

LE RAGIONI DEL GIURISTA

1. — Questo libro¹ raccoglie una serie di scritti, che sono andati pubblicando in un periodo che va dagli inizi degli anni quaranta sino a tutto il 1982 e di cui ho sintetizzato i risultati, inserendoli entro un quadro piú generale, nelle varie edizioni frattanto intervenute di un corso sull'ordinamento giuridico romano e di un manuale di storia del diritto romano².

I saggi sono stati riprodotti, salva la eliminazione di qualche errore formale, cosí come furono editi la prima volta, senza modifiche di alcun genere, al piú con qualche postilla di aggiornamento. Sono insomma visibilmente « datati », come usano dire, dei saggi altrui, taluni esigenti studiosi del giorno d'oggi. E dichiaro francamente che non mi dispiace affatto che queste mie pagine sembrino e siano datate. Anche perché, sarà per mia limitatezza di visuale, io di scritti non datati (non datati tra virgolette), dalla Bibbia al Capitale di Carlo Marx, personalmente non ne conosco.

Forse, a mettere meglio in evidenza il « datato » degli scritti, quindi a valorizzare di piú quel tanto (sempre poco, lo ammetto) che ciascuno di essi ha dato di volta in volta alla vita dei nostri studi, avrei dovuto riprodurli nell'ordine della loro pubblicazione³. Questo però non ho potuto farlo, perché i tre o quattro temi generali, cui i saggi si sono in vari tempi riferiti, mi hanno a loro volta suggerito di ripartire il materiale nelle quattro sezioni qui appresso indicate⁴.

* In *Le ragioni del giurista* (1983) 9 ss.

¹ La raccolta di scritti, sopra menzionata, che era « introdotta » dal « pezzo » che qui si ripubblica.

² A. GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano*⁴ (1980) (la prima edizione di quest'opera è datata 1949); ID., *Storia del diritto romano*⁶ (1981) (la prima edizione di quest'opera, datata 1949, è stata preceduta da corsi universitari parziali, aventi particolare riguardo alle fonti, degli anni 1943-48).

³ Tra le cose che non capisco troppo vi è, infatti, anche il vezzo di certi autori, che cumulano in una nota collettiva iniziale o finale la data e la provenienza dei vari pezzi che compongono il libro.

⁴ (*Omissis*).

La prima sezione è relativa alla struttura via via assunta, non senza variazioni e contraddizioni, dal regime di governo del « principato » nel periodo da Augusto a Diocleziano, cioè nei circa tre secoli intercorsi tra il suo primo affermarsi e la sua trasformazione completa e irreversibile in assolutismo monarchico. Strettamente connesso al tema è lo studio dei mezzi di cui disposero e dei modi di cui si valsero i giureconsulti dell'epoca per svolgere il più utilmente ed efficacemente possibile, sin quando riuscirono a farlo, la loro delicata funzione di « sacerdoti del diritto », e non di cortigiani del *princeps*⁵.

La seconda sezione è incentrata sulla figura eminente del giureconsulto Salvio Giuliano, il giurista che segna indubbiamente il vertice della attività giurisprudenziale nel periodo del principato. La biobibliografia di Giuliano mi ha dato molto da fare e moltissimo da polemizzare per oltre trenta anni. Essa ha, d'altra parte, una importanza peculiare, una importanza che trascende il puro dato cronologico, al fine di metterci in grado di comprendere la così detta « fase adrianea » del periodo del principato: la fase, per intenderci, posta al di là del « punto di non ritorno » alla *libera respublica* dei tempi d'oro⁶.

