il «coup de théâtre» del 13 gennaio in senato. Affermando «post id tempus auctoritate praestiti omnibus, potestatis autem nihil amplius habui quam ceteri qui fuerunt mihi quoque in magistratu collega», Augusto (anche se non è il caso di dire, con un recente biografo ad effetto, Antonio Spinosa, che egli sia stato addirittura un «baro») volle proprio artatamente attribuirsi (nell'incredulità e, al tempo stesso, nella rassegnatissima indifferenza dei suoi contemporanei) nulla più che un «prestigio sociale». Per quanto mi riguarda, è stato proprio riflettendo più volte su questa sua menzogna, che ho tradotto dapprima, in una edizione parziale del *Monumentum Ancyranum*² [1968], il «quoque» con «anche», mentre ho accettato più tardi, nello scritto di ANRW, dianzi citato, la traduzione: «ebbene non avessi maggior potere di tutti gli altri che furono miei colleghi in ciascuna magistratura». Ciò posto, lo storico del diritto deve arrendersi di fronte alla inafferrabilità del preciso momento e dei precisi termini del lento passaggio dall'«auctoritas-prestigio» (politica) all'«auctoritas-potestà» (giuridica), e il suo vero merito non deve essere di chiedersi, sull'onda degli astrattismi del Thon, se l'*auctoritas* sia nata come norma «nuda», cioè priva di sanzione (quindi, per dirlo alla romana, come *lex imperfecta*) per poi trasformarsi (ma quando, ma come?) in norma armata di tutto punto. Il suo vero merito deve consistere, almeno a mio parere, nel segnalare da quali indizi possa desumersi che, entro un certo lasso di tempo posto tra l'età giulio-claudia e quella dei Severi, la supremazia dei *principes* ha raggiunto il «punto di non ritorno» nel passaggio dalla sfera della politica a quella del diritto.

Chiusa la brevissima parentesi esemplificativa dedicata all'*auctoritas principis*, mi vien fatto di aggiungere alla precedente parafrasi del Clausewitz in ordine alle relazioni tra politica e diritto una parafrasi stavolta del Manzoni (nel cap. I de *I Promessi sposi*): la politica e il diritto, al pari della ragione e del torto, «non si dividon mai con un taglio così netto, che ogni parte abbia soltanto dell'una o dell'altro». Per conseguenza, non è un buon giurista (anzi, diciamola tutta, non è un giurista degno di questo nome) colui che si limita alla esegesi ed alla sistematica del *ius conditum* senza prestare attenzione all'ambiente socio-economico da cui esso è scaturito ed all'ambiente socio-economico, eventualmente mutato, in cui esso è destinato ad operare in attesa di una riforma di cui si spera (spesso, purtroppo, troppo a lungo) il salutare arrivo.

4. *Il metodo e il sistema.* — Dato che ancora una volta la coscienza (o la prudenza?) mi ammonisce di non esorbitare dai limiti della mia già molto limitata «competenza» di giusromanista, lascio in tronco il discorso appena incominciato circa la metodologia da seguire nello studio del diritto vigente. Trattino di ciò gli addetti ai lavori. Ma è permesso ad uno studioso del diritto romano cogliere l'occasione per dire qualche parola in ordine ai rapporti tra storia del diritto romano (anzi storia del diritto in generale) e studio del diritto moderno nelle sue varie esplicazioni vigenti o, come suol dirsi, «positive»? È vero che in

materia ho scritto già parecchio (cfr. il cap. I de *L'ordinamento giuridico romano*³ [1990] e le p. 247 ss. del vol. I delle *Pagine di diritto romano* [1993]), peraltro è anche vero che le mie sommesse argomentazioni sono state spesso non tanto disattese quanto trascurate, e forse non sempre a ragione.

Bene, i punti che mi preme di mettere ancora una volta a fuoco sono, brevissimamente, tre: primo, che nello studio del diritto di Roma bisogna tenersi lontani dalla tentazione di subordinare, o anche soltanto di limitare la sfera della ricerca ai soli argomenti che possono ancora interessare il mondo giuridico moderno; secondo, che nella «ricerca» giusromanistica bisogna resistere quanto più sia possibile alla tentazione di applicare al mondo giuridico romano concetti, categorie, linguaggi in uso nella dottrina giuridica moderna; terzo, che nella «esposizione» ai giuristi (e in particolare agli studenti di giurisprudenza) dei nostri tempi è, viceversa, altamente opportuno (beninteso, usando ogni possibile cautela e dando schietto preavviso dell'artificio usato) «tradurre» in linguaggio giuridico moderno, sia nel lessico generale sia nella così detta «dogmatica» concettuale, la verità del diritto romano.

Il punto primo non ha bisogno di commenti, tanto esso è evidente ad ogni studioso serio e ragionevole. Eppure ricordarlo non è male in un'epoca come la nostra, in cui va diffondendosi qua e là (magari anche con la buona intenzione di salvare il salvabile del diritto romano) la depravazione del così detto «neo-pandettismo».

Quanto al secondo e terzo punto, spiace dover segnalare (ed ammettere) oggi, con l'esperienza del dopo, che molte aspre polemiche di questo secolo sarebbero state evitate o fortemente attenuate, se essi fossero stati (come invece non è sempre avvenuto) distinti l'uno dall'altro, se cioè fossero state ben differenziate le esigenze della ricerca da quelle dell'insegnamento (e particolarmente dell'insegnamento delle discipline romanistiche nelle facoltà di giurisprudenza, anziché in quelle di lettere e filosofia). E di ciò dà conferma la recente pubblicazione, a cura di G. Luraschi e G. Negri, di un volume dal titolo *Questioni di metodo* e dal sottotitolo *Diritto romano e dogmatica odierna* (Como, Ed. New Press, 1996, p. 241): volume dedicato all'illustrazione di due eminenti personalità dei nostri studi, Pietro De Francisci ed Emilio Betti, con particolare riferimento ad una vivace polemica tra loro intercorsa e da loro attizzata nel mondo dei giusromanisti italiani e stranieri.

Rivista a distanza di circa sessant'anni, la famosa diatriba mi ha fatto pensare (*«si parva licet...»*) ad una controversia altrettanto e forse ancora più accesa verificatasi qualche decennio dopo nel mondo sportivo del calcio all'inglese (il «soccer» degli americani): metodo o sistema? Fermo restando che il compito proprio di ogni squadrone deve essere quello di evitare che lo squadrone avversario spedisca il pallone nella sua porta e di cercare, all'incontro, di spedire lo stesso pallone nel «goal» dello squadrone avversario, il problema (che fu a sua volta padre, nonno e bisnonno di molti sotto-problemi sui quali sorvolò) stava essenzialmente in ciò: se adottare il «metodo» classico dei due terzini

(strenui difensori della porta in una con l'apposito portiere), dei tre mediani di interdizione e di spinta e dei cinque attaccanti avanzati, oppure se adottare il «sistema» elastico di almeno sette giocatori investiti del doppio compito dell'attacco-difesa (o della difesa-attacco), spostando disinvoltamente all'indietro uno o anche due attaccanti (le «mezze-ali»). Dio mi guardi dall'ingolfarmi nei sottili «distinguo» (spesso accompagnati da grafici) tra i sostenitori dell'una o dell'altra scuola calcatoria, ma un fatto è certo (e chiamo a sostegno quel piccolo gioiello di cultura calcistica e di stile italiano che è la *Storia del calcio in Italia*² [Torino, Einaudi, 1990] di cui è autore Antonio Ghirelli): le volte in cui, «sul campo» (è il vero caso di dirlo), le squadre metodiste si sono spontaneamente trasformate da un momento all'altro in squadre sistemiste, o viceversa, e insomma hanno vinto la partita, son volte che si contano a migliaia e che danno piena dimostrazione dell'importanza decisiva di quello che i cronisti sportivi chiamano il «fattore uomo».

Altrettanto decisamente importante quanto nel «foot-ball» il fattore uomo lo è nella ricerca giusromanistica. Difficilmente questa porta a risultati apprezzabili, se a farla è uno studioso privo di esperienza giuridica moderna, e quindi incapace di porre quesiti giuridici alle fonti (e qui sta il senso profondo del «metodo» sostenuto dal Betti). Ma non meno difficilmente essa penetra nel vivo della storia giuridica romana, se a compierla è uno studioso privo della capacità di adattarsi alle risposte spesso imprevedute che le fonti danno ai suoi quesiti di esperto dei diritti moderni (e qui sta il senso profondo del «sistema» propugnato dal De Francisci). Le discussioni di carattere metodologico aperte da Pietro De Francisci e da Emilio Betti sono state utili, in definitiva, non a segnare la vittoria di una tesi sull'altra, ma a rendere chiara la equivalenza sostanziale delle due tesi contrapposte, sopra tutto se l'esperienza giuridica del giusromanista non si basi sulla greve conoscenza di uno o più diritti positivi moderni, ma si fondi su concezioni raffinate e unificanti di teoria generale del diritto, alle quali si pervenga col ricorso alla così detta comparazione giuridica.

Due parole, ma schiette (e forse un po' ruvide) mi siano concesse, infine, relativamente al punto terzo. Solo insipienza o malafede (due elementi che, purtroppo, non mancano nel mondo accademico, pur se accuratamente mascherati da eloquenze pensose) possono indurre taluni (o molti?) tra noi giusromanisti a sottovalutare l'esigenza che del diritto romano si parli, dalle cattedre delle facoltà di giurisprudenza, con sollecito riguardo alla preparazione complessiva degli studenti ed al linguaggio, chiamiamolo pure «giuridichese», nel quale essi sono abituati dagli altri docenti a pensare e ad esprimersi. Vi sono certi paesi (come la Francia e la Germania) in cui l'insegnamento della nostra disciplina è stato tutto o quasi tutto spazzato via da regolamenti universitari beati, e per essi la questione non sorge. Ma in un paese come l'Italia, nel quale non si è avuto ancora il coraggio di includere i *Digesta* e il resto in un savonaroliano «bruciamento delle vanità», ebbene la pretesa di alcuni giusromanisti di fare lezioni agli studenti (se e quando le fanno) a modo proprio, e con proprie

originalità di inquadrature e di lingua, è una pretesa che li rende «alieni» nei confronti del pubblico dei loro pazienti e che rende sempre più facile, diciamo-la tutta, la soluzione finale.

5. *La risata sardonica.* – Niente paura. La soluzione finale non sarà per i giuromanisti (almeno così penso) quella resa tristemente nota dal ciclone nazista. Siamo democratici e libertari, che diamine. Essa consisterà piuttosto in una diaspora in almeno quattro direzioni di fuga. Queste.

Vi sarà chi raggiungerà me e pochi altri antichi nel nostro «cimitero degli elefanti», ove di tanto in tanto viene a visitarci qualche vecchio allievo con la compunta devozione che si ha dai cattolici nel giorno del Giovedì Santo facendo il giro dei Sepolcri. Il luogo, vi dirò, non è poi così tetro come taluni si immaginano, o almeno non lo è sino a quando si conserva la capacità di pensare: si ha infatti il modo e il tempo di occuparsi di problemi tanto interessanti quanto dapprima, per l'impellenza di altri temi di ricerca, purtroppo trascurati. (Metete, ad esempio, il quesito relativo al perché Giulio Cesare si spinse due volte, nel 55 e nel 54 a. C., in Britannia, valendosi di forze, sopra tutto nella prima occasione, relativamente esigue. In un interessantissimo saggio, pubblicato in *St. Garzetti* [1996] 325 ss., L. Polverini, diffidando delle opinioni più diffuse, quali quelle del tentativo di conquista stabile o della «febbre dell'oro», ha dato la prevalenza all'ipotesi dell'esplorazione geografica effettuata da Cesare nella sua curiosità di uomo di alta cultura. A prima vista, la congettura può sembrare non del tutto verosimile, sì che vien fatto di chiudere la partita con la battuta «Dr. Livingstone, I suppose». Ma, a pensarci meglio, la soluzione è, almeno in sostanza, proprio quella giusta. La *lex Vatinia* del 59 e la *lex Pompeia Licinia* del 55, assegnando *in provincia* a Cesare le Gallie (e l'Ilirico), escludevano che egli si dedicasse altresì alla invasione della Britannia e della Germania, ma non escludevano affatto, anzi implicavano che egli potesse, come effettivamente fece, inoltrarsi in entrambe quelle regioni per l'elementare esigenza strategica della sicurezza ai confini (esigenza di sicurezza non tenuta presente in altra *provincia*, sia detto di passata, dal buon Licinio Crasso). Basta modificare il linguaggio «borghese» dell'esplorazione geografica in quello «militare» dell'esplorazione strategica per rendersi conto dell'attendibilità della teoria del Polverini anche dal punto di vista giuridico. Ma scusate la digressione e andiamo avanti).

Vi sarà chi, avendo già da lungo pezzo abbandonato gli studi di diritto romano, si concentrerà con minore imbarazzo nelle attività professionali, negli arbitrati, nei consigli di amministrazione, nelle faccende politiche e nelle mille altre possibilità offerte dallo stato per ricoprire una poltrona inutile e per avere qualche usciere davanti alla porta e una automobile blu sotto il portone. E magari esclamerà, fingendo tristezza «Ah, se non mi avessero privato della possibilità di insegnare la mia cara materia».

Vi sarà chi passerà ad altro insegnamento, non importa quale (tanto «*docendo discitur*»), anche se in altra Facoltà, e potrà dedicarsi, a sua scelta al commento, sul piano del diritto vigente, degli articoli (1469 *bis-sexies*) in tema di

«clausole vessatorie» introdotti nel codice civile dalla legge 6 febbraio 1996 n. 52 (la quale, in omaggio al termine inglese «professionale» della direttiva comunitaria europea di cui fa applicazione, parla in un senso tutto nuovo ed originale del «professionista»); oppure alla valutazione, sul piano penalistico (ed anche un po' sul piano psichiatrico), delle sconosciute delibere costituzionali che si leggono nella *Gazzetta Ufficiale della Padania* pubblicata a stampa (anno I, numero 1) venerdì 21 giugno 1996; o anche al riesame, sul piano letterario, del problema se l'*Apocolocyntosis* in morte di Claudio sia stata scritta veramente da Seneca il filosofo (tesi recentemente osteggiata da E. Rodriguez Almeida, in *MEFR* 1. 108 [1996] 241 ss., il quale immagina estrosamente che l'autore sia stato piuttosto il giocoso amico di Marziale, Canio Rufo); o, buona questa, all'individuazione, sul piano filosofico, dei veri motivi per cui l'imperatore Antonino Pio esentava i filosofi da certi gravosi *munera publica*, ma negava che un vero filosofo potesse fare il taccagno, sicché poneva molti egregi pensatori di fronte al cornuto dilemma se scuire o non i cordoni della borsa in vista della soddisfazione di essere riveriti dalla gente comune come emuli di Socrate o di Platone (per il che rinvio alla bibliografia raccolta da G. Viarengo, *L'occusatio tutelae nell'età del Principato* [Genova, Ecig, 1996] 82 ss.).

E vi sarà anche chi, per coprire il suo invincibile disappunto, darà in una risata sardonica, o più precisamente in un Sard'nio\$ gòlw\$, come si diceva (o non si diceva) di quei sardi di origine cartaginese che, giunti all'età di settant'anni, erano menati a morte dai figli e se la ridevano contenti, più o meno alla guisa della *hyaena ridens* che si ammira dietro i cancelli allo Zoo. Nella quale ipotesi il ricordo va inevitabilmente a Caio Gracco quando, sconfitto alle elezioni per il terzo suo tribunato nel 122 a. C., oppose alle derisioni dei suoi avversari politici (gente non meno ottusa degli odierni avvezzi del diritto romano) ch'erano essi a ridere di un riso sardonio, visto che non si rendevano conto del destino di tenebre verso cui si erano avviati (così Plutarco, *C. Gracch.* 12, su cui, da ultimo G. Marasco, *Una battuta di Caio Gracco sul «riso sardonio»*, in *L'Africa romana* 11 [Ozieri, Il Torchietto, 1996] 1675 ss.).

6. *Accordo finale.* - Chiudo, o meglio tronco, queste note in memoria di Giambattista Impalomeni il 25 dicembre 1996, nel giorno di cui parla il Vangelo secondo Giovanni (1.1-18).

In verità, non so perché sono tanto triste («In sooth, I know not why I am so sad», W. Shakespeare, *The Merchant of Venice* 1.1).

CAPITALE AMAUROTE*

1. — «Ah, la belle chose que de savoir quelque chose». È precisamente ciò che mi sono detto, sulle tracce del borghese gentiluomo di Molière, quando, allo scopo di colmare una delle mie numerose lacune culturali, ho portato a termine la lettura di un piccolo quantitativo di articoli e libri consigliatimi da persone esperte ed aventi ad oggetto il presente e il futuro dell'unificazione europea. Non saranno solo eliminate tutte le barriere tra gli stati attuali, ha assicurato (tra gli altri) un autorevole studioso italiano, ma gli stati stessi diventeranno progressivamente sovrastrutture inutili e quindi finiranno per sparire, a tutto vantaggio di un'Europa sempre meno divisa, sempre meno federalista, sempre più (e soltanto) regionalizzata.

Vorrei esserci anch'io quel giorno, ma temo che ci vorrà un po' più del poco tempo che mi rimane a disposizione. Perciò mi sia concesso di proporre almeno il nome della futura Washington o Brasilia in cui avrà sede il governo centrale dell'Unione.

Amaurote, ecco il nome. Magari senza la statua di Pantagruel nella piazza principale (sarebbe un segno troppo marcato di particolarismo a favore del francese Rabelais). Del resto, il nome non è stato inventato dalla mia modesta persona, ma niente meno che da Thomas More, in un opuscolo pubblicato nel 1516 sotto il titolo di *Libellus vere aureus nec minus salutaris quam festivus de optimo rei publicae statu deque nova insula Utopia*.

2. — Forse il mio scetticismo è eccessivo? Si creda pure, sono il primo ad augurarmelo. Tuttavia non so fare a meno di nutrirlo nella mia qualità di giurista, in particolare di storico del diritto, più in particolare di studioso della storia del diritto romano, cioè di un diritto nato fiorito e decaduto nel «*longum aevi spatium*» di almeno tredici secoli (dal sec. VIII a. C. al sec. VI d. C.).

Infatti è ovvio che una salda Unione Europea sarà tale solo se fondata su una salda unità giuridica. Ed è evidente che, oggi come oggi, cioè sul traguardo di partenza (o quasi), gli ordinamenti giuridici degli stati che si avviano ad unificarsi sono sensibilmente diversi tra loro. Diversi sopra tutto se, come serietà esige, li si consideri al di là delle regole (o delle istituzioni) costituzionali, amministrative e magari anche di repressione dei reati. Se li si consideri cioè a 360 gradi, includendo nel panorama il così detto diritto privato e i modi tipici dell'interpretazione giurisprudenziale (alludo a quella «dottrinale» dei giuristi) e dell'interpretazione giurisdizionale (alludo a quella delle corti di giustizia).

Ove si tenga presente che, al momento, taluni di codesti ordinamenti sono tra loro più o meno fratelli o cugini (così quelli che gli anglosassoni chiama-

* Questo articolo è destinato agli *Studi in onore di Giuseppe Gandolfi*.

no di Civil Law), ma che altri (quelli usualmente denominati *breviter* di Common Law) sono parecchio dissimili dai primi, il problema che si prospetta è grosso, molto grosso, grossissimo. E non si dica che gli Stati Uniti d'America il problema lo hanno quasi integralmente risolto, conciliando le autonomie locali degli States con gli interessi superiori dell'Unione. Sarebbe davvero arduo porre a pazzi le diversità di regime giuridico intercorrenti tra gli stati nord-americani (tutti, meno in parte la Louisiana, di Common Law) e quella che intercorre tra gli stati europei (non tutti di Civil Law), tenendo presente il fardello, ingombrante quanto si vuole ma assai difficilmente eliminabile, delle loro storie plurisecolari. Se non erro, mettere stabilmente d'accordo la Francia e la Germania e mettere stabilmente in consonanza il Regno Unito con Francia, Germania e relative nazioni amiche o satelliti non è un risultato che sia stato mai felicemente raggiunto. Non credo proprio che l'unità monetaria e quella economica, concesso per ipotesi che siano durevolmente attuate, questo risultato potranno assicurarlo.

3. – Sorvolo, per brevità, sul dato di fatto (praticamente estraneo alla realtà nordamericana) della diversità delle lingue. Rodolfo Sacco, in un suo suggestivo articolo (*Riflessioni di un giurista sulla lingua*, in questa *Riv. dir. civ.* 1996, I, 57 ss.), ha proposto di risolverlo adottando come lingua tecnica l'inglese. Ma mi è stato facile replicare che, a parte il fatto della spiegabile ripugnanza degli altri europei a far propria la lingua dei vincitori (non a caso la mia replica, pubblicata in *Laboe* 43 [1997] 70 ss., era intitolata *His master's voice*: cfr. *retro* 167 ss.), la differenza non sta nelle lingue, ma sta nei linguaggi, nei patrimoni culturali delle varie nazioni europee, a cominciare da quella britannica. Patrimoni culturali che non sono, fuorché in minima parte, tra loro assimilabili, né possono ritenersi credibilmente assimilati tra loro solo per effetto di una superficiale verniciatura linguistica. La verità è, insomma, che i nuclei di tradizioni storiche e quindi giuridiche che contraddistinguono le principali nazioni del mondo civile, differenziandole le une dalle altre, possono e debbono per il bene comune, conoscersi e intendersi ed anche accordarsi, là dove possibile, reciprocamente. Ma nulla di più sul piano del ragionevole. Sicché la scienza che va oggi maggiormente coltivata e potenziata, recuperando la limitata e imperfetta considerazione che di essa si è avuta in passato, è la scienza della comparazione giuridica: sia della comparazione sincronica sia della comparazione diacronica.

Conoscersi sta bene, imitarsi (nei limiti di ciò che si apprezzi e che si abbia la capacità di fare) sta benissimo, ma non più di tanto. Fortuna vuole che, finita del tutto l'epoca delle colonizzazioni (anche se non è del tutto finita, se mai finirà, quella del satellitismo), nessun Procuste ci costringa a stenderci sui suoi due scomodi letti e nessun Mercurio (o per lui Accio Plauto) ci suggerisca di assumere come lui le sembianze del servo di Anfritrone, Sosia.

4. – Non ho certo la pretesa di insegnare ai comparatisti come si debba fare la comparazione sincronica. Ma forse (con la comprensione e l'appoggio del collega e amico Gandolfi, di cui le radici sono giurromanistiche e sono

buone), qualcosa di sensato sulla comparazione diacronica sono in grado di dirlo anch'io, nella mia qualità di storico del diritto romano. Di questi temi mi sono occupato (tengo a precisarlo) sin dagli anni cinquanta, anzi anche prima, in un corso su *L'ordinamento giuridico romano* (giunto alla quinta edizione nel 1990) ed in articoli e note che ometto di elencare perché sono raccolti (ove vi sia chi voglia perdere il tempo a spulciarli) nelle mie *Pagine di diritto romano* del 1993-95. Se ritorno sugli stessi (brevemente, come è mia consuetudine), è per prendere posizione in ordine ad un fiorire di interessi, di discussioni e (forse) di confusioni verificatosi a seguito di un ponderoso trattato di R. Zimmermann su *The Law of Obligations* (1992, con il significativo sottotitolo di *Roman Foundations of the Civilian Tradition*) e che è sfociato, da ultimo, in un convegno del 1995 su «*Storia del diritto e scienza del diritto europeo*» (di cui dà notizia V. Giuffrè in *Laboe* 43 [1997] 312 ss.) e nella contrapposizione tra un denso articolo di M. Bretone su *La «coscienza ironica» della romanistica* (ivi 187 ss.) e una puntigliosa replica di O. Behrends (*Die Person oder die Sache?*, in *Laboe* 44 [1998] 26 ss.).

Semplificando al massimo i termini della diatriba (e rinunciando, non senza qualche sacrificio, a due o tre citazioni dotte che anche a me vengono purtuttavia alla mente), il problema è questo (ma sí, «that is the question»): se il diritto romano (e in particolare il *ius privatum*) debba venir studiato esclusivamente per sé, punto e basta; o se esso debba esser studiato in funzione dei diritti moderni, dei quali costituisce spesso un precedente e rispetto all'interpretazione dei quali costituisce comunque sempre un importantissimo ausilio.

Ebbene la mia risposta al dilemma è (ed è sempre stata) che la prima tesi (quella del Bretone) è indiscutibilmente esatta, anche se sostenuta con argomenti non sempre calzanti, ma che anche la seconda tesi (quella del Behrends) è favorevolmente accoglibile. Accoglibile ad una condizione: che il diritto romano (non solo privato, ma anche pubblico) sia messo a contributo non sul piano dell'interpretazione storica del diritto moderno, bensì sul piano ben diverso della comparazione diacronica.

5. – Direi, in altri termini, che non bisogna far confusione tra interpretazione storica dei diritti «vivi» e ricostruzione storiografica dei diritti «morti», tra cui in primissimo luogo l'ottimo (ma trapassato) diritto romano (sul che v. anche il mio scritto *Diritto del presente e diritto del passato*, in *Laboe* 44 [1998] 102 ss., oggi anche in queste *APDR*², 251 ss.): cosa che forse in qualche modo sfugge sia al citato Bretone sia, e in maggior misura, al citato Behrends nella loro polemica.

Preciso. L'interpretazione storica non è solo un diritto, ma è addirittura un dovere dell'interprete del diritto vigente. A lui spetta, con puntuale osservanza della metodologia storiografica, accertare il come una norma o un istituto siano venuti in essere e si siano eventualmente evoluti nella realtà sociale, risalendo pertanto sino alle sue così dette origini. Ma di quanto si può retrocedere negli anni e nei secoli sulle tracce sicure o almeno seriamente attendibili del percorso coperto dalla norma o dall'istituto? In materia pubblicistica non di molto (difficilmente a prima della Rivoluzione francese), in materia privatistica

solitamente (ma con gravi pericoli di equivoci) un po' di più, ad ogni modo non al di là di qualche altro secolo. Dopo di che le tracce svaniscono e, a volerle ricostruire con l'immaginazione, si possono prendere delle cantonate e si incappa facilmente nel ridicolo.

Non solo. È assolutamente incredibile che i precedenti storici, sia pur nascondendosi alla vista del ricercatore come un fiume carsico, si protraggano sino al primo millennio dopo Cristo. Ecco perché non è possibile dare torto a chi asserisce che il diritto romano non c'entra nulla col diritto moderno e, pur se tradotto in una lingua ed in un linguaggio moderni, è del tutto estraneo al capitolo dell'interpretazione dei diritti dell'oggi.

Sia chiaro, però. Ciò che ho appena detto non significa (questo il mio fermo punto di vista) che il diritto romano (e del pari ogni altro diritto del passato, se ed in quanto ricostruibile storicamente) debba essere lasciato perdere come un relitto inservibile e non possa (io dico debba) essere utilizzato, nelle somiglianze e nelle dissimiglianze, in sede di comparazione diacronica con i diritti moderni. Sarebbe insulso chiudere gli occhi all'esperienza di cui esso è portatore. Tuttavia il compito della comparazione non spetta al giusromanista, ma compete al comparatista, al cultore di teoria generale del diritto, allo stesso interprete del diritto positivo moderno ed al legislatore che attende alla sua evoluzione. Essenziale è insomma che le due funzioni, quella dello storico del diritto romano e quella dell'interprete del diritto moderno e dei suoi precedenti storici, non siano commiste tra loro, siano tenute ben separate l'una dall'altra, perché altrimenti si inquinerebbero. Ed ancor più essenziale è che non ci si illuda di poter ricorrere in presa diretta alle analogie del diritto romano per interpretare il diritto moderno, perché si cadrebbe, come è stato giustamente detto, in una sorta di «neo-pandettismo» che oggi sarebbe assolutamente ingiustificato (fuori che in qualche limitatissima plaga residua del mondo civile, come quella sudafricana, in cui il diritto romano privato non è stato ancora totalmente ed esplicitamente sostituito da sistemi normativi moderni).

6. — È appena il caso di aggiungere (o meglio, di rammentare) che, come storico del diritto romano, io sono affezionatissimo alla mia materia e sostengo altresì che essa sia da insegnare nelle facoltà universitarie di giurisprudenza (non in quelle letterarie) e sia da «raccontare» agli studenti (ed agli studiosi) in un linguaggio giuridico il più possibile vicino a quello che viene utilizzato per esporre le discipline giuridiche moderne. Sostengo anzi qualche cosa di più, e cioè che il giusromanista debba sforzarsi al meglio di proporre agli studiosi ed ai docenti di materie giuridiche moderne gli spunti più adatti ad una utilizzazione da parte loro del diritto romano (non solo privato, ma anche pubblico) in sede di comparazione diacronica. Mi rendo cioè pienamente conto del fatto che le fonti romane, anche se tradotte in idiomi moderni, possano dar luogo a qualche difficoltà di comprensione, o almeno a qualche ritengo di pigrizia o di noia, in coloro che giusromanisti non sono.

Ma basta così. Il diritto romano va indagato storicamente esclusivamente come diritto romano, anche là dove non offra (o non sembri offrire) appigli

persuasivi per la valutazione dei diritti moderni, e a loro volta i diritti moderni vanno indagati esclusivamente come diritti moderni, senza la pretesa avventata di ricondurli al diritto romano. Solo la comparazione diacronica può tornare utile, se accortamente operata, sia agli interpreti dei diritti moderni sia agli stessi storiografi del diritto romano.

E se una raccomandazione posso ardire di fare ai cultori della comparazione giuridica, essa è di impegnarsi maggiormente nella escogitazione della metodologia appropriata alla comparazione diacronica, con particolare (ma non esclusivo) riguardo all'esperienza di Roma antica.

7. - Dopo di che, facendo ritorno agli Stati Uniti di Europa, mi sia consentito di completare in tutte le lettere la mia tesi.

Se alla possibilità ed all'opportunità dell'unificazione giuridica io non credo, io credo peraltro molto alla opportunità ed alla possibilità di una maggiore conoscenza e di una migliore comprensione dei vari ordinamenti giuridici nazionali. E ciò non sarà agevolato soltanto dalla comparazione sincronica tra gli stessi, ma anche dalla comparazione diacronica tra quegli ordinamenti (siano essi di Civil Law o siano pure di Common Law) e la vastissima esperienza giuridica romana non solo privata ma anche (tengo a ripeterlo sino all'ossessione) costituzionale, amministrativa, finanziaria, penale e via dicendo.

«*Nullus iurista nisi romanista?*» Ma sì, ma sì. Se anche a pochissimi, o forse a nessuno, riesce in concreto di essere nel contempo l'uno e l'altro, la convergenza può essere ottenuta col «*medius*» della comparazione diacronica. Tenendosi saggiamente lontani da Amaurote, capitale di una repubblica che non esiste.

IL DITO SULLA PIAGA

1. *Il dubbio di Tommaso.* — Dopo essere stati avvertiti da Maria Maddalena che Gesù era risorto, i discepoli, riunitisi al chiuso nei primi giorni della settimana successiva alla crocifissione, furono anch'essi visitati dal Maestro, che disse «Pace a voi» e mostrò loro le mani e il fianco. «Ma Tommaso, uno dei dodici, detto Didimo, non era con gli altri quando era venuto Gesù. I condiscipoli gli dissero: 'Abbiamo veduto il Signore', ma egli replicò: 'Se io non vedo nelle sue mani l'impronta dei chiodi e non metto il mio dito nel posto dei chiodi e la mia mano nel suo fianco, non crederò'. E dopo otto giorni i suoi discepoli stavano ancora rinchiusi e Tommaso era con loro. Viene Gesù, a porte chiuse, stette in mezzo a loro e disse 'Pace a voi'. Quindi dice a Tommaso: 'Metti qui il tuo dito e guarda le mie mani. Porgi la tua mano e mettila nel mio fianco. È non essere incredulo ma credente'. Rispose Tommaso e gli disse: 'Signor mio e Dio mio'. Gli dice Gesù: 'Perché mi hai veduto, hai creduto. Beati coloro che non hanno veduto ed hanno creduto'».

Tutti hanno certamente riconosciuto il racconto del Vangelo di Giovanni (Gv. 20.19-29), che ha dato la stura a commenti, a considerazioni, a figurazioni innumerevoli. Ciò che mi preme di dire è solo che la ormai corrente qualifica di Tommaso apostolo come «l'incredulo» è ingiusta. Egli non dubitò della resurrezione, ma della parola dei suoi condiscipoli (e della Maddalena) che dicevano di aver visto il Maestro già risorto. Cauto in ordine ad un avvenimento di tanta rilevanza. Cauto, avveduto, prudente, non scettico. Amo ritenere, a titolo personale, che la frase finale di Gesù non fosse di implicito rimprovero a lui, ma di elogio a coloro che in futuro, forti della testimonianza resa da tutti i suoi Apostoli, avrebbero creduto alla sua resurrezione pur senza averlo visto («Beati coloro che non avranno veduto e che avranno creduto»).

Veniamo ora, per un momento, a cose di gran lunga meno elevate e più terra terra. Veniamo alla ricerca storica, anzi, più in particolare, alla ricerca giuristomanistica. Evitando al massimo ogni pomposo (e noioso) discorso sul metodo, mi pare che su due punti elementari non si possa non essere d'accordo. Primo: la ricerca storiografica è accessibile solo a chi provi piacere a farla. Secondo: nel farla bisogna procedere con la massima prudenza. Quanto al primo punto, l'insegnamento più accattivante si trova in una confessione semplice e quasi ingenua di Marc Bloch (nel suo *Métier d'historien*, 1949): «Personalmente, per quanto riesco a ricordare, la storia mi ha sempre divertito molto: come tutti gli storici, suppongo». Quanto al secondo punto, l'insegnamento addirittura imperioso ci viene dal dito sulla piaga dell'apostolo Tommaso. Ed è chiaro che il divertimento non deve farsi largo a danno della prudenza, e che la prudenza, cioè la meticolosità nella raccolta e nel restauro dei dati, non vale se non vi è anche il divertimento, cioè il (consapevole e non troppo azzardato e mirabolante) volo della fantasia.

«*Ahora bien*». Non mi sfugge certo (anche, purtroppo, per esperienza diretta) che l'amalgama ora accennato è difficile, quasi impossibile, ad ottenersi. Importa peraltro che il tentativo di realizzarlo sia seriamente operato da chi compie una ricerca storica. E della serietà di questo tentativo che mancano (posso sbagliare) tracce affidanti in molti articoli e libri di storia giuridica romana editi sopra tutto in questi ultimi tempi e sopra tutto da giovani evidentemente poco o punto imbrigliati, se non addirittura malamente diretti. Sicché, per quanto io di natura rifugga dal prendermela con gli esordienti e con i giovani in genere, sempre più spesso mi vien fatto di chiedermi se non facciano bene, e più onestamente di me, taluni ben noti colleghi quando tagliano spietatamente la strada, con certe loro dure recensioni, a chi non dà sufficiente affidamento di capacità e di onestà di ricerca.

Tagliare la strada. Ma è poi veramente possibile? Non è che la (diciamo) benevolenza dei loro (diciamo) maestri riesca egualmente, anche con l'aiuto di patti corvini tra le varie (diciamo) scuole, a far pervenire codesti immeritevoli (o non sicuramente, o non ancora meritevoli) alla cattedra? E non è, tutto sommato, deplorabile alla stessa guisa di costoro colui che la cattedra la abbia a suo tempo meritatamente ottenuta, ma poi si sia più o meno subitamente affrettato a darsi ad occupazioni od a distrazioni ben diverse da quelle della scienza e di un insegnamento aggiornato ed efficiente?

Me lo domando e, confesso, non so che rispondere. Ho frugato a lungo nel Vangelo di Giovanni, ma invano. Vero è che esso mica dice tutto. «Vi sono poi molte altre cose che fece Gesù, le quali, se si scrivessero una per una, credo che neppure il mondo intero conterrebbe i libri che se ne scriverebbero» (Gv. 20.25).

2. *Labrone «supermano»*. — Spesso mi chiedo, nei momenti di sconforto, se io non sia una sorta di Tersite della giusromanistica contemporanea (cfr. Omero, *Il*. 2.212 ss.). Storto, guercio e pelato, per verità non lo sono ancora del tutto. Ma l'inclinazione a mettere il dito nella piaga mi ha portato spesso a levar critiche nei confronti di qualche egregio Agamennone. Il che mi fa temere ch'io possa finire col prenderle sul groppone da qualche sdegnato Odisseo.

Non importa. Fido molto sul fatto che il mio Agamennone di stavolta è una persona notoriamente generosa ed intelligente come Carlo Augusto Cannata. Chi sa che, prima di farsi difendere da Ulisse o di provvedere (come gli è più congeniale) di persona, egli non dia qualche rilievo ai dubbi che ha suscitato in me un suo recente, e come sempre brillante, articolo? Il saggio ha per titolo *Potere centrale e giurisprudenza nella formazione del diritto privato romano* (in *Poder político y derecho romano en la Roma clásica*, Madrid 1996, 69 ss.) e di esso non ho potuto tener conto, avendone già licenziato le bozze, in un mio scritto, in corso di pubblicazione nel volume miscelaneo *La codificazione del diritto dall'antico al moderno* (Napoli 1997), dedicato a *L'esigenza giurisprudenziale della sintesi e la sua storia generale* (vedilo ora in queste *APDR.*, retro 148 ss.).

Il bello (almeno per me) è che sul problema di fondo il Cannata ed io siamo pienamente d'accordo. Ambedue escludiamo che la giurisprudenza romana, e in particolare quella della tarda *respublica*, abbia visto di buon occhio ogni iniziativa di «codificazione» del diritto cittadino, essendo ovvio che la libertà di interpretazione dei giuristi sarebbe stata fortemente limitata dalla sovrapposizione agli stessi, in aggiunta alle non moltissime *leges publicae* di contenuto normativo già vigenti, di altre «regole-norme», se non addirittura di organici «codici» emessi, con leggi o con provvedimenti equiparati, dal potere pubblico. Tuttavia, quanto alla notizia, dataci da Svetonio (*Iul.* 44.2) e confermataci (a mio avviso, sulle tracce del primo) da Isidoro di Siviglia (*Etym.* 5.1.5), secondo cui Giulio Cesare (e così pure Pompeo, come fantastica, secondo il suo uso, Isidoro) prima di morire ebbe in animo di «*ius civile ad certum modum redigere*» riversandolo «*in paucissimos ... libros*», mentre io ho lasciato deliberatamente da parte ogni congettura su questo evanescente futuribile, il Cannata no. Attraverso un elaboratissimo discorso, egli suppone (davvero non capisco su quali basi) che il progetto di Cesare sia stato ripreso da Augusto e passa arditamente ad immaginare che il fallimento del progetto di Augusto sia da attribuire ad una sapiente e raffinata resistenza opposta a quest'ultimo da Marco Antistio Labeone. Il quale infine, esulta il Cannata, «vinse la sua battaglia».

E bravo Labeone. Di lui si usa dire dai giuromanisti ogni bene possibile, al che pienamente mi associo, oltre tutto perché gli ho dedicato una rivista e su questa ho esaltato le sue qualità (quelle pregevoli) di «meridionale» nel temperamento (cfr. *Labeone giurista meridionale*, oggi in *PDR* 5 [1994] 109 ss.). Che la sua influenza come giurista (sia in vita sia dopo morto) sia stata altissima non si discute. Che egli abbia rifiutato la dignità consolare offertagli da Augusto è scontato (cfr. *Pomp. sing. enchir.* D. 1.2.2.47). Che il di lui parere abbia avuto, malgrado ciò, molta influenza anche agli occhi del principe è probabilissimo (basti il richiamo, sfuggito al Cannata, ad I. 2.25 pr.: ... *post quae tempora cum et Labeo codicillos fecisset, iam nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur*, testo per il quale mi permetto di rinviare al mio scritto su *Trebazio, Labeone e i codicilli*, in *PDR* 5 cit. 135 ss.). Ma che il Nostro abbia affrontato a viso aperto niente meno che Augusto e sia riuscito a bloccare con i suoi argomenti anche un proposito codificatorio di quest'ultimo è veramente il colmo. Fosse così, dovremmo parlare, all'americana, di un Labeone «superman».

Senonché la cosa, allo stato degli atti, non è vera e non è nemmeno plausibile. Prescindiamo pure da quanto ho scritto altrove ed in diverse occasioni nel tentativo di riportare la figura di Labeone entro le dimensioni storico-giuridiche che le spettano (per il che mi rimetto ancora all'articolo, completamente rielaborato in *PDR* 5, sulla «meridionalità» caratteriale di Labeone, nonché alle pagine, ivi 131 ss., dal titolo *Pro Ateio Capitone*). Ciò che mi preme (e che anzi mi sembra doveroso) di sottolineare è che un progetto di codificazione nutrito da Augusto è frutto, come ho già accennato, di pura e semplice congettura, priva di qualsiasi appiglio alle fonti di cui disponiamo. Francamente,

non mi sembra lecito, sul piano metodologico, immaginare una battaglia di Labeone contro un progetto inesistente. Né mi sembra ammissibile, sul piano delle notizie a nostra disposizione, adombrare una sconfitta di Augusto di fronte a Labeone, pur limitatamente a «regole-norma» formulate da specifici provvedimenti di governo, quando proprio ad Augusto risale un'imponente legislazione che culmina nella *lex de maritandis ordinibus*, nella *lex de adulteriis*, nelle *leges iudiciorum publicorum et privatorum*, nelle *leges de vi publica et privata*, nella *lex Papia Poppaea*, nelle *leges de manumissionibus* (e perché continuare?).

Come si spiega allora la famosissima affermazione *non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*, che il Cannata attribuisce ad un Labeone in sottintesa polemica con Augusto? Facile. Poniamo per un momento che la frase sia veramente di Labeone e che con essa il grande giurista abbia voluto escludere che il diritto sia desumibile da una «regola-norma», cioè da un provvedimento normativo o addirittura da un codice sistematico. Ebbene egli ha detto ciò che tutti i giuristi del suo tempo pensavano, e ciò che in fondo pensava lo stesso Augusto, se è vero che questi, anziché sopraffare con codici i giureconsulti dell'epoca, cercò di attutire la voce dei giuristi a lui non graditi col sistema tortuoso di dare risalto ai giuristi di sua fiducia mediante il riconoscimento ad essi del *«respondere ex auctoritate principis»* (espediente per il quale ancora una volta sento l'opportunità di citare un mio saggio, ripubblicato in PDR 4.384 ss.).

Ma poi perché non manteniamo la testa fredda? Allo stato delle fonti di cui disponiamo, non è assolutamente sostenibile che Labeone (proprio lui e non altri) sia l'autore dell'affermazione che il Cannata gli accredita. Allo stato delle fonti, procedendo cioè con quella palla al piede che condiziona e deve condizionare ogni nostro ragionamento, non vi è infatti indizio alcuno che la presenza di Labeone sia collegata al passo di Paolo con cui si apre il titolo 50.17 dei *Digesta* giustinianeî (passo interpolato secondo il Behrends, *La nuova traduzione tedesca dei «Digesta»*, in *Index* 25 [1997] 21 s., ma non nella parte che ci interessa e, in ogni caso, con argomenti estremamente fragili). Leggiamolo.

D. 50.17.1 (Paul. 16 ad Plautum): *Regula est, quae rem quae est breviter enarrat, non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat, per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae connectio est, quae simul cum in aliquo vitata est perdit officium suum.*

Premesso, tanto per la precisione, che «regula» non è (come sembra pensare il Cannata) in assonanza con «res» (il cui diminutivo è «resculus» o «reculus»), ma lo è con «regere» nel senso di drizzare, di servir di guida, di indicare, non vedo in questo termine l'allusione alla regola normativa. L'allusione, se non erro, è alla brevità della enunciazione del diritto vigente, all'«indice» sintetico dello stesso, con la duplice precisazione che Masurio Sabino equiparava (all'incirca) la *regula* alla «causae connectio» delle parti in giudizio, vale a dire alle tesi da queste succintamente enunciate col proposito di passare a dimostrarle (cfr. Gai 4.15), e che la *regula* stessa perde ogni valenza per poco che sia o divenga inesatta, e cioè

che non inquadri o non inquadri più il diritto vigente (sul tema v., da ultimo, L. De Giovanni, *Giuristi e principi da Augusto agli Antonini*, in *Per la storia del pensiero giuridico romano da Augusto agli Antonini* [1997] 199 ss., 205 s.). Insomma con una doppia precisazione, la quale porta ad escludere che Paolo si riferisca alla «regola-norma» (od anche ad essa) ed a concludere che egli si riferisca (come è, del resto, di tutto il titolo D. 50.17) esclusivamente alla «regola casistica» (la quale acquistò valore normativo per i giustinianeici solo in dipendenza del valore normativo che per essi avevano nel loro complesso i *Digesta*).

Comunque sia, è vero che Paolo non ha scritto solo *libri ad Plantium*, ma anche *libri ad Laboneum* (più precisamente ad epitome dei *pitbaná* di Labeone: cfr. L. Lab. 193-226), ed è vero che la nozione di *regula* era già nota, ben prima che a Plautio, a Sabino. Ma è arbitrario affermare (p. 80) che questi innegabili dati di fatto (con un altro paio di elementi più esangui sui quali preferisco sorvolare) siano indizi tali da far concludere che la definizione di «*regula*» risalga a Labeone, anzi siano indizi «tali e talmente concordanti da fornire alla conclusione il carattere di una certezza». Esattamente il contrario. Difatti, se Labeone avesse formulato per esplicito la definizione di «*regula iuris*» ed avesse aggiunto «*non ex regula iuris sumatur res.*», questo «*pitbanón*» addirittura fondamentale (tanto fondamentale che il Cannata, p. 81, ritiene «ben probabile» abbia avuto posto «all'inizio dei libri stessi, a mo' di introduzione») sarebbe stato ovviamente commentato da Paolo nell'epitome dei libri *pitbanón*, non certo nei *libri ad Plantium* (o solo in essi). E i compilatori dei *Digesta*, avendo sotto mano anche l'epitome dei *Phitana*, avrebbero ovviamente sistemato il frammento relativo in D. 50.17.1.

Siccome le fonti non ci permettono di fare passi più lunghi delle gambe che esse e solo esse ci forniscono, resta da concludere (per parte mia, senza temerarie certezze) che Labeone può ben aver pensato, coerentemente ai giuristi dell'epoca sua, che le norme legislative (e a maggior ragione quelle inserite in un codice organico) fossero un'odiosa pastaia da evitare. Ma che egli abbia audacemente proclamato questo suo convincimento in contraddizione con Augusto, no, non risulta per niente. Fatemi mettere il dito sulla piaga di un sia pur vago indizio concreto in proposito e forse vi crederò.

3. *Pauli de iuris et facti ignorantia*. — «Solo il Signore sa (questo è evidente) se il *liber singularis de iuris et facti ignorantia* sia stato scritto veramente da Paolo, cioè dal giurista severiano cui D. 22.6.9 lo attribuisce, o sia stato compilato, utilizzando materiale di Paolo o di altri, in età postclassica». Sono parole del paragrafo conclusivo di un mio saggio dal titolo *Il diritto e i mistagoghi*, ripubblicato con integrazioni e aggiornamenti in *PDR*. 5 cit. 1 ss., spec. 24 s.: saggio nel quale, riprendendo ancora una volta un'ipotesi che avevo avanzata oltre mezzo secolo prima, ho ribadito il dubbio circa la genuinità dell'opera (cfr. L. Paul. 908).

Senza voler qui ripetere il già detto, adduco a favore della mia congettura un ulteriore argomento suggeritomi dalla lettura dell'articolo di Andreas Wacke intitolato «*Plus est in re quam in estimacione* ... zur Relevanz vermeintlicher Wirkksamkeitshindernisse» e pubblicato in *T.* 64 (1966) 309 ss. (ma v. anche la parziale

stesura in lingua italiana inclusa nella raccolta di *Estudios de derecho romano y moderno en cuatro idiomas* [1996] 139 ss.). A conclusione di una diatriba critica aperta nel 1887 da Ph. Lotmar, il Wacke (al quale rinvio per la bibliografia sul tema) sostiene persuasivamente che la massima *plus est in re quam in existimatione* (come pure le versioni più o meno similari della stessa ed i pochi rinvii impliciti che ad essa sono ravvisabili nelle fonti, per un totale di dodici o poco più) non ha il carattere di una precisa *ratio decidendo*, cioè di una *regula iuris*, ma è solo un detto di significato variabile e di approssimativa incidenza, che non vi è ragione di sostenere essere stato di decadente fattura postclassica. Al che non avrei nulla da opporre, se non fosse che in D. 22.6.9.4, mentre la derivazione da Paolo è presumibile, la contraffazione postclassica del pensiero paolino sembra peraltro evidente. Vediamo anzi tutto quale può essere stato l'ordine di idee in cui si iscriva ai suoi tempi il vero Paolo. Esso risulta dalla lettera di:

Paul. 54 ed. D. 41.4.2.15: *Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem, dicimus usucapionem sequi, ut hic plus sit in re quam in existimatione. quod si scias pupillum esse, putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies uti, quia iuris error nulli prodest.*

Si noti la netta contrapposizione, anche stilistica («putem» - «putes»), tra i due casi. Il primo consiste nella *emptio* da un *venditor* impubere di una *res* (che può essere tanto *mancipi* quanto *nec mancipi*): *emptio* fatta ben sapendo che i pupilli hanno bisogno dell'*auctoritas tutoris*, ma ignorando che il *venditor* non fosse pubere e che quindi occorresse nella specie un'*auctoritas* che non è stata prestata. Il secondo consiste nella *emptio* di quella *res* da un *venditor* impubere privo di *tutoris auctoritas*, ma nell'ignoranza che quest'ultima fosse reclamata dal diritto vigente. Nella seconda ipotesi, che è di *error iuris* dell'*emptor*, l'usucapione è senza alcun dubbio da escludere perché *ignorantia iuris non excusato*; nella prima ipotesi, che è di *error facti*, la buona fede del compratore non dà luogo all'acquisibilità immediata del *dominium*, ma dà luogo al *titulus ad usucapionem*. Contrariamente al Wacke e ad altri, non riterrei contraddittoria (e tanto meno riterrei interpolata) la consecutiva *ut hic plus sit in re quam in existimatione*. A rigor di diritto l'*existimatio* erronea del compratore dovrebbe implicare la radicale nullità del negozio, e invece nel nostro caso Paolo (rifacendosi forse ad uno spunto di Sabino; cfr. Paul. 54 ed. D. 41.4.2.2) accede all'interpretazione corrente («*edictum*») per cui può ammettersi, se non l'acquisibilità immediata del *dominium*, quanto meno la nascita di un *titulus ad usucapionem*. Ciò posto, è chiaro che questa «*res*», questo accomodamento realistico (dettato dal *favor emptoris*; cfr. Paul. 5 Sab. D. 18.1.15.1: *Ignorantia emptori prodest, quae non in supinum hominem cadit*) prevale sull'*existimatio* dell'*emptor*. Veniamo ora al Paolo del *liber singularis*. Egli, in più che probabile sintonia col primo periodo del testo genuino ora esaminato (il periodo relativo all'*error facti*), generalizza e semplifica nel modo seguente:

D. 22.6.9.4: *Qui ignoravit dominum esse rei venditorum, plus in re est, quam in existimatione mentis: et ideo, tametsi existimet se a non domino emere, tamen, si a domino ei tradatur, dominus efficitur.*

Il senso di questo periodo è chiaro ed è anche giusto. Se taluno compra un bene da un soggetto ch'egli creda incapace di trasferirglielo senz'altro in proprietà, mentre quest'ultimo è pienamente capace, la realtà giuridica prevale sull'*excusatio mentis* (o, come alcuni correggono, *ementia*), dunque l'acquisto è valido. Ma vi è una grossa difficoltà per ritenere genuino il testo: una difficoltà che al Wacke è sfuggita. A parte i vizi di forma (l'anacoluto *squi ignoravit rell. - plus est rell.*; la fastidiosa ripetizione *staretsi ... tamen*), il passaggio di proprietà (che il brano non limita alle *res nec mancipi*) è rappresentato come effetto di una *traditio*, è riferito cioè ad un'epoca postclassica in cui non occorre più (per le *res mancipi*, naturalmente) la *mancipatio* o la *in iure cessio*.

Ragion di più per ritenere che il *liber singularis de iuris et facti ignorantia*, pur essendo stato probabilmente ispirato a pagine di Paolo, non sia stato scritto da quest'ultimo in età classica. Forse è intervenuto Triboniano. Forse (un po' meno forse) ha operato, qui come nel resto del lungo squarcio di D. 22.6.9, il compilatore del *liber singularis*. Forse.

4. *«Aversa sella»*. — Labeone (ancora lui, quel prestigioso ingegno) amava arricchire le sue disquisizioni *«cum studiosis»* (per le quali cfr. Pomp. *sing. enchir.* D. 1.2.2.47) di aneddoti, non importa se veri o falsi. Esempio classico quello del bizzarro Lucio Verazio lo schiaffeggiatore (in ordine al quale mi permetto di rinviare al mio scritto su *Labeone e gli schiaffi*, in PDR. 5 [1994] 125 ss.). Ma l'aneddoto di cui voglio qui brevemente occuparmi è un altro e riguarda tal Publio, padre di tal Nonio Asprenate.

L'episodio è riportato da Ulpiano, 6 *ad ed.*, in D. 3.1.1.5, nel commento all'*edicto de postulando* e, più precisamente, in relazione ai divieti di *postulare pro aliis*:

Secundo loco edictum proponitur in eos, qui pro aliis ne postulent: in quo edicto exceptis praetor secum et casum, item notavit personas in turpitudine notabiles ... casum, dum casum utrisque luminibus orbatum praetor repellit: videlicet quod insignia magistratus videre et revereri non possit. refert etiam Labeo Publilium caecum Asprenatis Noni patrem aversa sella a Bruto destitutum, cum vellet postulare. rell.

Due parole sulla *ratio* del divieto. Ulpiano la riconnette, come se fosse del tutto evidente (*«videlicet»*), al fatto che un soggetto privo completamente della vista non è in grado di rendersi conto degli *insignia magistratus* di fronte a cui si trova e non può quindi riverirli come si deve. Tuttavia, se così fosse, al cieco dovrebbe essere interdetto anche di *postulare pro se*: il che non risulta dal precedente paragrafo 3. Meglio quindi ritenere che la esclusione dal *postulare pro aliis* sia stata determinata, nelle tre ipotesi indicate nel paragrafo 5, da occasioni di particolare fastidio di questo o di quel *praetor* a vedersi davanti al *tribunal*, quando non fosse per levare la voce a proprio favore, certe persone *«in turpitudine notabiles»*, certe donne che richiamassero alla memoria gli atteggiamenti inverosimili dell'*«improbissima femina»* di nome Carfania o le mosse esitanti del cieco Publio. Ora chi era Publio e quando visse? Se il pretore Bruto cui Labeone si riferiva nel suo aneddoto era quel *Brutus praetorius* del quale Pomponio (*sing. en-*

chir. D. 1.2.2.39) afferma che fu uno dei *stres, qui fundaverunt ius civile*, il fatto va ambientato nel cuore del II sec. a. C., al massimo sul finire dello stesso, non oltre. Per conseguenza, è piuttosto difficile credere che Publilio (o *Publius*?) sia stato il padre di quei due *Nonii Asprenates* (Lucio e Publio), fioriti a cavallo tra il I sec. a. C. ed il I sec. d. C., di cui parla più volte Seneca il Vecchio (cfr. Schanz, *Hosius, Litt.* § 336 n. 11). Troppa la distanza di tempo, salvo che *opater* sia stato usato da Labeone nel senso di *avus*. Forse perciò il nostro Publilio coincide con quel *senator Publilius*, da noi imprecisabile ma evidentemente notissimo ai Romani, che Valerio Massimo (8.7.5) raffigura come un fecondissimo *«cansarum actor»*, privo totalmente della vista, che tutti correvano ad ascoltare con ammirazione nel Foro. Come Carfania andò di traverso ad un pretore pudibondo di cui nulla sappiamo, così Publilio dette sul naso al rigoroso pretore Bruto, che gli impedì di prendere la parola in sede di *postulatio pro aliis* e dette la stura o la conferma, nel corso del secolo II a. C., al relativo divieto per lui e per qualunque altro cittadino non vedente. Può darsi (ho detto solo «può darsi»). Comunque il punto da risolvere è questo: che senso ha l'affermazione che la *destitutio* di Publilio fu decretata da Bruto *«aversa sella»*?

La domanda, per verità vecchia di secoli, è stata riproposta da Rolf Knütel in due articoli: l'uno a critica della recente traduzione olandese di D. 3.1.1.5 (in *ZSS.* 113 [1996] 431 ss., spec. 447 s.), l'altro a difesa della quasi coeva traduzione tedesca (operata questa da Ch. Krampe e avallata da lui stesso, nonché dal Behrends, dal Kupisch e dal Seiler) dello stesso passo (cfr. *Index* 25 [1997] 1 ss., spec. 9 s., ed ivi vasta bibliografia sul tema). A prescindere da altre traduzioni sulle quali non è il caso di indugiare, le versioni offerte alla nostra scelta sono due: a) Bruto negò il diritto di *postulare* a Publilio girando dall'altra parte la *sella curulis* su cui era assiso (in tal senso gli olandesi e, tra gli altri, il buon vecchio Vignali italiano: «Riferisce ancora Labeone che Publio il cieco, padre di Nonio Asprenate, fu piantato da Bruto svoltando il suo seggio, mentre voleva postulare»); b) Bruto fece andare a vuoto la *postulatio* di Publilio, dal momento che questi inavvertitamente parlò voltando le spalle alla sua *sella curulis* (in tal senso i tedeschi: «Auch berichtet Labeo, dass der blinde Publilius, der Vater des Asprenas Nonus (sic), von Brutus, als er vor diesem auftreten wollte und mit dem Rücken zum Richterstuhl stand, in dieser hilflosen Lage belassen wurde»).

Nel respingere la traduzione sub a) il Knütel ha un monte di ragioni, anche se i suoi argomenti non sono tutti da approvare. Girare o far girare la *sella curulis* dall'altra parte sarebbe indubbiamente stata «una grave mancanza di tatto», per non dire una pagliacciata. Inoltre l'operazione non sarebbe stata sufficiente perché, a far sì che gli *insignia imperii* non si fossero più trovati a fronte del postulante, sarebbe stato necessario ordinare anche il «dietro-fronto» ai littori e di questa sciocca chiassata Publilio, cieco ma intelligente, non avrebbe potuto (pur se gli astanti non lo avessero avvertito) fare a meno di accorgersi.

D'altra parte, non è pensabile col Knütel che, essendo la *sella curulis* tutto sommato un seggiolino, Bruto avrebbe semplificato le cose girando se stesso

sulla sella per un'ampiezza di 180 gradi. Sgabello sì, ma non così semplice e piatto come il *subsellium tribunicium* o addirittura come uno sgabello da bagno. Una scorsa all'accurato studio dedicato all'attrezzo curule da Ole Wanscher («Sella curulis». *The folding stool and ancient symbol of dignity* [1980]) mostra, anche attraverso una copiosa documentazione visiva, che la *sella curulis* era affossata lievemente nel mezzo ed aveva spesso una sorta di braccioli elevati tale da rendere molto difficile e poco dignitosa la ginnastica rotatoria del magistrato. Magistrato che inoltre non aveva un paio di calzoncini sportivi, ma era avvolto da una toga tanto ampia quanto complessa che si sarebbe grottescamente aggroviata al suo tentativo di far perno sul fondo schiena per volgersi dall'altra parte.

Escluso che «aversa sella» possa ragionevolmente intendersi nel significato di rotazione della *sella curulis*, rimane da esaminare la traduzione sub *b*): quella secondo cui, ripeto, Publio avrebbe inavvertitamente postulato volgendo la schiena alla *sella* del pretore Bruto. Senonché anche questa traduzione, almeno a mio avviso, non regge. Non regge sul piano sintattico perché «aversa sella» implica che la *sella* del pretore non sia rimasta tale e quale al suo posto, ma abbia subito un'operazione, diciamo, di «aversio». Non regge sul piano della ragionevolezza: non solo perché Bruto, restandosene immobile e silenzioso avrebbe ugualmente mancato di riguardo al cittadino Publio, ma anche perché la *postulatio actionis* (cfr., in proposito, Kaser, Hackl, RZPR.² [1997] § 32) non era una dichiarazione pura e semplice, ma era un atto complesso, inserito in un procedimento in contraddittorio durante il quale Publio e chiunque altro, per quanto cieco, non avrebbe mancato di accorgersi (e di essere avvertito) della falsa posizione in cui si era inizialmente posto rispetto al *tribunal*. Il Knütel ha forse torto nel non rendersene conto.

E allora? Allora non mi sembra il caso di ostinarsi nel ritenere che «avertere» significhi soltanto far ruotare un oggetto. «Avertere» ha anche il senso di allontanare, scostare, spingere indietro o da parte. Basta ricordare quel passo ciceroniano (*pro Mur.* 41.88) in cui Cicerone considera la spiacevole ipotesi di una condanna del suo assistito L. Licinio Murena ed esclama: «*usi, quod Iuppiter omen avertat, hunc vestris sententiis adfluxeritis, qua se miser vertat?*». Giove qui è invocato affinché tenga lontano il triste presagio, non affinché lo giri dalla parte opposta o che altro. E se dalle altitudini di Giove vogliamo scendere al livello del mare, non credo che i traduttori di Alf.-Paul. D. 19.2.31 potranno evitare di tradurre «*actio oneris avertio*» come azione relativa a cose gettate via dalla nave in difficoltà, anziché a cose rivolte dall'altra parte. Giusto?

Ecco perché concluderei questa timida nota rifiutando entrambe le interpretazioni dianzi esposte e sostenendo che il pretore Bruto era *ab initio* ben consapevole che Publio era cieco da entrambi gli occhi e lo aveva ben a fronte dinanzi al suo seggio. Quando si accorse che Publio non intendeva fare una *postulatio pro se*, ma esprimeva la sua *postulatio* a favore di un terzo, Bruto ritenne eccessivo che un cieco potesse *postulare* anche *pro aliis* (oppure, se già l'editto lo vietava, rilevò che l'agire di Publio era ad esso contrario) e pertanto gli tolse la

parola, lo piantò in asso, lo delegittimò (*adestituit*). Lo fece alzandosi in piedi (il che poteva anche essere un atto di riguardo ed era, in ogni caso, il segnale di fine dell'udienza) e scostando da sé la *sella curulis*, anche per aver agio di ricomporre le pieghe della toga pretesta.

5. *Mecenate marito disponibile*. – Un mio articolo del 1992 (*Labes* 38, 137 ss.), ripubblicato col titolo *Trebazio e il caso di Terenzia* (in *PDR*, 5 [1994] 98 ss.), è stato sostanzialmente bene accolto da Remo Martini, *Di una causa giudiziaria, «inter Terentiam et Maecenatem»*, in *Riv. storica dell'antichità* 25 (1995) 177 ss.: il che, ovviamente, mi fa molto piacere. Non manca, altrettanto ovviamente, qualche giudiziaria notazione critica. Nulla di male, anzi al contrario. L'unica replica che ritengo opportuna riguarda una mia supposizione di carattere, a dire il vero, un tantino frivolo.

Posto che, come comunemente si riconosce, tra Augusto e Terenzia vi fu probabilmente del tenero, è arrischiato sospettare, come io ho fatto, che «sul fascino esercitato dalla moglie nei confronti di Augusto Mecenate ci fece bravamente i suoi calcoli»?

Secondo il Martini l'ipotesi non sarebbe da condividere. Non vi è dubbio che Dione Cassio (54.19.3-6) riferisce che nel 16 a. C. Augusto si allontanò dalla capitale in prudente viaggio d'affari per sottrarsi alle chiacchiere sollevate da una sua incauta lode pubblica delle grazie di Terenzia, ma bisogna tener presente che, dopo lo scandalo, i rapporti tra lui e Mecenate non furono per qualche tempo tra i migliori: il che non sarebbe indizio della disponibilità di quest'ultimo ad incassare dal principe ogni e qualsiasi mancanza di riguardo alla sua dignità di marito. Tuttavia mi permetta il Martini di pensare proprio il contrario. Se anche Mecenate (suppongo) fu incline a non far piega dopo il chiacchierato episodio, è più che verosimile che sia stato il prudentissimo Augusto a tenerselo per qualche tempo ostentatamente lontano, nel timore che le voci dei maldicenti non prendessero forza piuttosto che perderla. Si sa come vanno le cose in certi ambienti della «high life».

Ad ogni modo, lasciamo da parte l'incidente del 16. A parte il fatto che ben presto i rapporti tra Augusto e Mecenate tornarono buoni, io mi chiedo: come si comportò Mecenate con Augusto prima di allora?

È una domanda alla quale serietà vuole che si risponda affermando che Mecenate, sapesse o non sapesse dei supposti rapporti amatori del principe con la sua capricciosa moglie, si comportò da amico fedele: punto e basta. Andare oltre non si può, a meno di sbrigliare troppo l'immaginazione e di scivolare nel pettegolezzo. Proprio quello che, una volta tanto, mi riprometto di fare, avendone peraltro lealmente avvertito il lettore, con le congetture che seguono.

Amico fedele, Mecenate? Certo. Ma Augusto aveva poi tutta questa gran fiducia nel ricco «parvenus» etrusco? Direi proprio di no. Debbo proprio al Martini la citazione di un passo dei *Saturnalia* di Macrobio (2.4.12) in cui si riporta una lettera a lui di Ottaviano nella quale, dopo varie pesanti ironie, si giunge al culmine di definirlo *amalgama moecharum* (locuzione che non significa, direi,

«crema di bellezza» o «materasso di p. ...», ma che ha il chiaro senso di un preparato amatorio scivoloso che oggi, dopo la scoperta del petrolio, è generalmente sostituito dalla vaselina). Questa pomodefinizione fa intuire molto dello scarsissimo conto in cui Augusto teneva, sul piano della serietà, il suo *amicus*. Alla luce di tale premessa, si legga ora, per quel tanto che vale, Svetonio, *Aug.* 67:

... *Desideravit enim nonnunquam, ne de pluribus referum, et M. Agrippae patientiam et Maecenatis taciturnitatem, cum ille ex levi frigoris suspitione et quod Marcellus sibi anteferebatur, Mytilenas se relictis omnibus contulisset, hic secretum de comperta Murenae coniuratione noceri Terentius prodidisset.*

Tra le poche contrarietà che Augusto ebbe a subire dai suoi solitamente docili amici, una gli fu procurata dall'insofferenza di M. Vipsanio Agrippa quando nel 24 o 23 a. C. (essendo *imperator extraordinarius* della provincia d'Asia: cfr. Dio 53.31.3-32.1), piantò tutto e si ritirò a Mitilene nel sospetto che gli fosse stato preferito (in vista della successione) Marcello (cfr. Vell. 2.93.2), e un'altra, a suo dire, gli venne dalla loquacità di Mecenate quando si lasciò scappare la rivelazione alla moglie Terenzia della congiura di Murena.

È questa seconda affermazione che ci deve qui interessare. Già da essa risulta per esplicito che Augusto attribuiva a Mecenate la colpa di essere linguaciuoto. Ma forse vi è di più. Vediamo.

Il Murena della congiura era, più precisamente, A. Terenzio Varrone Murena, il quale era asceso al consolato ordinario nel 23 a. C. unitamente ad Ottaviano (console, quest'ultimo, per l'undicesima volta). Avendo egli preso inopinatamente le parti di M. Primo, proconsole di Macedonia, accusato di aver intrapreso un'azione bellica contro gli Odrisii senza l'autorizzazione del senato, ma comunque (così diceva) con l'autorizzazione personale di Augusto, e avendo Augusto negato fermamente ogni sua responsabilità acché non sembrasse da lui violato il *modus vivendi* costituzionale sortito dalla famosa seduta senatoria del 13 gennaio 27, Murena aderì sdegnato ad una congiura ordita contro il principe da Fannio Ceperone. Augusto fu informato della congiura dal delatore Castricio, ma Varrone e gli altri, informati a loro volta della delazione e delle contromisure preparate nei loro confronti, si allontanarono per tempo da Roma (il che, sia detto per inciso, non valse che sfuggissero poco dopo alla morte).

Ora, chi mise tempestivamente in allarme Varrone e gli altri? Altra persona non fu se non Terenzia, che di Mecenate era la moglie, ma di Terenzio Varrone Murena era la sorella. Ecco spiegata la contrarietà procurata ad Augusto da quel chiacchierone di Mecenate. Qui si chiude la succinta spiegazione della notizia dataci da Svetonio. Non si esaurisce, peraltro, la mia curiosità. Mi domando, infatti, come mai un uomo avveduto come Augusto abbia potuto contare sulla *taciturnitas* del gioviale Mecenate nei confronti della moglie Terenzia ed a proposito di una questione che interessava costei tanto da vicino. Me lo domando e dico, pur con tutte le titubanze del caso: no, le cose non sono state così semplici. Forse al di sotto della vicenda vi fu del calcolo sottile. Questo.

Parliamoci chiaro. La Macedonia era una provincia senatoria e ben difficilmente Primo si sarebbe mosso contro gli Odrisii senza il permesso del senato. Se egli si decise fu perché veramente il console Augusto, lasciando nell'ignoranza il senato o avendo fiducia di riscuoterne la ratifica, si affrettò incautamente a dargli il via. Murena, l'altro console, non avendo avuto il tempo e il modo di fare l'*intercessio*, accettò di difendere Primo nella *quaestio (maiestatis?)* contro di lui aperta dal senato. Ma ove il giudizio si fosse svolto subito, cioè nei primi mesi del 23 a. C., Augusto avrebbe corso il gravissimo rischio di essere svergognato, visto che Primo insisteva sul nome suo e su quello, come submandante di lui, del fido M. Claudio Marcello. Ecco perché, con meraviglia di qualche storiografo moderno, dal racconto di Dione Cassio (54.3.2.1), risulta che il processo ebbe luogo nel successivo anno 22 (cfr., per tutti: W. Kunkel, *Ueber die Entstehung des Senatsgerichts* [1968], in *Kleine Schriften* [1974] 292 s. e nt. 38). Ebbe luogo nel 22 perché Augusto trovò astutamente modo di rinviarlo all'anno successivo attraverso l'accusa di Cepione e Murena come congiurati contro di lui. Da questo momento i colpi di scena si susseguirono l'uno all'altro (v. per tutti, in proposito, D. Kienast, *Augustus, Princeps und Monarch* [1972] 86 ss.). Cepione e Murena fuggono da Roma, ma la *quaestio (repetundarum)* ha luogo nei loro confronti anche in assenza, sì che, essendo stati condannati alla pena capitale, saranno ben presto rintracciati ed uccisi. Al posto di Murena ottiene il consolato Cn. Calpurnio Pisone, ma il processo contro Primo viene ulteriormente rinviato a causa di una sopravvenuta gravissima (o asserita tale) malattia di Augusto. Prodigiosamente tornato in salute, Augusto si offre nobilmente di rendere di pubblica ragione il proprio testamento, allo scopo di contrastare le voci secondo cui egli avrebbe in esso designato come suo successore Marcello. Altrettanto nobilmente il senato rifiuta. Infine Augusto, in occasione delle *feriae Latinae* del giugno 23, rinuncia al consolato, lasciando assegnare la sua magistratura a L. Sestio.

In cambio di tanto disinteresse del *princeps* che fa (che è indotto a fare) il senato? Gli conferisce la *tribunicia potestas* a vita e una prima «tranche» di quello che sarà l'*imperium proconsulare maius et infinitum* (v., per maggiori particolari: F. De Martino, *Storia della costituzione romana* 4.1 [1974] 168 ss.). Il «colpo di stato» del 23 è fatto e Augusto si affaccia sugli anni successivi in veste ben più autorevole e autoritaria di prima.

Se le cose andarono nel modo che ho dianzi supposto, sorge il sospetto che Augusto avesse tutto l'interesse a che Terenzia riferisse al fratello dell'imminente incriminazione sì che questi si allontanasse da Roma. Di più, sorge il sospetto che Augusto a Terenzia abbia parlato a quattro occhi. Ma poteva egli figurare di averlo detto direttamente a Terenzia? Evidentemente no. L'astuto principe ordì quindi la favola di averne parlato a Mecenate.

