

IL CLASSICISMO DEI GIURISTI CLASSICI

1. — Quando, nell'ormai lontano 1816, il Niebuhr scoperse a Verona il manoscritto delle *Institutiones* di Gaio, mai avrebbe potuto immaginare la lunga serie delle dispute che si sarebbero accese più tardi circa la genuinità dell'opera e la personalità del suo autore.

Di Gaio, infatti, in oltre un secolo di studi, è stato detto, io penso, tutto quel che era possibile dire¹. A prescindere dalla disputa relativa al problema, del resto non molto importante, della sua nazionalità², Gaio è stato variamente, e con varia fortuna conteso tra chi, altamente stimandolo, ha voluto depurare l'opera sua dalle scorie che ne offuscassero la classicità³, e chi, invece, stimandolo certamente assai meno, ha ritenuto di poter indulgere alle imperfezioni del Veronese, attribuendole, con larga bonomia, alla modesta sua levatura culturale e mentale⁴.

Ma io non intendo, in questa sede, riesaminare, o anche soltanto passare in rivista, le molte teorie, che sono state, nell'un senso o nell'altro con maggiore o minor rigore, formulate. Qui intendo levare una voce, sia pur debolissima, di allarme contro il profilarsi di certe modernissime teorie, che minacciano l'impostazione stessa del problema di Gaio, anzi

* In *Scritti giuridici per il centenario della Casa editrice Jovene* (1954) 227 ss.

¹ Cfr. in argomento SCHULZ, *History of Roman legal science* (1946) 159 ss.; WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts* (1953) 506 ss. Ivi bibliografia speciale. Adde: WOLFF, *Zur Geschichte des Gaiustextes*, in *Studi Arangio-Ruiz* (1953) 4. 171 ss.

² Sulla nazionalità di Gaio cfr., da ultimo, KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen* (1952) 186 ss., il quale validamente critica gli argomenti che si sogliono portare a sostegno della tesi della non romanità di Gaio, ma non manca di mostrare anche la debolezza dell'argomentazione opposta. È interessante notare che il Kunkel dichiara di propendere per la romanità di Gaio in considerazione del suo « Wissen und Können ».

³ La posizione estrema in questo senso è, probabilmente, quella del Solazzi, con i suoi numerosi studi gaiani. Cfr. da ultimo: SOLAZZI, « *Quodam modo* » nelle *Istituzioni di Gaio*, in *SDHI.* 19 (1953) 104 ss.

⁴ Menzione a parte meritano coloro che ravvisano nelle *Institutiones* di Gaio, quali a noi pervenute, un quaderno di appunti o una epitome classica. Cfr. da ultimo Wolff (cit. *retro* n. 1) spec. 192 ss.

del problema dell'identificazione della giurisprudenza classica. Teorie, che fanno capo a due eccellenti romanisti tedeschi, il Kunkel⁵, e il Kaser⁶, le cui idee sembrano già avallate dal Wieacker⁷, e che, appunto a cagione dell'autorevolezza di chi le ha formulate e di chi le avalla, sembrano a me, in quanto erronee, tanto piú pericolose.

Contro la tesi, per cui la giurisprudenza romana del principato, cioè della cosí detta epoca classica del diritto romano, andrebbe distinta, a seconda delle persone e dei tipi di attività, in classica e non classica, è mio proposito di riaffermare, in queste note, la ovvia legittimazione di tutti indistintamente i giuristi classici ad essere considerati tali; di riaffermare, in altri termini, il classicismo dei giuristi classici.

2. — Forse, il primo spunto di una differenziazione tra « classico » e « non classico » nell'ambito dello stesso periodo classico del diritto romano è da ravvisare in una affermazione, del resto assai nota, del Beseler⁸. L'analisi critica delle *Institutiones* ha indotto, difatti, questo autore non soltanto a ravvisare in esse numerosi glossemi, sia formali che sostanziali, ma ad affermare che alcuni di questi glossemi non sono « postclassici », perché datano dallo stesso periodo classico, in cui visse e scrisse Gaio⁹. Il Beseler parlò, pertanto, con visibile e cosciente artificio verbale, di glossemi « non classici », precisando: « der Nichtklassiker, von dem die nichtklassischen Stücke herrühren, kann in der klassischen Zeit gelebt und geschrieben haben ».

Ebbene, può non condividersi, in linea di fatto, il rigorismo critico del Beseler, ma non credo che se ne possa contestare, in linea di principio, la tesi. Posta la possibilità, per non dire la probabilità, che gli scritti dei giuristi classici siano stati col tempo corredati di glosse, sia per esplicarne meglio gli insegnamenti, che per adattarne il discorso ad eventuali mutazioni dell'ordinamento giuridico; ne consegue che queste glosse possono essere state apposte tanto nel corso del periodo post-classico, che si fa convenzionalmente cominciare con l'ascesa al potere

⁵ Cit. *retro* nt. 2, spec. 375 ss.

⁶ *Gaius und die Klassiker*, in *ZSS.* 70 (1953) 127 ss.

⁷ *Griechische Wurzeln des Institutionensystems*, in *ZSS.* 70 (1953) 101 nt. 21. È da avvertire, tuttavia, che l'adesione del Wieacker alla impostazione del Kaser non è ben chiara.

⁸ In *Tijdschr. v. Rechtsgeschiedenis* 10 (1930) 161 s.