La terza sezione è dedicata particolarmente alla storia delle magistrature giudicanti e dei relativi editti giurisdizionali (in particolare dell'*edictum praetoris urbani*) nell'età del principato, ed ha speciale riguardo al problema della « codificazione » dell'editto « perpetuo », di cui certe fonti di epoca tarda assicurano, a mio avviso poco credibilmente, che sia stata eseguita da Giuliano su ordinazione del principe Adriano. È stata questa per me un'altra occasione di ripetute e vivaci discussioni, negli ultimi decenni, con « Fachgenossen » riluttanti a seguirmi (o direi, in qualche caso, riluttanti anche a leggermi). Ma sono state discussioni, e in taluni casi polemiche, di cui non ho potuto fare a meno, nella mia ferma convinzione che il modo di agire dei *principes*

⁵ Ulp. 1 *inst.* D. 1.1.1.1: *Cuius (iuris) quis merito nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.* Retorico certamente, questo passo, ma non perciò sospettabile di non genuinità, come invece sostengono il Beseler ed altri: cfr. *Index itp.* e *Suppl.* ahl. Non vi era altro modo, se non quello offerto da una tirata retorica, perché Ulpiano potesse affermare a voce alta, sotto i Severi, la sua autonomia di giurista.

⁶ M. YOURCENAR, *Mémoires d'Hadrien* (1951) 116: « Rome n'est plus dans Rome: elle doit périr, ou s'égaliser désormais à la moitié du monde ».

per l'affermazione del loro potere non sia stato, nemmeno nella fase adrianea del principato, quello dello smaccato (e praticamente non necessario) intervento sopraffattorio sugli organi della vecchia *respublica*.

La quarta sezione contiene infine la ripresentazione di un saggio dedicato alla « ricostruzione » in sede storiografica del diritto romano del periodo del principato, ed in particolare delle opere della « giurisprudenza classica »: opere che, come si sa, sono per gran parte giunte a nostra conoscenza in frammenti raccolti nel *Corpus iuris civilis* di Giustiniano (sec. VI d. C.), e che sono comunque, per il resto (principalmente costituito dalle Istituzioni di Gaio), intraviste da noi moderni attraverso edizioni posteriori di due o tre secoli. Il problema, delicatissimo, è strettamente connesso all'idea che ci si faccia, studiando e ristudiando le fonti, della attività più o meno intensa di manipolazione dei testi classici esplicita, sopra tutto a fini di aggiornamento pratico, dagli editori e dai compilatori « postclassici »; ed è connesso altresì alla visione che ci si crei del percorso, più o meno tortuoso, lungo il quale si arrivò in periodo postclassico alla compilazione dei *Digesta* di Giustiniano.

Nella sua estrema complessità, il quesito metodologico non poteva fare a meno di ingenerare polemiche anche veementi. Mi sono, pertanto, più volte chiesto se fosse o non fosse il caso di ripubblicare tutti i miei scritti o i miei squarci relativi. Dal momento che « *scripta manent* » là dove furono pubblicati per la prima volta, ho poi deciso di tener quelle pagine lontane dal presente volume, anche perché l'articolo che segue le sintetizza. Ho da aggiungere questo, però. Non so proprio che farci, ma sono tuttora pienamente convinto delle posizioni sostenute. La sola cosa che aggiungo, nella schiettezza che mi è abituale, è che le polemiche, specie con certi più giovani colleghi che ho visti crescere agli studi con simpatia e con trepidazione, mi hanno addolorato, e mi addolorano tuttora, molto più di quanto chi non mi conosce da vicino possa immaginare⁷.

⁷ A giustificazione di una ripubblicazione integrale mi hanno poi deciso due argomenti. Primo: A. Schiavone non ha affatto esitato a ripubblicare le sue pagine polemiche (col titolo *Per una nuova storiografia romanistica*, p. 40 ss.) nel volume collettaneo intitolato *Storiografia e critica del diritto. Per una « archeologia » del diritto privato moderno* (1980). Secondo: chi scorra le pagine del libro di S. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori nel diritto romano* 4 (1943) spec. 1 ss., 96 ss., vi troverà aspre critiche a certe mie opinioni (critiche che culminano, ad un certo punto, in un sarcastico « *credat Iudaeus Apella* »); ma la correzione delle bozze e la redazione dell'indice delle fonti furono curate, in piena cordialità quotidiana col

2. — Giurisprudenza romana « classica ». Questa qualifica di « merito » è largamente in uso tra i romanisti, sin dal secolo scorso, per designare la scienza giuridica romana del periodo da Augusto a Diocleziano, o per lo meno del periodo da Augusto ai Severi⁸. Personalmente, alla qualifica di « classico » (e conseguentemente a quelle di « preclassico » e di « postclassico ») ho sempre fatto ricorso senza patemi (e filosofemi) di sorta, spesso estendendola, sull'esempio di altri⁹, a tutto quanto il diritto dell'età del principato¹⁰. Ma poiché i dilettanti in equivoci non mancano mai, anzi di questi tempi ho l'impressione che pullulino, due o tre preventive messe a punto non saranno qui inopportune.

