LABEO RASSEGNA DI DIRITTO ROMANO
A CURA DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO DELL'UNIVERSITÀ DI NAPOLI

Comitato scientifico
FRANCESCO DE MARTINO - ANTONIO GUARINO - MARIO LAURIA

Redazione
L. BOVE - M. BRETONE - F. CASAVOLA - F. GUIZZI - A. MOZZILLO

Anno sesto, millenovecentosessanta. Antonio Guarino responsabile.

LABEO

RASSEGNA DI DIRITTO ROMANO

EDITORE - JOVENE - NAPOLI

PAULI *libri:*
de jure libellorum.
de articulis liberalis causae.
de ignorantia juris et facti.
de jure singulari.
da gradibus et affinibus.
de officio adsessorum.
— *praefecti vigilum.*

?ULPIANUS — —
? — *de officio praef. urbi.*

?PAULUS — —

CHARISIUS *de munerib. civilib.*
? — *de officio praef. praet.*

?ULPIANUS *de officio quaestoris.*

[MARCIANI *digestorum* *libri* 7 ?] (l)

PAULI *imperial. sent.* *libri* 6 (m)

Q. MUCII ὁρῶν *lib. sing.*

LABEONIS *poster. a Javoleno epit.* *libri* 10.
?[— — *a Proculo* — 3. (n)]

SCAEVOLAE *digestorum* — 40.

LABEONIS *pithanon a Paulo epitomatorum* — 8.

POMPONII *epistolar. et variar. lection.* — [41?]
— *Senatusconsultorum* — 5.

SCAEVOLAE *quaestiones publice tractate.*

VALENS *de actionibus.*

VENULEJUS —
— *de interdictis.*

FURII ANTHIANI *pars librorum ad Edictum* — 5.

LETTURE

« VULGARISMUS » E DIRITTO PRIVATO POSTCLASSICO.

1. Il secondo volume del *Privatrecht* di Max Kaser [M. K., *Das römische Privatrecht* 2 (München 1959) p. XXIII + 478] è giunto, ad appena quattro anni di distanza dal primo, a completare degnamente un'opera, che è doveroso considerare tra le migliori espressioni della romanistica contemporanea, certo la più felice e approfondita sintesi dei suoi risultati. Non solo. Ma, lungi dall'essere, come ci si poteva attendere, soltanto un « epilogo » della già ampia trattazione precedente, questo volume è perfettamente in grado di « far parte per se stesso » e fornisce del diritto romano postclassico un quadro organico e autonomo, preziosamente rifinito nei particolari, che sarà di specifica utilità, come base di partenza, per gli studiosi del diritto intermedio.

In cinque sezioni (rispettivamente dedicate ai concetti fondamentali, al diritto delle persone e della famiglia, ai diritti reali, alle obbligazioni e alle successioni per causa di morte), l'a., nel suo consueto stile chiaro e preciso, basandosi (al solito) su accuratissima informazione, « rivela » (è il caso di dirlo) il diritto postclassico ai romanisti, ormai tanto poco abituati a conoscerlo in sè e per sè. Ed è una rivelazione che, malgrado il ragguardevole precedente costituito dai fondamentali studi del Levy sui diritti reali e sulle obbligazioni, ha caratteristiche cospicue di originalità perchè spazia in ogni settore del diritto privato (compresi i diritti di famiglia e quelli di successione) e si fonda sulla pacata analisi di tutta l'evoluzione giuridica romana, sia occidentale che orientale, dai Severi a Giustiniano.

Il quale Giustiniano assume, nella trattazione del Kaser, un ruolo a lui inconsueto, ma che bisogna riconoscere essergli, storicamente, assai più proprio. Non protagonista, ma comprimario; non più mattatore di tutta la vicenda (il grande cattivo che attirava le aspre critiche di certuni, o il grande buono che riscuoteva le lodi di certi altri), ma un personaggio fra tanti. Un personaggio nella cui opera legislativa « treffen gegensätzliche Tendenzen aufeinander » (p. 20) e le cui innovazioni coscienti (bewusste Neurungen) non avrebbero superato il giro delle sue costituzioni di riforma (p. 31).

