

quella parte che doveva rappresentare la storia dell'impero romano, della sua crisi, non è un fatto estrinseco: essa ha la sua intima ragione nella difficoltà di rappresentare in regolare sviluppo un periodo della storia di Roma in cui l'incontro tra due diverse concezioni del mondo e le dialettiche di questo rapporto, pone problemi che vanno al di là di una « considerazione positiva » e sistematica (p. 43-44). All'indagine sulla decadenza dell'impero romano si erano intanto volti, spinti da diversi interessi, storici come Burckardt e Fustel de Coulanges, i quali individuaronò, nella storia romana, « il grande problema della crisi » (p. 46). Osserva l'a., in sede di interpretazione culturale di questi ultimi orientamenti storiografici, che se anche la storiografia di un Mommsen ben poteva inserirsi nel clima creato dalla filosofia hegeliana (la filosofia della realtà razionale), ciò è da escludere invece per le opere sulla decadenza dell'impero, nelle quali prevaleva « la considerazione di momenti volontaristico-pessimistici, se si vuole anche schopenhaueriani che potevano essere svolti da uno storicismo più tipicamente venato di sfiducia nella solidità delle costruzioni politiche umane » (pp. 42-43). E' da questo, per dir così, secondo storicismo che è nata la possibilità di una ricerca sulla crisi dell'impero romano.

Questa posizione è da accettarsi, forse, con qualche riserva, ove si tenga presente una più larga accezione della identità hegeliana di reale e razionale, e ciò specialmente per il Fustel de Coulanges, sostenitore tenace e consapevole della « continuità storica » che del reale tende a cogliere appunto l'immanente positività. Ma essa, d'altra parte, riesce a scorgere e distinguere culturalmente la genesi dell'opera burckardtiana e in questo senso costituisce senz'altro un interessante contributo.

La parte finale del saggio è dedicata all'esame della storiografia contemporanea che da un lato procede in senso storico-giuridico ad una revisione del sistematismo mommseniano (p. 56) e dall'altro tende alla conquista « di un equilibrio tra Mommsen e Burckardt fra 'considerazione positiva' e 'Dekadenzidee' ».

Credo che risulti da quanto si è detto il notevole interesse della pubblicazione e per quello che compiutamente esprime e per i molteplici stimoli di pensiero che da essa derivano.

BIAGIO DE GIOVANNI

---

#### L'EUROPA E IL DIRITTO ROMANO.

1. Di Paul Koschaker ho avuto l'onore di essere anch'io allievo a Berlino, nei semestri del 1937-38. Ricordo ancora, vivo come fosse oggi, il nostro incontro quasi quotidiano nel suo studiolo del « Juristisches Seminar », ove convergevano, tra gli altri, a parlargli dei loro problemi, minutamente stu-

diati e ristudiati, Walter Erbe, ch'era intento a scrivere il suo libro sulla *fiducia*, K. H. Below, che giusto allora iniziava le sue ricerche sui medici in diritto romano, e K. Harada, il compianto romanista giapponese, che andava stendendo i suoi articoli sul patronato e si meravigliava ch'io non avessi conosciuto personalmente la Loreti Lorini, il cui nome di battesimo (davvero fatto per sconvolgere un figlio del Sol Levante) era, come è ben noto, Bradamante. Koschaker aveva in Italia innumerevoli amici, di cui amava spesso parlare; ma sopra tutto considerava il nostro Paese come la terra promessa, che dico, l'Eden dei romanisti, in considerazione dell'ampio respiro lasciato nelle nostre Facoltà giuridiche all'insegnamento del diritto romano. Le tristi condizioni dell'insegnamento romanistico nella Germania nazionalsocialista (una Germania che si estendeva ogni giorno di più e che sembrava, a lui come a molti altri, fatalmente avviata ad assumere il rango di potenza egemonica in Europa), la situazione di vero e tangibile disagio in cui si trovava l'ormai sparuta schiera dei romanisti tedeschi aveva fatto, sul suo animo sensibilissimo, una presa tanto forte, da indurlo ad identificare nella crisi dell'insegnamento romanistico la crisi dello stesso diritto romano come scienza. A questo stato di cose, indubbiamente grave, ma ingigantito, ripeto, dalla sua passione di studioso, egli volle reagire con il sofferto coraggio di un apostolo. L'ormai famoso saggio *Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Wissenschaft* nacque e prese consistenza, non solo di dottrina ma di vibrati argomenti, tra l'ampia biblioteca privata dell'abitazione di Grunewald e lo studiolo del Juristisches Seminar. E quando egli si recò a pronunciare il suo discorso dinanzi alla tronfia ufficialità nazionalsocialista della Akademie des deutschen Rechts, si sentì e ci parve Daniele al suo ingresso nella fossa dei leoni. E quando, dopo quella memorabile giornata, ne parlava con noi e con altri, sottolineando l'impressione prodotta con i suoi argomenti e le blande assicurazioni ricevute dal ministro Franck, Wotan giuridico dell'epoca, quasi pareva, ancora, di ascoltare Daniele: « il mio Dio mandò il suo angelo e chiuse le bocche dei leoni, e non mi hanno fatto alcun nocumento, perchè la mia giustizia è stata riconosciuta dinanzi a lui » (*Daniel* 6.22).

