

nel campo del diritto cuneiforme, sottolineando anche l'esigenza di un riesame di documenti già noti.

T. Mayer-Maly (Wien): « Der rechtliche Gehalt der "Christusbriefe" von Plinius und Trajan ». Sono state esaminate le celebri lettere 10.96 e 97 di Plinio e Traiano. Il Mayer-Maly ha sottolineato il carattere di « *mandata* » delle risposte di Traiano ed ha rilevato che la qualità di cristiano è da Plinio condannata per se stessa e che solo le agapi serali vengono subordinate alle norme sulle associazioni.

A. D'Ors (Santiago de Compostela): « *Creditum und contractus* ». Il referente, dopo aver rilevato la netta distinzione tra « *creditum* » e « *contractus* » come prodotti di due diverse concezioni, si è soffermato ad illustrare la quadripartizione dei contratti (*re, verbis, litteris, consensu*), dimostrandola una sistemica proveniente da Gaio. Egli ha sostenuto che i cd. contratti reali acquistarono il carattere di contratti solo in età postclassica, rilevando che nel contratto è essenziale l'esistenza di un rapporto a carattere sinallagmatico e di buona fede. Pertanto, per i classici il *mutuum* non è *contractus*: infatti la *condictio*, come azione spettante a chi non ha più la proprietà dell'oggetto da recuperare, non può riferirsi al mondo contrattuale. Col sorgere del negozio di credito come obbligazione di dare un « *certum* » furono poste le premesse per la quadripartizione gaiana.

Successivamente, sulla base di una relazione del prof. Steinwenter (letta dal prof. Kaser) si è discusso sul tema: « *Lenkung rechtsgeschichtlicher Forschungsarbeit?* ».

L'ultima relazione di diritto romano è stata quella pronunciata dal prof. Vogt (Bonn): « *Probleme des frühromischen Rechts* ». Il referente ha rilevato l'esigenza, per una ricostruzione del diritto romano arcaico, di fenomeni recepiti da sfere metagiuridiche in quella giuridica, come il valore del numero tre o le rappresentazioni escatologiche che hanno influenzato forme di esecuzioni capitali o ancora l'influsso della magia nella *quaestio lance licioque*.

Le relazioni, come suole, furono seguite da dibattiti variamente animati e più di una volta, a sera, le discussioni furono continuate per le vie di Freiburg. Ma assumevano allora un tono più pacato, subivano sospensioni e interruzioni per lo stupore di una fiabesca visione notturna: la cuspide del Duomo che svettava illuminata in tutta la sua magnificenza.

Terminati i lavori, i congressisti hanno coronato degnamente i giorni friburghesi con una gita a Kolmar e la visita all'Isenheimer Altar di Grünewald. Dimenticheremo, forse, come labile è la nostra memoria, i contributi dati alla scienza da questo Rechtshistorikertag ma certo nessuno di noi potrà mai dimenticare le fantasmagoriche bellezze di linee e di colori, create con perfetta coerenza stilistica dall'accesa fantasia di Matthias Grünewald.

FRANCA LA ROSA



DIRITTI ANTICHI IN OLANDA

I. L'undicesima sessione internazionale della Société d'histoire des droits de l'antiquité ha avuto luogo, dal 23 al 28 settembre 1956, in Olanda, nelle

Università di Leiden e di Amsterdam, che si sono divise il compito dell'ospitalità nei riguardi dello scelto manipolo di colleghi e di amici convenuti, come ogni anno a quest'epoca, dalle varie Università europee. Ed è stata, bisogna dirlo, un'ospitalità, oltre che fastosa, particolarmente cordiale, cui hanno contribuito, con pienezza di cuore e di comprensione, secondo l'antica tradizione umanistica olandese, le comunità cittadine e le autorità governative, sì che ci è parso, in qualche momento, realizzato il sogno della città platonica con quei suoi onori più alti riservati ai dotti.

Presidente della sessione il vivacissimo prof. van Oven, di cui abbiamo festeggiato, con breve anticipo sulla data esatta, il settantacinquesimo compleanno. Con lui, inesauribili nell'adempiere il grato dovere dell'ospitalità, il prof. Hoetink di Amsterdam, il prof. Feenstra di Leiden, gli altri docenti olandesi e uno stuolo di giovani e valorosi assistenti.