2. Tutta la vicenda del diritto romano postclassico è essenzialmente determinata, secondo l'opinione che il Kaser sottoscrive e sottolinea, da due forze antitetiche, volgarismo e classicismo: « im Vulgarismus und im Klassizismus hat di jüngste Forschung die Faktoren erkannt, die vornehmlich die Schicksale des spätrömischen Privatrechts in unterschiedliche Bahnen gelenkt haben »

(p. VIII). A un livello nettamente inferiore vanno posti, in confronto ad essi, gli altri « fattori » evolutivi di cui fa tanto conto, sebbene con proporzioni diverse, la *communis opinio*: il Cristianesimo, la costituzione statale assolutistica, la statalizzazione integrale del processo civile, l'evoluzione sociale ed economica e lo stesso influsso dell'Ellenismo, « der sich indessen auch im Osten in engeren Grenzen hält » (p. VIII).

« Vulgarismus » significa l'abbandono del modo di pensare classico e il decadimento verso un piano di primitivismo e di incultura (« die Preisgabe des klassischen Denkstils und das Absinken auf ein primitives, unwissenschaftliches Niveau », p. 4): una tabe di cui si avvertono le prime manifestazioni già in età classica avanzata, ma che si diffonde nel terzo secolo e trionfa sotto Costantino sino al punto da pervadere lo stesso diritto ufficiale. Mentre in Occidente il volgarismo non trova resistenze notevoli, esso verrà invece infrenato in Oriente, almeno nel quinto secolo, dal classicismo. Ed è il « Klassizismus » una sorta di umanesimo giuridico, che si afferma nelle scuole orientali, particolarmente a Berito, e tende alla ricerca ed alla rivalutazione dei più genuini valori della tradizione giuridica classica. Del classicismo postclassico Giustiniano è il campione più illustre, il *Corpus iuris* lo sforzo di affermazione più imponente, anche se tutt'altro che completamente riuscito.

E' bene notare che il « Vulgarismus » dell'età postclassica è sinonimo di « Vulgarrecht ». In età postclassica si sarebbe formato, ad opera della prassi giurisprudenziale decadente, un vero e proprio « diritto romano volgare » (espressione notoriamente coniata dal Brunner, *Zur Rechtsgeschichte der röm. und germ. Urkunde* [1880] 113), che fu immagine schematizzata e rozza del diritto classico: « Vulgarismus » altro non è che questo « Vulgarrecht ». Il quale Vulgarrecht si ritrova dovunque difetti l'impostazione classica della problematica giuridica, sia nelle opere di scuola e di pratica che nelle costituzioni imperiali, sia in Occidente che in Oriente. Con la conseguenza, per quanto non sia stato esplicitamente detto, che tutto quanto del diritto romano si salva in età postclassica per virtù del Klassizismus meriterebbe, a sua volta, il nome di diritto classico: diritto classico « persistente » quello mai perdutosi nei secoli, diritto classico « di ritorno » quello tornato a vita per l'opera classicheggiante delle scuole orientali e di Giustiniano.

Questa concezione storico-giuridica, che il Kaser limpidamente illustra nell'Introduzione (§ 192-195), si fonda, come tutti sanno, sulla preziosa serie di studi che Ernst Levy ha dedicato, nell'ultimo trentennio, alla identificazione del diritto volgare occidentale e, da ultimo, alla rivelazione di un « west-östliches Vulgarrecht » [cfr. LEVY, *Römisches Vulgarrecht und Kaiserrecht*, in *BIDR*. 62 (1959) 1 ss.; ID, *West-östliches Vulgarrecht und Justinian*, in *ZSS*. 76 (1959) 1 ss.] e si rapporta alla illuminante indagine del Wieacker sulle categorie del volgarismo e del classicismo nel diritto antico [cfr. WIEACKER, *Vulgarismus und Klassizismus im Recht der Spätantike*, in *SBHeid*. 1955]. Una ulteriore e più diffusa esposizione è stata fatta dal Kaser nel Congresso romanistico di Friburgo (Settembre 1959, cfr. GUIZZI, in *Labeo* 5 [1959] 408) e può