Sia chiaro, innanzi tutto, che quando parlo di diritto « classico » non voglio affatto ingenuamente figurare un diritto perfetto, esente da contraddizioni e da errori, pienamente proporzionato nelle sue componenti, insuperabilmente valido ed efficiente. Dio mi guardi dal pasticciare concetti nella disputa filosofica che mi dicono esistere sul classicismo come perfezione o non. Per « classico » io mi limito ad intendere, adeguandomi al linguaggio comune, un « quid » (musica, danza, libro, scuola, epoca culturale eccetera) che, in relazione a ogni altro « quid » dello stesso genere, sembri, tutto sommato, migliore, più apprezzabile, insomma di « prima classe »¹¹. Un concetto molto approssimativo, come si vede, che non impegna a definire tutto quanto imperfetto perché prematuro il diritto preclassico, cioè quello dell'età precedente, né costringe a ritenere tutto quanto decadente perché senile il diritto dell'età successiva, cioè il diritto postclassico. E ciò anche se l'analogia con le età dell'uomo (puerizia, gioventù, virilità, vecchiaia) viene facilmente (e del tutto innocuamente) alle labbra¹².

maestro, proprio da me, che di Solazzi ero all'epoca assistente. Non credo, insomma, che le polemiche debbano intaccare i rapporti di amicizia, quando vi sono.

⁸ V. per tutti: F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana* (tr. it., 1968, dell'ediz. inglese del 1946 e dell'ediz. tedesca del 1961) 181 e gli autori ivi citati a nt. 1.

⁹ Ricordo per tutti: V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*¹⁴ (1960) 4 s.; F. SCHULZ, *Classical Roman Law* (1951) 1 ss.

¹⁰ Cfr. *Storia* (nt. 2).

¹¹ V., per tutti, i dizionari del GEORGES (lat.), dei DEVOTO-OLI (it.), del ROBERT (franc.). La derivazione è chiaramente da *classicus*, nel senso di cittadino appartenente alla *classis* per antonomasia, che era la prima tra le cinque classi dei *pedites* facenti parte dei *comitia centuriata* in età storica. Cfr. Gell. *n. A.* 19.8.15: *classicus scriptor* (scrittore di prim'ordine).

¹² *Amplius* sul punto: A. GUARINO, « *De iure Romanorum in historiam redigendo* », in *ANA* 81 (1970) 546 ss.

Ma come è possibile, dirà a questo punto qualcuno, elargire del classico a tutto il diritto dell'età del principato, anziché alla sola giurisprudenza dell'epoca? Non implica, questa estensione della qualifica di merito all'intero ordinamento, una inconfessata predilezione, ohibò, per il regime di governo del principato nei confronti della *libera respublica* dei tre o quattro secoli che precedettero la sua instaurazione?

Ecco un secondo equivoco da superare. Potrei rispondere all'obiezione affermando che lo storiografo non deve adeguarsi servilmente a giudizi (o pregiudizi) morali, sociali, politici. Potrei osservare, in aggiunta, che è notoriamente assai dubitabile che la così detta *respublica Romanorum*, quella vera, abbia mai funzionato, nella realtà delle cose, secondo i suoi nobili schemi programmatici. Potrei ricordare che il principato fu, sul piano giuridico-costituzionale, solo una variante « autoritaria » del tipo di governo repubblicano, non la negazione di esso¹³. Tutto questo, e altro ancora, potrei rispondere, se non mi sostenesse un argomento più modesto, ma, direi, abbastanza persuasivo. Distinguere tra giurisprudenza del principato e ordinamento del principato stesso è storicamente impossibile, se si pensa che la giurisprudenza dell'età del principato non si sottrasse allo studio di tutto il diritto dell'epoca, anzi contribuì non poco, e in senso altamente apprezzabile, al suo sviluppo in certi modi, piuttosto che in altri modi¹⁴.