Il quale non so se avrebbe avuto l'ardire di correre a raggiugliare di propria iniziativa Terenzia, ma è certo che, o perché posto di fronte al fatto compiuto di una Terenzia informata direttamente da Augusto o perché espressa-

mente incaricato da costui di informare sollecitamente la moglie, nell'una o nell'altra ipotesi si caricò, da marito compiacente (e che altro, se no?), delle accuse di uomo linguacciuto di cui lo avrebbe più tardi, ripetutamente ed ostentatamente, gratificato il suo principe.

6. *Tommaso e Bartolomeo*. — Tommaso detto Didimo era uno dei dodici apostoli che seguirono Gesù Cristo nella sua vita terrena. Uno come tutti gli altri, fatta forse eccezione per Simon Pietro, del quale tutti sanno (e variamente interpretano) il «primato» affidatogli dal Maestro prima di morire, e mettendo ovviamente da parte Giuda Iscariota, del quale non può non essere «notorioso» il tradimento (anche se pochi ricordano che se ne pentì. Dei dieci apostoli che restano solo Tommaso, a causa della sua incredulità nella resurrezione, ha un posto sicuro nella memoria del grosso pubblico anche dei fedeli. Non altrettanto Andrea fratello di Simone, i figli di Zebedeo Giovanni e Giacomo, l'altro Giacomo figlio di Alfeo, e ancora Simone il Cananeo, Matteo, Giuda Taddeo, Filippo e Bartolomeo.

Ecco, guardiamo a Bartolomeo. Nella lista dei dodici egli figura immancabilmente, ma basta così. A renderlo in qualche modo celebre (sempre di fronte al grosso pubblico, intesi?) c'è voluta, millecinquecento e passa anni dopo, la «notte di San Bartolomeo», quella sul 24 agosto 1572, nella quale ebbe inizio a Parigi il massacro degli Ugonotti durato sino ai primi di ottobre. Ora, io non ho nulla a che vedere con il suo eroismo apostolico e non mi illudo di poter essere santificato come lui. Se così invece sarà (dato che l'avvenire è in mano di Dio), non desidero certo che nelle ore notturne del giorno a me dedicato bande di giuromanisti assatanati si abbandonino ad uno sterminio di neopandettisti. Preferisco che il mio nome resti oscuro e che gli avversari dell'eresia neopandettistica non traggano dai miei libri ed articoli altre pietre (forse direi meglio altri mattoni) da utilizzare per la loro riprovevole «sintifada».

Tuttavia, nell'ipotesi (e nella speranza) che la discussione pro o contro il «neo-pandettismo» diventi meno accalorata, io penso che i due avversi partiti potrebbero anche accorgersi dell'esistenza di quel modestissimo Bartolomeo che sono io. Perché una cosa è certa: che la mia ultracinquantennale «produzione» sul tema dell'«Aktualisierung» del diritto romano è quasi del tutto, se non del tutto, ignorata. Una sorte di cui mi son reso conto ancora una volta in occasione della vivace polemica condotta contro Mario Bretone (*La coscienza 'ironica' della romanistica*, in *Laboe* 43 [1997] 187 ss.) da Olko Behrends (*Die Person oder die Sache?*, in *Laboe* 44 [1998] 26 ss.).

Non mi addentro nel fitto di tutte le opposte argomentazioni perché, avendole accuratamente esaminate, ho concluso che dovrei ripetere, tutto sommato, cose già dette e ridette altrove (tra l'altro, nel mio libro su *L'ordinamento giuridico romano*, pubblicato in quinta edizione nel 1990) al mio modo compiaciutamente «naïf». Lasciando quindi da parte la categoria delle *res incorporales*, il concetto di diritto soggettivo, il pensiero di Cicerone, il gatto di Schopenhauer ed altre raffinatezze, che tutto sommato con l'argomento non c'entrano, metto

senza esitare il dito sulla piaga. E mi domando: il diritto romano va approfondito storicamente e solo storicamente, cioè per quello che è stato, o va invece studiato in funzione del contributo di esperienza che arreca ai diritti moderni?

Rispondo ancora una volta, l'ennesima (v., da ultimo, le mie pagine su *Diritto del presente e diritto del passato*, in *Labes* 44 [1998] 102 ss., ora in queste *APDR*,² 251 ss.), sforzandomi di tradurre il mio pensiero nelle seguenti tre succinte proposizioni. Primo: non vi è dubbio che il diritto romano debba essere frugato storicamente tutto e soltanto in quanto tale, cercando di addentrarsi il più possibile esclusivamente nel pensiero e nella prassi dei Romani. Secondo: non vi è dubbio, peraltro, che il diritto romano (così come, al pari di esso, ogni altro diritto storicamente ricostruito, sopra tutto se sia altrettanto ricco ed elaborato) offra agli studiosi dei diritti moderni un patrimonio di esperienza che sarebbe sciocco (per non dir di peggio) voler trascurare. Terzo: lo studio storico del diritto romano (e di ogni altro diritto del passato) può essere utilizzato dal cultore del diritto moderno solo in sede di comparazione diacronica tra le due esperienze.

La prima proposizione è di pieno accoglimento della tesi del Bretonne, il cui articolo, nella sua molteplicità di implicazioni, può anche non essere rettammente inteso. La seconda e la terza proposizione sono vicine a quanto sostenuto nella sua esuberante replica dal Behrends, il quale lamenta come irriguardosa la denominazione di «Neopandektistik» e giustamente rivendica la legittimità della «historische Rechtsvergleichung». Il punto in cui io mi discosto dal Behrends (sempre che lo abbia rettammente inteso) sta in ciò: che il diritto romano non è, a mio avviso, un «Arsenal der Argumente» cui possa direttamente attingere e ricollegarsi lo studioso del diritto moderno in sede di interpretazione dello stesso. Sia o non sia il giusmodernista anche (come può succedere) un giusromanista, l'interpretazione storica del diritto moderno e la comparazione di quest'ultimo col diritto romano sono due funzioni distinte. La prima è relativa ai «precedenti» storici della norma o dell'istituto moderni: precedenti che è già molto se risalgono a più di due o tre secoli fa. La seconda è relativa all'utilizzazione (sia per meglio comprenderla, sia per opportunamente ripudiarla) di un'esperienza giuridica ormai estinta e ormai del tutto «straniera» (così come avviene, in sede di comparazione sincronica, per gli ordinamenti degli altri paesi contemporanei) rispetto al diritto vigente.

È la mescolanza tra le due funzioni che induce all'ambiguità del così detto neo-pandettismo, ed anche alla diffusa riduzione di esso al terreno del diritto privato, cioè al campo di indagine che è stato in altri tempi del pandettismo autentico o, come si usa dire, «doc». Questo è tutto, o almeno così credo. «*Brevi esse laboro, obscurus fio?*» (Horat. *ars poet.* 25-26).

«ROMANORUM PHOENICES»

1. L'«*Arabum phoeniceo*». — Il «*phoeniceo Arabum*» degli antichi, l'«araba feniceo» del linguaggio italiano, è quanto di più insicuro (insicuro persino nel sesso) ci si possa immaginare. E tra i mille e mille temi (tutti a soluzione umanamente controvertibile) della storiografia giurromanistica ve ne sono alcuni che si riproducono di tanto in tanto alla guisa dell'araba fenice, e che ogni volta danno luogo, del pari, ad incertezze così grandi da renderci quasi lieti se alla fine si dileguano e ci lasciano in pace per qualche altro decennio.

La letteratura sul mitico volatile, si sa, è vastissima. A prescindere da Erodoto (2.73), da Ovidio (*metam.* 15.392 ss.), da Seneca (*ad Lucil.* 42.1), da Ambrogio (*hexaem.* 5.79), da Dante (*Inf.* 24.107-111) e da molti altri, persino il tacitano Tacito si è inusualmente diffuso sul tema in un intero capitolo (6.28) dei suoi *Annales*, precisando, con la pensosa profondità che tutti siamo tenuti sempre a riconoscergli (pena la squalifica a vita), che coloro che hanno descritto questo singolare *animal* lo rappresentano come diverso da ogni altro uccello tanto nel becco quanto nella screziatura delle penne («*et ore ac distinctu pinnarum a ceteris avibus diversum*»).

Ma lasciamo da parte gli autori solenni ora citati e scorriamo qualcosa di più divertente. Per esempio, il *Così fan tutte* di Mozart nelle parole del libretto steso, col sottotitolo *La scuola degli amanti*, da Lorenzo Da Ponte (v. in proposito: C. Gronda e P. Fabbri cur., *Libretti d'opera italiani dal Seicento al Novecento* [I Meridiani Mondadori, Milano 1997] 885 ss.).

L'azione si svolge a Napoli, città in cui il Da Ponte trasferisce le due sorelle ferraresi Fiordiligi e Dorabella con la loro vivace cameriera Despina. Perché Napoli e non Ferrara, ch'era poi la città d'origine dei due celebratissimi soprani, le germane Adriana Gabrielli Del Bene e Luisa Gabrielli Villeneuve, note appunto come «le Ferraresi», sulla cui misura erano state predisposte le parti di Fiordiligi e di Dorabella in vista della «prima» viennese del 26 gennaio 1790? La risposta, a mio avviso, è che soltanto a Napoli poteva vivere ed operare, secondo un artificioso ma diffuso «cliché» che vige in parte ancora oggi, un personaggio corposo come don Alfonso, vecchio e disincantato filosofo (basso, si intende, basso), il quale è il dominatore di tutta la vicenda.

A differenza dell'attivissimo Figaro di Siviglia (baritono, si intende, baritono), don Alfonso si muove ben poco, limitandosi a stuzzicare abilmente gli innamorati delle due belle e ad indurli, con l'aiuto spumeggiante di Despina, a mettere essi stessi alla prova, corteggiandole sotto false vesti, la fedeltà delle amate. Ed è inutile dire che questa fedeltà, durante la loro finta assenza da Napoli, si dimostrerà molto labile. Perciò don Alfonso, intascando da Guilermo e

* Destinato alla *Raccolta di scritti in onore di F. Stern*.

Ferrando i cento zecchini della scommessa, avrà ad essi ed a tutti puntualmente dimostrato, al terzo atto, quanto aveva maliziosamente asserito sin dalla prima scena dell'atto primo: «È la fede delle femmine / come l'araba fenice; / che vi sia ciascun lo dice, / dove sia nessun lo sa».

Ora, io qui non mi pronuncio sulla «fede delle femmine», né mi chiedo se dicesse meglio del Da Ponte il Metastasio (nel *Demetrio*, 2.3, rappresentato a Vienna nel 1731 con musica di Antonio Caldara) parlando più in generale della «fede degli amanti». Mi manca la saggezza del mio connazionale don Alfonso, né sono (almeno credo) tanto maldicente e maligno quanto l'altro mio connazionale don Marzio, personaggio ben noto de *La bottega del caffè* di Carlo Goldoni (1736). Ciò che mi domando è che cosa occorra pensare di tre argomenti meno importanti, come il «*favor debitoris*» o come il «*ius mercatorum*» o come i *Predigesta*.

Si tratta o non si tratta di *Arabum*, anzi di *Romanorum phoenices*?

2. Il «*favor debitoris*». — Che il «*favor debitoris*» del diritto romano sia un'araba fenice (addirittura nel senso di chimera) lo afferma, in tutte lettere Vincenzo Giuffrè in un saggio, dal titolo *Il debitore favorito?*, che figura (p. 172 ss.) nella sua raccolta di *Studi sul debito tra esperienza romana e ordinamenti moderni* (1997).

L'articolo è di assidua dottrina e di notevole finezza (con il «valore aggiunto» della chiarezza e della concisione). Non vi è dubbio che in esso l'autore ponga molto seriamente in forse che nel corso del diritto romano si sia mai andato affermando, come spesso si è detto e si dice, un principio generale del *favor debitoris*. Vero è che in quell'*iter* ultramillenario possono essere colti vari casi e momenti in cui l'*obligatus* (sopra tutto nell'ipotesi di *ambiguitas* inerente all'interpretazione di un negozio) risulti favorito nei confronti del *creditor*. Ma queste sparse rondini (stavo per dire fenici) non fanno primavera, anche se il loro aggruppamento atemporale nel sistema del *Corpus* giustiniano ha indotto qualche incauto giustomanista contemporaneo (ad esempio, A. Guarino, *Diritto privato romano*¹¹ [1997] n. 29.4.2) a figurarsi l'esistenza del *favor debitoris* come regola ermeneutica quanto meno in ordine al periodo postclassico.

Giusto? Non so, davvero non so. Se da un lato è verissimo che il principio del *favor debitoris* non viene strombazzato a pieno volume da nessuna fonte classica o postclassica, dall'altro lato è significativo il fatto che Giustiniano (almeno lui) si sia impegnato ad accogliere nei *Digesta* tante affermazioni arieggianti al *favor debitoris* ed abbia inoltre inserito nel tit. D. 50.17 (quello *unde diversis regulis iuris antiquis*) il fr. 125 (Gai. 5 *ad ed. prov.*): «*favorabiliores res potius quam actores habentur*». Sopra tutto la formulazione gaiana (di cui difende la genuinità con molto impegno ed efficacia R. Quadrato, «*Favor rei ed «aequitas: la «regula» di D. 50.17.125*, in *On. Gallo* 2 [1997] 171 ss.), pur se derivasse (ohibò) da un glossema postclassico (il che anche a me sembra molto improbabile), certo non sarebbe stata gabellata come «*regula*» e come «*antiqua*» dallo stesso Giustiniano (o meglio, dalla sua anima nera Triboniano), se non costituisse un consolidato principio generale per lo meno dal pulpito del diritto romano giustiniano.

D'altra parte, non mi sembra che la *regula* desunta da Gaio sia da sopravvalutare, come invece tende forse a fare il Quadrato. Anche a prescindere dalla *benignitas*, dall'*humanitas* e dalla stessa *aequitas*, essa traduce, a ben vedere, quella che era addirittura un'ovvietà pratica del processo civile romano sin dalle sue strutturazioni più antiche (quelle delle *legis actiones* e delle *formulae*). Dato che l'*actor* aveva l'onere della prova in ordine alla situazione passiva del convenuto (il quale, anche quando non era un *obligatus*, era proprio un asserito *debitor* della *summa condemnationis*), il convenuto (e lascio qui deliberatamente da parte le complicazioni dell'*exceptio*, della *duplicatio* e via dicendo) non poteva non essere considerato dal giudice onesto, prima di giungere alla condanna (o al «non liquet»), come innocente. In questo senso egli veniva comunemente ritenuto (*ababertus* dice Gaio) in una situazione più favorevole del suo avversario.

Se le mie elementarissime riflessioni sono esatte, siamo in condizione di intuire l'origine (e il limite) del tanto decantato *favor debitoris* romano. Come per l'imputato di un *crimen* valeva il principio *in dubio pro reo* (v., in proposito, l'elegante raccolta di *Lateinische Rechtsregeln*⁶ [1998] di D. Liebs, 193), così per il *debitor* (ch'era il convenuto civilistico per antonomasia) valeva la sorte (apparentemente di favore) di essere assolto se il suo torto non fosse stato pienamente provato. Niente *favor debitoris*, allora? No, non affrettiamoci a concludere in questo senso. Siccome l'*interpretatio* negoziale operata dalla giurisprudenza era, in certo modo, un'anticipazione dell'interpretazione giurisdizionale (nonché un mezzo per evitare, se ed in quanto possibile, di farvi ricorso), beh, il *Romanorum phoenix* del *favor debitoris* anche in sede negoziale (sopra tutto in tempi di largo ricorso all'*aequitas*, alla *benignitas* e via dicendo) forse non totalmente a torto lo intravvedo anch'io.

3. Il *ius mercatorum*. — Quel che non intravvedo né punto né poco è il senso, o più esattamente il buon senso, di una vecchia questione che, dopo lungo sopore, è andata riaccendendosi in questi ultimi tempi: un *Romanorum phoenix* al quale assegnerei il titolo di *ius mercatorum* per ripicca nei confronti del titolo di *Lex mercatoria* che un valentissimo giurista moderno, Francesco Galgano, ha conferito (nella terza edizione del 1993) alla sua *Storia del diritto commerciale*.

Valentissimo giurista, dicevo e confermo, il Galgano, ma piuttosto «nonchalant» nella conoscenza dell'esperienza giuridica romana e nella lettura a volo d'uccello di un isolato passo di Ulpiano (2 *inst.* D. 1.3.41), sulla quale fonda la tesi dell'inesistenza, nella storia di Roma antica, di un diritto commerciale. Tesi già proclamata autorevolmente da Levin Goldschmidt (nella *Universalgeschichte des Handelsrechts* 1, in *Handbuch des Handelsrechts*, 3^a ed. 1991), ma che è stata vibratamente combattuta, direi demolita, da Filippo Gallo, nel Convegno di Erice del 1988 su *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica*, con un ottimo contributo dal titolo «*Negotiatio* e mutamenti giuridici nel mondo romano (pubblicato negli *Atti del Convegno*, cur. M. Marrone [1992] 133 ss.). Nella mia qualità di «relatore di sintesi» dell'incontro ericino (cui partecipavano, è bene notarlo, non

solo storici del diritto romano e di quello intermedio, ma anche egregi cultori del diritto commerciale contemporaneo), io definii senz'altro «angusta» e «basata su preconcetti formalistici coniugati con una certa disinformazione storiografica» l'idea, per quanto diffusa, che «di diritto commerciale non si possa ancora parlare in ordine all'età romana» (cfr. 313 ss.). Non credo che potessi essere più chiaro nel conciliare la mia adesione (di massima, è ovvio) al forte intervento del Gallo sia con la urbanità dovuta a chi tra i presenti legittimamente aderisse alle convinzioni del Goldschmidt e del Galgano (nonché di tanti altri autori prima di loro), sia con quel tanto di dubbio che sempre nutro verso me stesso per ciò che penso, che dico e che faccio.

Le mie parole di Erice non sono sembrate sufficientemente incisive a Luigi Labruna, in un suo scritto piuttosto complesso apparso nel 1994 (in *Le strade del potere*, cur. A. Corbino [1994] 115 ss.) e ripubblicato successivamente anche altrove (da ultimo, in *«Traders» ed altri studi* [1998] 79 ss., spec. 92 s.) col titolo *Il diritto mercantile dei Romani e l'espansionismo*. Se ho ben capito, io non avrei «superato», con la mia relazione di sintesi, la convinzione galganiana (p. 43 s.) secondo cui il «sistema del diritto romano comune» sarebbe stato del tutto inadeguato a soddisfare le esigenze «dell'imprenditore capitalista».

Ebbene sì. Quel convincimento io non sono riuscito a superarlo. Non solo nella delicata occasione di Erice, ma nemmeno nel momento in cui scrivo. Dubito fortemente infatti che in Roma antica (dico, nei tredici secoli di storia di quella civiltà) vi fosse già l'«imprenditore capitalista» alla maniera moderna, cioè una figura economico-giuridica (se ben ricordo, lo ha rilevato già qualcun altro ben più valente di me) che si è affermata solo negli ultimi due secoli del secondo millennio dell'era volgare. Se il mondo economico romano lo avesse richiesto, sono il primo ad essere convinto che si sarebbe formato in Roma un adeguato diritto speciale del commercio o, in ogni caso, un «diritto comune» pieno zeppo di normative adeguate alle esigenze specifiche del capitalismo moderno, postmoderno e futuro. Senonché varie e rilevanti ragioni di ordine sociale ed economico, che dovrebbero essere ben note almeno ai giuroromani, fissarono certi limiti allo sviluppo dei commerci ed alle modalità della loro realizzazione. Furono queste anguste esigenze di allora ad impedire (meglio a non determinare) la nascita di certe forme giuridiche del giorno d'oggi, e sono un facile profeta se affermo che l'ultramoderna espansione «globale» dei commerci è anch'essa un limite rispetto alla possibile, anzi probabile formazione, in avvenire, di un diritto interplanetario (cosmico, universale) della materia dei commerci. Molto meglio di me lo direbbe, se ancora potesse, quello storico dall'intelligenza titanica che fu Pietro Bonfante, di cui andrebbero rilette e meditate, pur tra le molte imperfezioni ed approssimazioni che sono inevitabili in chi scolpisce grande, le magnifiche *Lezioni di storia del commercio* del 1924-25.

Dato (e da parte mia non concesso) che sia utile anche oggi parlare di un diritto commerciale come diritto «speciale» rispetto al diritto comune (privato o civile che dir si voglia), nessuno può seriamente sostenere (né ha mai seriamen-

te sostenuto, almeno tra i giusromanisti) che l'esperienza romana quel *ius singulare* lo abbia mai conosciuto. Dato (e da parte mia nemmeno concesso) che la storia del rilievo giuridico del commercio sia da farsi alla maniera della storia dell'ombrello, nessuno può seriamente sostenere (anche se qualcuno, tra i romanisti, lo ha poco seriamente sostenuto) che in Roma antica non vi furono, purtroppo, né l'ombrello né un congruo rilievo giuridico della materia commerciale. Niente di tutto questo. Nel corso storico del diritto romano (e non limitiamoci al solito pretore peregrino ed al così detto *ius gentium*) un rilievo del «commercio» (parola latina, se non erro) vi fu sin dai tempi più antichi e fu sempre congruo. Ma, beninteso, fu congruo (conveniente, corrispondente, proporzionato, adeguato) alle esigenze economiche, ai mezzi tecnici, ai modi di convivere e di comunicare della società romana. Che altro si può volere di più?

Certo, molti giusromanisti dei tempi nostri non se ne rendono conto; ed è male. Certo, molti giusromanisti anche dei tempi nostri un adeguato rilievo al regolamento romano della materia commerciale non lo danno; ed è peggio. Certo, vi è forse tra noi giusromanisti chi della materia commerciale si disinteressa o addirittura la disprezza (così scriveva Carlo Fadda nella prima ed unica puntatina, per vero molto deludente, delle sue *Lezioni sugli Istituti commerciali del diritto romano* [1903] riedite a cura di L. Bove nella collana «*Antiqua*», n. 47, del 1987); ed è vergognoso. Ma non generalizziamo e non dispensiamo condanne troppo precipitose. A parte gli studi specifici, che non mancano (e tra essi quelli di Andrea Di Porto, del quale parlerò tra un momento), non tutti i molti, troppi manuali di *Storia* o di *Istituzioni*, su cui hanno studiato gli studenti italiani e non, sono gettati giù senza dar sufficiente spazio, o comunque rilievo, agli aspetti «commerciali» dell'esperienza giuridica romana.

Ecco ciò che rimprovererei al Di Porto ed al suo ultimo articolo su *Il diritto commerciale romano* (in *On. Gallo* 3 [1997] 413 ss.), diritto rappresentato come *Una «zona d'ombra» nella storiografia romanistica* (ecc.). L'autore romano lamenta la scarsità delle ricerche che, a parte lui e qualcun altro (qualcuno?), i giusromanisti del secolo ventesimo hanno dedicato al «contenuto» commercialistico del diritto privato romano. Non dico che abbia torto, perché è evidente che le ricerche potevano essere anche di più. Ma non riterrei esatta la sua opinione che regni addirittura il «silenzio» in materia «nei manuali romanistici vecchi e nuovi», e tanto meno riterrei giusto che egli rincari la dose sostenendo che in quei manuali «non solo manca una trattazione organica della stessa (materia), ma addirittura non si rinvengono neppure un cenno, un solo cenno sull'esistenza di un fenomeno imprenditoriale e di una sua organizzazione giuridica nel periodo della storia di Roma, che pure tutti riconoscono caratterizzato da fiorenti traffici commerciali e da una ricca economia di scambi» (cfr. p. 416 s.). Diamine, a prescindere dal fatto che i due manuali di *Istituzioni* che egli cita in nota si diffondono sugli istituti commerciali romani (per esempio, sui contratti consensuali) anche in molte altre pagine oltre le una o due da lui indicate, non mi sembra giusto dimenticare lo straricco *Römisches Privatrecht* in due volumi del Kaser e va-

rie altre meno estese, ma non assolutamente laconiche trattazioni italiane e straniere. Per non tacere di un favore personale che chiedo all'impulsivo Di Porto. Quello di scorrere il mio manuale di diritto privato romano (già citato dianzi) là dove (al n. 23.7.3, ma v. anche n. 34.3.1-2 e 90.5), col necessario rispetto dei ristretti spazi imposti dall'economia del discorso, non tralascio di lumeggiare esplicitamente la figura di «imprenditore» (commerciale e non) del soggetto giuridico *sui iuris* e gli espedienti cui egli ricorreva per moltiplicare la sua attività e, nel contempo, per limitare possibilmente la sua responsabilità di fronte ai creditori.

4. *I Predigesti*. — «Mais que cela peut être ennuyeux! Ah! Beethoven, la barbe!». La frase è pronunciata, non ricordo bene, dalla marchesa di Citri oppure dalla duchessa di Guermantes (Oriane, la moglie di Basin). La riporta Marcel Proust nel quarto volume della sua *Recherche* (più precisamente, in *Sodome et Gomorbe* 2.1), aggiungendo che per Wagner, Franck e Debussy la fine gentildonna non si dava nemmeno la briga di dirlo, ma si accontentava di passarsi la mano sulle guance, come un barbiere.

Se tanto mi dà tanto, non vedo nulla di male nel fatto che, apprendendo della mia intenzione di spendere ancora qualche parola sul tema dei così detti Predigesti, i giustromanisti che mi leggono si passino la mano sulle guance o altrove. Ma non so resistere, mi spiace. La mia adesione all'ipotesi di vari rispettabili studiosi che i commissari giustinianeî si siano valse largamente di compilazioni precedenti (di «predigesti», appunto) e la mia personale congettura circa i tre Predigesti «bluhmiani» che sarebbero stati principalmente utilizzati dai compilatori non sono teorie che ho formulato di getto e per gusto di originalità. Le ho formulate, dopo lunghe esitazioni e dopo molti ripensamenti, in un articolo del 1968 (*La compilazione dei «Digesta Iustiniani»*, ora in *PDR* 4 [1994] 417 ss.) che riprendeva il filo di una comunicazione congressuale del 1957 (v. la relativa citazione *ivi* nt. *): comunicazione sottoposta al vaglio critico dei miei studenti napoletani a partire dal 1959 (v. ancora la nota citata). Se ho insistito nel mio pensiero di base (ovviamente, con qualche aggiustamento di tiro) in un saggio del 1985 (*Lo spettro dei Digesti*, ora in *PDR* 4 cit. 455 ss.), in alcuni appunti successivi pubblicati sino al 1994 (*ivi* 468 ss.) e nelle varie edizioni della mia *SDR* sino alla dodicesima (1998), non è stato certamente per ottusa caparbia o per trascuranza dei pregevoli studi di Dario Mantovani sulle masse bluhmiane (v., in particolare: *Digesti e masse bluhmiane* [1987]; *Le masse bluhmiane sono tre*, in *SC* 4 [1992] 87 ss.), ma è stato perché il Mantovani (di cui il primo lavoro ho avuto il privilegio di leggere, per sua cortesia, in manoscritto) mi ha largamente (se non proprio totalmente) convinto con le sue accuratissime osservazioni (in particolare, per quanto riguarda la scarsa consistenza dell'ipotesi di una massa definita dal Hugo «Appendice»), ma non mi ha persuaso affatto nella reiezione della mia ipotesi. Ed è stato perché, come ho già scritto altrove (in *PDR* 4 cit. 471 s.), uno studioso della levatura di Franz Wieacker, da sempre incredulo della supposizione dei Predigesti, mi ha dato la soddisfazione (se così

posso chiamarla) di concludere uno dei suoi ultimi saggi (*Zur Herstellung der Digesten*, in *On. Waldstein* [1993] 417 ss.) ammettendo che il tema della compilazione dei Digesti è ancora una «*offene Frage*», che non può dirsi risolta nell'uno o nell'altro senso. Ecco il motivo per cui (sarò sincero) mi ha un po' sorpreso il modo reciso (anche se complitissimo) in cui il Mantovani (*Cent'anni dalla morte di Hofmann, duecento dalla nascita di Bluhme*, in *Labeo* 43 [1997] 417 ss., spec. 431 s.) ha invitato ad «uscire dalla comune» me e gli altri sostenitori dei *Predigesti*, cercando di spiegare perché noi altri, essendo vissuti in un'epoca in cui si credeva largamente nelle interpolazioni giustiniane e in più nei glossemi pregiustiniani, saremmo stati indotti da questa credulità, chi più chi meno, nella per lui curiosa congettura.

Pro parte virili, cioè in relazione al mio personale sospetto che i commissari giustiniani abbiano fondamentalmente (non esclusivamente) utilizzato tre *Predigesti* corrispondenti alle tre masse bluhmiane (la sabiniana, l'editale e la papiniana), mi permetto di formulare tre brevissime repliche. Primo, che della mia teoria sono stato il primo ad affermare in tutte lettere: «è un'ipotesi, s'intende» (v. *PDR*, cit. 440). Secondo, che io ai glossemi postclassici ed agli *emblemata Tribonianiana* ci credo tuttora fermamente, sia pure nella dimensione cautelosa e guardinga che mi è propria (v., in proposito, il cap. V della mia *SDR*, nonché la *Giustinianistica elementare* [1989], la quale poi tanto «elementare», come la ho titolata per vezzo di «understatement», non mi pare che sia), sicché non è certo a causa di una presunta svolta anti-interpolazionista che la mia argomentazione, «in conformità al mutato spirito dei tempi, è tenuta ormai ad un livello formale, senza più esplicita connessione con l'interpolazionismo». Terzo, che l'attendibilità della mia scarsa fede in un lavoro di consultazione diretta di tutti i testi giurisprudenziali classici mi è venuta anche da calcoli banalissimi, ma realistici che io e i miei studenti (dico, i miei studenti) abbiamo fatti e rifatti più volte, nelle nostre esercitazioni seminariali, dando per scontate ben sei-sette ore di riunioni giornaliera dei commissari, abbuonando il lavoro extra svolto da Triboniano con Teofilo e Doroteo per le *Institutiones*, escludendo soltanto le domeniche ed i periodi festivi e riducendo al minimo i tempi morti degli attacchi influenzali, delle vicende di Nika, delle vacanze estive.

E adesso alle conclusioni. La dottrina dominante (quella che esclude la utilizzazione di *Predigesti* da parte di Triboniano e soci) può denominarsi, prendendo spunto da una felice metafora del Mantovani, «teoria dei tre scaffali» (lo scaffale delle opere di massa sabiniana, quello delle opere di massa editale, quello delle opere di massa papiniana), di modo che, man mano che si andava avanti nella compilazione, i commissari non avevano che attingere in contemporanea ai tre scaffali. Ma scusate un momento. Le opere da utilizzare erano disposte nei tre scaffali alla rinfusa o vi erano collocate secondo un certo ordine predeterminato? E ancora, come mai nello scaffale sabiniano erano inseriti certi gruppi di libri provenienti dai commenti *ad uelictum*, i quali dunque si sarebbero dovuti trovare nello scaffale così detto editale?

Sarebbe sconsiderato rispondere a queste due domande (per non parlare di altre che qui tralascio) con un «bah». Gli avveduti sostenitori della dottrina dominante non potranno non ammettere che l'attività di estrazione dei libri dai tre scaffali fu preceduta da una attività di inserimento preordinato dei libri classici nei metaforici palchetti dei metaforici scaffali: attività piuttosto complessa, se è vero che in punti non casuali della scaffalatura sabiniana furono inseriti, per integrarne le trattazioni lacunose, i libri «okai» delle opere *ad edictum*. Questo il motivo di fondo per cui Hugo Krüger (*Die Herstellung der Digesten Justinians und der Gang der Exzerption* [1922]) ha ipotizzato la preesistenza alla compilazione di una biblioteca già ordinata secondo i criteri delle masse bluhmiane, mentre io ho ipotizzato la preesistenza (anche in forza di altre considerazioni che qui tralascio) dei tre Predigesti (sabiniano, editale, papinianco) dei quali già largamente si avvaleva la pratica amministrativa e giudiziaria nell'impero di Oriente.

Certo, molto del mio ragionamento ipotetico si basa sull'idea che tre anni furono davvero troppo pochi perché i compilatori operassero, col metodo della consultazione diretta delle opere classiche (di tutte le opere classiche), quello che Giustiniano fu il primo a definire per la sua velocità un «miracolo». Ma non mi sembra il caso di dire che io questa ovvia (e diffusissima) idea l'abbia addirittura «canonizzata» solo perché la ho esplicitamente elevata a «postulato» del mio ragionamento. Il postulato non è un dogma. È solo il presupposto (generalmente non arbitrario) da cui si parte, senza più discuterlo, nella formulazione di un'ipotesi. E siccome io, che pur sono abbastanza conosciuto come un assiduo lavoratore, al «tutto completo in tre anni» non riesco proprio a credermi, dico: «mettetevi nei miei panni». E aggiungo dottamente: *osi vos in eo loco essetis, quid aliud fecissetis?* (Cato maior, *inertae orat. reliq.*).

Ma basta con questa barba dei Predigesti. Me ne torno al ricevimento in casa dei Guermantes. Chi l'avrebbe detto che la principessa (Mazie-Edwige, la moglie di Gilbert) si sarebbe andata ad innamorare in segreto, guarda un po', proprio di Palamède, il barone di Charlus?

IL PROFESSORE SEREBRĀKOV

1. – La differenza di età e di antiche (oggi superate) graduazioni accademiche non mi ha mai permesso di verificare l'impressione, basata su mezze parole e fuggevoli sorrisi, di una stretta vicinanza che corre tra Mettjo Curzio e me nel giudicare come si merita il professor Aleksandr Vladimirovič Serebrjakov. Pur se non è un adoratore di Anton Cechov come lo sono io, penso che anch'egli valuti poco favorevolmente chiunque somigli al vecchio trombone podagroso che ingombra della sua presenza le «scene di vita di campagna» di Zio Vanja, sino al punto da spingere il buon Ivàn Petròvič Vojnizki a sparargli contro due volte ed a fallire nella sua vita grigia anche in questo bersaglio.

La tronfia personalità del vecchio professore in pensione (emerito forse) culmina nelle parole magnanime ch'egli rivolge a Vojnizki prima di ripartire, seguito dalla giovane e fedelissima moglie Elena Andrejevna verso Charkov o altrove: «Mettiamo una pietra sul passato. Dopo ciò che è avvenuto, in queste poche ore io ho sofferto e meditato tanto che potrei scrivere, mi sembra, a edificazione dei posteri, un intero trattato sull'arte di vivere. Accetto di buon grado le tue scuse ed io stesso ti prego di scusarmi. Addio!». Cechov, spietato, non pone in dubbio che il cattedratico solenne sia del tutto inconscio della propria vuotaggine, quale si è andata invece rivelando inesorabile, dopo tanti anni di muta adorazione, alla gente semplice che lo circonda in campagna. Capolavoro.

Ebbene io non so sottrarmi alla sensazione, maturata attraverso una lunga esperienza del mondo universitario, che Serebrjakov non sia poi un *unicum* e che di suoi simili e di sue varianti se neentino in buon numero. Io stesso mi sento spesso, in qualche misura, un Serebrjakov di professione giusromanista sfuggito per sua buona sorte al dilleggio di Cechov. Mi sento tale e cerco di reagire con tutte le mie forze.

Ma vi riesco sempre? E vi riescono sempre, se pur si accorgono di quel che sono, altri, tanti altri professori come me?

2. – Diamo per scontato il fatto che alla conquista dell'ambita cattedra Serebrjakov ci sia pervenuto meritatamente. Non prestiamo orecchio alle solite voci, dicerie, insinuazioni, denunce che lo dipingono come un soggetto povero di capacità di ricerche. Niente di tutto questo. Oltre agli scritti minori, il suo libro sulla cariocinesi della giurisprudenza post-severiana era addirittura eccellente, riduceva in briciole Bonfante (o Lenel o Mommsen, fa lo stesso) e apriva il varco a nuove visioni, forse a una palingenesi o (voi mi capite) ad una catarsi epistemologica, se non addirittura categorematica.

* Queste *notae* romanistiche erano destinate agli *Scritti* in onore di un caro ed amabile collega, del quale ho poi preferito non coinvolgere il nome nelle mie baie personali.

Ma poi? Che ha fatto poi il Nostro? Ha portato avanti la sua indagine? Ha avuto altre idee o si è fermato lì? Ha scoperto (e sopportato) qualche allievo irriverente, che abbia preso spunto da lui per pensare diverso e più avanti, o si è distratto dagli studi (professione libera, affari, politica) accontentandosi al più di devoti seguaci delle sue teorie da sistemare l'un dopo l'altro, con manovre adeguate, su altre cattedre? Ha detto cose nuove e interessanti nei numerosi congressi cui ha preso parte, o vi ha gloglottato ogni volta astute rigovernature delle sue riflessioni giovanili? E le recensioni a sua firma su riviste del ramo sono state tutte veramente critiche nel buono o nel cattivo, o sono state invece di facile elogio per le grandi potenze di pari livello e di severa condanna per gli incerti autori di opere prime o di scritti meritevoli soltanto di benevolo silenzio?

Non so. Tuttavia a favore di Serebrjakòv sento il dovere di segnalare che, a differenza di molti suoi colleghi chiusi totalmente nel proprio egoismo, egli della «scuola» si è interessato, se non perdonando gli allievi irriverenti, almeno donando alla brava tanti Serebrjakòv in sedicesimo, che ne perpetueranno il nome per una o due generazioni, sin quando qualcuno riscoprirà, al vertice della scala di Mohs, Bonfante o Lenel o, fa lo stesso, Mommsen.

Domanderete: una scuola in questo senso è davvero una scuola o è piuttosto una cosca? Rispondo: non credo che importi. La giuromanistica contemporanea (come ogni altra disciplina, del resto) pullula di minuscoli detrattori (detrattori, non critici) dei Bonfante o dei Lenel, per non parlare dei Mommsen, nonché delle tante madrepore che hanno contribuito con i grandi del ramo alla lenta costruzione del nostro atollo. Viste le cose da questa angolazione, anche alle madrepore del tipo Serebrjakòv e discepoli dovranno essere grati i giuromanisti del futuro.

3. - Importa molto, invece, come Serebrjakòv si è dato da fare con la scuola in senso proprio, cioè con gli studenti che ogni anno gli si rinnovano in aula e gli si affollano in Istituto e agli esami.

Ahime, temo proprio di non poter dare una risposta molto incoraggiante. Il nostro Serebrjakòv, quando non vi si è reso arbitrariamente assente, facendosi sostituire da uno dei donati della cosca, si è presentato in aula e in Istituto gonfio di prosopopea e di distratta sopportazione di quei ragazzi mal messi e dei loro quesiti ingenui, anzi (che dico?) rozzi. Di ascoltatori, sul piano virtuale, ne avrà avuti anche molti, tutti stupefatti e tutti (gli auguro) intimiditi e silenti. Ma l'unico ascoltatore cui si è rivolto e da cui si è fatto ascoltare è stato, sul piano della realtà, lui e lui solo. Ha sproloquiato, insomma, esclusivamente a se stesso (e, si intende, a quelli della cosca), non agli studenti. Assolutamente ignaro del fatto che l'incomprensione di questi ultimi non è dipesa da loro, che non hanno saputo capirlo, ma da lui, che non si è sforzato di farsi capire.

Non parliamo dei contenuti. Nozioni, nozioni, nozioni. Nozioni gettate giù senza il minimo riguardo alla superfluità di molte di esse ed all'indispensabile connessione della sua materia didattica con gli altri insegnamenti di una Facoltà giuridica. Il diritto romano, pubblico o privato che sia, è stato esposto

agli studenti, dal Nostro, come qualcosa di esotico, press'a poco come se si trattasse di vetusto diritto cinese, ingenerando l'impressione che Augusto abbia fondato la dinastia dei Ming e via su questa china. La conseguenza è stata che, malgrado la più volte ripetuta proclamazione del diritto di Roma come grandissimo e meraviglioso, lo studente oggi di giorno considera quel diritto e la sua lunga esperienza qualcosa di estraneo alla sua preparazione di giurista moderno. Qualcosa da mandare faticosamente a memoria perché lo esigono tuttora i programmi universitari e perché vi sono gli esami da superare.

4. - Gli esami. I maledetti esami sono il tormento, ma anche la soddisfazione di Serebrjakòv e sopra tutto di quelli della sua cosca.

Le sessioni sono frequenti e affollate, le raccomandazioni piovono da tutte le parti, gli studenti in attesa hanno l'aria tra l'impavido e lo sgomento (paiono paracadutisti prima del lancio) anche perché corre voce attendibile che gli esaminatori delle raccomandazioni, beninteso nei limiti del ragionevole, non tengono conto. Dunque, ore ed ore di domande e risposte, intervallate da discussioni più o meno acri con qualche candidato che protesta perché poco o punto convinto della bocciatura.

Gli studenti, si sa, raramente sono persuasi di essere respinti giustamente. È umano. Ciò che è inumano è che il professore e la cosca, anche quando vincono l'impazienza e il nervosismo, li sottopongono a domande fulminanti su temi minuziosi. I quattro modi di estinzione della *societas* (quattro, tutti e quattro devono essere) li sanno o non li sanno? E l'*interdictum momentariae possessionis*? E il censo delle classi appiedate dei comizi centuriati? E che stabilivano le tre leggi Valeric Orazie? E Aristone, chi era Aristone, possibile che si parli di contratti innominati senza conoscere il ruolo di Aristone? E grossa: Nerazio giurista sabiniano? «Quand'è così, mi dica chi era Mela o la boccia».

Forse è perché io sono tra quelli che non saprebbero che cosa dire di Mela (soltanto i dotti sanno, escludendo il Ferrini, che era uno dei trenta tiranni), forse è per questo che io annuso, nella fatica esaminatoria della paranza Serebrjakòv, anche la soddisfazione. È l'occasione di una rivalse, lievemente sadica, contro chi non apprezza il tuo improbabile valore di studioso, contro chi intravede che la podagra ce l'hai sin da tenera età, contro chi ti ritiene insopportabile egoista e giunge, almeno mentalmente, al punto di spararti, due, tre, dieci volte addosso.

5. - Zio Vanja gli spara addosso senza colpirlo. Ed è ovvio, perché Serebrjakòv non può morire, non muore mai, è eterno. L'ultima parola non può spettare che a lui.

«Bisogna agire, signori! Bisogna agire!» (Fa un inchino a tutti i presenti).
«Vi auguro ogni bene!» (Esce).

L'ESPERIENZA ROMANA DELLA REPUBBLICA «NAZIONALE»

1. - «Oltre lo stato?» Ecco una domanda cui non so rispondere e cui non so se altri sia in grado di dare sensata risposta. Forse oltre lo stato vi è soltanto il diluvio, forse vi è invece un'immensa multinazionale che provvede a soddisfare, previa immissione di congrui gettoni, tutti i nostri bisogni materiali e, perché no?, spirituali: pane, companatico, vestimenta, sesso, letteratura, musica, religione, eccetera. Se l'idea «postmoderna» è la seconda, non ho difficoltà ad adeguarmi, o più precisamente a subire, purché mi si procurino, in adeguata quantità, i congrui gettoni. Che posso farci se l'organizzazione è, supponiamo, quella nota con il nome di «Spectre»? Ma se la gettoniera non c'è o è vuota, eh no, verrà sicuramente il diluvio. Oppure lasceremo correre con la faccenda postmoderna della multinazionale e torneremo, coda tra le gambe, al vetusto espediente dello stato.

Ciò che voglio intendere con questo esordio (lo si è capito?) alquanto scettico, ciò che voglio intendere è questo: uno, che campare ciascuno per proprio conto (da «single», o meglio con l'appendice della propria famiglia nucleare) non è cosa praticamente realizzabile, salvo per qualche Rambo allenato alla sopravvivenza nella giungla; due, che vivere in società è necessario (ad esempio, io ti fornisco pregiato diritto romano e tu mi ricambi con caviale e champagne); tre, che una società umana non organizzata a stato (incapace cioè di difendersi dagli estranei e di ridurre all'obbedienza gli eventuali membri riottosi), andiamo via, non ce la fa a durare; che insomma (quattro), se non si fa capo allo stato, altra soluzione non vi è se non (come diceva quel tale) la «soluzione finale». L'anarchia è un bel sogno, ma è, purtroppo; solamente un sogno.

Sogno invece non è, spingendo lo sguardo oltre lo stato, la realtà sociale che si usa generalmente denominare «nazione», e che in qualche caso assurge al nome di «patria». Ad esempio, la Costituzione italiana non di rado guarda a questa realtà sociale piuttosto che alle formule giuridiche. È così avviene che essa parli di «territorio nazionale» (art. 16 co. 1, art. 120 co. 3), dica che ogni membro del parlamento «rappresenta la nazione» (art. 67) o addirittura «l'unità nazionale» (art. 87 co. 1), dichiari che i pubblici impiegati «sono al servizio esclusivo della nazione» (art. 98 co. 1) e proclami solennemente che «la difesa della patria è sacro dovere di ogni cittadino» (art. 52), con ciò creando (lo ha scritto Federico Chabod) addirittura una «nuova divinità del mondo moderno (...) come tale sacra».

In che consiste codesta realtà della nazione-patria? Non perdiamo tempo (in questa sede, si intende), con le etimologie, con le semantiche e con le innumerevoli discussioni che si sono intrecciate al riguardo. Non puntiamo troppo sulla comunanza di derivazione genetica (sul «nascon» da cui discende il termine «natio»), sulla identità o sull'affinità della lingua, sulla coincidenza nelle credenze

religiose, sulla lunga convivenza sullo stesso territorio nei secoli. Tutto ciò non è sufficiente. Se un grande scrittore austriaco, Joseph Roth, ci ha fatto soffrire con lui, nella sua *«Marcia di Radetzky»* del 1933, l'ineluttabile *«finis Austriae»*, cioè, l'esaurirsi inesorabile di uno stato incapace di fondere le diverse nazionalità in esso confluenti, per converso un grande regista statunitense, David Wark Griffith, ci ha dimostrato sin dal 1914 che la nascita di una nazione può derivare anche da una guerra civile (nella specie, la guerra civile americana). Cerchiamo quindi di essere meno rigorosi, più elastici, più sensibili alle innumerevoli varianti della storia. Limitiamoci a dire che la nazione è un amalgama di individui che, pur se vivono su territori separati, pur se non sono uniti da un passato di radici etniche, linguistiche, storiche tra loro strettamente affini, sono tuttavia legati da un presente di conformi sentimenti sociali e di concorrenti interessi economici.

Se la nazione coincide con lo stato, così come la Costituzione italiana visibilmente presume o almeno auspica, si può dire senza tema di sbagliare che il risultato è di gran lunga il più apprezzabile: pace interna assicurata, unità parimenti assicurata (anzi «sacra») di fronte ai competitori o ai nemici esterni. Purtroppo, però, non è infrequente il caso degli stati plurinazionali (peggio ancora se con nazionalità prevalenti di fronte a così dette minoranze nazionali). In essi i consueti e quasi inevitabili dissidi sociali, determinati dalle diseguaglianze economiche e politiche, vengono ad essere complicati e moltiplicati dalle competizioni tra le diverse nazionalità o dalle ribellioni delle minoranze nei confronti di uno stato che, vero o non vero che ciò sia, non le rispetti al pari delle maggioranze. Siccome poi lo «stato» ha di stabile solamente il nome, ma nella realtà delle cose è in evoluzione continua delle sue strutture e del loro funzionamento, siccome esso è sempre esposto a perdite di cittadini o di territori oppure ad acquisizione di nuovi territori o di altri cittadini, è evidente che la sua identità nazionale corre permanentemente il rischio di adulterarsi, fino al punto di frammentarsi, di diluirsi o di sparire. Ed è altresì evidente che uno stato, mentre (cheché si dica in contrario da alcuni studiosi da tavolino) non può qualificarsi «nazionale» se tale intimamente non è, deve costantemente alimentare quella che il nostro grande gius-internazionalista Pasquale Stanislao Mancini definì, sin dagli anni cinquanta del secolo decimonono, la «coscienza nazionale» dei suoi cittadini, cioè (per dirla con parole piuttosto figurate del Renan) il loro «plebiscito quotidiano» (un plebiscito «de tous les jours»).

Fenomeni, quelli dianzi accennati, che la storia ampiamente conferma e che, quanto all'Italia (dalla «unificazione» risorgimentale sino ad oggi, dico oggi), sono ancora presenti al ricordo immediato o mediato di tutti noi. A questo proposito vi è stato qualcuno, Ernesto Galli della Loggia, che ha già parlato, puntigliosamente argomentando, di «morte della patria» (italiana). Personalmente, temo che abbia ragione, ed ho ancora speranza (un filo) che il processo disgregativo non si spinga più in là, cioè sino alla nazione tutta.

2. — Ora lasciamo i «*verba generalia*», per i quali ho personalmente poca tendenza ed ancor minore capacità, e passiamo ad un terreno più concreto, sul

quale mi sento maggiormente a mio agio. Passiamo alla storia di Roma antica, esaminata dall'angolo visuale (troppo spesso ingiustamente trascurato dagli storiografi dei fatti politici e sociali) della storia giuridica.

Perché è necessario, sopra tutto in ordine alla materia di cui ci stiamo occupando, usare il metro della storia del diritto? Perché esso è quello della storia delle istituzioni pubbliche e private in cui si condensò e consolidò, per tempi più o meno lunghi, il fluire incessante della società romana, e perché l'individuazione e lo studio di questi «istituti» elargisce a noi posteri la possibilità di fissare alcuni punti fermi che segnano in certo modo le tappe successive di quel millenario processo di trasformazione che caratterizza anche la storia di Roma. Può darsi inoltre (anche se non è sicuro) che l'esperienza giuridica romana riesca illuminante, in sede di comparazione di problemi e di riflessioni e magari di ripensamenti che altrimenti forse ci rimarrebbero estranei.

Mettiamo tuttavia, *in limine*, ben chiaro un rischio: il rischio di essere devianti o comunque affascinati, nel nostro studio, dal mito della romanità, della grandezza di Roma, della sua superiorità sul mondo antico, insomma (scelgo una citazione a caso) del virgiliano (*Aen.* 6.851) «*tu regere imperio populos, Romane, memento*». Le fonti cui attingiamo per la conoscenza della storia romana sono quasi tutte fonti, direbbe Perry Mason, «a difesa». Non mancano gli episodi tristi, le sconfitte, i tradimenti, le divergenze sui particolari, ma tutto (o quasi) è al servizio del lieto fine. Vi è un difetto quasi assoluto di voci critiche e di voci contrarie, sicché possiamo solo vagamente intuire le ragioni (se ve ne furono) dei così detti perdenti, sia interni che esterni, perché di essi ci parlano solitamente solo i vincitori. Tarquinio il Superbo, Catilina, Nerone, Commodo e tanti altri sono figure che mancano di autoritratto o del ritratto eseguito, in contrasto con quello che ci è pervenuto, da persone ben disposte nei loro confronti. Così pure è per gli avvenimenti, i cui narratori, Tacito compreso, dipingono le ombre solo per mettere in maggiore evidenza le luci. Tutto sommato (mi si scusi l'ardire), lo spirito che sottende più o meno nascostamente la maggior parte della storia romana di Roma non differisce gran che da quello portato alla luce del sole dal retore di età antonina Elio Aristide nella sua famosissima orazione greca in lode di Roma intitolata Εἰς Ρώμην.

L'orientamento «pro Roma» imposto alla storiografia moderna dalle fonti antiche (un orientamento cui, appunto per causa delle fonti antiche, molto approssimativamente hanno avuto possibilità di opporsi sia la critica di sapore nazista sia la critica di impostazione marxista) ha indotto in errore, a mio avviso, persino uno dei grandi nomi della giusromanistica contemporanea, il tedesco Fritz Schulz. Spirito fortemente liberale e fieramente sdegnoso dell'imperversante ideologia nazista, lo Schulz pubblicò nel fatale anno 1934, quasi a replica delle balordaggini antiromane e filogermaniche urlate ai quattro venti dai seguaci di Adolf Hitler, un libro di alta dottrina e di altrettanta finezza col titolo di «*Prinzipien des römischen Rechts*»: un libro che ebbe l'onore della traduzione italiana da parte di Vincenzo Arangio-Ruiz, ma che gli causò (sia detto per inciso) l'allontanamento dalle università germaniche seguito dall'esilio in Inghilterra.

Ebbene, proprio tra questi lucidissimi «principi del diritto romano» vi è un capitolo intitolato «Nation» (p. 74 ss.), nel quale, tradito dal nobile ardore della difesa, lo Schulz va, almeno a mio avviso, davvero troppo oltre e confonde la nazione romana con la «grandezza» di Roma: non solo parla di una nazione «latina», ma parla di un suo estendersi successivo a nazione «italiana» e arriva a dire che vi fu in seguito addirittura una nazione «romano-imperiale» culminata in quella *constitutio Antoniniana* del 212 d. C., con la quale Antonino Caracalla concesse la cittadinanza romana agli abitanti dell'impero. Affermazione, quest'ultima, assolutamente errata, dalla quale avrebbe dovuto trattenersi almeno il fatto che l'infaticabile Theodor Mommsen si astenne significativamente dal pubblicare il volume della sua *Storia di Roma* dedicato al Principato (argomento che abbozzò solo in corsi di lezioni universitarie recentemente editi) e tradusse le sue forti esitazioni al proposito qualificando il fatto giuridico della cittadinanza di Roma imperiale come «pallida ombra di una nazione».

Ecco il punto. La cittadinanza è una situazione giuridica che abilita a tante cose, tra cui l'elettorato attivo ed eventualmente anche quello passivo. Ma la cittadinanza non comporta la nazionalità: tanto può coincidere con essa quanto può non coincidere, tanto può spettare ad un nazionale quanto può essere concessa ad uno straniero ignato persino della lingua ufficiale dello stato. Fu questo il valore (o meglio, il disvalore) dell'editto di Caracalla: il quale (ne ripareremo) passò sopra ad ogni considerazione di nazionalità ed applicò l'etichetta dei cittadini romani, con i diritti e i doveri conseguenti, a tutte le svariatissime nazioni viventi entro i confini del vasto impero, con l'unico limite (pare) che fossero esclusi dalla concessione coloro che non appartenessero ad una comunità organizzata, i così detti «*aditivii*». E siccome Caracalla non agì per impulso improvviso, ma prese atto di una situazione originatasi circa due secoli prima, agli albori dell'era volgare, parlare di una nazionalità romano-imperiale è effettivamente un assurdo. Anche se proprio ai tempi di Caracalla risale la citatissima frase del giurista Ezennio Modestino (*l. sing. de manumiss.* D. 50.1.33) «*Roma communis nostra patria est*», non vi è dubbio del suono falso di quelle parole (le quali sottolineano la «romanità», salvo poche eccezioni, degli schiavi *manumissi*, affrancati); non vi è dubbio che già si era ormai verificata, in riferimento a Roma, quella che, come ho detto dianzi, è stata chiamata la «morte della patria».

3. — Il discorso sulla nazionalità romana va quindi limitato, se vuol essere serio, ai primi otto secoli di Roma, cioè ai secoli che vanno dal mitico fondatore della città, Romolo, a Cesare Ottaviano Augusto, accorto fondatore, a sua volta, del regime politico del principato (il così detto «alto impero»): regime da cui sarebbe a poco a poco derivata la formazione dell'impero assoluto di Diocleziano, di Costantino, di Teodosio, sino a Giustiniano, insomma sarebbe derivato il così detto «basso impero». Ed anche in riferimento a quest'arco di tempo va fatta distinzione tra il periodo arcaico, caratterizzato dal *regnum* e della sua progressiva dissoluzione, e il periodo della libera *respublica*, di cui lo spiegamento completo ebbe inizio nel corso (e non prima) del secolo IV a. C. Prima

di fermarsi sul secondo periodo è indispensabile far patola sia pur rapidamente del primo. Tutti conosciamo il racconto di Livio da Romolo a Tarquinio il Superbo, la cui espulsione avrebbe determinato la fine del *regnum* e l'inizio della *respublica*, e poi da Bruto e Collatino sino alle leggi Licinie Sestie del 367 a. C., quelle dell'ammissione dei plebei al consolato. Lo possiamo dare per letto, ma non lo possiamo dare anche per scontato, tanto più che lo stesso Livio è il primo ad ammettere che le incertezze in proposito non mancano. A prescindere da numerosi dubbi su particolari di minore importanza, la narrazione tradizionale solleva, con riguardo al tema della nazione romana di cui ci stiamo occupando, problemi di molto rilievo sui quali mi sono lungamente intrattenuto altrove, giungendo (non da solo, è ovvio, ma sulla traccia aperta da altri e ben più validi storiografi) a conclusioni, o per meglio dire ad ipotesi, che in questa sede altro non posso fare se non riassumere molto fuggacemente.

A mio avviso, dunque, non bisogna credere ciecamente ad un *regnum* iniziale (quello dei sette od otto re) bruscamente eliminato dalla *libera respublica* (quella dei comizi centuriati e dei suoi consoli eponimi) intorno all'anno 510 a. C. Lo dicono Livio e Dionigi di Alicarnasso, anzi lo dicono o accennano concordemente (questo è innegabile) tutte le fonti romane cui possiamo far capo, ma lo infirmano implicitamente, checché ne pensino molti studiosi contemporanei, vari indizi scaturiti proprio da quelle fonti. Principalmente tre. Anzi tutto, il fatto della sussistenza in Roma di un *rex sacrorum* o *sacrificulus*, durato molti secoli ancora con attribuzioni nominali di capo supremo dei culti cittadini, fa presumere che l'istituto del *rex* non venne abolito da un momento all'altro, ma (cosa ben diversa) decadde progressivamente sul piano politico, mantenendo alla fine le sole funzioni religiose. Secondariamente, l'ingenua notizia liviana secondo cui il nuovo ordine repubblicano sarebbe stato già progettato da un re, Servio Tullio, in alcuni *commentarii* che avrebbero dovuto essere applicati dopo la sua morte, e che invece Tarquinio il Superbo avrebbe bellamente trascurati, fa presumere che gli inizi della riforma si siano avuti già in età regia e siano da collegare all'esercito centuriato introdotto da Servio. In terzo luogo, l'ancor più ingenua notizia tradizionale secondo cui sin dalla cacciata dei re ebbero carattere fondamentale nella repubblica i comizi centuriati, modellati sull'esercito centuriato e quindi dotati di una schiacciante prevalenza di centurie votanti formate da plebei, è una notizia che fa a pugni col dato di fatto che ci volle oltre un secolo affinché la plebe conseguisse una soddisfacente parificazione con il patriziato, acquistando il diritto di ottenere che almeno uno dei due consoli fosse plebeo. Una notizia la quale fa presumere che i comizi centuriati (che furono evidentemente lo stesso esercito centuriato in funzione surrettizia di assemblea politica) abbiano conseguito una valenza costituzionale non prima delle leggi Licinie Sestie del 367 a. C., cui si attribuisce appunto l'eleggibilità di un plebeo al consolato.

Rivoluzione incredibile, insomma. Piuttosto evoluzione, cioè progressivo degrado dell'istituzione regia concomitante col progressivo affermarsi sul piano politico del *populus Romanus Quiritium* costituente l'esercito centuriato patri-

zio-plebeo. Se ci si ostina a credere che alle centurie dell'esercito (centurie, insisto, nel loro numero prevalentemente plebee) sia stato riconosciuto *ab initio* un formale potere decisionale in sede politica mediante votazioni, si è costretti all'assurdo di ammettere che gli stolti plebei non abbiano approfittato sin da principio della loro schiacciante maggioranza, oppure si è indotti ad ipotizzare (come taluni moderni hanno fatto) una sorta di «serrata del patriziato» che per oltre un secolo abbia tagliato le unghie ai *plebeii* subito (o quasi subito) dopo la creazione della repubblica. (Si fa presto a dire «serrata», ma bisogna spiegare di quali mezzi politici, economici, militari od altro disponessero i patrizi per prevalere sulla maggioranza plebea e per chiuderle in faccia le porte di un potere che a questa già istituzionalmente spettava. Ridicolo).

4. - Nel tempestoso quadro ora tracciato del periodo arcaico di Roma (periodo, ripeto, del *regnum*, ma anche della sua progressiva evoluzione a *libera respublica*) si produsse, a mio giudizio, la gestazione e la nascita della nazione romana. Per il che è necessario chiarire tre punti essenziali: primo, come e perché avvenne che Latini, Sabini ed Etruschi dimenticarono le loro radici etniche e passarono a costruire il nucleo di una nuova e distinta nazione, quella romana; secondo, come e perché avvenne che di questa nuova nazione passò ad essere parte integrante, anche la plebe; terzo, come perché avvenne che anche gli schiavi liberati dai loro padroni (cioè i *liberti* o *libertini*) furono sin dai primissimi tempi annoverati tra i cittadini.

In ordine al primo punto, mi pare di poter dire che non vi è dubbio che un coagulo nazionalistico di genti latine e di genti sabine si realizzò sin da tempi antichissimi (i tempi dei primi quattro re della tradizione canonica: da Romolo ad Anco Marcio) sulla riva sinistra del Tevere, nei pressi dell'isola tiberina, mentre è piuttosto difficile credere che le genti etrusche sopravvenute con gli ultimi tre re (Tarquinio Prisco, Servio Tullio, Tarquinio il Superbo) si siano facilmente fuse anche sul piano della nazionalità con le genti latino-sabine. È più probabile che esse, senza giungere al punto di asservire la popolazione preesistente, l'abbiano sopraffatta sul piano politico, introducendo nella *civitas* molti elementi della loro fiorente civiltà (elementi di cui rimangono importanti tracce nelle istituzioni romane) e controllando tutte le posizioni di potere. Se non andarono oltre, fu in parte per la resistenza interna dei locali e in parte per il fatto che dall'esterno premevano minacciosamente sulla città, invidiose della sua fortunata posizione nel nodo dei traffici con la Campania, soprattutto altre città latine, nonché le stesse, città della dodecapoli etrusca. Comunque la cacciata dei Tarquini non equivale ad una cacciata degli Etruschi da Roma, ma fu solo la rivolta dei Romani tutti (compresa gran parte della stessa componente etrusca) contro il persistere di un sistema di potere dispotico che era stato superato, almeno nei propositi, dalla lungimiranza del personaggio più sicuro (o meno insicuro) di tutta la serie di re: Servio Tullio. In altri termini: Roma (più esattamente la *civitas* dei *Quirites*) fu una comunità «*sui generis*» (del che dà ampia conferma anche la sua tipica, più unica che rara, organizzazione per «famiglie

potestative», quelle subordinate alla *potestas* vitalizia del *pater familias*) alla cui formazione concorsero, in vari tempi e modi, elementi sabini ed etruschi, i quali non persero del tutto le caratteristiche nazionali di origine, ma si distinsero dalle nazioni progenitrici attraverso la formazione di una nazionalità specifica strettamente legata ai luoghi del loro insediamento ed alla peculiarità della loro economia. È successo altre volte nella storia.

Più difficile è chiarire convincentemente il secondo punto, quello relativo all'assorbimento nella cittadinanza dei plebei. Dio mi guardi dall'impeglarmi nelle contese fittissime circa le origini della plebe. Sta di fatto, peraltro, che nella città quiritaria la *plebs*, la «massa» dei non appartenenti alle *gentes* dei *Quirites*, vi fu e si accrebbe via via non solo di numero (forse anche per l'immigrazione di stranieri di varia origine), ma anche di importanza economica e militare: di importanza economica, a causa dei vari mestieri specializzati che essa esercitò nella cerchia urbana e a causa delle coltivazioni di tipo «intensivo» cui le *familiae* plebee si dedicarono nel sempre più vasto contado dell'*urbs*; di importanza militare, a causa del concorso armato che essa diede, pur non essendo considerata cittadina, alla difesa di una *civitas* alla cui indipendenza politica erano strettamente legati anche i suoi interessi. Appunto perciò Servio Tullio (o chi per lui) progettò una riforma organica dell'esercito che proprio sulla *plebs* faceva perno: l'*exercitus centuriatus*, costituito da una numerosa falange («classico») di fanti plebei muniti di armatura pesante e distinti in un rilevante numero di *centuriae*, cui davano ausilio alcune centurie di cavalleria leggera patrizia destinata a svolgere evoluzioni di rifinitura alle ali. Attraverso la partecipazione all'*exercitus centuriatus*, divenuto in prosieguo anche *comitia centuriata*, i *plebei* non furono (né vollero essere) ammessi tra i *Quirites*, ma entrarono a far parte di un «super-stato», il *populus Romanus Quiritium*, che pur mantenendo formalmente intatte le strutture della *civitas* quiritaria, visse in funzione ed in forza di altre e superiori strutture, unificando Quiriti e plebei in una nazione unica, quella dei Romani facenti parte della *libera respublica*. Resta il terzo punto: un punto, per verità, piuttosto difficile da chiarire ove si ritenga, come solitamente si ritiene, che gli schiavi dei Romani siano sempre provenuti da nazioni distinte e distanti e conseguentemente si trovi incompatibile con la concezione della nazionalità romana il fatto che essi potessero malgrado ciò essere trasformati «*ex abrupto*» in cittadini di Roma mediante una «*manumissio*» solenne operata da privati padri di famiglia. Ma si rifletta meglio. Non vi è dubbio che a Roma, così come in ogni altra comunità politica antica sia stata concepita come cosa del tutto naturale la riduzione in schiavitù dello straniero; tuttavia, se si guarda al concreto della storia romana, non vi è nemmeno da porre in discussione che la schiavitù si diffuse ed assunse via via dimensioni vastissime solo nel corso del secolo IV a. C., cioè nel corso di quel secolo che fu teatro, almeno secondo l'opinione da me esposta poc'anzi, della fine del periodo arcaico e dell'inizio del periodo della *libera res publica*. I pochi schiavi fatti dai Romani nei secoli precedenti non provenivano da territori lontani (e tanto meno da mercati internazionali specializzati nel

ramo), ma provenivano essenzialmente da vicine città di nazionalità latina, sabina, etrusca, insomma di nazionalità affini (anche se non più propriamente identiche) a quella romana. Se affrancati dalla schiavitù (cosa per vero rara anche per motivi economici), non era uno scandalo, anzi era naturale che essi, sempre che non volessero tornarsene alle comunità di origine, fossero equiparati come *cives* ai Romani, di cui avevano al fondo le stesse radici etniche. Il fenomeno dell'acquisto da parte loro della *civitas libertasque* divenne un fatto sorprendente, addirittura scandaloso, a partire dal secolo IV a. C., quando era ormai troppo tardi per passare un colpo di spugna (o almeno per avere il coraggio di passare un colpo di spugna) su un principio tradizionale, sancito dai *more maiorum*. Di qui la successiva adozione in Roma di un sistema di sempre più forte contenimento dell'acquisto della cittadinanza o della piena cittadinanza da parte dei *libertini*: un sistema sul quale ci fermeremo tra poco.

5. — Il senso che si ricava dalla ricostruzione storica che ho appena finito di riepilogare è, ai miei occhi (e, spero anche agli occhi di chi abbia avuto la pazienza di seguirmi), questo: che la *respublica Romanorum* dei secoli dalle Licinie Sestie ad Augusto non fu una cosa totalmente nuova, una «libera respublica» affatto opposta all'asserita illibertà del «regnum», ma fu la prosecuzione di una realtà politico-giuridica preesistente e, diciamo così, soltanto «ristrutturata». Le novità e le diversità rispetto al *regnum* vi furono e furono di grandissimo rilievo, ma le vecchie strutture istituzionali non vennero tutte eliminate, non si dissolsero in virtù di una radicale e completa palingenesi, così come (è notorio) non vennero mai tutte eliminate le vecchie mentalità quiritarie, le vecchie diversità genetiche, le vecchie divergenze linguistiche, le vecchie rivalità tribali e sociali, con tutto il bagaglio delle nostalgie relative. (Sempre così, del resto, quando si verifica una «rivoluzione». Non è che cambi ogni cosa. Al di là delle intenzioni e delle parole, cambia, in concreto, solo quel tanto che è strettamente necessario a realizzare più o meno durevolmente, il così detto «ordine nuovo»).

Il rilievo più importante da farsi, in quest'ordine di constatazioni, è che la nuova struttura repubblicana (quella del *populus Romanus Quiritium*) non si liberò o non seppe liberarsi, dalla ossatura primitiva dello stato inteso come *civitas*, come aggregazione di cittadini riuniti intorno ad una rocca. La *respublica Romanorum* fu tuttora concepita (e giuridicamente organizzata) come una *civitas* geograficamente sempre più vasta, distinta in quattro tribù urbane e (dal 241 a. C.) in non più di trentuno tribù rustiche: una smisurata *civitas* che finì per estendersi (con chiazze interne di comunità nazionali straniere molto lentamente eliminate) a tutta l'Italia peninsulare sino al confine settentrionale con la Gallia Cisalpina, o figuratamente sino al Rubicone. Tanto per intenderci, i comizi e i concili elettorali e legislativi si svolgevano sempre, di regola, a Roma urbe, sicché chiamati a parteciparvi erano non solo i cittadini residenti in piazza di Spagna o in Trastevere, ma anche (a prezzo di lunghi e disagevoli trasferimenti) i cittadini residenti nei dintorni di Reggio Calabria o nelle vicinanze di Bologna, per non parlare dei cittadini appartenenti agli insediamenti coloniali (*coloniae*

civium Romanorum) sparsi qua e là nelle province. Siccome il voto per delega non era (come non lo è oggi) moralmente pensabile, e siccome il voto a distanza, per corrispondenza, non era (mentre lo è oggi, anche se l'Italia non si è ancora decisa ad ammetterlo) materialmente realizzabile, andava a finire che l'uguaglianza giuridica dei cittadini romani avesse in concreto molti punti di somiglianza con le «pari opportunità» che hanno i ricchi ed i poveri di trascorrere le loro notti sdraiati sotto lo stesso ponte attorno ad un bel fuoco di cassette di legno e di scatoloni di cartone in disuso.

Domande. «Perché i Romani non presero la ovvia iniziativa di organizzare la repubblica in modo più razionale, decentrando le sezioni di voto nelle tribù o in varie sottosezioni delle tribù più vaste (segnatamente delle vastissime tribù rustiche)? Perché essi rimasero così fermamente ancorati allo spirito della *civitas* unitaria? Perché tanta lentezza da parte loro nell'eliminare le accennate macchie di leopardo interne alle *civitas* costituite da nazioni diverse, anche quando queste ultime si dimostrarono non più riluttanti, ma amiche, fidate e persino desiderose, anzi ansiose di ottenere il suggello della romanità; sino al punto di dar luogo alla famosa «guerra sociale» dei primi anni dell'ultimo secolo avanti Cristo?». Non si getti la spiegazione di ciò solo sul tradizionalismo, sulla prudenza politica, sull'egoismo economico o addirittura sulla miopia politica. Tutto dipese anche e spiccatamente da una motivazione più profonda e assorbente. Dipese, a mio modo di vedere, dal sentimento nazionalistico e dal connesso desiderio di tutelare al massimo la genuinità, la compattezza diciamo pure la supremazia della nazione romana.

Lasciamo da parte gli indizi politico-sociali a sostegno di questa tesi: indizi che espongono troppo facilmente al rischio di «mélanger les torchons et les serviettes». Io sono solo uno storico del diritto e, guardando alla storia di Roma dal mio angolo visuale, gli indizi che ritengo di poter addurre attengono ai «punti fermi» di ordine costituzionale, cioè alle «regole» (via via sempre più numerose ed articolate) che presiedettero all'acquisto della cittadinanza ed alle articolazioni interne della stessa: regole che furono in parte minore poste dalla tradizione ed in parte maggiore imposte da leggi, e che non trovano, al loro fondo, altra spiegazione se non la volontà di tutela della nazionalità romana da inquinamenti che avrebbero potuto esporre a pericolo la compattezza e la forza della *respublica Romanorum*. Analizziamole insieme, pur se, superficialmente, dato lo spazio di queste pagine che stringe.

6. — La cittadinanza della repubblica romana (sia chiaro: sintetizzo e semplifico al massimo) si acquistava in virtù di tre ordini di cause: per nascita, per naturalizzazione di cittadini stranieri e (peculiarità del diritto romano già dianzi segnalata) per affrancazione dalla schiavitù. Cittadini per nascita furono considerati solo i nati dal matrimonio (da «*matrimonium iustum*», sia «*cum matris*» e sia «*sine matris*») tra una madre (romana o anche straniera, purché ammessa al «*conubiunio*» con i Romani) e un padre che fosse romano, per nascita o per naturalizzazione, al momento del suo concepimento: un momento che, nell'ipotesi di

premorienza del padre, si presumeva avvenuto, secondo l'opinione corrente, non prima dei 300 giorni e non dopo i 182 giorni anteriori alla nascita. In mancanza di giusto matrimonio, furono annoverati altresì tra i cittadini coloro che fossero nati da madre romana e da padre ignoto, o anche da padre noto ma non romano e non ammesso al *connubium* con i Romani; ma vi segnalato che una *lex Minucia de liberis*, sicuramente anteriore al 90 a. C. (cioè al cedimento di Roma nella guerra sociale), dispose che, ove il padre fosse noto e fosse straniero privo di *ius connubii*, il nato da questa unione non dovesse più catalogarsi come romano, sia pure *«vulgo conceptus»*, ma dovesse essere ritenuto straniero (cioè latino o peregrino) alla stessa guisa del padre. Le regole ora accennate rendono molto evidente la riluttanza ad ammettere tra i cittadini romani non solo chi non fosse nato da madre romana, ma anche, in più, chi fosse palesemente figlio di padre non romano e appartenesse quindi ad una famiglia facente capo a quest'ultimo.