leggersi in un ampio saggio di prossima pubblicazione, che ho sotto gli occhi per la cortesia dell'autore [cfr. KASER, *Zum Begriff des spätrömischen Vulgarrechts*, in *St. Betti*, in composizione]. E giova aggiungere che la nuova impostazione, pur non essendo ancora stata presa dalla dottrina nella considerazione che merita [significativo è il silenzio di ORESTANO, *Diritto romano*, in *NNDI*. 5 (1960) 1039 ss.], comincia tuttavia a raccogliere ambite adesioni, tra le quali vanno segnalate quella del Gaudemet [*La formation du droit séculier et du droit de l'Eglise aux IVe et Ve siécles* (1957) 119 ss.] e quella del Grosso [in *Iura* 8 (1957) 487 ss.; cf. anche *Storia del dir. romano* [4] (1960) 499 ss.].

Io sento, peraltro, di dover esitare fortemente [corroborando con ciò lo scetticismo manifestato già dal PUGLIESE, in *AG*. 141 (1951) 119 ss.] in ordine alla legittimità di questa compiuta, troppo compiuta, ricostruzione del « Vulgarrecht », quale appare negli ultimi scritti del Levy e del Kaser. Temo che l'entusiasmo determinato da indubbi progressi nell'approfondimento della conoscenza degli aspetti volgaristici deteriori del diritto romano abbia spinto gli autori di queste ammirevoli ricerche alla creazione di un vero e proprio mito (o, chi preferisca, di un idolo), tale da illudere perniciosamente i cercatori futuri e da indurli a riversare i loro risultati di indagine entro schemi inquadrativi di assai fragile tempra.

Non è beninteso, che possa ormai dubitarsi del fatto che certa romanistica moderna abbia a sua volta esagerato col parlare di un « diritto romano-ellenico », venuto a formarsi nell'età del dominato. Come ho detto io stesso altre volte [ad es., in *Storia del diritto romano* [2] (1954) 475 ss.], il diritto romano, e sopra tutto il diritto privato, non perse in età postclassica, nemmeno in Oriente, la sua inconfondibile fisionomia generale romana; nè va dimenticato che gli stessi sostenitori più recenti del mito romano-ellenico hanno finito per recedere in gran parte da questa posizione oltranzista su cui li aveva essenzialmente portati il fascino del grande Mitteis [v. in particolare le significative ammissioni dell'ARANGIO-RUIZ, in *Studi romani* 5 (1957) 254 s., e ora in *BIDR*. 62 (1959) XVI s., da me segnalate in *Labeo* 4 (1958) 188 s.]. Ridimensionare in più stretti limiti l'influenza dell'Ellenismo, come pure, a maggior ragione, quella del Cristianesimo e dell'assolutismo imperiale e della procedura *extra ordinem*, e così via dicendo, mi sembra, insomma, giusto e doveroso: così come è giusto e doveroso rendere oggi un sia pur tardivo omaggio al grande romanista, Riccobono, che ha primo visto e rivendicato la « romanità » del diritto romano postclassico.

« Diritto romano-ellenico », dunque, assolutamente no. Ma credere di poter spiegare l'evoluzione, che indubbiamente vi fu e di larghissimo raggio, con l'azione prepotente dell'ipotizzato volgarismo occidentale e orientale e con la reazione correttiva dell'umanismo classicista delle Scuole di Oriente: credere in ciò, mi si conceda, è cedere alle lusinghe di un artifizio, che ragionata meditazione facilmente rivela per alquanto semplicistico.