Il numero dei congressisti non è stato, stavolta, molto alto, ma, in compenso, non sono mancati all'appello alcuni dei più assidui, che avevano invece dovuto disertare la sessione precedente. Assente anche stavolta, purtroppo, Monier. Paoli, di cui si attendeva l'arrivo di momento in momento, ha dovuto, all'ultimo, rinunciare al viaggio, ma non ha mancato di inviare in sua vece la tradizionale poesia latina, ch'è stata letta a tutta voce, nel banchetto conclusivo di Nordwijk, dal suo *alter ego* Arangio-Ruiz.

E poi che si è fatto cenno di Nordwijk, la elegante stazione balneare a breve distanza da Leiden ove la maggior parte dei congressisti ha albergato, non si può tacere del « miracolo » verificatosi proprio nei giorni del congresso, quando finalmente è scoppiata, sia pur per brevissimo tempo, quella stagione estiva che invano si attendeva in Olanda da mesi. Lo spettacolo domenicale della spiaggia immensa di Nordwijk brulicante di bagnanti felici, l'aspetto degli sciami di biciclette che hanno riportato a sera quei bagnanti alle talvolta lontanissime case, la vista di tutti quei bambini biondissimi e paffuti accoccolati compostamente sui sellini posteriori, sono cose che non potranno essere dimenticate. Come non potremo dimenticare, strettamente collegate al ricordo del congresso olandese, le meravigliose mostre di Rembrandt raccolte ad Amsterdam e a Rotterdam, nonché, di Amsterdam, l'allucinante, sconvolgente « tutto van Gogh ».

2. Il congresso si è svolto intorno a due temi prefissi, che peraltro non hanno impedito ad alcuni partecipanti di presentare relazioni su argomenti del tutto diversi.

Primo dei due temi: il problema delle codificazioni nei diritti dell'antichità, cui sono state dedicate tredici comunicazioni. Secondo tema, in comune con la riunione della Società Jean Bodin: la condizione della donna nei diritti antichi, cui sono state dedicate altre sette comunicazioni. Le comunicazioni *extravagantes* sono state, infine, salvo errori, nove.

Ecco, senz'altro, i titoli delle comunicazioni di argomento vario: Herrmann (Bruxelles), « *La deuxième lex Moenia* »; Volterra (Roma), « *L'incensus et la perte du droit de cité* »; Biscardi (Siena), « *La litis contestatio du procès criminel* »; Hoetink (Amsterdam), « *Quelques remarques sur le receptum cauponum* »; Dauvillier (Toulouse), « *La parabole évangélique du trésor et les droits orientaux* »; Archi (Firenze), « *Rescripts de l'empereur e littérature jurisprudentielle dans l'évolution du droit criminel* »; Stracmans (Bruxelles),

« Encore quelques titres d'Ancien Empire relatif au droit et aux institutions de l'Égypte »; Pirenne (Bruxelles), « Lois et décrets en Égypte sous l'ancien Empire »; van den Bruwaene, « Vestiges de législation romaine antérieure aux XII Tables ».