Se mai, resta ancora da chiedersi, dopo aver eliminato questi primi dubbi, in quali persone ed in quali opere si concretò la giurisprudenza romana classica. I personaggi di cui sappiamo con sicurezza che furono « giuristi » dell'epoca del principato sono davvero tutti da qualificare ad egual titolo come esponenti della giurisprudenza classica? Vi è stato, infatti, tra gli storiografi contemporanei del diritto romano, chi ha ritenuto di poter distinguere tra giuristi classici « in senso proprio » e giuristi coevi sostanzialmente non classici, cioè variamente inquinati da « volgarismo », da cultura approssimativa e superficiale. E vi è stato anche chi, ulteriormente inoltrandosi su questo terreno, ha proceduto a più raffinate sottilizzazioni ed ha conseguentemente giuocato con con-

¹³ V. in proposito: A. GUARINO, *La democrazia a Roma* (1979) 46 ss.

¹⁴ Illuminanti in proposito queste parole introduttive della *Storia* di F. SCHULZ (nt. 8) 7: « La storia della scienza giuridica romana, non del diritto romano, è il nostro tema, ma, poiché non si può trattare della scienza giuridica astraendo completamente dal diritto, sua sola esterna manifestazione, faremo ricorso al diritto romano a scopo di illustrazione ». V. anche: A. GUARINO, in *Le origini quiritarie* (1973) 11 ss.

cetti (o parole) del tipo di « quasi-classico », di « epi-classico », di « pre-postclassico » e via sofisticando.

Mi astengo qui deliberatamente dal rievocare nel dettaglio la discussione sul « classicismo » (o sul « volgarismo ») dei giuristi del periodo del principato¹⁵. La letteratura occasionata prima da alcuni eleganti spunti di G. Beseler e di W. Kunkel, poi da impegnatissimi saggi di F. Wieacker e di M. Kaser, è una letteratura cresciuta in modo sorprendente nel giro di pochi anni: una letteratura piena di varianti, non esente da incomprensioni reciproche e da vivaci polemiche, solo in rarissimi casi degradate queste ultime, per nostra fortuna, in interventi bèceri¹⁶. All'incremento di questa letteratura ho contribuito in una certa misura io stesso: sia con qualche nota specifica¹⁷, sia attraverso la promozione di un'apposita inchiesta tra gli studiosi del diritto romano¹⁸. Ma debbo dire che oggidì, derivi ciò o non derivi dall'accoglienza tiepida che io ed altri sin dall'inizio facemmo alle nuove teorie, gli entusiasmi dei primi momenti si sono di parecchio calmati, se non proprio spenti¹⁹.

Quando è così, sorvolare su questi temi, ormai (mi sbaglierò) piuttosto frusti, è pienamente lecito. Anzi, per l'economia del discorso, è consigliabile.

3. — Il problema più interessante e più vero della giurisprudenza romana classica è quello della composizione che essa ebbe e della funzione che svolse. In altri termini: quali furono (oltre che quanti) i giuristi dell'età classica? Ed in che misura essi contribuirono, pur nella scontata varietà delle loro personalità e attività individue, a far sí che

¹⁵ Ampiamente sul tema, con riferimenti bibliografici: L. LABRUNA, *La « Romanistica ». Temi e prospettive*, in AA.VV., *Introduzione allo studio della cultura classica* (1971).

¹⁶ Esempio, su questo piano: D. SIMON, *Marginalien zur Vulgarismuskussion*, in *Fs. Wieacker* (1978) 154 ss., scritto che fustiga le « incomprensioni » del pensiero del Wieacker dimostrate da me e da quanti hanno partecipato all'inchiesta di cui *infra* nt. 18. V., in proposito: A. GUARINO, in *Labeo* 25 (1970) 101 s.

¹⁷ V., in particolare: A. GUARINO, *Il classicismo dei giuristi classici*, in *Scr. centenario Jovene* (1954) 227 ss.; *Id.*, *Sulla credibilità della scienza romanistica moderna*, in *Atti Acc. Pontaniana* 20 (1971) 61 ss.

