

reté des mots « *differentiam facit in condemnatione* » [v. KUNKEL, *l. c.*], inconciliables d'ailleurs avec ses propres vues. Quant à Ulp. D. 19. 1. 11. 7, que l'A. (p. 257 s.) estime remanié sans être en mesure d'en fournir la preuve topique, je conjecturerais qu'il se rapportait peut-être, dans l'original, à la sanction édilicienne de la stipulation « *fugitivum non esse* » (au § 8 *init.*: « *furtis noxisque solutum esse* »). Neratius aurait dit que cette sanction s'applique dans toute la mesure où le vendeur est tenu *ex promisso* (édit, D. 21. 1. 1. 1: « *quod eius praestari oportere dicitur* »), même s'il ignorait le vice de fugitivité (§ 7), même si l'esclave « *furtis noxisque non solutus* » ne lui appartenait pas (§ 8 *init.*).

L'A. (p. 265 ss.) termine en montrant par quels procédés Justinien a étendu en principe le régime édilicien à toutes les ventes de choses corporelles affectées d'un vice occulte sérieux, et comment il a opéré la fusion des deux droits, édilicien et civil, en conférant à l'action contractuelle *ex empto* le rôle anciennement réservé à l'*a.r.* et à l'*a.q.m.* Peut-être sa conclusion eût-elle gagné à nous présenter plus explicitement le « système » de ce droit nouveau et à nous en faire voir nettement l'originalité et les insuffisances. C'est ce que semblait promettre son Avant-propos où il nous disait que les réformes de Justinien avaient été « en quelque sorte toujours très louables dans ce domaine ».

PHILIPPE MEYLAN

TAGLIACARTE.

1. In *Responsabilità del sapere* 1956, truci espressioni vengono usate da tal B. E. [Circa la teoria generale dell'interpretazione, 99 ss.] in ordine alle recensioni dedicate dal Carnelutti [in *Riv. dir. proc.* 1955, 233 s.] e da chi scrive [in *Labeo* 1 (1955) 301 ss.] all'opera del Betti, dal titolo *Teoria generale dell'interpretazione* (1955). Espressioni particolarmente violente e arrogante dedica il B. E. alla mia « lettura », la quale ha avuto il torto di non collimare col giudizio incondizionatamente favorevole, che egli mostra di avere nei riguardi dell'opera del Betti. Per quel che mi concerne, replico che, se il signor B. E. è persona diversa dal prof. Betti, non dubito che un ritorno di obbiettività gli farà capire, in futuro, di non aver visto e apprezzato le molte lodi da me sinceramente tributate all'opera e di aver opposto ai miei argomenti critici, per quanto poveri essi possano essere, solo vacue e tonanti parole. Se, invece, le iniziali B. E. sono quelle del prof. Betti Emilio, dubito, ahimè, anche di questo. Comunque, in attesa di una replica degna della conversazione scientifica, rifuggo dallo scendere sul terreno delle ingiurie e delle villanie. Oltre tutto, perderei la partita. [A. G.]

2. Nel quadro della riforma degli studi universitari per la « licence en droit » Jacques ELLUL presenta una *Histoire des Institutions* [t. 1er (Paris

1955) p. VII + 791], che stringe in rapidissime sintesi i fenomeni di organizzazione del mondo mediterraneo dal X secolo a. C. sino all'Impero carolingio. L'opera è una chiara indicazione della tendenza, tradizionale nella cultura francese, all'apprezzamento sociologico del fenomeno giuridico, con una non celata sottovalutazione della ragion formale del diritto: « ... le droit ne peut être envisagé dans une Histoire des institutions, comme une réalité en soi, évoluant pour des raisons propres, et étudié d'un point de vue intrinsèque » ma « apparaît comme l'expression stabilisée, rationalisée a un moment donné, de rapports sociaux et économiques, de doctrines et de tendances idéologiques, d'interventions de groupes dominants ou de personnalités décisives (p. VI) ». Coerentemente con la riforma del 27 marzo 1954 [su cui v. in questa rivista GAUDEMER a p. 126 s.], che stabilisce per ciascuno dei due primi anni del corso di licence en droit l'insegnamento della « storia delle istituzioni e dei fatti sociali dall'antichità al secolo diciannovesimo »; Ellul raggruppa soltanto delle nozioni che, nella loro sommarietà, diversità e abbondanza, rischieranno di essere amate dai lettori frettolosi e confusionarii. E' infatti evidente che l'ampio quadro dell'opera in ordine alla sua funzione didattica non può essere riempito di storia, ma di dati e di date da mandare faticosamente a memoria. E d'altra parte la sociologia dell'A. non pare eccessivamente impegnata su di un piano metodico. Se nella prefazione si allontana, pur senza decisione, una ipotesi naturalistica — « Il n'y a certes pas de clef unique permettant en toutes circonstances de déterminer les lois d'apparition et de développement du droit » — questo è perchè « la description de l'histoire des institutions n'a pas pour but de donner une explication (p. VI) ».