Ecco, è in questo spirito e con riguardo a quei tempi ed a quei climi politici, che va valutata e apprezzata, altamente apprezzata, la *Krise* di Paul Koschaker. Che, se da questo riguardo si prescinda e la si voglia invece esaminare, come pur si deve, nella fondatezza storica e concettuale delle sue impostazioni, ebbene mi si permetta di ripetere il giudizio, del resto non peregrino [cfr. già, in primissimo luogo, CARRELLI, *A proposito di crisi del diritto romano*, in *SDHI.* 9 (1943) 1 ss.], che ho già espresso da tempo altrove [da ultimo, in *Storia del diritto romano* <sup>2</sup> (1954) 44 ss.]: che la diagnosi della crisi non risponde alla realtà delle cose e che, comunque, i rimedi proposti (la famosa « Aktualisierung der romanistischen Vorlesung ») altro non sarebbero che palliativi.

Orbene, *Europa und das römische Recht*, composto negli anni di guerra

e venuto faticosamente alla luce nel 1947, altro non rappresenta, come tutti sanno, che lo sviluppo della *Krise* del 1938. Serenità vuole che si dica che fu un'opera indubbiamente di largo e profondo respiro, di vasta e signorile dottrina, ma priva o quasi di una sua propria fisionomia, di una sua chiara e definita ragion d'essere. E' altissimo merito del Koschaker l'aver ribadito la grande importanza avuta dal diritto romano come coefficiente dell'unità spirituale europea, ma non è per questo, non è affatto per questo che si giustifica la tesi, che pur condivido, della opportunità di studiare storicamente il diritto romano, cioè di ricostruirlo nella sua evoluzione millenaria da Romolo a Giustiniano. Questa tesi ha, invece, un « *ubi consistam* » del tutto autonomo: il diritto romano merita di essere studiato storicamente per l'intrinseco interesse che esso offre, e può essere utile in questa guisa a contribuire non solamente all'unità spirituale europea, ma a quella mondiale. Perché si studia la grammatica latina, perché si studiano i neutroni, perché si studiano le geometrie non euclidee? Perché non sarebbe possibile, agli Uli-sidi che noi siamo, rinunciare al loro studio? Ecco le vere ragioni che giustificano (accanto a ogni altra ricerca veramente scientifica) anche la ricerca storiografica del diritto romano. Ed ecco, dunque, perché l'*Europa* del Koschaker (di cui, ripeto, sarebbe vano contestare la profonda dottrina) tanto ha detto e dice agli uomini di cultura in genere e agli storiografi del diritto intermedio in particolare, ma tanto poco, siamo sinceri, ha detto e dice ai romanisti in quanto tali.