¹⁸ L'inchiesta su « il volgarismo e il diritto postclassico » è stata effettuata dalla rivista *Labeo* 6 (1960) 5 s., 228 ss., 358 ss., e 7 (1961) 53 ss., 210 ss., 349 ss.

¹⁹ Da ultimo: F. WIEACKER, « *Vulgarrecht* » und « *Vulgarismus* ». *Alte und neue Probleme und Diskussionen*, in *St. Biscardi* 1 (1982) 33 ss.

l'ordinamento giuridico della repubblica « universale » abbia avuto la storia che ha avuto?

Non risponde in modo appagante a queste domande la lista dei giuristi classici di cui abbiamo notizia, integrata con l'elenco dei resti, direttamente o indirettamente pervenutici, delle opere che essi pubblicarono.

L'attentissima ricerca dedicata da W. Kunkel alla posizione sociale dei giuristi romani ha messo insieme, per i tre secoli intercorrenti tra Labeone ed Ermogeniano, non piú di 76-80 nominativi, di cui alcuni assai dubbi²⁰. I nominativi si accrescono di un'altra cinquantina di persone, ove si tenga conto, senza troppo sottillizzare, di tutti i *iuris consulti*, i *iuris periti*, i *iuris studiosi* ed i *magistri iuris* ricordati in documenti trovati a Roma e nei territori dell'impero romano²¹. È indubbiamente troppo poco per un lasso di tempo cosí lungo e per una società cosí vasta e articolata quale fu quella dell'*imperium Romanum*. Anche a costo di ricorrere ad un accostamento abusato, l'immagine piú propria del fenomeno è quella dell'« iceberg »: i giuristi di cui sappiamo che « vissero » sono solo la punta emergente di una massa considerevolmente maggiore che presumibilmente si nasconde ai nostri occhi.

È assai probabile, ovviamente, che il ricordo dei nomi e delle opere di molti giuristi classici meno brillanti, o comunque meno rinomati, sia stato cancellato, oltre che dal tempo, dalle abbreviazioni e dalle semplificazioni operate successivamente dagli autori delle compilazioni postclassiche di *iura*, e particolarmente da Giustiniano e dai suoi commissari. Cosí pensa da sempre la « *communis opinio* » e cosí direi che dobbiamo essere indotti a pensare anche noi. Ma basta questa spiegazione a tranquillarci in pieno?

Io sono convinto di no. Io sono invece convinto che, se molti, forse moltissimi giuristi classici furono erasi tanto facilmente dal tempo e dai compilatori successivi, ciò dipese dal fatto che le tracce che essi lasciarono con la loro attività quotidiana e con i loro scritti non furono affatto profonde, fortemente individualizzate, spiccatamente « personali », ma furono impronte lievi e piuttosto labili.

²⁰ W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*² (1967, prima ed. 1952) 115 ss. A titolo di esempio dei casi dubbi, faccio il nome di *Tuscianus*, di cui mi sono occupato in una noticina di molti anni fa e di cui sono tornato ad occuparmi, contro coloro che hanno contestato la mia ipotesi, in una occasione recente: A. GUARINO, in *Labeo* 27 (1981) 431 s.

²¹ KUNKEL (nt. 20) 264 ss.

La mia ipotesi, preciso, è quasi esattamente l'opposto delle ipotesi oggi maggiormente in voga: ipotesi cui certi autori dei nostri giorni tendono a dare una illusoria vernice di certezza. Io non credo che in età classica, sopra tutto nella fase adrianea, sia proliferato un *ius* giurisprudenziale particolarmente « *controversum* », notevolmente agitato da controversie tra i giuristi. Né credo che i giuristi classici, sopra tutto dopo Salvio Giuliano, abbiano fatto molto pesare, sulla attività che svolsero in quanto giuristi, la loro più o meno aguzza individualità sociale e politica.