Entro codesti termini didattici e di metodo, l'opera si rivela peraltro accuratissima, specie nelle bibliografie generali e speciali e negli informati « états de quelques questions » che chiudono ciascun capitolo. Delle tre parti in cui essa si divide — la prima dedicata alla Grecia, la seconda a Roma, la terza all'Occidente franco e all'Oriente bizantino —, la seconda è la più ampia (p. 217-602). Ellul vi adotta la periodizzazione tradizionale — età regia, repubblicana, del Principato, del Dominato — e per i singoli argomenti accetta le tesi prevalenti. Ma il grande assente di questa parte romanistica è proprio il diritto, la chiave di volta della storia di Roma. Il processo confinato tra i servizi pubblici, le poche pagine dedicate alle fonti del diritto e le pochissime al diritto privato rivelano la incongruità di un programma così spavalidamente vasto, che Ellul padroneggia con sicurezza, ma che il lettore — il quale non sia per suo conto già provveduto — non riesce a ridurre alla sua educata curiosità di studioso. [F.C.]

3. Nella prefazione al suo libro sul « giudizio sintetico » nel processo civile romano [RONCAGLI G., *Il giudizio sintetico nel processo civile romano* (Milano 1955) p. IX + 118], il Roncagli (p. V) dichiara: « Sarò sinceramente grato a coloro che, nella più schietta e assoluta libertà di pensiero, vorranno recensire la presente monografia: io stesso sono stato schiettissimo

nell'esporre il mio pensiero; è giusto, anzi necessario, che i recensori siano per usare lo stesso metro nei miei confronti, ben inteso motivando, cioè a dire scovando, se c'è, il sofisma». Sia per questa dichiarazione iniziale, che per molteplici altri indizi l'A. si rivela una persona animata da serie intenzioni; e la lettura dell'opera fa intuire altresì che egli è una persona intelligente. In considerazione di ciò, sia lecito esprimere, con la massima schiettezza, un giudizio nettamente negativo sul libro, almeno in quanto libro di storia del diritto romano.

Non è il caso di fermarsi sulle molteplici novità terminologiche che l'A. introduce, sebbene una almeno ve ne sia del tutto ingiustificabile: quella rappresentata dall'uso di « *testatio* » per indicare la presenza dei *testes* nel processo. Non vale la pena di sottolineare certi giudizi trancianti di meditate teorie (es.: p. 112 nt. 17, ove sono affermate delle « contraddizioni » puramente immaginarie) e certe sorprendenti caratterizzazioni di fenomeni giuridici [es., p. 4: « Stati ve ne sono di molte specie: quello dei *paires*, quello di Cesare, quello agnostico (il Cesare... asino), quello confessionale (il Cesare... don Cesare) e via dicendo »]. E nemmeno è il caso, in questa sede « romanistica », di esaminare, accogliendola o contestandola, la tesi astratta sostenuta dall'A., malgrado ce ne si senta stimolati da molteplici, come dire?, sollecitazioni. I sofismi dell'A., se ve ne sono, li colga un filosofo, se crede. Qui si tratta di altro: di *ignoratio elenchi*, anzi di cosciente e volontario ripudio di nozioni basali tanto note, quanto storicamente sicure.