3. Arbitraria mi sembra, in primo luogo, la concezione che il Levy ed il Kaser e lo stesso Wieacker mostrano di avere del così detto volgarismo. È

una concezione, a mio avviso, inammissibile per almeno due motivi: sia perchè qualifica il volgarismo come una manifestazione di intelletto giuridico costituzionalmente deteriore rispetto alla conoscenza ed alla coscienza esatte dell'ordinamento, e sia perchè fissa come punto di riferimento per l'identificazione del volgarismo giuridico il diritto romano classico.

In realtà, se per volgarismo si intende (e sin qui non può non essersi tutti di accordo) la valutazione volgare e atecnica delle norme, degli istituti e dei problemi giuridici, ebbene è necessario affermare: primo, che a questa valutazione atecnica e volgare (diciamo pure, a questa forma di incomprensione e di deformazione del diritto costituito) non è lecito assegnare una qualifica dispregiativa, anzi non è lecito attribuire qualifiche di sorta, nè in male nè in bene; secondo, che comunque il volgarismo è un fenomeno, il quale ebbe importanza notevolissima, se pur varia, in tutte le epoche del diritto romano, forse sopra tutto in età così detta preclassica. E valgano, a chiarimento di queste due proposizioni, le brevissime considerazioni che seguono.

Non esiste (dicevo) un volgarismo buono di contro ad un volgarismo cattivo. Il volgarismo è soltanto il volgarismo. Può essere un male, che legislatori, magistrati, giuristi lo traducano in norme giuridiche o in interpretazioni del diritto vigente; può essere un male, sì, ma può essere anche un bene, come mostrano innumerevoli esempi della storia romana, che saranno tra poco ricordati. E in ogni caso, il male o il bene, che all'ordinamento deriva dalla recezione del volgarismo, non discendono evidentemente dal volgarismo, ma dalla recezione di esso, così come è stata operata o subita da legislatori, magistrati, giuristi; cioè discendono, in definitiva, da questi ultimi. Il volgarismo, in altri termini, è un fenomeno generale e, sul piano storico, non meno legittimo del tecnicismo giuridico; esso rappresenta il parere dell'uomo della strada, cioè un parere che l'uomo della strada è pienamente libero di esprimere e che il mondo del diritto può far bene o può far male, a sua esclusiva responsabilità, ad ascoltare e ad accogliere.

Ecco perchè (dicevo anche) la ricerca del volgarismo e delle sue traduzioni in diritto non può e non deve essere ristretta al tardo diritto classico ed al diritto postclassico. Come il diritto è un fenomeno di sempre, così è di sempre l'atteggiamento volgaristico nei suoi confronti (ed è, del pari, di sempre l'atteggiamento classicistico). E la storia del diritto romano ci mostra che, se pure è vero (ma è vero?) che la recezione delle prospettive volgaristiche si è sempre risolta, nell'età postclassica, in un peggioramento del diritto romano, in una deprecabile deformazione delle sue strutture materiali e spirituali « classiche », è altrettanto vero che la formazione del diritto romano « classico » è essenzialmente derivata, a sua volta, da una felice e oculata recezione di prospettive volgaristiche, attuata nel corso dell'età preclassica da legislatori, magistrati, giuristi.

Quale altra genesi, se non quella volgaristica, hanno tanti e tanti istituti del più classico diritto romano? Non occorrono sforzi di ricerca per raccogliere esempi. Un esempio insigne, di alta antichità, è costituito dalla legislazione delle *XII tabulae*, che tradusse in ordinamento vigente, istanze indubbiamente volgaristiche, perchè indubbiamente eversive dei più puri e « classici » valori dell'antichissimo diritto quiritario. Altro caratteristico esempio è la *lex Poetelia*, che determinò la snaturazione dell'antico processo esecutivo e ridusse la *manus iniectio* ad un relitto incongruo e inefficiente. E senza insistere in altri esempi di ricezione legislativa del volgarismo, si riesamini la storia della giurisprudenza pontificale e laica, si rievochi la storia del così detto *ius gentium*, si badi sopra tutto all'imponente processo di formazione del *ius honorarium*. Quanta illogicità, inconseguenza, incivilità (se per *civile* si intende il più antico *ius*) nella *emancipatio* e nell'*adoptio*: due istituti che, in omaggio a sollecitazioni volgaristiche, sgretolano i più tipici fondamenti dell'organizzazione familiare patriarcale! Quanto « volgarismo » nella progressiva evoluzione della condizione della *mulier*, quanto altro volgarismo nelle applicazioni *iuris gentium* della *stipulatio*, quanto volgarismo ancora nei quattro contratti consensuali del *novum ius civile*, e nel processo formulare (realizzabile solo sull'accordo delle parti), e nella *bonorum possessio* (che ammette alla successione *mortis causa* gli *emancipati*, i *cognati*, il coniuge superstite), e nell'*actio publiciana* (il possessore considerato sostanzialmente come proprietario), eccetera eccetera eccetera!...