2. Questo il motivo, se non vedo male, per cui i due volumi di studi in memoria del Koschaker, dal titolo *L'Europa e il Diritto romano* [1 (1954) p. XII + 582, 2 (1954) p. 603] non presentano un soverchio interesse per noi romanisti (intendo e dico, noi romanisti in quanto tali), mentre pure offrono una larga e interessante serie di saggi non romanistici. I romanisti che hanno risposto all'appello lanciato dal compianto Schwartz sono, per vero, piuttosto pochi, nè di tutti può dirsi che non mostrino, inconsapevolmente, lo sforzo con cui hanno scritto i loro contributi, nel quadro programmatico tracciato dai promotori della raccolta<sup>1</sup>. Due commosse rievocazioni della persona di Paul Koschaker sono state scritte, rispettivamente, dal Kunkel (1. III ss.) e dal Klima (2. 595 ss.). A prescindere dalle verbose pagine del Plachy sul diritto romano come valore culturale della storia di Europa (1. 477 ss.), carattere un po' generico, pur se impeccabili sono gli argomenti, sembrano avere la perorazione del Riccobono sulla universalità del diritto romano (2. 1 ss.) e quella stessa del Biondi, sulla universalità e perennità della giurisprudenza romana (2. 381 ss.), ambedue volte a mettere in risalto l'esempio a tutt'oggi insostituibile che i giuristi romani ci danno nell'esercizio dell'« *ars boni et aequi* ». Anche l'Iglesias, in una brevissima nota (2. 301 ss.), richiama l'esempio dei giuristi romani e mette in guardia dal troppo facile distacco dalla realtà e dalla tendenza eccessiva alla originalità del pensiero. Forse maggiore e più concreto interesse desteranno, a mio avviso, alcuni studi di carattere generale: quello,

assai ampio, del Paradisi sui nuovi orizzonti della storiografia giuridica (2. 307 ss.), quello del Wolff H. J. sulle impostazioni processualistiche e su quelle sostantivistiche del pensiero giuridico (2. 403 ss.) e quello del Betti sulla posizione della giurisprudenza e della storiografia giuridica nei confronti del problema interpretativo (2. 439 ss. [cfr. ora del BETTI, la *Teoria generale della interpretazione* I, 2 (1955)]), nonchè lo scritto del Grosso sui problemi e le visuali del romanista (1. 493 ss.) e quello del Wieacker sulla « Aktualisierung » dell'insegnamento romanistico (1. 513 ss.). Restano da ricordare alcuni pochi contributi di argomento più limitato: quello dell'Ebrard sulla divisione in *volumina* dei *Digesta* (1. 179 ss.), quello del Maschi sul concetto e il valore del *ius naturale* (2. 425 ss.), la nota del Daube sulla massima « *princeps legibus solutus* » (2. 461 ss.), le osservazioni del von Läßtow sul problema della persona giuridica (2. 467 ss.), quelle del De Robertis sul principio di limitazione della responsabilità armatoriale nella storia (2. 559 ss.), l'articolo del Cohen sulla *traditio clavium* in diritto ebraico e in diritto romano (2. 573 ss.), e infine il saggio, preciso e acuto come sempre, del Gaudemet sulla originalità del *matrimonium* romano e sulla sua influenza nell'evoluzione storica dell'istituto (2. 511 ss.).

Vero che il valore di un'opera non si misura dal numero delle pagine. Ma quanto grande il distacco (mi riferisco sempre, beninteso, ai contributi romanistici) tra questi *Scritti in memoria* e i magnifici due volumi della *Festschrift Koschaker* del 1938!

3. Lo spazio a disposizione non consente che mi dilunghi oltre: su alcuni saggi della raccolta, quelli di orientamento metodologico, mi riprometto, del resto, di ritornare in una futura occasione. Mi sia concesso, peraltro, di terminare ricordando ancora uno scritto, di quest'opera d'insieme, lo scritto del d'Ors, che ha titolo « *Ius Europaeum?* », con tanto di punto interrogativo (1. 447 ss.). E' tutta una serie di fini osservazioni, che sarebbe difficile riassumere e che riesce assai piacevole e utile leggere. Il nocciolo però mi sembra questo: il termine « Europa », a cui il Koschaker ha rapportato il diritto romano, lungi dall'essere una giustificazione di esso, ne rappresenta un limite: « el ' europeismo ', en quanto supone un limite y un obstaculo para el universalismo, debe ser reprobado como detestable separatismo ». Giusta, giustissima riflessione, da cui scaturisce una altrettanto giusta conseguenza: « a la pregunta *ius Europaeum?* me atrevo a responder: No! Sino *ius oecumenicum!* ».