⁹ A questa tesi del Beseler si riallacciano, evidentemente, gli autori indicati nella nt. 4.

di Diocleziano, quanto nel corso dello stesso periodo classico, e particolarmente dell'età severiana, che rappresentava l'inizio della fase di transizione dall'età classica a quella successiva. Considerato, inoltre, che i giureconsulti romani non disdegnarono di annotare, aggiornandole, le opere dei loro predecessori, assumendosi nominativamente la responsabilità di questa attività di annotazione¹⁰, ne consegue che, quando in uno scritto giuridico dell'età classica sono accertabili glossemi anonimi, sia pure della stessa età classica a cui lo scritto appartiene, questi glossemi, questi chiarimenti, queste eventuali modifiche non presentano un tenore di attendibilità pari a quello delle annotazioni nominate. Si sarà trattato di note marginali di un avvocato, o di uno studente di diritto, o di un magistrato municipale: comunque, si tratta sempre di glossemi anonimi, ed appunto per ciò sospetti quanto al contenuto, oltre che generalmente abborracciati quanto alla forma. È giusto considerarli, dal punto di vista critico, alla stregua dei glossemi postclassici; ed è quindi spiegabile che il Beseler abbia potuto chiamarli « non classici », non potendo qualificarli postclassici e, d'altra parte, godendo, secondo un suo noto vezzo, nel compiere questo innocente, e non inelegante, gioco di parole.

Ma i glossatori « non classici », che, secondo il Beseler, avrebbero poggiato le loro mani sulle *Institutiones* di Gaio durante il corso della stessa età classica, non sono da qualificare né giureconsulti, né giurisperiti, né in qualunque altro modo, di cui si sia fatto uso a Roma per indicare la classe degli « esperti » in cose di diritto. Una distinzione tra giurisprudenza « classica » e giurisprudenza « non classica », nell'ambito del periodo classico della storia giuridica romana, il Beseler non l'ha mai né fatta, né adombrata, né, credo, interiormente pensata. Sebbene il Kaser lo citi come un precursore della sua teoria sulla non classicità di Gaio, l'acutissimo critico delle fonti giuridiche romane va giudicato assolutamente incolpevole di essa. Nessun equivoco è stato commesso da lui.

3. — Anzi tutto l'equivoco è stato, può darsi, del Kunkel, nella sua indagine sulla condizione sociale dei giuristi romani¹¹. È stato appunto nella conclusione di questa indagine¹² che il Kunkel ha parlato, in ordine ai giuristi vissuti nell'età classica del principato, di giureconsulti genuinamente classici, nel senso che « fecero », contribuirono a

¹⁰ Sul punto, cfr. SCHULZ, *History* cit. 204 ss.

¹¹ Cit. *retro* nt. 2.

¹² *Op. cit.* 375 ss.

creare il diritto romano classico, contrapponendoli ai giurisperiti « non classici », in particolare ai maestri di diritto del II e del III secolo, i quali si astennero da apporti creativi e prevalentemente mutuarono dai primi le dottrine classiche, passando poi ad esporle in modo acconcio ed elementare nei loro trattati.

È interessante porre in rilievo il modo in cui il Kunkel è pervenuto alla formulazione di questa tesi¹³. Egli non ha basato (né l'avrebbe potuto) la differenziazione ora ricordata su una diversa estrazione e posizione sociale dei giuristi. Almeno dal punto di vista in cui egli si è posto nel giudicare la giurisprudenza romana, conclusioni in tal senso non sono state raggiunte, perché né il Kunkel ha potuto dimostrare la concentrazione della « creatività » della giurisprudenza classica nei giuristi muniti di *ius respondendi*, né egli ha potuto dimostrare un esclusivismo dell'attività giurisprudenziale o di certa attività giurisprudenziale da parte di una certa classe sociale, come ad esempio quella dei *senatorii*.

In realtà, le ricerche del Kunkel, certamente utilissime dal lato dell'erudizione, altro non hanno fatto che confermare quanto già da tempo si sapeva e si diceva circa la giurisprudenza classica¹⁴: la opportunità di distinguere tra giurisprudenza favorita (direttamente o indirettamente) dai principi e giurisprudenza non favorita dagli stessi; la opportunità di differenziare una fase da Augusto ad Adriano da una fase post-adrianea della giurisprudenza classica; la opportunità, infine, di considerare differenziate, nel quadro delle due distinzioni dianzi fatte, i vari tipi di attività giuridica: quella casistica e di commento alle opere civilistiche o all'editto, che fu prediletta dai giureconsulti favoriti dal potere principale, sebbene di essi non esclusiva, e quella teorica e didattica, che fu esercitata da giuristi minori o, se fu esercitata dai giuristi maggiori, costituì della loro attività una sezione indubbiamente di minore rilievo.

Queste conclusioni dell'indagine del Kunkel non sono certamente tali da autorizzare in alcun modo la distinzione tra una giurisprudenza classica vera e propria ed una giurisprudenza non classica dell'età del principato, tanto più che, come abbiamo detto e come tutti ben sanno, né le attività giurisprudenziali « minori » (quella didattica, per esempio) furono esercitate esclusivamente dai giuristi di minor levatura, né le attività giurisprudenziali qualificabili come « maggiori » furono esclusivo appannaggio dei giuristi di maggior rilievo sociale.

Alla identificazione, del resto piuttosto nebulosa ed incerta, di una

¹³ Sull'opera del Kunkel cfr. la *Recensione* del VOGLI, in *SDHI*, 18 (1952) 313 ss.

¹⁴ Cfr. in argomento GUARINO, *Storia del diritto romano*² (1954) § 50.