Cittadini per naturalizzazione potevano diventare in astratto tutti gli stranieri (latini, non latini ma italici, *«peregrini exterarum nationum»*) cui gli organismi costituzionali della *respublica*, con modalità giuridiche su cui sorvolo, elargissero, singolarmente presi o a gruppi più o meno vasti (dalla famiglia alla stirpe o alla comunità politica), la *«donatio civitatis»*. Senonché in questo campo la pratica fu molto distante dalla teoria. Le concessioni furono, nella realtà, limitatissime e furono spesso rese ancor più ristrette dal fatto che molti naturalizzati vennero, almeno nella prima o nelle prime generazioni, trattati giuridicamente come cittadini di minor diritto (*«cives immunito iure»*) tenuti al servizio militare, ma privi di eleggibilità passiva alle cariche pubbliche (*«ius honorum»*) o addirittura privi anche di eleggibilità attiva, cioè del diritto di voto (*«ius suffragii»*). Intere comunità furono inserite nelle tribù romane, ma solo a titolo di *«municipia sine suffragio»* o, come si usava dire in ricordo del caso originario della città etrusca di Caere (353 a. C.), a titolo di cittadini *«Caerites»*.

Faticosamente si affermò nei secoli un cosiddetto *«ius migrandi»* dei Latini, sopra tutto quando costoro avessero preso domicilio in Roma ed avessero formalmente rinunciato alla propria cittadinanza di origine; ma poi che di questo *ius migrandi*, riconosciuto in via generale ai Latini in considerazione della loro stretta affinità nazionale con i Romani, approfittarono fraudolentemente e sempre più largamente i *socii* Italici non latini (con l'espedito di farsi prima naturalizzare come Latini e di migrare poi a Roma) una *lex Claudia de sociis* limitò fortemente (nel 117) il vecchio istituto ed una successiva *lex Licinia Mucia de civibus redigendis* addirittura lo abolì nel 95 a. C. Questa dura resistenza romana al troppo facile accrescimento della cittadinanza fu dettata da vari motivi egoistici, ma particolarmente e innegabilmente da quello di non inquinare oltre misura la nazionalità, e venne travolta solo dalla guerra sociale: per sedare la quale Roma fu letteralmente costretta a concedere la cittadinanza piena ai rivoltosi latini ed italici con le leggi *Julia* del 90 e *Plautia Papiria* dell'89 a. C. Cittadini per affrancazione erano, infine, gli schiavi resi liberi dai loro padroni mediante *«vincta ac legitima manumissio»*, cioè mediante un atto o un procedimento solenne che poteva essere compiuto dal *pater familias* privato in tre modi: *«testamento»*, con

dichiarazione testamentaria; «*censio*» con denuncia dello schiavo come libero in occasione del censimento; oppure «*vindictas*», con lo squisito espediente tecnico di un finto processo di libertà, nel quale il padrone aveva la veste di convenuto in giudizio da un finto «*adsertor libertatis*» e non si opponeva (perdendo conseguentemente la causa e la sua *potestas dominica* sul *servus*) all'asserzione del tutto falsa che quest'ultimo era un uomo libero. Già ho sottolineato la stranezza «*prima facie*» dell'istituto (stranezza resa ancora maggiore dal fatto che i *servi publici* in Roma erano molto pochi e l'affrancazione, con le conseguenze di acquisto della «*civitas libertasque*» era in gran parte nelle mani dei cittadini privati), già ne ho sommariamente delineate le giustificazioni originarie, già ho parlato delle difficoltà che avevano i Romani nel romperla con un'antica tradizione, pur essendo gli schiavi diventati col tempo moltissimi e delle più diverse provenienze nazionali. Ma anche qui andiamo al pratico. Al pratico, le affrancazioni solenni di schiavi, almeno sino allo sfascio sociale verificatosi nel secolo I a. C., furono di numero assai contenuto, non fosse altro perché gli schiavi rappresentavano un capitale e renderli liberi era economicamente oneroso anche a causa del fatto che sin dal 357 a. C. una *lex Manlia de vicensima manumissionis* aveva introdotto un'imposta pari al 5% del valore di mercato da pagarsi da chi li liberasse. Vero è che gli schiavi, sopra tutto se di pregio (medici, precettori e via dicendo), si facevano ricompensare per le loro prestazioni e che questo loro *peculium servile* tornava il più delle volte nelle tasche del padrone a corrispettivo dell'affrancazione; vero è che anche i liberti di prima generazione erano tenuti, verso i loro *patroni* e verso i discendenti di costoro, a consistenti prestazioni di ricchezze e di opere, e tomavano utili con le loro votazioni (nove volte su dieci, ovviamente, a favore) ai *patroni* che facessero vita politica; ma bisogna pur pensare che, per diventare tanto ricchi e tanto affidanti agli occhi del padrone, gli schiavi dovevano superare attese di anni e dare prove cospicue di adattamento sociale e politico, sicché alla fine la loro affrancazione era prova della loro integrazione nella nazionalità romana. (Quando poi le manumissioni divennero troppo facili e frequenti, intervennero severe leggi dell'età augustea e degli anni immediatamente successivi a tentare di limitare fortemente l'andazzo: principalmente, la *lex Fufia Caninia* del 2 a. C., la *lex Aelia Sentia* del 4 d. C., la *lex Iunia Norbana* del 19 d. C. Ma in questa sede non è il caso di indugiare su di esse).

7. — Penso perciò di essere giunto alla fine della mia rapidissima dimostrazione del carattere «nazionale» della *respublica Romanorum*.

Quando, col principato, si invertì la tendenza rigoristica, la *respublica Romanorum* tese ad «universalizzarsi» e finalmente quando Antonino Caracalla nel 212 d. C. estese, come ho già detto, la cittadinanza romana a tutti gli abitanti dell'impero, anche fuori dell'Italia peninsulare e a nord del Rubicone, questo «*todos caballeros*» segnò la conclusione di un processo degenerativo della nazionalità romana che era già cominciato da due secoli. Al «*Romane, memento*», pronunciato da Anchise nell'Adè, non vi fu più «Romano di Roma» che prestasse e potesse prestare seriamente orecchio.

DIRITTO DEL PRESENTE E DIRITTO DEL PASSATO.

1. - Lo spunto di questa nota mi viene dalla lettura di una recentissima raccolta di scritti promossa da Mario G. Losano sul tema della «*Storia contemporanea del diritto*» e sui rapporti di questo tipo di ricerca con la sociologia giuridica (v. il «numero monografico» della rivista *Sociologia del diritto* 23 [1996] 3, 1-271).

A mente del Losano (ivi 1 ss., 13 ss.) e degli autori da lui cooptati, tra cui segnalo J. Rüskest, cioè il titolare di una cattedra sperimentale della proposta disciplina nell'Università di Frankfurt a. M. (*La storia contemporanea del diritto: compiti e risultati fra storia, diritto, scienze sociali e sociologia*, ivi 51 ss.), la sociologia del diritto (si intende, quella relativa ai diritti dell'oggi) non preclude affatto l'impostazione e la fioritura di una ben distinta storiografia del diritto contemporaneo. L'oggetto è identico, d'accordo, ma la coesistenza è possibile perché gli angoli visuali e i modi di approccio sono diversi e perché diversi e parimenti fruttuosi di altri ed autonomi approfondimenti conoscitivi sono i due metodi di indagine. Dunque, tanto l'una quanto l'altra disciplina meritano di essere insegnate, a supporto di quelle già esistenti, nelle moderne facoltà (o di che altro si tratti) di giurisprudenza.

Nulla da eccepire alla premessa sul piano scientifico, ci mancherebbe. Una volta che ci si sia intesi sul senso che comunemente si dà alla parola «diritto», come organismo di regolamento di un complesso sociale (o, più specificamente, di un complesso statale), è ovvio che ad integrarlo e ad arricchirne lo studio non bastino, nude e crude, consuetudini e leggi vigenti, cioè gli elementi essenziali in cui esso solitamente si riassume. Per capirlo, per valutarlo criticamente, per operare ai fini del suo svolgimento serve di più, molto di più. Non solo la sociologia (scienza a tutt'oggi, purtroppo, non ancora sufficientemente sviluppata e quindi non ancora dotata di congruo spazio didattico), non solo l'economia (scienza al giorno d'oggi fortunatamente sviluppatissima, ma spesso insegnata nelle facoltà giuridiche con tanto distacco dalla sensibilità dei giuristi che può parere ed è parsa a molti puramente «laterale»), non solo la filosofia della pratica (ahimé, resa sovente indigesta dal sussiego espositivo e dal compiaciuto linguaggio criptico di alcuni suoi pur valenti cultori), non solo la teoria generale, l'antropologia, la statistica e quant'altro, ma anche la storiografia del presente, moderno o postmoderno che sia. Il patrimonio della scienza giuridica (per carità, lasciamo da parte la puerile questione se di scienza si tratti o di arte) è un patrimonio aperto senza limiti agli arricchimenti, anche quando questi (per dirla con un certo linguaggio) comportino «falsificazioni», cioè smentite delle persuasioni precedentemente formatesi.

Ma siamo sinceri. Sul piano dell'istruzione superiore, l'ingresso di una nuova materia di studio denominata «storia contemporanea del diritto», pur se la si sistemi al di fuori del nocciolo duro degli insegnamenti così detti fonda-

mentali, e cioè nello sciame dei così detti insegnamenti facoltativi (lasciati alla predilezione dei singoli studenti), può determinare non solo nei discenti ma anche negli stessi docenti una certa qual perniciosa confusione di idee. Sì, anche nei docenti, e per questi motivi. Se la storia del diritto vigente la impartiranno docenti specializzati, gli altri docenti (in particolare, quelli delle materie fondamentali) si sentiranno autorizzati (molti tra questi vieppiù autorizzati) a non impartirla anch'essi ed a tendere (molti tra questi a vieppiù tendere) verso un ritorno riduttivo alla «scuola dell'esegesi» di squallida memoria (per la quale rinvio a S. Jacoby, *Allgemeine Rechtsgrundsätze. Begriffsentwicklung und Funktion in der Europäischen Rechtsgeschichte* [1997] 152 ss.). E se codesti docenti non impartiranno storia del diritto vigente, è molto difficile che gli storiografi del diritto contemporaneo ce la faranno a «capire», con la loro pur acuta intelligenza, tutto quanto il diritto vigente in tutte quante le sue articolazioni.

Nella peggiore ma più probabile ipotesi, che è quella della desistenza dei docenti di materie fondamentali dall'impegno di procedere alla loro interpretazione storica, il risultato può essere quello di un impoverimento della didattica delle materie stesse o, quanto meno, può essere quello di un grosso pasticcio, di un altro tra i grossi pasticci implicati dalla mancanza di coordinamento tra gli insegnamenti. Dato e non concesso che l'insegnante di un qualunque settore del diritto possa lecitamente astenersi dall'interpretazione storica (oltre che letterale, logica, sociologica e via dicendo) delle sue fonti, il carico ne sarà assunto (forse sì, forse no) da altro insegnante e gli studenti dovranno acculturarsi in ordine al tema globale facendo capo a due diversi sportelli. Due diversi sportelli dei quali peraltro il secondo, quello della storia contemporanea (o, in altre parole, dell'interpretazione storica della fonte) sarà di accesso facoltativo e potrà quindi essere dai discenti evitato a sensi di legge. In ambito universitario (o più in generale di istruzione superiore) l'insegnamento della storia contemporanea del diritto è raccomandabile, dunque, almeno a mio avviso, solo come insegnamento metodologico, vale a dire come insegnamento della metodologia propria dell'interpretazione storica del diritto vigente. Interpretazione la quale (ripeto, a scanso di equivoci, ancora una volta) non può e non deve essere sottratta ai doveri di chi professa i vari settori di quel diritto.

A voler essere maligni, lo studio della materia potrebbe essere di grande utilità, oltre che ai discenti, a parecchi pigri o sprovveduti docenti del diritto positivo, sopra tutto in un'epoca come la nostra, nella quale (lasciando da parte il diritto consuetudinario e il quasi-diritto giurisprudenziale) le leggi e gli altri provvedimenti di governo si susseguono, si incalzano e si contraddicono sempre più numerosi, resi sempre più difficilmente comprensibili dalla concorrenza di chi li emette per l'esattezza e la stabilità del linguaggio tecnico e dalle motivazioni spesso nascoste e spesso stravaganti degli emendamenti e dei contro emendamenti parlamentari, nonché delle integrazioni e delle correzioni in sede di regolamenti amministrativi, da cui torrentizamente scaturiscono (uno per tutti, si legga a tal proposito, il recente campionario italiano illustrato da M. Ai-

nis, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, 1997). No, risparmiamoci, una volta tanto, l'inevitabile citazione di Tacito (*ann.* 3.27.3) e andiamo avanti. Andare avanti significa chiedersi sopra tutto due cose: quale sia il perimetro di riferimento temporale della storia contemporanea del diritto e in che differisca il metodo della stessa dal metodo della storiografia giuridica «tout court».

2. - Quanto allo «*spatium temporis*» cui una storiografia del diritto vigente possa guardare, vien da sorridere (chiedo scusa) di fronte alle proposte che, vedo, si fanno. Si va dalla Rivoluzione francese alla caduta del Muro di Berlino, passando per gradi intermedi che non è nemmeno il caso, almeno a mio avviso, di riferire. Non ci si rende conto, in altri termini, del fatto che le normative e le istituzioni giuridiche vigenti possano, sì, essere fotogrammate come fatti storici (prescindendo dalla realtà eventualmente diversa che esse saranno in futuro, nello svolgersi ulteriore della società cui si riferiscono e dell'ordinamento complessivo cui ineriscono), ma non possono essere avulse ciascuna dalla sua propria ragione di vita, quindi da un suo proprio tempo storico, i cui termini iniziali sono talvolta vicini o vicinissimi (diciamo, il mese scorso) e talvolta lontani o lontanissimi (diciamo, tre o quattro secoli fa, se non prima).

I «periodi storici» (per esempio, l'antico, il medievale, il moderno e il contemporaneo) sono utilissimi (l'ho detto varie volte) all'inquadramento generale della materia, ma non sono barriere fisse e insuperabili e immutabili tra i secoli e gli anni. Chi ne contesta la legittimità è uno stolto, ma chi li considera al pari di paratie metalliche è forse ancora più candido (diciamo così) di quel giovane di mia conoscenza che tanti anni fa, partecipando ad uno di quei viaggi in treno verso l'Europa dell'Est ch'erano fatti con ingenuo entusiasmo all'insegna della colomba di Picasso, decise ad un certo punto di appisolarsi, ma raccomandò ai compagni di compartimento che lo svegliassero al passaggio della churchilliana «Cortina di ferro».

Quanto poi al metodo con cui una storiografia del diritto vigente debba operare, non vedo in che cosa esso possa distinguersi dal metodo della storiografia giuridica in generale. Se il fotogramma di una normativa o di un'istituzione vigente è, come dicevo poc'anzi, un fatto storico, la sua identificazione, la sua ambientazione socio-economica, la sua valutazione critica implicano problemi (o, se si vuole, difficoltà) in piena analogia con quanto attiene a fatti di un passato lontano o addirittura lontanissimo. Lo storiografo deve astenersi dal prendere in considerazione che quel fatto è aperto al futuro, diversamente dai fatti espressivi di una civiltà giuridica considerata ormai morta (ad esempio, la civiltà giuridica ellenica, o quella romana, o quella dell'età dei comuni). Egli non può comportarsi perciò in modo diverso da quello di uno storiografo dei diritti del passato. Per usare un'espressione forte, il diritto del presente, il diritto «vivo» agli occhi del suo storiografo è come se fosse posto in istato di anestesia totale ed è quindi, nel momento dell'analisi, uguale al diritto del passato, non differenziabile seriamente da esso.

Ciò posto, non si dica che ai fini dell'insegnamento superiore la storia del diritto vigente, cioè del diritto «vivo», serve più o serve diversamente dalla storia dei diritti «morti», o più precisamente dei diritti non più vigenti. Privilegiare il «contemporaneo» (più o meno allargato) al non contemporaneo e al vecchio è roba da moscardini e da politicanti della cultura. Fermo restando che la storiografia giuridica obbedisce sul piano scientifico a impostazioni metodologiche assolutamente autonome, l'«aut-auto» che si pone sul piano della pratica, e in particolare su quello dell'insegnamento superiore, è se la storia del diritto sia essenziale o se non lo sia, se il suo insegnamento sia da includere nei piani di studio della giurisprudenza tra quelli fondamentali oppure sia da confinare tra quelli facoltativi, quando non si concluda che sia addirittura da escludere e da rinviare alle facoltà letterarie o alle accademie.

3. - La mia risposta non brilla per originalità rispetto a quanto, sia pure con riferimento specifico alla storiografia giuroromanistica, ho ripetutamente sostenuto da mezzo secolo (e più) sino ad oggi in scritti che ambivano ad essere letti, chi sa, anche al di fuori dell'orto scientifico che personalmente coltivo (v., in particolare, la mia prolusione catanese del gennaio 1943 in *PDR*, 6 [1995] 3 ss., gli altri saggi raccolti sempre in *PDR*, 1 [1993] e, sopra tutto, il più volte rielaborato volume su *L'ordinamento giuridico romano*, 1^a ed. 1949, 5^a ed. 1990). A mio saldo avviso, infatti, la conoscenza della storia degli ordinamenti giuridici, di tutti gli ordinamenti giuridici a noi sufficientemente noti, contribuisce in misura essenziale alla formazione dell'esperienza giuridica dell'uomo d'oggi ed è quindi indispensabile all'acculturazione degli studenti di giurisprudenza. Sorvolando in questa sede sul punto (da molti storiografi disconosciuto o sottovalutato) che la dimensione giuridica è parte integrante, tutt'altro che secondaria, di una congrua ricostruzione storica generale, non vi è dubbio, sempre a mio avviso, che l'approfondimento, o meglio l'evidenziazione, del volto giuridico della storia delle civiltà illumini irrinunciabilmente lo studio del diritto, e in particolare lo studio del diritto moderno (quello vigente e quello che eventualmente si svilupperà in successivi momenti).

Naturalmente, non mi riferisco alla gretta cronologia o alla descrizione «chiusa», alla maniera di quel professor Sylvestre Bonnard cui ha dato immortalità Anatole France, delle istituzioni giuridiche del passato. È grave torto di molti tra gli storici del diritto (o sedicenti tali) considerare i loro compiti ridotti alla mera erudizione e di essere, per conseguenza, considerati giustamente noiosi e improduttivi sia dai loro discenti, sia dai docenti di altre materie che gli sono colleghi, sia (mi si conceda di aggiungere) dai veri storiografi del diritto, i quali ultimi ne subiscono con fastidio la spesso verbosa ma sempre insignificante presenza. Il mio pensiero va a ben diverse personalità, e tra tantissime citazioni che potrei addurre a mio conforto mi si consenta di indicarne una soltanto: quella costituita dalle scarse e sofferite pagine di Marc Bloch (*Apologie pour l'histoire ou métier d'historien* [1949, tr. ital. 1950] 50 ss., 54 ss.) sulla possibilità che la storia offre (in qualche modo impone) di comprendere il presente mediante il passato e di comprendere il passato mediante il presente.

Pagine, quelle di M. Bloch, che si traducono, ai fini del presente discorso, in due proposizioni. In primo luogo, che la storia del diritto va studiata e comunicata ai lettori e ai discenti con congrua conoscenza anche del diritto moderno e in un linguaggio il più possibile adeguato a quello giuridico del giorno d'oggi (sul che, da ultimo, v. anche P. Grossi, *Il punto e la linea*, in *Atti del Convegno 1995 su L'insegnamento del diritto oggi*, pubbl. in *Annali Fac. Giur. Genova* 71 [1997] 255 ss.). In secondo luogo, che la storia del diritto va studiata e comunicata ai lettori e ai discenti in tutti quanti i suoi aspetti, cioè senza la pretesa assurda di subordinarla alle strutture vigenti nei diritti del giorno d'oggi (sul che, da ultimo, v. anche M. Bretone, *La coscienza 'ironica' della romanistica*, in *Laboe* 43 [1997] 187 ss., 312 ss.).

Succederà? Forse sì e forse no. Se si guarda a ciò che tuttora avviene nel mondo degli studi, in quello dell'insegnamento, in quello della produzione del diritto e in quello della sua applicazione giurisdizionale, più no che sì. E non è senza tristezza che ho letto e invito tutti a leggere le note soffuse di contenuta delusione, forse le ultime della sua vita terrena, pubblicate (in *Riv. dir. civ.* 43 [1997] 2.373 ss.) da Gian Gualberto Archi, che pur era stato uno dei più caldi sostenitori della nuova istituzione, su *L'Università europea: vent'anni dopo*. I baldi moschettieri europei, che vent'anni prima si sperava erompessero da quelle aule, ne sono venuti fuori, vent'anni dopo, poco più o poco meno che come apatici zombie. Mi assumo la responsabilità di affermarlo.

IL SECOLO BREVE DELLA GIUSROMANISTICA CONTEMPORANEA

1. – Lunedì 8 aprile 1998, nel rievocare a Firenze la figura di Gian Gualberto Archi, scomparso quasi novantenne il 17 settembre dell'anno prima, mi venne fatto di qualificare il periodo tra la prima guerra mondiale e questi ultimi resti del secondo millennio cristiano come il «secolo breve» della giusromanistica contemporanea. Un secolo breve, precisai subito, che è la integrazione e fine di un «secolo lungo», ultracentenario, cioè del periodo (diciamo) tra il 1870 ed oggi nel quale ha avuto vita e si avvia alla stanca estinzione, con ormai ben pochi superstiti, una maniera propria e inconfondibile di studio dell'antico diritto romano.

È facile avvedersi che il sintagma «secolo breve» non è farina del mio sacco, ma ricalca il sottotitolo (che nella traduzione italiana è diventato il titolo) di un magnifico libro di storia politica e sociale degli anni dal 1914 al 1991 pubblicato nel 1994 da Eric J. Hobsbawm (*Age of Extremes. The Short Twentieth Century 1914-1991*, tr. ital. 1995): testata che, del resto, l'autore inglese dichiara essergli stata a sua volta suggerita da uno studioso ungherese, Ivan Behrend. Comunque, a scanso di equivoci si tenga ben presente questo. Mentre il secolo breve, nella visuale del Hobsbawm, è stato preceduto da un ben distinto secolo lungo che prende le mosse dalla Rivoluzione francese, nella mia visuale il secolo breve della giusromanistica contemporanea fa parte integrante, l'ho appena detto, di un secolo lungo avviatosi, sull'onda generata ai suoi inizi dalla «historische Schulen», negli anni dell'unificazione germanica. In termini di teatro, è l'atto secondo di quella lunga vicenda. L'analogia tra le due prospettive sta quindi solo nel fatto che il secolo breve (l'atto secondo, se si preferisce) è stato anche per noi giusromanisti un «age of extremes», un periodo di estremismi, di contrapposizioni metodologiche, di polemiche spesso vivaci ed anche aspre, del quale ormai io e pochissimi altri vegliardi siamo, in lista di attesa, i residui esponenti.

2. – Non che di questi argomenti non mi sia già occupato in passato. Al contrario, le mie *Pagine di diritto romano* (1993-1995) e la mia *Giusromanistica elementare* (1989) sono zeppe di considerazioni in materia. Basterebbero due righe di autobiografia per chiudere la partita che mi riguarda.

Se su questi temi oggi ritorno, è per due fatti occasionali. In primo luogo, perché ho tra le mani più di duecento caldissime pagine che gli allievi ed amici di Max Kaser (ai quali di tutto cuore mi associo) hanno dedicato, nella ZSS, 115 (1998) 1 ss., al ricordo della personalità e dell'opera di questo grande giusromanista, di questo «Ulpien du xx^e siècle» (così F. B. J. Wubbe, in *T.* 66 [1998] 172), venuto a mancare nel 1997, l'anno stesso della scomparsa di Archi (e, non dimentichiamolo, di Arnaldo Biscardi), nonché a breve distanza dal

grande vuoto che ha lasciato in tutti noi la dipartita di Franz Wieacker (su cui, per tutti: O. Behrends, in *ZfJ*. 112 [1995] XIII ss.). In secondo luogo, perché le pagine dedicate dalla *ZfJ*. al Kaser (pagine cui è giusto aggiungere quelle, devonissime, di Tomasz Giaro apparse in *Rechtshistorisches Journal* 16 [1997] 231 ss.) hanno coinciso con la ripubblicazione in lingua spagnola di un saggio edito appunto dal Kaser nel 1979 (*Las interpolaciones en las fuentes jurídicas romanas*) Madrid 1998, 108) e inoltre di due articoli, fortemente critici nei confronti delle idee ivi espresse (anzi, riespresse e sintetizzate), editi da me nel 1971 e nel 1983 (*Sobre la credibilidad de la ciencia romanística moderna*, Madrid 1998, 80; cfr. *PDR*. 1.403 ss., 433 ss.). (Per puntualità filologica chiarisco che la serie kaseriana cui mi sono opposto è la seguente: *Zur gegenwärtigen Lage der romanistischen Textkritik*, 1971 [= *Ausgew. Schr.* 1 (1984) 103 ss.]; *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*, in *SAW*. 1972; *Ein Jahrhundert Interpolationenforschung in den römischen Rechtsquellen*, in *SAW*. 1979).

Mi fa piacere che, per una scelta di cui sono vivamente grato alla sensibilità scientifica di Javier Paricio, la riemersione in veste spagnola dei miei due saggi, forse non altrettanto attentamente considerati in dottrina quanto quelli dedicati alla metodologia dal Kaser, sia avvenuta nell'accennata coincidenza. Può darsi che essa contribuisca ad evitare che lettori poco memori oppure male informati abbiano (come talvolta mi sembra che sia) la falsa impressione: *a*) che la vicenda della giuromanistica contemporanea (ripeto, quella dal 1870 ad oggi) sia essenzialmente, se non addirittura esclusivamente, consistita nella ricerca delle interpolazioni postclassiche ai testi giurisprudenziali dell'età classica; *b*) che questo tipo di ricerca sia stato portato compattamente avanti, pur con sempre più incalzanti esitazioni, sino a che, negli anni sessanta del nostro secolo, si è verificata una radicale «svolta», culminante nelle figure (indiscutibilmente primarie, sia chiaro) di Franz Wieacker e sopra tutto di Max Kaser. Il quale ultimo, facendo leva sul fatto che il diritto classico fu un «Fallrecht» pieno di controversie giurisprudenziali, è pervenuto alla negazione di molte delle interpolazioni precedentemente scoperte ed alla svalutazione della gran maggioranza delle altre, cioè delle interpolazioni innegabili: interpolazioni, queste, da lui solitamente qualificate, dopo la svolta, come sbadate trascrizioni di testi o come banali varianti e semplificazioni di stampo «volgaristico». No, proprio no. Pur se è difficile sottrarsi al fascino di personalità come quelle del Kaser e del Wieacker, è doveroso, a mio sommosso avviso, dare rilievo anche all'apporto, in taluni casi notevole o notevolissimo, offerto alla metodologia giuromanistica del secolo breve non solo da «precursori» dello stampo di Ernst Levy, Fritz Schulz, Wolfgang Kunkel, ma anche da vari altri studiosi di elevato livello, a cominciare da Salvatore Riccobono e a proseguire con Emilio Betti, Vincenzo Arangio-Ruiz, Edoardo Volterra, Giuseppe Grosso, Gian Gualberto Archi, Giovanni Pugliese, Mario Talamanca e ancora, ancora, ancora. Sino ad arrivare al «gruppo di *Labens*» (in particolare, ai fondatori dello stesso, tra cui Franco Casavola, Mario Bretone, Angelo Ormanni) e sino ad incontrarsi, giù in fondo sia

pure, con me, dico con me, che di Wieacker e di Kaser sono stato, per oltre mezzo secolo, autentico amico, dunque, quando l'ho ritenuto necessario, aperto e non impacciato contraddittore.

Ad ogni modo, lascio ben volentieri gli opportuni approfondimenti e le eventuali rettifiche a qualche giovane studioso interessato alla storiografia della giusromanistica contemporanea. Il mio proposito, in questa sede, è solo quello di richiamare brevemente l'attenzione dei giusromanisti di ogni paese su poche linee di ricostruzione che ritengo, come suol dirsi, maestre.

3. - Cominciamo dal «secolo lungo» della giusromanistica contemporanea. Del tutto inesatta è l'affermazione corrente che esso abbia avuto le sue radici esclusivamente in talune famosissime opere pubblicate, tra il 1880 e il 1890, da Otto Lenel (*Das Edictum perpetuum*, 1884) da Otto Gradenwitz (*Interpolationen in den Digesten*, 1887) e da Ludwig Mitteis (*Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Weltreichs*, 1901). Non meno importante di queste opere è, per limitarmi (faccio per dire) ad esso, il *Römisches Staatsrecht* (1871, 1874-1875, 1887-1888) di Theodor Mommsen, la cui ardita ed eruditissima ricostruzione storico-dogmatica del diritto pubblico romano ha potentemente concorso ad inaugurare la nuova era, anche se, a differenza delle prime tre, ha tanto fortemente intimidito (questa è la parola) gli studiosi di argomenti pubblicistici che ha finito col trattenerli per lungo tempo da nuove ricerche e da ulteriori approfondimenti in questa complessa e insidiosa materia.

Il fenomeno Mommsen, ingigantito dagli altri grandissimi meriti ottenuti dall'eminente storiografo anche fuori dal settore del diritto pubblico, ha dunque contribuito a far identificare riduttivamente, almeno sino a qualche decennio fa, la storia e i problemi del diritto di Roma essenzialmente con la sola storia e con i soli problemi del *ius privatum Romanorum*, quindi a determinare la netta subordinazione ai corsi universitari detti di «Istituzioni di diritto romano» (relativi al diritto privato) dei corsi universitari detti di «Storia del diritto romano» (essenzialmente relativi al diritto pubblico, all'attività giurisprudenziale e, in generale, alle fonti di conoscenza della civiltà giuridica romana). Ed è perciò che ancor oggi, nonostante si sia ormai realizzata una forte ripresa degli studi sulla storia del diritto romano pubblico (costituzionale, amministrativo, finanziario, penale), svertante nella *Storia della costituzione romana* (1951 ss.; 2^a ed. 1972-1975, 1990) di Francesco De Martino, non dico i cultori del diritto pubblico contemporaneo, ma anche gli stessi (sempre più numerosi) giusromanisti dediti ai settori pubblicistici del *ius Romanorum* mostrano, salve minime eccezioni, un'assai scarsa tendenza a valorizzare l'esperienza romana e ad operare una sia pur sommaria «comparazione» di essa con l'esperienza giuspubblicistica moderna.

La conseguenza di questo avanzamento «zoppo» degli studi giusromanistici nei primi quattro o cinque decenni del «secolo lungo» è stata ed è che, ancora al giorno d'oggi, quando si parla di metodologia della ricerca giusromanistica, ci si riferisca spesso quasi esclusivamente al *ius privatum Romanorum* (visto

sotto specie di istituti, oppure anche sotto specie di identificabili giuristi o di attività giurisprudenziale anonima e compilatoria) e si concentri il discorso quasi del tutto sui suoi peculiari problemi di ricostruzione (interpolazionismo, bizantinismo, volgarismo e così via). Peggio. Mentre di porre il diritto pubblico romano a fronte dei diritti pubblici contemporanei oggi, l'ho detto, non ci si dà solitamente pensiero (e tutt'al più le nozioni pubblicistiche romane vengono ricordate nelle trattazioni di diritto moderno a titolo di mera curiosità), viceversa di raffrontare ai diritti moderni il diritto privato romano vi sono alcuni (sempre in maggior numero) che il pensiero se lo danno, ma se lo danno in un senso alquanto ambiguo e forse erroneo. Nel senso, voglio dire, di procedere ad un'artificiosa ed ibrida utilizzazione del *ius privatum* (e di esso soltanto) come «precedente» tuttora vitale dei soli istituti moderni che ad esso sembrano in qualche modo ricollegarsi, lasciando il resto al dimenticatoio od all'antiquariato. Posizione, questa, vigorosamente sostenuta da Reinhard Zimmermann e da altri, che invocano a sostegno sopra tutto l'autorità di Franz Wieacker (con la sua *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 1967, 2^a ed. in trad. it. 1980) e ancor più quella di Max Kaser (in ordine a cui si legga l'articolo *Max Kaser und das moderne Privatrecht* inserito dallo Zimmermann a p. 99 ss. del citato vol. 115 della *ZSS.*, nonché il minuzioso paragrafo del Giaro nel citato articolo del *RJ.* p. 305 ss.). Posizione che a molti suoi sostenitori spiace sia solitamente chiamata «neopandettistica» (personalmente, non avrei troppe difficoltà ad immetterla nella categoria accogliente del «postmoderno»), ma che, comunque la si definisca, ha tutte le caratteristiche, ripeto ed insisto, dell'ibridismo, cioè della mescolanza disarmonica di elementi eterogenei.

Ibrida, questa posizione, perché deriva dall'incomprensione del fatto che il diritto romano (nelle sue istituzioni e nella storia delle stesse) è un diritto «morto» (lo ha detto già Vittorio Scialoja), quindi qualcosa di radicalmente distinto, a malgrado di ogni parziale somiglianza esteriore, dai diritti moderni. Qualcosa, teniamolo bene a mente, di non confondibile con i diritti di oggi, e ciò per le stesse ragioni per cui non è pensabile (salvo che in qualche «*abstarnas*» alla moda della Roma odierna in cui i camerieri siano vestiti di tunica o di toga e si rivolgano agli avventori dicendo «*Ave Caesar*»), non è seriamente pensabile e pensata, da persone di normale buon senso, una commistione reale e non puramente teatrale (si pensi al «saluto romano» introdotto in Italia ai tempi del regime fascista) di vita romana e di vita moderna. (Rinvio in proposito, per più approfondite considerazioni, a: Guarino, *Diritto del presente e diritto del passato*, in *Labeo* 44 [1998] 102 ss., ora anche in queste *APDR.*², 251 ss.; Id., *Il dito sulla piaga*, n. 6: *Tommaso e Bartolomeo*, ivi 253 ss., con altra bibliografia: cfr. *retro*, 215 ss.).

4. — Fatto il doveroso chiarimento che precede, fermiamoci ora sul settore del *ius privatum* e sullo studio critico delle sue fonti tecniche principali, costituite dal *Corpus iuris civilis*, dalle *Institutiones* del Gaio veronese e dagli altri pochi resti documentali editi in epoca tardo-imperiale che tutti sappiamo.

Perché il periodo (ripeto, ripeto: approssimativo) tra il 1870 e il 1914 presenta caratteristiche diverse dal periodo successivo (tra il 1914 ad oggi), cioè da quello del «secolo breve»?

Per questo. I giusromanisti che in esso vissero e operarono scopersero nelle fonti di cui disponevano un numero molto alto di mende formali e logiche, nonché di discrepanze e di contraddizioni, e furono altresì convinti che codeste anomalie esprimessero, nella loro maggioranza, altrettante modifiche non solo del testo, ma anche del pensiero «genuino» dell'autore «classico», giurista o principe o che altro fosse: modifiche cui si dette il nome di «interpolazione». Nessuna, o quasi nessuna cura di differenziare il «classico» in senso stretto (cioè i secoli del principato) dalle età precedenti (la «preclassica» e, più in lontananza, l'«arcaica»). Inoltre molto semplicismo nel ritenere che, ove una manifestazione di pensiero attribuita al periodo classico da una fonte di edizione postclassica presentasse qualche improprietà del linguaggio latino (di quello canonicamente ritenuto come buon latino), o qualche sconnesione di senso, o qualche incongruenza giuridica, o qualche contrasto con altre manifestazioni di pensiero ritenute maggiormente degne di fede, ebbene tutto ciò fosse, *«sic et simpliciter»*, il segno dell'interpolazione giustiniana, dell'*«emblemata Tribonianis»*, della riforma del diritto classico, generalmente attribuita all'influenza della cultura giuridica bizantina.

Così, innegabilmente, alle origini del secolo lungo, cioè all'epoca degli Alibrandi, dei Gradenwitz, degli Eisele e di altri. Studiosi dei quali, però, troppo facilmente si dimentica (o si ignora) che non praticarono in modo deliberato e sistematico la ricerca delle interpolazioni nelle fonti di cui disponiamo, ma percorsero qua e là sopra tutto le fonti del *Corpus iuris* giustiniano alla ragione volissima ricerca dei *«nulla et maxima ... quae propter utilitatem rerum transformata sunt»* (cfr. Just. c. *Tanta* 10), per esempio alla ricerca dei luoghi in cui fosse stata messa la parola *«traditio»* al posto dell'abolita *«manipatio»* delle disperse *«res mancipio»*.

Solo in un secondo momento una ricca schiera di esegeti (tra cui emergono i nomi del Beseler, dell'Albertario, del Solazzi) oltrepassò la ricerca dei *«nulla et maxima»* giustiniani e si spinse anche alle altre fonti testuali postclassiche (comprese le *Institutiones Gai* del manoscritto veronese) nel gusto sempre più esteso di «ripulirle» (con spirito, anche se non con ferocia, che, fa pensare a certe «pulizie etniche» dei giorni nostri) da ogni per che minima alterazione che avessero subito in età postclassica, pur se prima dell'età giustiniana e non certo ad opera delle commissioni di Giustiniano I.

Fu allora, in questa seconda fase del primo atto del secolo lungo, che un interpolazionista convinto come Otto Lenel denunciò (avallando con la sua autorità precedenti accuse di altri) l'eccesso della *«Interpolationenjagd»*, della caccia alle interpolazioni praticata sempre più diffusamente (il più delle volte da ricercatori superficiali e impreparati) nella falsa illusione che i «classici» parlassero tutti lo stesso impeccabile latino (un latino «attico», come disse una volta il Beseler) e che mai (o quasi) essi si contraddicessero tra loro, mai (o quasi) essi

giusromanistica germanica ed anche non germanica hanno determinato l'effetto, in gran parte degli studiosi attuali, di una rinuncia quasi totale (e aggiungo comoda) al credito che si deve tuttora dare, pur se con molta prudenza, alle interpolazioni postclassiche e giustiniane. Se anche ve ne sono (così molti oggi pensano) che importa? Sono solo (così essi aggiungono) rappattumazioni «volgaristiche» di controversie giurisprudenziali classiche o riduzioni e semplificazioni sempre «volgaristiche» di insegnamenti e dottrine dell'età classica. Chiuso. Non pochi, tra i meno esperti, gridano coraggiosamente che l'interpolazionismo è crollato alla stessa guisa del Muro di Berlino: ragioni per cui si ritengono esentati dalla valutazione esegetico-critica (diavolo di una fatica) delle fonti giuridiche privatistiche. Ebbene, questo modo odierno di studiare (o di fingere di studiare) storicamente il *ius privatum*, lo ribadisco con forza, è erroneo. Esso si basa sull'ignoranza o sulla sottovalutazione di uno sviluppo storico del «secolo breve», il quale ha avuto indubbiamente, come sempre succede, molti agonisti di secondo e terz'ordine, ma altrettanto indubbiamente ha avuto molti più protagonisti e antagonisti degni di attenzione e di apprezzamento che non il solo Max Kaser di prima e di seconda maniera.

Occorre sottolinearlo? Certo che occorre. In mancanza di altri che lo facciano per me, me ne assumo io stesso il carico, anche se mi imbarazza ripetermi ed anche se non voglio atteggiarmi a comprimario dei primattori del secolo breve. Si dica pure che in questo secolo io ho recitato solo la parte subordinata del domestico che annuncia «Il pranzo è servito». La modestia del mio ruolo non ha importanza. Importante è che in questo secolo io vi sono stato completamente immerso e che l'unica battuta assegnatami dal ruolo modesto che ero in grado di svolgere io l'ho recitata molte e molte volte, in tempi diversi e di fronte a diversi commensali. (È vero che un perfetto servitore alla domanda del padrone «Hai sentito il pezzo che suonavo?» risponde compitamente «Non ho ritenuto educato ascoltare, signore». Ma i buoni conoscitori di *The importance of being Earnest*, da cui ho tratto le parole che precedono, sanno benissimo, credo, che senza la discreta attenzione che il domestico Lane dedica a tutto ciò che succede in casa di Algernon Moncrieff l'atto primo della commedia di Oscar Wilde non starebbe in piedi. Anche la parte del domestico Lane non è da disprezzare).

Basta cominciare dal principio. Come si può dimenticare, dico io, che lo squasso iniziale del modo originario di intendere l'interpolazionismo è stato determinato, giusto nel 1914 (o partendo da quell'anno), da Salvatore Riccobono, con quel lungo e disordinato, ma geniale scritto che ha per titolo *Dal diritto romano classico al diritto moderno?* Il saggio fu pubblicato in *AUPA* 3/4 (1917) 165 ss. ed è stato riedito in *Scritti di diritto romano* 2 (1964) con un'Avvertenza finale che ne traccia la storia. E la sua storia (è bene precisarlo) è questa. Fu iniziato il 1° agosto 1914, dunque nel ciclo convulso dei giorni, dal 29 luglio al 12 agosto, in cui deflagrò il primo conflitto mondiale (più esattamente in coincidenza con la data della dichiarazione di guerra dalla Germania alla Russia). In quell'occasione l'autore «si accinse» ad «illustrare soltanto il fr. 14, D. 10.3 [Paul. 3 *ad Plant.*], metten-

done in rilievo le alterazioni giustiniane e la loro importanza per il diritto moderno». Nella Pasqua del 1915 il lavoro, portato a nuovo sviluppo, toccò il capitolo X. Il testo completo, pervenuto a quindici capitoli e tre appendici, vide finalmente la luce nel 1917, in veste e contenuto del tutto diversi da quelli previsti (e cominciati a stampare) in origine («rotti ormai i confini che avevo segnato al lavoro sin dal principio, non mi restava che seguire l'impulso del pensiero»).

Non è mia intenzione di sprecare parole per dire quello che tutti sanno, o almeno dovrebbero sapere, circa le conseguenze del nuovo indirizzo metodologico determinato dal Riccobono col suo saggio e con gli altri che vennero dopo (tra cui, indimenticabili, quelli sulla storia del «dogma della volontà» sino all'*Introduzione*, stesa nel 1929 in *AUPA*, 12, relativamente alla traduzione italiana del magistrale scritto di Johannes Stroux, «*Summum ius summa iniuria*» del 1926). Bastino, tra i moltissimi che potrei fare, due rinvii: il primo alla *Introduzione allo studio del diritto romano* (1931, 3^a ed. 1947) del lucidissimo allievo riccoboniano Lauro Chiazzese; il secondo ai diligenti *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, pubblicati nel 1966 da Giuseppe Gandolfi quando si era ormai calmata la bufera di adesioni più o meno entusiaste e di critiche più o meno aspre suscitata dalle dottrine riccoboniane.

A prescindere dalle diverse conclusioni cui si è pervenuti sino ad oggi (e cui si potrà pervenire domani e dopo) in ordine ai temi specifici (e in particolare in ordine alla questione «*verba voluntas*»), ciò che non si può ormai più contestare è che la scoperta di un'interpolazione o di un glossema non implica la semplicistica conclusione della modifica postclassica. Essa apre infatti la strada all'ulteriore accertamento del carattere sostanziale (e non meramente formale) dell'intervento, ed in tal caso del carattere innovativo o non innovativo di esso. Non solo. La strada è stata altresì dischiusa (ed anche ormai ampiamente percorsa) all'accertamento delle interpolazioni classiche, delle autointerpolazioni, delle variazioni del pensiero tra giuristi classici e preclassici, dell'influenza esercitata dai «precedenti», delle modifiche testuali (le «Textstufen» di Franz Wieacker) intervenute nel passaggio dai manoscritti su papiro a quelli su pergamena. Una miriade di possibilità di affinamento dell'esegesi critica che non significa affatto, per i giustromanisti degni di questo nome, la messa in soffitta, per non usarla più, della ricerca interpolazionistica. Significa anzi: sempre più difficile.

6. — Preso l'avvio dalla rievocazione della problematica suscitata da Salvatore Riccobono in ordine alla storiografia del *ius privatum*, potrei facilmente continuare col ricordo degli ulteriori problemi promossi da Emilio Betti relativamente all'interpretazione (obiettiva o subiettiva?) degli atti negoziali, nonché col ricordo delle discussioni suscitate dallo stesso Betti (e portate avanti da alcune non dimenticabili «inchieste» di *Labes*) circa lo studio e l'insegnamento (con occhi di oggi o con paraocchi di allora?) del diritto romano anche pubblico. Potrei facilmente continuare nell'elencazione, e quindi richiamerei la memoria dei miei lettori ai rinnovati interessi accesi in molti tra noi (anche in me,

sin dagli anni quaranta, con riferimento a Salvio Giuliano) dalle figure e dalle opere dei giuristi preclassici e classici, ai dibattiti in materia di «Textstufen», alle ricerche circa il valore dei «precedenti» in materia di giudizio o almeno di giurisprudenza casistica, agli approfondimenti nello studio del Teodosiano, delle altre compilazioni postclassiche, dei precedenti del *Corpus iuris* giustiniano e in specie dei *Digesta*. Potrei dunque continuare più che agevolmente in questa rappresentazione (facilmente documentabile con abbondante bibliografia) del «secolo breve» come un accavallarsi di dubbi, di incertezze, di controversie e polemiche, tutto sommato, affascinanti. Un mare in tempesta sul quale la «Methodologie» di Max Kaser ha tentato di versare, dopo la famosa «svolta», l'olio placante (ma solo superficialmente e temporaneamente placante) della formula volgaristica, alla maniera di quel che si legge nei romanzi di Herman Melville quando la baleniera vuol superare la furia dei flutti impazziti davanti al Capo Horn.

Ma poi, a che pro continuare? Sarà la vecchiezza, fatto sta che io sono piuttosto pessimista. Giunti sul limitare estremo del ventesimo secolo e del secondo millennio, noi giuromanisti ci troviamo (e ne sia grazie a Dio) ancora vivi e sufficientemente vegeti. Mi domando però: siamo noi anche vitali? Abbiamo noi la possibilità di continuare a lungo nei nostri successori? Possiamo noi dire di avere in prospetto un lungo e sicuro avvenire?

Temo di no, anche se mi auguro fervidamente di sbagliare. Ed ecco, in sintesi, i motivi del mio timore.

Per quanto concerne gli studi di *ius publicum*, con particolare riguardo alla materia costituzionale ed a quella della repressione criminale, di speranze ve ne sono. Ve ne sono nella misura in cui i nostri giurpubblicisti (torno a fare, per tutti, i nomi di Wolfgang Kunkel e di Francesco De Martino) hanno messo alla luce la possibilità di agganciare le loro ricerche a quelle della storia sociale e politica romana, immettendo in questa la linfa preziosa di una maggiore consapevolezza dei suoi aspetti istituzionali. Il che permette di intravedere un futuro di stretta vicinanza, se non addirittura di fusione, tra le due discipline nella sede delle Facoltà accademiche letterarie e dei Dipartimenti universitari di storia antica.

Per quanto concerne gli studi di *ius privatum*, le speranze sono invece molto esigue. E infatti ragioniamo. Tanto il diritto pubblico quanto il diritto privato romani sono importanti, come termini di comparazione, per gli studi di giurisprudenza moderna. Tuttavia, se gli studi di giurisprudenza moderna malauguratamente vi rinunciano, mentre il *ius publicum Romanorum* può sempre trovare asilo nell'ambito delle Facoltà e dei Dipartimenti di storia, il *ius privatum Romanorum* no. No, perché il tecnicismo peculiare del *ius privatum* è talmente intenso che, per assorbirlo, è indispensabile disporre anche di una buona cultura «giuridica». In altri termini, passando dall'astratto degli studi storici di diritto al concreto dei vivai da cui possono essere estratti i loro cultori, solo dalle Facoltà e Scuole di giurisprudenza possono credibilmente uscire i futuri studiosi del *ius privatum Romanorum*.

Questo è quanto mi sono sforzato di sostenere, ricorrendo volutamente ad un linguaggio più discorsivo e accattivante, nella mia comunicazione dal titolo *Lettera in una bottiglia pronunciata* nell'Universidad Complutense di Madrid in occasione del 52.º congresso della *SIHDA*. (e pubblicato nell'opuscolo *Trucoli di bottega*, edito privatamente a Napoli in data 1999 [v., ora, *Trucoli di bottega. Dodici cervoli*, Napoli 2005, 30 ss.). Dato che, da che mondo è mondo, gli «studiosi» provengono al novantanove per cento dagli «studenti» delle Università, occorre che i docenti di materie giuroromanistiche si prodighino per farle sussistere e prosperare entro il quadro degli studi universitari di giurisprudenza. Occorre cioè, per parlar chiaro, che essi prendano atto della realtà che il diritto romano, sopra tutto quello privato, viene (pur se ingiustamente) sempre meno favorito tra le materie prescritte per la preparazione dei giuristi. E occorre quindi che essi si diano da fare per esprimersi il più possibile in linguaggio giuridico moderno e per accostarsi al massimo, in nome della comparazione giuridica, ai loro colleghi che insegnano materie di diritto vigente. Non vedo altro modo per determinare un'inversione della tendenza antiromanistica, ed in specie contraria all'insegnamento del *ius privatum Romanorum*, nelle moderne istituzioni universitarie di giurisprudenza.

Sarà seguito il mio consiglio? Francamente non spero un gran che. Troppo faticoso per certe mentalità (e per certe culture) di docenti adeguarsi ai tempi in cui viviamo ed evadere dalla «routine» del passato. Ne seguirà, temo, un progressivo ridursi al nulla, o poco più, degli insegnamenti romanistici (già oggi fortemente limitati da vari ordinamenti universitari) nelle Facoltà di giurisprudenza d'Europa e del mondo. E se ne seguirà ciò che temo, la conseguenza ulteriore sarà l'esaurimento delle leve dei giovani da cui trarre i futuri studiosi. Cioè la fine del secolo giuroromanistico contemporaneo.

Tutto questo l'ho detto e ripetuto ormai da vari anni, ma non mi pare che molti siano coloro che hanno dato peso alla mia voce. È vero che *«versis vox missa revertit»* (Horat. *ars poet.* 390), ma mi si creda: vorrei tanto che l'avvenire dimostrasse, a mio scorno, che la mia pessimistica *«vox missa»* è infondata.

LABEONE E IL LABEONISMO

L'Autore, lasciando da parte la questione specifica relativa ad una presunta tesi di Labeone, segnala l'opportunità di non chiedere troppo, allo stato delle poche fonti di cui disponiamo, ai giureconsulti romani. Il pericolo da evitare è di degradare nella condizione dei «Labeonisti», cioè dei cacciatori fantasiosi e ossessivi di casi giuridici, che così furono chiamati, sia pure per un curioso equivoco circa l'identità di Labeone, dagli studiosi del Settecento.

1. - La mia comunicazione messinese dal titolo «Labeone superman» è stata riversata, in stesura molto sintetica, in una raccolta di note giusromanistiche che ho pubblicato altrove (cfr. A. GUARINO, *Il dito sulla piaga*, in *Labeo* 44 [1998] 242 ss. = in queste *APDR.*², 215 ss.). Sarebbe un peccato di superbia volerla ristampare anche qui. Ma siccome al di sotto (o al di sopra?) del tema di quella comunicazione vi era il richiamo ad un problema di metodo che avremmo voluto tutti (io e i cortesi ascoltatori) dibattere proficuamente se il tempo non fosse venuto a mancare, eccomi qua.

In primo luogo per sintetizzare la sintesi già pubblicata del mio breve discorso. In secondo luogo per esprimere il mio punto di vista (un punto di vista, al solito, molto prosaico) in ordine alla cautela cui siamo tenuti, a causa delle poche e incerte fonti di cui disponiamo, nella rievocazione di certi personaggi della giurisprudenza romana, tra cui non ultimo M. Antistio Labeone.

2. - La sintesi della sintesi della mia comunicazione è questione di un minuto. Essendomi trovato a leggere un brillante articolo di C. A. Cannata in cui si leva al rango di «certezza» la tesi, indubbiamente originale, di una sorta di silenziosa battaglia ingaggiata e vinta da Labeone contro Augusto per indurlo a desistere dal proposito di presiedere alla redazione di un organico «codice» del *ius Romanorum* (cfr. C. A. CANNATA, *Potere politico e giurisprudenza nella formazione del diritto privato romano*, in *Poder político y derecho romano en la Roma clásica* [Madrid, 1996] 69 ss.), è stata soprattutto l'asserita «certezza» ad indurmi a reagire. «*Homo dubitans*» di tutte le cose quale (non senza soffrirne, e molto) personalmente io sono, mi sono chiesto se le mie ritrosie non fossero, con l'aiuto di un «Fachgenosse» che stimo molto, almeno questa volta superabili. Ma così non è stato. A prescindere dal fatto che del proposito codificatorio di Augusto non vi è fonte alcuna che parli o faccia cenno, tutto ciò che sappiamo del principato augusteo (dalla copiosa legislazione su importanti argomenti speciali all'incoraggiamento dei giuristi dell'epoca a continuare nel loro modo tradizionale di operare, pur con preferenza accordata al «respondere ex auctoritate principis»), tutto ciò

rende insicura, anzi addirittura improbabile l'ipotesi dello scontro e la congettura del trionfo finale di Labeone. Si aggiunga che una certa lettura di Paul. D. 50.17.1 (*non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiato*) non sembra sostenibile e comunque non contribuisce all'immagine di Labeone «supermano» disegnata *ex adverso*.

Conclusione: può darsi, tutto può darsi. Ma, allo stato delle fonti, vi è troppo poco (se non nulla) di consistente per indurci a credere che Labeone sia uscito tanto fuori dalle righe della sua partitura di giureconsulto.

3. – Nei confronti di Labeone il mio punto di vista, ciò dato, rimane quello che ho espresso in un manuale elementare di *Storia del diritto romano* (ed. 11^a, 1996) e in vari articoli raccolti nel volume quinto (1994) delle mie *Pagine di diritto romano*, tra i quali particolarmente quello intitolato *Labeone giurista meridionale* (p. 109 ss.), che è (si badi) ampiamente nelaborato rispetto alla prima stesura del 1955.

Antistio Labeone fu giureconsulto di altissimo livello, devotamente seguito dai giuristi della scuola proculiana, rispettosamente considerato anche da quelli della scuola sabiniana (uno dei quali, Giavoleno Prisco, dedicò un commento ai suoi *libri posteriores*), citato ad ogni pie' sospinto da tutti i più importanti giuristi classici, molto influente sulla giurisprudenza post-classica sino a Giustiniano, largamente conosciuto anche dagli autori così detti «letterari».

Anche se io ho espresso qualche esitazione in proposito (cfr. A. GUARINO, *Diritto privato romano* [ed. 11^a, 1997] nt. 71.5.1, nt. 71.7, nt. 91.2), non è davvero il caso di prendere sottogamba la numerosa e autorevole schiera di studiosi (da me ivi citati) che gli attribuisce il lancio della categoria dei «*novi negotia*», qualificandolo innovatore anche su questo rilevatissimo argomento. Ma, per amor di Dio, basta così. Non qualificiamolo come fiero avversario di Augusto (in ciò diverso dall'eccellente suo rivale Ateio Capitone) giocando su ambigue ed acide allusioni di Tacito. Non discettiamo sulle sue definizioni e sulle sue etimologie, alcune delle quali sono illuminanti mentre altre lo sono poco o punto. Non diamo soverchia importanza agli aneddoti del cui racconto molto si compiaceva. Ma sì, voglio rovinarmi: non qualificiamolo nemmeno giurista «meridionale», se non per intuirne alla lontana (e in parte per inventarne senza malizia) la bonarietà dei modi, l'arguzia del discorso, la signorile tendenza all'«understatement» nel discutere. Insomma, non cadiamo in quella fantasiosità arbitraria che Riccardo Orestano chiamava scherzevolmente «il romanzo di Labeone» (cfr. *Introduzione allo studio del diritto romano* [ed. 3^a, 1987] 513 nt. 31). E non esponiamoci al rischio di essere classificati, ohibò, come «labeonisti», cioè con un termine che configge con lo «standard» di intelligenza che generalmente distingue noi navigati giuroromanisti del Duemila.

4. – Appunto: labeonisti. La riscoperta di questa qualificazione dispregiativa, usata due o tre secoli fa in certi ambienti dottrinari toscani, è avvenuta proprio a me di farla in una lettura del 1983 (cfr. ora *PDR*, 2 [1993] 479). Prendendo a spunto il «*Labeo insanus*» di cui cenna Orazio in una sua satira (1.3.80-

83: «*si quis eum servum patinam qui tollere iustus / semisos piscis tepidumque ligurrierit / in cruce suffigat, Labeo insanior inter / sanos dicatur*») e facendo leva su uno scolio di Pomponio Porfirione che (non so se influenzato dal «*tepidum ino*») identifica cerveloticamente in quel *Labeo* il grande giurista, si diffuse, in certe polemiche, il vezzo di chiamare «labeonista» o «labeoniano» chi non ragionasse con retitudine e con correttezza. Tant'è, poteva succedere anche a Giavoleno Prisco di dare avvio all'epiteto di «giavolenista», considerato che di lui e proprio di lui, senza dubbio alcuno, Plinio il giovine in una sua ben nota lettera (6.15) dice: «*est omnino Priscus dubiae sanitatis*» (vuoi mettere la maggiore autorità del brillante Plinio rispetto all'arido e polveroso Porfirione?).

Comunque sia, è un fatto che gli «ismi» hanno notoriamente un carattere troppo delimitativo e riduttivo per armonizzarsi con la libertà di pensiero di cui si gloriano i così detti «intellettuali». Ed è quindi un'illazione abbastanza ovvia che un intellettuale specializzato in storia del diritto romano debba chiedersi allarmato, un giorno sí e l'altro pure, se non gli succeda di eccedere, che so, in interpolazionismo, in volgarismo, in neo-pandettismo, o anche (lungo questa china perversa) in labeonismo.

Io, che personalmente rifiuto (come la volpe con l'uva?) la targatura di «intellettuale», e che pertanto mi astengo sistematicamente dal sottoscrivere quelle dieci o venti lettere aperte con cui gli intellettuali sogliono ogni anno impartire insegnamenti e ammonimenti di vario genere all'universo intero, io di queste preoccupazioni non ne avrei, se un tantino di buon senso innato non mi suggerisse spesso (non sempre) di astenermi dagli entusiasmi eccessivi.

5. – «*Il n'y a pas de héros pour son valet de chambre*» suona un detto francese che trae origine da un'osservazione di Michel de Montaigne (*Essais* 3.2). Ebbene, proprio perché intellettuale no, ma servitore di Labeone (e di tanti altri giuristi dell'età romana) sí, lo sono da moltissimi anni, mi permetto di esortare rispettosamente i colleghi giustromanisti a guardarsi dalle tentazioni del labeonismo.

«AUCUPATIO SYLLABARUM»

1. — *Aucupatio syllabarum* è un'espressione che suona forte quando la si legge in una notissima costituzione di Costanzo II e Costante del 342 figurante forse già in C.Th. (ed. Kr.) 2.3.1.1 (titolo: *De omissa actionis impetratione*) e, comunque, in Cl. 2.57.1 (titolo: *De formulis et impetratione actionum sublatis*): «*Iuris formulae aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus radicibus amputentur*».

Presa in sé e per sé, la formulazione ora trascritta non ha un riferimento specifico al processo formulare, come invece solitamente si insegna (per tutti, Kaser-Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*² [1997] 161 n. 68). Le *iuris formulae* che costringono i soggetti giuridici a mettersi in caccia del senso di ogni più piccola parola, quasi sillaba per sillaba (che li costringono, starei per dire, ad una «Silbenjagd»), non sono soltanto le formule del vecchio processo formulare. Esse sono, più in generale (e più genericamente), tutte le antiche forme solenni di manifestazione della volontà, delle quali ormai non si riesce più a comprendere (e sono quindi fortemente discussi) i dettagli. D'altra parte, è abbastanza chiaro che il riferimento specifico al processo *per formulas* è stato conferito alla costituzione del 342 sopra tutto dall'inserimento nel titolo del Codice giustiniano.

Ecco il motivo per cui io, seguendo l'indirizzo di altri pochi autori, ho prudentemente scritto (in: *Storia del diritto romano*¹² [1998] 258) che il processo *per formulas* «fu coinvolto» nella condanna di tutto l'antico formalismo pronunciata da Costanzo e Costante, ed ho precisato (in: *Diritto privato romano*¹³ [1997] n. 16.7) che «la fine del sistema formulare non fu mai sancita per esplicito ed in modo specifico, ma fu implicata sopra tutto da una costituzione di Costanzo e Costante del 342».

2. — Ma pensiamoci meglio. A prescindere da quelle che furono le intenzioni del Teodosiano e (più sicuramente ed evidentemente ancora) le intenzioni del Codice giustiniano nell'utilizzare la costituzione del 342, è seriamente pensabile che questa costituzione abbia davvero segnato una svolta decisiva nella storia del processo formulare o, più in generale, nella storia del formalismo romano? Voglio dire: non è azzardato ritenere che proprio e solo questa costituzione abbia abolito le formalità giuridiche preesistenti? Non è azzardato credere che le formalità giuridiche preesistenti siano state vietate *ex abrupto* proprio e solo dall'intervento di Costanzo II e Costante nel 342?

A mio parere, malgrado lo abbia detto niente meno che il Wlassak, è azzardato, molto azzardato, anzi improbabile.

Non vi è dubbio che il «*radicibus amputentur*» (per di più con riferimento ai «*cunctorum actus*») sia molto imperativo e marcatamente totalizzante, ma il contrappeso di questo elemento è dato sia dalla mancanza di una motivazione adeguata, sia dal fatto che la costituzione è indirizzata dai due fratelli «*Marcellino*

praesidi Phoenices, cioè al governatore di una piccola provincia orientale. Mettiamo pure che Costanzo e Costante, essendo nel 342 associati anche nella carica consolare, abbiano sottoscritto entrambi il provvedimento; mettiamo cioè che l'indicazione di tutti e due come autori del provvedimento non sia stata fatta, per dare maggiore importanza allo stesso, dai compilatori giustinianeî. Restano pur sempre la carenza di motivazione adeguata ed il riferimento alla sola Fenicia. Mancano i caratteri di quella che, per la sua grande importanza, sarebbe dovuta essere una costituzione «*ad cunctos populos*» o qualcosa del genere.

3. - La Cuneo (*La legislazione di Costantino II, Costanzo II e Costante* [1997] 90 s.) queste difficoltà le ha già meritoriamente viste ed ha concluso con l'ipotesi che «la costituzione sia stata emanata d'intesa tra i due fratelli... o, comunque, estesa dall'una all'altra parte dell'Impero e che il frammento conservato dai compilatori giustinianeî provenisse da uno dei tanti esemplari di un provvedimento di carattere generale diramato e diffuso in tutto l'Impero». Già, ma è verosimile che gli archivi imperiali di Occidente e di Oriente fossero disordinati al punto da non conservare il testo della presunta costituzione a carattere generale dei due imperatori del 342? Ed è verosimile che il testo di tale costituzione abbia assunto le forme, in sede di comunicazione alle varie province dell'impero (tra cui la Fenicia), di altrettante costituzioni relative a quelle singole province? E inoltre, per riprendere il punto del difetto di motivazione, è verosimile che tutto un rilevante rivolgimento giuridico sia stato fatto dipendere dalla brevissima e genericissima frase imperativa che si legge in CI. 2.57.1?

Se la risposta alle mie domande è (come credo che debba essere) un no, l'ipotesi che raccomando è che la costituzione del 342 non sia stata una costituzione «abolitiva» del processo formulare o del formalismo antico, ma sia stata solo una costituzione «confermativa» (con riferimento ad una richiesta proveniente dalla Fenicia) di un'evoluzione giuridica già in corso da tempo nella prassi. Come in età preclassica le forme del processo *per legis actiones «paulatim in adium venerunt»* (cfr. Gai 4.30), così in età postclassica vennero poco a poco a disuso le formalità degli atti giuridici (e, in particolare, del processo formulare) correnti nel periodo classico. Chi ce lo conferma per esplicito è, tra l'altro, la costituzione di Costanzo II e Costante.

4. - Questo è tutto. Né può far meraviglia che la costituzione diretta nel 342 al preside della Fenicia sia stata ricordata e valorizzata dai Codici Teodosiano e giustiniano per dar maggior risalto ad una costituzione, questa sì, decisamente «abolitiva», cioè alla costituzione di Teodosio II e Valentiniano III del 428 (cfr. CTh. 2.3.1.2 = CI. 2.57.2), con la quale fu mandata a morte quella fonte di inesauribili sottigliezze in contraddittorio che era divenuta, nel processo *extra ordinem*, l'*exceptio non impetratae actionis*, anzi (forse, non so) la stessa *impe-tratio actionis* extraprocessuale.

«OBLIGATIO EST IURIS VINCULUM»

1. — *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.*

Sono pienamente conscio del fatto che questo passo famosissimo delle Istituzioni giustiniane (I. 3.13 pr.) è stato voltato e rivoltato innumerevoli volte da innumerevoli giuristi. Mi rendo perfettamente conto del rischio che l'aggiungermi ai suoi commentatori mi ponga nelle condizioni di un partecipante alla Maratona di New York. Non mi sfiora nemmeno lontanamente la speranza di uscire vincente dalla gara o anche solo di avere il fiato sufficiente per portarla a termine. Ma tant'è: l'importante è partecipare. Sono lieto perciò di inserire questa svagata noterella nella raccolta di saggi dedicata ad un ricercatore tanto dotto quanto laborioso. Ad uno studioso che nei lunghi anni della sua incessante attività mai (o quasi) si è sottratto all'impegno cordiale di contribuire con uno dei suoi scritti ad iniziative consimili.

2. — Il primo passo da compiere sta nell'abbozzare una traduzione del testo per farsi un'idea approssimativa del senso che esso sembra avere e dei problemi che esso suscita. Ciò in vista di una comprensione (con relativa traduzione) che possa ritenersi, fino alla prossima revisione mia o altrui, definitiva. Ecco un punto sul quale bisogna intendersi bene, ed in ordine al quale io mi discosto parecchio (l'ho già detto in un articolo intitolato *Giustiniano in lingua viva*, pubblicato in *SDHI*, 60 [1994] 541 ss., ora in queste *APDR*², 73 ss.), dall'ottimismo di certi traduttori. La versione in lingua viva delle fonti su cui lavoriamo può ben farsi, è chiaro; ma va fatta avvertendo se stessi e i lettori che essa è tutt'altro che il Verbo, non importa di quale religione. Tanto più che persino quest'ultimo passa notoriamente da un'interpretazione all'altra, spesso quindi a versioni diverse o addirittura contrastanti, a seconda dei teologi che si industriano a spiegarlo.

Di questa ovvietà (perché di ovvietà si tratta) non ha mancato di rendersi conto, tanto per fare un nome, Mario Bretone là dove, nel suo recente volume su *I fondamenti del diritto romano* (sottotitolo: *Le cose e la natura*, Roma-Bari, 1998), segnala (p. XI) di aver via via «tradotto» i testi da lui esaminati, ma aggiunge subito che la traduzione è «operazione delicatissima, che ogni interprete compie almeno dentro di sé». Parole con le quali io sarei pienamente d'accordo, se il Bretone non concludesse il periodo dicendo che egli le sue traduzioni le ha volute «mettere su carta», cioè chiudere tra virgolette, in certo modo vincolando con la sua autorità il lettore (e, chi sa?, anche vincolando se stesso) alle sue personali versioni, quindi involontariamente allettandolo (e, chi sa?, anche allettando se stesso) a non controllare (o, nel suo caso personale, a non ricontrollare) l'originale latino. Il dubbio che il procedimento adottato dal Bretone sia un po' troppo sommario mi viene confermato proprio dalla lettura delle pagine

(190 s.) dedicate alla definizione giustiniana dell'*obligatio*. Di essa egli dà, senza esitazione alcuna, la seguente versione: «l'obbligazione è il vincolo giuridico, in forza del quale, e secondo il nostro ordinamento, siamo stretti dalla necessità di eseguire una prestazione». È una versione, intendiamoci, che corrisponde all'idea della maggioranza degli interpreti. Tuttavia il concetto generale di «prestazione», nel senso di oggetto del vincolo obbligatorio, è un concetto quasi esplicitato come tale dalle fonti di cui disponiamo ed è stato confezionato dalla dottrina moderna a guisa di un «prêt à porter» che si adatta sostanzialmente, ma solo sostanzialmente (e, caso per caso, con qualche piccolo adattamento), a quanto da quelle fonti risulta.

Se andiamo per il sottile, il «*praestare*» dei testi giuridici romani è tutto ciò che si vuole, ma non è la «prestazione» onnicomprensiva (*dare, facere, non facere*) nel significato oggi corrente (v. da ultimo, sul punto: R. Cardilli, *L'obbligazione di 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano* [II sec. a. C. - II sec. d. C.], Milano 1995). Non solo. Il Bretone, pur traducendo il «*solvere aliquam rem*» col ricorso al concetto generale di prestazione, si mostra talmente sensibile alla presenza del termine «*res*» nell'originale latino, che alla spiegazione del suo impiego (cioè alla spiegazione di un termine che non significa prestazione, ma significa propriamente cosa, bene, forse *pecunia*) dedica una serie di considerazioni estranee alla definizione, le quali ineriscono alle presunte origini delle *obligationes* come limitate ad una *datio rei* (o *pecuniae*), sottintendendo (se ho ben capito) che il concetto di prestazione da lui adottato sia stato espresso col ricorso ad una più ristretta terminologia antica.

3. - È per l'appunto il «*solvere aliquam rem*» ciò che più intriga nella definizione di l. 3.13 pr. Ma procediamo con ordine.

Ove si tengano particolarmente presenti, con la bibliografia ivi citata, le minuziose *Note semantiche sulle definizioni di 'obligatio'* di L. Lantella (in *Studi G. Grosso*, 4, Torino 1971, 166 ss., spec. 170 ss. e nt. 9), le incisive pagine della voce *Obbligazione (dir. rom.)*, di M. Talamanca (in *ED*, 29, Milano 1979, 1 ss., spec. 9 ss.), il fine articolo di B. Albanese su *Papiniano e la definizione di 'obligatio' in l. 3.13 pr.* (in *SDHI*, 50 [1984] 167 ss.) e l'ampia ricerca dedicata da G. Falcone a *Il metodo di compilazione delle 'Institutiones' di Giustiniano* (in *Annali Palermo*, 45.1 [1998] 221 ss., spec. 355 ss., 370 ss.), vi è quanto basta, almeno a mio avviso, per individuare la congettura (dico la congettura) più plausibile.

Prima però liberiamoci di tre problemi connessi, ancorché minori: quello delle origini (non delle *obligationes*, ma) della definizione di *obligatio* riportata nel manuale giustiniano; quello del significato del «*necessitate adstringimur*»; quello del senso e del riferimento del «*secundum nostrae civitatis iura*».

4. - Quanto alle origini della definizione di *obligatio*, è chiaro (e pressoché tutti gli studiosi ne convergono) che si tratta di una definizione non formulata dai compilatori delle Istituzioni giustiniane, ma raccolta di peso in una fonte diversa (diversa anche dalle *institutiones* di Gaio) ed interpolata senza troppo ri-

flettere in I. 3.13 pr. allo scopo di arricchirne il dettato. Infatti, se i compilatori delle Istituzioni l'avessero formulata di propria mano, sia pure ispirandosi ad altro autore, difficilmente essi avrebbero parlato al singolare di «obligatio» con quel che segue. Da un lato avrebbero avuto cura di evitare il malinteso che il «necessitate adstringimur» coinvolgesse il «nons» maiestatico da cui il manuale giustiniano figura dettato, si sarebbero cioè preoccupati di evitare l'equivoco che *necessitate adstrictus* potesse essere l'imperatore o anche l'imperatore: equivoco che, si badi, è stato eliminato da Teofilo nella sua parafrasi. Dall'altro lato avrebbero sfuggito lo scompensato tra la nostra definizione e ciò che si legge sia prima («*omnes transeamus ad obligationem*») sia dopo («*omnium autem obligationum summa divisio rella*»), ove essi parlano di *obligationes* al plurale.