Di fronte a queste e a tante altre esplicazioni preclassiche di indiscutibile volgarismo, i posteri hanno giustamente formulato « l'ardua sentenza » in senso assolutorio, anzi laudativo. Ma a chi ne va il merito? Alle concezioni volgaristiche in quanto tali, o piuttosto all'equilibrio, alla prudenza, all'acume che legislatori, magistrati, giuristi seppero porre in atto nelle loro scelte? E se ora ci volgiamo al diritto postclassico, sottoscrivendo senza discutere la tradizionale sentenza sfavorevole nei suoi riguardi, a chi altri va il demerito di tanto decadenza, se non alla leggerezza, all'imprudenza, all'ottusità che legislatori, magistrati e giuristi dell'epoca dimostrarono, purtroppo, nelle loro scelte?

Se l'ambiente postclassica fosse stato popolato da Canuleii e Letorii, da Publicii e da Servii, da Sesti Elii e da Quinti Mucii (mi si conceda di sorvolare, per amore di brevità, sulle questioni relative alla identificazione storica di alcuni tra questi personaggi), è probabile che il giudizio corrente sull'ordinamento romano postclassico non sarebbe, come generalmente è, sfavorevole: tutti noi faremmo, forse, a gara nel lodare la più moderna e umana visione del diritto familiare, la razionale riforma del processo civile, la opportuna introduzione del principio di impugnabilità delle sentenze e così via discorrendo. Perchè ciò noi non facciamo, nè ci sentiamo in grado di fare? Non perchè le istanze volgaristiche dell'età postclassica siano da qualificare cattive, ma perchè cattiva, superficiale, deleteria deve essere qualificata la scelta e la traduzione in termini di diritto, che di quelle istanze fu operata (ci siamo) da legislatori, magistrati e giuristi.

Onde la conclusione è chiara. La decadenza del diritto romano postclassico non può, non deve essere addebitata alla pretesa tabe del « volgarismo », ma

va attribuita esclusivamente all'inettitudine dei legislatori e degli operatori del diritto nel periodo del Basso Impero. Il rilassamento « volgaristico » della giurisprudenza di questo periodo è un fatto innegabile e, del resto, incontestato, ma non può essere indicato come la causa della decadenza giuridica romana, della quale invece esso costituisce soltanto un effetto, o più precisamente una manifestazione. Molto più ragionevole è dire, secondo l'insegnamento tradizionale, che causa di questo rilassamento volgaristico e di tutta la decadenza postclassica fu essenzialmente la compressione della libertà, determinata a sua volta dall'inesorabile estinguersi della democrazia romana. Quel diritto di Roma che, un tempo, molto più che da leggi e da provvedimenti equiparati di governo, era alimentato e vivificato dalla libera iniziativa di giuristi e di magistrati, perse, col declinare della democrazia, questa sua linfa vitale, ed appunto perciò declinò fortemente, sino al punto da accogliere in sè taluni orientamenti o atteggiamenti volgaristici, che mai e poi mai avrebbero fatto breccia in esso all'epoca d'oro della sua fioritura.