Molto interessante la relazione del Volterra, che si inquadra nel vasto giro di indagini che questo autore conduce da anni sul diritto di famiglia e sul diritto delle persone in Roma. Anche l'Archè e il Biscardi sono tornati, approfondendo, su temi a loro già consueti. Il primo, dopo aver richiamato risultati altrove acquisiti, ha illustrato i dati offerti dal *Fragmentum Leidense* di Paolo ed ha ripreso in esame il problema del *decretum divi Marci* contenuto in D. 48.7.7 (= D. 4.2.13), giungendo alla conclusione che i giuriconsulti classici, almeno per ciò che attene al diritto criminale, non si limitarono affatto a recepire passivamente le soluzioni offerte dai rescritti imperiali, ma cercarono di fare opera selettiva e costruttiva, un'opera di singolare complessità e maturità che può sfuggire a un superficiale lettore delle fonti. A sua volta, il Biscardi, proseguendo nelle sue indagini volte alla revisione della tesi del Wlassak sulla « contrattualità » della *litis contestatio* (valida, a suo avviso, per il solo processo formulare posteriormente alla *lex Aebutia*), ha sostenuto che non vi è bisogno d'infirmare la classicità di tutti i testi, ove ricorre la terminologia « *litis contestatio* », « *litem contestari* » in materia di processo criminale, non postulando essa necessariamente la « contrattualità » dell'atto a cui si riferisce: pertanto, esclusa l'ipotesi che la *l.c.* criminale abbia potuto mai identificarsi con le *testationes*, che accompagnavano di solito la *nominis delatio* nella procedura delle *quaestiones* (cfr. Cic., *de inv.* 2.19.58 e le evidenti sopravvivenze di questa prassi nel procedimento penale postclassico), egli ha richiamato l'attenzione sul fatto che di quella terminologia non esistono testimonianze anteriori al principio del III secolo d.C., il che fa supporre, assai verosimilmente, che l'uso delle espressioni « *litis contestatio* » e « *litem contestari* » abbia potuto diffondersi nel linguaggio della procedura penale allorquando già nel processo civile ordinario al significato specifico di « *litis contestatio* » nel senso di « accordo fra le parti *in iure* » si era sovrapposto un significato generico di « atto o momento costitutivo del rapporto processuale » (cfr. la traduzione greca *προκαταρκτικὴ* nel linguaggio dei papiri). Da tale punto di vista possono, secondo il Biscardi, senza difficoltà spiegarsi, come allusive a quelle formalità (« *solemnia accusationis* ») che instauravano irrevocabilmente un processo criminale, le locuzioni ricorrenti in D. 48.16.15.5 (Macer) e in D. 48.2.20 (Modestinus), anche se l'ipotesi del glossema o dell'interpolazione resta valida per quei testi che originariamente si riferivano alle azioni penali private (D. 44.7.33; CI. 4.17.1): dal canto suo Giustiniano, in CI. 9.44.3, non fece dunque, probabilmente, che adottare una terminologia, ch'era in uso più di tre secoli prima.

Della comunicazione dell'Hoetink, effettuata in un'aula dell'università di Amsterdam, difficilmente dimenticheremo, a prescindere dall'arguzia della breve argomentazione, la finezza erasmiana dell'esposizione. Tra le altre relazioni, val la pena di riferire, in rapidissima sintesi, quelle dell'Herrmann e del van den Bruwaene, che non si prestano ad essere intuite attraverso la loro intitolazione. La seconda *lex Maenia*, di cui il primo si è occupato, non è quella famosa sull'*auctoritas patrum*, ma una *lex* del 186 a.C., emanata contro i

figli empi nei riguardi dei loro *patres familiarum* o della patria: una legge conosciuta sopra tutto attraverso Varrone e di cui si attribuisce una *suasio* a Catone il censore. Le vestigia di legislazione romana predecemvirale sono state cercate dal van den Bruwaene negli scritti filosofici di Cicerone, il quale, nel proporre nuove ed astratte codificazioni, avrebbe talvolta inconsciamente riferito situazioni antichissime, di cui era venuto a conoscenza, sia pure imperfetta, nel leggere antichi documenti. In particolare, il van den Bruwaene si è fermato su *de leg.* 2. 19-22, che ha sottoposto ad analisi minuziosissima, cercando di dimostrare che sotto i nomi di *Pietas* e di *Ops* sono adombrate divinità allogene, di cui l'una esclude l'altra e che stanno, perciò, a testimoniare un'epoca in cui Roma era divisa in due comunità politiche ancora non bene amalgamate. La stessa impressione si ricava, sempre secondo lo studioso belga, da un esame ravvicinato del termine « *vitia* » e delle disposizioni sui giuochi, sebbene si possa stavolta anche ammettere che si trattasse di escludere le pretese di una terza categoria sociale romana, che avrebbe costituito a un dipresso l'elemento dei meteci nella *civitas*.

3. Venendo ora alle relazioni a tema obbligato, è chiaro che non sarebbe possibile riferire in sunto quelle relative allo statuto della donna nei diritti antichi, avendo esse tutte rivestito, in maggior o minor misura, carattere eminentemente panoramico. Basterà quindi, per questo riguardo, annotare che hanno parlato, rispettivamente: sull'Egitto antico, il Pirenne (Bruxelles); sui così detti diritti « cuneiformi », il Cardascia (Caen); sul diritto di Ugarit (ricostruito sulla base dei testi accadici di Ras Shamra) il Klima; sui diritti delle città greche l'Aymard (Parigi); sul diritto ellenistico la Préaux (Bruxelles); sul diritto romano il Villers (Parigi); sul diritto romano imperiale il Gaudemet (Parigi); sul diritto bizantino lo Scheltema (Groninga).