La provenienza della definizione da Gaio e da un'edizione classica o post-classica delle *res cottidianae*, così come ipotizzata dall'Arangio-Ruiz e più articolatamente dallo Scherillo, è comunque assai poco probabile. Più verosimile e avvincente è la derivazione da un testo di Papiniano (testo trascritto dai compilatori senza nessuna modifica per via del fascino tuttora esercitato su di essi dal grande giureconsulto) così come congetturata dall'Albanese, anche se può ben darsi che una supposizione ancora più persuasiva sia per essere avanzata dal Falcone in un saggio di cui questi (p. 371 nt. 365) presannuncia la pubblicazione. Ad ogni modo, la tesi preferibile ad ogni altra mi sembra, per il momento, quella prudentemente prospettata dal Talamanca, che esclude anch'egli la mano giustiniana e propende, senza arrischiare più dettagliate congetture, per una formulazione classica della definizione: il che mi sembra confermato dal riferimento ai *iura nostrae civitatis*, cioè dal riferimento ad una *res Romana* che non è il *dominatus* (e tanto meno è l'*imperium* diviso in *due partes*), ma è tuttora, pur se sul piano formale, la *civitas Romanorum*.

5. — Ancor meno parole di quante ne abbiamo dedicate al problema precedente richiede, se non erro, la comprensione del «*necessitate adstringo*».

Non montiamoci la testa. In I. 3.13 pr. non ci troviamo di fronte ad un «*obligari necessitate*» ed alle difficoltà che questa concezione solleva (difficoltà per le quali rinvio all'articolo tuttora valido *Obligamur necessitate* pubblicato da Th. Mayer-Maly in ZSS. 83 [1966] 47 ss.). Nel passo giustiniano non si parla della *species* del *necessitate obligari* (differenziata da quella o da quelle del non *necessitate obligari*), come fa Modestino (o chi per lui) nei paragrafi del libro 2 *reg.* riportati in D. 44.7.52 pr. e 7. Vi si dice che l'*obligatio* comporta sempre e in ogni caso un «*necessitate adstringo*». Vi si sottolinea, come in molti altri luoghi (e per esempio, in quel Gai. 3.187 che tanto ha attratto l'attenzione di V. Arangio-Ruiz nelle *Note sulle gaine di Festschrift L. Wenger*, 2, München 1944-45, 56 ss.), vi si sottolinea, dicevo, che il *vinculum* obbligatorio è assolutamente inevitabile, una volta insorto, dal soggetto passivo.

Siamo pertanto, quanto al «*necessitate*», nulla più che di fronte ad un pleonastico intensivo dell'*adstringi* determinato dal *vinculum iuris* in cui consiste l'*obligatio*. Un pleonasma particolarmente caro (quasi quanto il verbo *adstringere*) a Papinia-

no e, sulle tracce di quest'ultimo, a Modestino e ad altri (cosa ineccepibilmente evidenziata dall'Albanese). Un termine che nulla aggiunge, nella sostanza, all'*«adstringo»* e che, sempre nella sostanza (starei per dire nella *substantia*), in niente e per niente diversifica il *«necessitate adstringimus»* di I. 3.13 pr. dal più asciutto *«alium nobis obstringat»* che si legge nell'altra famosa definizione delle *obligationes* (definizione per me di insospettabile genuinità) formulata da Paul. 2 *inst. D.* 44.7.3 pr. (*Obligationum substantia non in eo consistit ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*).

Inopportuno pleonasma? Non mi spingerei sino a questo punto. Anche se non strettamente indispensabile, l'intensificazione dell'*«adstringo»* (*aliquam rem solvere*) mediante il *«necessitate»* (*alicuius rei solvenda*) rende maggiormente comprensibile, come dirò tra poco, che l'*obligatio*, almeno nella definizione riportata in I. 3.13 pr., estende la sua efficacia allusiva anche al di là del comportamento volontario di adempimento della prestazione da parte del debitore.

6. – Se, giunti a questo punto, ci poniamo il problema del *«secundum nostrae civitatis iura»*, davvero non vedo come la frase possa riferirsi direttamente al concetto globale di *obligatio*. È evidente che il riferimento sia alla *necessitas alicuius solvenda*. Sarebbe segno di sorprendente completomania specificare che un istituto del diritto romano, del quale si definiscono le caratteristiche essenziali, è un istituto conforme appunto ai *nostrae civitatis iura*, cioè alle regole del diritto romano. A. Biscardi, che di ciò si è acutamente reso conto già da molto tempo (più precisamente, in *Secundum nostrae civitatis iura*, in *Studi Senesi* 63 [1951] 40 ss.), avanza tuttavia un'ipotesi inaccettabile (richiamata anche nel recente articolo su *La genesi del concetto classico di 'obligatio'*, in *Derecho romano de obligaciones. Homenaje J. L. Murga Giner*, Madrid 1994, 19 ss., spec. 26 s.): l'ipotesi che la frase sia il frutto di un'interpolazione giustiniana intesa ad escludere la riferibilità della definizione, secondo le vedute postclassico-giustiniane, alle obbligazioni naturali. Ma io obietto: perché mai questa esclusione? È vero che I. 3.13.1 dichiara che la *summa divisio* delle obbligazioni è nei *due genera* delle *obligationes civiles* e di quelle *praetoriae*, ma è anche vero che I. 1.1.4 ha messo in chiaro, sin dal principio dell'opera, che il *ius privatum* è stato *collectum* anche *«ex naturalibus praeceptis»*, i quali dunque non sono al di fuori di esso e dei suoi istituti (*obligationes comprese*), ma ne fanno parte.

Esclusa l'*«interpolazione dell'interpolazione»* congetturata dal Biscardi (la quale, oltre tutto, è inconciliabile col già segnalato sapore classico dei *«nostrae civitatis iura»*), resta però a merito del Biscardi stesso l'aver intuito che la chiusa della definizione può essere volta esclusivamente a tornare il senso della *«necessitas alicuius solvenda»*. Il che non direi che sia pur esso (così come lo sarebbe il riferimento all'*obligatio* in generale) un truismo. Vi è qualcosa, in quella locuzione, che forse va approfondita.

7. – Cosa vuol dire, nella definizione classica riportata dalle Istituzioni giustiniane, *«aliquam solvere rem»*? Per quanto mi riesce di vedere, vi sono tre modi per rispondere (a prescindere, beninteso, da quello di ignorare o di sotto-

valutare il quesito, parlando senz'altro di compiere una prestazione). Il primo modo è di prendere atto, vocabolari alla mano, che «*solvere rem*» (o «*speciantans*», o «*pretium*», o altro) equivale a «*dare rem*», concludendo che la definizione è parziale (manchevole del *facere-non facere* e del *praestare*): cito per tutti, in questo senso, A. Guarino, nel suo *Diritto privato romano*¹¹, Napoli 1997, 803 nt. 71.8. Il secondo modo è di addebitare la riduttività della definizione, ed altri suoi particolari, ad un giurista da quattro soldi dell'età postclassica: il che ha fatto M. Kaser nel suo *Das Römische Privatrecht*, I², München 1971, 479 («*sein wenig glücklicher Schulprodukt vielleicht erst aus nachklassischer Zeit*»). Il terzo modo è di procedere ad una ragionata e raffinata «*sollicitation du texte*», quale è stata operata, dopo le prime due edizioni della sua opera, da V. Arangio-Ruiz, di cui cito le (non più variate) *Istituzioni di diritto romano*¹², Napoli 1960, 283 ss.

Dei tre modi ora indicati, il meno convincente è il secondo: non perché la stagione interpolazionistica sia finita ed altre sciocchezze del genere, ma perché il buon metodo esegetico consiste nel pervenire a conclusioni di questo tipo quando manchino indizi di genuinità classica, che invece nella specie (lo abbiamo visto) vi sono. Più plausibile è il primo modo, salvo che lascia un po' di amaro in bocca: escludendo infatti l'assurdità che un giureconsulto classico abbia potuto definire l'obbligazione *in toto* con riferimento alla sola *datio rei*, bisogna supporre, con qualche sforzo di immaginazione, che la definizione di *obligatio* sia stata desunta da un originale classico che fosse relativo ad un'ipotesi particolare di *obligatio in dando* e che volesse chiarire quella e quella soltanto. Resta dunque, prima di accogliere l'ipotesi del riferimento alla *datio rei*, da saggiare il *modus explicandi* numero tre.

Ora, ecco quanto si legge, *in nuce*, nelle pagine dell'Arangio-Ruiz. Vi si legge (chiedo scusa se banalizzo con la mia sintesi un discorso luminosamente ricco) che la nozione classica dell'*obligatio* non si riduce alla pura *datio rei* né per converso si estende al generico adempimento, ma implica (e significa) un comportamento di personale «*soggezione*» dell'*obligatus* al creditore: un comportamento di cui le origini sono lontane, ma di cui i tratti essenziali permangono in età classica e lasceranno tracce profonde anche nell'età successiva. Dunque, la «*necessitas alicuius solvenda rem*» (continuo io) non può essere tradotta con aderenza al significato di «*solvere*» nel senso di pagare (o di adempiere, o di *satisfacere*) e di «*res*» nel senso di cosa (o di bene, o di oggetto), ma deve essere tradotta con riguardo al senso di soggezione, di subordinazione, di sottomissione del debitore al creditore in ordine al disbrigo di una certa faccenda, al compimento di un determinato affare. Sino a che la liquidazione («*olutio*») di questo affare («*res*») non sia giunta al termine, eventualmente col ricorso al mezzo estremo della *ductio* o della *bonorum venditio*.

Questa è la risposta che io oggi, *res melius perpensata*, sono portato a suggerire (a titolo di personale impressione, e non più) in ordine al significato di I. 3.13 pr. I dizionari (atecruci e tecnici) non la osteggiano (per l'uso latissimo di «*res*» mi richiamo particolarmente al Bretone). È cosa nota che i giuristi romani

(come accade, del resto, anche ai giorni nostri) non osservavano tutti e minuziosamente (e tanto meno lo fecero col volgere dei tempi) lo stesso e identico vocabolario tecnico-giuridico. Il «*secundum nostrae civitatis iura*» acquista una rilevanza particolare se si riflette che esso si riferisce (in considerazione di vincoli obbligatori intercorrenti tra romani e stranieri) alla esclusiva «romanità» che deve avere (per esempio, davanti al *praetor peregrinus*) il processo.

Non basta? E allora si ricordi che Teofilo, abbia o non abbia partecipato alla redazione di I. 3.13 (cosa che secondo il Falcone non avrebbe fatto), usa nella sua parafrasi due termini molto significativi: il verbo ἀναγκάζειν per «*necessitate adstringo*» e, sopra tutto, il sostantivo totalizzante τὸ ἐποφειλόμενον per «*aliqua solvenda res*». Ciò dopo aver già detto, in 2.2.1, che ἐνοχὴ ἐστὶ δεσμὸς δικαίου, δι' οὗ τις ἀναγκάζεται ποιεῖν ἕκαστον ὃ ὀφείλει ποιεῖν (che il debitore è costretto a «fare tutto ciò che deve fare», cioè a comportarsi in tutto e per tutto come deve comportarsi).

I «LIBRI IURIS PARTITI» DI OFILIO

1. – Queste brevi note dedicate a Theo Mayer-Maly traggono spunto da un recente scritto di un altro mio caro amico, anch'egli come lui signorilmente alieno da quei calori scomposti che rendono, purtroppo, così imbarazzanti (e talvolta sgradevoli) certi nostri pur valenti colleghi nel discutere criticamente di diritto romano. Per non esser da meno di loro, nei limiti delle mie capacità, aprirò la nostra conversazione segnalando di mia iniziativa quello che essi, con cortese benevolenza, qualificerebbero un «lapsus».

Ecco di che si tratta. Nel mio contributo dal titolo «L'esigenza giurisprudenziale della sintesi» mi sono occupato, tra l'altro, dell'apporto dato all'editto giurisdizionale del pretore da Aulo Ofilio, allievo di Servio Sulpicio Rufo. Divergendo in proposito dalle vedute, peraltro molto acute, di Giuseppe Falcone¹, ho trascritto la parte finale di un testo famoso, Pomp. *sing. enchir.* D. 1.2.2.44, sostituendo arbitrariamente il genitivo «iuris» al genitivo «operis». Così:

Is (Ofilius) fuit Caesari familiarissimus et libros de iure civili plurimos et qui omnem partem [operis] <iuris> fundarent reliquit, nam de legibus vicenimas primus conscribit: de iurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit, nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit.

Come si spiega questa sostituzione? A meno di volermi prendere per un falsario e nel contempo, contraddittoriamente, per un inetto (inetto a causa della assoluta evidenza del presunto falso), non resta che pensare all'errore in cui può essere incorso chi ha decodificato e trascritto il mio dire (il quale, come avverte la nota iniziale, era stato registrato su nastro). Errore scusabile, direi, al quale ha fatto seguito l'errore meno scusabile commesso da me quando, qualche mese dopo, ho avuto tra le mani la decodificazione scritta del mio intervento orale ed ho omesso di controllare l'esatto tenore di D. 1.2.2.44. Errore, il mio, comunque non addirittura inescusabile perché, ecco il punto, la mia interpretazione di «operis» era ed è tuttora, nella lettura del passo pomponiano, equivalente a quella di «iuris». In altri termini, io penso (o meglio, confermo di pensare) che il Pomponio del *liber singularis enchiridii* abbia voluto dire di Ofilio che egli «lasciò molteplici libri sul diritto vigente in Roma, allo scopo di consolidare (di rendere più chiaro e approfondito) ogni settore della materia».

2. – Questo il motivo per cui sono costretto a chiamare in causa l'Albanese e il suo lucido scritto sui «libri de iure civili» di Ofilio². Nella sua nota lo stu-

¹ Facente parte della raccolta dedicata a: *La codificazione del diritto dall'antico al moderno*, ed. curata da Elio Dovere, Napoli 1998, 1 ss. [= in queste *APDR*², 148 ss.].

² *Ofilio e l'editto*, in *Labeo* 42 (1996) 101 ss.

³ Bernardo Albanese, terzo di una serie di *Quattro brevi studi* pubblicati in *Labeo* 46 (2000)

dioso palermitano premette che D. 1.2.2 «non è scrittura originaria di Pomponio, ma rielaborazione ad opera di un epitomatore alquanto inesperto» (cfr. 363 nt. 5). Dopo di che sostiene tre cose: primo, che «opus» non significa, per il Pomponio di D. 1.2.2, «opera» nel senso di «sistema», di trattazione complessiva di tutto il *ius civile Romanorum*, ma ha «il significato, certo bizzarro, di 'scienza del diritto'» (cfr. p. 368); secondo, che «il *fundare* in D. 1.2.2.44 ha valore difficile ad intendersi, e che le parole *omnem partem operis* non sembrano avere senso nel contesto», poiché «non si capisce bene che cosa mai possa significare l'*opus* le cui *partes* (tutte ...) avrebbero ricevuto ... base, fondamento ... dai libri de *iure civili plurimi* di Aulo Ofilio» (cfr. p. 365); terzo, che non persuade a sufficienza l'ipotesi, rapportata ad Ulp. D. 32.55.1.4 e 7, che Ofilio abbia addirittura pubblicato un *opus* diviso in tre *opartes* (precisamente, una *ade legibus*, una *ade iurisdictione* ed una *actionum*), come ha ipotizzato Pietro Cerami¹.

Sulla premessa, che attiene ad una vecchia e tormentatissima questione, l'Albanese mi trova sostanzialmente d'accordo, nella misura di quanto ho scritto (e qui mi astengo dal ripetere) nella mia *Storia del diritto romano*² e con le precisazioni che si leggono nel mio articolo *Noterelle pomponiane*. In questo articolo (il quale è del lontano 1969, ma si rifa, mi si perdoni il puntiglio, a quanto già da me ipotizzato nell'ancor più lontano 1949 in *RIDA*, 2.2, 403 s.) io ho congetturato, con adeguata motivazione, che la tesi «meno inattendibile» sia appunto quella del *liber singularis enchiridii* come «estratto» postclassico: estratto (visibilmente manipolato nella forma, ma complessivamente inalterato nella sostanza) dai *libri duo enchiridii*, i soli di cui fu autentico autore Pomponio.

Restano i tre punti poc'anzi sintetizzati. In ordine ad essi metto subito le carte in tavola. Pur pensandola diversamente dall'Albanese quanto al primo e quanto al secondo, io sono con lui pienamente (e forse a maggior ragione) consenziente quanto al terzo.

3. - Cominciamo da «opus». Non vi è dubbio che il significato primario di questo termine sia quello di lavoro umano, ma bisogna anche tener presente che, per diffusissima metonimia, il vocabolo ha altresì il senso di «risultato» di «prodotto» del lavoro stesso: dall'edificio al trattato scientifico, al parto poetico. Uno per tutti cito appunto un poeta, Orazio (*Hor. sat.* 2.1.1-2), là dove questi ammette che vi sono alcuni suoi lettori cui sembra che nella satira egli sia troppo aspro ed imprima a quest'ultima una tensione eccessiva: «*Sunt quibus in satira videar nimis acer et ultra / legem tendere opus*».

Ora, venendo al Pomponio del *liber singularis*, i passi da esaminare sono due: non solo il già parzialmente trascritto paragrafo 44, ma anche il successivo paragrafo 46, nel quale si parla di Q. Elio Tuberonè, allievo di Ofilio (*scqna Ofilio*

345 ss., nella specie 362 ss.

¹ *Il sistema ofiliano*, in *La codificazione del diritto* cit. 83 ss., spec. 99 e 103.

² 12ª ed., Napoli 1998, n. 227 sub *ob.*

³ Oggi in *Pagine di diritto romano* 5 (1994) 312 ss.

operam dedit), e si dice di lui che «*doctissimus ... habitus es iuris publici et privati et complures utriusque operis libros reliquit*». Siccome i campi di esperienza di Tubero furono il «*ius publicum et privatum*» è evidente che gli «*utriusque operis libri*» da lui scritti furono relativi ad ambedue i rami del diritto di Roma e che, in questo luogo, «*opus*» ha (o meglio, include in sé) il senso di «*ius*». Cioè «*opus*» non ha il significato «certo bizzarro» di scienza del diritto, ma altro non è che un sinonimo di diritto: di quel diritto che è il risultato, il prodotto, il costruito delle consuetudini e di provvedimenti di governo posti in essere dagli uomini riuniti in società civile.

Se dall'esame del paragrafo 46 passiamo a quello del paragrafo 44, l'interpretazione di «*opus*», così come viene in mente in un primo momento, non sarebbe bizzarra come quella di scienza del diritto. Non solo il Cerami, ma vari altri autori prima di lui hanno inteso il termine nel senso concreto di opera dell'ingegno, di trattato, identificandolo nei «*plurimi libri de iure civili*». Ma qui ha pieno fondamento il dubbio dell'Albanese (p. 365) quando dichiara che «non si capisce bene che cosa mai possa significare l'*opus* le cui *partes* ... avrebbero ricevuto ... base, fondamento (cfr. *fundarent*) dai libri ... di Aulo Ofilio». Se i «*plurimi libri iuris civilis*» di costui «fondarono» un «*opus*», è presumibile che essi «fondarono» qualcosa di diverso da se stessi e che per «*opus*» Pomponio (o chi per lui) intese appunto il «*ius civile*». Ecco perché io interpreto qui, e sopra tutto qui, «*opus*» come «*ius civile*».

Non si dica che, ciò affermando, io caschi nell'eccesso di sostenere che i libri di Ofilio addirittura «posero le fondamenta» ad ogni settore del «*ius civile*». Nulla di tutto questo. Solo che, come ho cercato di dimostrare nelle mie già citate noterelle pomponiane alle quali rinvio (p. 315 ss.), «*fundare*» non equivale, almeno in D. 1.2.2, a porre le fondamenta, a creare, a dare assetto stabile ad una struttura, ma significa piuttosto (e meno impegnativamente) contribuire validamente a che la struttura sia salda e si rafforzi. È entro questi limiti che il precedente paragrafo 39 afferma che Publio Mucio, Bruto e Manilio «*fundaverunt ius civile*», ed è entro questi limiti che nel paragrafo 44 va inteso il contributo di argomenti che i libri di Ofilio dettero al «*ius civile*».

4. - Per concludere, se da un lato è probabile che i «*libri iuris civilis*» lasciati da Ofilio fossero dai posteri correntemente denominati «*libri tripartiti*» (così come si constata in Ulp. D. 32.55.1.4 e 7), dall'altro lato è molto incerto (più ancora di quanto ritiene l'Albanese) che i libri di Ofilio integrassero un trattato sistematico diviso nelle tre sezioni («*de legibus*», «*de iurisdictione*», «*actionum*») ipotizzate dal Cerami. Ai rilievi dell'Albanese, che in questa sede non sto a ripetere, bisogna infatti aggiungere che il testo di D. 1.2.2.44, se letto come io ho proposto di leggerlo, non autorizza l'audace congettura.

Questo soltanto mi premeva dire e pertanto non aggiungo altro. Anche le conversazioni tra amici, se protratte troppo a lungo, possono diventare noiose.

I ROMANI E MARCO POLO

1. – «Il passato è un paese straniero: ci si comporta in modo diverso, laggiù». Con questa elegante citazione di L. P. Hartley, noto e piacevole viaggiatore nei mondi della fantasia, Eva Cantarella conclude, quasi a giustificazione di una tesi che definisce «sorprendente», un suo saggio dal titolo *Matrimonio e sessualità nella Roma repubblicana* (in *SC*, 13 [2001] 21-35). L'articolo è incentrato sulla notissima e dibattutissima vicenda di Marzia e dei suoi rapporti matrimoniali con Catone Uticense e con Ortensio. Dell'argomento mi sono occupato un paio di volte, oltre gli autori citati dalla Cantarella, anch'io (cfr. ora *Intorno a Catone minore*, in *PDR*, 2 [1993] 364 ss.), ma ne parleremo più in là. Per il momento, ed anzi tutto, una breve riflessione.

È vero che il passato è, in certo modo, un paese straniero, ma non bisogna fare come Marco Polo quando nel 1289 dettò a Rustichello da Pisa, nelle carceri di Genova, le mirabilia del *Milione*. Non bisogna cioè esagerare nel ritenerlo troppo diverso dal presente e, chi sa, dal futuro. Per quanto riguarda il futuro, che è tutto e solo da immaginare, mi limito (prescindendo dalla moltitudine delle opere di volgare «fantascienza») al ricordo di due libri famosi in cui si tracciano, tutto sommato, deformazioni riconoscibilissime del mondo contemporaneo di casa nostra: il *1984* di G. Orwell (1949), quello pervaso dall'assolutismo totalitario e annientatore del Grande Fratello, e *The time machine* di H. G. Wells (1895), quello caratterizzato, in un'epoca ancora più lontana nel tempo, dal degrado allo stato semi-bestiale cui è ridotta la classe lavoratrice (i Morlocks) a vantaggio, peraltro puramente materiale, dei suoi demotivati dominatori (gli Eloi). Per quanto riguarda il presente, esso è sotto gli occhi di tutti, ma non va trascurato che, in realtà, i suoi così detti «fatti» sono visti da ciascuno con gli occhi suoi propri, sicché non è possibile isolarli totalmente dall'angolazione secondo cui li si osserva (ecco il motivo per cui nei libri gialli e nei film polizieschi gli accorti poliziotti della «Scientifica» cautamente fotografano il cadavere da varie posizioni diverse). Per quanto infine riguarda il passato, è buona regola di storiografia, nel prenderne conoscenza e nel valutarlo, non fermarsi stupiti (e creduli) alle sue prime apparenti singolarità, ma occorre sottoporlo anche al vaglio dell'odierno «senso comune»: il quale è certamente fallibile, tuttavia ha radici lontane di solida coerenza logica e si cleva spesso (non sempre) al livello di quel che si usa elogiare come il «buon senso».

Le ragioni per cui la storia romana, quindi il diritto che concorre a costituire la trama, presenta a noi uomini (e storiografi e giuristi) di oggi aspetti di «singolarità» che sanno di incredibile assommano notoriamente ad un numero altissimo. (Da dove vogliamo cominciare: dalla *«perquisitio lance licioque»* o dal principio *«nemo pro parte testatus decedere potest»*?). Pertanto personalità della levatura di Vincenzo Arangio-Ruiz si sono, a volte, rifiutati di prestarvi fede, rite-

nendo che fidarsi di esse equivallesse a credere insensatamente che «i Romani camminassero a quattro gambe». Solo a fatica qualcuno è forse riuscito, talvolta, a trovare anche in questi casi il filo della ragionevolezza (rinvio, per maggiori particolari sulla questione specifica, al mio articolo su *Il «ius publice respondendo»* [1949], ora in *PDR* 4 [1994] 394 s. e nt. 59). Ad ogni modo il bisogno di escludere, sino a piena prova contraria, che i romani camminassero, diversamente da noi, a quattro gambe resta in ogni giustromanista imprescindibile.

È appunto in nome di questa esigenza che io mi permetto di chiedere alla Cantarella se non sia il caso di dubitare che, in questa o quell'epoca della loro lunga vicenda, gli antichi romani abbiano davvero concepito come regola di diritto o almeno come lecita prassi, e non come casi del tutto eccezionali e ai limiti dell'illecito giuridico, che i mariti cedessero le mogli (per di più anche se incinte) a terzi interessati alla loro produttività, magari subordinatamente all'assenso dei suoceri, comunque indipendentemente dalla volontaria adesione delle mogli all'affare. Non vi è in questa tesi un tantino di Marco Polo? Non vi è un alunché delle sue «donne prosperose» di Balascian, o di quelle «compiacenti con i forestieri» di Camul, o di quelle offerte agli ospiti dai mariti nella provincia di Guinda, sorvolando sulle acide «singles» dell'isola di Femelle e, Dio guardi, sulle femmine di Zanzibar, «le più sozze del mondo»?

2. – In primo luogo, io esiterei non poco a trarre estese illazioni da alcuni testi come Paul. 35 ed. D. 23.2.2 («*Nuptiae consistere non possunt nisi consentiant omnes, id est qui coeunt quorumque in potestate sunt*») e Ulp. 5.2 («*Iustum matrimonium est si... utriusque consentiant, si sui iuris sunt, aut etiam parentes eorum, si in potestate sunt*»).

Non vi è dubbio che a Roma, come sempre e dovunque, l'ingerenza del padre (io ci metterei anche la madre) potesse avere praticamente un forte peso sulla costituzione, sull'andamento e sulla fine del matrimonio. Ma giuridicamente il «consensus» (per essere più esatti, l'assenso) del *paterfamilias* per il coniuge che fosse *alieni iuris* (e così si dica riguardo all'ipotesi che fossero *alieni iuris* ambedue i coniugi) aveva e poteva avere rilevanza solo limitatamente all'atto costitutivo dell'unione coniugale. Ciò anche quando si trattava del così detto matrimonio *cum manu*, nel quale la *filia* addirittura si sottraeva alla *potestas* del proprio *pater* e passava ad essere *in manu mariti* e il marito *in potestate* poteva vedersi tagliare i viveri e addirittura cacciare di casa, questo sì, ma non era astrinibile il marito, sempre «*stricto iure civili*», dal proprio *pater* a compiere l'atto contrario della *confarreatio* o della *coemptio*, oppure a effettuare egli stesso una sorta di «*strinocii usurpatio*» alla rovescia.

Insomma, non è escluso che qualche episodio di tentato o consumato intervento paterno (sopra tutto del padre della sposa) vi sia stato; nemmeno è contestabile che di ipotesi estremistiche del genere si siano compiuti di discutere i retori; ma non mi persuade l'affermazione che, in termini di diritto, esse il *pater* cambiava idea ... poteva interrompere il matrimonio del figlio o della figlia». L'interruzione del «consensus» coniugale potevano provocarla, una volta iniziato il matrimonio, solo i coniugi (uno o ambedue). Sicché, il punto della

cessione della moglie incinta può essere discusso solo in relazione a certi casi storici che indubbiamente danno da pensare.

Tali casi sono in tutto tre. Riesaminiamoli brevemente secondo l'ordine suggerito dalla loro complessità.

3. – Il caso, a dir così, più semplice è quello del precipitoso matrimonio, nell'81 a. C., tra Cneo Pompeo (prossimo ad essere acclamato Magno dai suoi militi) ed Emilia Metella, figlia della terza (o quarta?) moglie di Lucio Cornelio Silla, Cecilia Metella. Cecilia, ch'era moglie di Manlio Glabrione, divorziò in avanzato stato di attesa di un figlio di quest'ultimo e che a quest'ultimo indubbiamente spettò, mentre Pompeo ripudiò all'istante la moglie Antistia ancora in lacrime per l'assassinio politico del padre e per il suicidio dell'addoloratissima madre di lui: del che Plutarco parla sia nella biografia di Silla (c. 33) sia in quella di Pompeo (c. 9). Tutto (ecco il punto) dipese dall'onnipotenza di Silla dopo la sua seconda «marcia su Roma» e dal suo disegno di vincolare a se stesso un uomo di cui aveva insieme rispetto, bisogno e diffidenza (v., in proposito, Christ, *Sulla: eine römische Karriere* [2002] 113 ss.). Fu «il tipico matrimonio che si incontra sotto le tirannidi», dice l'onesto Plutarco. Il quale attribuisce alla giustizia di Zeus il pronto fallimento di questo miserabile combinò: «Emilia era da poco tempo in casa di Pompeo, allorché morì di parto». Vogliamo attribuire alla normalità la vicenda ora accennata? E vogliamo assegnare a Pompeo la paternità del figlio nato (se nato) da Emilia? Direi proprio di no.

4. – Molto meno odiosa, ma certamente tutt'altro che esemplare, è altresì, almeno a mio avviso, la faccenda delle nozze celebrate tra Ottaviano e Livia Drusilla sul finire del 39 e l'inizio del 38 a. C. Siccome ne ho parlato con una certa attenzione altrove (v. *Il «coup de foudre» di Ottaviano* [1981], ora in *PDR* 3 [1994] 344 ss.), in questa sede non mi dilungo e rinvio al mio articolo.

Mi basta ricordare che il matrimonio tra i due avvenne non appena ad Ottaviano nacque la figlia Giulia dalla moglie Scribonia (che subito Ottaviano ripudiò) e quando Livia, regolarmente sposata a Tiberio Claudio Nerone, era incinta di buoni sei mesi. Tra Ottaviano e Nerone intercorse un «gentlemen agreement»: fermo restando che il nascituro fosse da ritenere figlio di Nerone, Livia passò come *uxor* a casa di Ottaviano, dove tre mesi dopo partorì Druso, vale a dire il fratello minore del futuro principe Claudio. Non solo, Ottaviano, che sin da allora alla rispettabilità delle famiglie e dei rapporti coniugali ci teneva evidentemente molto, ottenne dai pontefici un esplicito *«placet»* e non mancò di invitare il compiacente e compiaciuto Tiberio Nerone alla festa di nozze.

Mancò poco che più tardi, quando varò e ripetutamente ritoccò la sua famosa legislazione matrimoniale (sulla quale è doveroso consultare il recente libro di T. Spagnuolo Vigorita, *«Casta domus»*² [2002]), Ottaviano citasse il proprio caso tra i commendevoli *«exempla maiorum»*. Sta di fatto che ebbe il buon gusto di astenersene.

5. - Resta il caso numero tre, che è quello di gran lunga più noto e discusso sia nell'antichità romana sia nella storiografia giuridica e non giuridica moderna: il caso di Catone minore che cedette l'affezionata moglie Marzia al brillante e ricco oratore Ortensio e che successivamente, venuto a morte Ortensio, si riprese in casa, con seconde nozze, l'ormai matura Marzia. A tal proposito, essendo io tuttora dell'avviso espresso nei miei scritterelli citati poco fa (uno del 1978 ed uno del 1991), non ho il coraggio di invadere troppo spazio riproducendoli o parafrasandoli. Mi limito pertanto alle brevissime quattro note che seguono.

Primo. Nel racconto di Plutarco (*Cato* 25 e 52) Ortensio chiese anzi tutto a Catone di avere in moglie la di lui figlia Porzia. Solo dopo che Catone gli ebbe risposto che Porzia era già felicemente coniugata a M. Calpurnio Bibulo e che «trovava strana la domanda», Ortensio passò con affabile naturalezza a proporgli di ripudiare la moglie Marzia, «la quale dicono fosse incinta a quel tempo», e Catone, invece di giudicare ancora più strana la proposta, rispose remissivamente di sì. Ebbene si dica quel che si vuole, ma non so rinunciare all'idea che Ortensio, da esperto avvocato qual era, utilizzò la sorprendente richiesta iniziale di Porzia come espediente diversivo per arrivare al *spunctum primum* della richiesta, che non sorprese affatto Catone, di sposare Marzia. Non occorre essere Georges Feydeau per capire che di mezzo c'era il bambino di cui Marzia pare fosse in attesa.

Secondo. Catone non reclamò per sé la paternità del probabile nascituro di Marzia e si limitò a subordinare il ripudio della moglie all'assenso del padre di lei, L. Marzio Filippo. Ebbene si dica quel che si vuole, ma il suo comportamento, se non dettato da un assai poco credibile fanatismo di stoico, si espone al forte sospetto di essere stato suggerito dalla rassegnazione di fronte ad un adulterio della moglie (cosa non incredibile, dati i costumi molto rilassati dei tempi) e dal calcolo di trarne profitto (o almeno di non soffrirne perdita) sul piano economico. A che serviva infatti l'assenso (giuridicamente non necessario) del suocero, se non a capacitarlo dell'opportunità dell'operazione e ad indurlo, se vi era di mezzo (come di consueto) una *dos profecticia*, a ridurre le sue pretese sul quanto e sul quando della restituzione della stessa da parte del genero? Non occorre essere Luigi Pirandello per capire che di mezzo c'erano le apparenze sociali e le sostanze economiche del matrimonio.

Terzo. In tutta la vicenda Marzia si comportò in modo parecchio significativo: subì in silenzio il ripudio da parte di Catone, acconsentì solerte alle nozze con Ortensio, diede a costui due figli (di cui il primo è sospettabile sia nato settimino) e finalmente, lasciata vedova ed ereditariamente molto ben provveduta da Ortensio, tornò a Catone che tranquillamente la risposò. Ebbene si dica quel che si vuole, ma «les affaires sont les affaires». Non occorre essere Samuel Becket per capire che Catone si prestò al gioco perché gli arrivava, senza farsi vanamente aspettare, un sostanzioso Godot.

Quarto. Pur se Cesare fu alquanto esagerato in critiche nel suo libello *Atticato* (di cui peraltro non conosciamo il testo), è più che probabile, anzi è una-

no, che Catone minore abbia fatto di tutto in vita per mettere in luce le sue molte virtù e per nascondere i suoi pochi ma presumibili difetti. Nessuno può seriamente contestare l'ammirazione che egli ha largamente suscitato tra i posteri del mondo antico e degli evi successivi, culminando in Dante Alighieri che lo elevò addirittura a custode del monte popolato dal suo Purgatorio. Ebbere si dica quel che si vuole, ma è anche significativo che da Sallustio a Voltaire, per non parlare di altri, si sia spesso rilevato che il suo virtuoso rigore sia stato talvolta alquanto eccessivo ed uggioso. Non occorre essere Anton Cechov, quello di Zio Vanja e del suo professor Serebrjakòv (del quale ho scritto in *Libro 44* [1998] 414 ss., ora in queste *APDR.*², 237 ss.), per capire che Catone, volendo coprire dignitosamente i dubbi nascenti tra la gente comune dal passaggio di Marzia ad Ortensio, fu il primo ad assumere e ad esaltare la posa austera dello stoico distaccato da certi sentimentalismi personali e da certe convenzioni borghesi.

6. – La Cantarella, pur dando per certo (e non per probabile) che Marzia fosse incinta al momento del matrimonio con Ortensio, non si pone il problema della paternità del figlio (se venuto a nascere) di questo matrimonio. Inoltre, pur giudicando «forse credibile» l'interpretazione «stoica» del comportamento di Catone, ritiene che «non sia necessario prendere in considerazione le sue convinzioni filosofiche». Malgrado tutto, essa sostiene l'ardita tesi di cui ho detto poco fa (n. 1) ed anzi (è venuto il momento di sottolinearlo) precisa (p. 27 ss.): *a*) che i romani «non si sposavano per amore», ma spesso «per necessità», essendo «la riproduzione (...) un dovere civico»; *b*) che, pur essendovi la possibilità di procurarsi figli mediante adozione, essi più speditamente «si cedevano le donne quando erano già incinte», come se si trattasse (se ho ben capito) del trasferimento di prodotti semilavorati.

Vorrei tanto essere d'accordo, ma proprio non ci riesco. A proposito della seconda precisazione sorvolo a fatica (lo dico subito) su un detto popolare siciliano (appreso durante i miei fruttuosi anni di servizio a Catania) che sarei imbarazzato a riferire letteralmente e che significa, più o meno, non essere soddisfacente degustare un «bigné» con la bocca di un altro. A proposito della prima (e più importante) precisazione non so fare a meno di far presente questo. Già Plutarco, nella vita parallela di Licurgo e di Numa Pompilio, in un passo (25.1.3) non citato dalla Cantarella, asserì (probabilmente influenzato dal ricordo di Catone) che Numa, per favorire la procreazione dei figli, ammise che i mariti cedessero liberamente le mogli ad altri cittadini privi di discendenza, salvo a risposarsele più tardi; ma Bruns, Mommsen, Gradenwitz, Riccobono eccetera sono stati concordi nell'escludere dalle loro «*leges regiae*» questa inverosimile legge di Numa. Tanto più inverosimile, la pretesa legge o comunque la pretesa usanza, se si pensa alla grande cura che i romani ebbero, sin dai più antichi tempi, di collegare il «*conceptus*» al proprio presumibile padre, del quale sarebbe stato il sottoposto in vita e molto probabilmente, dopo la morte, anche l'erede.

Per verità, non mi pare che la così detta «sessualità» (tema oggi largamente dominante e quasi ossessivo dei rapporti etero-sessuali) abbia a che vedere

col matrimonio moderno (quello che è accessoriato dal divorzio) molto più o molto meno che col matrimonio romano. Sino a qualche decennio fa siamo stati all'incirca sullo stesso piano: convenienza, famiglia e figli nel matrimonio, spontaneità, limitata durevolezza e (possibilmente) niente figli nei rapporti amorosi. Poi sono intervenuti i divorzi facili, le adozioni senza limiti di età e di area geografica, le convivenze *«more uxorio»* quasi parificate al matrimonio, i rapporti omosessuali rispettati e protetti (nonché, in qualche paese europeo, assimilati anch'essi ai matrimoni), infine le generazioni *«in vitro»*, le gestazioni per procura e, chi sa, le clonazioni. Tutto a pasticciare le cose e ad aprire (beninteso, sul terreno del diritto statale) un periodo di svolta.

Il futuro (l'ho già detto all'inizio) non so. Fossi un «bookmaker», non largheggerei nell'accettare scommesse. Però, ove domani mi si presentasse un «pollo» a puntare su un virtuoso ritorno all'*«ubi tu Gaius et ego Gaius»* d'altri tempi, rischierei senza eccessivi timori la stangata. E gli concederei il cento contro uno.

LA MULTIFORME «LOCATIO-CONDUCTIO»

1. – Gli anni quaranta del secolo scorso (chi sa quante volte l'ho detto e ripetuto) sono stati tra i più movimentati e «vivi» della mia vita. Prima la guerra sul fronte sovietico. Poi un breve ritorno alla magistratura (della quale facevo parte fin dal 1938) come giudice nel Tribunale di Roma. A fine 1942 la vittoria nel concorso di Storia del diritto romano e la chiamata in prima nomina a Catania. Nel 1943, 10 luglio, lo sbarco anglo-americano in Sicilia e la mia fuga a gambe levate da Catania a Napoli. Di qui, dopo l'ulteriore sbarco degli americani nel Salernitano, a Maiori, il fortunoso passaggio delle linee tedesche per raggiungere da Napoli la località di sfollamento della mia famigliola ad Atrani, comunello a due passi da Maiori e da Amalfi. Quindi il ritorno con mezzi di fortuna a Catania militarmente occupata. Infine quel periodo di progressivo riassetto della normalità sociale e di lavoro attivissimo, quasi frenetico, che Cesare Sanfilippo ed io, con l'aiuto di altri generosi colleghi ed allievi (primi fra tutti gli indimenticabili Giuseppe Auletta e Cristoforo Cosentini), svolgemmo dal 1944 al 1950 per ripristinare e rinsanguare la semidistrutta biblioteca del Seminario giuridico, per far risorgere da un silenzio più che ventennale una seconda serie degli *AUCT.* (cioè degli *Annali* della Facoltà) e sopra tutto per impiantare arditamente, tra mille difficoltà organizzative non solo di carattere materiale ed economico ma anche di selezione dei redattori e di diplomatico dosaggio del «Comitato scientifico internazionale», sopra tutto (dicevo) per dare alle stampe *Iura*, la «rivista di diritto romano» che il paterno consiglio di Salvatore Riccobono, pervenutoci attraverso Lauro Chiazzese, ci indusse ad estendere nel riferimento a tutto il «diritto antico».

Nel 1950, in coincidenza con l'edizione del quarto numero di *AUCT.* (pubblicazione, questa, che si è poi purtroppo di nuovo fermata sino ad una ripresa, che mi auguro duratura, datata 2001) vide (finalmente) la luce il primo volume di *Iura*. Sanfilippo aveva 39 anni, io 36. Eravamo, ricordo, molto felici, ma molto dippiù trepidanti per l'accoglienza che la rivista avrebbe avuto nell'ambiente giuridico internazionale. E l'accoglienza, possiamo ben dirlo, fu ottima.

2. – Fu appunto nel 1950 che io pubblicai l'articolo intitolato *Spirito del diritto del lavoro e materia del contratto individuale*, oggi riprodotto nelle mie *PDR*. 1 (1993) 153 ss. L'articolo non apparve né in *Iura* né in *AUCT.*, che ospitavano entrambi altre mie cose, ma figurò in *Diritto e giurisprudenza* (1950, 1 ss.), cioè in un'altra rivista che, dopo una trentina d'anni di sonno, era stata riportata alla luce a Napoli da un gruppo di volenterosi professori e avvocati e della quale avevamo particolarmente cura Francesco Santoro Passarelli, allora cattedratico napoletano, ed io. L'occasione per scrivere questo articolo mi era stata offerta da una conferenza sullo *Spirito del diritto del lavoro* tenuta a Catania dal Santoro

Passarelli (vedine il testo in *AUCT.* 2 [1948] 1 ss.) in segno di energica reazione ad una tesi proclamata dal grande Francesco Carnelutti in *Foro it.* 63 (1938) 4.75 ss. (*Legittimazione al contratto di lavoro* = *On. Pacchiari* [1939] 109, spec. 111 ss.) e dal Carnelutti ribadita anche in anni successivi. Ragionando in termini di «teoria generale del diritto», Carnelutti sosteneva che nel contratto di lavoro subordinato il lavoratore è una «persona», cioè un soggetto giuridico, che rende però se stessa, in quanto «uomo», in quanto animale pensante e parlante, oggetto di un (ben delimitato) diritto del datore di lavoro. No, assolutamente no, replicava Santoro Passarelli: l'uomo è sempre e in ogni caso persona e tutto il complesso della legislazione del lavoro (lo «spirito» del diritto del lavoro) è nel senso di non sminuirne la dignità di fronte al suo datore di lavoro, sicché è giusto concludere con una secolare «*communis opinio*» che oggetto del contratto tra i due sono soltanto le specifiche attività (le «*operas*») che il lavoratore mette a disposizione della controparte.

Siccome il Carnelutti chiudeva il suo ragionamento esortando gravemente i giusromanisti a rendersi più esattamente conto della natura della «*locatio operarum*» romana, io mi permisi da giusromanista piccolo piccolo di avvertirlo che, per verità, i romani antichi già avevano tacitamente concepito la «*locatio operarum*» come subordinazione materiale di se stesso, contro adeguata mercede, del lavoratore al «*conductor*». E ciò anche se essi, poco disposti alle teorie generali, non avevano sottolineato sulla differenza tra persona e uomo, anzi tendevano a denominare «*personas*» (così il Gaio delle istituzioni) tanto gli esseri umani che fossero soggetti giuridici quanto quegli uomini che per varie cause, a cominciare dalla schiavitù, non fossero tali o integralmente tali, ma potessero poi eventualmente diventarli.

«Il principio della collaborazione del lavoratore con l'imprenditore (così io conclusi), se non vuol rimanere una vuota formulazione (cfr. a. 2094 c. c. ital.), esige di essere valorizzato e integrato con quello della collaborazione dell'imprenditore col lavoratore: esso esige che il contratto di lavoro, svincolandosi appieno dal vieto schema della *locatio-conductio*, sia riversato nello schema anch'esso romano della *societas*. Parole che, malauguratamente (almeno per chi guarda la realtà sociale da certi punti di vista), malgrado indiscutibili progressi frattanto realizzatisi sul piano legislativo e su quello della contrattazione sindacale, hanno oggi più o meno lo stesso scarso risalto di cinquanta anni fa.

3. — Le mie idee circa la categoria generale degli «oggetti giuridici» in diritto romano, nonché circa la possibilità che anche i soggetti di «*ius privatum*» potessero rendersi oggetti, entro ben determinati limiti (e mai essendo del tutto assimilati alle «*res*»), di rapporti giuridici, sono tutte sintetizzate da tempo nel mio DPR (di cui possono consultarsi il n. 18 e particolarmente il n. 18.6, nonché *passim* il n. 79 della dodicesima edizione, 2001). Non tornerei sull'argomento, se in materia di «*locatio-conductio*» non fosse stata pubblicata di recente una monografia molto interessante di uno studioso di grande diligenza e serietà, Roberto Fiori (*La definizione della «locatio-conductio». Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, 1999).

Attraverso analisi testuali molto accurate delle fonti di cui disponiamo il Fiori, nella mancanza di vere e compiute definizioni del contratto *«locatio-conductio»*, cerca di dedurre da ogni possibile indizio, e particolarmente dalle differenze poste in luce in varie contingenze sostanziali e processuali tra il nostro ed altri negozi, quale fosse la concezione «tipica» che i giuristi romani dell'età classica (apparentemente mai smentiti dalle poche formulazioni postclassiche giunte sino a noi) ebbero dell'istituto. La sua conclusione è che, a prescindere da connotazioni secondarie connesse alla grande varietà d'impieghi pratici di esso, quei giuristi si trovarono sempre prodigiosamente d'accordo nel ravvisare in ogni e qualsiasi vicenda il sinallagma *«merces - uti frui»*, lo «scambio di merce contro godimento» (cfr. p. 266). Schema unitario, dunque. Schema rimasto inalterato sino alla Compilazione giustinianea e rielaborato solo dalla successiva tradizione romanistica, quella che va dal dopo Giustiniano ai nostri codici ed alla nostra moderna giurisprudenza, specie in considerazione della molteplicità degli oggetti di riferimento (cose inanimate, prodotti da apprestare, lavori subordinati da eseguire ecc.).

Per il che il Fiori (p. 281 nt. 71), pur ammettendo che i «*sapienter*» romani furono consapevoli della molteplicità di «modelli negoziali» presenti all'interno dell'unico tipo (cfr. p. 297 ss.), nega, ad esempio, che le fonti giustificano l'affermazione che io avrei fatto in DPR. (del quale v., nell'ultima edizione, il n. 79.1.3), per cui «la locazione, gradualmente articolata in *species* durante il periodo classico, giunse, nel diritto giustiniano, ad essere distinta addirittura in tre contratti (tre *genera*) diversi».

4. — Qui occorre eliminare anzi tutto un equivoco. Non è vero che io abbia formulato, in ordine alla *locatio-conductio* giustiniana, l'affermazione recisa che il Fiori mi ascrive. È vero solo che nel luogo citato io ho scritto, e tuttora lo confermo, che nelle tre *species* principali profilatesi in diritto classico il diritto giustiniano «intravvide ... addirittura tre contratti (tre *genera*) diversi» parole che il Fiori aveva del resto già puntualmente trascritte in altro luogo (p. 8 nt. 29) e che esprimevano alquanto più laconicamente e più cautamente, secondo il mio stile personale, quanto si può leggere, che io, nel giustamente celebratissimo RPR. 2.400 ss. (§ 266) di Max Kaser (il quale, tanto per intenderci, già per l'età classica dedica il § 132 del vol. 1, 562 ss., a «Miete und Pacht, Dienstvertrag, Werkvertrag»).

Chiarito questo punto, peraltro di secondaria importanza, l'essenziale, almeno secondo me, è questo. Nell'analisi dei casi loro sottoposti i giuristi romani dell'età classica, tanto pazientemente e spesso finemente analizzati dal Fiori, indubbiamente tendevano a ricorrere, quando gli fosse possibile, all'utilizzazione (consocia o inconscia che fosse) dello schema sinallagmatico per il contratto di *locatio-conductio*. Tuttavia è assai poco verosimile, anche se non è addirittura da escludere, che essi ravvisassero nel *locator* il prestatore di un *uti frui* cioè, se ho ben capito, un soggetto che si obbligava al *operatio* di un godimento da parte del *conductor* (tenuto, a sua volta, alla *adatio* di una *certa merces*), oppure si obbligava ad un corrispondente *«non facere»*. Infatti, se l'oggetto

del godimento non veniva portato in primo piano, era molto difficile, per non dire irrealistico, identificare con esattezza l'*enti frui* e la sua misura. Il fatto che i giuristi romani queste cose solitamente non le sottolineassero non significa che essi le ritenessero irrilevanti. È solo che essi, come il Fiori ben sa, erano alieni da ogni teorizzazione astratta e da ogni *«definitio periculosus»*, sì che tralasciavano di spendere parole (e di arrischiarsi in artificiose concettualizzazioni) su ciò che fosse addirittura ovvio.

Che la teorizzazione esplicita dell'*«oggetto»* dei rapporti di locazione sia di epoca postromana è insomma verissimo, ma che la sagace intuizione ed utilizzazione cosciente di quell'importante elemento sia stata operata dalla giurisprudenza classica e dalla prassi postclassica è cosa ben difficile da negare. In particolare, come è pensabile che un *«locator rei»* si impegnasse a far godere una cosa al conduttore, se non si caricava al tempo stesso dell'*«obligatio in dandis»* della cosa locata? E come è pensabile che un *«locator operarum»*, un lavoratore, si impegnasse a faticare in certi modi e per certi giorni ed ore a vantaggio del *«padrone»* e sotto la direzione di costui, se non si caricava al tempo stesso dell'*«obligatio in dandis»* di se stesso, della propria muscolatura e della propria capacità di intendere gli ordini di volta in volta ricevuti?

L'oggetto della locazione, chi lo nega?, era spesso e volentieri sottinteso, ma non perché esso fosse meno presente e importante nella sistemazione dell'assetto d'interessi tra le parti, bensì solo perché era evidente.

5. — La verità è che la *«locatio-conductio»* era, come il Proteo della leggenda greca, tanto frequente quanto sfuggente: *«Sunt, quibus in plures ius est transire figuras, / ut tibi, complexi terram maris incola, Proteus»* (Ovid. *metam.* 7.30-31). Le forme che il contratto assumeva tendevano ad essere le più disparate a causa della diversità degli oggetti messi in posta nella contrattazione. E man mano tanto distinte tra loro effettivamente divennero da essere in qualche modo considerate (*«intravviste»*), sopra tutto in età postclassica, come espressive ciascuna di istituti autonomi.

FRANCESCO DE MARTINO GIURISTA*

1. – Francesco De Martino si è spento serenamente, consunto da un male che lo aveva colto da circa un anno, nelle prime ore di venerdì 18 novembre 2002.

Nato il 31 maggio del 1907, si trovava nel mezzo del suo novantaseiesimo anno di età ed aveva intensamente percorso, sin quasi agli ultimi giorni, una vita severa di lavoro scientifico e di attività politica. Era professore emerito dell'Università «Federico II» di Napoli, ove aveva insegnato dal 1950 al 1977 la Storia del diritto romano. In precedenza, tra il 1935 e il 1950, aveva svolto attività didattica da libero docente e da incaricato a Napoli, passando nel 1937 a coprire da titolare cattedre giusromanistiche nelle Università di Messina e di Bari.

Come studioso era socio nazionale dell'Accademia dei Lincei, nonché membro dell'Accademia Pontaniana di Napoli e della napoletana Società Nazionale di Scienze, Lettere ed Arti. Come uomo politico aveva fatto parte sin dal 1945, caduto il regime fascista, inizialmente del Partito d'azione e da poco appresso del partito socialista. Di quest'ultimo era stato parlamentare a partire dal 1948 ed aveva coperto per vari anni la carica di Segretario generale, divenendo suo rappresentante in seno a governi di centro-sinistra in qualità di Vice-Presidente del Consiglio dei Ministri.

Nel 1991 gli fu conferita dal Capo dello Stato l'altissima dignità di Senatore a vita e ad essa dedicò assiduamente tutto l'impegno di un'esperta saggezza alimentata da una intelligenza vivida che non gli venne, per sua fortuna, mai meno.

2. – Parlare spassionatamente di Francesco De Martino, sia pure a distanza di qualche mese dalla fine, è compito, lo confesso, che mi torna difficile. Non tanto per l'ovvia ragione (una volta tanto non detta, si creda, a titolo rituale) che non me ne sento all'altezza. Non tanto per questo, quanto per il motivo che di lui sono stato compagno di strada, sul piano scientifico e su quello umano, sin dagli inizi ormai lontanissimi della mia carriera di studioso.

Siamo stati infatti entrambi allievi dello stesso indimenticabile maestro, Siro Solazzi, giusromanista acutissimo formatosi alla scuola di Vittorio Scialoja ed al fianco del poco più anziano Pietro Bonfante. E di Siro Solazzi siamo stati nell'Università di Napoli allievi ambedue allo stesso modo alquanto singolare. Egli prima ed io (di qualche anno più giovane) dopo, del maestro abbiamo seguito i corsi di Pandette e quelli di Egesi delle fonti del diritto romano, di lui abbiamo studiato e quasi notomizzato i libri di testo e le altre opere principali, ma con lui abbiamo avuto colloqui ravvicinati solo in poche e brevi occasioni. Schivi seguaci di un uomo apparentemente solitario e burbero, ma in realtà più schivo e forse più timido di noi, abbiamo di questo maestro assorbito per anni

* Commemorazione tenuta nell'adunanza dell'11 aprile 2003.

essenzialmente l'*exemplum* e abbiamo da lui recepito alla fine quasi con sorpresa, in seduta di laurea, il verdetto favorevole. Dopo di che De Martino fece qualcosa di più audace di quel che abbia fatto io. Dette privatamente alle stampe una prima stesura della sua dissertazione sulla *iusdictio*, si presentò di propria iniziativa ad un esame di libera docenza, ottenne vittoriosamente il titolo e infine andò a comunicarlo al meravigliatissimo Solazzi.

Datò da allora la consuetudine del maestro di ammettere talvolta De Martino, e solo De Martino, a far quattro passi vespertini con lui per le vie del Vomero, parlandogli ora di diritto romano ed ora anche delle sue convinzioni politiche di impronta nettamente socialista, molto diverse dunque da quelle del regime fascista allora imperante. Probabilmente fu anche a queste conversazioni vespertine che De Martino, già portato di proprio a vaghi ideali di libertà e di giustizia sociale, si ispirò per la maturazione successiva della sua complessa personalità.

Una personalità, la sua, nella quale è molto difficile scindere la fisionomia dello storico da quella del politico di ispirazione marxista, anche se mai, dico mai, è avvenuto che nella sua vastissima produzione le opinioni storico-giuridiche siano state, pur se occasionalmente, influenzate da pulsioni ideologiche connesse alle contingenze della sua attività politica. Nel lasciare da parte il protagonista della «politique politicienne», tenterò qui di tracciare un rapido profilo critico dello storico e del giurista.

3. - Ho detto «storico e giurista» non allo scopo di differenziare due generi diversi di attività di ricerca che in Francesco De Martino felicemente, ma occasionalmente si incontrino. È stato solo per segnalare che nella sua produzione scientifica sono particolarmente evidenti la coesistenza e il concorso di due specialità distinte, ma non diverse, di una sola ed unica personalità di ricercatore: quella del giurista. Perché (sia concesso di non fare esplicito riferimento a dottrine filosofiche più o meno calzanti) il «giurista», voglio dire il vero giurista, è inevitabilmente uno storico, così come lo «storico del diritto», voglio dire quello davvero tale, è inevitabilmente un giurista. Verità, questa, che purtroppo sempre più appare opaca nel nostro mondo moderno, così affollato com'è da superspecialisti di scarni settori dei diritti vigenti, non meno che da superbanalizzatori (sono il primo a dolermene) di aride cronologie dei diritti passati.

Il giurista autentico, anche quando appartenga (se ancora essa esiste) all'*École de l'exégèse* o quando obbedisca (là dove esso ancora vige) al principio dello «*stare decisis*», non sa e non può fare a meno di accompagnare all'interpretazione letterale e a quella logica del diritto vigente l'interpretazione storica dello stesso. Se egli limita solitamente quest'ultima ai precedenti più immediati ed evidenti della norma o dell'istituzione in vigore, è solo perché conta o spera di contare sulla collaborazione degli storiografi, quanto meno degli storiografi dell'età romana e delle età intermedie, i quali approfondiscano le ragioni o le occasioni che, in un passato più lontano, hanno indotto a quella certa soluzione normativa oppure l'hanno variamente ostacolata. Quanto allo storiografo del

diritto romano, al «giustromanista», al quale passo a stringere il mio discorso, due sono le caratteristiche, sempre e beninteso che si tratti di studioso degno di questo nome: in primo luogo, la peculiarità di avere egli sott'occhio l'esperienza di ben tredici secoli (quelli che vanno dall'VIII a. C. al VI d. C.) i quali furono segnati da un «rise and fall», da un «Aufstieg und Niedergang», insomma da un inizio e da una fine che racchiusero nel loro ambito fasi di fioritura e successive fasi di decadenza; in secondo luogo, la peculiarità di avere sott'occhio l'esperienza di una vita privata non scindibile dalla vita pubblica e viceversa (usando qui le terminologie di privato e di pubblico nel senso molto approssimativo che ad esse, come tutti sanno, è doveroso assegnare).

Le due peculiarità della buona giustromanistica già fuori d'Italia, e oggi anche da noi per effetto di una riforma universitaria disennata, vanno rapidamente essiccandosi, davvero non so con quali benevoli prospettive per gli studi approfonditi del diritto. Ma del futuro io non sono un indovino e ammetto, anzi spero di fare una previsione sbagliata. Sicché faccio punto anche su questo tema e vengo al De Martino giustromanista.

4. — Alle due caratteristiche dianzi indicate del buon giustromanista Francesco De Martino ne aggiungeva una terza: quella di essere anche un conoscitore, a così dire, «in presa diretta», non per superficiale informazione, dell'ordinamento giuridico italiano. Lo fu non solo nella sua veste di uomo politico spesso anche tecnicamente impegnato nell'applicazione della Carta costituzionale e nel varo di importanti riforme, ma anche come studioso, e in particolare come studioso del diritto privato italiano.

Tutti facilmente possono ricordare che De Martino è stato un puntuale commentatore degli articoli sui beni in generale (810-820), di quelli sulla proprietà (832-951) e di quelli sull'usufrutto (978-1026) nel *Commentario del codice civile* diretto da Scialoja e Branca. Non è poco. Tuttavia a molti sfugge che, prima della riforma codicistica del 1938-42 e in vista della stessa, egli ha annotato con diligenza ed acume, in sede di comparazione giuridica, varie centinaia di sentenze straniere, particolarmente tedesche e francesi, per l'*Annuario di diritto comparato* e per le altre riviste giurisprudenziali edite dall'Istituto italiano di Studi Legislativi fondato e diretto da Salvatore Galgano. Questa attività l'ho praticata da giovane laureato anch'io, che dell'Istituto di Galgano sono stato per qualche tempo assistente interno, e posso affermare con sicurezza che era molto più impegnativa della normale attività di annotazione di sentenze italiane. La scelta dei provvedimenti giudiziari era operata da collaboratori stranieri, che accompagnavano i singoli pronunciati con note di riferimento al diritto dei loro paesi. A noi dell'Istituto spettava il compito di rintracciare attraverso l'analisi delle singole fattispecie concrete quale fosse la normativa italiana, spesso né identica né strettamente analoga a quella del diritto straniero interessato, che alle stesse fosse applicabile. Se si tiene presente che, nell'incalzare finale dei lavori della riforma, il materiale di decisioni da commentare divenne per tre quarti di marca tedesca e fu per gran parte relativo al diritto delle obbligazioni ed al diritto commerciale in senso lato, è facile comprendere che le nostre difficoltà non erano poche.

La fitta fatica comparatistica svolta da noi dell'Istituto non rimase sterile. Forse è equo riconoscere che alla riforma del diritto italiano delle obbligazioni e di quello dell'impresa, la quale fu riattivata da un'apposita Commissione ministeriale con più moderni criteri proprio sul limitare degli anni Quaranta, non fu utile soltanto lo studio del BGB e dei maestosi trattati germanici che tutti sanno. Fu utile anche l'ingente quantità di notizie e puntualizzazioni comparatistiche fornita ai riformatori (tra cui primeggiava attivissimo Rosario Nicolò) sia dall'Istituto di studi legislativi sia (mi si permetta di aggiungere) da un certo «Ufficio delle commissioni giuridiche bilaterali» (un ufficio in realtà essenzialmente concentrato sul diritto tedesco) che fu istituito all'uopo in seno al Gabinetto del Ministro della Giustizia Dino Grandi ed in cui io passai a prestar servizio dopo il mio ingresso in magistratura.

5. – Lo studio eminentemente «casistico» dei diritti moderni (prima e dopo il 1942) è stato comunque per De Martino solo di supplemento rispetto al grande studio da lui dedicato, sopra tutto negli anni giovanili, al «case law», al «Fallrecht» del romano *ius privatum*.

Sono saggi, quelli romanistici, che riempiono il primo grosso volume dei quattro che compongono la raccolta definitiva dei suoi scritti così detti «minori» (*Diritto economia e società nel mondo romano*, Napoli 1995-2003). Essi riguardano prevalentemente le garanzie personali delle obbligazioni e gli istituti del commercio marittimo mediterraneo: la nave come cosa composta, l'imprenditore navale, la figura del capitano, il prestito a cambio marittimo, i diritti dei caricatori, il getto delle merci a mare e il relativo riparto degli oneri economici.

Chiuderei qui per brevità l'elenco, se non ritenessi doveroso di far menzione dell'ampio articolo pubblicato nel 1941 sotto il titolo di *Individualismo e diritto romano privato*. Uno scritto nel quale De Martino dimostra, attraverso un puntuale e concreto riesame degli istituti principali, l'infondatezza della sommaria accusa di «individualismo», cioè di difesa degli interessi particolari e di insensibilità alle esigenze «olistiche» della comunità politica, mossa al diritto romano dei privati. Accusa, questa, molto frequente in certa dottrina tedesca degli anni Trenta e non esente da connessioni ideologiche con il partito nazionalsocialista, di cui è particolarmente significativo il paragrafo 19 del programma diffuso sin dal 1920. Non sono in grado di esprimermi in materia, anche per una mia personale riluttanza dal pormi certi interrogativi di carattere generale o, meglio direi, un po' troppo astratto. Qui mi preme esclusivamente mettere in evidenza che la reazione di De Martino a un certo modo sommaro di giudicare l'eredità romana nella Germania nazista fu non soltanto coraggiosa, ma anche anticipatrice delle scelte di ricerca che egli avrebbe operato in seguito.

6. – Le scelte secondo nuovi orientamenti vennero alla luce a partire dal 1950 e dalla chiamata di De Martino alla cattedra napoletana di Storia del diritto romano. Forte della messe di studi giuridici privatistici di cui ho parlato, De Martino decise infatti di estendere le sue indagini alle istituzioni del così detto diritto pubblico romano.

In questo asperissimo campo egli ha dimostrato un'avvedutezza ben più robusta di quella di molti pur eminenti storici del lungo secolo XIX e del successivo «secolo breve» conclusosi intorno al 1990. Lo ha fatto senza lasciarsi sedurre dalle apparenze, dalle forme, dalle mere strutture della vita pubblica romana nelle sue varie branche (costituzionale, amministrativa, criminalistica, internazionalistica e via dicendo). Lo ha fatto senza limitarsi ad una rappresentazione accademistica (l'ennesima) della materia, e senza cadere per converso nel facile eccesso di una di quelle visioni impressionistiche della vita pubblica romana tanto care a certi storiografi alieni da sufficiente cultura giuridica che amano spesso autodefinirsi «storici storici» e che detestano di essere talvolta qualificati cultori della così detta «histoire bataille». Lo ha fatto senza trascurare la necessità di far capo ad una buona conoscenza della molteplice vicenda socio-economica di Roma attraverso i secoli. Lo ha fatto, insomma, andando al fondo delle cose e dando sopra tutto il debito rilievo al ruolo importantissimo, e per molti secoli addirittura decisivo, rivestito nella società romana dalle famiglie potestative (o, più precisamente, dai «clans» familiari) nella loro interazione con gli organismi fondamentali dello stato.

Chi legga l'edizione riveduta dell'opera prima di De Martino su *La giurisdizione nel diritto romano* (opera accolta nel 1937 in una collana di monografie processualistiche curata da Piero Calamandrei), già intravede con chiarezza queste sue doti di storico di un diritto, a così dire, «totalizzato» nel che l'autore è anche stato agevolato dal fatto che la *irridictio* romana aveva per oggetto specifico i rapporti litigiosi tra privati, cioè i rapporti da lui più a lungo inizialmente studiati. A distanza di molti anni da questo suo libro iniziale sono poi venute alla luce le opere della sua maturità scientifica: la *Storia della costituzione romana* del 1951-1967 e la *Storia economica di Roma antica* del 1979.

La *Storia economica*, essendo relativa a problemi di microeconomia non meno che a problemi di macroeconomia, conferma la felice attitudine di Francesco De Martino ad occuparsi indifferenziatamente sia del pubblico sia del privato. Detto ciò, penso che la concinnità del discorso mi suggerisca di non fermarmi anche su questo volume di circa 600 densissime pagine. Mi basti precisare che esso ha essenzialmente funzione di complemento rispetto alla *Storia della costituzione romana*: opera che De Martino ha pubblicato in cinque grossi volumi (di cui il quarto in due tomi) editi in seconda edizione ampiamente riveduta nel 1972-1975, con l'aggiunta di un sesto volume di Indici datato 1990.

7. — Io non amo i superlativi e cerco inoltre costantemente di rifuggire dalle graduatorie che si vogliono spesso stabilire tra le produzioni dell'ingegno umano. Le opere dell'ingegno, almeno a mio avviso, sono per loro natura tutte non definitive, tutte esposte cioè a quella che Karl Popper chiama la possibile «falsificazione», e sono inoltre, per dirla stavolta in un linguaggio corrente tra noi giuristi, tutte non fungibili. Ritengo peraltro strettamente doveroso segnalare almeno questo: che la *Storia demartiniana* si distingue da molte altre che l'hanno preceduta per almeno tre motivi: sia per la vastità della trattazione, sia per l'approfondimento a volte quasi monografico dei temi principali, sia infine per il metodo di studio della materia.

Per quanto riguarda le prime due caratteristiche (vastità e approfondimento della trattazione), la *Storia della costituzione* regge onorevolmente il confronto col celebrato *Römisches Staatsrecht* in tre volumi e cinque tomi di Theodor Mommsen (pubblicato nel 1871, con successive edizioni del 1876 e del 1887 e in più con un Indice delle fonti edito nel 1978). Per quanto riguarda la terza caratteristica (metodo di studio della materia), essa differisce dallo *Staatsrecht* del Mommsen a causa della sua ispirazione anche alle esigenze del così detto materialismo storico (ma, sia ben chiaro, non limitatamente a quelle): dal che dipende il parziale rifiuto di una sistematica generale degli istituti ed anche di una troppo netta distinzione della vicenda romana in periodi. In altri termini, mentre lo *Staatsrecht* mommseniano si presenta diviso in tre grandi blocchi espositivi rispettivamente dedicati alle magistrature, al senato ed alle assemblee popolari (salvo ovviamente a precisare, all'interno dei vari blocchi, quali siano stati gli assetti successivi), la *Costituzione* demartiniana, causa la peculiare attenzione che dedica alle mutazioni economiche e (se e quando vi furono) ai conflitti di classe, si presenta volutamente distinta in un complesso di volumi autonomi. Non vi è dubbio che questi volumi si seguano l'un l'altro adeguandosi approssimativamente all'inevitabile cronologia che porta dal *regnum* arcaico al tardo impero di Occidente. Peraltro la loro autonomia pone in chiara luce la realtà che la cosa pubblica romana, la *res publica Romanorum*, ha mutato varie volte natura, pur se sempre ha salvato in qualche modo, dal primo Romolo all'ultimo Romolo Augustolo, le stesse apparenze esteriori.

Se qualcuno oggi sostenesse che dopo la pubblicazione della «storia costituzionale» di Francesco De Martino non vi sia più bisogno, o almeno stretto bisogno, di andarsi a leggere il faticoso «diritto statale» di Teodoro Mommsen, De Martino sarebbe il primo a sorridere di questa fanciullaggine. Ma se qualche altro pensasse che della sopravvenuta *Storia* di Francesco De Martino sia possibile fare a meno, essendo sufficiente far capo al «*monumentum aere perennius*» di Teodoro Mommsen, saremmo del pari di fronte ad una puerile ingenuità. A prescindere dal fatto che fra i due trattati si interpone un secolo denso di pubblicazioni in argomento ed a prescindere dal fatto che in molti punti De Martino si discosta, fondatamente o non fondatamente, dalle tesi sostenute a suo tempo dal Mommsen; a prescindere da ciò, vi è di mezzo la «novità» della analisi socioeconomica di influenza marxiana esercitata da De Martino nei confronti di innumerevoli fatti già esaminati da Mommsen. Riesaminare attentamente tali fatti dal punto di vista ignorato (o comunque tralasciato) dal gran Teodoro è dunque assolutamente indispensabile. È una croce di cui il bravo giuspubblicista del contemporaneo, anzi il bravo giurista «tout court», è tenuto oggi come oggi necessariamente a caricarsi, anche se ad alleviargli la fatica può (e deve) affiancargli quel buon samaritano degli studi giuridici che è (o si industria di essere) lo storico del diritto e, nella specie, il giusromanista.

8. — Ma è poi cosa seria, è cosa conforme alla dignità degli studi di storia giuridica sottoporre la materia anche ad un'analisi di impostazione marxistica? Parliamoci chiaro. Non pochi sono quelli che lo hanno agli inizi sdegnosamen-

te negato, non dico perché politicamente ostili al comunismo reale ed alle sue premesse teoriche, ma anche o almeno perché sconcertati dall'ingente quantità di presuntuose sciocchezze che sono state dette nel corso di un secolo e più da numerosissimi «intellettuali» di sinistra, sopra tutto da quelli così detti «organici» e da quelli operanti in periodo stalinista e negli immediati dintorni. Tuttavia non si può prescindere dal fatto, ironicamente sottolineato da Rudolf von Jhering in *Scherg und Ernst in der Jurisprudenz*, che gli studiosi degni di questo nome sono tenuti a scorrere sino alla feccia dell'ultimo tra gli antipatici e gli scalzacani tutta ma tutta la bibliografia relativa al tema di cui si occupano. Inoltre è difficilmente contestabile che il gioco valga ampiamente la candela. Per esempio, limitandomi alla storia di Roma, è fuor di dubbio che per merito degli studiosi «marxisti», dico di più «comunisti», dico ancora di più «sovietici» (faccio per tutti il nome molto rispettabile della Shtaetman), un grande passo in avanti hanno compiuto nel secolo scorso la storia critica della schiavitù e quella del colonato.