*Ius oecumenicum*, ecco la vera meta. La quale, d'altronde, non oserei affermare, col d'Ors, sia da raggiungersi attraverso il *ius naturale catholicum*: concetto assai discutibile da chi non abbia fede nei suoi presupposti. Il cammino verso quella meta esige, sopra tutto, la liberazione della esperienza giuridica mondiale da particolarismi di ogni genere, lo studio spassionato del fenomeno giuridico in tutta la sua ampiezza. Lungi da me l'idea che tutto si risolva nello studio del diritto romano, ma è chiaro che da esso studio, per come oggi viene compiuto, libero dalle pastoie dell'adattamento

pratico, deriverà un contributo di straordinario valore. Deriverà, peraltro, questo contributo, proprio se sapremo, noi romanisti, continuare a reagire allo stimolo di limitare le nostre ricerche alle premesse storiche degli istituti moderni e di considerare in crisi il diritto romano pel solo fatto che non vi è più campo, o quasi, di sua immediata o mediata applicazione.

Della crisi del diritto romano non è il caso di parlare. Ma, se proprio se ne volesse parlare, dovrebbe dirsi, a mio avviso, che essa ebbe inizio proprio quando, scomparso lo Stato romano, si pretese in Europa di vivere ancora secondo il diritto di Roma, che venne ad essere progressivamente e inevitabilmente inquinato. Oggi, dunque, che l'*usus modernus Pandectarum* è scomparso, la crisi del diritto romano, se mai c'è stata, non c'è.

ANTONIO GUARINO

NOTA. — <sup>1</sup> Ecco l'elenco completo dei lavori contenuti nella raccolta. Nel vol. primo: KUNKEL W., *Paul Koschaker und die Europäische Bedeutung des römischen Rechts* (III ss.); ID., *Das römische Recht am Vorabend der Rezeption* (1 ss.); SCHULZ F., *Bracton on Kingship* (21 ss.); COING H., *Die Anwendung des Corpus iuris in den Consilien des Bartolus* (71 ss.); ULLMANN W., *The medieval interpretation of Frederick I's authentic « Habita »* (99 ss.); THIELE H., *Die beiden Amerbach. Ein Basler Juristennachlass der Rezeptionszeit* (137 ss.); EBRARD F., *Digestenbände* (176 ss.); WESENBERG G., *Die Privatrechtsgesetzgebung des heiligen römischen Reiches von den Authenticae bis zum jüngsten Reichsabschied und das römische Recht* (187 ss.); JOLOWICZ H. F., *Roman regulae and english maxims* (211 ss.); TAUBENSCHLAG R., *La storia della recezione del diritto romano in Polonia fino alla fine del secolo XVI* (225 ss.); FEENSTRA R., *Zur Rezeption in den Niederlanden* (243 ss.); VAN OVEN J. C., *Hugo des Groot's « Inleiding » als Lehrbuch des römischen Rechts* (269 ss.); GENZMER E., *Hugo von Trimberg und die Juristen* (279 ss.); VON WEBER H., *Zur Entwicklung des gemeinen deutschen Strafrechts unter besonderer Berücksichtigung spanischer Einflüsse* (337 ss.); MOLITOR E., *Der Versuch einer Neukodifikation des römischen Rechts durch den Philosophen Leibniz* (357 ss.); VON BOLLA S., *Hergang der Rezeption in den böhmischen Ländern* (375 ss.); WEISS E., *Einige Bemerkungen zur Rezeption des römischen Rechts in den österreichischen Alpenländern* (393 ss.); STEINWENTER A., *Der Einfluss des römischen Rechts auf die Kodifikation des bürgerlichen Rechts in Oesterreich* (403 ss.); ZEPOS PAN J., *L'influence du droit byzantin sur la législation roumaine de la période des princes phanariotes* (427 ss.); ROSCOE P., *Roman Law in China* (439 ss.); D'ORS A., *Ius Europaeum?* (447 ss.); PLACHY A., *Il diritto romano come valore culturale nella storia dell'Europa* (477 ss.); GROSSO G., *Problemi e visuali del romanista* (493 ss.); WIEACKER F., *Ueber « Aktualisierung » der Ausbildung im römischen Recht* (513 ss.); KASER M., *Wege und Ziele der deutschen Zivilrechtswissenschaft* (543 ss.). Nel secondo volume: RICCIBONO S., *L'attualità del diritto romano* (1 ss.); MOR C. G., *Diritto romano e diritto canonico nell'età preirneriana* (13 ss.); CALASSO F., *Citramontani, ultramontani e il problema storico del diritto comune* (33 ss.); KISCH G., *The « Jewish Execution » in mediaeval Germany and the reception of Roman Law* (63 ss.); CHEVAILLER L., *Droit romain et dr. pénal dans la doctrine du XVI<sup>e</sup> siècle* (95 ss.); AYTER F., *Das Rezeptionsproblem im Zeichen der kulturhistorischen Prospektive « Europa und*