Per quanto attiene al primo punto, cioè al ridimensionamento dell'ipotesi relativa al *ius controversum* dei classici, posso rinviare a quanto ho scritto e « poscritto » in proposito, in contraddizione a M. Kaser, in un saggio sulla « credibilità della scienza romanistica moderna »: saggio ripubblicato in questa raccolta²². Per quanto attiene al secondo punto, cioè allo scarso peso esercitato dalla personalità sociale e politica di ciascuno sull'opera svolta dai giuristi classici, rinviare non posso, e dico subito che non senza fastidio mi espongo alla prevedibilissima accusa di passatista, troglodita e peggio²³. Ma certi rigidi (e straordinariamente aridi) « processi » mossi alla romanistica degli inizi del secolo vanno, secondo me, severamente contestati²⁴. E molte recenti sottigliezze circa il sostrato « ideologico » delle opere giurisprudenziali classiche vanno altrettanto severamente denunciate, sempre secondo me, per la loro estrema fragilità²⁵.

Anche se con consapevolezza diversa da quella degli inizi ormai lontani della mia carriera (una consapevolezza di cui debbo essere anche grato, e lo sono, alle obiezioni di certi miei non sempre cortesi avversari), io credo ancora di poter convintamente affermare che la caratteristica essenziale della giurisprudenza classica (e, se vogliamo, la sua quintessenziale ideologia) stette nella tendenziale uniformità delle sue convinzioni di base e nella spiccata conformità dei metodi di analisi praticati da ciascuno in ordine all'aspetto giuridico dei fenomeni sociali.

4. — Con ciò, beninteso, non intendo affatto tornare all'affermazio-

²² (*Omissis*).

²³ Per un esempio: A. GUARINO, *Tagliacarte [romanistico 1955-1980]* (1983) 203 ss.

²⁴ Cfr.: A. GUARINO, in *Labeo* 28 (1982) 342 s., a proposito degli Atti di un convegno (1977) su *La giurisprudenza romana nella storiografia contemporanea* (1982).

²⁵ (*Omissis*).

ne sin troppo famosa di F.C. von Savigny, secondo cui i giuristi romani sarebbero stati « persone fungibili », cioè personaggi nel loro genere equivalenti e, diciamo, intercambiabili²⁶. Nessuno si cura mai di rammentare, a giustificazione del Savigny, che la frase, indubbiamente eccessiva, gli scappò detta in sede polemica, cioè in una sede che non favorisce le impostazioni pacate²⁷. Ad ogni modo, eccomi pronto con le precisazioni.

Anche per me è semplicemente ovvio che la ricerca prosopografica non debba essere trascurata, perché può essere di valido aiuto nella valutazione dell'opera complessiva della giurisprudenza di Roma: non avrei dedicato, circa quaranta anni fa, i miei modesti sforzi alla bibliografia di Giuliano, se non ne fossi stato pienamente convinto²⁸. Né certamente sono qui a contestare l'ovvietà anche maggiore della tesi per cui il diritto romano sarebbe stato probabilmente diverso, se ai suoi sviluppi non avessero contribuito « quei giuristi », conosciuti o (aggiungo) anche sconosciuti da noi, che nelle sue varie età vi contribuirono: il contrario è logicamente e praticamente impensabile²⁹. Quel che io sostengo, all'interno delle convinzioni ora espresse, è solo che la giurisprudenza romana dell'epoca classica, almeno per quanto a noi risulta dal materiale di fonti di cui disponiamo, tese in modo sempre più accentuato, nell'arco di tempo che va da Augusto ai Severi ed oltre, ad uniformare e ad unificare le sue concezioni di base.

Cominciamo dunque col mettere da parte, ai fini del discorso che stiamo svolgendo, la giurisprudenza romana preclassica. Le condizioni della sua fioritura, particolarmente nell'età di crisi della *libera respublica*, furono certamente diverse da quelle della successiva giurispru-

²⁶ F.C. VON SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (1814) 157: « man könnte (mit einem Kunstausdruck der neueren Juristen) sagen, dass damals die einzelnen Juristen fungible Personen waren ». Cfr. anche p. 29.