4. A parte la discutibile (e dianzi contestata) concezione della funzione storica del volgarismo in generale, la teoria in esame offre, a mio avviso, il fianco alla critica anche sotto un riguardo più specifico. E' proprio, infatti, l'ampiezza e la « perfezione » delle dimostrazioni che essa offre a farci maggiormente dubitare della sua verità.

Nella sua attuale ed ultima formulazione la teoria del volgarismo non si limita a dire, come sino a pochissimi anni fa, che di contro al diritto romano puro e ufficiale, si affermarono, nell'Occidente postclassico, prassi giurisprudenziali a carattere volgaristico. Nei suoi più recenti sviluppi la teoria volgaristica, quasi a voler prevenire i suoi avversari nell'uso di taluni elementi di critica, si è impadronita di questi elementi e li ha fatti artificiosamente propri. Una prima critica poteva essere che molti dei pretesi elementi volgaristici appaiono non soltanto nelle elaborazioni giurisprudenziali, ma anche nelle costituzioni imperiali, cioè nel diritto ufficiale: ma ecco giungere, a prevenirla, l'affermazione secondo cui i bacilli del volgarismo infettarono anche il « Reichsrecht ». Altra critica poteva essere che molti degli elementi volgaristici repertati in Occidente corrispondono, più o meno puntualmente, ad elementi della decadenza giuridica orientale: ma ecco giungere, a prevenire anche questa critica, la affermazione secondo cui si formò in parallelo anche un « östliches Vulgarrecht ».

Ma ragioniamo pacatamente. Se il « Vulgarismus » e il « Vulgarrecht » hanno un senso, questo è che le ingenue e sprovvedute visuali giuridiche del *vulgus* non furono più tenute a bada, in età postclassica, dagli ambienti del diritto, ma furono da questi, più o meno consapevolmente, recepite. Ma il « *vulgus* », si badi, è un'astrazione. In concreto, il *vulgus* non esiste, esistono i *vulgi*: i quali, come la storia del Basso Impero dimostra, vanno, quanto meno, differenziati (e ben nettamente) in due grandi categorie, quelli occidentali e quelli orientali. Attribuire a *vulgi* così distanti e diversi le stesse, identiche visuali del diritto (onde la unità del « Vulgarrecht » in Occidente e in

Oriente, nella prassi e nella legislazione imperiale) significa, *nisi fallor*, violentare la storia e la stessa ragionevolezza: violentarla non meno, e forse più, di quanto fanno coloro che, prendendo a fondamento delle loro ipotesi ricostruttive i « Volksrechte » orientali, giungono, quasi allo stesso modo, alla creazione dell'opposto mito, il mito del « diritto romano-ellenico ». Che talune concezioni volgaristiche possano aver influenzato la debole giurisprudenza ocidentale e possano essere penetrate, attraverso le cancellerie imperiali, nella stessa legislazione, è probabile; che talune di queste concezioni occidentali possano essersi in qualche modo diffuse in Oriente, è possibile: ma non è affatto plausibile che gli accennati processi di osmosi siano stati tanto imponenti, da fare di tre quarti del diritto romano postclassico un solo e unitario « Vulgarrecht ».

A mio avviso, l'unità e la interna conformità del preteso « Vulgarrecht » postclassico (comunque si voglia giungere sottilmente a spiegare i modi della sua formazione) è la prova migliore della sua illusorietà. La legittima soddisfazione e il comprensibile entusiasmo suscitati nei loro autori dalle risultanze di indagini esegetiche, che rimangono insuperato modello di analisi delle fonti giurisprudenziali dell'Occidente postclassico, hanno, io temo, portato gli autori stessi alla formulazione di un'ipotesi generale che assolutamente non regge. Il « Vulgarrecht » è una Fata morgana, che non ha rispondenza nella realtà storica: sia perchè non si trattasse di un « Recht » (o comunque, di un sistema giuridico interno all'ordinamento, alla maniera del *ius honorarium*) e sia perchè, a prescindere da ciò, esso è la formula innovativa, ma arbitraria, di un fenomeno generale ben noto, che è quello della decadenza postclassica del diritto romano.