Delle relazioni sul problema delle codificazioni antiche, la prima fu fatta, nella seduta inaugurale del congresso, dall'Arangio-Ruiz (Roma), il quale, con riferimento al diritto egizio e greco-egizio, cominciò col prospettare il quadro che dell'attività legislativa dei Faraoni e dei dominatori persiani viene dato nel I libro di Diodoro Siculo, e col rilevare come vari spunti diodorei, relativi sia a singoli problemi di diritto privato sia al *Corpus iuris* squadrato nei tribunali, siano confermati da documenti indigeni, anche di età tolemaica, e da monumenti archeologici di alta antichità. Ma purtroppo l'interesse di Diodoro era suscitato più dalle norme di carattere religioso od organizzativo o criminale che da quelle di diritto privato. Dopo un rapido inventario dei pochi frammenti legislativi conservati in papiri demotici, l'A.-R. si è fermato sul rotolo papiraceo di Tuna-El-Gébel (Hermopolis), trovato nel 1938-39 e tuttora inedito, ma noto in certe sue grandi linee ai pochi che hanno letto nel « Bulletin de l'Institut d'Egypte » 1942 il *Preliminary report* presentato in proposito dal Dr. Gairgues, e riconoscibile come parte considerevole, e ben conservata, di un corpo legislativo (o codificativo). Egli ha illustrato alcune norme riferite nel *Preliminary report*, insistendo sul grande rilievo che in molte parti viene dato ai problemi della prova, e particolarmente sottolineando l'evidente rassomiglianza fra i paragrafi di questo codice di diritto privato e quelli della mal definita « *Zivilprozessordnung* », di cui nel 1929 lo Spiegelberg e il Sethe pubblicarono i frammenti superstiti. Ha insistito, concludendo, sulle gravi difficoltà cui darà luogo la lingua, ancora così mal nota,

in cui il testo è redatto, unita alla novità dell'impostazione giuridica, ma anche sulla grande luce che dall'auspicata pubblicazione sarà gettata sul diritto praticato nei villaggi della $\chi\acute{o}\rho\alpha$ egiziana (un esempio smagliante è quello di Tebtynis) nell'epoca tolemaica e romana e solo parzialmente conosciuto attraverso i papiri greci.

Alla relazione dell'Arangio-Ruiz fece seguito, ancora il 24 settembre, quella dell'Horvat (Zagabria) su alcuni aspetti politici delle codificazioni romane. Secondo questi, la codificazione delle XII Tavole, malgrado qualche concessione fatta alla plebe, mirò soprattutto a respingere eventuali reclami ed ulteriori pressioni dei plebei contro i patrizi. Perciò alla legge fu data una straordinaria importanza ed in principio essa fu considerata come immutabile: questi principi del conservatorismo e della tradizione servivano a stabilire e difendere l'ordine sociale favorevole alla classe dirigente contro cambiamenti bruschi e non desiderabili. Seguendo poi l'applicazione di questi due principi nella politica imperiale, l'autore notò che alla tendenza della concentrazione dei poteri corrispose durante il principato la soppressione graduale delle fonti di diritto preesistenti: la tesi del Kunkel e del Magdelain sulla portata del *ius respondendi* si armonizza bene con questa politica imperiale. Passando, infine, alla codificazione giustiniana l'Horvat sottolineò lo scopo politico di essa, lo scopo cioè di restaurare l'Impero declinante. Ma il diritto dei secoli passati era già troppo in contrasto colla struttura economico-sociale del Basso Impero: a causa del suo conservatorismo ed anacronismo la codificazione sopravvisse quindi di poco a Giustiniano. La sua resurrezione nel Medio Evo fu causata da un'evoluzione storica e sociale tutta differente e nuova.