D'altra parte, visto che il metodo di indagine marxista si è fatto presente negli studi di storia e in altri campi di ricerca, può un pensatore seriamente pensante non sentirsi obbligato, pur se è di orientamenti non socialistici, a farvi ricorso? De Martino, che per avventura era altresì socialista, ha pensato giustamente di no. Dico «giustamente» perché non risponde al vero la pur diffusa opinione che il pensiero di Marx sia una sorta di canone fisso e indiscutibile o che come tale esso sia osservato da chi vi fa capo. Persino Lenin ha notoriamente più volte sottolineato che le dottrine marxiane hanno soltanto valore di orientamento e di indirizzo, con ciò implicitamente ammettendo che le si possano parzialmente o totalmente abbandonare. Quello che importa è solo, visto che quelle dottrine ci sono, tenerle presenti e misurarne la eventuale (ripeto: eventuale) validità.

Ecco il motivo per cui nemmeno è saldamente fondato il rimprovero che alcuni hanno rivolto a De Martino di non aver esplicitamente premesso alla sua *Storia della costituzione romana* l'avvertenza che si sarebbe rifatto (anche) alla metodologia marxista. De Martino avrebbe ben potuto rispondere che la storia è ben altro che il gioco del «bridge», nel quale si dichiara preventivamente il metodo adottato (per esempio, il «Culberston» o il «Fiori napoletano»). Ma egli non era incline all'ironia, sicché si è limitato a replicare che certi interrogativi gli sono sorti solo in corso d'opera e che solo in corso d'opera si è pertanto adoperato per soddisfarli in modo esauriente. Proprio perché io, nel mio piccolo, ho spesso e su vari punti manifestato opinioni divergenti dalle sue, mi astengo in questa sede non solo dal dilungarmi in mie considerazioni critiche (non so se e quanto penetranti), ma anche dal riassumere le principali contestazioni che alla sua *Storia* sono state mosse.

9. — Comunque Francesco De Martino non era uomo da puntigliose polemiche. La critica e l'eventuale replica erano da lui esercitate solo entro i confini dello stretto necessario e, in ogni caso, nei limiti del buon gusto. Quanto al diritto romano, egli ne difendeva con misurata fermezza l'alto valore nei confronti di chi ne sia sconsiderato detrattore, ma non ne proclamava orgogliosamente la natura magica di un toccasana.

Di questa pacatezza del vero saggio egli ha dato prova in uno dei suoi ultimi scritti, ancora in corso di pubblicazione, intitolato «*Considerazioni sull'unità del diritto privato in Europa*». In esso ha giustamente sostenuto che, se alla formazione di un unitario diritto privato europeo si vuole seriamente pervenire, l'esperienza giuridica romana è certamente necessaria, ma non basta. Tanto meno è ragionevole spilluzzicare in quel vastissimo bagaglio di dati (come invece già da molti si fa) solo ciò che sta o che sembri a prima vista utilizzabile, lasciando da parte il resto. Meno ancora è produttore miscelare alla svelta l'esperienza giuridica di Roma antica con altre esperienze successive o diverse. Quel che occorre è tenere presente l'esperienza romana per come e per quanto essa è (o meglio, appare ai suoi studiosi) e subordinarla, insieme alle altre di cui si dispone, ad un esame diretto ed attento delle istanze comuni che vengono espresse dalla realtà socio-economica del mondo europeo contemporaneo. Impresa difficile, difficilissima, ai limiti dell'utopico, stante l'attuale ancor notevole diversità delle «nazioni» facenti parte dell'Europa.

Di insuperabile utopismo o, peggio, di perniciosità del programma di un diritto unico europeo De Martino, a differenza di altri, non ha parlato. Lo ha fatto volutamente, essendo conscio che molte posizioni *pro* o *contra*, non sono ancora pienamente mature e chiare. E con ciò egli ha dato a tutti noi la dimostrazione di essere, prima è più che un marxista, un socialista, un materialista o che altro, uno studioso cauto e uno spirito tollerante. Se è vero, come è vero, quel che ci ha detto John Locke nella sua famosa *Epistola de tolerantia* del 1689, e cioè che la tolleranza è il fondamento del liberalismo, mi si lasci osare di concludere che Francesco De Martino giurista era un autentico liberale.

FRANCESCO DE MARTINO SCOLARCA

1. – Undici anni fa, in un pomeriggio del 1992, Francesco De Martino pronunciò, in questa stessa Aula Pessina dell'Università Federico II, la nobile commemorazione che si addiceva all'illustre e complessa personalità di Mario Lauria, nostro predecessore nell'insegnamento delle materie giurromanistiche agli studenti dell'Ateneo napoletano e maestro mio e di altri fra noi nell'attività di ricerca storiografica. Al termine del suo discorso, quando mi avvicinai alla cattedra per stringergli la mano, egli mi disse con un sorriso d'intesa: «La prossima volta toccherà a te commemorare me». Oggi che purtroppo il momento è venuto, io sono conscio del fatto che in quest'aula si trovano tra il pubblico persone atte quanto e più di me a parlare con competenza, oltre che affetto, di Francesco De Martino. Mi limito a segnalare Francesco Paolo Casavola, suo supplente e poi suo primo successore sulla cattedra di Storia del diritto romano, Luigi Labruna, più anziano e sperimentato tra gli attuali insegnanti della materia, Federico D'Ippolito e Tullio Spagnuolo Vigorita, suoi affezionatissimi collaboratori e amici. Sono pienamente conscio di questo, ma confesso in tutta sincerità che all'invito del Preside della nostra Facoltà, Michele Scudiero, ho opposto a suo tempo il minimo delle esitazioni e delle modestie compatibili con i convenevoli d'uso nel mondo accademico. Ci tenevo e ci tengo, infatti, a rievocare io stesso un uomo cui ho avuto l'onore di essere apparigliato niente meno che da Arnaldo Momigliano, causa il nostro comune interesse per la plebe, intendo la plebe di Roma antica, nella qualifica dei «dioscuri napoletani». Un uomo (lui Castore cavaliere perfetto, io soltanto Polluce, che almeno una volta dal cavallo cadde) al quale mi hanno legato circa settant'anni di ininterrotta amicizia e cui non dedicherò, sia chiaro sin d'ora, parole luttuose da stele funeraria o da lapide commemorativa. Parole che la sua memoria non esige e che notoriamente non fanno parte del mio registro di oratore.

2. – Nato il 31 maggio 1907 e venuto a mancare nelle prime ore di venerdì 18 novembre 2002, dunque nel mezzo del suo novantaseiesimo anno di età, Francesco De Martino ha chiuso con lucida serenità una vita intensissima di lavoro scientifico e di attività politica. Come uomo di scienza, e quindi di vita accademica, egli ha insegnato da libero docente e incaricato di discipline giurromanistiche a Napoli sin dal 1935, è passato ad essere professore titolare a Messina e a Bari dal 1937 al 1950, è pervenuto alla cattedra napoletana di Storia del diritto romano nell'anno accademico 1950-51, ha chiuso la sua carriera didattica nel 1977 con l'elevazione a professore emerito dell'Università Federico

* * Testo della commemorazione accademica pronunciata nell'Università Federico II di Napoli il 26 maggio 2003.

d'argento e per i discorsi di occasione io gli sussurrai rapidamente le ragioni del mio timore di essere stato preso per un vecchio troppo rimbecillito e gli chiesi: «Ora che torniamo al tavolo scambiamoci distrattamente i posti». Al che egli mi rispose: «D'accordo. Anzi, sai che ti dico? Col mio vicino di destra cercherò di comportarmi più o meno allo stesso modo stordito in cui ti sei comportato tu». Soluzione equilibrata ed equilibrante degna del consumato politico che egli era diventato con gli anni.

4. - Consumato politico, allorquando ci conoscemmo, De Martino assolutamente non era, o almeno non mi sembrò che fosse. Correva la seconda metà degli anni Trenta (per la precisione, il 1936) ed il fascismo aveva appena conquistato l'Etiopia, era in procinto di impegnarsi nella guerra di Spagna e si trovava all'antivigilia di quel clamoroso convegno di Monaco del 1938 che avrebbe segnato il culmine dell'effimero successo europeo di Mussolini: dopo di che, come ahincò tutti sappiamo, sarebbero venute la svolta sciagurata dell'Asse Roma-Berlino, la barbara campagna razziale e (vi è proprio bisogno di aggettivi per qualificarla?) la guerra. Più anziano di circa sette anni, De Martino era già laureato, anzi addirittura libero docente, mentre io ero un dottorino appena appena diplomato a seguito di una dissertazione in diritto romano di cui era stato relatore Siro Solazzi. Il titolo della conseguita laurea, aggiungendosi al favore che mi aveva elargito sin dall'ingresso in Università Mario Lauria ed all'esortazione che mi aveva rivolto Solazzi di darmi alla ricerca scientifica, mi conferì il privilegio di accedere stabilmente alla saletta degli Istituti Giuridici adiacente allo studio tappezzato di libri ove passava alcune ore ogni giorno, concentrato sulle fonti antiche, il nostro comune maestro, che era anche direttore degli Istituti. De Martino occupava uno dei due lati lunghi del grande tavolo rettangolare ed aveva davanti a sé molte carte e molti libroni semi aperti, distinti peraltro in due mucchi, l'uno a destra e l'altro a sinistra: da un lato vi erano le fonti e i commenti di diritto romano, dall'altro alcuni fascicoli dattiloscritti di sentenze giudiziarie straniere (prevalentemente tedesche) più il codice civile italiano (che era ancora quello del 1865) e vari repertori giurisprudenziali anch'essi italiani. Come appresi più tardi, il diritto romano costituiva indubbiamente il suo interesse primario, ma per rinsanguare le sue magre finanze egli aveva anche accettato dal professore Salvatore Galgano, già suo docente di diritto processuale civile e fondatore dell'Istituto di Studi Legislativi di Roma, l'incarico di commentare quelle sentenze straniere in sede di comparazione col diritto italiano vigente. Proprio così. Erano tempi, quelli, in cui le cattedre universitarie avevano ben poco danaro da spendere e i posti di assistente ordinario, cioè stipendiato, erano pochi pochissimi. In cambio i cattedratici della nostra Facoltà ce la mettevano tutta per procurare occasioni di piccolo guadagno a quelli tra noi che scarseggiassero di mezzi economici, ma che mostrassero di avere capacità e volontà di studio. Inarrivabile Alfonso Tesauo, uomo dalla mente fertilissima, che procurò a me e a tre o quattro altri giovanotti di belle speranze le prime cento lire mensili come addetti precari alla biblioteca, cioè

formalmente come bidelli o poco più. Poi venne in mio aiuto specifico Ugo Forti, amministrativista di altissima vaglia di cui avevo seguito con rapimento le raffinate lezioni, il quale mi portò a toccare il culmine delle lire seicento al mese facendomi assumere a Roma dal suo amico Galgano come interno, beninteso sempre a titolo precario, dell'Istituto di Studi Legislativi per lo stesso compito, piuttosto difficile ma molto interessante, che De Martino svolgeva a Napoli ricompensato a cottimo. Ma lasciamo da parte le querimonie da Bohème murgeriana (o, se preferite la musica, pucciniana) e torniamo a De Martino. Devo dire che quando mi presentai a lui egli, aprendo un breve intervallo tra le sue due fatiche, mi accolse molto cordialmente anche se, come gli era solito, con poche parole. Era allora un giovane robusto e correttamente incravattato (altri tempi), dalle fattezze molto meno brusche e mascellate di quelle che risultano da certe fotografie che gli hanno fatto in seguito i paparazzi di Montecitorio. Ignoro se andasse già a caccia, come poi ha fatto in ogni momento libero e lecito della vita, ma gli piaceva vogare da solo in canoina nello specchio d'acqua del Golfo (questo lo so perché lo aiutai ad ottenere l'uso della canoina da certi amici del mio Circolo nautico). Credo di ricordare che fosse, come me, un grande fumatore: uno, ohibò, di quei dissennati che si accorciavano di lustri e decenni la vita succhiando orride sigarette scure e senza filtro che ci restavano appiccicate sul labbro inferiore e che ci rendevano disperatamente felici come altrettanti Pepé-le-Moko. Vogliate perdonarmi, ma io sono un uomo di scarsa cultura: non ho letto Joyce, né Proust, né Musil, figuratevi nemmeno Umberto Eco. Ho letto e riletto soltanto i romanzi (non so se sapete chi è) di Emilio Salgari e devo dirvi che, a guardarlo bene, mi parve di ravvisare in De Martino qualcosa della calma sicurezza di Yanez. Sì, Yanez, l'amico fraterno di Sandokan e dei «tigrotti di Mompracem», laggiù nella lontana Malesia. E infatti, approfittando della pausa per la presa di conoscenza con me, appunto alla maniera indimenticabile di Yanez, De Martino «si accese l'ennesima sigaretta».

5. — Basta. Tra il 1936 e il 1950 le cose andarono per De Martino come già approssimativamente vi ho narrato, mentre andarono per me come non è il caso che vi faccia perdere il tempo a raccontarvi. A farla breve, ambedue portammo avanti la nostra brava carriera universitaria: una carriera resa un po' più difficile, ma non impraticabile, no, dal fatto di essere entrambi allievi di un maestro radicalmente e notoriamente antifascista, Siro Solazzi. Quando poi arrivò l'anno 1950, ci ritrovammo (lui deputato a Roma e professore ordinario a Bari, io professore ordinario a Catania), ci ritrovammo, dico, avversari nella concorrente aspirazione alla cattedra di Storia del diritto romano che si era resa libera nell'Università di Napoli, cioè nella nostra Università di base e nella città ove risiedevano le nostre famiglie. Nulla di drammatico in tutto questo. Potevamo non aspirare entrambi a Napoli? Evidentemente no. Dunque presentammo domanda l'uno e l'altro e facemmo l'uno e l'altro, sia pure senza eccedere, le indispensabili «visite di calore» ai maggiori della Facoltà: gente dello spessore di un Biagio Petrocelli (il preside), di un Carlo Esposito, di un Giovanni Leone, di

un Giuseppe Capograssi, di un Alfonso Tesauo, di un Mario Petroncelli eccetera. D'altronde è ovvio che il «via» ci era stato dato dai due giustromanisti napoletani in cattedra: Siro Solazzi, che era in procinto di passare fuori ruolo, e Mario Lauria, che era prossimo a succedere al Solazzi nell'insegnamento delle Pandette. Tanto Solazzi quanto Lauria si dichiararono *ab initio* convinti che fossimo nettamente da preferire ad un terzo aspirante, pur se più anziano di noi, del quale non è il caso di fare il nome; solo che Solazzi auspicava (direi giustamente) che per l'immediato l'unica cattedra disponibile fosse assegnata a De Martino in qualità di suo allievo più antico, mentre Lauria pensava (direi non ingiustamente) che io, non essendo implicato in politica e avendo fornito buone prove di diligenza didattica negli otto anni dell'Università di Catania, dessi maggiore affidamento di impegnarmi nell'oneroso compito dell'insegnamento della materia agli acerbi studenti del primo anno. Che fare? Il dubbio della scelta tra i professori chiamati al voto (che a quei tempi lontani ammontavano a non più di diciotto o venti, ma tutti di lunga e ben provata carriera) fu accresciuto dal comportamento piuttosto insolito di De Martino e di me, ai quali mai una volta venne fatto di manifestare o di accennare o di far tortuosamente intendere che mancassimo di piena stima l'uno dell'altro. Comunque l'aiuto maggiore provenne a tutti e due noi, sia pure del tutto innocentemente, dal terzo candidato a causa delle influenze eccessive e in qualche caso addirittura moralmente deprecabili che tentarono di esercitare a suo favore certi ambienti del tutto esterni al mondo universitario o addirittura, come si dice, agli interessi secolari, i quali ancora approfittavano a piene mani di un recente e famoso trionfo elettorale. Cosicché andò a finire che, dopo una prima votazione in cui le preferenze si divisero quasi esattamente tra De Martino e me, senza che nessuno dei due ottenesse la maggioranza qualificata richiesta dalla legge, la Facoltà, *re melius perpensa*, decise di mettere in palio una seconda cattedra romanistica e di votare all'unanimità per entrambe le cattedre noi due. Anche se la cosa non vi interessa, sappiate che i verbali che sintetizzano i risultati di quella memorabile battaglia sono stati ritrovati quasi per caso dal preside Labruna in una spedizione, così mi sembra di aver capito, che con alcuni suoi fidi egli ha compiuto due anni fa nei sotterranei dell'edificio universitario centrale, anche qui sotto Paula in cui siamo riuniti. Ma vi confesso che mi sono astenuto dall'andarli a leggere per due motivi. Primo: per la forte amarezza del ricordo che in me, cattolico non bacchettone, ma di rigore (e, perché no?, di humour) nettamente pascaliano, hanno lasciato le viscide interferenze di cui vi ho fatto cenno poco fa. Secondo: per un motivo molto più banale (anche questo da non menzionare nel resoconto della solenne seduta di oggi), e cioè per il fatto che nei sotterranei dell'Ateneo, per vero meno sterminati e misteriosi delle «caves du Vatican» del romanzo di André Gide, mi sono avventurato anch'io poco più di venti anni fa, quando ero a mia volta preside della Facoltà e andavo alla ricerca di vecchi tavoli da sistemare nelle aule rese dirute e spoglie dal terremoto del 1980. Ebbene sapete chi vi incontrai, emergenti da cumuli di vecchie carte in

disordine? Vi incontrai, poco oltre l'ingresso, Sua Maestà Vittorio Emanuele III e il Duce del Fascismo Benito Mussolini. Non erano in carne ed ossa, beninteso, e non erano nemmeno due fantasmi: erano i loro due busti in bronzo, giganteschi, che fino al 1943 avevano troneggiato in non so quale sala di onore dell'edificio. Il re non mi fece tanta impressione, anche perché, come al solito, aveva lo sguardo sfuggente e vago. Ma il duce sì: mi fissava fieramente negli occhi e pareva addebitarmi la seduta del Gran Consiglio del 25 aprile. L'impiegato dell'Ufficio Archivio, che mi accompagnava, mi spiegò che i due busti erano intoccabili perché avevano un numero di inventario del patrimonio dell'Università. Io naturalmente annuii: distruggerli sarebbe stato un illecito. Tuttavia consigliai, da accorto leguleio quale sono, di metterli in un posto più appartato e di volgerli con la faccia contro il muro. Non so e non m'importa sapere che cosa sia successo dopo quella mia visita. Quello che m'importa e che mi è sufficiente dirvi è che De Martino ed io, una volta chiamati in Facoltà, proclamammo, come il leggendario centurione romano davanti al Campidoglio: *«Hic manebimus optimo»*, qui ci accamperemo al meglio. E infatti a Napoli ci siamo ottimamente rimasti sino alla fine delle nostre carriere accademiche.

6. — Dopo aver piantato la bandiera sulla cima rimaneva che ci dividessimo i compiti scientifici e didattici per i decenni che ci attendevano. Non fu difficile. De Martino mi espresse il desiderio di avere per sé la cattedra di Storia del diritto romano ed io, pur avendo da poco portato a termine un manuale per l'appunto di *Storia* che mi era costato anni di fatica, non feci opposizione, anzi fui attratto (il pazzo che ero e che sono) dalla ardimentosa prospettiva di misurarmi con un insegnamento di diritto privato, quello delle Istituzioni di diritto romano, che era stato reso famoso da illustri predecessori: Vittorio Scialoja, Pietro Bonfante, Salvatore Riccobono, Silvio Peruzzi e, qui a Napoli, Vincenzo Arangio-Ruiz. Ma coordinarci tra noi nell'interesse degli studenti non fu cosa facile. Da un lato De Martino decise di scrivere, ovviamente in vari anni ed in vari volumi, una nuova approfondita *Storia della costituzione romana* (ma di essa soltanto), riesaminando criticamente il diritto pubblico di Roma secondo i metodi dell'analisi marxista; dall'altro lato io mi proposi di comunicare agli studenti il diritto privato romano con continuo riferimento ai diritti contemporanei e quindi col ricorso all'intermediazione della così detta «teoria generale del diritto», vale a dire ad un linguaggio concettuale ed espositivo quanto più possibile analogo a quello in uso per il diritto privato vigente impartito dai miei colleghi di Istituzioni di diritto civile, di Diritto commerciale e via dicendo. Questo nostro programma implicava peraltro, sul piano didattico, una lacuna: la mancanza di una preventiva esposizione sintetica di tutto l'insieme dei periodi attraversati dal diritto romano durante i tredici secoli (dall'VIII a. C. al VI d. C.) della sua lunga storia e, in particolare, dell'attività svolta dai giurisperiti privati prima, poi dai codificatori imperiali. De Martino ed io ci accordammo pertanto nel senso che fossi io ad impartire otto o nove lezioni introduttive ad ambedue i nostri insegnamenti, dando inizio al mio corso a metà ottobre, con un paio di

settimane di anticipo rispetto agli altri. Dopo di che, per oltre un quarto di secolo, tutto è filato liscio come l'olio. Mentre io mi sono comportato nella ricerca e dalla cattedra per quel tanto che seppi e potei, comunque in modi che qui non interessa illustrare, De Martino ha affrontato da parte sua l'impresa prodigiosa di accompagnare al sempre crescente impegno politico la rielaborazione secondo nuovi criteri di tutta la vicenda costituzionale romana dalle origini alla caduta dell'impero di Occidente, riversandola in cinque grossi volumi (di cui il quarto in due tomi) che sono stati editi tra il 1951 e il 1967 e riediti poi, in stesura ampiamente riveduta, nel 1972-75 con la successiva aggiunta di un denso volume di Indici pubblicato dai suoi allievi nel 1990. Quanto ai rapporti tra noi due, mai un dissidio che in quegli anni ci abbia divisi, malgrado le divergenze di idee a volte notevoli nella sfera scientifica ed in quella politica. Solo qualche piccolo malinteso per lo più determinato da inesatte informazioni fornite all'uno o all'altro da giovani intermediari troppo interessati e solerti: malinteso comunque sempre dissipato nel giro di ventiquattro ore da una telefonata o da un breve incontro personale. Per quanto poi riguarda i così detti «allievi», lascio agli stessi la fatica illusoria di stabilire chi sia stato più mio che di De Martino e viceversa, perché in realtà li abbiamo sempre considerati, tra noi e col nostro amatissimo Lauria, in «comunanza», cioè in una forma di appartenenza e di interessenza comune che nell'antichissima Roma delle origini era il «*consortium ercto non cito*» e che i dotti colleghi di oggi mai mancano di qualificare, con riferimento all'antico diritto germanico, la «*Gemeinschaft zur gesamten Hand*». (E qui ci starebbe forse bene un altro *excursus* fuori verbale della presente seduta solenne per spiegare agli ignari questa dura faccenda degli allievi. I quali, come del resto è umano, pretendono tutti e ciascuno di avere il primo posto sulla pedana di lancio verso la cattedra e non si rendono conto che i loro così detti «maestri», se onesti, devono invece attendere, anche e sopra tutto nel loro interesse, il momento giusto in cui essi siano sufficientemente preparati e concorrano inoltre varie circostanze oggettive favorevoli al lancio. Se il lancio riesce, vi sono quelli che subito si allontanano e si fan perdere di vista, mentre gli altri più o meno a lungo svolazzano come i falchetti sulla testa del falconiere che li ha allevati, evitando, col dovuto rispetto, se di buon cuore, di fargli cadere qualche piccolo lascito sul capo). Sì, lo capisco: essendo uomini di poche parole entrambi, De Martino ed io potevamo sembrare reciprocamente indifferenti. Ma non era così. Nell'occasione luttuosa dei funerali di mia madre, che furono privatissimi, egli, che era fra l'altro un convinto laico, fu tra i pochi presenti in Chiesa per la benedizione della salma: mi poggiò silenzioso la mano su una spalla e si allontanò. In altre contingenze tristi io mi comportai con lui allo stesso modo. Però, ecco, sentite questa. Fatemi rievocare una prova delle sue sorprendenti capacità di recupero morale. Nel 1976 il partito di cui De Martino era segretario generale subì una gravissima sconfitta elettorale, mentre un grandioso e purtroppo passeggero successo ebbe il partito di cui io ero e sono tuttora fortemente simpatizzante. Passarono due settimane e il caso volle che in-

contrassi De Martino nel «Transatlantico» di Montecitorio e che mi preparassi alquanto imbarazzato ad una scena di compunta deplorazione del «destino cinico e baro» (parole, queste, ben note di un nostro ben noto uomo politico) di cui era stato vittima. Ma non mi diede il tempo di aprir bocca e, rivolgendomi inaspettatamente un luminoso sorriso, mi disse con evidente soddisfazione: «Sei uno dei primi a saperlo: ho incominciato a scrivere una nuova Storia economica di Roma».

7. – La *Storia economica di Roma antica*, pubblicata nel 1979 in circa seicento pagine, fu l'inconsueto balsamo mediante il quale De Martino lenì, nel giro di tre anni di lavoro, le sue personali delusioni politiche, nonché i timori (ahimé fondati) che subito ebbe per le molto più ingrato sorti che sarebbero toccate al suo partito nel ventennio successivo. Per esigenze di tempo io non starò qui a parlarvi di quest'opera, che pure è molto importante anche perché porta decisamente avanti le note trattazioni del Toutain e del Rostovzeff. Dirò solo che non sarebbe affatto male se qualche economista del giorno d'oggi ne scorresse le pagine per rendersi conto dei modi in cui Roma, man mano che da stato nazionale passò a diventare entità politica sovranazionale (ancora più estesa, per intenderci meglio, dell'odierna Unione Europea), affrontò i problemi dell'unità monetaria e delle forti spinte centrifughe (oggi si direbbe elegantemente di «devolution») provenienti dalle regioni («provincie») ad economia più fiorente. Sempre per esigenze di tempo tralascero, *hic et nunc*, qui ed ora, di illustrare l'alto valore dell'opera prima di De Martino, quella sulla *Giurisdizione nel diritto romano* (1936-37), e la validità, in taluni casi altissima, degli scritti di minor mole pubblicati da De Martino nel corso di tutta la sua vita: scritti raccolti da Federico D'Ippolito in quattro volumi dal titolo *Diritto, economia e società nel mondo romano* (1995-2003) per un totale di 2000 e più pagine. Questo silenzio mi costa non poco, anche perché su un certo modo demartiniano e di noialtri vecchi studiosi nello studio attento e ben calibrato delle fonti antiche non mi è passata la voglia (tutt'altro) di attaccar briga nei modi che mi sembrano più confacenti (escluso, beninteso, il ricorso alle armi da fuoco) con taluni più giovani, diciamo così, «virgulti» degli studi di diritto romano, e di diritto in genere, facili a sdottoreggiare per sentito dire. L'opera sulla quale mi preme di intrattenermi è l'opera maggiore di Francesco De Martino, quella *Storia della costituzione romana* della quale vi ho dato dianzi solo un fuggevolissimo cenno. Essa infatti non è soltanto la «prova regina» dell'insigne dimensione scientifica di De Martino come giurista a tutto tondo (vale a dire come giurista veramente esperto della dimensione storica dei problemi del diritto). Essa è anche, a mio avviso, il frutto inconfondibile di una nobile operosità didattica, vale a dire di un pensiero che si è andato sviluppando giorno per giorno attraverso il contatto con gli studenti: perché non è affatto un caso, credetemi, che solo dopo i vari anni in cui ne ha portato avanti la stesura De Martino si sia finalmente messo in aspettativa lasciando la cattedra alla supplenza. Sul piano scientifico le caratteristiche preminenti della *Storia* sono due. In primo luogo, essa ha avuto il coraggio di

rinunziare all'impostazione sistematica unitaria della materia (oserei dire all'impostazione «pandettistica») del celebre e quasi sacro precedente costituito dall'ottocentesco trattato di diritto pubblico romano, il *Römisches Staatsrecht*, edito da Teodoro Mommsen nel 1871 e riedito nel 1876, nonché ancora nel 1887-88: trattato, quello del Mommsen, che ha forse il difetto di voler immettere piuttosto a forza entro il «letto di Procuste» di un organigramma unitario le molte e diverse e contraddittorie vicende della storia costituzionale di Roma. In secondo luogo, la *Storia* demartiniana ha sentito il dovere di utilizzare un metodo di indagine emerso e largamente affermato nel corso dell'ultimo secolo, il metodo marxista: il che le ha permesso di dare il debito rilievo alle radici economiche ed ai più o meno verosimili conflitti di interessi (evitiamo pure, se volete, di chiamarli «conflitti di classe») da cui, in misura più o meno rimarchevole, sono state determinate o co-determinate le trasformazioni costituzionali di quella realtà politica precapitalistica che gli storiografi del mondo antico identificano col nome di Roma. E a questo secondo proposito intendiamoci bene. Chi andasse alla ricerca, nell'opera, di affermazioni del tipo «plebei (oppure schiavi) di tutto il mondo unitevi» sarebbe non soltanto uno sciocco, ma uno sciocco radicalmente disilluso. E chi rifiutasse ancor oggi, nel secolo XXI dell'era cristiana, di valersi dei metodi di indagine «valorizzati» (non creati) da Marx ed Engels, sarebbe pari all'Enrico VIII del film famoso di Alexander Korda (*The Private Life of Henry VIII*, 1933) quando, nella grande interpretazione di Charles Laughton, lo si vede mangiare con le mani i cosciotti di agnello, visto che certe raffinate posate da tavola non erano state ancora inventate: insomma, sarebbe (mi scusi) uno sprovveduto, al quale (così come a tanti altri, e ce ne sono, come lui) potrebbe suggerirsi il motto «semplicisti di tutto il mondo unitevi» e datevi al gioco del whist. Tanto avendo messo in chiaro, mi sento confortato nell'affermare che a questa configurazione e sostanziazione moderna, modernissima, attuale della sua storia della costituzione romana De Martino c'è arrivato anche con l'aiuto e il controllo dei suoi studenti. E non alludo agli studenti «comodi», cioè a quelli inchinevoli e assorti, anzi rapiti (almeno nelle apparenze) dal loro docente, ma alludo a quegli altri, agli studenti «scomodi», cioè ai bisbetici, agli increduli, agli scettici, i quali, credete a me, sono il miglior terreno di coltura che un vero docente e scienziato, se amante del suo difficile mestiere, può e deve augurarsi di avere, in buona misura, a disposizione. Naturalmente, l'opera, come è destino di tutte le opere dell'ingegno, ha pagine migliori e pagine meno belle, ma ha sempre questa caratteristica inconfondibile: di essere un'opera «conversata» con i suoi lettori studenti e raccontata loro nei termini più semplici e naturali. Per ciò che poi concerne la materia, cioè la costituzione romana, essa ci viene presentata, in ogni volume e relativamente ad ogni epoca storica, tutta da capo: sempre la stessa, eppure sempre diversa. Nel che, a mio avviso, la *Storia* di De Martino fa pensare in qualche modo (*usi licito, unmutatis mutandis, usalitis inribus*) e tutte queste cose) ai quattro dipinti della cattedrale di Rouen di cui è stato autore Claude Monet e di cui gli originali si ammirano oggi a Parigi

nel Museo d'Orsay: sempre l'identica facciata gotica, ma colta in tempi e condizioni diversi (all'alba, al mattino, al pomeriggio, al tramonto). Cose che a una persona sensibile, pur se si tratta di un arido studioso di diritto romano come me, non possono non fare profonda impressione.

8. - A questo punto io mi chiedo, io vi chiedo: può un'opera storiografica di tanto valore quale quella di Francesco De Martino non avere in futuro continuatori che la perfezionino, che la modifichino, che la portino avanti nell'approfondimento? Di più (e più in generale): possono gli studi giurromanistici e gli studi di storia del diritto smettere di dare il loro contributo attivo, penetrante, vitale allo sviluppo degli studi giuridici? Sono domande, quelle che pongo, in concreta correlazione alla legislazione vigente, cioè alla recentissima così detta riforma universitaria, attualmente in corso, mi pare, piuttosto faticoso di attuazione. Questa non è l'ora del giorno e la dolce stagione favorevole a porre in discussione la riforma. Tanto meno sono io la persona adatta a discuterne, visto che la ho in altre sedi ripetutamente criticata, combattuta e schernita. Tuttavia, limitandomi strettamente a De Martino, mentre do atto con letizia che i continuatori immediati di lui vi sono e sono i suoi allievi in cattedra, tutti di notevole levatura, non posso non chiedermi se questi continuatori avranno a loro volta dei continuatori. Dato che gli allievi e i continuatori provengono solitamente dalla massa degli studenti, che cosa succederà tra una o due generazioni quando gli studenti di diritto romano saranno venuti progressivamente a mancare? De Martino lo esoteremo, come Monet, al museo d'Orsay: sta bene. Guarino ed altri come lui li sistemeremo (sarà anche troppo) al mercato romano di Porta Portese: d'accordo. Ma lo studio storico del diritto romano (il suo progresso, il suo progresso) inevitabilmente si inaridirà. Inevitabilmente si ridurrà a quelle poche nozioni approssimative e immutabili cui si sono già da qualche tempo ridotti la storia del diritto egizio, del diritto assiro-babilonese, del diritto ebraico: materie, queste, che mancano quasi totalmente di cultori (che mancano, per dirla in termini crudi, di persone stipendiate, sia pure modicamente, affinché si dedichino al loro studio e alla loro diffusione). Dirà qualcuno (vi è sempre qualcuno disponibile a dire certe cose), dirà dunque qualcuno che il sacrificio del pesante bagaglio della storia importa poco di fronte al grande beneficio di una più veloce presa di conoscenza del diritto e di un maggior numero di laureati da gettare sul mercato. Ma pensare a questo modo è un grossolano errore, perché la «storia» sta al «diritto» come la matematica sta all'ingegneria o come il corpo umano sta alla medicina. Come nella Facoltà di Ingegneria sarebbe impensabile eliminare le quattro operazioni elementari o almeno togliere di mezzo quell'antipatica della divisione; come nella Facoltà di Medicina sarebbe assurdo eliminare l'anatomia completa del corpo umano, e magari togliere di mezzo quelle frattaglie minori del timo e della milza; così nella Facoltà di Giurisprudenza è necessaria, anche se ponderosa, una profonda conoscenza della storia: della storia, beninteso, non come fatti, persone, date e minuzie del genere, ma come metodo «in progress» di valutazione

dei casi sempre nuovi della vita sociale e dei modi piú adeguati per regolarli. Sono davvero in buona fede, mi chiedo, certe piccole Facoltà giuridiche, spuntate per ogni dove alla maniera dei funghi porcini, che offrono al colto e all'inclita, a prezzi stracciati (a «credito» saldati alla buona), un diploma di laurea che ha purtroppo lo stesso, identico valore formale di ogni altro e che inflazionerà il famoso «mercato» con parolieri incapaci di affrontare seriamente una questione (giudiziarie e non), di interpretare responsabilmente una legge, di contribuire in modo non farsesco alla produzione in Parlamento e fuori di nuovo diritto? Ma già, perché continuare in una battaglia contro il semplicismo che si ostina a dilagare, oltre tutto perché fa materialmente tanto comodo, in un mondo che ormai vede la Destra e la Sinistra prodigiosamente concordi nel ritenere che la storia sia solo una soffocante camicia di Nesso (di un Nesso che poi non si sa nemmeno chi sia)?

9. - Nella commemorazione di Mario Lauria, della quale ho fatto cenno all'esordio del mio troppo lungo discorso, De Martino citò l'opericciuolo di Seneca sulla brevità della vita (*de brevitate vitae*) e contestò la tesi seneciana secondo cui una vita umana non sarebbe da compiangere come troppo breve quando sia stata spesa con incessante operosità. Sin che la mente resta lucida vi è sempre la possibilità (egli disse) di aggiungere qualche altro merito a quelli già acquisiti, di conseguire qualche altro risultato scientifico oltre quelli già ottenuti. Questa tesi vale senza ombra di dubbio per il caso particolare di un Mario Lauria, morto lucidissimo alle soglie dei novant'anni avendo da poco poggiato sul tavolino accanto al letto le Istituzioni di Gaio che si era stancato momentaneamente di leggere. Questa tesi vale altresì, a pari titolo, per l'ultranovantenne e sino all'ultimo lucidissimo Francesco De Martino. Ma, con tutto l'affetto che nutro per la memoria di Lauria e di De Martino, io penso con Seneca (e non dico quanto mi dispiaccia di dover dar ragione a questo autore tanto noioso), io penso con Seneca che giunga davvero un momento in cui, noi altri di quaggiù, pur se vivi, dobbiamo almeno farci da parte perché apparteniamo ad un'epoca ormai superata e perché siamo troppo passionali nel rimpiangerla. Perciò, se e quando anch'io compirò novant'anni (tra cento anni, come si usa aggiungere augurevolmente a Napoli), non farò come quel tale novantenne Turrano di cui parla Seneca, che era attivissimo *procurator Caesaris*, cioè burocrate imperiale, e che, essendo stato dimesso dalla carica, si dispose in segno di protesta su un letto a guisa di defunto circondato dai familiari piangenti, con ciò anticipando di qualche secolo una famosa scena teatrale della *Napoli milionaria* (1945) di Eduardo De Filippo. Niente di tutto questo. Finalmente tacerò, tutti mi dimenticheranno, sollievo. Ma per De Martino, per l'altro e piú saldo dioscuolo napoletano, è diverso. Pur se la legislazione universitaria del momento non è propizia allo studio decoroso della nostra disciplina, io mi auguro con fervore che la sua opera venga miracolosamente continuata e portata avanti. E che, per merito di mille generazioni di successori di questo grande scolarca, il diritto di Roma antica continui ad alimentare della sua ineguagliabile linfa il vero ed effettivo avanzamento del diritto di oggi e di domani.

CONTARDO FERRINI E GLI STUDENTI

La «presenza in ispirito» delle persone materialmente assenti è una figura retorica tra le più sciocche e odiose che vi siano. Alle giornate pavesi per il centenario della morte di Contardo Ferrini io non ho partecipato per la buona ragione (chiamiamola così) che l'età avanzata non me l'ha consentito. Mi è dispiaciuto, mi è dispiaciuto moltissimo, tanto più che sessant'anni fa, nel 1942, nemmeno potei intervenire. Ero giovane allora, ma si dava il caso che fossi da poco rientrato in treno ospedale dal fronte sovietico e che, pur essendo fisicamente piuttosto malandato, mi avessero richiamato di urgenza in servizio di giudice presso il Tribunale di Roma ove i magistrati erano ridotti al minimo. Mi chiederete (e mi chiedo) perché Gian Gualberto Archi, allora ordinario di Diritto romano a Pavia, avesse organizzato il congresso ferriniano pur non essendo ancora trascorsi i rituali cinquanta anni dall'avvenimento da celebrare. Suppongo (ma non ci giuro sopra) che l'inconsueta accelerazione sia stata determinata dal fatto che era ormai molto avanzata la procedura canonica di beatificazione di Contardo Ferrini e che al momento della proclamazione pontificia (avvenuta cinque anni dopo, nel 1947) il volitivo padre Gemelli, fondatore e rettore dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, reclamasse per il suo Ateneo un altro congresso giusromanistico ferriniano. Fatto sta che il convegno pavese del 1942, pur svolgendosi nel pieno di un delicatissimo anno di guerra e di regime fascista (anno che ebbe inizio con operazioni molto favorevoli al Tripartito Germania-Italia-Giappone e che, a partire da settembre, segnò su tutti i fronti di guerra una piega decisamente orientata in senso opposto), fu da Archi gestito con ammirevoli risultanze di dignità scientifica. Non solo perché vi parteciparono giusromanisti fascisti e non fascisti, ma anche perché vi fu serenamente invitato, malgrado le odiose leggi razziali allora vigenti, il maestro toinese Gino Segrè, che inviò una lucida relazione scritta. Gli atti del convegno pavese furono inoltre stampati in tempi sorprendentemente brevi, e solo i drammatici avvenimenti che incalzarono negli anni seguenti ne impedirono la diffusione sino al 1947.

Ma veniamo al nostro convegno di quest'anno 2002. Premesso, non senza un po' di tristezza, che dei partecipanti del 1942 rimangono in vita soltanto Pasquale Voci ed io, di me posso dire che, col passare del tempo, l'ammirazione per la fecondità e il valore dell'attività scientifica svolta da Contardo Ferrini nel giro di poco più di un ventennio non solo è rimasta altissima, ma si è ulteriormente accresciuta. I colleghi ed amici Santalucia, Gorla, Mantello e Mantovani non avranno certo mancato di mettere degnamente in luce quanto sia ancora vivo e non ancora passato agli archivi della storia, del contributo di Ferrini ai nostri studi in tutti e quattro i filoni di ricerca, lucidamente individuati da Ferdinando Bona nel volume commemorativo curato da Marotta e Mellerio (pp. 93 ss.): quello della repressione criminale; quello delle compilazioni bizantine; quello della giurisprudenza classica con particolare riguardo alle fonti delle

Istituzioni di Giustiniano; quello del diritto privato classico e giustiniano culmine nel *Manuale di Pandette* del 1900 (aggiornato in quarta edizione, nel 1953, da Giuseppe Grosso). Tutti sappiamo ovviamente benissimo che molto e innovativamente si è fatto da molti per onorare i risultati raggiunti dal Ferrini con ritocchi, correzioni e sviluppi che ne confermano la validità scientifica. A nessuno sfugge e può sfuggire che il *Manuale di Pandette* presenta del diritto privato postclassico un quadro che non è di piatta esposizione dell'assetto giustiniano, ma è invece costantemente di attenta e vivace illuminazione prospettica dei suoi precedenti classici e preclassici (pur se qualche riserva può e deve esprimersi, dopo aver preso vita alla fonte della grandiosa ricostruzione storiografica bonfantiana, sulla menda che la famiglia romana vi è confinata alle ultime pagine, 673-749, e non costituisce visivamente il centro o, se si vuole, il perno di ogni momento e di ogni atteggiamento della vicenda romana). Insomma, io do per scontato e incontestabile che Contardo Ferrini fu, oltre che un esemplare uomo di preghiera, anche un eccelso uomo di studi e che le sue pagine parlano tuttora agli studiosi di ogni lingua come se fluissero direttamente da lui nella sua inconfondibile personalità. La domanda che mi pongo e che vi pongo (e non da oggi, anzi da molti anni, credetemi), è un'altra. Questa: se egli fu un altrettale impegnato uomo di insegnamento.

Non so rispondere, lo avverto. La mia è solo una domanda, diciamo pure un dubbio. Tuttavia non mi si metta a tacere rammentandomi che Ferrini attese puntualissimamente ai doveri di cattedra, dal 1876 alla morte, nelle Università di Pavia, di Messina, di Modena e poi ancora e lungamente di Pavia. Non mi si ricordi che egli fu sempre e dovunque considerato dai colleghi e dagli studenti con profondo rispetto. E non mi si ponga troppo a lungo davanti agli occhi quel dipinto del Collegio Borromeo (quadro riprodotto in copertina dell'opuscolo commemorativo) in cui lo si figura discettante in toga da una cattedra antica, tenendo la mano destra su un libro poggiato sopra un leggìo e la sinistra sobriamente levata a mezzo braccio per accompagnare del libro la lettura o il commento, mentre alcuni quieti studenti seduti su uno scorcio dell'aula lo ascoltano con attenzione o prendono appunti. Sopra tutto questa raffigurazione pittorica, sicuramente da lui non voluta né conosciuta, mi sollecita, non senza un poco di involontaria ma insopprimibile malizia, nella domanda che ho formulato. Lo ascoltavano davvero attenti gli allievi? Ed egli, malgrado l'eloquio naturalmente facile accompagnato (per sua stessa dichiarazione) da esempi appropriati anche di vita contemporanea e di diritto privato vigente, si preoccupava egli di farsi ascoltare da tutti? Indagava egli se tra gli ascoltatori vi fosse qualcuno momentaneamente disattento? Cercava egli di rendere più chiaro, magari ripetendosi con altre parole, ciò che non tutti fossero stati in grado di intendere? Entrava e si ingegnava Ferrini di entrare con i suoi studenti in comunicazione, in sintonia, in comunione (scusatemi, sto cercando di evitare la bestemmia linguistica del «feeling»)?

Ormai quelli che potrebbero rispondere alla mia domanda, cioè gli studenti di Contardo Ferrini, sono tutti morti. Pace all'anima loro. Tuttavia ciò che di lui hanno raccontato e pubblicato i compagni del Collegio Borromeo e i

colleghi dell'Università pavese non mi aiuta a figurarmi una risposta positiva. Fuori dalle frequentazioni strettamente accademiche egli era tutto studio, tutto meditazione religiosa, tutto preghiera, tutto opere (misteriose perché giustamente riservate) di bene. Si ritraeva anche fisicamente, e non solo col silenzio, di fronte ai discorsi politici, alle allusioni scollacciate, a quei linguaggi arditi che nove volte su dieci sono quasi il companatico della gioventù. Lo ritrassero una o due volte in qualche schizzo, per gioco, addirittura con l'aureola dei santi. Chi aveva un minimo di buon gusto sapeva che per tenerlo più a lungo vicino occorreva sorvegliarsi attentamente nelle manifestazioni di pensiero, e ciò non tanto per non scandalizzarlo quanto per non costringerlo a precisi speciali per il perdono dei peccati commessi dal suo interlocutore. Se le cose andarono così con i sodali di gioventù e di maturità, è mai possibile immaginarsi che siano andate diversamente con gli studenti? Conversò a lungo con loro fuori dal rito delle lezioni? Tollerò le loro eventuali intemperanze di pensiero senza precipitarsi a redarguirle o senza allontanarsi in assorto e mortificato silenzio? Si rese pienamente conto che per lavare i panni e per renderli puliti è inevitabile sporcarsi un poco e cioè che l'educazione dei giovani, quella vera e quella veramente doverosa per un docente, non si impartisce dalla cattedra ma si determina pazientemente fuori: nelle conversazioni di fine lezione, nelle esercitazioni, nei seminari, nei «privaticismi» e nella partecipazione riservatamente cordiale alle riunioni e alle feste degli studenti? E se si rese conto di tutto ciò, lo mise egli in atto almeno in parte?

Gli studenti di Contardo Ferrini, dicevo, sono tutti morti e il quesito del rapporto Ferrini-studenti rimane, almeno per me, irrisolto. Sento il dovere peraltro di ammettere che forse il mio problema è un falso problema e che forse domina in me il ricordo affettuoso di quei cappellani militari che avevamo lassù in guerra tra le desolazioni delle piatte distese ghiacciate ucraine, degli abusi che spesso sventatamente facevamo con i nostri discorsi della loro pia riservatezza, ma anche di quella volta in cui, preso dal timore panico di un pericolo imminente, mi volsi ad uno di questi e, abbandonando senza volerlo il cameratesco «tu», gli dissi: «Padre, ho paura, mi benedica» (ed egli mi rispose: «Ho paura anch'io come te», e mi abbracciò). Sarà. Ma permettetemi di chiudere con un altro ricordo.

Vari anni fa mi trovai ad esprimere (secondo il mio costume, molto apertamente) alcune opinioni in ordine alla missione del maestro (del maestro vero, quello con la emme minuscola) nell'adempimento del suo mestiere, vorrei dire del suo artigianato. Ne parlai ad un amico e collega austeramente cattolico, ma della specie (che personalmente prediligo) dei pugnaci, anzi dei molto pugnaci. Sostenni che noi professori tradiamo la nostra funzione non solo allorché, riducendo ai minimi termini la partecipazione materiale alla vita universitaria, ci facciamo quasi totalmente assorbire dalla professione privata, dalla politica o da altri interessi laici. La tradiamo anche se e quando l'assorbimento esterno consiste in pratiche religiose e in opere di misericordia, pur se accompagnate da vita di povertà e dalla puntuale donazione dei nostri stipendi e di ogni altro bene ai poveri ed agli affatti. Una volta tanto non mi sentii replicare dal carissimo amico pugnace, con la sua voce signorilmente vibrante, che avevo torto. Quasi ne rimasi deluso. Forse però non volle umiliarmi.

UN FUTURO PER IL DIRITTO ROMANO?

1. – Potrei dirti, se non soddisfatto, almeno tranquillo con la mia coscienza per quanto ho scritto (e, nel mio piccolo, anche fatto), nel corso della mia lunga carriera di studioso e di docente, in difesa dello studio e dell'insegnamento del diritto romano pubblico e privato, se non mi trovassi, tra la fine del secondo e gli inizi del terzo millennio ancora in grado, più o meno, di essere o di pensare. Va bene, mi dico (ricorrendo ovviamente ad un modo di dire), l'ultimo baluardo della nostra scienza, quello del ruolo di riguardo che essa aveva nelle università italiane, è praticamente caduto. Va bene, mi dico ancora (sempre e ovviamente facendo così per dire), anche se molti colleghi non se ne accorgono (o fingono di non accorgersene, o nascondono a se stessi di avervi messo mano), siamo ormai al «day after», alla situazione di quel film di Nicholas Meyer che fece tanto scalpore nel 1983. Va bene, mi dico (stavolta me lo dico per infondermi ottimismo), «domani è un altro giorno», dunque non piangiamo sul latte versato e seguiamo l'esempio dell'indomabile Scarlett O' Hara di «Via col vento». Il diritto romano, mi consolo, è piuttosto malconcio, sì, ma non è proprio morto. Dunque ha un futuro. Chi sa, un terzo millennio tutt'intero di futuro (per ora non pensiamo ai millenni successivi). Quale sarà, quale potrà essere allora questo futuro del diritto romano?

Per rispondere a questa domanda, per dire ciò che io penso al riguardo, e naturalmente per provocare le reazioni (in senso contrario o parzialmente contrario, oppure in senso adesivo o parzialmente adesivo) che il mio pensiero merita, non posso fare a meno di citarmi, rinviando in particolare a quattro miei recenti scritti molto brevi (ma forse, chi li legga con attenzione, laboriosamente sintetizzati) muniti di titoli apparentemente fantasiosi (ma forse, chi cortesemente ci badi, scelti non a caso): *Diritto del presente e diritto del passato* (in *Labeo* 44 [1998] 102 ss., qui ripubblicato: cfr. *retro*, 251 ss.); *Il dito sulla piaga*, n. 6: *Tommaso e Bartolomeo* (in *Labeo* 44 [1998] 253 ss.: cfr. *retro*, 215 ss.), *Lettera in una bottiglia* (in *Trucioli di bottega* 1 [1999] 35 ss., ora in *Trucioli di bottega. Dodici acervoli*, Napoli 2005, 30 ss.); *Il secolo breve della giusromanistica contemporanea* (in *SC* 9-10 [1997-98, ma 1999] 33 ss.: cfr. *retro*, 256 ss.). Scritti quelli ora indicati, i quali fanno capo (come è naturale) ad altri miei più copiosi libri, elaborati e più volte rielaborati in precedenza, che li sono citati e che, pertanto, qui non è il caso di ricordare. Tanto premesso, ecco i miei punti di vista.

2. – Primo: la riduzione dell'insegnamento giusromanistico ad una sola materia «obbligatoria», o comunque «essenziale», nel quadro delle discipline professate nelle facoltà di giurisprudenza (o nei dipartimenti interessati allo studio del diritto) è sempre meglio (ottimismo, ottimismo) della sua abolizione, o anche del suo esilio in scuole umanistiche che siano esenti da prevalente concentrazione sui valori giuridici. Essa non solo garantisce soddisfazione agli studiosi e docenti che già esistono, ma assicura una modica continuazione della

giustromanistica nei discepoli. Se non vi fossero studenti della materia, non vi sarebbe la possibilità pratica di selezionare tra gli stessi gli studiosi ed i futuri docenti (creatori a loro volta di altri studiosi e via seguitando). È ingenuo, infatti, dirci puerile, immaginarsi che (salvo casi del tutto eccezionali) la «fruttificazione» del diritto romano come scienza storico-giuridica (e di qualunque altra disciplina scientifica) possa realizzarsi senza l'*humus* degli studenti e senza una seria messa a coltura di questo *humus*.

Tuttavia la limitazione degli *ingera* da coltivare (il dover raccogliere in un solo insegnamento *ius publicum, ius privatum, iurisprudentia* e tecnica esecutiva) comporta un'«intensificazione» dell'attività di coltura affidata al docente: comporta che il docente, al pari di qualunque agricoltore dedicato seriamente alla coltivazione intensiva, sia particolarmente esperto e multiplicità e ammoderni i suoi sforzi per ottenere un raccolto soddisfacente. Ed è qui che si profila un doppio pericolo: il pericolo della fiacca di troppi docenti «*ancien régime*», ed il pericolo dell'incapacità di troppi docenti giovani ma «immaturi». Gli uni (che già erano parecchi prima della riforma) potranno cedere alle diversioni della politica, dei consigli di amministrazione, delle professioni libere, degli interessi per altri rami culturali, dell'ozio, col risultato di banalizzare i loro corsi, di ridurli (ancor più di quanto già da alcuni si è fatto) ad epitomi di nozioncine e di curiosità, inducendo gli studenti a non capire il perché dello studio del diritto romano, quindi a considerarlo come un'avventura di viaggio da dimenticare distratamente, pur dopo averlo memorizzato alla lesta. Gli altri, pervenuti all'insegnamento con eccessiva agevolezza, potranno seguire l'esempio dei primi (molti dei quali si compiacciono di essere chiamati anche in questo i loro maestri) oppure, peggio, potranno «inventare» argomenti e metodi sconsiderati di insegnamento innestandoli sulle loro ancor scarse esperienze di studio (esperienze che poi scarse rimarranno prevedibilmente per tutta la vita).

Se i pericoli ora accennati non saranno presi in allarmata considerazione e non saranno validamente osteggiati dai docenti, diciamo così «buoni» (ancora ce ne sono, anche se son pochi: sia ringraziato il Signore), l'esito dell'insegnamento giustromanistico non potrà non essere, in futuro, infausto. Già si è verificato in passato, a maggior ragione si verificherà in avvenire. Sarà molto facile che gli studenti, tediati dalla «incomunicabilità» tra il diritto romano ed il diritto vivente, si allontaneranno dall'insulso o bizzarro turismo giustromanistico e che i docenti delle materie di diritto vivo ancora una volta li appoggeranno in massa. Appena svoltato l'angolo vi è il rischio (e, in questo caso, per ragionevoli motivi di provata inutilità della disciplina) che si proceda, nelle sedi decisionali competenti, alla «soluzione finale».

3. - Secondo: posto che i docenti del diritto romano nel futuro si diano congruamente da fare per non abbandonarlo a se stesso e per non banalizzarlo, quindi per ottenere interesse degli studenti e stima dei colleghi «modernisti», si è avanzata da più parti, sopra tutto in Germania, la proposta di considerare (e di utilizzare) il diritto romano come propellente, in una con il *ius commune*, dell'esperienza giuridica moderna, sopra tutto in ordine al diritto privato ed a qualche settore del diritto penale dei paesi europei. La proposta ha dato luogo,

nel giro di pochissimi anni, ad una letteratura molto abbondante, ma anche molto varia, ed a tentativi di denominazione unitaria non tutti graditi a tutti i suoi sostenitori: da «neo-pandettismo» a «*usus modernus Pandectarum*». (Per non parlare del termine «postmoderno», oggi tanto di moda, da me maliziosamente fatto balenare una volta, nel tentativo di non essere da meno di altri amabili studiosi).

Di più. Stante la recente realtà dell'Unione Europea, che anno dopo anno è (per ora) in felice crescita, si è formulato da alcuni la tesi che il diritto romano sia particolarmente giovevole alla formazione di un diritto europeo (mi limito a citare, per tutti, R. Knütel, *L'unité du droit en Europe et le droit romain*, in *Rev. d'hist. des facultés de droit et de la science juridique* 19 [1998] 125 ss., con l'ampia appendice bibliografica curata da J. P. Coriat).

A parte quanto mi riservo di sostenere nel successivo n. 4 a proposito dello studio del diritto romano, non vedo chi possa dubitare dell'opportunità di far capo, nel risolvere casi pratici, e nel regolare questioni sociali all'esperienza giuridica romana, a quella del *ius commune*, nonché a quella (perché no) del diritto attico, di quello della Cina orientale o di quello delle isole Samoa. Non vedo perché queste ed altre esperienze non possano essere tenute presenti, dai giudici e sopra tutto dai legislatori, anche in materia di diritto pubblico. Non vedo questo «perché», ma ovviamente ad una condizione inderogabile: che i giudici non violino l'ordinamento dello stato nel cui nome emettono le loro sentenze e che i legislatori non violino i principi e le norme delle relative costituzioni scritte o non scritte. Quanto al «diritto europeo», non mi sfugge che esistono trattati internazionali in base a cui i paesi d'Europa (comprese Gran Bretagna e Irlanda) si sono «uniti» e vanno «unendosi» in numero sempre maggiore, anche se di uno stato federale europeo, o anche di una confederazione, non è ancora il caso di parlare (in questo senso, ben giustamente, la corte costituzionale tedesca con una sentenza del 12 ottobre 1993). Ma vogliamo riflettere un po' più cautamente prima di procedere a precipizio lungo questa strada? A riflettere un po' più cautamente, non soltanto vien da chiedersi se l'Unione Europea sia un bene, particolarmente se si verificherà l'ipotesi auspicata dai molti «europeisti» del tempo presente di un suo sfocio in uno stato federale o addirittura in uno stato delle regioni (sul punto, in senso adesivo, v. il mio omonimo G. Guarino, *Verso l'Europa ovvero verso la fine della politica* [1997] 179), ma viene anche da chiedersi se sia un bene la formazione di un diritto europeo e addirittura se tale processo formativo sia concretamente realizzabile. Io, per quanto mi riguarda, ritengo fermamente di no (e rinvio al mio articolo intitolato *Capitale Amaurote* in *Rev. dir. civ.* 44 [1998] 157 ss., ora leggibile in queste *APDR*,² 210 ss.), ricordando a chi l'avesse dimenticato che Amaurote era la capitale della repubblica di Utopia). Non contesto l'opportunità di trattati e convenzioni internazionali, dentro e fuori d'Europa, per il regolamento uniforme di certi settori del diritto (come tutti sanno, si è già cominciato con la vendita di beni mobili e si sta proficuamente lavorando per accordi in ordine alla responsabilità così detta extracontrattuale e in ordine ai diritti reali), ma ho fatto e faccio tuttora presente che i diritti di tradizione romanistica sono molto difficilmente armonizzabili con quelli anglosassoni e che è male forzare a beneficio di un'unità formale certe

radicate tradizioni nazionali. Mentalità, la mia, nazionalistica? Sicuro. Ma mentalità di un giurista convinto che alle radici di ogni ordinamento giuridico debbano esservi e debbano essere rispettate al massimo (prima di essere per un'unità superiore contrastate) le istanze che vengono dalla comunità di base nei suoi usi e costumi e nelle sue aspirazioni di fondo. Mentalità, aggiungo in tutta franchezza, di una persona che deplora in modo assoluto le manifestazioni razzistiche e incivili di un signor Haider (o di chiunque altro in Austria, in Germania o altrove la pensi o si esprima come lui), ma di una persona che proprio non vede con quale fondamento giuridico l'Unione Europea possa intromettersi negli affari interni di uno stato sovrano che abbia puntualmente assolto tutti gli obblighi assunti per trattato (obblighi, tra i quali non figura quello del silenzio o dell'ipocrisia).

4. - Terzo: lo studio e l'insegnamento del diritto romano avranno in futuro possibilità di sopravvivenza, e connessa possibilità di rendersi realmente giovevoli al progresso giuridico, esclusivamente se saranno orientati verso una visione globale dell'esperienza giuridica di Roma, se si manterranno assolutamente autonomi rispetto allo studio ed all'insegnamento di ogni altra disciplina giuridica e se adotteranno, nei limiti del possibile, il linguaggio della moderna «teoria generale del diritto». L'accorpamento in una sola disciplina didattica, ove si voglia vedere le cose (come qui cerco di fare) «in positivo» ha questo di buono: che la storia del diritto pubblico e della giurisprudenza non sarà più involontariamente considerata (dagli studenti e, diciamo, anche da molti studiosi) come storia distinta, se non proprio diversa, da quella del diritto privato. Pur rispettando le note differenze tra *ius privatum* (nocciolo duro dell'esperienza giuridica romana) e tutto il resto (là dove la consistenza del giuridico è spesso minore, anche perché i confini con la politica sono meno sicuri), gli studiosi e i docenti potranno creare ed agurabilmente creeranno nuovi punti di osservazione (da angoli visuali diversi e più aperti) della vastissima materia, traducendoli in nuovi sistemi espositivi. È impresa che già è stata provvidamente iniziata da almeno una cinquantina di anni per quanto riguarda il rilievo della giurisprudenza, oltre che della giurisdizione, nei processi di sviluppo del *ius privatum*. Si tratta, dunque, non di innovare in tutto, ma di andare avanti lungo una strada già aperta (e qui vale la pena di segnalare che un modestissimo tentativo in questa direzione mi sono sforzato di compierlo anch'io trasformando, in tre edizioni tra la sesta 1984 e l'ottava 1994, il mio succinto *Profilo di diritto privato romano* in un *Profilo del diritto romano*, sia pubblico che privato).

Andare avanti su una strada che, in fondo, è già aperta (non da decenni, ma addirittura da secoli) si deve e si può anche quanto al «linguaggio», cioè al modo di organizzare concettualmente e di esprimere modernamente la materia. Quando studiamo e insegniamo il diritto romano è inevitabile, anche se non vogliamo rendercene conto, che non «traduciamo» il linguaggio esterno e interno di allora (anzi delle varie fasi successive di quell'allora», durato tredici secoli) in linguaggio di oggi (un linguaggio, si badi, che è sicuramente diverso da quello di un secolo fa ed è presumibilmente diverso da quello che correrà tra cento anni), ed è altresì inevitabile che la nostra traduzione, sopra tutto nei confronti degli studenti che ci ascoltano e leggono, sia una traduzione fedele,

fedelissima, ma «a senso», cioè espressa, oltre che in «lingua viva» (italiano, francese, tedesco, inglese, spagnolo e via dicendo), in significati attuali, cioè attualmente correnti e comprensibili. Gli studiosi puri possono eventualmente prescindere da quella esigenza (tanto essi tra loro si capiscono, o a volte non si capiscono ed a maggior ragione fieramente polemizzano), ma da questa esigenza non si può prescindere, quando ci si rivolga al pubblico degli studenti e, si aggiunga, all'ambiente dei laici e dei colleghi che si occupano di diritto moderno. È dall'incomprensione del linguaggio arretrato e astruso (anche se non addirittura in lingua latina e greca) di molti tra noi giuromanisti che è dipesa (l'ho già detto e ripetuto innumerevoli volte) la nostra progressiva svalutazione agli occhi dei giuristi del moderno e che potrà dipendere, se insistiamo scioccamente nell'errare, l'estinzione della nostra specie. Dunque, la nostra deve essere una lingua sempre aggiornata: non più quella ormai parzialmente (non totalmente) superata della «spandettistica» e delle sue impalcature concettuali (lo dice bene, da ultimo, U. Vincenti, in *Diritto e società* 1999, p. 529), ma la lingua, per sua natura in continua evoluzione, della «teoria generale del diritto (lingua rapportata e da rapportare non solo alle moderne esperienze giuridiche del continente europeo, ma anche quanto meno, alle esperienze giuridiche del mondo anglosassone).

Ad ogni modo, nulla varrà, a mio avviso, a salvare in futuro lo studio e l'insegnamento del diritto romano dalla completa estinzione, se essi (e in particolare l'insegnamento) non saranno rigorosamente autonomi. Non voglio sostenere, si badi bene, che il giuromanista debba studiare o insegnare solo il diritto romano, chiudendosi come in una monade leibniziana ad ogni altra esperienza giuridica antica e moderna. Al contrario, è augurabile che egli non si chiuda, ma si apra, ed io posso attestare, per quanto mi riguarda, che ho tratto grande giovamento dall'aver insegnato, separatamente dalla mia materia giuromanistica, per cinque o sei anni il Diritto processuale civile e per due o tre anni le Istituzioni di diritto privato. Il male da evitare è la commistione in un insegnamento unico del diritto romano con altre materie. È un sistema adottato in altri paesi esterni all'Italia (per esempio, in Germania ed in Austria), ma è un sistema che fatalmente conduce a sacrificare una delle due discipline commiste tra loro (nel qual caso temo che il sacrificio tocchi, il più delle volte, al diritto romano): oppure a creare nella mente degli studenti un indigesto pastrocchio e, in certi casi, sui quali volutamente non mi fermo, ad indurre taluni giovani e diligentissimi studiosi a dare alla luce opere classificabili con disappunto solo nella categoria dei «monstruosi» o, se si preferisce, degli «ircocervi».

No, se si vuole che il diritto romano sia veramente utile alla disamina della casistica moderna ed al progresso della scienza giuridica contemporanea, lo si mantenga (studiandolo e insegnandolo) allo stato puro e lo si utilizzi, nella sua straordinaria ricchezza di dati molto vecchi ma di spunti sempre nuovi, in sede di comparazione diacronica. Ma come? Come fosse un diritto «straniero»? Proprio così: come un diritto straniero, oltre che da secoli e secoli definitivamente morto, il quale (al pari del *iuris communis*, intendiamoci) non rileva e non deve rilevare per il fatto di essere stato proavo (dicono) di questo o quell'ordinamento giuridico contemporaneo.

IL DIRITTO E L'UOMO DELLA STRADA

1. - In un discorso tenuto alla Camera dei Comuni nel 1945 il ministro laburista Ernest Bevin disse, mentre il secondo conflitto mondiale era giunto alla fine, che non vi è mai stata una guerra che non si sarebbe potuta evitare solo che i fatti fossero stati preventivamente esposti con calma all'uomo della strada. «L'uomo della strada (egli aggiunse) è la più valida difesa contro la guerra». Ebbene lasciate che parli franco. Mai sciocchezza più grande fu detta alla Camera dei Comuni e fuori in tutto il mondo. Informare tempestivamente e con calma (oltre che con lealtà) l'uomo della strada dei *casus belli* è impresa praticamente impossibile, così come è impossibile mettere l'uomo della strada in condizione di riflettere con piena avvedutezza. Pensare una cosa del genere è visionario, proclamarla è demagogico. L'espressione «uomo della strada» è soltanto una metafora o, se si preferisce, un eufemismo per designare la massa ingente delle persone, sia pure di intelligenza e buon senso, che non sono in grado di essere informate o di informarsi adeguatamente di tutto ciò che succede perché vanno e vengono appunto per la strada, dalla casa di abitazione al posto di lavoro e viceversa, fidandosi (e non potendo non fidarsene) delle notizie che apprendono dai giornali, dalla radio, dalla televisione, insomma dai così detti mezzi di informazione, cioè da fonti di conoscenza spesso riassuntive, più spesso ancora inesatte, spessissimo contraddittorie fra loro. In Italia, poi, i giornali (quelli a stampa) si leggono pochissimo (solo la Turchia ci contende l'ultimo posto in Europa) e di ciò che si ascolta dagli elettrodomestici radiotelevisivi ben poco si coglie e si «fissa» in mente in modo stabile, anche perché i giornalisti che ci si rivolgono attraverso quei «media» sono al novanta per cento di voce poco chiara, di dizione non ben scandita e di prosa troppo complessa per essere afferrata al volo. Non ha avuto torto il signor Berlusconi, presidente del Consiglio dei ministri, ad affermare in una recente occasione che molta parte della popolazione italiana, sopra tutto quella delle massaie, si interessa solo di detersivi e di pannolini. Non ha avuto torto ad affermarlo, anche se, almeno a mio avviso, ha avuto il cattivo gusto di non dolersene, se non addirittura di compiacersene e di concludere soddisfatto che i giornali a stampa sono in via di decadenza. Che volete che capisca un uomo comune (stavo per dire un uomo qualunque) delle autentiche e forse apprezzabili ragioni per cui il nostro Paese è entrato in guerra prima nel 1915 e poi nel 1940? Molti uomini della strada, tra i quali mi sento incluso io stesso, non lo hanno capito nemmeno oggi, e forse non lo capiranno mai più.

2. - Ma le guerre, per nostra fortuna, non sono cose di tutti i giorni. Per quanto numerose siano stando alla storia dell'umanità, esse non hanno carattere di grande frequenza e possono essere considerate, sempre dall'uomo della strada, avvenimenti spiacevoli, spiacevolissimi, ma eccezionali. Non così è per

vari altri fenomeni sociali di estrema importanza. Non è così, in particolare, per il diritto, cioè per quell'insieme di norme, di istituzioni, di regole della vita relazionale, quindi di comportamenti che implicano per i membri di una società politica, diciamo semplificando di uno stato, la possibilità in ultima analisi, come *extrema ratio*, di una più o meno severa sanzione o, in termini ancora più semplici, il pericolo che abbia luogo un processo, che ci arrivi a casa l'ufficiale giudiziario, il poliziotto, il carabiniere eccetera. Il diritto, quello sì, è cosa di tutti i giorni, di tutte le ore del giorno comprese le ore in cui dormiamo. Anche mentre dormiamo siamo soggetti di diritto e di obblighi e, se è vero che dormendo (ad esclusione dei sonnambuli) non compiamo azioni positive, è però vero che nelle ore del sonno compiamo azioni negative, che ci asteniamo dal fare cose che eventualmente dovremmo fare, per esempio pagare il debito che viene proprio allora a scadenza. Vivere in una società politica (destino cui nel mondo attuale non vi è più nessun Robinson Crusoe in grado di sottrarsi) significa essere messi in un ingranaggio di fronte al quale quello famoso in cui incappa Charlie Chaplin nel film intitolato *Tempi moderni* (1936) è solo una riproduzione all'infinitesimo. D'altra parte consoliamoci. L'ingranaggio del diritto non è fatto per darci solo sofferenze, come quelle subite da Charlot in *Modern Time*, ma è fatto per darci prevalentemente anche comodità, facilitazioni, agevolanze. Tutto sommato, è meglio, molto meglio starci dentro che essere esclusi. Salvo che, per poterne ottenere al massimo i benefici e per poterne ridurre al massimo gli inconvenienti, è necessario saper come è fatto, come funziona, dove mettere le mani o a chi rivolgersi per ottenere che produca in concreto l'effetto adeguato a soddisfare i propri bisogni od a sanare le proprie difficoltà. Dunque è necessario che l'uomo della strada abbia idee chiarissime in materia di diritto e sappia scegliere, quando non gli è possibile (o quando addirittura gli è vietato) ricorrere al «fai da te», sappia scegliere, dicevo, lo specialista, il così detto giurista, a cui rivolgersi. In questo secondo caso molto lo aiuterà, se lo aiuterà, la fortuna, perché il giurista deve a sua volta essere veramente capace (e, diciamolo pure, fortunato): ciò ad evitare che si produca nella realtà l'indimenticabile, ma sconcertante quadro di Peter Bruegel il Vecchio (1526-1569) noto come *La parabola dei ciechi* che tutti possono ammirare con poca spesa nel Museo di Capodimonte a Napoli.

3. - Questo è il punto. Dato che l'uomo della strada solitamente non ha in biblioteca una raccolta aggiornata di manuali giuridici e tanto meno è abbonato alla *Gazzetta ufficiale* ed alle principali riviste di giurisprudenza, sono esclusivamente i «media» quotidiani e periodici (stampa, radio, televisione, web eccetera) che possono (e debbono) tenerlo informato per linee generali del diritto vigente, dei suoi cambiamenti e delle interpretazioni prevalenti al riguardo. Niente di particolareggiato, d'accordo, ma anche niente di inesatto o di fuorviante per superficialità o per incompetenza: non vi pare? A questa esigenza tutti rispondiamo a parole in modo affermativo, è ovvio; ma pochi, se non proprio nessuno, reagiscono nella realtà in modo soddisfacente. I mezzi di informazione, anche i più autorevoli e diffusi, hanno uffici redazionali pieni di

esperti in politica interna ed estera, nonché di economisti, di letterati, di filosofi, di conoscitori delle principali branche della così detta tecnica (ingegneria, architettura, scienze varie, medicina e via seguitando), di critici di ogni forma di arte, ma mancano di giuristi. Mancano di giuristi, intendo, e non di dottori in giurisprudenza, i quali sono anzi sempre parecchi e quasi sempre più pericolosi degli ignari di diritto perché fraintenditori dello stesso ed estensori di un notiziario a dir poco scombinato relativamente alla produzione giuridica del Parlamento ed alla molteplicità dei casi giuridicamente rilevanti discussi o risolti nelle aule di giustizia e fuori. Siccome il diritto è in massima parte conseguenza della politica («continuazione della politica con altri mezzi», ho detto altre volte parafrasando una famosa massima di Karl von Clausewitz), ecco perché gran parte della storiografia moderna, pur avendo ormai felicemente superato lo stadio della *histoire bataille*, ancora non è soddisfacentemente avviata, a mio avviso, verso una più profonda conoscenza dei tempi vicini o lontani di cui si occupa. Essa trascura, e fa male, lo studio delle fonti di cognizione giuridica e la lettura della stessa storiografia specialistica, specie della storiografia del diritto privato, nella migliore delle ipotesi ghettizzando il diritto in un capitolo a parte di presunte «curiosità di allora», spesso e volentieri male intese e peggio raccontate. Comunque, chiedo scusa per la digressione cui mi ha spinto la mia professione di storico del diritto e torno disciplinatamente al tema che mi sono proposto di delibare. Vi faccio ritorno e mi domando: che si può fare affinché l'uomo della strada sia sufficientemente informato dell'ordinamento giuridico nel quale è inserito?