L'unico modo per sfuggire all'ineluttabilità di questa critica potrebbe consistere nel far risalire molto all'indietro nel tempo la corruzione volgaristica del diritto romano, riportandola cioè ad un'epoca in cui non sussisteva ancora la bipartizione netta dell'Impero romano. Ma non basta risalire a Costantino, facendo fantasiosamente di lui una figura preminentissima di riformatore; nè basta dire che il volgarismo postclassico fu preceduto e preparato dalla « frühnachklassische (quasi-klassische) Jurisprudenz » del sec. III d. C.: occorre avere il coraggio di affermare (come taluni studiosi tedeschi oggi effettivamente affermano [cfr. da ultimo WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen* (1960) 16 ss.]) che l'avventura del diritto postclassico si svolse in massima parte sullo scorcio dell'epoca classica, nel periodo di « anarchia giuridica » sino a Diocleziano e che, a partire da Costantino, si affermò il più profondo rispetto per gli scritti classici. E trarne tutte le conseguenze del caso.

Tesi, per conto mio, veramente temeraria, che, ancora pochi anni fà, fu assai brillantemente combattuta dal Kaser [*Zum heutigen Stand der Interpolationenforschung*, in *ZSS*. 69 (1952) 60 ss.] e che porterebbe, comunque, questo benedetto « Vulgarrecht » ad essere considerato un'appendice, se non proprio un elemento, del diritto romano classico. Ma è mai possibile che al movimento giuridico postclassico, di cui danno sicura testimonianza le costi-

tuzioni del Teodosiano e del Giustinano, non abbia partecipato, in Occidente e in Oriente, la giurisprudenza?

5. D'altra parte, sembra notevolmente esagerato applicare alla decadenza giuridica postclassica la sola etichetta del semplicismo volgaristico. Proprio la lettura dell'informatissimo manuale del Kaser chiarisce quanto notevole sia stata anche l'influenza del Cristianesimo e, sopra tutto, quella dei diritto locali di Oriente. Influenza non preponderante, influenza che non giustifica le formule del « diritto romano-cristiano » e del « diritto romano-ellenico »; ma influenza che nemmeno può essere facilmente sottovalutata, sino al punto da riassumere tutto il dramma vitale del diritto romano postclassico nell'antitesi « Vulgarismus-Klassizismus ».

Del resto, che dire di questo « Klassizismus » dell'ultima ora, di questa rinascenza classicistica del quinto secolo, che avrebbe rivalutato i valori del puro diritto romano contro tante incomprensioni volgaristiche? Sarò un inguaribile scettico, ma anche ad esso mi torna molto, ma molto difficile prestare fede. Lo studio esegetico del materiale dei *Digesta*, magistralmente svolto dalla romanistica del primo quarantennio di questo secolo, non può essere tenuto, nelle sue risultanze, in non cale (anche se spesso arbitrarie possono essere le illazioni tratte dalle accertate elaborazioni): ed esso ci dimostra chiaramente che non si tratta di materiale tratto in salvo e ripulito da Giustiniano (o, prima di lui, dalla stessa Scuola di Berito), ma si tratta di opere che furono, per tutto il corso del periodo postclassico, ampiamente studiate ed elaborate e arricchite, sia pure sopra tutto di orpelli, da una giurisprudenza orientale assai attiva, vivace e, a suo modo, elegante e profonda. Il rinascimento « classicistico » del quinto secolo, così come ipotizzato (e un pochino fantasticato) dal Kaser e dai suoi modelli, non giustifica affatto, in modo verosimile e tranquillante, la vastità del materiale (e la vastità della elaborazione sua), che i *Digesta* di Giustiniano portano a nostra conoscenza.

Ma, ripeto, chi legga con la dovuta, ammirata attenzione le molte e pregevolissime pagine che il Kaser, uscendo dal generico e dall'apodittico dell'Introduzione, dedica agli istituti del diritto privato postclassico, noterà facilmente quanto poco l'a. dimostri, e ben giustamente, di attenersi al rigore dell'impostazione astrattamente formulata all'inizio. L'evoluzione giuridica è, di volta in volta, rapportata ai più svariati e diversi motivi e i miti del Vulgarismus e del Klassizismus svaniscono come neve al sole.