Fritz Pringsheim (Friburgo in Bregovia), pur non potendo personalmente intervenire al congresso, inviò il manoscritto di una sua magistrale, stringatissima, penetrantissima relazione sul tema « Some causes of codification », che fu letta dal prof. van Oven. Dopo aver posto una provvisoria e approssimativa, volutamente generica, definizione di « codificazione », il Pringsheim pose partitamente in luce non soltanto le svariate cause delle antiche codificazioni, ma anche le diverse provenienze del loro contenuto e i vari effetti ad esse riconnessi. Circa le cause, va posta in primo luogo la esigenza spirituale di una codificazione, mentre vanno indicate, in linea subordinata le cause contingenti di essa: convinzioni religiose o semi-religiose o pseudo-religiose, necessità di conversione in diritto scritto del diritto consuetudinario o comunque non scritto, desiderio di rispondere nel modo migliore e più esauriente alle esigenze di un'epoca nuova, opportunità per un regime autocratico di una disciplina minuziosa della vita sociale. Passando alla derivazione dei materiali codificati, l'autore distinse tra codificazioni nel senso di raccolte di preesistenti consuetudini o di decisioni giurisdizionali e codificazioni nel senso di collezioni unificate di materiale vigente in parti diverse dello Stato o venute in essere in periodi diversi o imperfettamente sviluppato (quindi, codificazioni nel senso di frutto maturo di una lunga elaborazione giurisprudenziale). Ma anche e sopra tutto a proposito di questa finissima ricca dissertazione del Pringsheim è da dire che non è possibile rappresentare sinteticamente la varietà e intensità di suggestioni, che essa ha esercitato su coloro che hanno avuto la ventura di ascoltarla.

Le altre relazioni sul tema delle codificazioni seguirono tra il 25 e il 27 settembre e furono, precisamente, queste: « Quelques remarques sur le système du droit romain-hollandais et ses rapports avec le droit romain et avec les problèmes de la codification », di J. W. Bosch (Breda); « Il metodo di compilazione dei *Digesta Iustiniani* », di A. Guarino (Napoli); « Les problèmes de la codification en droit hittite », di V. Korosec (Lubiana); « La codification en Assyrie », di G. Cardascia (Caen); « Les anciennes codifications en Mésopotamie », di E. Szlechter (Parigi); « Essais de codifications dans le monde hellénistique », di Cl. Préaux (Bruxelles); « Un aspect de la codification théodosienne », di J. Gaudemet (Parigi); « Problèmes de codification dans le droit canonique ancien », di E. J. Jonkers (Winschoten); « Les soi-disantes codifications byzantines », di H. J. Scheltema (Groninga); « Justinien par soi-même », di R. Orestano (Genova). Di esse mi limiterò a riassumere quelle di più stretto interesse romanistico.

Il Gaudemet, studiando le *leges geminatae* del CTh., cominciò col distinguere tra quelle che si trovano in titoli diversi della compilazione e quelle che si seguono immediatamente l'una all'altra nello stesso titolo e sostenne che, se le geminazioni del primo tipo sono giustificate dal fatto che talvolta una stessa costituzione si adattava alle esigenze di titoli diversi del codice, le geminazioni del secondo tipo altro non possono essere che frutto di errori commessi dai compilatori (errori talvolta ingiustificabili e talaltra giustificati da leggere differenze di *praescriptio*, *subscriptio* o addirittura di dispositivo delle costituzioni). Lo studio delle *leges geminatae* permette inoltre interessanti constatazioni in ordine alla tecnica legislativa del Basso Impero, perchè dà esempi di trasmissione per via gerarchica delle costituzioni, o anche di trasmissione contemporanea delle stesse costituzioni a differenti funzionari tra loro non coordinati gerarchicamente, e perciò dimostra, in ogni modo, la grande instabilità dei testi legislativi nell'età dell'assolutismo imperiale.

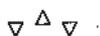
L'Orestano, partendo dall'idea di presentare Giustiniano il più possibile con le sue stesse parole, offrì un ampio spoglio delle enunciazioni da cui emergono i criteri ideali e tecnici cui Giustiniano ha inteso informare la sua legislazione. Prescindendo dalle realizzazioni, si soffermò sui principali criteri tecnici che Giustiniano si proponeva di perseguire e che si possono così riassumere: certezza delle norme, semplicità delle soluzioni, completezza delle disposizioni, chiarezza del significato, brevità del dettato, pubblicità del testo.