4. - La prima risposta che viene alla mente è di mandarlo a scuola. Ogni stato civile predispone un minimo di istruzione obbligatoria dei suoi cittadini; dunque sia inserita tra le materie della «scuola dell'obbligo» quella del diritto vigente. Giusto giustissimo, rispondo. Tuttavia, aggiungo subito, non basta. A prescindere da ogni critica sul modo buffo in cui, almeno in Italia, viene insegnato sommariamente il diritto in quella strana materia scolastica che si chiama «Educazione civica», facendo conto cioè che attraverso questa materia scolastica l'uomo della strada sia posto nei suoi giovani anni in condizione di avere un'idea soddisfacentemente chiara del diritto e delle sue principali ramificazioni, tutto ciò non basta. Il diritto vigente, quello che ci accompagna nella vita, non resta fermo a ciò che era al momento della licenza della scuola dell'obbligo, ma vive e si trasforma ulteriormente come tutti noi. Anche se non avviene una «rivoluzione» che cambia tutto o quasi tutto, anche se non si verificano incisive «riforme», di mutamenti col passar degli anni se ne realizzano, e come. Mutamenti non solo nell'assetto strutturale (faccio un esempio triste: riordinamento delle norme in materia di tasse di successione), ma anche nell'intendimento, cioè nell'interpretazione di un assetto strutturale rimasto immutato (faccio un esempio lieto: punibilità come atto osceno di un bacio a cavatrucciolino schioccato in pubblico tra due individui di sesso sperabilmente diverso). Quindi riemerge il problema dell'informazione adeguata da fornire giorno per giorno all'uomo della strada. Quindi si ripresenta la pecca dei mezzi di informazione sforniti di una compagine redazionale ben preparata. Quindi si delinea,

più in generale, l'esigenza di rimpolpare la lingua corrente con un minimo di lessemi giuridici e di usarla nel comunicare in modo giuridicamente corretto.

5. – È il momento, questo, in cui deve farsi avanti, pur senza alcuna pretesa di giungere sino al proscenio, l'esperto del diritto che ne sia veramente (non solo formalmente) esperto, voglio dire il «giurista». Come redattore organico, come consulente assiduo o come opinionista sincero egli ha il dovere di richiamare al corretto intendere giuridico sia l'uomo della strada sia, entro i limiti della necessità, gli informatori mediatici dello stesso. I mezzi di informazione, almeno a mio avviso, non possono farne a meno, ma gli ostacoli da superare a questo fine sono due: anzi tutto quello costituito dalla ancor molto diffusa incomprendenza da parte dei media dell'esigenza di uno o più giuristi in redazione; secondariamente quello della non lieve difficoltà di reperire giuristi effettivamente capaci di mettere da parte le loro specializzazioni accademiche o curiali e di operare come giornalisti, cioè come semplici ed accorti informatori. Perché, purtroppo, è assai facile incappare (specie quando vi sia in vista un onorario) in un giurista, magari anche di molto valore, che non dubiti di essere capace di scrivere della sua materia in un periodico, o di parlare da un microfono, mentre non lo è. Infatti il mestiere del giornalista, o più in generale dell'operatore informatico, è altrettanto difficile quanto ogni altro mestiere, sicché solo un minorato culturale sorride sprezzante quando sente dire che il giornalista, stando ad un notissimo aforisma americano, «ha il dovere di farsi capire anche dal latitaio dell'Oklahoma». Né lo assevero su un piano astratto e solo perché sono un ammiratore, uno per tutti, di un Indro Montanelli. Lo osservo e lo sostengo sul piano concreto dell'esperienza personale, dal momento che ho dietro le spalle oltre mezzo secolo di attività giornalistica scritta e parlata: sin da quando, negli anni Trenta, vinsi giovanissimo un concorso per radiocronista nell'ente di stato, che allora si chiamava ELAR. Ho praticamente smesso l'attività giornalistica da più di una decina di anni, ma prima di allora, pur subordinandola nettamente alla ricerca scientifica ed all'insegnamento universitario, l'ho esercitata (diciamo così come *hobby*) sia come informatore generico (nel qual caso mi sono nascosto, per verecondia accademica, dietro uno pseudonimo), sia (e molto più largamente) come esperto del diritto in sede Rai (rubrica «L'avvocato di tutti») e in sede giornali e stampa (rubrica «Vita e diritto» ospitata da *Il Mattino* di Napoli e fitta collaborazione occasionale al *Corriere della Sera*). Tracce di questa mia attività le ho trasfuse in cinque volumi pubblicati tra il 1955 e il 1975 nonché, dopo una lunga pausa, in un volumetto che ho messo in circolazione proprio all'inizio di quest'anno 2004. Mi sia concesso di dedicare un brevissimo cenno a quest'ultima raccolta.

6. – L'opericciola che ho pubblicato quest'anno è il frutto di un'ulteriore scelta (debitamente aggiornata ed ulteriormente limata) delle scelte da cui erano provenuti i cinque volumi precedenti, trentadue pezzi in tutto, più un pezzo introduttivo dedicato alla spiegazione del titolo della raccolta, che è *Sarchiaponi giuridici* (Napoli, ed. De Frede). «Sarchiaponi», sì, sarchiaponi: termine ormai

ammesso anche nel vocabolario italiano dello Zingarelli ad indicare, per motivi cui alludo nel libricino e che non starò qui a ripetere, un alcunché di impreciso, di confuso, di imbroglioso, che si crede di sapere cosa sia ma che forse non è affatto ciò che si crede di sapere. Per l'uomo della strada, cui il volumetto è dedicato, il diritto, sopra tutto il diritto, nella molteplicità dei casi in cui si sostanzia e delle controversie che solleva, è una vera e propria giungla piena di sarchiaponi. Naturalmente non è che di sarchiaponi io faccia una raccolta ed una dipanatura approfondita: ci vorrebbe un grosso volume (anzi no, una biblioteca di molti volumi) per questo. La mia è solo una selezione indicativa, volta essenzialmente al fine di mettere il paziente lettore sull'avviso in ordine ai prevedibili ed ai non prevedibili trabocchetti giuridici della vita e scritta con la costante cura di non spaventarlo troppo e di non indurlo alla sfiducia o, peggio, alla disperazione. Al contrario, gli parlo (o cerco di parlargli), al paziente lettore, nel modo il più cordiale possibile, un po' come si fa (credo) quando si avverte un passante che sta per attraversare un campo minato e che le possibilità di sopravvivenza sono al cinquanta per cento, il che tutto sommato non è poco. Ed ho fiducia, comportandomi così, di dare all'uomo della strada un piccolo, ma non piccolissimo contributo acché, recandosi al lavoro, o magari alla discoteca, oppure (perché no?) al museo di belle arti, eviti di aver l'incidente stradale del sarchiapone giuridico e, se ha la sfortuna di averlo, bussi alla porta di un avvocato, pregando fiduciosamente il Signore che si tratti di un buon avvocato. Con l'augurio da parte mia che possa tornare a casa completamente guarito o almeno psicologicamente racconsolato.

IL LATINO NEL VILLAGGIO GLOBALE

1. - L'impresa probabilmente piú difficile per l'autore di un libro o di un articolo è quella di premettergli un titolo, cioè l'indicazione essenziale del suo contenuto e del suo orientamento dimostrativo. Non aiutano, anzi peggiorano le cose i titoli lunghi e circostanziati che usavano certi scrittori del Sei e Settecento. Meno ancora agevolano i sottotitoli che ai nostri giorni non pochi giovani appongono all'etichetta principale allo scopo di segnalare la peculiare importanza del loro contributo di pensiero. E per superare questo ostacolo che i giornali, specie quelli quotidiani ove tutto deve farsi in gran fretta, dispensano i collaboratori dall'imbarazzo del titolo e ne affidano la stesura ad un apposito redattore, il «titolista»: il quale scorre rapidamente il manoscritto, ne afferra (o crede di afferrarne) il contenuto e ne qualifica inappellabilmente il senso approssimativo con parole sue. Conscio di poter essere frainteso dagli eventuali lettori, essendomi mancato l'aiuto del titolista, chiedo qui *in limine* il permesso di dedicare un paio di periodi a chiarire non tanto ciò di cui voglio occuparmi, quanto ciò di cui non voglio occuparmi nelle pagine seguenti. Dunque, non voglio occuparmi e non mi occuperò né della lingua latina e della sua spinosissima storia né del villaggio globale e delle sue tuttora molto discusse particolarità. Mi riferirò a questi argomenti, dei quali ho assai scarsa competenza, solo a titolo di *nobiter incidentia vel dictum*, in altri termini per sentito dire. In realtà, lo confesso, il mio intento è di sostenere che a quella sottospecie concreta di villaggio globale che è, o meglio vuol essere, l'Unione Europea è inopportuno tentare di iniettare in via diretta, come se fosse per flebotomi, la lingua, la cultura, in particolare il diritto degli antichi Romani. L'esito «infausto» del nobilissimo sogno (così si esprimerebbe al mio posto un medico) non sarebbe evitato, ma sarebbe al contrario accelerato.

2. - Cominciamo dalla nozione elementare di villaggio globale tal quale teorizzata, tra gli altri, dal canadese Herbert Marshall McLuhan (1911-1980). Si tratta dell'ultimo e piú evoluto stadio terrestre, cioè relativo al pianeta Terra, della comunicazione tra gli esseri umani. In antico la rudimentalità dei mezzi di comunicazione di massa costringeva noi gente semplice a non andare oltre le dimensioni dell'uomo cittadino o, al piú, dell'uomo regionale, dotati di possibilità assai poco estese di avere relazioni intellettuali fuori dei confini del nostro villaggio residenziale. Solo nel secolo XV, quando Giovanni Gutenberg inventò e diffuse i caratteri mobili a stampa, all'epoca «antica» (quella del puro parlato o dei manoscritti) seguì, per nostra fortuna, l'epoca «moderna», quella dell'uomo tipografico, della così detta Galassia Gutenberg di gran lunga piú estesa ed estensibile tra gli abitanti del Mondo in cui viviamo, o almeno tra quelli che sapessero leggere e non avessero bisogno di ascoltare le voci dei capi e dei loro

banditori. Ma l'entrata in azione del telegrafo, del telefono, della radio, della televisione eccetera (sino ai cellulari e ai messaggini *smf*) hanno dato luogo ad una estensibilità praticamente infinita delle comunicazioni tra i popoli, quindi al sopravvento dell'epoca «contemporanea» in cui per l'appunto viviamo. Un'epoca, quella contemporanea, che da un lato è aperta al futuro delle comunicazioni interplanetarie, dall'altro ha prodotto, a ben pensarci, un ricorso vichiano all'antico, e ciò nel senso che il nostro Globo è tornato in modi nuovi nelle condizioni di un primitivo villaggio, il «villaggio globale» o «planetario», in cui tutti possono comunicare con tutti anche se territorialmente, geograficamente distanti tra loro. La conseguenza che facilmente è stata tratta da questa concezione è che il villaggio globale, se già non è unificato nell'economia, nel diritto e in tutto il resto, sicuramente si avvia e deve avviarsi all'unità, con progressiva eliminazione di tutte le sempre più piccole e trascurabili distinzioni nazionali che la inceppano. Si che il tedesco Ulrich Beck, in un libro recentemente tradotto in italiano col titolo *La società cosmopolita*, ha anche elaborato i lineamenti strutturali della società multietnica o cosmopolita costituente l'augurabile ponte di passaggio alla «soluzione finale», che però per evidenti motivi si profila piuttosto lontana.

3. — Prima di proseguire nel discorso facciamo un momento di sosta e di riflessione nel villaggio globale o come altrimenti lo si voglia chiamare. Senza condividere la forte antipatia che per esso manifestano i movimenti politici detti dei «no globals», o almeno senza rivelare i miei sentimenti personali al riguardo, mi permetto qui di osservare che l'idea del villaggio globale, in fondo, è tutt'altro che nuova. La hanno preceduta di decenni, di secoli, addirittura di millenni moltissime città e isole (sopra tutto isole) create arbitrariamente dall'immaginazione di moltissimi autori grandi e piccoli. Nell'elenco di questi paesi fantastici si va dalla *Repubblica* di Platone alla *Città del Sole* di Tommaso Campanella, all'*Utopia* di Tommaso Moro, alla *Lilliput* e agli altri luoghi sorprendenti visitati dal Lemuel Gulliver di Jonathan Swift, alla *Francerville* ed alla sua nemica *Stahlstadt* di Giulio Verne, alle *Città invisibili* di Italo Calvino: il tutto nel corso di una lunghissima peregrinazione durante la quale consiglierai di non omettere una capatina alle isole polinesiane delle *Viti*, descritte nel 1835 da Henri-Florent Delmotte, e ivi particolarmente al *Champ des Ossements*, al Campo delle ossa, il quale è tutto ciò che resta di una città popolata esclusivamente da cannibali che si mangiarono l'un dopo l'altro tra loro sinché l'ultimo rimasto, non resistendo ai morsi della fame, finì per mangiare se stesso. Orbene che altro è il villaggio globale, salvo che nelle smisurate dimensioni, se non un campione della famiglia dei luoghi fantastici, cioè dei villaggi e città che non esistono e che non danno alcuna fiducia di realizzarsi prima che gli uomini raggiungano alla estrema facilità di comunicare tra loro la capacità concreta di intendersi reciprocamente e la volontà effettiva di vivere insieme secondo moduli comuni? Il cosmopolitismo, se si esce dal vago e dal retorico di sentirsi cittadini del mondo, consiste solo nella conoscenza e nel rispetto delle varietà di vita

(delle varietà, ho detto) che coesistono sulla terra. Varietà di vita al cui superamento è necessario che si realizzino assetti, ordinamenti, organigrammi tali da soverchiarle nelle caratteristiche essenziali dando luogo ad una entità superiore che sia una federazione statale, o almeno una confederazione, o almeno una tangibile unione.

4. – Giusto ad un'Unione interstatale volevo arrivare, più precisamente a quell'Unione Europea che è oggi sotto gli occhi di tutti ed alla quale per ora partecipano (non tutti *in toto*) 15 stati europei, mentre altri 10 sono in attesa di entrarvi di qui a qualche mese (e poi si vedrà). Non ha importanza proclamare in questa sede se io sia euroscettico o no, se a me piaccia o non piaccia che l'Italia faccia parte dell'Unione al di fuori dell'ambito economico-monetario (comunque non esito a confessare che, a mio parere, l'adesione a pieno titolo del nostro paese alla nuova organizzazione produrrà, a parte tutto, il risultato negativo di disgregare una nazione, la nostra, che è stata messa insieme con enorme fatica e che è, per converso, minata dal male gravissimo della divisione federalistica interna posta in avvio da disennate riforme costituzionali). Lasciamo anche da parte ogni dubbio circa l'interesse positivo dello stato italiano ad entrare nell'Unione Europea e guardiamo solo alle possibilità di una sana e vitale crescita di quest'ultima verso la forma di super-stato (diciamo di confederazione o addirittura di federazione). Per quanto mi riguarda, sin dal 1998 ho dedicato al problema un esame (sommario, intendiamoci) in un articolo dal titolo *Capitale Amaurote* che è stato pubblicato dalla *Rivista di diritto civile* (44.2, 157 ss.: cfr. in queste *APDR*², *retro*, 210 ss.) e che è destinato agli *Studi Gandolfi*. In esso ho sostenuto che a costituire una salda e duratura unione statale o superstatale non basta la strutturazione materiale, ancorché ingegnosa, della stessa e della sua burocrazia. Non basta nemmeno la così detta volontà politica (confermata con più o meno affollati e riflessivi referendum dalle singole popolazioni) dei governi interessati (almeno nel momento della stipula) ad un contratto seriamente inteso a creare un rapporto a lunga durata. Occorre, in più, il presupposto essenziale di una sicura, solida, largamente estesa affinità di costumi sociali e di strutture giuridiche tra le nazioni contraenti. Molti studiosi, anche eminenti, della così detta storia generale, dalla più alta antichità sino all'evo contemporaneo, fanno molto male, anzi secondo me errano di grosso nel sottovalutare il diritto caratterizzante i tempi di cui si occupano, spesso confinandolo in capitoli marginali delle loro trattazioni, e ciò perché ritengono che il diritto sia materia che spetta agli specialisti di porre separatamente sotto osservazione. Non è così. Il «diritto» (l'ho detto già altre volte, parafrasando un aforisma famoso di Karl von Clausewitz, e qui lo ripeto solo perché non so trovare modo di esprimermi meglio), il diritto di un popolo e di ogni epoca della storia è la continuazione della politica con altri mezzi. È il complemento di stabilizzazione, di «fissaggio» di una certa impostazione politica. Non consiste solo in comandi puramente formali (quelli che si sogliono correntemente denominare all'ingrosso le leggi), ma consiste anche e sopra tutto in comandi

«persuasivo», cioè in esigenze di ordine sociale generalmente condivise. I comandi non persuasivi passano, mentre i comandi persuasivi, cioè le esigenze di disciplina (anche se scomode) sentite dalla generalità della popolazione, resistono, si tramandano con gli opportuni svolgimenti alle generazioni successive e (salvo «rivoluzioni» veramente durevoli e profonde, si intende) contribuiscono in modo determinante all'identità di una nazione. Ciò posto, ecco i motivi per cui, guardando alle diversità notevolissime che esistono tuttora tra le nazioni europee e i relativi ordinamenti giuridici, ho fatto piuttosto ironicamente richiamo, nell'articolo dianzi citato, alla grande somiglianza che intercorre tra la progettata Unione Europea e quel parto sicuramente ironico della fantasia di Tommaso Moro (1516) che è il felice paese di *Utopia*, esaltato anche da Rabelais, di cui la città capitale è denominata *Amaurte*.

5. – Ma mettiamo da parte le considerazioni che ho addotto in passato, nonché le altre che mi sentirei di addurre oggi (oggi, dopo il fallimento, nel dicembre 2003, del tentativo di varare una formale Costituzione europea). Sono e sarebbero, lo ammetto, le considerazioni di un laico che non riesce ad avere fede, forse per incompetenza mista ad ingenuità, nell'Unione Europea e negli Stati Uniti d'Europa. Mi si lasci invece parlare nella mia veste di storico del diritto, anzi di storico del diritto romano, di quel *ius Romanorum* la cui lingua ufficiale era il latino (e si immagini, almeno per cortesia, che di diritto romano e di lingua latina io veramente un pochissimo mi intenda). In questa veste mi permetto di mettere in allarme gli amanti, i cultori, gli esperti di Unione Europea relativamente a due insidie da evitare: la prima costituita dai fondamenti storici, ed in particolare da quelli romanistici, del così detto diritto europeo; la seconda rappresentata dall'uso del latino nei rapporti tra gli stati che dell'Unione fanno o faranno parte. Le due insidie sono celate, come è tipico appunto delle insidie, tra le pieghe di un problema già da tempo ampiamente discusso e tuttora in vivace discussione: quello delle radici storiche delle istituzioni europee e della rilevanza delle radici stesse.

6. – La prima insidia da trarre alla luce è quella, dicevo, dei fondamenti storici del diritto europeo. Di un diritto comune europeo e dei suoi fondamenti si parla, nel mondo politico ed in quello scientifico, già da decenni, ma se ne parla purtroppo in modo vario, assai vario, che non starò qui ad analizzare. All'ingrosso, l'idea più diffusa è che vi sia tra gli ordinamenti giuridici delle nazioni europee un *quid* (se non proprio un *omne*) di analogo, rafforzato ed esteso da convenzioni internazionali, che può ritenersi essere il «diritto comune europeo», il quale particolarmente si appoggia sull'organizzazione sempre più vasta e sempre più intensa dell'Unione europea. Quali sono i fondamenti, le basi, le radici di questo diritto comune? Alla domanda solitamente si risponde che, oltre le accennate convenzioni internazionali (le quali sono espressione evidente della concorde volontà delle parti europee, nonché eventualmente extra-europee), basi del diritto comune europeo sono le istituzioni pubbliche e priva-

te delle nazioni europee che presentino *ab antiquo* carattere di intensa analogia tra loro. Dando per soddisfacente questa risposta, scatta inevitabile un ulteriore interrogativo, e cioè quale disciplina scientifica (oppure, parlando più terra terra, quale cattedra universitaria) sia da essere deputata ad individuare in modo approfondito tali fondamenti? Siccome il diritto comune europeo nella sua vigenza attuale è già materia ovvia di studio da parte delle discipline internazionalistiche e di quelle dedite alla comparazione sincronica, ciò che resta è uguale a zero. Tuttavia ecco la buona occasione per favorire una categoria di brave persone peraltro piuttosto superflue, almeno secondo gli studiosi dei diritti positivi. Si dia incarico agli storici del diritto (quelli preromani, quello romano, quelli intermedi tra l'antichità e i tempi moderni) di mettere in cantiere una scienza (o pseudo-scienza, non importa) atta a individuare i geni, a ricostruire la genealogia del diritto comune europeo. Con questo espediente noi studiosi accaniti e un po' patetici di diritti morti e sepolti, anziché essere mandati in pensione e dissuasi dall'aver allievi e continuatori, avremo salvato l'occupazione e lo stipendio. Magari in privato qualcuno di noi continuerà nei suoi studi di prima, ma in pubblico e dalla cattedra saremo tutti costretti a subordinare buffamente quegli studi all'araldica del diritto comune europeo. Noi tutti, giusromanisti compresi.

7. — Tra i giusromanisti (non so dire se anche tra i cultori degli altri rami della storiografia giuridica) non mancano coloro che apprezzano molto l'iniziativa di una storia del diritto romano praticata e insegnata in funzione della conoscenza e del progresso del diritto europeo. Vi è di più. Non manca, sopra tutto in Germania, chi sostiene l'utilità e la correttezza scientifica dello studio dei diritti contemporanei, e in particolare del diritto comune europeo, basato anche sul ricorso diretto ai principi desumibili dalle fonti di cognizione del diritto romano pervenute sino ai nostri giorni. Questo orientamento conoscitivo e didattico, che alcuni hanno qualificato come «neo-pandettismo», sarebbe giustificato dalle radici romane (vecchie radici, ma tuttora vive) del diritto europeo ed ha molto di analogo alla diffusa convinzione che sia non solo lecito, ma addirittura doveroso proclamare nella Carta della costituzione europea che l'Unione europea ha radici cristiane. Senonché, almeno a mio modesto ma fermissimo avviso, come è sorprendente che si possa seriamente parlare di radici cristiane di una unione statale dichiaratamente aperta al futuro accesso della Turchia e di Israele, con le loro ben note e rispettabilissime culture assolutamente non cristiane, così (e ancor più) lascia stupefatti (come ho detto più dettagliatamente in un articolo dal titolo *Diritto del presente e diritto del passato*, pubblicato in *LaBea* 44 [1998] 102 ss.; v. *retro* 251 ss.) l'escogitazione che lo studioso di un qualunque diritto vigente possa attingere direttamente, senza nemmeno l'intermediazione e il «ciceronaggio» del giusromanista alle fonti del diritto romano. Fatti salvi i casi eccezionali di un Vittorio Scialoja, di un Filippo Vassalli, di un Emilio Betti e di pochi altri, il risultato dell'operazione altro non è e non può essere che un pasticcio: non solo per le difficoltà del latino giuridico, ma anche per l'inesperienza del mondo romano e del suo diritto in varie ricostru-

zioni ultime o almeno più recenti della storiografia relativa. Tanto per limitarmi alla lingua latina (e sorvolando sul greco delle fonti bizantine, come i *Basiliæ* e la *Paraphrasi* istituzionale di Teofilo), chi è sufficientemente in grado, tra magistrati e avvocati e giuristi in generale, di leggerla e di capirla? Una volta, per superare il concorso in magistratura, bisognava affrontare anche una prova scritta e una prova orale di diritto romano privato (così dovetti fare anche io, lo ricordo, quando entrai in magistratura negli anni Trenta), ma oggi la prova scritta di diritto romano è stata abolita e ci si contenta di ridicoli «cenni» da inserire nello svolgimento del tema scritto di diritto privato. Una volta, ai primi degli anni Quaranta, fu accolto con largo favore e con ottimo successo editoriale un *Breviarium iuris Romani* curato da Vincenzo Arangio-Ruiz e da me, ma oggi l'ottava edizione (1998) di questa antologia è stata pubblicata solo per orgoglio e solo in mille copie dal suo benemerito editore e infatti giace invenduta (*«latinum est, non legitur»*) in qualche negozio librario italiano e straniero. Né si immagini che le cose vadano meglio per le traduzioni con i testi a fronte. Se ne sono pubblicate nel secolo XX (o ne sono in corso di pubblicazione nel nostro secolo) in Spagna, in Germania, in Olanda, negli U. S. A. e altrove, ma la Francia è ancorata tuttora al vecchissimo *Corpus iuris civilis* tradotto da Hulot, Tissot, Berthélot nel 1803-1810 (con ristampa peraltro 1979), mentre noi italiani pur abbondando in improbabilissimi progetti di rinnovamento ed in reiterate richieste di fondi pubblici che non arrivano, non ci discostiamo dalla prosa antiquata del *Corpo del diritto etc.* pubblicato dal Vignali tra il 1856 e il 1862 e mai più ristampato, per quanto mi risulta, in seguito. D'altra parte si creda a me, che delle traduzioni in lingua viva (quanto meno italiana, tedesca, francese, spagnola e inglese) faccio sempre riscontri attentissimi sia per le fonti così dette giuridiche sia per quelle così dette letterarie: da questi riscontri, a mio avviso doverosi, lo studioso di professione trae esclusivamente spunto per procedere alla sua propria e personale traduzione, mentre il giurista non specializzato anche in romanità giuridica trae spesso esclusivamente maggiore incomprensione del testo originale; (del che ne ho parlato più diffusamente nell'articolo *Giustiniano in lingua viva*, pubblicato nel 1994 in *SDHI* 60, 541 ss. [= in queste *APDR*,² 73 ss.]). Giocando sull'assonanza delle parole si usa dire sovente in Italia «traduttore-traditore» e il sintagma è stato riconosciuto attendibile anche all'estero (così si legge, da ultimo, nell'articolo *«Traduttore traditore» probably the best known comment on traslation*, scritto dalla inglese O. F. Robinson per gli studi *Summa eloquentia* in onore di Margaret Hewett [2002] 181 ss.). Sicché, per concludere sui pretesi fondamenti romanistici del preteso diritto comune europeo, non soltanto io ne nego la genuinità scientifica, ma torno a ribadire un'affermazione già fatta più volte: il diritto romano va studiato, in una col suo latino, solo ed esclusivamente dai giusromanisti perché rispetto ai diritti vigenti in Europa e fuori altro non è che un «diritto straniero», utilizzabile dai relativi studiosi solo ed esclusivamente attraverso il filtro della scienza del diritto comparato.

8. – Evitata l'insidia del diritto romano utilizzato come fondamento del diritto comune europeo, resta da mettere a fuoco l'insidia costituita per l'Unione Europea e, più in generale, per il Villaggio globale dalla lingua dei Romani antichi, cioè dal latino. Si tratta di un pericolo di proporzioni ridotte, ma che si inserisce entro un problema molto delicato: quello della lingua di intesa tra i cittadini del Villaggio globale o, quanto meno, dell'Unione Europea. Anche su questo punto la letteratura è vastissima, ma io penso possa farsi leva con fiducia su uno scritto recente di Fritz Sturm, professore emerito dell'Università di Losanna: scritto destinato anch'esso agli ancora inediti *Studi in onore di Giuseppe Gandolfi*, ma anticipato nella rivista *The European Legal Forum*, o *Forum iuris communis Europae* (6 [2002] 313 ss.), col titolo *Lingua Latina fundamentum et salus Europae*. In questo informatissimo articolo lo Sturm comincia col segnalare, in riferimento all'Unione Europea, la caratteristica cui nessuno stato membro ha voluto sinora rinunciare, quella del multilinguismo. Tutte le lingue degli stati membri sono (ad eccezione del gaelico) lingue ufficiali dell'Unione: il che implica che la voce così detta unitaria di quest'ultima si riversa in una *Gazzetta Ufficiale* ed in altre manifestazioni scritte di volontà redatte in altrettante lingue, ed implica altresì che nelle riunioni assembleari e consiliari debbano talvolta entrare in azione migliaia (dico migliaia) di traduttori in contemporanea. Ma sorvoliamo il vespaio di questioni, di equivoci e anche di impuntature nazionalistiche determinato da questo labirinto linguistico e veniamo al pratico delle lingue effettivamente o più largamente usate. Con grave corruccio degli italiani, degli spagnoli e specialmente dei tedesco-loquenti (questi ultimi in quanto rappresentanti delle nazioni con maggior numero di abitanti, Germania e Austria), le lingue convenzionalmente preferite sono il francese (ancora esclusivo per i lavori della Corte di giustizia comunitaria) e sopra tutto l'inglese (che non di rado è anche utilizzato come lingua *relais* per le ritraduzioni a beneficiante dei paesi minori). Che fare per tirarsi fuori dal labirinto? Molti, moltissimi sono coloro che propongono di alzare in segno di resa le braccia di fronte al «piggin english» che ormai, anche per altri motivi, sta dilagando in tutto il mondo (tra questi il nostro Rodolfo Sacco, nelle sue *Riflessioni di un giurista sulla lingua*, pubblicate in *Riv. dir. civ.* 42 [1996] 1-57 ss.), ma io sarei tuttora di parere avverso (come ho scritto in *Labels*, 43 [1997], 70 ss. nella nota dal titolo *His Master's Voice* [v. retro 167 ss.]) e mi sento confortato nella mia riluttanza dall'autorevole intervento (in *Corriere della Sera* del 23 ottobre 2003, p. 29) del presidente della nostra Accademia della Crusca, Francesco Sabatini (*Salvate le lingue dal monopolio dell'inglese*). Tanto più che sempre meno ho motivo di credere nella vitalità dell'Unione Europea, oso dire che tra i due mali del multilinguismo o del monopolio anglo-americano dell'inglese è meglio, tutto sommato e sin che l'illusione dura, il male del multilinguismo. Le identità culturali degli stati-membri sono da questo sistema molto più garantite e, se verrà un giorno in cui si dovrà sbaraccare tutto, sarà più facile rimettere ogni cosa, anche se un po' malconcia, al suo posto.

9. — Qui chiuderei il mio discorso, se lo Sturm (accantonando, per fortuna, l'idea dell'esperanto) non avesse avanzato, sulle orme di altri autori, la proposta di tornare all'uso del latino, che già sino a pochi secoli fa è stata la lingua franca dei dotti di ogni paese e che tuttora è la lingua ufficiale di una Chiesa diffusa in tutto il mondo, la Chiesa cattolica. Ma guardiamoci nel bianco degli occhi. La percentuale di coloro che studiano il latino è, nel mondo d'oggi, minima. Posto che la si aumentasse attraverso adeguate riforme scolastiche, non credo che i conoscitori della lingua latina si intenderebbero facilmente sullo standard da adottare (Cicerone o Tertulliano? Agostino o Bartolo da Sassoferrato? «il latin della Chiesa o quel del Bembo?»). Posto che l'intesa avesse luogo, mi pare molto difficile che la comprensione reciproca andrebbe al di là dello scritto, essendovi cento modi diversi nel pronunciare il «*latinorum*» (fatto di cui ci siamo resi conto pochi decenni fa a Roma in occasione del Concilio Vaticano secondo). Infine ecco l'obiezione suprema: il latino, malgrado ogni sforzo per renderlo comprensibile a tutti, sarebbe capito, ed approssimativamente, sempre e soltanto da una minoranza dotta o semi-dotta delle popolazioni interessate. Già succede oggi, con l'imperversare dei dialetti, per le lingue ufficiali: figuriamoci domani, quando il latino oltre il traguardo di seconda lingua ufficiale non potrebbe andare. Può un paese civile, dunque ad ordinamento non assolutistico e autocratico, piegarsi alla possibilità che i suoi abitanti non siano in grado di nemmeno comprendere gli ordini che ricevono? Direi proprio di no. Ed è questo il motivo per cui il Villaggio globale, di cui l'Unione Europea vuol essere una manifestazione parziale, è concezione (l'ho detto sin dall'inizio) puramente fantastica.

IL PASSATO È UN PAESE STRANIERO

1. - È uso corrente, se non addirittura rito, che un conferenziere dia inizio alla sua conversazione ringraziando per l'onore di essere stato invitato a parlare ad un pubblico cortesemente rassegnato ad ascoltarlo. Ai miei vivi ringraziamenti di oggi sento il dovere, anzi il bisogno di aggiungere la confessione che sono commosso sin quasi ai limiti della paura per essermi impegnato ad esporvi la mia povera merce nella giornata conclusiva del ciclo dei «Venerdì delle Accademie napoletane»: giornata dedicata nientemeno che a Benedetto Croce. Non basta infatti che pronunci un mestissimo «*Non sum dignus*», del quale siete tutti già (ne sono sicuro) consapevoli. Occorre che aggiunga apertamente che non sempre ho condiviso e, in particolare, non sempre ho taciuto, anzi talvolta ho persino tentato di contestare (forse anche perché non sono riuscito a capire) alcune fondamentali tesi filosofiche crociane. Tuttavia penso che mi fungano da attenuanti, se non addirittura da esimenti, non solo l'ammirazione che porto agli stupendi (e spesso pungenti) saggi del Croce su tanti ben noti temi storici e letterari, ma sopra tutto il fatto che sono un lettore assiduo e mai sazio di una che passa, anche a mente del suo autore, per un'opera così detta minore, cioè per i tre densissimi volumi degli *Aneddoti di varia letteratura*. Voi naturalmente già li conoscete, ma permettetemi di darvi un consiglio da vecchio topo di biblioteca che va sempre in cerca di nuovi spunti per il suo ormai stanco cervello. Rileggeteli, rileggeteli ancora, magari sfogliandoli qua e là come meglio vi gusta o aprendoli a caso come si fa (almeno dicono) con la Bibbia quando si cerca la citazione risolutiva. Sono 156 «pezzi» di oreficeria che vanno da un quattrocentesco «gliomero» (o «gliummeto», per dirla in napoletano) di Filippo de Joinville sino ai versi dell'«arillo, animaluccio cantatore» (quello che fa zicri-zicri / zicri-zicri / zicri) sbadatamente inviati nel 1915 da Salvatore Di Giacomo ad un giornale interventista che gli aveva chiesto una poesia a favore della guerra contro gli Imperi Centrali. Pezzi minuti e minuziosi che esprimono oltre mezzo secolo di sottili indagini sgorgate dalla insaziabile curiosità di uno storico di razza anche per i particolari, anche per i dettagli apparentemente trascurabili e quindi solitamente non portati alla luce o, come dicevano gli antichi greci, per gli *anekdotais*. Una raccolta, quella dei tre volumi del Croce, che mi è molto cara (ve lo racconto a titolo appunto di aneddoto) perché venne donata a mia moglie ed a me per le nostre nozze, celebrate nel tardo dicembre del 1941, dall'amico Giovanni Pugliese Carratelli, in primissima edizione curata da Riccardo Ricciardi con la data dell'imminente 1942. Aneddoti, particolari, dettagli. Ecco l'appiglio di stampo crociano cui posso forse ricorrere nel prendere avvio per la mia conversazione. L'appiglio è costituito da una notissima frase, di cui comincerò con l'approfondire una minuzia che forse molti non sanno: cioè quali ne furono l'origine e il senso genuino.

* Lettura dedicata a Benedetto Croce.

2. - La frase, tutta quanta, è questa: «Il passato è un paese straniero: ci si comporta in modo diverso laggiù». L'aforisma, indubbiamente molto suggestivo, è stato estrapolato da un libro di Leslie Poles Hartley (1895-1972), scrittore inglese molto rinomato come penetrante indagatore della psicologia giovanile. Con esso l'Hartley ha bonariamente sintetizzato un suo bel racconto del 1945 intitolato *The go-between*, cioè qualcosa come l'intermediario, racconto che è stato pubblicato in italiano col titolo piuttosto anodino di *L'età incerta*. Dalle pagine dell'Hartley ha poi preso spunto il grandissimo regista cinematografico americano Joseph Losey (1909-1984) per dar vita nel 1971 ad un autentico capolavoro intitolato in Italia *Messaggero d'amore*. Il film, registrato dal Losey nel periodo inglese dell'esilio cui fu costretto come presunto comunista dalle persecuzioni del democratico «Maccartismo», si vale di un magnifico *cast* di attori per ricostruire con accorte scene retrospettive, di «flash-back», la società britannica del periodo vittoriano. Non vi si parla di anni molto distanti dal 1971, visto che l'azione raccontata si svolge nell'estate del 1900, ma vi si riferisce di un'epoca, quella vittoriana, rimasta quasi immobile per tre quarti di secolo e sorpassata a gran fatica dagli avvenimenti convulsi dei primi decenni del secolo XX. Epoca sorpassata a gran fatica, dicevo, ma pur oggi non ancora completamente cancellata, ove si pensi (tanto per fare un esempio) che solo nel 1987 e per un solo voto di maggioranza è stato abolito nelle scuole statali inglesi (ma non ancora nelle scuole private predilette da un certo ambiente esclusivo di aristocratici o di «snob») l'uso delle punizioni con verghe di legno e con fruste ricavate da ramoscelli di betulla. Lasciamo andare. Chi è dunque, nel nostro film, il messaggero d'amore? È un ragazzino di tredici anni, Leo, appartenente al ceto medio, quello dei «commoners», che, invitato a passare le vacanze estive nella villa di un compagno di scuola della «upperclass», della classe superiore, si presta a fare da intermediario e da portalelettere negli amori segretissimi tra la sorella dell'amico, Marian, e un giovane e prestante, nonché baffutissimo fattore del villaggio vicino, Ted: amori segreti in cui vi è qualcosa dell'attrazione di Lady Chatterley per il suo guardiacaccia. Di conseguenza Leo diventa testimone, giorno dopo giorno, di tutto un modo di vivere apparentemente unito e cordiale di padroni e dipendenti che sono invece irrimediabilmente divisi dalla differenza di classe e che pertanto, Vittoria regnante o giù di lì, mai riusciranno ad accostarsi veramente tra loro. Tutta la storia è come se fosse narrata e descritta da un Leo ormai vecchio, da un Leo che però mai non si vede e che si intuisce sorridere con un po' di amara tristezza, come se parlasse di un paese straniero, nel quale i comportamenti della gente (e in fondo anche la lingua) sono diversi, molto diversi da quelli locali e moderni. Il suo atteggiamento (anche questo lo si intuisce, anzi lo si sente) è tutto il contrario di quello di Marcel Proust nella *Recherche du temps perdu*: era estraneo a quel mondo, formalmente cortese e sostanzialmente chiuso in se stesso, che era il mondo del suo compagno di scuola e vi rimane tuttora estraneo. Tutto sommato si compiace, pur senza giungere ad odiarlo, che esso sia finalmente estinto o in via di estinzione. E si capisce.

Perché Leo è Losey, e Losey, ricordiamocelo, è stato grande amico di Bertold Brecht negli anni dell'esilio americano come comunista cui lo costrinse l'antidemocratico Nazismo (1940-45), anzi ne ha anche tradotto in film la *Vita di Galileo* (1945). Fosse o non fosse anch'egli comunista (non tutti i comunisti lo sono o lo sono stati allo stesso modo), le tracce della insofferenza brechtiana per le differenze sociali sono nella sua opera più che evidenti e note.

3. - L'aver chiarito a titolo «aneddotico» il senso originario e autentico della frase relativa al passato come paese straniero non significa aver chiuso il mio discorso. Significa, al contrario, che finalmente sono in grado di aprirlo. Infatti l'aforisma coniato dall'Hartley e rielaborato dal Losey è un aforisma (l'ho detto poco fa) molto suggestivo anche sul piano generale, sopra tutto in riferimento alla funzione della storiografia nella ricostruzione degli ambienti e degli avvenimenti trascorsi. Di «slogan» su questo tema se ne contano, per verità, a decine e tutti, a ben guardare, collimano con un'affermazione che certo ricorderete: «l'Historia si può veramente definire una guerra illustre contro il tempo, perché togliendogli di mano gli anni suoi prigionieri, anzi già fatti cadaveri, li richiama in rassegna, e li schiera di nuovo in battaglia». Per quanto mi concerne, nella mia veste di modestissimo artiere della storia, io non avrei difficoltà ad accontentarmi della metafora attribuita da Alessandro Manzoni alla penna dell'anonimo autore secentesco da lui inventato come ispiratore de *I promessi sposi*. Sì, mi adatterei volenterosamente alla metafora secondo cui lo storico è un rianimatore di «cadaveri», se non trovasse che l'altra metafora, quella del «paese straniero», dice forse qualcosa di più: dice cioè che lo storico non è veramente tale se non si sente (o meglio, se non si rende) estraneo, stranio, straniero rispetto agli anni lontani o vicini oppure vicinissimi che richiama in rassegna e che vuol «schierare di nuovo in battaglia». E siccome Benedetto Croce ci ha spesso ricordato che «il bisogno pratico, che è al fondo di ogni giudizio storico, conferisce ad ogni storia il carattere di storia contemporanea», è evidente (sebbene troppo spesso lo si trascuri) che la materia del giudizio storico, specialmente quando è costituita da vicende presso che coeve, deve essere sceverata, analizzata e giudicata come se non la si fosse mai prima conosciuta, come se provenisse da una terra segnata dal cartello «hic sunt leones». Chi non si presta a questa fatica di distacco (evito di proposito la parola «straniamento», «Verfremdung») non è uno storico, è un pasticciatore o peggio. Non è possibile, a tal proposito, dimenticare quel ventennio del secolo scorso durante il quale una miriade di sedicenti storici hanno fatto conquistare le antiche Gallie ad un personaggio molto somigliante a Benito Mussolini, assegnandogli astutamente lo pseudonimo di Giulio Cesare, o allo stesso sosia di Benito Mussolini, questa volta con lo pseudonimo di Napoleone, hanno attribuito la solare vittoria di Austerlitz. No, proprio non credo che lo si possa dimenticare; così come non credo, del resto, che si possano facilmente dimenticare vari altri numerosi parolieri della storia i quali, appena trascorso il deprecato «ventennio», si sono dati fervidamente alla caccia di tanti loro colleghi che, per aver elogiato più o me-

no calorosamente Cesare o Napoleone, sono stati subito «giudicati e mandati» come fascisti: sorte toccata, tanto per dirne una, persino a quell'inflexibile antifascista che è sempre stato in vita sua Vincenzo Arangio-Ruiz, ma che una giovane esordiente, di cui non ricordo il nome, ritenne di cogliere, un quarto di secolo fa, in pregresso peccato di fascismo (mi pare nella rivista *Quaderni di storia* 2.1.139 ss. *passim*) per aver contribuito ad un volume sul bimillenario augusteo con un'analisi della pregevole legislazione promossa da Ottaviano Augusto. Ad ogni modo, anche a voler lasciare cuocere nel loro torbido brodo i pasticcioni della storiografia, non vi è dubbio, io penso, che molti moderni studiosi seri e talora eminenti del «passato prossimo», cioè di quel «secolo breve» (il ventesimo) che va dalla prima guerra mondiale alla caduta del «Muro di Berlino», sono spesso ostacolati nel loro lavoro da una grave difficoltà. La difficoltà è che in quel passato, in quel secolo essi vi hanno vissuto, che quel passato non è per essi paese del tutto straniero, sicché si pone inevitabile la domanda se, pur senza volerlo, essi ne parlino in taluni momenti con la nostalgica benevolenza di un Proust o, per converso, con la tendenziale malevolenza di un Losey. Ed è questo uno dei motivi (forse il principale) per cui io, poco fidando nel mio personale senso dell'imparzialità, mi sono sempre astenuto, nel mio percorso di vita scientifica, dall'esplorare storicamente (salvo che in ordine a qualche minuscolo aneddoto) il periodo di tempo nel quale mi sono spiritualmente formato e riformato. Un periodo (chiedo scusa) che davvero non so, specie guardando a ciò che accade o che è da poco accaduto nel mondo che ci circonda (America, Afghanistan, Palestina, Cecenia, Iraq: fate voi), se possa considerarsi un periodo chiuso, finito, morto, da seppellire negli archivi e da andare ivi, negli archivi, d'ora in poi a visitare, così come invece sostiene, pur se molto autorevolmente, lo storico tedesco Ernst Nolte.

4. - Paese straniero è invece per noi, diversamente dall'ambiguo passato prossimo, il «passato remoto»: quello che retrocede dal 1900 (diciamo dalla «belle époque») alla Grande rivoluzione, a Lutero, ai Comuni, a Carlo Magno, all'Impero romano, a Romolo e Remolo (come direbbe qualcuno) e più lontano ancora. Si tratta di un passato più facile e, insieme, più difficile da investigare. Più facile, per il motivo già detto che non coinvolge direttamente le nostre vicende personali; più difficile, per un motivo che solitamente si dice, e cioè per la scarsità e ambiguità delle fonti di cognizione, la quale cresce man mano che si risalga alle sorgenti più antiche. Non è questo il momento per approfondire la questione. Tanto meno è il momento per parlare di metodo della ricerca, anche se forte è in me la tentazione cui sto cedendo, cui cedo: quella di far rivivere nel racconto, come se fossimo in *Jurassic Park*, l'episodio di una famosa battaglia di giganti che fu originata nel 1917 dalla prolusione romana di Pietro Bonfante, dichiarato suo fautore del così detto «metodo storico naturalistico» di ispirazione lamarciana. Su di lui letteralmente si avventarono, da due pulpiti diversi, Giovanni Gentile e Benedetto Croce, l'uno e l'altro fortemente offesi nel loro «credo» hegeliano, scagliandogli addosso e ricevendone in replica paro-

le grosse assai. Ma, lascio da parte la rovente polemica di allora e mi limito a ricordarvi che anch'io sono come Bonfante, sebbene ad occhio nudo non ci se n'accorga, uno studioso di antichistica, con speciale interessamento per il diritto romano. Come tale sono in grado di affermare *«pro veritate»* che Pietro Bonfante parlò del «metodo naturalistico» non prima, ma dopo (assai dopo) aver proceduto, sulla base di affascinanti intuizioni, alla sua grande ricostruzione della storia della vita pubblica e privata romana e delle regole relative. Come il borghese gentiluomo di Molière, egli insomma si accorse di essere un prosatore (e che prosatore) soltanto quando, giunto da Pavia alla conquista dell'ambitissima cattedra romana di Diritto romano, si rese conto di non essere un poeta e volle proclamarlo in sede di retorica universitaria (sapete cosa sono o cosa erano le prolusioni accademiche, che al giorno d'oggi nemmeno si fanno più). In realtà né lui né i suoi grandi competitori giuromanistici dell'epoca (principalmente Ernst Rabel, Silvio Perozzi e Vincenzo Arangio-Ruiz) operarono giusta un metodo preordinato e in obbedienza ad ideali che ebbero oltre tutto molto diversi tra loro. Operarono tutti sui fatti emergenti dalle loro fonti e secondo l'interpretazione che ciascuno di essi diede personalmente a quei fatti: salvo che Bonfante cadde nella trappola di voler ragionare filosoficamente (cioè si avventurò su un terreno che Croce e Gentile giustamente negarono gli fosse congeniale), mentre i suoi rivali tacquero e si mostrarono consapevoli di aver lavorato secondo il principio pratico enunciato a suo tempo da Napoleone: «Je m'engage et puis je vois». Solo così può lavorare, a mio avviso, grande o piccolo che sia, un vero storico. Senza ferrei preconetti filosofici, che sono non meno pericolosi (ma forse mi sbaglio a pensarlo) dei preconetti puramente filologici condannati da Croce e Gentile.

5. — Ma di quanto, per quanta estensione del paese straniero deve avventurarsi uno storico, un vero storico, al fine di compiere al meglio la sua esplorazione? Deve egli necessariamente percorrere in lungo e in largo tutto il paese straniero per poterlo veramente conoscere? Può dirsi invece soddisfatto di una visione generale? E di quale visione generale può reputarsi contento: di quella ottenuta dall'alto di una montagna con l'aiuto di un cannocchiale o di quella integrata da visualizzazioni più ravvicinate ed eventualmente da perlustrazioni di punti che gli sembrino, a primo acchito, più interessanti, più misteriosi, eventualmente più insidiosi? È evidente (così si suole generalmente rispondere) che una visione a volo d'uccello assolutamente non basta, ma che, per converso, una visione esauriente, proprio esauriente, non è umanamente realizzabile, anche in dipendenza del fatto che le interpretazioni delle cose possono essere diverse e che le interpretazioni precedenti possono essere scalzate da sempre nuove interpretazioni successive. Dunque bisogna, sì, tendere al tutto, ma occorre poi inevitabilmente accontentarsi di un'approssimazione, di una conoscenza parziale: il vertice, il culmine, il «stop» di una ricerca scientifica non è raggiungibile. Vi è peraltro, a mio avviso, un *minimum* di curiosità e di indagini al di sotto del quale non si può scendere senza compromettere la serietà del-

l'esplorazione. Si rimandi pure, dopo il primo sbarco nella terra straniera, si rimandi pure a successive spedizioni da compiersi in futuro l'esame approfondito dell'architettura, dell'arte, della letteratura, della così detta cultura materiale (i mezzi di nutrizione, il modo di vestire, gli arredi di casa, l'utilizzazione dei rifiuti eccetera). Ci si limiti, per il momento, alla lingua corrente (alla «Umgangssprache»), ai riti più vistosi della religione, alle vicende politiche, all'economia, ma non si trascuri di informarsi anche del diritto, cioè del complesso di regole secondo cui si vive degli abitanti del paese straniero. Non si trascuri cioè di rendersi conto della distinzione che ivi si fa tra lecito e illecito, delle sanzioni che ivi si applicano a chi viola le esigenze del lecito giuridico e si pone dalla parte del torto. Viceversa l'uso malauguratamente prevalente nella scienza storica è che la ricognizione delle regole giuridiche venga praticata a parte: da un lato gli storiografi a tutto campo si preoccupano (e ci informano) prevalentemente degli avvenimenti socio-economici-politici, dall'altro lato altri storiografi specializzati si preoccupano (e ci informano) appunto del diritto. Il deplorabile risultato di tutto ciò è che i primi (gli storici generali o «storici-storici») hanno del diritto una nozione piuttosto vaga e confinano le istituzioni giuridiche in superficiali capitoli di contorno dei loro trattati, mentre i secondi (gli storici del diritto) vanamente si concentrano sulle regole di vita e sulle formalità relative alla complessa realtà sociale del paese indagato, spesso trascurando, ohibò, importanti battaglie. Insomma della storia (in particolare, per quel che riguarda la mia personale esperienza, della storia di Roma) corrono di solito due versioni parallele: quella politico-sociale e quella giuridica. Due versioni spesso malauguratamente diverse e separate, talvolta addirittura ignare l'una dell'altra. Errore gravissimo, direbbe Sherlock Holmes (o direbbero, se preferite, Hercule Poirot o il tenente Colombo).

Errore, ma certo, errore: perché dai poliziotti noi storici (suvvia, non diamoci tante arie), dai poliziotti abbiamo molto da apprendere, e sopra tutto abbiamo da apprendere la cura per la ricerca e l'esame delle così dette «tracce» lasciate più o meno incautamente indietro da chi ha compiuto il fattaccio. Or bene le tracce, le impronte, sinanche le ceneri di sigaretta lasciate nella storia dagli accadimenti, o meglio dai loro protagonisti, vanno rilevate e interpretate accuratamente tutte. E siccome le impronte giuridiche degli accadimenti sono tra le più profonde e tra le meno facili da cancellare (pensate a leggi, a riordini amministrativi, a nomine di funzionari eccetera) trascurarle significa sovente che il «delitto» (voglio dire: il fatto storico) rimane irrisolto. («Elementare, Watson»).

6. - Sempre con riferimento all'equazione del passato con il paese straniero, gli storici tutti gli storici devono comunque stare bene attenti ad evitare due rischi: da un lato, quello di ravvisare nel paese straniero particolarità sorprendenti o bizzarre che esso invece probabilmente non ha; dall'altro, quello di invaghiarsi eccessivamente del paese cui si riferiscono e quasi di diventarne cittadini e patrioti. La prima insidia (cioè quella che il passato, e particolarmente il lontano passato, appaia al suo esploratore come sede di usi, costumi, avveni-

menti, personaggi smodatamente singolari) è un'insidia cui sono esposti sopra tutto gli studiosi di storia antica per la ragione già segnalata che le fonti scarceggiano, spesso sono frammentarie o lacunose, più spesso ancora derivano da molteplici rielaborazioni precedenti. Non dico che leggendole bisogna essere aprioristicamente increduli, ma riterrei che un po' di diffidenza sulla loro verità ci vuole. È difficile, anche se non del tutto impossibile, che nella realtà più lontana vi siano state cose, persone e fatti del tipo di quelli raccontati da Lemuel Gulliver nel libro di Jonathan Swift (anche se, com'è noto, a Lilliput si adottavano criteri di vita che l'Inghilterra del secolo XVIII avrebbe fatto bene ad imitare). È difficile che Numa Pompilio andasse frequentemente nel bosco a chiedere consigli alla ninfa Egeria (anche se non è proprio da escludere che Numa, da avveduto uomo politico, si sia fatto forte di questa panzana per ottenere la fiducia dei suoi creduli concittadini). Sorvolo, anche per non ripetermi, su certe osservazioni forse un po' pungenti che mi sono sentito recentemente in dovere di esplicitare contro la estrosa tesi, difesa da una collega italiana, che i mariti romani sarebbero stati esortati dal loro diritto (non a titolo cogente, sia pure) a ripudiare le proprie mogli dopo averle rese incinte affinché passassero a nozze con altri uomini e li dotassero di figliolanza. Sorvolo, sorvolo su questo curioso equivoco originato da un notissimo comportamento di Catone minore, passato alla storia con l'attributo di Uticense, che era un uomo dabbene, ma era anche uno smisurato esibizionista di stoicismo filosofico. Ma come posso sorvolare sulla totale negazione della storicità delle Dodici Tavole e del Decemvirato fatta dal radicale Ettore Pais nei suoi libri? E come posso omettere di ricordare che il tedesco Georg Huschke, nei suoi studi sulla costituzione di Servio Tullio (1838), ha induttivamente creato (dico «creato») un animale subumano secondo lui indispensabile all'agricoltura arcaica (un animale da aggiungere ai pregiati, ma non sufficienti asino, mulo, cavallo e bue), denominandolo «*abovigum*»? E come posso tacere delle discussioni infinite sui cinque giorni epagòmeni del calendario romano (24-28 febbraio), i giorni detti del «*reggiugium*», che hanno indotto il francese André Magdelain ad accusare Teodoro Mommsen di «*ingéniosité diabolique*» ed a sostituire la diabolica ipotesi mommseniana con una ipotesi ancora più satanica? No, proprio non posso. E vi avverto che non mi sarebbe difficile continuare a lungo, portando molto avanti l'elenco delle stramberie attribuite ai Romani (per limitarmi ad essi) che è stato gustosamente aperto, oltre un secolo fa, da Rudolf von Jhering nel suo libro *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz* (1884), noto in Italia in una bella traduzione dal titolo *Serio e faceto nella giurisprudenza* (1953).

7. — Mettiamo ora da parte gli storici del tipo Gulliver (tra i quali non escludo, tutt'altro, di essermi involontariamente inserito, una o più volte, anch'io) e veniamo all'altro rischio che incombe sugli storiografi: quello di innamorarsi della propria materia di studio, del «paese straniero» che percorrono, sino al punto di preferire il passato al presente e di vagheggiare un ritorno quanto meno parziale al passato. Qualcuno forse mi obietterà sorridendo che

gli storici di questo stampo sono sicuramente assai pochi e sono comunque inoffensivi e patetici come certi personaggi dottissimi in vecchiume (ed in vecchiume soltanto) che figurano nei libri di Anatole France. Invece no. Per quanto attiene all'antico diritto romano gli storici che ne «vanno pazzi» sono parecchi, e non pochi sono i loro sostenitori: professori, magistrati, avvocati, funzionari statali, politicanti assortiti, tutte persone che hanno grande influenza sulla formazione e sull'interpretazione delle istituzioni giuridiche pubbliche e private. Dunque, preciso, è con l'elogio del diritto del passato remoto, e sopra tutto con l'esaltazione dell'immenso patrimonio giuridico del diritto romano, che gli storici troppo amanti di questa loro provincia scientifica hanno sovente esercitato presa fortissima su coloro che provvedono materialmente agli sviluppi del diritto attualmente vigente, quindi al progresso oppure alla conservazione dei suoi istituti. Nella mia qualità di storico del diritto romano, di «giustoromanista», dovrei essere soddisfatto. Ma io rispondo sì e no. Rispondo sì, se la ricostruzione storica del diritto romano viene tenuta congruamente presente dal legislatore e dagli interpreti in sede di riflessione accessoria (di «comparazione diacronica», per esprimermi tecnicamente) prima di compiere la riforma che hanno il proposito di compiere. Rispondo no, decisamente no, se i processi di formazione e di interpretazione del diritto moderno rimangono troppo fortemente incollati ai «precedenti» del diritto romano (e così pure di ogni ordinamento giuridico del passato storicamente ricostruito), mentre non tengono sufficientemente conto (in sede tecnica di «comparazione sincronica») anche delle soluzioni adottate altrove dagli altri ordinamenti giuridici vigenti nell'età contemporanea, oltre che dei suggerimenti e delle istanze emergenti dal vivo della società cui specificamente si riferiscono. Le due serie di operazioni (voglio dire quella relativa alla storia del diritto romano e quella relativa alla struttura degli altri diritti contemporanei) devono rimanere, a mio avviso, rigorosamente separate, anche se è necessario, o per lo meno opportuno, che si conoscano fra loro e che traggano esperienza l'una dall'altra. Non parliamo, ad esempio, dell'istituto della proprietà privata che è ancora oggi l'immagine troppo fedele dell'antico *dominium* romano-giustiniano (l'argomento è troppo delicato); ma vi sembra ragionevole che al giorno d'oggi, con gli sviluppi segnati dall'istituto della locazione e con la diffusione dell'istituto anglosassone del «leasing», meriti ancora rilievo, in omaggio alla tradizione romana, l'istituto dell'usufrutto (l'antico *usufructus*)? Non parliamo dell'amnistia (l'argomento è troppo scottante); ma vi sembra accettabile che al giorno d'oggi, in uno stato che si proclama democratico, sussista ancora l'istituto della grazia, sovranamente elargibile (di propria esclusiva volontà ed anche a chi non ne ha fatto domanda: questo, a mio avviso, non si discute e non si può sciamamente discutere) dal Presidente della Repubblica? Non parliamo infine dell'Unione Europea, della cui utilità e durevolezza sul piano politico molti ingenui (ingenui almeno secondo me) non dubitano affatto (o quasi); ma vi pare ragionevole che, come alcuni propongono, gli storici del diritto romano e dei diritti intermedi si uniscano agli esperti

dei diritti contemporanei per rimboccarsi le maniche ed impasticciare tutti insieme una sorta di budino, di «pudding», denominato «diritto comune europeo»? Se, come è facilmente possibile, il fatto politico dell'Unione Europea, in un futuro più o meno prossimo si dissolverà (il che tantissime volte è già avvenuto nella storia dei fatti politici), come si potranno allora recuperare gli elementi caratteristici degli ordinamenti giuridici nazionali già riversati e rimestati nel calderone del diritto comune europeo? Sarà difficile, sarà molto difficile. Ed è perciò che vari giuristi e storici del diritto, tra i quali sono da annoverare anch'io, si augurano francamente che il budino giuridico europeo non si faccia e che ogni paese dell'Unione (fin che questa dura) conservi il suo proprio e caratteristico diritto. Il «pudding», dice un proverbio inglese, è un preparato rischioso (può riuscire e può non riuscire): per sapere se è riuscito o no bisogna attendere il giorno dopo, quando è troppo tardi.

8. – Leggo nei vostri volti che è venuto il momento di concludere e concludo. Concludo, se me lo concedete, con una nota strettamente personale. Io ho speso una vita a studiare la storia di Roma antica e del suo diritto, sforzandomi di «tradurre» il diritto romano in linguaggio accessibile ai cultori dei diritti moderni mediante il ricorso al lessico della «teoria generale del diritto». Forse qualche effetto l'ho ottenuto. Forse qualche buon giurista è uscito dalle aule universitarie anche per merito mio e dei miei colleghi giurromanisti. Ma, ahimé, tutta questa fatica è stata vana. Una riforma universitaria operata e messa in atto, con singolare coincidenza di insulsaggini, da governi di segno politico del tutto opposto che si sono succeduti negli ultimi dieci anni ha letteralmente disanguinato la disciplina storica del diritto romano riducendola all'insegnamento di futili nozioncine a carattere prevalentemente turistico: nozioncine, spesso elargite da libricciuoli scritti a più mani, cioè da volumetti che io ho avuto l'ardire di chiamare (e non mi pento) «libri pic-nic». Di più. Se andrà in porto la riforma delle scuole medie inferiori che attualmente è in discussione, verrà meno anche la possibilità di studiare approfonditamente le lingue e le letterature classiche, sicché avrà vinto insperatamente la partita quel Jean-Marie-Bernard Clement (1742-1812) che due secoli fa si rese celebre con l'esclamazione: «Qui nous delivrera des Grecs et des Romains»? Eliminati dalla cultura universitaria quei noiosi dei greci e dei romani, verranno altri al mio posto a parlarvi, ovviamente in inglese, di informatica e di imprenditoria. Forse sarà più divertente, non so. Ma, che volete, io sono un vecchio professore emerito (eufemismo per dire «fuori uso») che i politicanti e molti accademici in attività di servizio considerano un inoffensivo, ancorché puntiglioso e verbosetto, «*laudator temporis actis*», cioè un nostalgico del passato. Sì, lo dichiaro, sono un nostalgico dei tempi in cui le materie umanistiche, tra cui la storia del diritto romano, venivano insegnate secondo canoni severi che facevano capo a De Sanctis, a Gentile, a Croce e ad altri uomini di vera cultura. Dato che non è più così, per me (non so se anche per voi) non è il passato, è il presente che sta diventando un paese straniero.

IN MEMORIA DI GENNARO FRANCIOSI*

1. – Contro il male insidioso e perfido che lo ha aggredito Gennaro Franciosi si è battuto tenacemente per anni. Ha vinto varie battaglie di arresto ma l'ultima no, ed è stata la disfatta. Noi suoi amici, che abbiamo seguito con crescente trepidazione, cercando di non farne mostra nemmeno nei nostri incontri privati, la tristissima vicenda, non dobbiamo oggi mostrare dolore, mestizia, rimpianto. Non dobbiamo portare all'aperto sentimenti di commozione che inevitabilmente si tradurrebbero in parole di cui si è ormai impadronita da secoli e millenni la piovra della retorica. Franciosi non lo meriterebbe. Ciò che egli merita è che si ricordi in serenità la sua limpida figura di uomo, di ricercatore scientifico e di docente. Una figura che non ha bisogno di ornamenti e che io, nella veste del più vecchio tra i moltissimi che lo hanno avuto caro, cercherò, nei limiti delle mie capacità, di tracciare e di valutare criticamente.

2.1. – La vita. Nato a Scafati, in quel di Salerno, nel 1935 (precisamente, il 9 settembre), Gennaro Franciosi è venuto meno il 6 settembre 2004, tre giorni prima di compiere il sessantanovesimo anno. Nell'Università di Napoli, allora unica istituzione superiore di studi a disposizione della Campania e delle Calabrie, fu immatricolato nel 1953 e seguì con risultati eccellenti tutti i corsi della Facoltà di Giurisprudenza distinguendosi particolarmente nell'ambiente giuroromanistico: ambiente che allora, nel rispetto profondo da tutti professato verso l'alta figura dell'ormai vecchio ma ancora lucidissimo Siro Solazzi, faceva capo a Mario Lauria, a Francesco De Martino ed a me. Le lezioni di De Martino su Roma arcaica lo affascinarono e fu con De Martino che, nel novembre 1957, Franciosi discusse la tesi di laurea sull'evoluzione dell'*hereditas* alla luce del regime dei *sacra*, cioè dei culti familiari e gentilizi propri, ciascuno con le sue specificità, delle famiglie romane. (Di quelle *familiae*, facenti parte di più ampie *gentes*, delle quali il *pater* era il monarca e trasmetteva, di solito mediante testamento, la sovranità e l'annesso patrimonio di beni essenziali e di culti religiosi agli eredi, anzi preferibilmente ad un solo ed unico successore da lui prescelto come il più degno e il più capace di tenere uniti gli altri eventuali fratelli, evitando o almeno ritardando con ciò la scissione di tutto il complesso e il suo depotenziamento sociale ed economico). Il giudizio della commissione esaminatrice, della quale Lauria ed io (oltre il relatore De Martino) facevamo parte, risultò talmente favorevole che sboccò nel massimo dei voti, nella lode e nella dignità di stampa. Fu solo a questo punto che io, mentre da un lato gli consigliai di premunirsi un futuro dignitoso partecipando al concorso in magistratura, dall'altro lato assunsi Franciosi, assenziente De Martino, come assistente alla

* Schema della commemorazione pronunciata in aula.

mia cattedra di Istituzioni di diritto romano. Ed assistente attivissimo (dapprima a titolo di volontario, cioè senza paga, più tardi a titolo di straordinario, cioè con una minima remunerazione mensile) egli mi fu per un decennio a partire dall'anno accademico 1958-59.

2.2. – Non mi chiedete come mai Franciosi passò così rapidamente da De Martino a me. Vi risponderò l'incredibile ma vero, e cioè che in quell'epoca magica degli anni Cinquanta e Sessanta l'Istituto di diritto romano del nostro Ateneo era una comunità, anzi una comunione felice di maestri e di allievi. Una sorta di «comunione a mani congiunte», e perciò strettamente unitaria, nella quale ferveva la dialettica quotidiana, non esistevano ripartizione, sottogruppi, rivalità, carbonerie, fazioni, sangiaccati ed altre miserie del genere, né ancora si era pienamente manifestata la per noi dolorosissima segregazione progressiva nei suoi peculiari problemi scientifici ed esistenziali di Mario Lauria, vale a dire di colui che ci aveva per primo scoperti e spronati alla ricerca. Man mano che Lauria si ritraeva gelosamente in se stesso (ed in un ristretto gruppo di fedelissimi che portavano inevitabilmente a pensare ai «consiglieri segreti» dell'Enrico IV di Luigi Pirandello) De Martino ed io diventammo per necessità di cose (e tali siamo rimasti sino alla fine di lui avvenuta nel 2002) come due rami diversi dello stesso tronco. Due amici assolutamente privi di gelosie reciproche e di rivalità accademiche: lui fortemente impegnato, sempre più impegnato nella vita politica oltre che in quella accademica; io non meno fortemente portato alle incombenze molteplici e minuziose della vita universitaria e pertanto, a dir così, più «visibile» come esponente dell'Istituto (ed anche, ahimé, più esposto a certi attacchi esterni, nonché a qualche timida congiura di palazzo su cui intendo sorvolare). Dunque, sebbene Franciosi si sia sempre e generosamente professato mio allievo e solo allievo mio, io sento il dovere di riconoscere lealmente che l'onore di essergli stato maestro mi spetta solo nella misura in cui io gli ho personalmente trasmesso quanto di buono già non aveva appreso da De Martino e da Lauria. Ma perdonate la divagazione (se di divagazione si tratta) e torniamo ai fatti e alle date.

2.3. – Nel 1960, vinto facilmente il concorso relativo, Franciosi entrò in magistratura, nella quale avrebbe prestato impeccabilmente servizio sino al 1970, anno del conseguimento della cattedra universitaria. In questo frattempo, mentre noi dell'Istituto provvedevamo a piazzare via via su cattedra un primo gruppo di nostri puledri (dopo il felice esordio di Franco Bonifacio, si incalzarono l'un con l'altro Bretonne, Amirante, Casavola, Grelle, Bove), Franciosi pubblicò la sua prima, la sua seconda, la sua terza monografia in volume, e in più una ventina di articoli di minore ampiezza (volumi e articoli di cui parlerò più diffusamente tra poco). Dopo il conseguimento della libera docenza nel 1963, la sua notorietà nel mondo romanistico italiano e straniero si affermò tanto rapidamente che io ritenni doveroso compiere il sacrificio (fu un sacrificio, credetemi) di cedergli nel 1968 l'incarico (che espletavo appassionatamente

da circa vent'anni) dell'insegnamento della materia metodologicamente fondamentale dei nostri studi, l'Esegesi delle fonti del diritto romano: incarico che avevo ereditato dal maestro Siro Solazzi e che da Franciosi è poi passato ad un giusromanista più giovane dall'intelligenza non meno lucida della sua, Luigi Di Lella. Ma ormai la grande svolta era prossima. Franciosi venne chiamato all'Università di Ferrara per riempire, in compagnia del mio, suo, nostro carissimo Francesco Guizzi, il vuoto di iniziative e di simpatie che vi aveva lasciato da cattedratico l'esuberante Luigi Amirante col passaggio improvviso alla nuovissima Università di Salerno. A Ferrara insegnò le Istituzioni di diritto romano, dapprima come incaricato e subito dopo, a partire dal 1° gennaio dell'anno accademico 1969-70, da titolare. Aveva infatti finalmente visto, che dico?, aveva trionfato nel concorso nazionale a cattedre. Un successo che gli sarebbe spettato già in precedenza e che io, il più appassionato sostenitore (nessuno me lo disconosca) di tutte le fortune dei nostri napoletani, celebrai festosamente invitando a pranzo la terna vincitrice e quanti altri di Napoli vollero accettare (assenti, purtroppo, Lauria e De Martino). Li invitai, naturalmente, in quel mio Circolo dei canottieri Savoia, sito sul molo di Santa Lucia, nel quale sono convenuti per anni e decenni come miei ospiti giusromanisti di ogni parte di Italia e di Europa, non importa se amici o nemici, purché fossero di buona lena scientifica e, subordinatamente, di buon appetito.

2.4. – All'Ateneo di Ferrara Franciosi si prodigò sino al 1974, puntualissimo nelle sue funzioni, stigmatissimo dai suoi colleghi, rispettatissimo dai suoi studenti. Dopo di che, in coincidenza con l'uscita dall'insegnamento dell'ormai settantenne Mario Lauria, venne chiamato a Napoli giusto trent'anni fa (e non senza qualche maretta accademica, più tardi felicemente superata, della quale io fui, tanto per cambiare, il bersaglio). Fu così che, essendo io a mia volta passato come successore di Lauria alla prima cattedra di Diritto romano (e ciò per far posto nell'insegnamento delle Istituzioni ad altri allievi frattanto affermatissimi), Franciosi mi divenne collega come titolare della seconda cattedra di Pandette. Trascorsi altri venti anni ed essendo uscito di scena anch'io, quando nel 1994 si costituì la Seconda Università napoletana, in cui oggi ho l'onore di parlare, egli scelse di trasferirsi, pur conservando l'insegnamento del Diritto romano anche nella Prima, e vi svolse da cattedratico, da incaricato di altri insegnamenti romanistici, da preside della Facoltà giuridica per quattro elezioni triennali consecutive, da missionario in terra di Russia, la molteplice attività di cui vi hanno parlato prima di me, con ammirazione e con riconoscenza, il Rettore ed il Preside suo successore.

3.1. – Forse il catalogo di avvenimenti che ho appena finito di tracciare sarà parso a qualcuno di voi troppo lungo. Invece, credetemi, la cronaca della vita accademica di Gennaro Franciosi è stata da me sintetizzata al massimo e non è priva di volute lacune. Lacune che riguardano particolarmente il lato strettamente personale della sua vicenda terrena di gioie, di dolori e di tanti, tantissimi episodi che a me ed ai suoi stretti amici rimangono gelosamente chiusi nel cuore.