Svaniscono, per buona fortuna, perchè si tratta appunto di miti e perchè il Kaser è troppo buon romanista per lasciarsene dominare allorchè, postosi di fronte agli istituti, passa ad individuare, secondo il suo dovere di eccellente storiografo, il « wie es eigentlich gewesen ». E siccome è questo, solamente, che importa, ben giunge il secondo volume dell'importante opera del Kaser ad onorare, è la parola, la letteratura romanistica del nostro secolo.

ANTONIO GUARINO

LA POLITICA DI FLAMININO E GLI SCIPIONI.

1. Da molto tempo è diffusa fra gli storici l'opinione che T. Quinzio Flaminino sia stato un antagonista dell'Africano, e un esponente di quei nobili che si battevano, in senato e nei comizi, contro la supremazia degli Scipioni [1]. In forma particolarmente rigida questa teoria fu sostenuta dal Münzer e dallo Schur, che vedono in Flaminino un alleato della *gens Fabia*, succeduto a Fabio il Temporeggiatore come leader del gruppo aristocratico piú autorevole dopo quello degli Scipioni, e piú intransigente nella sua lotta contro l'Africano [2].

Alla communis opinio, e soprattutto al Münzer e allo Schur, si sono opposti Tenney Frank e il suo discepolo R. M. Haywood, mettendo in rilievo il fatto che Scipione e Flaminino hanno in comune l'atteggiamento filellenico: di fronte a questa notevole coincidenza le prove di ostilità personale sarebbero irrilevanti [3].

Ma i due studiosi americani sono rimasti quasi isolati [4]; e recentemente l'arguta osservazione del Frank, secondo cui « to insist on the face of such agreement (*scil.* sul filellenismo) that Flamininus must have been an opponent of Scipio because his wife's sister was the wife of a distant relative of Fabius Maximus is to misunderstand the political-mindedness of Roman nobles » ha spinto lo Scullard a reagire con una nuova rassegna dei dati prosopografici, intesa a confermare l'appartenenza di Flaminino alla cerchia dei Fabi [5]. D'altra parte il Frank e lo Haywood, rivolgendo il loro interesse al problema del filellenismo, avevano spostato la discussione sul piano della politica estera; e su questo piano furono contrattaccati quasi subito dal McDonald, con una sottile analisi del periodo che va dalla seconda guerra macedonica alla guerra siriaca, da cui dovrebbe risultare che il filellenismo di Scipione è radicalmente diverso da quello di Flaminino. Questa tesi, com'è naturale, è stata accolta nel recente volume dello Scullard; e infine anche il Badian, benché respinga in gran parte le conclusioni del McDonald, ha mostrato di essere ancora sotto l'influenza di quest'ultimo ammettendo un dissidio fra Scipione e Flaminino circa lo sgombero delle truppe romane dalla Grecia nel 194, e supponendo che le notizie ostili a Flaminino accolte nelle nostre fonti risalgano, attraverso Polibio, all'ambiente degli Scipioni [6].

A mio parere non si è finora dimostrato, e non è possibile dimostrare, che Flaminino rappresenti una tendenza ostile all'egemonia di Scipione; e tanto meno che i due uomini siano i capi di due schieramenti politici contrapposti. D'altra parte sembra troppo assoluta la tesi dello Haywood, secondo cui dovremmo credere nell'esistenza di un partito filellenico, guidato dall'Africano con l'adesione di T. Flaminino. E ciò non tanto perché il concetto di « partito » sia in sé da respingere, come sostengono i piú estremisti fra i seguaci del Münzer; la differenza fra i gruppi politici moderni e gli antichi è cosí evidente che, anche designandoli col medesimo termine, non c'è da temere una confusione. Deve notarsi piuttosto che lo Haywood non riesce (benché lo abbia