²⁷ Cfr. J. STERN (hrg.), *Thibaut und Savigny. Ein programmatischer Rechtsstreit auf Grund ihrer Schriften* (1959), con riedizione degli scritti del Thibaut e del Savigny rispettivamente pro e contro la codificazione. L'argomento del Savigny era questo: mentre presso i Romani un codice sarebbe stato possibile perché tutta la letteratura giuridica romana era un insieme organico, nella Germania dei suoi tempi esso sarebbe stato fortemente, insuperabilmente ostacolato dalla grande divisione delle opinioni giurisprudenziali correnti.

²⁸ M. BRETONI, *Postulati e aporie nella « History » di Schulz*, in *Fs. Wieacker* (1978) 37 ss. (ripubl. in *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*² [1982] 333 ss.).

²⁹ G. PUGLIESE, *Brevi considerazioni su un recente indirizzo della storiografia romanistica*, in *Fs. Wieacker* (1978) 145 ss., spec. 152 s.

denza del principato. Anche in questo campo, è evidente, non bisogna troppo sbrigliare la fantasia, approfittando incautamente della scarsità e della frammentarietà della documentazione relativa. Comunque una cosa è abbastanza sicura: che i giuristi preclassici, essendo espressione dei ceti dominanti (senatori ed equestri), furono abbastanza uniti nel curare poco o nulla gli interessi dei ceti subordinati, ma furono a volte anche fortemente disuniti nell'interpretare il diritto vigente, e nel suggerire nuovo diritto a legislatori ed a magistrati, in funzione delle divergenze manifestatesi nel seno dei ceti sociali che rappresentavano³⁰. Procedere ad analisi più sottili e ad ipotesi più articolate, come qualcuno ha tentato di fare, significa solo volgere la storia in romanzo: in un romanzo che è spesso di assai gradevole lettura, ma resta solo ed esclusivamente romanzo³¹. Ma ogni discussione (o polemica) al riguardo, fortunatamente, in questa sede, non ci coinvolge.

Guardiamo invece alla giurisprudenza classica. Per quanto concerne i giuristi che vissero ed operarono all'ombra (gradita o sgradita che loro fosse) dei *principes*, occorre molto maggior cautela in certe congetture, non fosse altro perché la documentazione relativa, per quanto frammentaria e distorta dalle manipolazioni postclassiche, è piuttosto luminosa.

Sin troppo facile è trarre dalle scarse notizie che abbiamo delle loro vicende politiche l'ipotesi dell'inchinevole servilismo dei giuristi classici, o viceversa della loro orgogliosa opposizione al potere imperiale, riversando poi questa ipotesi nella valutazione dei loro scritti giuridici. Altrettanto facile è giuocare su certe loro opinioni in campo giuridico, o su certi loro silenzi a proposito di altri giuristi, per immaginare convergenze o divergenze di ordine politico o sociale, se non addirittura simpatie o antipatie personali. Facilissimo è, infine, porsi davanti a due o tre frammenti dei loro scritti per immaginare con fervida sottigliezza quelle che sarebbero state, al fondo di tutto, le loro « filosofie ».

Mi astengo dal portare gli esempi di queste fantasiose dottrine, fragili e trasparenti a volte come bolle di sapone³². Ciò che ritengo

³⁰ Il discorso sui giuristi preclassici ci porterebbe troppo lontano. In materia rinvio alle conclusioni di A. GUARINO, *La coerenza di Publio Mucio* (1981) 145 ss.

³¹ Sono conclusioni che ritengo di dover ribadire nei confronti del saggio (conosciuto dopo la pubblicazione del mio volume su Publio Mucio) di A. SCHIAVONE, *Il caso e la natura. Un'indagine sul mondo di Servio*, in AA. VV., *Società romana e produzione schiavistica. Modelli etici, diritto e trasformazioni sociali* (1981) 41 ss.

³² Raccoglio comunque con piacere l'elogio di R. ORESTANO, « *Diritto* ». *Incon-*

doveroso dire, ripetere, ribadire, con cruda sincerità, è, in primo luogo, che il « materiale di scritti » della giurisprudenza classica non può essere preso in seria considerazione come tale, se si rinuncia, come ormai pigramente si pratica su larghissima scala, ad una preventiva e rigorosa analisi del suo tasso di « genuinità ».