3.2. – Per quanto personalmente mi concerne, vi dirò solo questo. Franciosi è stato il primo dei miei allievi che mi abbia scopertamente dedicato (nel 1961) la sua «opera prima». Sino ad allora (particolarmente a Santi Di Paola e a Franca La Rosa, da me accuditi negli anni di una carriera da cattedratico che ha avuto inizio a Catania nel lontano dicembre del 1942) io avevo esplicitamente chiesto a tutti di non farlo perché, essendo di età ancora non rispettabilmente matura, volevo evitare ai maldicenti, di cui il mondo universitario rigurgita, il «gran dispetto» di parer loro, con indiretto eventuale pregiudizio degli allievi, un troppo compiaciuto maestro. Come maestro (maestro con la emme minuscola, beninteso) avrei dovuto essere testimone delle sue nozze, ma non riesco a ricordare per quale contrattempo non lo fui. Fatto sia che la cerimonia si svolse felicemente a Sorrento e che, al momento di involarsi per il viaggio di miele, i due sposi trovarono che il «maggiolino» (l'automobile Volkswagen) di lui si rifiutò di mettersi in moto per misteriose ragioni tecniche. Fortuna per loro che l'onnipresente e onnivale Guizzi, lasciando ai parenti ed amici il compito di occuparsi dello spinterogeno e quant'altro, li prese su nella sua auto e li portò nel luogo stabilito, che è rimasto e rimarrà sempre noto a lui solo. Sorvoliamo. Mi importa solo testimoniare che l'essersi fatto una famiglia, con figli che sopravvennero e che crebbero e che gli dettero le solite preoccupazioni, ma in maggior numero tante soddisfazioni, fece molto bene a Franciosi. Gli piacque molto prender casa ad Ercolano, a modica distanza (ma a distanza) da Napoli, ed addobbarsela a modo suo. Ne faceva cenno spesso, ma sempre parcamente «sfumando» su tutto, come era nel suo carattere riservato e discreto.

3.3. – Ora che ci penso, ospite a casa Franciosi (una volta rinviando per questo e una volta rinviando per quello) neanche sono stato mai. In cambio sono stato due volte ospite di Franciosi in Università per farvi lezione. La prima volta fu a Ferrara, in tempi vicinissimi all'arcifamoso «Sessantotto» dei movimenti studenteschi, e parlai, ricordo, della «rivoluzione della plebe» (argomento che era stato frutto di lunghe discussioni proprio con Franciosi e con Guizzi, Giuffrè, Labruna, Melillo: amici tutti, ovviamente, ringraziati nella prefazione del libro che ho pubblicato sul tema). Gli studenti ferraresi (molti dei quali arricchiti dagli incolti barboni che allora andavano di rigore) mi ascoltarono a fronte aggrondata, ma in silenzio. L'unico rilievo lo fece, più al destino che a me, un «barbuto» più barbuto degli altri, lamentando piuttosto deluso che la rivoluzione della plebe romana contro il patriziato, essendo avvenuta 2500 anni prima della nascita di Karl Marx, non era stata una vera e propria rivoluzione proletaria ma una «rivoluzione borghese». Io rimasi piuttosto interdetto, ma mi ripresi *in extremis*, ricordandogli che Marx ed Engels hanno autorevolmente affermato, nel Manifesto comunista del 1848, che «la storia di ogni società sinora esistita è storia di lotta di classe». Ecco forse la ragione per cui molto più facile mi riuscì, una ventina di anni dopo, una seconda lezione fatta proprio qui a Santa Maria Capua Vetere, nel Palazzo Melzi della Seconda Università. In fondo, «giocavo in casa», o quasi in casa, e scelsi non mi sovviene

più quale argomento: un argomento borghesissimo, addirittura agrario, nel corso del quale avrei dovuto parlare anche dei quattro «*animalia quae collo dorsove dominantur*» (buoi, cavalli, asini e muli) così tanto importanti per l'agricoltura di Roma antica e per il diritto ad essa relativo. Solo che, nell'indicazione dell'umile bestiame casareccio, mi sfuggì di mente il nome dell'ultimo dei quattro. Per fortuna c'era al mio fianco sulla cattedra lui, Franciosi, che prontamente mi suggerì il mulo latitante dalla mia memoria. Gliene fui tanto grato che ancor oggi nel mio «lessico familiare», cioè in quelle associazioni personali di locuzioni e di idee tanto gentilmente descritte in un suo libro famoso da Natalia Ginzburg (1963), il «malo di Franciosi» fa sempre coppia lieta e innocente con la filastrocca (non so se la ricordate) che ha inizio con le parole «il baco del calo del malo».

4.1. – Ma non fatemi cedere ancora alla tentazione dei ricordi. Basta con le memorie liete e tristi. Parliamo della attività accademica e della produzione scientifica di Franciosi negli anni della sua «lunga marcia» dal 1958 sin quasi alla vigilia della sua scomparsa. Il quasi cinquantennale percorso può dividersi, a mio avviso, in due periodi: quello ventennale che va dagli inizi sino al conseguimento della cattedra ed al ritorno stabile a Napoli (1974) e quello quasi trentennale dell'attività napoletana, sia nell'Università oggi denominata Federico II sia (dal 1994) nella Seconda Università, anzi anche nella Seconda Università, nonché, più di recente, nell'Istituto universitario napoletano Suor Orsola e nell'Università Lomonosof di Mosca.

4.2. – Il primo periodo svetta, come vi ho già accennato, oltre che in una ventina di articoli di varia ampiezza, in tre importanti volumi monografici. Scorriamoli. Il libro edito nel 1961 su *Il processo di libertà in diritto romano* fu il frutto di una revisione e di una sistemazione completa di una materia della quale sono pervenute a noi notizie spesso frammentarie e in molti punti contraddittorie. La pacata ricerca di Franciosi non ha soltanto la dote di una solida inquadratura giuridica dell'argomento, ma ha anche il merito di connettere la rivendicazione della condizione di uomo nato libero (da parte di individui che si trovassero per equivoco in istato di schiavitù), di connetterla (dicevo) ai tempi ed ai frangenti economici in cui il fenomeno della schiavitù aumentò smisuratamente e tumultuosamente in Roma antica a causa dei fortunati eventi bellici e del diffondersi di un'economia basata sul lavoro schiavistico anziché sul lavoro libero (sia autonomo, sia subordinato). A questa prima monografia io sono particolarmente, come dire?, affezionato: non solo perché l'ho seguita nella crescita (è ovvio) passo passo, ma anche perché essa mi ha confermato e in parte indotto in una convinzione della quale ho cercato di fornire le prove, o quanto meno gli indizi, in certi miei lavori che qui non occorre citare. In Roma antica, sopra tutto negli insediamenti periferici delle grandi proprietà terriere curate dalle così dette *familiae rusticae* (cioè da grossi bracciantati schiavistici duramente diretti da ruvidi e avidissimi amministratori locali per conto di un padronato che se ne stava comodo in una delle quattro tribù urbane) erano spes-

so schiavizzati, senza che se ne rendessero conto, anche sciame di uomini liberi liberi sì, ma poveri, incolti e quindi socialmente debolissimi. Non è da escludere che le famose rivolte schiavistiche del I secolo antecristo in Sicilia, e sopra tutto quella più famosa ancora che fece capo in quei tempi a Spartaco e ai suoi gladiatori, consistettero in realtà nella ribellione anche e particolarmente di poveri braccianti liberi in cerca di pane sufficiente per loro e per i loro conviventi. La consapevolezza della libertà di questa gente misera non era di tutti e forse la libertà non era anche molto desiderata in considerazione dei magri ed incertissimi guadagni che il lavoro libero di bracciante agricolo comportava. Di qui, o almeno anche di qui, la rarità dei casi in cui si verificavano davanti al pretore le *causae liberales*.

4.3. — All'opera di esordio fece seguito, quattro anni dopo (1965), un volume dal titolo *Usucapio pro herede* e dal sottotitolo *Contributo allo studio dell'antica hereditas: un'opera che fu, se vogliamo metterla così, il ritorno sul luogo del delitto, cioè su quel tema avvincente e sfuggente dell'antica hereditas cui Franciosi aveva dedicato nel 1957 la dissertazione di laurea. Ma il ritorno sul locus aduici non fu per ripetersi, tanto meno fu per pentirsi alla maniera di un certo personaggio di Dostoevskij, ma fu attuato per approfondire e per riesaminare il tema dell'hereditas e della famiglia sotto un'altra angolatura e ovviamente con più esperta attenzione. In che consisteva la «res familiaris» trasmessa dal pater familias all'erede: in un complesso di cose, in un patrimonio misurabile con criteri di mera contabilità, o in una realtà che soverchiava, che superava, che trascendeva il materialismo del due più due uguale a quattro? E la risposta fu data da Franciosi proprio attraverso il riesame di un istituto a tutta prima sorprendente, l'*usucapio pro herede*, l'acquisto delle funzioni proprie dell'erede ottenuto, quando un erede nominato dal *de cuius* non vi fosse, da chi (pubblicamente e senza contestazioni da parte di nessuno) si atteggiasse ad essere lui l'erede, «recitasse» la parte dell'erede e convincesse di ciò i suoi concittadini immedesimandosi nel ruolo alla guisa di un attore della scuola di Konstantin Stanislavskij. Del fenomeno e della sua storia Franciosi escogitò, o meglio scoprì, una spiegazione altamente convincente e a tutt'oggi non contestata con validi argomenti da nessuno. Comunque, siccome questo suo lavoro d'indagine convinse la generalità degli studiosi, ma non indusse una certa maggioranza di una certa commissione concorsuale a deflettere da altre preferenze, passarono due anni, solo due anni, e nel 1967 Franciosi gettò sul tavolo (diciamo pure su quel tavolo da gioco che secondo l'olandese Johan Huizinga è lo «habitat» proprio della cultura), vi gettò la carta vincente di una terza monografia, quella degli *Studi sulle servitù prediali*.*

4.4. — Il titolo di questa terza monografia è arido, ma il contenuto è più che rigoglioso. Sono circa 250 pagine in cui l'autore non si sperde nella sterminata brughiera di istituti, di problemi, di insidie e soprattutto di impedimenti al pieno esercizio della proprietà immobiliare privata, ma vi si aggira arditamente allo scopo di pervenire alle origini storiche ed alle connesse esigenze socio-economiche di tutta la grovigliosa materia. Ed ecco così che il nostro accortis-

simo Franciosi, pur facendo il minimo uso dello *yatagan* affilato di cui si serviva Sandokan (dico, non fate finta di ignorare chi sia), della scimitarra usata da Sandokan nella giungla nera per tagliare le liane che gli davano maggiormente fastidio, perviene finalmente al nucleo antichissimo delle *servitutes mancipi* (cioè delle quattro servitù rustiche: *iter, actus, via, aqueductus*). Vi arriva, perquisisce il tutto ben bene e scopre o riscopre (ma in ogni caso illumina di nuova luce) che in origine quelle servitù non erano «servitù», non comportavano diritti sulla proprietà terriera di un altro cittadino sita lì accanto (*iura in re aliena*), non implicavano che l'altro chiudesse paziente gli occhi mentre il vicino gli invadeva il fondo e che il vicino si sostituisse totalmente a lui nei confronti della comunità (*erga omnes*). No, erano anch'esse proprietà del terreno vicino, senza con ciò dar luogo a comproprietà, a *condominium*, ma dando luogo all'embrione di un istituto che è stato dimenticato per millenni e che è stato rispolverato come nuovo, in questi ultimi tempi, dagli anglosassoni. Intendo l'istituto (naturalmente nell'essenziale) della multiproprietà (oggi diffusa particolarmente nella specie della *«freehold time-sharing»*, cioè della proprietà disponibile a periodi limitati). La metafora della «servitù», della servitù simile a quella degli schiavi (dei servi), cui i giuristi ricorreranno nei tempi storici per indicare sia le quattro figure più antiche sia le successive estensioni del concetto di un diritto assoluto (ripeto: *erga omnes*) su cosa che non è propria ma è anche e principalmente altrui, è una metafora audace, diciamo pure una forzatura, suggerita dal concetto originario di multiproprietà inerente alle istituzioni più antiche.

4.5. – L'implicita conclusione degli studi sulle servitù prediali e dei precedenti studi sull'*hereditas* è una conclusione che Franciosi non rivela chiaramente nemmeno a se stesso e che sono io qui ad indicare, sia pur esitando, in sede interpretativa. I diritti assoluti, valevoli *erga omnes*, che al *pater* vengono riconosciuti in ordine alla sua *familia* (composta da dipendenti liberi, i *fili*, e dipendenti schiavi, i *servi*) nonché sui beni propri o anche altrui occorrenti alla vita familiare, sia *in toto* sia nei limiti della loro accessoria utilità, ebbene questi diritti costituiscono un complesso unitario, ben distinto dalle così dette *obligationes*. Il complesso familiare merita, anzi esige di essere studiato a sé, nella sua unitarietà, quasi come se il resto dell'ordinamento giuridico romano non fosse un'altra parte dello stesso, ma fosse un altro diritto romano. Lo aveva forse già intuito in precedenza Mario Lauria in uno dei suoi lampeggianti aforismi da Sibilla cumana: «la storia del diritto romano è la storia della famiglia romana».

5.1. – Quando tornò stabilmente a Napoli, cioè nel suo ovile di origine, aprendo il secondo periodo (quello trentennale: dal 1974 al 2004) della sua operatività scientifica e didattica, Franciosi si trovò, come vi ho detto poc'anzi, ad essere non più il mio assistente di una volta, ma il mio concorrente diretto nell'insegnamento (peraltro su programmi diversi) della stessa materia scolastica, quella del Diritto romano approfondito, anche denominata usualmente delle Pandette. Come ci comportammo, in quella contingenza, nei nostri rapporti

reciproci? Suvvia, permettete che pronuncii un breve, ma sentito elogio di me stesso. Io (ammirate, ammirate) mi astenni nel modo piú assoluto dal trattarlo come quel padre tanto elogiato dalla Bibbia quando gli tornò in casa il figliuol prodigo. Anche se non mancai di imbandire a lui e a tutti gli allievi (sempre nel solito circolo marinaro, sempre) il vitello grasso o il suo equivalente culinario, non gli dissi (e neanche lo pensai): «e adesso torna a fare il bravo e ossequiente figliuolo come prima». Rispettoso della sua autonomia e fiducioso nella sua intelligenza scientifica, non gli detti suggerimenti quanto al programma. Di piú, non posi in discussione il fatto che in ordine alla ricerca storica egli aprisse una strada nuova, molto diversa da quella scelta da me (strada, la mia, che qui non è il caso di rievocare). Mi chiesi se forse non facevo male, ma mi contenni e tacqui.

5.2. – Sapete che vi dico? Feci bene. Sì, feci bene perché, rifuggendo (almeno per il momento) dal mettergli bastoni metodologici fra le ruote e limitandomi a sbirciare con interesse (non esente talvolta da passeggiare preoccupazioni) la sua grande, entusiastica attività, gli facilitai un cammino che si è rivelato alla fine altamente positivo. Inoltrandosi nello studio sottile dei problemi della *familia* romana così come li ho dianzi accennati, egli si convinse che le indagini dovevano necessariamente estendersi al territorio vasto e tuttora inesplorato delle *gentes*, cioè dei *clans* superfamiliari cui le famiglie antiche ancora in qualche modo appartenevano o di cui esse in tempi avanzati ancora ricordavano e coltivavano, almeno in parte, gli usi e costumi, i *mores maiorum*. Ma per compiere tante e tanto difficili esplorazioni le sue sole forze non erano sufficienti: occorrevano che egli si costituisse una squadra di collaboratori, una squadra non solo disciplinata ma anche affezionata, insomma (come si dice) un'*équipe*. Pertanto Franciosi decise di abolire il dislivello comportato dalla cattedra e di chiamare i suoi allievi migliori a lavorare insieme con lui, senza apparente distinzione tra chi indirizza e chi è indirizzato, controllato, coadiuvato nella ricerca scientifica. Questi suoi migliori allievi vennero progressivamente abituati a non fargli le tradizionali riverenze accademiche, a non appellarlo professore, a parlargli col «tu», a chiamarlo semplicemente e confidenzialmente Gennaro. Potrebbe sembrare (e a taluni è sembrato) una forma di populismo, di ritorno al Sessantotto e al sessantottismo, di pericoloso scadimento di quel tanto che resta della impetita dignità universitaria. Ma non fu così. I suoi collaboratori lo chiamarono Gennaro, ma lo considerarono sempre come l'insostituibile e l'irrinunciabile *star* della loro *équipe* nella ricerca. Ricordate i grandi ciclisti Bartali o Coppi? Era la squadra dei portatori d'acqua ad aiutarli a giungere primi e solitari sulla cima dolomitica o su quella del Tourmalet, ma senza l'ultimo e autorevole allungo del campione non vi era nessuno che potesse compiere l'impresa. Franciosi-Bartali o Franciosi-Coppi? L'unica *question* che si potrebbe Amleto.

5.3. – Nacquero e si susseguirono in tal modo (nel 1984, nel 1988, nel 1995) i tre volumi delle *Ricerche sull'organizzazione gentilizia romana* da Franciosi curati e in vari articoli personalmente firmati, ma firmati in altri articoli da suoi

fidi. Quei fidi ciascuno dei quali era stato da lui spedito a compiere un'esplorazione particolare per conto proprio ed a lui aveva fatto ritorno ora a mani vuote o con risultati a suo giudizio inappaganti (sfortuna) ora (più spesso: fortuna) con risultanze degne di nota che egli controllava e metteva in rilievo nel punto giusto del volume da pubblicare. Certo, la medaglia aveva il suo rovescio. Il metodo di avviare tutti quelli che lo circondavano allo studio di una tematica vasta, vastissima, ma pur sempre delimitata, implicava il rischio di distogliere altri suoi seguaci da inclinazioni e attitudini volte a tematiche diverse. Ma di questo rovescio della medaglia egli si accorse ben presto e non mancò (forse sollecitato stavolta a mezza voce da me) di rimediare creandosi altri, se pur meno numerosi, allievi che hanno prodotto e danno fiducia di produrre cose buone anche nei settori di studio da lui non prediletti. È stata sorte benigna, nella sventura della scomparsa di lui, che qui sia rimasto un cattedratico del valore e dell'esperienza di Federico d'Ippolito a continuare ed a far progredire l'opera sua scientifica e didattica.

6.1. – Ma non finisce qui. L'attività di docente e di scienziato portata avanti da Gennaro Franciosi nell'ultimo trentennio non è testimoniata soltanto dalle ricerche collettive di cui ho finora parlato. Essa si è riversata altresì, e in misura materialmente maggiore, in corsi didattici di diritto privato e di storia del diritto in generale, nonché in saggi su temi vari. Un totale di sei o sette volumi e di una trentina di articoli che vanno dal *consortium ercto non cito* all'*ager Campanus*, alla struttura sociale dei Sanniti, ai rapporti internazionali, al pensiero di Giambattista Vico e ad altro, a molt'altro, dando prova non solo della sua infaticabile laboriosità quotidiana, ma anche e sopra tutto della sua inestinguibile curiosità di storico di fronte a qualunque problema gli si parasse davanti. Parlare qui minuziosamente di tutto ciò non è il caso, anche se mi riservo di chiudere queste mie note con la citazione di un *«rient-de-paraitre»* che ha data 2004. Fermiamoci invece sull'opera-chiave della ricerca da Franciosi effettuata.

6.2. – È l'opera che sta in cima a tutto, anzi (dico meglio) alla base di tutto. È il suo libro più caro e più ripetutamente rivisto e ritoccato. È il volume dal titolo *Clan gentilizio e strutture monogamiche* (sottotitolo: *Contributo allo studio della famiglia romana*), di cui la prima edizione è del 1975, l'ultima che io conosca è la sesta del 1999. È un'opera coraggiosamente innovativa, che tutti i suoi allievi della Prima e della Seconda Università non possono non ricordare, anche per lo stile insinuante in cui è scritta. Di essa tra lui e me abbiamo soventemente discusso, ridiscusso e anche talvolta amichevolmente scherzato: scherzato, lo ammetto, essenzialmente a causa della mia invincibile tendenza all'ironia, peraltro sollecitata da certi particolari scabrosi relativi ai matrimoni di gruppo che è impossibile aver dimenticato e che mi inducevano ad accostarla maliziosamente alla trama di un film a luci rosse. Naturalmente le mie innocenti malizie erano del tutto superficiali e spesso esternate per rendere meno duro il dissenso su alcuni punti fondamentali, specialmente di metodo, che erano e sono estrema-

mente seri. Avessi o non avessi ragione in ordine a quei punti (sul che non posso certo decidere io), una cosa è comunque certa e aggiungerei indiscutibile. Franciosi ha arricchito la letteratura giurromanistica con uno scritto di alta serietà scientifica che spazia espertamente tra etno-antropologia e diritto, mai (dico mai) sostenendo certezze, ma sempre accortamente riesaminando e criticando concezioni ritenute in passato sicure dalla «*communis opinio*» e seminando a proposito delle stesse dubbi, interrogativi, ipotesi ricostruttive fondate ben altro che su facili fantasie, ma su rilievi sagaci e precedentemente ancora da nessuno intravvisti.

6.3. – Non mi accanirò pertanto, dopo aver inequivocamente espresso il mio rispetto per l'eccellenza dell'opera (e dei vari scritti minori che concorrono a chiarirla ed a sostenerla), non mi accanirò, dicevo, in minuziose discussioni che mal si adatterebbero a questa sede ed a questa triste occasione rievocativa. Mi limiterò ad un esempio, e più precisamente al problema dell'unione sessuale tra parenti ed affini denominata usualmente incesto. Di questo tema io mi sono occupato (e ne ho scritto) in modo approfondito molti anni fa (1943), ma partendo dall'assioma che l'incesto fosse un comportamento orrendo, quasi contro natura, e che i Romani considerassero *nefarium* (contrario al *fas*, all'imperativo religioso) perché intercorrente tra persone strettamente vincolate dal sangue: di qui la relativa repressione criminale, giusta conseguenza di questa assoluta imperdonabilità del comportamento. Franciosi, invece, dando prova di maggiore apertura storiografica, ha considerato la nefarietà dell'incesto non come un assioma invalicabile, ma solo come un postulato del mio ragionamento e si è chiesto se le unioni incestuose non siano il segno, per quanto attiene all'esperienza arcaica e prearcaica di Roma, di un'organizzazione parentale connessa ad un'architettura della *familia*, dei *clans* interfamiliari e delle *gentes* superfamiliari diversa da quella che noi ancor oggi diffusamente pensiamo. Sicché egli ha supposto, con ricchezza di argomenti anche audacemente comparativistici e di indizi perspicaci e ficcanti, che in età preromana ed arcaico-romana si osservasse come principio sacro e giuridico un divieto di unioni all'interno delle *gentes* (ripeto: delle *gentes*, non solo nel senso ristretto delle *familiae*) perché si praticavano unioni sessuali (specie se stabili o, come oggi diremmo, a carattere matrimoniale) solo tra uomini e donne appartenenti a *gentes* diverse. Di conseguenza il panorama dell'*incestum* cambia. Quanto meno l'unione tra le spose di un membro della famiglia e tutti i fratelli del marito sarebbe stata *de iure*, tutto sommato (chissà), lecita.

7.1. – No, non allarmatevi. Non continuerò. Non continuerò se non per dire che l'opera sul *Clan gentilizio e strutture monogamiche* meritava ormai, dopo trent'anni di rimeditazione e di sviluppi, non solo di essere riedita, ma di essere riscritta, scritta nuovamente dall'autore: alla maniera del precedente illustre della *Scienza nuova* di Gian Battista Vico. Questo Franciosi non ha, purtroppo, potuto farlo. Ma l'esigenza della riscrittura rimane. Rimane l'esigenza, di cui mi rendo qui interprete, che i successori e colleghi di Gennaro Franciosi indicano

appena possibile un convegno storico-giuridico sui temi di fondo di *Clan gentile* e strutture monogamiche. Sarà, questo convegno, anche il modo migliore di onorare la memoria di lui.

7.2. – Al simposio è probabile che io non potrò intervenire, dal momento che l'età sempre più alta mi ammonisce ogni giorno che io sono in vita, per dirla in «giuridichese», solo in virtù di *prorogatio*. Ma non importa. L'importante è che si senta viva la presenza di Franciosi e quel suo caratteristico modo di affrontare ogni problema senza improvvida fretta, con la calma del lottatore di *judo*, di *jūjitsu*, che studia attentamente l'avversario per afferrarlo nel suo punto più debole e sbatterlo fulmineamente con le spalle a terra. L'importante è che sia confermata ed esaltata, attraverso questo convegno di giusromanisti (possibilmente aperto a tutti gli storici del diritto e, perché no?, agli esperti dei diritti contemporanei), sia confermata ed esaltata, dicevo, l'utilità, l'opportunità, l'indispensabilità dello studio sempre più approfondito dell'esperienza giuridica romana a confronto dei molti e complessi problemi moderni, modernissimi, attuali, impellenti di organizzazione e riorganizzazione delle strutture familiari allargate (allargate in ogni direzione). L'importante è infine che il simposio rispetti, pur nella conoscenza e coscienza dei problemi del presente, il rigore dell'attinenza al diritto romano e al solo diritto romano, evitando la risibile tentazione di certuni che si illudono di poter seriamente contribuire alla formazione di un così detto «diritto comune europeo», cioè all'accostamento di un diritto figlio di molti padri, che è quanto dire (per esprimersi educatamente) un diritto bastardo.

7.3. – Non solo. Vi è un'altra cosa che, nel ricordo di Gennaro Franciosi, mi permetto qui di invocare. Importante sopra tutto è il ritorno in forze di tutti a quella Scuola giusromanista napoletana che per tre quarti del secolo ventesimo ha saputo cogliere al volo tutte le novità del metodo di ricerca senza però mai farsene affascinare, sedurre, asservire, come invece in altri centri di studio, per incuria o per insufficienza di valutazione critica, è troppo spesso avvenuto. Un ritorno alla vivida luce di quella scuola, se volete, anarchica nelle forme esteriori, ma strettamente unita nella sostanza della dialettica critica, che (come ho detto all'inizio di questo mio intervento, ma ci tengo a ripetere sul finire dello stesso) non era per nulla, ai bei tempi, la personalistica scuola di Lauria, di De Martino, di Guarino o di altri. Era, nel ricordo di Siro Solazzi e nella reverenza per Vincenzo Arangio-Ruiz, la scuola giusromanistica napoletana e basta. Una scuola di cui nessuno di noi più vecchi era o pretendeva superbamente di essere il principe, il gran *sieur* o, al limite, il *boss*. Una scuola in cui fioriva il principio «uno per tutti, tutti per uno», cioè un principio (ve lo dico francamente) che implica la rinuncia ad aridi egoismi ed a tronfi atteggiamenti di caposcuola e di Maestro con la emme maiuscola e comporta l'asprissima fatica che la scienza (nella specie, la storiografia del diritto romano) non la si predichi dall'alto, ma la si pratichi giorno per giorno giù in basso: da lavoratore tra lavoratori, intendendo. Rifiorirà quella Scuola? Pur essendo fortemente deluso dalla sua decadenza,

cui la vecchiaia mi costringe ad assistere fremente dall'esterno, io spero ancora vivamente che le molte validissime energie e capacità di studio di coloro che praticano il diritto romano nella Prima e nella Seconda Università si uniscano nell'intento di far tornare in essere la comunione in mani congiunte, il *consortium* fraterno di una volta. Lo spero.

8.1. – Chiudo. L'ultima volta che ci siamo incontrati, in questo disgraziatissimo anno 2004 (*«annus horribilis»* quanto pochi altri mai), è stata alla fine di maggio o ai primi di giugno, non ricordo di preciso. Io ero tenuto in casa dai postumi di una cadutaccia avvenuta a gennaio con conseguenza della rottura di un femore e della quale ancora porto il segno. Lui mi telefonò dicendo che voleva farmi visita e portarmi personalmente gli auguri per il mio ennesimo compleanno. Per quanto sapessi benissimo, attraverso fonti di informazione indiretta, le condizioni ultimative in cui versava, gli risposi che lo attendevo, lo ricevetti fingendo di non accorgermi che era fisicamente molto cambiato e rispettai rigorosamente il silenzio che egli mantenne sulle sue vicende di salute. Mi parlò delle sue ultime attività. Mi disse dei due corsi di diritto privato romano che aveva svolto l'anno precedente (2003) a Mosca nell'Università Lomonosov. Mi annunciò che era in corso di stampa la versione in lingua russa del suo *Corso istituzionale di diritto romano* nel testo della terza edizione. Ma sopra tutto mi parlò, mi parlò, mi parlò dei suoi disegni di ulteriore ricerca scientifica specie in vista di un rifacimento dell'opera più amata, quella sui *clans* gentilizii. Si informò anche premurosamente delle mie condizioni fisiche alquanto precarie e, come gli era stato sempre solito da quando ci conoscevamo, non mancò di prescrivermi anche alcuni medicinali da ingurgitare, facendo capo ad un repertorio farmacologico di cui (come tutti i suoi amici ben ricordano) si era sempre dimostrato informatissimo. Quando si accomiatò erano passate inavvertitamente due ore. Lo accompagnai alla porta di casa e ci demmo reciprocamente un arrivederci. Esitammo un attimo e, contrariamente agli usi che correvano tra noi, ci abbracciammo.

8.2. – L'ultima lezione in questa sede universitaria la tenne, mi dicono, a giugno. La traduzione russa del suo corso istituzionale è qui oggi, appena arrivata da Mosca, nelle mie mani. Si è battuto intrepidamente sin quasi all'ultimo. Permettetemi una rievocazione a prima vista audace. Egli è stato pari a quel leggendario Signore Jacques de Chabannes de la Palisse, maresciallo di Francia del re Francesco I di Valois, che nella disperata battaglia combattuta nel 1525 a Pavia contro le soverchianti truppe di Carlo V al comando di Francesco d'Avalos marchese di Pescara, segnò solo con la sua morte il rapidissimo disfaccimento, in pochi minuti, dell'esercito di cui era a capo. Il lamento che i soldati di Francia improvvisarono, secondo l'uso, per il loro comandante caduto è un lamento che ha, nella sua dolente ingenuità, i segni di una folgorante poesia: «Monsieur de la Palisse est mort. / Il est mort devant Pavie. / Un quart d'heure avant sa mort / il était encore en vie».

8.3. – Solo degli sciocchi (molti, moltissimi, innumerevoli sciocchi, come è del resto il fato di tale categoria) hanno potuto fraintendere la purezza, degna di un Eugenio Montale, che è propria di quel lamento funebre improvvisato da armigeri stanchi e insanguinati. Solo dei poveri di spirito, di cui traslascio i nomi, hanno potuto giocare (e giocano ormai da secoli) sulla ovvietà del fatto che anche un momento prima di morire siamo tutti ancora in vita. Io certamente no, e invito tutti a non pensarlo. L'ingrata esperienza di essere stato a suo tempo sotto le armi e di aver partecipato ad una guerra sfortunata mi spinge a ricordarmi di quei soldati di allora che avevano fiducia, lontanissimi dalle loro case, in un qualunque «signor tenente» come me e che forse alla mia morte avrebbero pronunciato parole di compianto pari a quelle dei francesi per il signore di La Palisse. Ed è alla luce di questa interpretazione e di questo lontano ricordo che mi rivolgo agli allievi e agli amici di Gennaro Franciosi per dire che egli si è mantenuto vivo e vitale, come scienziato e come maestro, sino alla fine. «Un quart d'heure avant sa mort / il était encore en vie». Sia onore alla sua memoria.

SOGNAVO FORSE? DORMIVO

1. – Aldo Schiavone, direttore dell'Istituto italiano di scienze umane (Firenze), ha indirizzato una lettera (3 novembre 2004) a tutti i colleghi della comunità romanistica internazionale per annunciare un disegno cui dice di tener molto e per il quale richiede attenzione ed ogni possibile suggerimento. Il disegno è quello di dar vita, nel giro di una decina d'anni, ad un *Corpus scriptorum iuris Romani* che surrogli l'ormai invecchiata *Palingenesia iuris civilis* di Otto Lenel (1889, r. 1960, 2000), utilizzando non solo l'*editio maior* dei *Digesta Iustiniani* di Th. Mommsen (1866-70), ma anche ogni altra fonte di cognizione del pensiero (riversato in *scripta*) dei giurisperiti. Caratteristica ulteriore dovrebbe essere la versione italiana dei testi latini e greci criticamente ricostruiti: «una scelta molto impegnativa e difficile, di cui non ci nascondiamo i rischi, ma che giudichiamo indispensabile per immettere questi autori in un circuito di lettura e di comprensione più vasto e partecipe». Per quanto mi riguarda, non ho dubbi nel dichiarare che il proposito è suggestivo e meritevole di assenso (salvo per ciò che concerne le traduzioni in italiano, sull'attendibilità delle quali mantengo le riserve espresse e motivate nel mio articolo *Giustiniano in lingua viva*, in *SDHI*, 60 [1994] 514 ss. [= in queste *APDR*,² 73 ss.). Siccome anch'io ho iniziato e tentato di portare avanti in tempi passati un'impresa analoga (v. *infra* n. 2), pongo a disposizione dell'Istituto fiorentino i seguenti quattro rilievi *ad adiuvandum*. Primo: è necessario mettere ben in chiaro se il *Corpus* vuol essere relativo solo al *ius privatum* (e ai riferimenti extra-privatistici contenuti negli scritti dedicati eminentemente al diritto privato) o anche al *ius publicum* ed alle sue ramificazioni (tenendo cioè presente che a partire dal 1976 Arnaldo Biscardi ha avviato i lavori per un *Corpus iuris Romani publici* dalle origini al principato e che di *ius publicum* si sono largamente occupati non solo «scrittori» [privati] *ante*, ma anche scrittori *post Christum natum*). Secondo: occorre precisare se le fonti utilizzate saranno anche quelle aprioristicamente (o comunque approssimativamente) qualificate «letterarie» (comici, Catone, Cicerone, Gellio ecc. ecc.), in questo secondo caso percorrendo la via parzialmente percorsa da F. P. Bremer, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt* (1896-1901, r. 1985). Terzo: della mommseniana *D. ed. maior* è indispensabile farne una previa attentissima revisione critica (con l'aiuto dell'ottima edizione fotostatica del *Codex Florentinus* curata da A. Corbino e B. Santalucia [2 voll., 1988]), essendosi ormai accumulate in un secolo e mezzo numerosissime varianti (fra cui quelle dell'edizione *D. ital.*, 1908-31, r. 1960) sia in sede di *collectio* sia in sede di *emendatio*. Quarto: prima di utilizzare le fonti di cognizione prescelte per l'analisi e per la ricostruzione degli *scripta* bisognerà attendere all'apprestamento di un lessico completo delle parole dei vari giuristi (o non professionalmente tali) che ne sono gli autori, distinguendo quelli aventi sicuramente un nome da quelli anonimi o di identificazione incerta

e avendo cura di ravvisare il contesto formale entro cui ogni termine si inserisce: per il che non sembra vantaggiosamente utilizzabile il *Vir.*, trattandosi di un vocabolario (tralascio l'*Ergänzungindex* del Levy) il quale fa riferimento non solo al *D. ed. maior* (di cui si è parlato nel punto precedente), ma addirittura, deplorabilmente, alle pagine ed ai righe dei due volumi di quell'edizione.

2. – Ad illustrazione del punto quarto faccio presente che: *a)* esiste ormai da tempo un *Vocabolario delle Istituzioni di Gaio* (nel testo del manoscritto veronese (estraneo ai *Digesta* e quindi a *L. Pal.*) compilato da P. P. Zanzucchi (1910, r. 1961); *b)* questo vocabolario è stato integrato con i reperti gaiani successivi alla scoperta del Veronese da E. De Simone, in *Labos* 8 (1962) 330 ss.; *c)* un elaborato *Lessico di Gaio* (secondo i criteri di cui al punto quarto) è stato edito da Luigi Labruna e da Enrico De Simone nel 1971 (con l'aiuto prezioso di Alessandro Piccirillo, Brunella Biondo e Settimio Di Salvo) limitatamente alle lettere *A-G*; *d)* le schede delle lettere *H-fin.* del *Lessico* ora detto sono state edite nel 1985 (in un tomo secondo del volume) da Settimio Di Salvo; *e)* sempre in tempi alquanto lontani, in cui non si disponeva né di *computers* né di annessi memorizzatori, una schedatura completa (e revisionata una prima volta) di tutto Salvio Giuliano è stata curata da A. Guarino, con diversi validissimi collaboratori del «Centro di studi romanistici Vincenzo Arangio-Ruiz» da lui diretto, ma non è stata edita perché venne presumibilmente manomessa in due invasioni goliardiche del Centro verificatesi, nel quadro di note vicende, tra il 1968 e il 1969. La prefazione di Labruna e De Simone al primo tomo del lessico gaiano (p. ix) spiega meglio e più credibilmente di quanto potrei e saprei fare io nella presente occasione come l'opera si incasellasse entro un vasto lavoro di équipe in corso da anni, sotto la direzione di altro e più anziano giurista, allo scopo di apprestare un completo ed esauriente *Vocabolario dei giuristi romani*, il quale desse modo di aprire alla ricerca «una nuova strada, quella della identificazione del diritto romano nei singoli giuristi che lo rappresentano». Ed a dimostrazione dell'opportunità di percorrere questa strada basterà qui, come unico e succinto esempio, ripescare un disputatissimo passo, il *D. 43.8.3 pr.-1*, che forse è tutto di Celso figlio (39 *dig.*) e forse non lo è: *Litora, in quae populus Romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror. (1) Maris communem usum omnibus hominibus, ut aëris, iactasque in id pias eius esse qui iecerit: sed id concedendum non esse, si deterior litoris marisque usus eo modo futurus sit.* È più che verosimile che il discorso indiretto del par. 1 di questo frammento (per il quale rinvio alla pregevole monografia di N. De Marco, *I aloci pubblici dal I al III secolo* [2004] *passim*, ma particolarmente 48 ss. e nt. 128) sia stato steso a titolo di epitome (e mi piace ricordare che ha registrato dubbi e ipotesi al riguardo l'allor giovane Max Kaser sin dai tempi ormai lontani dell'*Index itp.*), ma per essere sicuri (o quasi sicuri) che anche il paragrafo 1 esprima comunque il pensiero di Celso (eventualmente manifestato in sede più propria del libro 39 *dig.*, che pare si occupasse solo della *lex Cornelia de captivis* [cfr. *L. Cels.* 273] e che si chiedeva solo, chi sa, se fosse-ro da considerare già prigionieri del nemico o dei pirati i cittadini che si trova-

sero ancora sui *litorea maris*) o per congetturare che esso non esprima il pensiero di Celso, ecco che il lessico celsino offre l'opportunità di un controllo linguistico. *De hoc satis*.

3. – Tuttavia colgo l'occasione per una breve postilla, in piccola parte anche di carattere personale. Innanzi tutto non capisco tanto bene perché lo Schiavone, a proposito di «oltre cento anni di nuove indagini» sulla giurisprudenza romana (dopo la *Palinnesia* del Lenel), scriva: «da Mitteis a Schulz, da Levy a Wieacker, sino ai contributi della scuola italiana della seconda parte del novecento». Dico: nella prima parte del Novecento (e già negli ultimi decenni dell'Ottocento) i giuromanisti italiani non hanno fatto proprio niente di importante? Dico: e lo Scialoja, e il Ferrini e il Rotondi, e il Bonfante, e il Riccobono, e l'Arangio-Ruiz e tanti, tantissimi altri? Dico: si sono essi occupati soltanto di istituti pubblici e privati (cioè, come suol dirsi, di «dogmatica»), per non parlare dell'infame caccia alle interpolazioni, o non hanno essi largamente superato l'idea semplicistica della «fungibilità» dei giuristi romani? Dico: occorre proprio fare citazioni dettagliate in proposito o basta rimettersi (nella coscienza della loro umiltà) all'apparato bibliografico di manuali come quello da me dedicato (con revisioni prima di F. P. Casavola e poi di L. Labruna) a *L'esegesi delle fonti del diritto romano* (1968) o come quello da me intitolato *Giuromanistica elementare* (1989, 2^a ed. 2004)? È, visto che siamo arrivati a questo, non so proprio fare a meno di rievocare una *Nota di lettura* piuttosto singolare dedicata dallo Schiavone (in *Riv. di d. rom.* 2 [2002] estr. 1 s.) alla traduzione italiana di un bel saggio di D. Nörr su Pomponio (pubblicato nel 1976 in *ANRIV.* II/15, 497 ss.), nota nella quale: a) si afferma che gli studi del pensiero giuridico romano hanno avuto, nel corso del secolo XX, la loro «ripresa» in Italia «fra la metà degli anni sessanta e l'inizio degli anni ottanta»; b) si precisa che «gli inizi, si sa, furono tutti napoletani: sei anni d'oro, fra il '59 e il '65»; c) alla domanda «perché proprio a Napoli?» si replica che è «difficile rispondere», ma che, «se proprio volessimo farlo, dovremmo parlare di Arangio, di Omodeo, di Chabod, dell'ultimo Croce e dell'Istituto che porta il suo nome, e forse anche di Mario Lauria: insomma dei (molti) percorsi dello storicismo (anche marxista, dalla fine degli anni quaranta) – all'ombra del Vesuvio – e forse cominceremo a capirne qualcosa di più». Posto di fronte a tutti questi cenni e a tutte queste allusioni, che altro posso fare io, se non rinunciare (non fosse altro, data la mia alta età) a capirne qualcosa di più? È chiaro che tra gli anni Quaranta e gli Ottanta a Napoli, all'ombra del Vesuvio, io non c'ero o, se c'ero, dormivo e non avevo contatti con nessuno. Dormivo. Sognavo forse? Sì, forse sognavo. Sognavo di essere di casa negli ambienti culturali di Napoli (tutti), pur essendo restio a rendermi pieghevolmente «organico» delle strutture politiche di qualunque segno, ivi compreso quello fermentante di sinistra (da me tuttora, senza annacquiamenti, preferito). Sognavo di aver ovviamente frequentato Adolfo Omodeo (morto, purtroppo, nel 1946) e Federico Chabod (m. 1960) e molti altri personaggi che Schiavone forse non ha avuto il tempo e il modo di cono-

scere. Sognavo di aver chiamato a raccolta gli interessati ad una revisione degli studi giuroromanistici (con particolare riguardo alle questioni di metodo e alle figure dei *irrisconsulti*) fondando nel 1955, insieme con altri fraterni amici di varia età, la rivista *Labes*. Sognavo, di aver dato attivamente una mano, nei limiti delle mie capacità didattiche, a molti giovani napoletani (e campani e calabresi e lucani) sia prima che dopo gli «anni d'oro» tra il 1959 e il 1965, a partire almeno dal 1950. Sognavo perfino di aver conosciuto Schiavone proveniente da un liceo di Salerno proprio durante quegli anni d'oro, e di aver fatto anche con lui in Università il mio mestiere, sempre nei limiti delle mie capacità, affinché si avviasse a diventare, in virtù della sua sollecita intelligenza, della sua laboriosità, del suo spirito di iniziativa, il valente Aldo Schiavone (pur se di scarsa metronia) che è oggi. Sognavo.

SALVATE IL SOLDATO RYAN

1. — Il ventesimo secolo o, se volete, il secondo millennio della nostra era si è chiuso con avvenimenti importanti o non importanti, ma meritevoli di curiosità, che tutti ricordano o possono far tornare alla mente con uno sguardo ai giornali dell'epoca. Per me personalmente si è chiuso, sul piano limitato dell'Università e del diritto romano, con due reazioni esistenziali: in primo luogo lo sdegno per l'improvvida riforma universitaria (quella del così detto 3+2) sancita a Bologna, in unione ad altri ventisette paesi europei, da un governo italiano (di sinistra o di destra, fa lo stesso) culturalmente superficiale o forse addirittura sprovvaduto; in secondo luogo la visione di un film di strepitoso successo diffuso, per verità, l'anno prima ma che non avevo avuto finora il coraggio (causa ingrati ricordi lontani) di affrontare stando seduto in una comoda poltrona. *Salvate il soldato Ryan* (*Saving Private Ryan*), ecco il titolo del film diretto da Steven Spielberg. Nel D-day del 6 giugno 1944 sbarca in Normandia, sulla spiaggia detta *Omaha beach*, anche un *commando* di sei uomini agli ordini del capitano John Miller, avendo per obiettivo specifico quello di accompagnarsi all'invasione e di ritrovare nelle retrovie nemiche, con l'aiuto di un interprete, il soldato semplice James Francis Ryan che vi è stato paracadutato col suo reparto poche ore prima. James è l'ultimo dei quattro figli di una modesta famiglia dello Iowa e il generale supremo statunitense George Marshall ha deciso che sia riportato intatto a casa, dato che gli altri tre fratelli sono tutti caduti in battaglia. L'operazione, che è nobile e generosa anche se sfiora per un lembo la retorica, andrà a buon fine dopo varie sanguinose vicende. Ma per compierla moriranno uno dopo l'altro tutti gli uomini del *commando*, ivi compreso il capo, il capitano John Miller (l'attore Tom Hanks), nei cui occhi spalancati, anzi spesso sbarrati lo spettatore vivrà, rivivrà l'assurdità dell'operazione, della guerra, di tutto. Assurdità resa nel film ancora più crudele dal realismo spietato delle scene di morte, di ferite, di agonia, di sangue ed anche di violenza in astratto ingiustificabile, ma in realtà quanto furente e frequente, nei confronti del soldato nemico che sbuca dalla trincea o dal ridotto per arrendersi spaurito. Bisogna aver concretamente vissuto, sia pure senza eroismi e medaglie, anche soltanto un minimo di quel tipo di vicende per averne, riaverne un orrore indelebile. Ma l'orrore è lenito, non certo eliminato, dal convincimento, o almeno dall'illusione, che qualcosa di buono, di onesto, di giusto in mezzo a tanto male si è fatto. Forse gli uomini del *commando* americano non sono morti del tutto insensatamente per assicurare la vita al soldato Ryan. Forse no, forse sì. È ciò che si chiede lo stesso Ryan, senza sapersi rispondere, quando molti anni dopo si reca a visitare in un cimitero di guerra la croce sotto cui riposano i resti del capitano John Miller.

2. — Il «private Ryan» cui qui metaforicamente mi riferisco (e non senza le esitazioni che sottendono, più che mai in ogni altro mio scritto, le concezioni

compagnano ad una carriera molto laboriosa: da assistente di Siro Solazzi nel 1937-38 a incaricato dell'insegnamento del Diritto pubblico romano a Napoli (dal 1938-39), a una lunga parentesi di magistratura a Roma e di servizio sul fronte sovietico sino al novembre 1942, poi a professore prima straordinario e quindi ordinario di Storia del diritto romano, di Diritto romano approfondito e di Diritto processuale civile nell'Università di Catania (dal 1942 al 1950), indi a professore a Napoli di Istituzioni di diritto romano, di Eseggesi delle fonti giuridiche romane e più tardi di Diritto romano approfondito sino al 1989, finalmente ad emerito dell'Ateneo napoletano Federico II dal 1989. È tutto. Anzi no, non è tutto. A questo tutto si accompagna il dato di fatto di aver cofondato a Catania con Cesare Sanfilippo la rivista *Iura* nel 1950 e di aver lanciato nel 1955 (avevo quarant'anni) e diretto sino al 1989 quella rassegna trimestrale dedicata a *Labes*, giurista meridionale, che ha seguito attentissimamente da Napoli le ricerche e le discussioni e gli incessanti sviluppi metodologici di tutto il mondo giusromanistico internazionale. Un consuntivo, insomma, il quale mi dà il diritto di affermare senza esitazioni e senza ipocrita modestia che io delle materie giuridiche romanistiche, dei problemi del loro insegnamento e delle varie e complesse questioni attinenti allo studio storico-critico del diritto romano mi intendo, e bene. Me ne intendo non più di qualunque altro ricercatore e docente, ma di sicuro non meno di ogni altro. Del che fanno prova scritta, oltre che due o tre manuali, sia numerosi articoli e note di varie successive stagioni che ho ripubblicato (non tutti) nelle *PDR*, nelle *APDR* e nei *TB*, sia il volume dedicato a *L'esegesi delle fonti del diritto romano* edito in ultima edizione (una seconda edizione che era in realtà la terza) nel 1968 (con revisioni prima di Franco Casavola e poi di Luigi Labruna), sia il saggio dal titolo *Giusromanistica elementare* apparso in prima edizione nel 1989 e in seconda edizione nel 2004. Chiaro?

3. – Ebbene, se il mio diritto di levare la voce è chiaro, ecco manifestate qui di seguito, compresse in brevissime parole (e in parte ripetendo o riassumendo cose già dette altre volte), le mie opinioni (ovviamente contestabilissime, purché in termini coerenti e precisi) sui seguenti punti: *a)* utilità della conoscenza del diritto romano e della sua storia per lo studio superiore delle materie giuridiche; *b)* consistenza e estensione di una scienza storiografica del diritto romano antico; *c)* rilevanza dell'esperienza giuridica romana nella costruzione e nello sviluppo di un diritto europeo o di altri ordinamenti a base plurinazionale. Tre punti che esigono una premessa: la premessa che (non illudiamoci) gli studi superiori del diritto e delle così dette «scienze umane» hanno pagato a caro prezzo, sopra tutto in Italia, le difficoltà loro opposte dalle aspre vicende del secolo XX. La partecipazione alla prima ed alla seconda guerra mondiale hanno purtroppo quasi svuotato le aule universitarie, ma non hanno evitato ai giovani sopravvissuti di ottenere poi a buone condizioni o gratuitamente (e Dio sia benedetto) la laurea, quindi l'accesso ad un corrispondente livello di impiego dipendente od autonomo per il quale non erano peraltro culturalmente preparati (prima nel 1919-21, dopo nel 1943-45). Poi vennero i movimenti studenteschi del 1968-69 e fu l'occasione di altre approvazioni esaminatorie *à gé-gé* e

di altri diplomi di laurea ampiamente regalati: in parte per pavidità e indifferenza opportunistica di non pochi esponenti della classe docente (potrei facilmente raccontare episodi addirittura vergognosi) e in parte non meno cospicua per provvedimenti demagogici di così detta «apertura» al popolo delle Università promossi principalmente dalla sinistra politica ma benevolmente accolti anche dalla destra. Infine portò avanti lo sfascio, con gli esiti che abbiamo quotidianamente sotto gli occhi, tutta una serie assurda di illusioni, di equivoci, di reciproci inganni seguiti agli accordi interni all'Unione Europea di cui ho già parlato poc'anzi. Occuparsi dell'attuale «pasticciaccio» italico e dei verminai pseudo-culturali che si vi connettono è cosa che qui per fortuna possiamo evitare, tanto più che sono personalmente molto scettico sulla volontà e sulla capacità dell'attuale e del futuro governo italiano (se sarà di segno diverso da quello attuale) di porvi efficientemente riparo. Veniamo ai tre punti.

4. – Primo punto: è utile la conoscenza del diritto romano e della sua storia per lo studio delle materie giuridiche? A questa domanda direbbe un maligno che, essendo io studioso e professore per l'appunto di diritto romano, la mia risposta affermativa è scontata. Invece no. A prescindere dal buon senso (il quale lo sconsiglia per molti paesi non occidentali o non già fortemente occidentalizzati) la risposta negativa, almeno per il momento, è suggerita dall'esperienza relativa ai paesi di radicata civiltà musulmana (oltre, direi, per quelli di recuperata integrale civiltà ebraica). Me ne ha convinto la lunga consuetudine che ho avuto in passato con il professor Vincenzo Arangio-Ruiz, il quale mi ha spesso sconsolatamente confessato che, diversamente dal diritto internazionale del collega Manfredi Siotto Pintor, il suo diritto romano, malgrado la stesura comunicativa didattica di cui egli disponeva, non era capito e apprezzato dagli studenti egiziani altro che come notizia storica e come curiosità di vita sociale di altri paesi stranieri: il Corano di Maometto aveva del tutto cancellato le tracce dell'antichissima provincia romana ch'era stata l'Egitto. È stato da questi colloqui (molte volte quasi silenti) con Arangio (oltre che da certe mie impegnative esperienze avvocatistiche) che ho tratto spunto per ulteriori riflessioni, le quali mi hanno portato a concludere, come ho detto e ripetuto sin troppo nei miei scritti precedenti, che lo studio del diritto di Roma antica è utile, utilissimo, indispensabile supporto (non meno che una buona, molto buona conoscenza dell'economia politica) nella preparazione dei «giuristi», degli esperti dignitosamente esperti dell'ordinamento giuridico vigente e dell'esigenza di salvaguardarlo e di svilupparlo. Lo è, lo è, ma solo nei paesi fondamentalmente laici e sostanzialmente democratici, vale a dire solo nei paesi che, quanto al generale ed all'essenziale, non si sentano subordinati a regole dettate *ab extrinseco* (anziché dalla loro storia e dalla loro economia), né siano costituzionalmente strutturati in maniera da escludere o da rendere troppo difficile la partecipazione diretta o indiretta dei cittadini, di tutti i cittadini, al governo (legislazione, giurisdizione, amministrazione) della cosa pubblica (bisogna intendersi bene sul delicato tema della democrazia: rinvio al mio scritto *La democrazia in Roma antica e le sue vicende*, leggibile in *JDHI*, 72 [2006] 7 ss.). Tale è il caso, oggi, dell'Italia,

della Francia, della Germania, della Gran Bretagna (malgrado la formale sovrastruttura monarchica) eccetera; non lo era, ieri, quello della Russia zarista e dell'Unione sovietica (e non è questo il luogo atto ad addentrarsi nella giungla dei perché). Ma sia posto ben in chiaro. Io sto riferendomi esclusivamente alla formazione dei giuristi a tutto tondo, alla formazione di coloro che il diritto vigente non si limitano ad applicarlo meccanicamente, ma lo valutano criticamente, lo interpretano evolutivamente, lo svecchiano, lo modificano, lo innovano: non mi riferisco ai puri e semplici, pur preziosissimi «manovratori» del diritto, per l'impiego dei quali una stolta legislazione, passivamente apprezzata dall'opinione pubblica, pretende in Italia e altrove il titolo legale di «dottore in legge». Spiace che un uomo di raffinata cultura come Natalino Irti (*Nichilismo giuridico* [2004] 68 ss.) non paia rendersene conto e parli (p. 76 s.) del buon vecchio diritto romano dei suoi anni giovani (quelli, per intenderci, di Arangio-Ruiz e di Emilio Betti) in termini di benevola nostalgia (sarebbe egli l'Irti di oggi, se non fosse saldamente radicato su quella base lontana?). Spiace che un uomo di indiscutibile ingegno (per di più illuminato dal fascino di un saggio di Rodolfo Sacco sull'interpretazione del diritto che ha fatto storia nella nostra cultura) come è Pier Giuseppe Monateri (*Gaio nero*, in *Le radici comuni del diritto europeo* [2005] 19 ss.) prenda a gabbo la storia del diritto romano, ritenendola non estesa all'esperienza dello stato e delle vicende alte e basse della democrazia e rifacendosi ad una conoscenza piuttosto inesperta del *ius privatum Romanorum*, là dove io avrei volenterosamente collaborato con lui (ma con argomenti meno disinformati e paradossali, che davvero non scarseggerebbero) nel sostenere una tesi di fondo che, come dirò tra poco, in buona parte condivido. E spiace, sopra tutto, che alla svalutazione ed alla banalizzazione dell'insegnamento universitario giuromanistico si siano troppo facilmente prestati in Italia colleghi validissimi e stimabilissimi (tutti), contribuendo all'accozzamento di certi manualetti di diritto pubblico o di diritto privato che mi sono altrove preso la responsabilità (amo gli Impressionisti e Monet, che volete?) di qualificare «libri pic-nic». Libri che hanno concretamente dato incoraggiamento al nozionismo infruttuoso e vano del sistema 3+2 e che hanno concorso non poco a rendere incurabili, o più difficilmente curabili, gli effetti blenorragici della riforma italiana. (Nessuna persona ragionevole crederà infatti ai palliativi da dottor Dulcamara costituiti, allo scopo dichiarato di formare un livello decoroso di giuristi non piattamente legulei, da certe scuole o istituzioni di studi avanzati, sopraelevati o parasatellitari che vanno moltiplicandosi qua e là).

5. - Punto secondo: se è vero che esiste ancora una rilevante utilità dell'apprendimento del diritto romano, nel suo sviluppo storico di ben tredici secoli (dal sec. VIII a. C. al sec. VI d. C.), per diventare dignitosamente giurista, fiorisce ancora oggi una scienza storica di valida consistenza ed estensione che sia capace di rivisitarne e dibattere criticamente le vicende? Il consuntivo in materia è stato redatto recentemente da Aldo Schiavone (in *ED*, *Aggiornamento I/J* [2002] 1157 ss.) e, tutto sommato, lieto non è, ma non è neanche irreparabilmente triste. Mentre in alcuni paesi «occidentali» e particolarmente di Euro-

pa (Germania, Francia, Olanda ed altri) la ricerca si è quasi completamente arrestata e alcune importanti pubblicazioni periodiche visibilmente languono quanto alle materie giusromanistiche (così la *Revue historique*, la *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* e, duole constatarlo, la *Romanistische Abteilung* della ZSS.), diversamente vanno per ora le cose in Italia e in Spagna, ove le riviste importanti (per verità, sopra tutto italiane) ancora sono piene di contributi degni della loro tradizione e le monografie di giovani autori sono ogni anno ancora parecchie e tra esse la larga maggioranza, direi, è di ottimo livello, né mancano i convegni, le riunioni di studio e i simposi aperti a tutto il mondo internazionale. Lo Schiavone parla soddisfatto addirittura di «una indiscussa leadership mondiale» e ne attribuisce la causa alla «piena affermazione di quell'indirizzo di studi che possiamo chiamare di storia del pensiero giuridico romano», il quale si sarebbe sviluppato «all'interno della Scuola napoletana degli anni Sessanta e Settanta». Ora io potrei fermarmi a questa affermazione ed esserne altamente orgoglioso, dal momento che (per esprimermi alla maniera di Gustave Flaubert) la scuola napoletana sono (anche) io, con l'apporto della (anche) mia rivista *Labes* (nata nel 1955), con il «Centro internazionale di studi romanistici» che anch'io ho contribuito a creare nel 1960 (passando noi tutti a dedicarlo nel 1965 alla memoria di Vincenzo Arangio-Ruiz), con le iniziative e i successi e gli insuccessi anche a me ascrivibili, come tutti sanno, nel periodo tra il 1950 (anno del mio rientro stabile a Napoli) e il 1989 (anno finale della mia carriera di docente). E invece no. È vero che gli studi dedicati al pensiero (a al linguaggio) dei giurisperiti di Roma antica lo capirono e praticarono già gli Umanisti illustri del passato. Vero che lo abbiamo capito e praticato particolarmente noi napoletani, almeno sin da quando il settecentesco Giuseppe Aurelio di Gennaro, o de Januario, ha pubblicato nel 1731 la sua *Respublica Iurisconsultorum*. Vero che lo hanno capito e praticato, da tempo, a non voler fare dello sciovinismo, anche numerosissimi studiosi non napoletani o non italiani sia dell'Ottocento sia del Novecento, ciascuno lavorando ovviamente con i mezzi e con i metodi propri dei suoi tempi. Ancora. Sarebbe proprio sorprendente se qualcuno quest'orientamento metodologico non lo capisse e non lo praticasse. Sarebbe forse ingeneroso se si dimenticasse che l'*imprimatur* alla bella monografia di un giovane studioso *d'antan* sulle «logiche dei giuristi romani» l'ho dato proprio io una quarantina d'anni fa. Sarebbe certo peggio che disonestà, sarebbe miope piccineria, se non si riconoscesse lietamente che dall'insegnamento (napoletano o non più?) di Schiavone sono usciti negli ultimi anni scritti di ancor più giovani autori (per esempio, su Ulpiano, su Pomponio, su Pedio) da qualificare senza esitazioni egregi. Tutto questo è vero, verissimo, sacrosanto, ma vi è un «ma» grosso così, di cui è sorprendente ed è grave che da qualcuno non si tenga conto. Non posso tacerlo e non lo taccio (enulla di personale), come dicono spesso i *gangster* del cinema prima di spararsi tra loro). Il diritto romano che studiamo non è fatto solo di giuristi, o più esattamente dai ben pochi resti che sono pervenuti sino a noi. Averlo taluni (per esempio, Max Kaser) qualificato «diritto giurisprudenziale» significa solo aver correttamente segnalato, con particolare

riguardo al periodo tra il sec. IV a. C. e il sec. III d. C., che in esso e nel suo sviluppo ha svolto un ruolo di grandissima rilevanza l'*interpretatio prudentium* (degli specialisti o sedicenti tali: questi ultimi peraltro facilmente contenuti dalla concorrenza vincente dei primi). Non vi è dubbio che in vari e lunghi tratti di tempo l'*interpretatio* di «color che sanno» (prima a causa della sacralità del pontificato, poi a causa del monopolio culturale in qualche misura assegnatosi dall'aristocrazia, più tardi a causa dell'avvedutezza dei *principes* nella scelta dei propri consiglieri, e via continuando sino agli «eroi del diritto» dell'età bizantina ed all'ultradottissimo Triboniano della corte di Giustiniano I). Non vi è dubbio (dicevo) che questa straordinaria autorevolezza dei *iuris prudentes* abbia influito non solo «in basso», nella quotidianità delle questioni private e dei dibattiti giudiziari, ma di sovente anche «in alto», cioè nelle grandi decisioni da prendere per le sorti della *respublica*, nelle leggi da proporre alle assemblee, negli *edicta* programmatici dei magistrati (con speciale riguardo ai magistrati preposti alla giurisdizione civile e criminale), nelle stesse costituzioni imperiali (non solo in quelle dette *leges speciales*, relative a casi singoli o limitati, ma nelle grandi *leges generales*). Non vi è dubbio, non vi è dubbio, non vi è dubbio. Tuttavia è elementare che per giungere oggi alla conoscenza di tutto questo vasto e complesso *ius privatum* e *ius publicum* lo studio pervicace dei «resti giurisprudenziali», dei resti pervenuti sino a noi per caso (papiri, pergamene, lapidi, riferimenti e allusioni delle fonti atecniche) o per scelta dei raccoglitori dei *Codices* Gregoriano, Ermogeniano, Teodosiano e Giustiniano (quest'ultimo distinto in *Digesta*, *Codex legum*, *Institutiones*, *Novellae*), sia pure con l'aggiunta dei Basilici e della Parafrasi di Teofilo, ebbene tutto questo è uno studio necessario certo, ma per nulla sufficiente (ripeto: per nulla sufficiente) a fare storia dell'antico diritto romano. Credere che ridurre lo studio del diritto romano a quello dei suoi giuristi significhi «spostare in avanti l'intero asse problematico e metodologico della romanistica»; credere che nel rifiuto del programma ora detto abbiano «giocato resistenze, limiti intellettuali, subaltermità verso i modelli del passato da parte di un settore cospicuo all'interno della cerchia dei romanisti»; credere che proprio da ciò sia dipeso (ma guarda) «l'isolamento della disciplina», la possibilità di avviarne «un'autentica nuova fondazione», la sua mancata consegna «finalmente alla storia, e alla sola storia»; credere, con tutte queste belle parole, che la concentrazione degli studi giustomanistici ad un solo e limitato, anche se importantissimo settore della realtà giuridica romana esaurisca il doveroso impegno critico degli storiografi di quella realtà; suavia, non diamoci a facili voli della fantasia. Credere ciò significa, secondo me (forse perché sono limitato intellettualmente e subalterno al passato), due cose, due. Prima: abbandonare implicitamente agli storici «generici» o «politici» o «sociali» (o come altro li vogliamo chiamare) un territorio di ricerca che essi non hanno l'esperienza specialistica, quella giuridica, per dominare da soli. Seconda: precludersi avventatamente la possibilità, la necessità di sottoporre il pensiero dei giuristi romani a seri «riscontri» (a riscontri desumibili *abunde*) del buon fondamento del loro pensiero. Vivaddio, come si fa a valutare criticamente il pensiero di un giurista su un cer-

to argomento, se quell'argomento non lo si sia studiato anche per se stesso, facendo ricorso ad ogni altro mezzo informativo di cui si disponga per identificarlo? Ho scritto troppe argomentazioni sulla indispensabilità della cooperazione del giurista nella indagine storiografica (v., da ultimo, *Il passato è un paese straniero*, in *I venerdì delle Accademie napoletane* [2005] 73 ss. [= in queste *APDR*, 330 ss.) perché le si ignorino tutte. Rinvio dunque ad esse. Non so rinunciarvi. (E, per favore, ottimismo. Quando ci si trovi di fronte ad opinioni discordi, non si assumano atteggiamenti di delusione profonda per l'altrui miseria di pensiero, non ci si precipiti a scrivere, come Alphonse de Lamartine nel *Pèlerinage d'Harold*: «Je vais chercher ailleurs – pardonne ombre romaine – / des hommes, et non pas de la poussière humaine»).

6. – Punto terzo: è rilevante l'esperienza giuridica romana nella costruzione e nello sviluppo del diritto europeo o di altri ordinamenti a base plurinazionale? A questo interrogativo risponderò qui molto brevemente: sia perché ho già espresso più volte il mio pensiero (che non ho motivi per cambiare) in altre occasioni precedenti (da ultimo, anche in *Il latino nel villaggio globale*, in *Rend. Mor. Acc. Lincei* 9.15 [2004] 339 ss. [ora qui riprodotto a 322 ss.]), sia perché sul tema mi propongo (spero) di pubblicare un pezzo dal titolo *La metafora del diritto europeo*, tenendo conto anche dell'ultimo convegno culturale svoltosi a Napoli il 25 giugno 2005 per iniziativa del Centro Bouvert. Qui ed oggi mi limito a ribadire che la mia risposta alla domanda è tendenzialmente favorevole, sempre che il diritto romano (e così pure qualunque altra ben definita esperienza giuridica antica e moderna) non si pretenda di mescolarlo in leggi e codici comuni ad uso collettivo. No al *pudding*, no all'*Irish stew*, no ai *cocktails* con dieci o venti liquami. Questi pastrocchi e miscele fanno male, molto male, e non soltanto il giorno dopo. E quanto al sogno dell'Unione Europea, da un lato sia sempre benedetta, particolarmente da noi italiani, l'iniziativa del Mercato comune, dell'Euro-moneta e della serranda economica (quasi ermetica) di Maastricht, ma dall'altro lato finiamola con la pretesa di dar vita ad un «super-stato» che nessuno capisce ed ama (vedi gli episodi recentissimi dei referendum contrari). Il super-stato europeo (comprensivo persino, nei desideri dei suoi fautori, di quell'«orgoglio musulmano» di cui canta l'Otello verdiano) non sta in piedi storicamente. Il macchinone plurilinguistico e multiburocratico, per dirla alla milanese (cioè con buon senso pratico), «dura minga», non può durare. E finiamola (colgo l'occasione per invocarlo) con queste sceneggiate grottesche dell'alta politica fatta direttamente dai capi di stato o di governo (Tony, George, Jacques, Rudy, Pasqualin eccetera). Basta con le fotografie di gruppo e con le pacche sulle spalle o altrove. Torniamo agli ambasciatori di una volta. Hanno capacità professionale, hanno esperienza specifica, hanno cautela diplomatica e (non guasta, non guasta) sanno come si sorbisce il brodo servito in tazza.