Una prova? Questa. Tesi dell'A. è che la presenza dei testimoni abbia sempre avuto, in ogni fase del diritto romano, importanza determinante nella impostazione del giudizio e, conseguentemente e indirettamente, nella evoluzione dell'ordinamento giuridico. Orbene, tutti (o almeno, tutti i romanisti) sanno che ciò può essere anche sostenibile (sebbene sia improbabile) in ordine alla procedura *per legis actiones*, mentre è insostenibile in ordine alla procedura *per formulas*, in cui la *litis contestatio* nulla aveva a che fare con i *testes*. E il bello è che anche il Roncagli lo sa, salvo che non se ne cura affatto e tutto supera con un paio di memorabili capoversi (p. 41): « Qui sarebbe il caso di accendere, con von Ihering, uno di quei suoi famosi sigari, tanto preziosi nelle indagini intorno alla storia del diritto là dove le fonti scarseggiano o addirittura mancano completamente: i membri della *testatio* non erano affatto quei muti fantasmi che ne ha fatto la dottrina tradizionale: io sono certo che, per contro, codesti *cives* avevano per così dire voce in capitolo, e che la loro funzione di portatori della coscienza sociale veniva meno solo allorchè, *ordinato iudicio*, le parti non avrebbero più avuto bisogno di essere protette dal proprio gruppo contro abusi magistratuali. Ripeto, non ho prove storiche di codesta mia affermazione, ho soltanto una prova critica: quella tratta dal significato generale della *testatio*, svolta al paragrafo precedente in base a dati sicuri e squisitamente storici: quando s'aggiunga che la storia, e specialmente quella romana, *non facit saltus*, sembra lecito affer-

mare che, perciò, la prova qui fornita, se pur vogliamo definirla critica, non è perciò meno aderente alla realtà ».

Continuare non serve. Forse non inesattamente rileva, a un certo punto (p. 28 nt. 39), l'A. che, « mentre l'astronomia ha avuto in Copernico il proprio legislatore, la legislazione attende ancora il proprio astronomo ». Per quel che riguarda il diritto romano, l'astronomo può darsi che manchi, ma un astrologo, orsù, par che ci sia. [A.G.]

4. José V. SALAZAR ARIAS dedica il suo *Dogmas y Cánones de la Iglesia en el Derecho Romano* [(Madrid 1954) p. 358], al problema della recezione dei dogmi e dei canoni nella legislazione imperiale dei secoli quarto, quinto e sesto. Dopo alcuni *Apuntes introductorios* intorno alla politica ecclesiastica nel Basso Impero, si svolgono i capitoli riguardanti le fonti del diritto ecclesiastico (p. 65-91), del diritto romano-bizantino (p. 95-122), le definizioni dogmatiche dei Concilii di Nicea, Costantinopoli, Efeso e Calcedonia (p. 125-135), la rilevanza giuridica del magistero ecclesiastico (p. 139-165), le leggi generali della Chiesa e la loro rilevanza rispetto all'Impero (p. 169-239), le norme ecclesiastiche di organizzazione del clero, dei fedeli, l'*episcopalis audientia* (p. 243-354).

La tesi che Salazar sostiene è che l'Impero ha sempre riconosciuto sovrana nel suo proprio ordine la Chiesa, dotata di un potere normativo autonomo e indipendente, e che la tendenza degli imperatori cristiani ad imporre la nuova religione a tutti i sudditi, lungi dal trovar fondamento nei dogmi o nei canoni, è una reviviscenza pagana del ponteficato massimo imperiale e del principio della connessione dell'unità politica con l'unità religiosa.

Tesi di grande e grave impegno che chiede di essere verificata non già soltanto nell'ambito della politica ecclesiastica dell'Impero o della legislazione della Chiesa, ma in quello più vasto della cultura del Basso Impero. Certamente, in questo quadro maggiore, troverebbero la loro giustificazione storica quelle oscillazioni del potere imperiale da protettore a estraneo nei confronti della Chiesa e la variabilità dei suoi interessi da meramente politici a continuazione temporale di quelli della Chiesa. Nell'opera di Salazar, invece, questa dialettica interna al corpo stesso dell'Impero cristiano non è sufficientemente colta, anzi esteriorizzata nel rapporto Chiesa-Stato. Con la conseguenza che talune affermazioni (come ad es.: « Ya que los emperadores después de su conversión al cristianismo eran fieles, debieron entender su absolutismo como lo debe entender un cristiano, es decir, subordinado a la ley divina y obligado a favorecer su observancia. Esto los preso en una posición completamente nueva ante los súbditos porque daba a éstos la garantía de la religión y de la protección de las mismas autoridades eclesiásticas contra la transgresión de la moral cristiana de parte de los órganos imperiales ») restano inspiegate e contraddittorie con le tesi centrali. [F.C.]