Il Guarino sostenne che la soluzione del problema relativo al metodo seguito dai compilatori triboniane nella confezione dei *Digesta Iustiniani* è legata alla necessità di accordarsi con i seguenti dati: 1) l'affermazione di Giustiniano, secondo cui i commissari triboniane svolsero un'effettiva opera di enucleamento, adattamento e sistemazione dei frammenti della giurisprudenza classica; 2) la impossibilità che, nel giro di soli tre anni, i compilatori abbiano lavorato a diretto contatto con tutti i più che 1600 libri, che appaiono escerpiti nei *Digesta*; 3) la sistematica generale della Compilazione, che è quella dell'Editto perpetuo; 4) la ripartizione del materiale escerpito in tre *massae*: sabiniana, edittale, papiniana (più l'*appendix*); 5) il riferimento del materiale di ciascuna massa (e in particolare delle prime tre) a tutta quanta la materia dei *Digesta*; 6) il fatto che l'*Index Florentinus* delle Pandette non appare redatto direttamente sui *Digesta*, ma sulle *massae* di libri chiamate a

farne parte. Tutte le teorie sinora avanzate circa il metodo di compilazione dei *Digesta* hanno il torto di non accordarsi con tutti i dati sopra elencati: esse vanno, pertanto, secondo il Guarino, scartate, pur se si debba riconoscere che molte di esse presentano, per una ragione o per l'altra, elementi di verità. Ciò premesso, l'autore avanzò la congettura che, a parte più specifiche e brevi compilazioni scolastiche tenute presenti nel lavoro di compilazione, l'attività dei commissari triboniani si sia svolta nel solco di tre compilazioni precedenti, corrispondenti alle *massae* sabiniana, edittale e papiniana: tre « *pre-digesti* » già ordinati secondo la sistematica edittale. I commissari ebbero, più precisamente, il compito di utilizzare i materiali delle tre *massae*, adeguatamente controllando le citazioni e riformando i testi, per poi passare alla redazione definitiva e unitaria dell'opera. Le opere dell'*appendix* furono, invece, direttamente consultate ed escerpate da Triboniano e dai suoi collaboratori.

Lo Scheltema, infine, ricollegandosi alla dimostrazione altrove fornita, secondo cui i Basilici non ebbero affatto il carattere di legge, cioè di fonte formale di diritto, volle dimostrare che lo stesso è da dire dell'Egloga isaurica e del Prochiro. Ambo le compilazioni, pur se possa in certo modo apparire il contrario, altro scopo non ebbero che di facilitare la consultazione e la comprensione del *Corpus iuris* giustiniano: ragion per cui è da ritenere che l'impero bizantino altra codificazione (nel senso citato di « legge ») non conobbe all'infuori di quella di Giustiniano.

ANTONIO GUARINO



FILOSOFIA DEL DIRITTO A STRASBURGO

Sous les auspices de la Faculté de Droit et des Sciences politiques de l'Université de Strasbourg et de son Institut de Droit et d'Economie comparés, se sont tenues du 26 au 28 novembre 1956, trois journées d'études sur le thème: « la méthode sociologique et le droit ».

Les participants de ces journées gardent un souvenir reconnaissant pour l'accueil que leur fit l'Université de Strasbourg. Les traditions d'hospitalité généreuse et cordiale de la capitale alsacienne sont célèbres. On doit, cette fois encore, les admirer. Il faut également remercier M. le professeur Villey, directeur de la section de Philosophie du Droit de l'Institut de Droit et d'Economie comparés, qui eut l'heureuse initiative de cette réunion et qui sut en régler l'harmonieuse ordonnance.

Première entreprise de ce genre, cette réunion était par là même plus difficile à préparer. Sagement M. Villey l'avait limitée à un nombre restreint de participants et de pays. L'Allemagne, l'Italie et la France y étaient seules représentées. Les deux premières, où l'enseignement de la Philosophie du Droit tient dans les Universités une place que la France jusqu'ici lui a refusé, par des titulaires de chaires de Philosophie du Droit (MM. Bobbio, Fechner, Giannini, Esser). Mais on avait également fait appel à des professeurs de droit privé (M. Batiffol, MM. les Doyens Carbonnier et Roubier), de droit public (M. Eisenmann) d'Histoire du droit (M. le recteur Coing; MM. Le Bras, Levy