Indice dei nomi e degli argomenti

- Abbategrasso 168
Abele 122
abrogazione delle leggi 104
Accademia dei Lincei 13, 290, 299
Accademia della Crusca 328
Accademia Pontaniana di Napoli 290, 299
accenti selati 184
accipilatio verbis 51, 78
«accessione» (di mobile a immobile) 195
Accio Plauto 211
Accordi del Laterano 130
acquisizioni di cose e diritti singoli 198
acquisizioni *oper universalitatem* (*universis causa e inter vivos*) 198
acquisto della cittadinanza 248
actio furti non excohibiti 78, 79
actio furti prohibiti 78, 79
actiones 198
actio sacramenti in rem 33
actor 231
actus 345
Adamo 122
adgnati 39
adoptio 198
Adriano (imp.) 65, 98, 127, 165, 193, 199
adversus libertatis 250
adversus 42
aedilis 164, 231
aerarium Saturni 160
aer 36
affrancazione 248
Afghanistan 333
Africa 61
Agamennone 216
ager Campanus 347
Agostino (santo) 329
Agramante (personaggio) 64
Ainis M. 252-253
«Aktualisierung» del diritto romano 227
alepta 25
Albanese B. 81, 115, 272-274, 277-279
Alberigo dalle Tre Fontane 172
Albertario E. 73, 135, 136, 260, 261, 357
alibon 159
Alcmena 75, 76
Alföldi A. 42
Algernon Moncrieff (personaggio) 262
Alibrandi A. 260
Alighieri Dante 77, 80, 122-123, 195, 284
Altavilla E. 131
Althusser L. 64
Amalfi 286
Amaurote 210, 214, 325
ambitus (crimen) 68
Amburgo 45
America 333 e vd. America del Nord, Stati uniti d'America, U. S. A.
America del Nord 171 e vd. America, Stati uniti d'America, U. S. A.
Amirante L. 340, 341
Amleto 346
amministrazione dei beni del *prodigar* 40
amnistia 337
Anchise 250
Anco Marcio 245
Ancona L. 130
Andrea (apostolo) 227
Anfitrione 75, 211
animella quae collo dorcione domantem 343
Ankum H. 176, 177
Annali della Facoltà giuridica di Catania (AUCT) 286
Annessione (Anschluss) dell'Austria alla Germania nazista 137
anno «numano» 115
anno «romuleo» 115
Antenora (zona dell'Inferno dantesco) 80
antiquo iure novo 69
Antistia (moglie di Cn. Pompeo) 282
Antonini (dinastia) 193, 194
Antonino Pio (imp.) 98, 209
Apella 109
appellatio 164
Appio Claudio Cieco 152, 172, 173
Appio Claudio Crasso 173
apudnotus 345
Aquila Gallo 16, 17, 158
Aramis (personaggio) 16

- Arancio-Ruiz V. 19-20, 45-50, 52-56, 58,
 80, 132-135, 179, 199, 201, 242, 257,
 273, 275, 280, 303, 327, 333-334, 349,
 354, 357, 359-360
arbitri 119
 Archi G. G. 39, 136, 151, 255-257, 309
 Aristide Elío 242
 Aristone (Tizio) 19-20, 24
 Aristotele 148
 Aroldo (re Sassone) 89
 arresto per debiti 96, 97
 Arrio Mancipe 57
 «artemone» (c. *artoso*) 111
 Artese P. 47
 Asinio Pollione Gaio 200
 assemblee popolari 94
 assolutismo imperiale 99, 105
 Atrani 286
 atti *per aes et libram* 30
 Attico Tito Pomponio 29, 68, 159
auctoritas patrum preventiva 172
auctoritas-potestà 205
auctoritas-prestigio 205
auctoritas principis 204-205
auctoritas prudentium 125
auctoritas tutoris 220
auditor Verri 158
 Augello G. 76
 Augusto (Caio Ottaviano) 22, 91, 151, 158,
 164, 205, 217-218, 224-226, 243, 247,
 282, 333
 Auletta G. 286
 Aulo Ofilio 160-162, 277-279
 Aulo Postumio 115
auspicia 173
 Austerlitz 332
 Austria 315-316, 328
 Aviano (favolista latino) 21
 Babrio (favolista greco) 21, 25-26
 Bach J. S. 202
 «Bagatellsachen» 120
 Bainton R. H. 74
 Balascian (odierno Badakhshan) 281
 Bari 301
 Barrali G. 346
 Bartolo da Sassoferrato 329
 Bartolomei A. 131-132
 Bartolomeo (apostolo) 227
 Basile G. B. 74
 Basilici 114, 362
 Basin (personaggio) 234
 Basso Impero 99
 Beck U. 323
 Beckett S. 283
 Behrend I. 256
 Behrends O. 76-77, 79, 188, 212, 218, 227-
 228, 257
benignitas 231
 Berlino 73, 135, 137
 Berlusconi S. 317
 Bernard T. 13
 Berthélot J. F. 327
 Beseler G. von 15, 260-261
 Betti E. 206-207, 257, 263, 326, 360
 Bevin E. 317
 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) 89, 95,
 293
 Bianca C. M. 118
 Bibulo Marco Calpurnio 283
 Biondo B. 353
 Biscardi A. 256, 274, 352
 bizantinismo 259
 Blackstone W. 188-189, 193
 «blind trust» 171
 Bloch M. 215, 254-255
 Bobbio N. 100, 123, 136, 193
 Boiardo Matteo Maria 74
 Boito A. 150
 Bolaffi R. 19
 Bologna 247, 356
bona 35
 Bona F. 309
bona paterna antiquae 36, 40
 Bonfante P. 133, 232, 237-238, 290, 303,
 333-334, 354
 Bongenaar K. E. M. 76
 Bonifacio F. 340
bonorum emptio 198
bonorum possessio unde liberi 40
bonorum venditio 15, 275
 Boreman J. M. 184
 Boreman (Montana) 184
 Boucher D'Argis A. J. 88
 Bove L. 233, 340
 Bracknell lady (personaggio) 90

- Brasilia 210
 Brecht B. 99, 332
 Bremer F. P. 17, 160-161, 352
 Brenot A. 21
 Bretonne M. 82, 212, 227-228, 255, 257,
 271-272, 275, 340
 Bridoye giudice (personaggio) 118
 Britannia 208
 Bruegel il Vecchio P. 318
 Bruns K. G. 42, 284
 Bruschetini A. 132
 Bruto L. Giunio (cons. nel 509 a. C.) 244
 Bruto M. Giunio 156, 222-223, 279
 Bruto (pretore, M. Giunio?) 221
 buona fede del compratore 220
 burocrazia imperiale 194
 Burundi 169
 Busi A. 74
 Busiride 107, 110
 «scacciato» dei re etruschi 244-245
 Cadice 364
 Caere 249
 «*Caritas*» 249
 Cairò 122
 Calais 169
 Calamandrei P. 149, 165, 294
 Calatoria Terside 47-50, 56-58
 Caldara A. 230
 California University (L. A.) 175
 Callistrato 194
 Calvino I. 323
 Camera dei Comuni 317
 Camodeca G. 78
 Campanella T. 323
 Campania 245
 Campidoglio 81
 Camul 281
 Camus A. 143
 Canale della Manica 169
 Canio Rufo 29, 209
 Cannata C. A. 216-219, 266
 Cantarella E. 280-281, 284
 Canulcio Caio (tribuno della plebe) 152
 capacità di agire 32, 39
 capacità giuridica 39
capite censi 38
 Capitone Caio Atreio 111, 267
 Capo Horn 264
 Capodichino 52
 Capograssi G. 145, 302
 Capo Trafalgar 364
 Capra F. 128-129
 Capri 45
 Caracalla Antonino (imp.) 32, 197, 243,
 250
 carattere «nazionale» della *respublica Roma-
 norum* 243-250
 Cardilli R. 272
 Carfania 221-222
 Caria Longina 48
 Carlo Magno 333
 Carlo V 350
carment «*conscribere* nel *proponere*» 23
 Carné M. 101
 Carneade di Cirene 186
 Carnelutti F. 166, 193, 287
 Carroll L. 74
 Cartagine 155
 Cartesio (Descartes R.) 148
 Casa del Bicentenario 48, 53
 Casa Savoia 202-203
 Casavola F. P. 142, 257, 298, 340, 354, 358
 «Case Law» 293 e vd. «Fallrecht»
 Cassandra 107
 Cassio Dione 66
 Cassio Longino C. 19-26, 28
 Cassio Longino L. (cesaricida) 24
 Cassio Longino L. (cons. nel 30 d. C.) 24
 Castricio 225
 Catania 117, 139, 140, 286, 301, 342
 Catilina Lucio Sergio 68, 242
 Catone il censore 102, 113-114, 352
 Catone Uticense (Catone minore) 280,
 283, 284, 336
 cattedrale di Rouen 306
 causa sociale o scopo 27
causae coactio 218
causae liberales 344
 Cavaglieri A. 132
 cavalleria 115
 Cazals H. 85
 Cecenia 333
 Cechov A. 237, 284
 Cecoslovacchia 137
 Cedar Sinai Medical Center (L. A.) 174

- Celati G. 74
 Céline F.-L. 150
 Cebo figlio 113-114, 193, 353-354
 Celti 81
centes 37-38
centes 37
 Centro V. Arangio-Ruiz (Napoli) 141, 353, 361
 Centro G. Boulvert (Napoli) 363
 Centro-Europa 171
centurias 246
 centurie di *proletari* 184
 Cerami P. 86, 279
 ceto senatorio 105
 Chabod F. 240, 354
 Champlin E. 183
 Chaplin C. (Charlot) 318
 Charcot J.-M. 65
 Charkov (città) 237
 Chatterley lady (personaggio) 331
 Cheng B. 166
 Cheronen 13
 Cherry D. 183-184
 Chiazese L. 136, 263, 286
 Christ K. 282
 Churchill W. 189
 Cian G. 103
 Cicrone Marco Tullio 15, 29, 34, 52, 67, 69-71, 76, 223, 329, 352
 Cina comunista 169
 Cina orientale 314
 Circolo dei canottieri Savoia 301, 341, 346
 cittadinanza 243, 247
 cittadinanza di Roma imperiale 243
cives cum suffragio 33
cives inimicis iuris 249
cives Romani 32-33, 67, 95, 197
cives sine suffragio 33
 «Civil Law» 170, 188, 211, 214
civitas 191
civitas dei Quirini 245
civitas libertasque 247
civitas Romanorum 273
 «clarus» familiari 294
 «clarus» gentilizi 350 e vd. *gentes classici* 39
clarus 38, 246
Claudi 173
 Claudio (imp.) 29, 209, 282
 Claudio Marcello M. 115, 225-226
 Clausewitz K. von 204-205, 319, 324
 Clement J.-M.-B. 338
 Clodio Publio Pulcro 68, 69
 Cocito (luogo dell'Inferno dantesco) 80
 Code Napoléon 96
codex accepti et expensi 78
codex legum (Justiniani) 362 e vd. Codice Giustiniano
 Codice civile «fascista» vd. codice civile del 1942
 Codice civile del 1865 96, 98
 Codice civile del 1942 97-98, 117
 codice decemvirale 153 e vd. Dodici Tavole, *leges XII tabularum*
 Codice di procedura civile del 1865 96
 Codice Ermogeniano 151, 362
 Codice Giustiniano 269-270, 362
 Codice Gregoriano 151, 362
 Codice Teodosiano 264, 269-270, 362
codices pergamenacei 166
 codificazione del diritto 148
 «codificazione» del *ius civile* 217
 «codificazione» dell'editto (pretorio ed edilizio) 65, 165
complotto 281
constitutio extra ordinem 33, 164, 198
constitutio formulare 33 e vd. processo *per formulas*
 Collatino Lucio Tarquinio 244
 Collegio Borromeo 310
 collegio pontificale 152 e vd. *pontifex*
coloniae civium Romanorum 247-248
 Colonna Vittoria 150
 Colorado (stato U. S. A.) 184
 coltivazione «intensiva» 246
 Columbia Broadcasting System 137
 comandi «normativi» 103
comitia 42, 165, 183
comitia centuriata 37, 39, 105, 153, 184, 244, 246
comitia curiata 38
 comizi centuriati vd. *comitia centuriata*
 comizi tributi 105
commercium 31-34, 36, 40, 44, 197, 233
 Commodo (imp.) 242
 «Common Law» 188, 211, 214

- comodato 199
 comparazione diachronica 212-214, 316
 comparazione giuridica 91
compendiaria 71-72
 compilazione dei *Digesta* 235
 Comuni 333
comptur 284
comitia plebis (e *comitia* della plebe) 105, 183
 Concilio di Lione 13
 Concilio Vaticano Secondo 73-74, 329
condictio ob turpem causam 28
condominium 345
condictio 287-288
confessio 281
 Conferenza di Monaco 137
confutatio 43, 249
coniugium coniugale 281
consilia principum 164
 consoli 94
consortium (*erco non cito*) 39, 347
institutio Antoniniana de civitate danda, 197, 243
institutiones principum 105, 126, 164 e vd. costituzioni imperiali, leggi imperiali 105
 consuetudine 98-103, 105, 108-109, 123-124
contiones 183
 contratto di lavoro subordinato 287
contumaciatio 33
 Convenzione di Schengen 203
 convivenze *more uxorio* 285
 Coppi F. 346
 Coppola G. 87
 Corano 359
 Corhino A. 86, 232, 352
 Coriat J.-P. 314
Corpus iuris civilis 188-190, 230, 259, 264, 352
 coerenza 70
 Corte costituzionale 104, 106, 108, 118, 121, 181
 Corte di cassazione 108, 181
 «Cortina di ferro» 253
 cose corporali 197
 cose incorporali 197
 Cosentini C. 286
 Costante (imp.) 269
 Costantino (imp.) 243
 Costanzo II (imp.) 269
 Costituzione europea 325-326
 Costituzione italiana 103, 240-241
 Costituzione repubblicana 202 e vd. Costituzione italiana
 Costituzione «rigida» 204
 costituzioni imperiali 95, 99, 163 e vd. *constitutiones principum*, leggi imperiali 163
 Courir D. 74
 Coviello senior L. 132
 Crasso M. Licinio 208
creditor 230
 Cremascoli F. 46-47
 Crisanto 174
 Criscuolo A. 47
 Croce B. 48, 56, 58, 130, 330, 332-334, 338, 354
 Crusius O. 21
 Cuneo P. O. 270
 Cuocolo G. 48
cura morum 38
cura prodigi 36
curator (curatoris) 39, 197
 Dame di San Vincenzo 200
 Dana R. H. 111
 D'Annunzio G. 179
 Da Ponte L. 229-230
datio commodii 32, 41
datio pecuniae 272
datio rei 272, 275
 Daube D. 183
 d'Avalos Ferdinando Francesco 150, 350
 D-Day 356
 De Amicis E. 179
decibellatio 92
delictor 231
debitum 78
 Debtor's Act 96
 Debussy C. 234
 decemvirato 336 e vd. *decemviri legibus scribendis*
decemviri legibus scribendis 35, 38-39, 43, 81, 153 e vd. decemvirato
 Decio Marc Publio 172-173
 decodificazione 149
delicti 243

- De Filippo E. 60, 308
 definizione giustiniana di *obligatio* 272
 De Francisci P. 73, 135-136, 206-207
 De Frede (editore) 320
 De Gualle Ch. 141
 De Giovanni L. 219
 de Goncourt E. 185
 de Goncourt (fratelli) 16
 de Goncourt J. 185
 De Gubernatis A. 177
 De Januario G. A. vd. di Gennaro G. A.
 Del Boia A. 107
 delegificazione 149
 Delmotte H.-F. 323
 De Lorenzi A. 22-25, 29
 Del Re M. C. 77, 86
 De Marco N. 353
 De Marsico A. 132
 De Martino F. 82, 135, 140, 161, 226, 258,
 264, 290-308, 339-341, 349
 «democrazia diretta» 104, 182
 «democrazia partecipativa» 182
 Demostene 13
 deposito 199
 «deregulation» 149
 De Sanctis G. 338
designatio magistratum 165
 De Simone E. 353
 Despina (personaggio) 229
 «desuetudine (e *desuetudo*)» 98-101, 103, 105,
 124
 De Visser F. 35, 37
 dichiarazione di fallimento 181
 Dickens C. 96
 Dickens J. (padre di Charles) 96-97
 Diderot D. 88, 89
 Didimo vd. Tommaso (apostolo)
 di Gennaro Giuseppe Aurelio 361
diogenes (genere letterario) 159, 162
Digesta Iustiniani 99-100, 189, 207, 218-219,
 230, 264, 362
 Digesti giustiniani vd. *Digesta Iustiniani*
 Di Giacomo S. 330
 di Lella L. 341
 Diocleziano 94, 243
 Dionigi di Alicarnasso 244
 Dioscuri 115
 Di Paola S. 342
di parentes 102
 Di Porto 233-234
 d'Ippolito F. 20, 24, 81-83, 298-299, 305,
 347
 diritti indisponibili 120
 «diritti soggettivi inattuati» 96
 diritto anglo-americano 120
 diritto come ordinamento sociale 191
 diritto come «sovrastruttura» 91
 diritto francese 120
 diritto germanico 120
 diritto giurisprudenziale 85-87, 107-108,
 124
 diritto naturale 96
 diritto (oggettivo) 91, 96, 279
 diritto privato romano 94 e vd. *ius privatum*
Romanorum
 diritto pubblico romano 258 e vd. *ius publi-*
cum Romanorum
 «diritto viventes» 118
 Dirksen H. E. 81
 di Salvo S. 353
disputatio fore 153
 divieto di *conubium* 152
 divieto di nozze tra *senatores* e *libertini* 49
 Dodici Tavole 29, 82-83, 94, 102, 151-152,
 155, 159, 163, 173, 336 e vd. codice de-
 cemvirile, *leges XII tabularum*
 dominato 105, 193-194, 273
dominus 198, 220
dominus ex iure Quiritium 33
dominus romano-giustiniano 337
 Domiziano (imp.) 22
 don Alfonso (personaggio) 229-230
donatio civitatis 249
 don Chisciotte (personaggio) 178
 don Fabrizio Salina (personaggio) 67
 don Marzio (personaggio) 230
 Dorabella (personaggio) 229
 Doroteo 194, 235
dos profecticia 283
 Dostoevskij F. M. 344
 Dover 169
 Dover E. 277
 Dracone 102
 Druso maggiore (figlio di Livia) 282
 Druso (figlio di Agrippina maggiore) 24
ducto 275

- Dulcamara dottor (personaggio) 360
 Dumas A. (padre) 16
 Dumoor F. 19
duplicatio 231
 Duzgavili Josif Vissarionovic (Stalin) 106
- Eco U. 16, 301
edicta magistratum 157, 163
edictum vobis ferri 20-21
edictum giurisdizionale 105, 159, 162
edictum perpetuum 159
edictum praetoris de iurisdictione 161 e vd. *edictum* giurisdizionale
 edili curuli 20, 95
 editti magistratuali vd. *edicta magistratum*
 editto «*ad alba corrupta*» 160
 editto di Caracalla vd. *constitutio Antoniniana de amicitia danda*
- Egeria 336
egritas 40
 Egitto 45, 357, 359
 Ehrlich E. 107
 ELAR 135, 320 e vd. RAI
 Eisele F. 260
 Elefante Angelo 45
 Elena (moglie di Menelao) 107
 Elëna Andréevna (personaggio) 237
 elettorato attivo 243
 elettorato passivo 243
 Eloi 280
emblema Tribonianum 235, 260
enchiridion (genere letterario) 195
 Engels F. 306, 342
 Enrico VIII 306
 Epicuro 179
epitome 195
 equità del giudice di pace 117-121
equites 156, 193
 Erasmo da Rotterdam 177
 Ercolano 46-47, 52, 54-55, 342
 Etice 232
 Emout A. 76
error facti 220
error iuris 220
 esenzione dai *onera publicia* 209
 esercito centuriato 244 e vd. *exercitus centuriatus*
- Esopo 21, 25
- Esposito C. 301
 età «classica» del diritto romano 98
 Etiopia 107, 300
 Etruschi 245
 Ettore 107
 Euro-moneta 363
 Europa 61, 89, 317
 Europa continentale 170
 Europa dell'Est 253
 Eufico 25
 Eva 122
exceptio 231
exceptio non impetratae actionis 270
exercitus centuriatus 37-39, 42-43, 153, 246 e vd. esercito centuriato
expensilatio 78
- Fabbi P. 229
 Fabio Massimo Quinto 115
 Fadda C. 233
 Falcone G. 160-161, 173, 273, 276-277
 «Fallrecht» 174, 257, 293 e vd. «Case Law»
familia 38, 345-346, 348
familiae emptor 34
familiae rusticarum 343
 Fannio Cepione 225-226
 Farouk (re dell'Egitto) 45
 fase processuale *apud indicem* 48
 fase processuale *in iure* 48
Fasti Antiquales Vestros 114
Fasti Praenestini 115
Fasti triumphales 115
 Faust (personaggio) 88, 147, 150
favor debitoris 230-231
favor emptoris 220
 Federici A. (pseudonimo di A. Guarino) 45-46, 51-52, 59
 Fedro 20-30
 Feenstra R. 76, 80
 Femelle (isola di Minicoy) 281
 Fenici 270
feriae latinae 226
feriae Marti 115
 Fernandez G. 46
 Ferrando (personaggio) 230
 Ferrara 229, 342
 Ferrini C. 309-311, 354
 Feydeau G. 283

- fictio civitatis* 34, 42
fiduciarium (cum creditor o cum amico) 170
 Figaro (personaggio) 229
filii 35, 38-39
filii in potestate 40
 Filippo (apostolo) 227
 Fioridiligi (personaggio) 229
 Fiore G. 63
 Fiorentino (giurista) 194
 Fioi R. 287-289
 Firenze 256
 Flach D. 81, 83
 Flaubert G. 361
 fonti di produzione del diritto romano 126
 Forcellini E. 30
forti 42-43
 Formati G. 46, 53-54, 59
 Formigoni W. 186-187
formulae 231
 Forti U. 131-132, 301
 Fortini F. 88
 Foscolo U. 75
 France A. 254, 337
 Francesco I di Valois 350
 Franceville (città immaginaria) 182, 323
 Francia 207, 211, 327, 357, 360-361
 Franciosi G. 35, 339-349, 351
 Franck C. 234
freehold time-sharing 345
 Frescobaldi G. 202
 Frosini V. 117-120, 182
fragmentationis 184
 Fuhrmann M. 75, 78
furtivus 37, 39
 furto flagrante 78
furtum conceptum 78
furtum manifestum 78
furtum nec manifestum 78
furtum oblatum 78
 Gabrielli Del Bene A. 229
 Gabrielli Villeneuve L. 229
 Gagé J. 43
 Gaio 66, 76, 78, 80, 124-127, 134, 194-199, 231, 273
 Galgano F. 19, 117, 119, 231
 Galgano S. 73, 135, 292, 300-301
 Galilei Galileo 13
 Galli della Loggia E. 241
 Gallia Cisalpina 247
 Gallie 208, 332
 Gallo F. 65, 98, 123-125, 127, 165, 231-232
 Gandolfi G. 210-211, 263
 Gardner E. S. 176
 Garibaldi G. 66, 92
 Gellio Aulo 29, 352
gentes habens 173
gentes 172-173, 191, 339, 346, 348
genti etrusche 245
genti latino-sabine 245
 Gentile G. 333-334, 338
 Gentile M. 182
gentilis 39-40
 George (personaggio) 172, 185
 Germania 89, 135, 169, 207-208, 211, 313, 315-316, 326-328, 357, 360, 361
 Germanico C. Cesare 24
 Geronte (personaggio) 63
 Gesù Cristo 215-216, 227
 Ghirelli A. 207
 Giacomo (apostolo) figlio di Alfeo 227
 Giacomo (apostolo) figlio di Zebedeo 227
 Giannelli G. 44
 Giappone 150
 Giaro Th. 86, 257, 259
 Giavoleno Prisco 111, 267-268
 Gide A. 302
 Gilbert (personaggio) 236
 Ginevra 107
 Ginzburg N. 343
 Giovanni (apostolo) 227
 Giraudoux J. 106-107, 110-111, 191
 Giuda Iscariota (apostolo) 227
 Giuda Taddeo (apostolo) 227
giudice collegiale 119
giudice conciliatore 121
giudice di pace 117-121
giudice monocratico 119
giudizio di (o secondo) equità 117-119
 Giuffrè V. 141, 212, 230, 342
 Giulia (figlia di Augusto) 282
 Giuliano Salvio 98-99, 193, 199, 264, 353
 Giulio Cesare 69, 113, 151, 208, 217, 283, 332-333
 Giunio Bruto Damasippo L. 16

- giureconsulti (e *iusi consulti*) 103, 125-126, 155, 158 e vd. *iusi periti, iusi prudentes*
 giurisdizione di equità (in Roma antica) 117
 giurisprudenza classica 32
 giurisprudenza laica 155
 giurisprudenza pontificale 151-152
 giurisprudenza romana 217
 giurisprudenza severiana 32
 giurisprudenza tardo-classica 32
 «giurista tecnologico» 182
 «giurista umanista» 182
 giuristi (moderni) 110
 Giustiniano I (imp.) 77-78, 93, 98-100, 127, 133, 151, 166, 192, 194, 230, 236, 243, 260, 267, 288, 362
 Giuvenzio Gaio (o Tito) 16, 158
 Glabrione Manlio 282
 Gladstone W. 185
 glossemi postclassici 99-100, 235
 Grunden 261
 Gneo Flavio 152
 Godot (personaggio) 283
 Goethe J. W. 88-89, 123, 147, 175
 Goldoni C. 230
 Goldschmidt L. 231-232
 Golfo di Napoli 301
 Gorgonzola (città) 168
 Gorla G. 166, 309
 governatori delle province 95
 Gracco Caio Sempronio 209
 Gracco Tiberio Sempronio 67
 Gradenville O. 42, 258, 260, 284
 Gran Bretagna 314, 360
 Grandi D. 293
 grazia (istituto) 118, 337
 Graziani A. 131
 Greenwich 183
 Grelle F. 340
 Griffith D. W. 241
 Gronda C. 229
 Grossi P. 255
 Grosso G. 135-136, 257, 310
 Grotta della Sibilla (Pozzuoli) 51, 56
 Guarini R. 74
 Guarino A. 19, 28, 30-33, 36-37, 39-41, 44-45, 62, 64, 67, 73, 76-77, 79, 81, 85-87, 91, 93, 100, 107, 112-113, 117-121, 125-127, 149-150, 161, 163, 165, 174-176, 182, 186, 190, 200-201, 204-206, 211-212, 216-218, 224, 228, 234-235, 254, 256, 259, 265-267, 271, 275, 282, 284, 286, 288, 312, 314-315, 320, 324, 326-327, 349, 353, 354, 357-359, 363
 Guarino G. 314
 Guermantes famiglia (personaggi) 236
 guerra «dell'orecchio di Jenkins» 132
 guerra di Troia 107, 110
 guerra sociale 249
 GUF (Gruppi Universitari Fascisti) 130, 131
 Guglielmo il Bastardo 89
 Guida E. 111
 Guilcimo (personaggio) 229
 Guida (provincia di) 281
 Guizzi F. 341-342
 Gulliver Lemuel (personaggio) 150, 323, 336
 Gutenberg J. 322
 Hackl K. 223, 269
 Haider J. 315
 Haloander 15
 Hanks T. 356
 Harris (personaggio) 172
 Hart H. L. A. 148
 Hartley L. P. 280, 331-332
 Haver L. 21
 Hegel G. F. 117-118
 Hennig D. 22, 24
hereditas 339, 344
 Herman K.-H. 74
 Herman U. 74
 Herrmann L. 21-22, 24-25
 Hewett M. 327
 «histoire bastilles» 294, 319
 «Historische Schulen» 256
 Hitler A. 137, 242
 Hobshawn E. J. 155, 256
 Hoffman D. 62
 Hofmann J. B. 31
hominis novi 156
honor 95
 Hosius C. 25, 222
hospitium privato 41
hospitium publicum 41
 Hotomannus (Hotman F.) 187

- Huizinga J. 344
 Hulot H. 327
humanitas 231
 Huschke G. 336
 Hutu (tribù) 169
 Huvelin P. 41
hypotheca 199
 Il Cairo 357
 illegittimità costituzionale 104
 Ilirico 208
 Illuminismo 89
imaginaris solutio 78
 Impallomeni G. 202-203, 209
imperium proconsulare maius et infinitum 226
Imperium Romanorum 94, 204
 Impero assoluto 94-95, 193, e vd. *dominatio*, *Imperium Romanorum*
 Impero d'Occidente 194, 295
 Impero d'Oriente 194, 236
 Impero romano 333
impetratio actionis extraprocessuale 270
implantatio 195
 imprenditore 287
improbus 30
invalidatio 195
 inappellabilità della sentenza del giudice di pace 119
inaggregatio 116
 incapacità di agire 39
 incapacità giuridica 39
inestus 348
inestum iure gentium 73
 Indiana Jones (personaggio) 14
 Inferno 13, 80
 «informatica giuridica» 182
infracta 68
ingenui 197
ingenitas 49
 Inghilterra 89, 96, 105, 132, 196, 242, 336, 357
in iure usio 221
insignia imperii e vd. *insignia magistratus* 222
insignia magistratus 221
instigare heredes 195
institutiones (genere letterario) 194-195, 200-201
Institutiones divinae 195
Institutiones Iustiniani 189, 362 e vd. *Istitutiones di Giustiniano*
intenditio prodigi 36-38, 40, 44
 interpolazioni 354
 interpolazionismo 259-260
interpretatio prudentium 124, 362
interrec 112, 116
 interruzione di ufficio o servizio pubblico o di servizio di pubblica necessità 109
instabilis 30
 Iowa (stato U. S. A.) 356
 «iperlegislativismo» 105
 Iraq 333
 Irlanda 314
 Irti N. 360
 Ischia 357
 Israele 326
 istinati «Frankensteins» 169
 istituti «Procutus» 169
 Istituto universitario Suor Orsola Benincasa (Napoli) 343
 Istituzioni di Giustiniano 30, 196 e vd. *Institutiones Iustiniani*
 Italia 90, 96, 169-170, 203, 207, 316-317, 361
 Italia peninsulare 247, 250
Italia 249
iter 345
iusdec prius 48
iudicium 48
Iura (rivista) 286, 358
iura in re aliena 345
iura novit curia 102
iura populi Romani 126, 163
iuris periti 108, 192 e vd. *giureconsulti*, *iuris prudentes*
iuris prudentes 127, 163, 191 e vd. *iuris periti*, *giureconsulti* 191
iurisdictionis peregrina 14
iur 191-192
iur Aelianum 154
iur civile 14, 17, 102-103, 105, 125, 153, 156-157, 163, 279
iur civile novum 14, 32, 40-41, 44, 95, 157 e vd. *iur gentium*
iur civile Romanorum 94, 278
iur civile veter 14, 32, 41, 44
iur commercii 31-34, 40-42, 44

- ius commune* 313, 316
ius cunctis 249
ius ciliendi 165
ius ex non scripto 164
ius Flavianum 152, 154
ius gentium 32, 41, 95, 156, 164, 233 e vd.
 ius civile novum
ius honorarium 120, 163, 165, 170, 95 e vd.
 ius praetorium
 ius honorarium 249
ius mercatorium 231
ius nigundo dei Latini 249
ius naturale 164, 204
ius nesci mancipium 42-43
ius novum 95, 163
ius praetorium 95, 157 e vd. *ius honorarium*
ius privatum 94, 164, 191-192, 196-197, 199,
 212, 258-259, 264, 265, 315, 352, 360,
 362
ius privatum Romanorum come «precedentes»
 dei diritti moderni 259
ius publice respondendi ex auctoritate principis
 124-127, 163
ius publicum (ius legibus publicis conditum) 156,
 191, 192, 197, 264, 352, 362
ius Quiritium 33
ius Romanorum 123, 194
ius suffragium 249
ius vendendi 40
ius vetus 95, 163-164
ius vitae ac necis 40
vixta ac legitima manumissio 249

 Jacoby S. 252
 Janfolia V. 180-180
 Jehne M. 66-68
 Jenkins R. 132
 Jerome J. K. 172
 Jhering R. von 195, 296, 336
 Joinville F. de 330
 Jouvet L. 106
 Jovene (casa editrice) 63
 «Jurimetrics» 182

 Kačturian A. 46
 Kant I. 129
 Kantorowicz H. U. 148
 Kaser M. 28, 30-39, 41-42, 223, 233, 256-259,
 261-262, 264, 269, 275, 288, 353, 361
 Kelsen H. 148
 Kienast D. 226
 Knütel R. 76, 188, 190, 222-223, 314
 Königsberg 129
 Korda A. 306
 Koschaker P. 86, 137, 357
 Krampe Ch. 222
 Krüger H. 236
 Krüger P. 15, 77, 200
 Kübler B. 31, 42
 Kunkel W. 20, 158, 226, 257, 264, 357
 Kupisch B. 76, 188, 222
 Ky K. 175

Labes (rivista) 63, 257, 263, 355, 358, 361, 364
 Labrone Marco Antistio 111, 166, 186,
 187, 217-, 221-222, 266-267, 358
 Labouchère H. 185
 Labruna L. 84, 232, 298, 302, 342, 353,
 354, 358
 La Fontaine J. de 27
 Iago Regillo 115
 Lamartine A. de 363
 Lampe (servitore di Kant) 129
 Lana I. 76
 Lane domestico (personaggio) 262
 Lantella L. 272
 Lanza C. 204
 La Palisse J. de Chabannes de 350-351
 Iargo Ferrantina a Chiaia (Napoli) 131
 La Rochefoucauld F. de 79
 La Rosa F. 342
Latini 32, 41-44, 245, 249
Latini Aeliani 32
Latini coloniarum 32
Latini Iuniorum 32, 34
Latini patrum 32, 34, 41-44
 Latte K. 114
 Laughton C. 306
 Lauria M. 133, 135, 137, 140-141, 298,
 300, 302, 304, 308, 339-341, 345, 349,
 354, 357
 lavoratore 287
 leasing 337
 Lefebvre M. 74
legati 198
leges comitiales 33 e vd. *leges publicae*
leges XII tabularum 33, 38-39, 125 e vd. Do-

- dici Tavole, codice decemvirale
leges generales 362
leges Iuliae de manumissionibus 218
leges Iuliae de vi publica et privata 218
leges Iuliae iudiciorum publicorum et privatorum 218
leges principales 99 e vd. costituzioni imperiali etc.
leges publicae 103, 105, 126, 156, 165, 217
leges regiae 94, 102, 284
leges rogatae 33
leges speciales 362
leges tabellariae 67-68
 legge Calpurnia de iudicatione 154-155
 legge Cassia tabellaria 67
 legge delle citazioni 195
 legge Eburia de formidibus 14
 legge Gabinia tabellaria 67
 legge Gentile sulla riforma della scuola 136
 legge Silla de iudicatione 154-155
 leggi (moderne) 103, 105
 leggi costituzionali 103
 leggi decemvirali 81 e vd. *leges XII tabularum*, Dodici Tavole, codice decemvirale
 leggi Licinie Sestie 173, 244, 247
 leggi ordinarie 103
 leggi repubblicane (in Roma antica) 163 e vd. *leges publicae*
legis actiones 33, 125, 200, 231
 Le Goff J. 13
 Leibniz G. W. 154
 Lenel O. 19-20, 237-238, 258, 260, 352
 Lenin (Vladimir Il'ic Ul'janov) 296
 Leo (personaggio) 331-332
 Leone G. 301
 Levi Corrado 130
lexistat amaro delle donne 197
 Levy E. 257, 353-354
lex Aelia Sentia 57, 250
lex Aquilia de damno dato 155
lex Caedia de perduellione 67
lex Canuleia 94, 153 e vd. *plebiscitum Canuleium, rogatio Canuleia*
lex Claudia de sociis 249
lex Cornelia de edictis 66
lex Cornelia (Sullae) de usuris 353
lex (curiata) de imperio 116
lex Fufia Caninia 250
lex imperfecta 158, 205
lex Iulia de adulteris 98, 218
lex Iulia de civitate Latinis et sociis danda 249
lex Iulia de manutendis ordinibus 218
lex Iulia de vicissima hereditatum 161
lex (Iulia et) Papia Poppaea 25, 218
lex Iunia Norbana 34, 250
lex Licinia Muria de civibus redigendis 249
lex Manlia de vicissima manumissionis 161, 250
lex Manlia Torquati 161
lex Marcia de pontis 68
lex Minucia de liberis 249
lex Papiria tabellaria 67
lex Plantia Papiria 249
lex Postellia Papiria de novis 94
lex Pompeia Licinia 208
lex posterior derogat priori 104
lex Publilia Philonis 172
lex Sulpia 203
lex V'alla 154-155
lex V'atinia 208
liber singularis encirclati 15, 86, 125, 152-154, 277-278
libera republica 243, 246-247
liberi 35, 40, 197
liberti (o *libertini*) 35-36, 49, 197, 245, 247
libri ad edictum (genere letterario) 19, 162, 235-236
libri ad edictum provinciale 195
 libri di papiro 166
libripens 30, 34, 38
libri pithanon vd. *pithanon*
 Licurgo 102
 Liebs D. 231
 Liegg 61
 Lilliput 323, 336
 limbo 122
 Lindberger O. 75
 Linneo C. 63
 Lipari N. 91
 Lipsia 89
litis aestimatio 70-72
litis contestatio 157
 Livia Drusilla 282
 Livio Tito 76, 152-153, 173, 200, 244
locatio conductio 287-289
locatio operarum 287

- Incitor* 288
Incitor operarum 289
Incitor rei 289
 Locke J. 297
 Loevinger L. 182
 Lojodice P. 46-47, 53
 Lombardi G. 73
 Lombardi Vallauri L. 86
 Londra 185
 Los Angeles 174
 Losanna 328
 Losano M. G. 182, 251
 Losey J. 331-333
 Lotmar Ph. 220
 Louisiana (stato U. S. A.) 211
 Lubitsch E. 16
 Lucilio 18
 Lucilio Balbo 16-17, 158
 Lucinda (personaggio) 63
 Lucio Cominio Primo 46, 48, 51-52, 55
 Lucio Sestio (cons. 23 a. C.) 226
 Lucio Venidio Ennio 47, 51-52, 55
 Lucio Verazio 221
 Luggenagg (isola immaginaria) 150
 Luisi N. D. 69
 Lupoi M. 182
 Luraschi G. 206
 Maastricht 363
 Maccartismo 331
 Macedonia 225-226
 Magdelain A. 112-114, 336
 «maggio francese» 141
 Maggio Prisco 48-49, 56-57, 59
 magistrati giurisdicenti (in Roma antica)
 117, 164
magistrature cum imperio 173
magistrature romane 105
 Maiori 286
 Maiuri A. 46, 52-54
 Malesia 301
 Mancini P. S. 241
manipulus 33-34, 43-44, 221
manipulus familiaris 34
manipulus immobiliari 39, 43
manipulus arripientis 34
manipulus 33, 44
 «Manifesto comunista» (1848) 342
 «Manifesto della razza» 137
 Manilio Manio 156, 279
 Mantello A. 309
 Manthe U. 76
 Mantovani D. 234-235, 309
manumissio 25, 197
manumissio centu 250
manumissio testamento 249
manumissio vindicta 250
 Manzoni A. 77, 88, 121, 179, 205, 332
 Maconetto 190, 359
 maratona di New York 271
 marchesa di Citri (personaggio) 234
 Marchesi C. 25, 29
 Marciano Elio 35, 194
 Marco Polo 280-281
 Maria Maddalena 215
 Maria-José di Savoia 202
 Marian (personaggio) 331
 Marie-Edwige (personaggio) 236
 Marino G. B. 63
 Marotta V. 309
 Marrone M. 231-232
 Marshall G. 356
 Marshalsea (prigione di) 96-97
 Marsiglia 70
 Marte Ultore 115
 Martin Latero 74, 177, 333
 Martini F. 177-178
 Martini R. 224
 Marullo 47, 49, 56, 57, 58
 Marx K. 64, 132, 179, 296, 306, 342
 Marzia (moglie di Catone Uticense) 280,
 283-284
 Marziale M. Valerio 29-30, 209
 Marzio Filippo L. 283
 massacro degli Ugonotti 227
 masse bluhmiane 234-235
 Masurio Sabino 126, 158, 193, 199, 218,
 219
matrimonium cum manu 248, 281
matrimonium iustum 248
matrimonium sine manu 248
 Matteo (apostolo) 227
 Mayer-Maly Th. 273, 277
 McLuhan H. M. 322
 Mecenate G. 224-225
 Mefistofele (personaggio) 88-89, 91, 147

- Meillet A. 76
 Mela Fabio 239
 Melidoni G. 47
 Melillo G. 342
 Mellerio G. 309
 Meltzer G. 15
 Melville H. 111, 264
 Menelao 107
 Mengoni L. 107
mensis intercalaris 113-114
mensis mercedonius 112-114
 Mercato Comune 363
 Mercurio 211
mensis 31
 mese intercalare vd. *mensis intercalaris*
 mese intercalare pregiuliano vd. *mensis mercedonius*
 Metastasio 230
 Metella Cecilia 282
 Metella Emilia 282
 Metro A. 86
 Metrio Curzio 237
 Meyer N. 312
 Mickey Mouse (personaggio creato da Walt Disney) 168
 Milano 70, 130
 Miller J. 356, 364
 Ming (dinastia) 239
 minoranze nazionali 241
 Minosse 102
 Mitilete 225
 Mitridate VI Eupatore Dioniso 128
 Mirteis L. 258, 354
 Modestino Erennio 195, 243, 274
 Molière 60, 63, 75, 108, 174, 210, 334
 molo di Santa Lucia (Napoli) 341
 Momigliano A. 122, 298
 Mommsen Th. 43, 77, 112, 237-238, 243, 258, 284, 295, 306, 336, 352
 Monaco 300
 monarchia 93 e vd. *regnum*
 Monasteri P. G. 360
 Monelli P. 77
 Monct C. 306-307, 360
 Monier R. 41
 Montaigne M. E. de 77, 196, 268
 Montale E. 80, 351
 Montana (stato U. S. A.) 184
 Montanelli I. 320
 Monti V. 75
 Montmorency (cane, personaggio) 172, 185
morbus causticus 83
 More Th. 210 e vd. Moro T.
 Morelli M. 107
more maiorum 94, 102, 124-125, 163, 247, 346
 Morlocks 280
 Morning Post 185
 Moro T. 323, 325 e vd. More Th.
 Mortara L. 97
 Mourin G. 75
 Mozart W. A. 74, 174
 Mucio Scevola Publio 14, 156-157, 279
 Mucio Scevola Quinto 13-17, 113-114, 156-160, 166, 181, 187, 193
mulieris 33
 multiproprietà 345
annulus 184
municipia sine suffragio 249
 Murthe A. 65
 mura serviane 43
 Murena L. Licinio 225
 Murena Aulo Terenzio Varrone 225-226
 Muro di Berlino 253, 262, 333
 Museo di Capodimonte (Napoli) 318
 Museo d'Orsay 307
 Museo Nazionale di Napoli 46, 53-54
 Musil R. 301
 Mussolini B. 130, 332
 Muti R. 74
 mutuo 199
 Nanterre 141
 Napoleone Bonaparte 88, 332-333
 Napoli 56, 62, 130, 131, 137, 139-142, 229, 286, 290, 293, 301, 303, 341-342, 354, 363
 Nardi E. 79
 naturalizzazione degli stranieri 248
 nazionalità romana 249
 Nazione 241
 nazione «italiana» 243
 nazione «latina» 243
 nazione «romano-imperiale» 243
 negozi del *ius civile novum* 40

- negozi del *ius civile vetus* 41
 negozi liberali 35-36
 negozio *inter vivos* 31
 Negri G. 206
 Nelson O. 364
 «Neopandektistika» 228
 Nerone (imp.) 25, 29, 242
 Nesso 308
 Nevio Sordino L. 23
noxam mancipiumque 35-38
 Nicoletti G. 85
 Nicolò R. 136, 293
 Niebuhr B. G. 194
 Nietzsche F. 179
 Nika 235
nobilitas 67-68, 72, 193
nobilitas latifondista 156
nobilitas senatoria 155
 Nocera G. 201
 Nolte E. 333
nomen Latianum 41
nomen transcriptionis 41, 78
nominatio magistratuum 165
onus liquetis 72
 Nonio Asprenate 221-222
 Nonio Asprenate Lucio 222
 Nonio Asprenate Publio 222
 Normandia 356
 Norme incorporatives 103-104
 Nör D. 354
 Notte dei cristalli 137
 Notte di S. Bartolomeo 227
onus negotio 267
Novellae Justiniani Augusti 362
 Numa Pompilio 102, 336

 obbligazioni 198
obligatio 272-276
obligatio in danis 275, 289
obligationes civiles 274
obligationes pretoriae 274
obligatus 230-231
obsequium libertorum 49
 Odisseo vd. Ulisse
 Odrissi 225-226
 oggetto della *locatio-conductio* 289
 Olanda 327, 361
 Omaha beach 356, 364

 Omodeo A. 354
 O. N. U. 167 e vd. Società delle Nazioni
operas 287
operas Claudianae 69
optinio iuris et necessitatis 101, 149
optinatus 67-68
oratio perpetua 72
orationes principum in senatu habitae 165
orator 14
 Orazio Q. Flacco 27, 109, 123
 ordinamento giuridico 91, 100, 108
ordo equester 158
ordo iudiciorum privatorum 198
 Orestano R. 267
 Oriane duchessa di Guermantes (personaggio) 234
 Oriente 166
 Oriente (moderno) 171
 origini della definizione di *obligatio* 272-273
 Ormanni A. 257
 Ortensio Ortalo Q. 71-72, 280, 283-284
 Orti Jacopo 130
 Orwell G. 280
 Otello 363
 Otto C. E. 78
 Ovidio Publio Nasone 115

 Pacifico 183
 Padova 200
 padre Gemelli 309
 padri della Chiesa 195
 Pais E. 336
 Palamède de Guermantes barone di Charlus (personaggio) 236
 «Palazzaccio» 98
 Palazzo della Consulta 108
 Palazzo Melzi (S. M. C. V.) 342
 Palazzolo N. 65-66
 Palestina 333
 Pantagruel (personaggio) 210
 Paolo di Tarso 261
 Paolo Giulio 186-187, 193-195, 218, 219-220
 Papiniano Emilio 166, 176-177, 193, 195, 273
 Papizio Carbone C. 67
 Paradiso 13, 80, 122
 Paradiso terrestre 122

- Parafrasi di Teofilo 362
 Paricio J. 257
 Paride 107
 Parigi 106, 185, 306
 Parlamento italiano 105-106
 Parrili G. 111
 Pascal B. 148
 passaggio dal *regnum* alla *respublica* 244
pater familias 15, 191
pater familias furiosus 36
pater familias prodigus 36
pater 116
pater familiarum incapaci 38
patria potestas 197
patritii 39, 43
patrimonium 198
patroni 49, 250
 spatto leonino 19, 26
 Pavia 310, 334, 350
 pazzia furiosa 39
pena 39
pena debita 97
 Pedio Sesto 361
pedis 115
 Pepé-le-Moko (personaggio) 301
 perdita della capacità giuridica 39
peregrini 32, 34, 95, 197
peregrini cum commercio 34
peregrini exsternum nationum 249
peregrini (non *Latini*) 41
 periodo arcaico (della storia romana) 243, 246
 Perozzi S. 133, 303, 334
 Perry B. E. 21
 Perry Mason (personaggio) 176, 242
personae 196-197
 personalità del diritto (principio della) 32
 Petrarca F. 88
 Petrocelli B. 301
 Petrocelli D. 47
 Petrocelli M. 302
 Petronia Giusta 47-50, 56-58
 Petronio Stefano 49, 56-58
 Petronio Telesforo 47, 49, 56, 58-59
 Piacenza 73
 Piazza di Spagna 247
 Piazza S. Marco 200
 Picasso P. 253
 Piccirillo A. 353
 Pickwick Samuel (personaggio) 96
 Pieri G. 38
pignus 199
 Pirandello L. 74-75, 283, 340
 Pisone Cneo Calpurnio 226
 Pisone Pupio Frugi M. (cons. 61 a. C.) 68
Pitbona 186-187
 Platone 176, 209, 323
 Plauto Tito Maccio 75-76
 Plauzio (giurista) 219
plures 43, 246
plures gentes non habent 172
plebs 126, 163
plebscitum Cornelianum 152 e vd. *lex Cornelia, rogata Cornelia*
plebscitum Cornelianum de edictis 66, 158 e vd. *lex Cornelia de edictis*
plebscitum Ogulnium 172-173
plebs 68, 246
 Plinio il giovane 268
 Plutarco 282
 Poirot Hercule (personaggio) 335
 Polverini L. 179, 208
ponerum 43
 Pompei 47
 Pompeo Cneo 217, 282
 Pomponio Sesto 15-16, 18, 66, 86, 87, 107, 125-126, 152-154, 156, 160-162, 277-278, 354, 361
pontifex maximus 38
pontifex 94, 108, 125, 155
populifragia 43, 114-115
 Popper K. R. 18, 150, 186, 294
populus come esercito 115
populus Romanus Quiritium 246-247
 Porfirione Pomponio 268
 Port'Alba (Napoli) 56
 Porta Portese (Roma) 307
 Porzia (figlia di Catone Uticense) 283
postulatio actionis 223
postulatio pro alio 221-223
postulatio pro se 221-223
 poteri *extra ordinem* del principe 164
 potestà (e *potestas*) familiare 38, 106
potestas de iure adgnati gentisque 36
 potestas del *pater familias* 246
 potestas dominica 250

- Poucet J. 43
 Pozzuoli 132
praesumptio Marciana vd. presunzione muciana
praetor 37-40
praetor peregrinus 83, 95, 117, 156, 233, 276
praetor urbanus 14, 33, 38, 42, 48, 117, 156
praetores-consules 37
 precedenti giurisprudenziali 119-120
 «precedenti» giurisdizionali 104
 Predigesti 230, 234-236
 Predigesti «bluhmiani» 234
 prestazione come oggetto dell'obbligazione 272
 presunzione muciana 14, 180-181
 pretori 95
 Prévost J. 101
 Prezzolini G. 122
 Primo Marco 225-226
 principato 94-95, 105, 193
princeps 163-164, 166, 362
 Pringsheim F. 137, 357
 procedura *extra ordinem* 95 e vd. *agnitio extra ordinem*
 processo accusatorio 106, 170
 processo *extra ordinem* 270 e vd. *agnitio extra ordinem* etc.
 processo inquisitorio 106
 processo *per formula* 164 e vd. *agnitio formulae*
 Proculiana 166, 193 e vd. scuola proculiana
 Procuste 211
 prodigalità 39
prodigi 32, 35-39, 40
 pronunce giurisdizionali 126
propalio 23
 proprietà pretoria 198
 proprietà privata 337
 proprietà provinciale 198
 Proteo 289
 Proust M. 234, 301, 331, 333
 Prussia 137
 Publilio (senatore) 221-223
 Publilio (padre di Nonio Asprenate) 221-223
 Puget Sound Ch. 13
 Pugliese G. 117, 136, 257, 261
 Pugliese Carratelli G. 45-48, 52-55, 59, 330
 Purgatorio 13
 Purgatorio dantesco 284
 Purpura G. 86
 Quadrato R. 230-231
quartio (societatis?) 226
quartio de repetundis 71
quartioni (genere letterario) 159
quaestiones perpetuae 106
 «Quando sterner delatum furo (QSTDF) 92
 Québec 170
 «Questione romana» 130
Quirites 43, 246
 Rabel E. 137, 334, 357
 Rabelais F. 210, 325
 Raboni G. 74
 RAI (Radio Audizioni Italia) 45-46 e vd. EIAR
 Rauscher F. 175
reipus in manum 198
 referendum abrogativo 104-105
 referendum sul divorzio 73
 Reggio Calabria 247
 Regia 112
regginum 112-116
 regime di comunione legale tra i coniugi 181
 Regno delle due Sicilie 67
 Regno d'Italia 67
 Regno Unito 168, 211
regnum 37, 93, 243, 247 e vd. monarchia
 regolamenti governativi 103
regulus 218, 230-231
regulus (genere letterario) 195
res syndicatio 32
 Remo 333
 Remolo vd. Remo
 Renan J. E. 241
 Renzo Tramaglino (personaggio) 121
repetundae 70
Reprehensio Suetonii capiti o voluta Maai 14, 16, 158
res 197
res communes omnium 35
Res cottidianae 273
res extra commercium 31, 35, 44

- res familiares* 40
 Resina 46
res in commercio 31, 35
res in patrimonio 31
res municipi 31, 39, 42, 220, 221
res municipi mobiles 43-44
res nec municipi 31, 36, 38-39, 220-221
 Respighi O. 202
respondere ex auctoritate principis 218, 266 e
 vd. *ius publicae respondentis etc.* 218
respaenza prudentiam 14, 103, 124-127, 158-
 159, 163
respublica 37, 93, 164, 191, 204, 295, 362
res publicae 35
res religiosae 35
res sacrae 35
res sanctae 35
res universitatis 35
 retorica 29
rex 112-113, 116, 244
rex sacrorum o sacrificarius 38, 112, 115, 244
 Ricciardi R. 330
 Riccobono S. 257, 262-263, 284, 286, 303,
 354
 Richard J.-Cl. 115
 riforma del diritto di famiglia (1975) 106
 riforma del processo penale (1989) 106
 riforma di Lutero 74
 riforma giuliana del calendario 113
 Rimbaud J.-A. 85, 87
 rivoluzione 92
 «rivoluzione della plebe» 342
 rivoluzione francese 89, 96, 212, 253, 256,
 333
 Robinson Crusoe (personaggio) 318
 Robinson O. F. 327
 Rodriguez Almeida E. 209
rogatio Cassia 173 e vd. *lex cassia, plebiscitum Cassianum*
 Roma 41, 70, 73, 137, 301
 Romano Santi 148, 192
 Romolo 93, 102, 115, 243, 244-245, 295,
 333
 Romolo Augustolo (imp.) 295
 Rostagni A. 129
 Rostovzeff M. 305
 Roth J. 241
 Rotondi G. 354
 Rouland R.
 Runda 169
 Rubicone 247, 250
 rue Payenne 16
 Rufo (personaggio delle *THI*) 55
 Ruskert J. 251
 Russia 341
 Russia zarista 360
 Rustichello da Pisa 280
 Ryan James Francis private (personaggio)
 356, 364
 Sabatini F. 328
 Sabbatucci E. 131
Sabini 245
 Sabiniani 166, 193 e vd. scuola sabiniana
 Sabino Masurio 28
 Sacco R. 167-168, 170, 211, 328, 360
sacra 113, 339
sacra familiari 184
 Sala pornografica (museo di Napoli) 46
 Salerno 339
 Salgari E. 301
 Salisburgo 174
 Salle Richelieu 61
 Sallustio 284
 Salomone 118
 Salpetrière 65
 Salvietti A. 47
 Salzburg 74
 Samoa (isole) 314
sanniti 42-43
 Sankokan 301, 345
 Sanfilippo C. 140-141, 286, 358
 San Giacomo 122
 San Giovanni 122
 San Pietro 122
 Santalucia B. 309, 352
 Santa Maria Capua Vetere 342
 Santoro R. 36
 Santoro Pastarelli F. 141, 286-287
satis 195
 Satta S. 73
 Sautel G. 31, 35-37, 40-41
 Savoia-Aosta 203
 Savoia-Carignano 203
 Scafati 339
 scala di Mohs 63, 238

- Scarlett O'Hara (personaggio) 312
 Scavi di Ercolano 46
 Schanz M. 25, 222
 Scherillo G. 136, 273
 schiavi 198
 schiavitù 246
 Schiavone A. 352, 354-355, 360-361
 Schilling B. 78
 Schipani S. 78, 189
 Schmidlin B. 83
 Schöll R. 81
 Schulz F. 124, 137, 201, 242-243, 257, 354, 357
 Scialoja A. 145
 Scialoja V. 108, 117-118, 259, 290, 303, 326, 354
 Scivioletto N. 78
 Scribonia (moglie di Augusto) 282
 Studiero M. 298
 scuola proculiana 199 e vd. Proculiani
 scuola sabiniana 199 e vd. Sabiniani
 scuole di diritto 193
 Seconda Università di Napoli 342-343, 347, 350
 Segré G. 309
 Sciano L. Elio 22-25
 Seiler H. H. 76, 188, 222
 Seleuco 174
in seculo 222-224
 Senato 105
 Senatus 164-165
in senatusconsulto (e senatusconsulti) 105, 126, 163, 165
 Seneca (filosofo) 209, 308
 Seneca il Vecchio 222
sententia 48
 sentenza immotivata 121
 «sentenza pazzia» 120
 sentenze «additive» della corte cost. 121
 sentenze «manipolative» della corte cost. 121
 separazione convenzionale dei beni tra coniugi 181
 separazione giudiziale dei beni 181
 Serangeli S. 65-66
 Serebrjakov Aleksandr Vladimirovič professor (personaggio) 237-239, 284
 «errata del patriziato» 245
servi 35, 197
 Servio grammatico 114
 Servio Tullio 102, 244-246, 336
serui publici 250
 servitù prediali 198
 servitù rustiche 345
servitutes mancipi 345
 Sesta A. 47
 Sesto Elio (Peto Cato) 82-83, 153-155, 193
 Sesto Papirio 16, 158
 Set 122
 Settimio Severo (imp.) 193
 Severi (dinastia) 65, 164, 166, 194
 Sganarello (personaggio) 63
 Shakespeare W. 168, 209
 Shaw G. B. 175
 Sherlock Holmes (personaggio) 335
 Shirer W. L. 137
 Siber H. 35
 Sibilla cumana 345
 Sicilia 66, 71, 139, 344
 Silla Lucio Cornelio 16, 282
 Simone il Cananeo (apostolo) 227
 Simon Pietro (apostolo) 227
 «sindrome di Tourette» 174
 Sinkin B. 174
 Sintenis C. F. F. 78
 Siotto Pintor M. 359
 sistema corporativo fascista 104
 sistema edittale 159
 Società delle Nazioni 107, 110 e vd. O. N. U.
 società illecite 28
 società leonina 21, 26 e vd. *societas leonina*
 Società Nazionale di Scienze, Lettere ed Arti di Napoli 290, 299
societas 157, 287
societas leonina 19-20, 24, 28
societas maleficia 28
socii Italici 249
 Solazzi S. 37, 73, 80, 131-135, 140, 179, 200, 209, 260-261, 290-291, 300-302, 339, 341, 349, 357-358
 Solone 102
solutio 275
 Sorrento 342
 Sosia 211
 Spagna 132, 300, 327, 361
 Spagnuolo Vigorita T. 282, 298

- Spartaco 344
 Speranza Guglielmo (personaggio) 60
 Spielberg S. 356
 Spinosa A. 205
iponio 36, 38, 41
 Spruit J. E. 76
 Stahlstadt (città immaginaria) 323
 Stanislavskij K. 344
status decius 104, 119, 170, 291
 Stati pluri nazionali 241
 Stati uniti d'America 168, 188, 211, 357 e
 vd. America, America del nord
 Stati uniti d'Europa 214, 325 e vd. Unione
 Europea 214
 stato 241
 stato «nazionale» 241
status civitatis 42
status dies cum bove 83
status familiae 42
 Stendhal (Henri Beyle) 70
stipulatio 78
 Stürner M. 132
 stranieri *infra Tiberim* 44
 stranieri *trans Tiberim* 44
 Strasburgo 89
 Stravinsky I. 46
 Stroux J. 263
 studio storico del diritto romano 228
 Sturm F. 229, 328-329
subsellium tribunicianum 223
successio ab intestato 35, 39
suffragium 183
sui heredes 39
sui iuris 197
 Sulpicio Rufo Servio 13-17, 20, 82, 158-
 160, 277
summa condemnationis 231
 superficie 199
 Swift J. 150, 323, 336
 Sylvestre Bonnard (personaggio) 254
symbolaia 66
tabella 68
tabulae Herulanenses 46
tabulae insignes 152
 Tacito 242, 267
 Talamanca M. 186, 257, 272-273
 Tamudio Optato 57
 Tangentopoli 70
 Tarquinio il Superbo 242, 244-245
 Tarquinio Prisco 245
 tavolette cerate di Ercolano vd. *tabulae Her-
 culanenses*
 Ted (personaggio) 331
 tempio di Vesta 92
 tenente Colombo (personaggio) 335
 Teodosio II (imp.) 151, 243, 270
 Teofilo 194, 235, 273, 276, 327
 Terenzia (moglie di Mecenate) 224-226
 Teresa (donna amata da Jacopo Ortis) 130
 Terminalia 112, 114-115
 Tersite 216
 Tertulliano 329
 Tesoro A. 300, 302
testamenti factio attina (divieto di) 37
 testamento giustiniano 30
 testamento pretorio 184
 testamento *veri auditum* 184
testamentum 195
testamentum calatis comitiis 37-38
testamentum in provincia 37
testamentum militis 184
testamentum per aes et libram 34, 184
testator 34
testis 30
 Tevere 245
 Thon A. 205
 Tiberio (imp.) 22, 24-25
 Tiberio Claudio Nerone 282
 Tissot P. A. 327
titulus ad usurpationem 220
 Tiziano il giovane 21
 Tomasi di Lampedusa G. 66-67
 Tommaso (apostolo) 60, 215, 227
 torre di Babele 122, 168, 196
 Tourmaket (passo del) 346
 Toutain J. 305
 Trabucchi A. 103200
trudito 36, 38, 40, 221
 traduzione in lingua viva delle fonti anti-
 che 73-80
 Traiano (imp.) 193
tractatus equitum 115
 trasmissione *verborum causa* di diritti e di ob-
 blighi civilistici 34
 Trastevere 247

- Tiborciano 86, 99, 166, 194, 221, 230, 235, 362
 tribù rustiche 247-248
 tribù urbane 247-248
tribunal 221
 tribunale dei minorenni 106
tribunicia potestas 226
 Trilussa (C. A. Salustri) 175
 Trimalcione 174
Tripartita 153
 Trois Mousquetaires 16
 «trust» 170
 Tuberonne Q. Elio 20, 278
 Turchia 317, 326
uspicatio 28
 Turrano 308
tutor 39
tutor impuberis 197
tutor mulieris 197
 Tursi (tribù) 169
 TV 5 Europe 61
 Twain M. 168
- Ual-Ual 107
 Ulisse 107, 216
 Ulpiano Domizio 20, 98, 110, 133, 192-195, 221, 361
 Umberto II 202
 Unione Europea 146, 167, 188, 203, 210, 305, 314-315, 322, 324-326, 328-329, 337-338, 359, 363 e vd. Stati uniti d'Europa
 Unione Sovietica 73, 135, 169, 357, 360
 Universidad Complutense di Madrid 265
 Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano 309
 Università di Bari 290, 298
 Università di Catania 60, 302, 358
 Università di Ferrara 341
 Università di Frankfurt a. M. 251
 Università di Liegi 60
 Università di Messina 290, 298, 310
 Università di Modena 310
 Università di Pavia 310-311
 Università di Salerno 341
 Università di Torino 167
 Università «Federico II» di Napoli 60, 146, 290, 298, 301, 339, 343, 347, 350, 358
 Università Lomonosof di Mosca 343, 350
- U. S. A. 327 e vd. America, America del Nord, Stati uniti d'America
 usi 100-101, 103
usufructus 42
usufructus pro herede 344
usufructus (e usufrutto) 198, 337
usui regum 69
 Utopia (repubblica di) 314, 325
- Valentiniano III (imp.) 195, 270
 Valerio Publicola (P.) 115
 Valery P. 116
 Varrone M. 114
 Vassalli F. 180, 326
venaliter impubere 220
 Venezia 200
 Venturini C. 70-72
 Verne J. 182, 323
 Verona 200
 Verre Caio Cornelio 70-72, 170
 Verri A. 89
 Vespasiano (imp.) 24, 52, 58
 Vestali 92
 Vesuvio 354
vicia 345
 via Nuova Ercolano 46
 via Toledo (Napoli) 131
 Viarengo G. 209
vincensima hereditatis 161
vincensima manumissionum 161
 Vico G. 347-348
 Vidotto V. 131
 Vignali G. 79, 327
 Vignerot R. 60-62
 Vincenti U. 180, 316
viudicatio 33
viudicatio ex iure Quiritium 33-34
 Vinicio M. (console nel 30 d. C.) 24
 Vinicio Proculo 57
 Vipsanio Agrippa M. 225
 Vitale (madre di Petronia Giusta) 57-58
 Vittoria (regina d'Inghilterra) 96
 Vittorio Emanuele II 203
 Vittorio Emanuele III 202-203
 Voici P. 136, 309
 Vojničkji Ivàn Petròvič (personaggio) 237
 Volgariamo 259
 Volontà popolare 100

- Voltaire F. M. A. de 75, 88, 89, 284
 Volterra E. 42, 257
 voto a distanza 248
 voto per delega 248
vulgata 177
vulgo conceptus 249
 Wacke A. 219-221
 Wagner R. 234
 Walde A. 31
 Wanscher O. 223
 Washburne E. B. 185
 Washington (città) 210
 Wayne J. 62
 Weiss J. 32
 Wells H. G. 280
 Wesenberg G. 37
 Wieacker F. 42, 84, 88, 234, 257-259, 261,
 263, 354
 Wilde O. 90, 262
 Windscheid B. 198
 Wittgenstein L. 180
 Wittmann R. 23
 Witzsak M. 33, 269
 Wołoskiewicz W. 88
 Wubbe F. B. J. 256
 Yanex (personaggio) 301
 Zanzibar 281
 Zanzucchi P. P. 353
 Zebedeo (padre di Giovanni e Giacomo
 apostoli) 227
 Zeffirelli F. 74
 Zimmermann R. 212, 259
 Zio Vanja (personaggio) 237, 284
 Zocco Rosa A. 129

Fonti antiche

AMBROSIVS MEDIOLANENSIS		<i>De officiis</i>	
<i>Hexameron</i>		1.12.37	42, 83
5.79	229	2.7.24	69
AUGVSTVS		<i>De oratore</i>	
<i>Res gestae</i>		1.57	14
34.3	204	<i>De republica</i>	
AUGVSTINVS		2.1.2	102
<i>Confessiones</i>		<i>Epistolae ad Atticum</i>	
11.20.26	90	1.14.5	68, 69
AVSONIVS		<i>In Verrem</i>	
<i>Epistolae</i>		1.1.31	70
16.1	21	2.1	71
16.54	21	2.1.26	71
AVIANVS		<i>Pro Caecina</i>	
<i>Fabularum libri</i>		33.96	34
praef.	21	35.102	34
BABRIVS		<i>Pro Marena</i>	
<i>Fabulae</i> (Perry)		4.9	15
67	21	9.19	15
		41.88	223
<i>Basilici</i>		CLAVDIANVS	
2.2.95	113	<i>De VI consulatione Honorii Augusti</i>	
12.1.29.2	20	308-309	163
CATO MAIOR		<i>Codex Theodosianus</i> (Krüger)	
<i>Incertarum orationum reliquiae</i>		2.3.1.1	269
(Jordan)		2.3.1.2	270
p. 71	236	COLUMELLA	
CELVS		<i>De re rustica</i>	
<i>De medicina</i>		7.1.1	26
2.18	26	<i>Corpus Inscriptionum Latinarum</i>	
CICERO		10.1233	23
<i>De legibus</i>		11.4170, 9 s.	22
1.5.17	159	<i>Corpus iuris civilis</i>	
2.23.39	154	<i>Institutiones</i>	
2.23.59	29	1.1.4	274
3.10	68	1.2.3	127
3.34-38	67	1.2.8	127

ANTONIO GUARINO

1.2.9	127	10.3.14	262
2.10.6	30	12.5.8	28
2.20.4	31	12.6.56	176
2.25 pr.	217	12.7.5 pr.	28
3.13	276	17.2.3.3	28
3.13 pr.	271-275	17.2.29	19
3.13.1	274	17.2.29.2	19
3.29.1	78	17.2.30	14
4.1.2-2	78	17.2.57	28
<i>Digesta</i>		18.1.15.1	220
<i>c. Tanta</i> 10	260	18.1.35.2	28
1.1.1 pr.	87	19.2.31	223
1.1.1.1	110	21.2.66 pr.	176
1.1.1.2	192	22.6.9	219, 221
1.2.2	154, 278-279	22.6.9.4	220
1.2.2.2	161	23.2.2	281
1.2.2.3-4	125	23.2.8	125
1.2.2.4	81, 161	23.3.84	186
1.2.2.5	82, 153, 161	24.1.3.1	126
1.2.2.5-12	125	24.1.51	15
1.2.2.6	125	24.1.51 pr.	181
1.2.2.7	154	27.3.1.14	28
1.2.2.12	103, 126	27.10.1 pr.	36-37
1.2.2.13	86, 107	28.1.18 pr.	36
1.2.2.38	154	29.2.5.1	36
1.2.2.39	154, 222, 279	32.55.1	160
1.2.2.42	158	32.55.1.4	278-279
1.2.2.43	15, 17, 158	32.55.1.7	278-279
1.2.2.44	160, 277-279	32.55.4	160
1.2.2.46	278-279	40.9.12.1	98
1.2.2.47	217, 221	41.2.3.23	187
1.2.2.48	158	41.4.2.2	220
1.2.2.48-49	126	41.4.2.15	220
1.2.2.51	20, 24	42.8.1 pr.	133
1.3.32	98, 124, 127	42.8.10 pr.	133
1.3.35	124	43.8.3 pr.-1	353
1.3.41	231	43.24.5.8	157
2.1.7 pr.	160	44.7.3 pr.	274
3.1.1.3	221	44.7.52 pr.	273
3.1.1.5	221	44.7.52.7	273
3.6.5.1	28	46.1.70.5	28
4.4.24.1	35	46.4.8.2	187
4.8.40	20	47.2.2	78

15.13.11	29		
17.21.31	13		
HERODOTUS			
<i>Historiae</i>			
2.73	229		
HOMERUS			
<i>Ilias</i>			
2.212 ss.	216		
HORATIUS			
<i>Arts poetica</i>			
3-4	79		
25-26	228		
60-62	123		
390	265		
<i>Epistulae</i>			
1.7.29-33	27		
1.17.10	179		
<i>Saturae</i>			
1.3.80-83	267-268		
1.810	184		
2.1.1-2	278		
<i>Sermones</i>			
1.5.100 s.	109		
<i>Inscriptiones Latinae Selectae</i>			
157	22		
6124	23		
ISIDORUS HISPALENSIS			
<i>Etymologiae sive Originis</i>			
5.1.5	151, 217		
JUVENALIS			
<i>Saturae</i>			
6.223	118		
<i>Lex duodecim tabularum</i>			
1.5 (FIR.A. 1.28)	42-43		
2.2 (FIR.A. 1.31)	83		
6.1 (FIR.A. 1.43)	35		
6.4 (FIR.A. 1.44)	42		
8.22 (FIR.A. 1.62)	29		
		LIVIUS	
		<i>Ab Urbe condita</i>	
		1.3.7	41
		1.60.4	37
		2.20.5	115
		3.34.6	81, 102, 125
		3.54.15 - 3.55.1	81
		6.41.4	173
		7.16.7	161
		10.8.7-8	173
		10.8.9	173
		10.8.9-10	172
		LUCILIUS	
		<i>Carminum reliquiae</i> (F. Marx)	
		1284	18
		MACROBIUS	
		<i>Saturnalia</i>	
		2.4.12	224
		MARTIALIS	
		<i>Epigrammata</i>	
		3.20	29
		3.20.2-5	29
		9.73	29
		9.73.7	29
		13.97	26
		13.100	26
		OVIDIUS	
		<i>Fasti</i>	
		1.43-44	115
		1.218	184
		2.47-54	115
		2.50	115
		6.713	92
		<i>Metamorphoses</i>	
		7.30-31	289
		15.392 ss.	229
		<i>Tristia</i>	
		4.10.1-2	88
		<i>Panū Sententiae</i>	
		3.4 a. 7	37, 40, 32

ALTRE PAGINE DI DIRITTO ROMANO

PETRONIUS		<i>Comparatio Lycurgi et Numae</i>	
<i>Satyricon</i>		25.1.3	284
41.9	174	<i>Sulla</i>	
42.1-5	174	33	282
PHAEDRUS		PSEUDO-ASCONIUS	
<i>Fabulae</i>		<i>In Verrinam II (Stangl)</i>	
1 <i>prol.</i> 5 ss.	22	223-224	70
1.1	26	230	71
1.5	21, 25-26	PSEUDO-SERVIUS	
1.5.1 s.	26	<i>In Vergiliū Georgica</i>	
1.5.3 s.	26-27	1.43	114
1.5.7-10	27	QUINTILLIANUS	
1.5.11	26	<i>Institutio oratoria</i>	
1.11	26	1.1.11	21
1.11.5	26	1.1.12	21
1.11.14 s.	26	1.2.1	21
1.15	26	1.5.56	200
1.21	26	1.9.2	21
1.29	26	10.1.22-23	71
2.5	25	10.5.4	17
3 <i>prol.</i> 10 s.	25	SENECA PHILOSOPHUS	
3 <i>prol.</i> 23	25	<i>Epistolae ad Lucilianum</i>	
3 <i>prol.</i> 23 ss.	23	7.8	138
3 <i>prol.</i> 41 ss.	23	42.1	229
PLAUTUS		SIMPLICIUS	
<i>Ampbitrno</i>		<i>Categoriae</i>	
454	76	666.45	176
498	76	SUETONIUS	
PLINIUS MINOR		<i>Vitae duodecim caesarum</i>	
<i>Epistolae</i>		<i>Divus Iulius</i>	
3.9.4-6	71	44.1-4	151
PLUTARCHUS		44.2	217
<i>Vitae parallelae</i>		<i>Divus Augustus</i>	
<i>Cato minor</i>		25.4	91
12	209	34.2	25
<i>Cato minor</i>		67	225
25	283		
52	283		
<i>Cicero</i>			
7.3-4	70		

<i>Nero</i>			<i>Testamentum vetus</i>	
10.1	25		<i>Isaias</i>	
<i>Tabulae Benévinae (FIR.A. 1.92)</i>			50.6	143
1.29	71		<i>Tituli ex corpore Ulpiani</i>	
TACITUS			1.4	124
<i>Annales</i>			5.2	281
2.28	229		12.2	36
3.27.3	105, 253		19.3	32
12.12.1	21		19.4	31-32
THEOPHILUS			19.5	31
<i>Institutionum Graeca Paraphrasis</i>			19.6	31
2.2.1	276		20.3	36
<i>Tabulae Herculaneenses</i>			20.8	34
II	47		20.13	35-36
XV	48		20.14	34
XVI	49		VALERIUS MAXIMUS	
XVII	48		<i>Facta et dicta memorabilia</i>	
XVIII	48		8.7.5	222
XIX-XX	48		VARRO	
XX p. 5	47		<i>De lingua Latina</i>	
XXI	48		6.13	115
XXII	48		<i>De re rustica</i>	
XXIV	48-49		2.6.3	26
<i>Testamentum novum</i>			VERGILIUS	
<i>Jobannes</i>			<i>Aeneis</i>	
1.1-18	209		6.846	73
20.19-29	215		6.851	242
20.25	216		<i>Bucolica</i>	
<i>Matthaeus</i>			3.111	124
10.27	109			

Fonti moderne

<p>Codice civile (1942)</p> <p>art. 193 181</p> <p>art. 215 181</p> <p>art. 1414 co. 2 19</p> <p>art. 1469 <i>bis-secus</i> 208</p> <p>art. 2094 287</p> <p>art. 2263-2264 19</p> <p>art. 2265 19, 20</p> <p>Disposizioni sulla legge in generale</p> <p>art. 1 100</p> <p>art. 1-8 103</p> <p>art. 8 100</p> <p>art. 9 101</p> <p>art. 15 100, 103-104, 181</p> <p>Codice penale (1930)</p> <p>art. 340 109</p> <p>Codice di procedura civile (1942)</p> <p>art. 113 118, 119, 121</p> <p>artt. 113-114 117</p> <p>art. 114 119</p> <p>art. 339 co. 3 119</p> <p>art. 360 co. 1 n. 5 121</p> <p>art. 822 119</p> <p>Codice di procedura penale (1989)</p> <p>art. 331 109</p> <p>Costituzione italiana</p> <p>art. 3 181</p> <p>art. 3 co. 1 203</p> <p>art. 16 co. 1 240</p> <p>art. 29 181</p>	<p>art. 31 181</p> <p>art. 52 240</p> <p>art. 67 240</p> <p>art. 75 104</p> <p>art. 87 co. 1 240</p> <p>art. 98 co. 1 240</p> <p>art. 111 118, 120</p> <p>art. 120 co. 3 240</p> <p>art. 136 104</p> <p>Disposizioni transitorie e finali</p> <p>art. 13 202-204</p> <p>art. 13 co. 2 203</p> <p>Decreto Presidente della Repubblica 2 sett. 1988 n. 447 106</p> <p>L. 6 dic. 1877 n. 4166 97</p> <p>L. 25 mag. 1970 n. 352 104</p> <p>L. 19 mag. 1975 n. 151 106</p> <p>L. 16 febr. 1987 n. 81 106</p> <p>L. 21 nov. 1991 n. 374 art. 7 120</p> <p>L. 1 agosto 1994 n. 309 118, 121</p> <p>L. 6 febr. 1996 n. 52 209</p> <p>L. cost. 11 mag. 1953 n. 7 104</p> <p>Regio decreto 16 marzo 1942 n. 267 art. 70 181</p>
---	---

Lit. Editrice A. de Frede
Via Mezzocannone, 69
80134 Napoli - Marzo 2006