das römische Recht » und unter besonderer Berücksichtigung der Rezeption westeuropäischer Gesetzbücher in der modernen Türkei (131 ss.); MARIDAKIS G. S., *La tradition européenne et le Code Civil Hellenique* (157 ss.); IMRE ZAJTAY, *Sur le rôle du droit romain dans l'évolution du droit hongrois* (181 ss.); HIFZI V. VELIDEDEOGLU, *Ueberlick der Kodifikationsbewegung in der Türkei im 19. Jahrhundert unter besonderer Berücksichtigung des Bodegesetzes vom Jahre 1858* (213 ss.); BELOW K. H., *Goethe in seinem Verhältnis zum römischen Recht* (229 ss.); LAWSON F. H., *The teaching of Roman Law in the United Kingdom* (271 ss.); JGLESIAS J., *El estudio actual del derecho romano* (301 ss.); PARADISI B., *I nuovi orizzonti della storia giuridica* (307 ss.); BIONDI B., *Universalità e perennità della giurisprudenza romana* (381 ss.); WOLFF H. J., *Prozessrechtliches und materiellrechtliches Denken in rechtsgeschichtlicher Beleuchtung* (403 ss.); MASCHI C. A., *Il diritto naturale come ordinamento giuridico inferiore?* (425 ss.); BETTI E., *Jurisprudenz und Rechtsgeschichte vor dem Problem der Auslegung* (439 ss.); DAUBE D., *Princeps legibus solutus* (461 ss.); VON LÜBTOW U., *Bemerkungen zum Problem der juristischen Person* (467 ss.); GAUDEMET J., *Originalité et destin du mariage romain* (511 ss.); DE ROBERTIS F. M., *Sul principio limitativo della responsabilità armatoriale nella storia* (559 ss.); COHEN B., *Traditio clavium in Jewish and Roman Law* (573 ss.); KLIMA J., *Zur letzten Begegnung* (595 ss.).

#### ANCORA UN FRAMMENTO DI PAOLO.

Paolo ha avuto la particolare ventura di essere venuto alla luce anche attraverso citazioni di scrittori non giuristi<sup>1</sup> ed antiche pergamene egiziane<sup>2</sup>. Da ultimo — ma il nostro augurio è che la serie dei ritrovamenti non si chiuda — ad opera di M. DAVID e H. L. W. NELSON, *das neue leidener Paulus-Fragment*, in *T.* 23 (1955) 75 ss., 286, un nuovo frammento paolino è nato al mondo degli studiosi. Esso è steso su di un foglio di pergamena, acquistato nel marzo 1954 dall'Università di Leiden (Cod. Leid. B.P.L. 2589) e proveniente da una partita di frammenti arabi e copti.

La identificazione del testo è senza contrasti: nel *recto* le linee 22, 23 e la linea *a* del *verso* corrispondono con lievissime varianti a *Pauli Sent.* 5. 28 (« *ad legem Iuliam repetundarum* ») e nel *verso* le linee *b*, 8, 14-19 corrispondono, sempre con piccole varianti, a *Pauli Sent.* 5. 29 (« *ad legem Iuliam maiestatis* »).

In attesa di leggere un'ampia recensione del frammento da parte degli editori in un volume degli *Studia Gaiana*, ne riproduciamo il testo<sup>3</sup>.

#### *Recto:*

- <sup>1</sup> ] tur .... let [
- <sup>2</sup> ] .. u(el) principi c(an)sam. [
- <sup>3</sup> leg(e) repetundar(um) te[ne-
- <sup>4</sup> t(ur) q[ui]cumq(ue) in curia u(el) c(on)cilio }ue} auctor fue[rit