Gli esiti di questa analisi testuale (di questa « esegesi delle fonti » alla vecchia maniera) possono anche portare, in nove casi su dieci, alla reiezione di ipotesi interpolazionistiche formulate in passato da altri; ma la reiezione delle ipotesi interpolazionistiche precedenti può scaturire solo dall'approfondimento dell'indagine critica, non certo dall'accantonamento di essa o dalla puerile derisione di chi l'ha fatta e di chi ritiene tuttora indispensabile sottoporsi alla fatica di farla.

Non basta. Va aggiunto, in secondo luogo, che la realtà costituita dal materiale lasciatoci dalla giurisprudenza classica, o dalle notizie ad essa relative, è una realtà che non fornisce una valida base di lancio a certi arditi voli della fantasia.

5. — La realtà del materiale classico a noi pervenuto, pur con i margini di dubbio implicati dalla questione della sua sempre discutibile genuinità, suggerisce, al contrario, la presa in seria considerazione di una teoria esposta mezzo secolo fa da F. Schulz: quella della « Isolierung » praticata dai giuristi romani, in una col severo culto della « Tradition »³³.

In pagine di grande impegno, che vengono oggi ingiustamente attaccate da molti e solo da pochi giustamente difese³⁴, il romanista germanico, piuttosto che avanzare una ipotesi, ha fatto una precisa e documentata constatazione. I giuristi classici (che sono quelli cui lo Schulz prevalentemente fa capo) non soltanto difesero i valori della tradizione giuridica romana, ma si caratterizzarono (e forse qui si dovrebbe aggiungere che si caratterizzarono molto più dei giuristi preclassici)³⁵ per

tri e scontri (1982) 513 nt. 31, il quale osserva che io sono tra i pochissimi contemporanei sfuggiti al « romanzo di Labeone ». Cfr., a questo proposito: A. GUARINO, « Pro Ateio Capitone », in *Ineptiae iuris Romani* II, in *Atti Acc. Pontaniana* 21 (1972) 145 ss.

³³ F. SCHULZ, *I principii del diritto romano* (tr. it. a cura di V. Arangio-Ruiz, 1946, dell'ediz. tedesca 1934) 16 ss., 74 ss. Contro questa tesi, da ultimo: R. ORESTANO, *Ideologia, parola da non far più paura*, in *Foro it.* (1982) 5, estr. 27.

³⁴ Tra i difensori: G. PUGLIESE, *L'autonomia del diritto rispetto agli altri fenomeni e valori sociali nella giurisprudenza romana*, in *Atti I Congr. Soc. ital. St. del dir.* (1956) 161 ss. I limiti della mia adesione alla difesa (forse eccessiva) del Pugliese risultano dal testo. V. anche *infra* nt. 35.

³⁵ L'appunto che, a mio parere, può muoversi allo Schulz è di non aver tenuto

la tendenza ad « isolare » i problemi giuridici dalle connessioni, dalle aderenze, dalle influenze di carattere politico, sociale, filosofico.

Il fenomeno può certo a tutta prima in qualche modo stupire chi dia peso esclusivo al fatto che i giureconsulti classici non furono tutti nemici dei *principes*, anzi nella maggioranza dei casi non rifuggirono dal cooperare con essi sia come *publice respondentēs*, sia come membri del loro *consilium*, sia come studiosi della *cognitio extra ordinem*. Ed è perciò che taluni storiografi contemporanei, non sapendo prestare fede all'evidenza, si sono rifiutati di aderire alla visuale dello Schulz e si sono dati alla caccia delle « personalità » dei giuristi, che sarebbero immancabilmente sottostanti alle loro opere.

Ora, è appena il caso di osservare, a proposito di questi eleganti « talent scouts » nostri contemporanei, che né lo Schulz, né coloro che come me vi aderiscono hanno mai sostenuto che i giuristi classici fossero dei monomaniaci, dotati di monocultura giuridica, sprovvisti di interessi che non fossero quelli per il fondo Corneliano e per il servo Dama. Le notizie di cui disponiamo a proposito delle loro carriere politiche e delle loro relazioni sociali non sono molte, ripeto, ma sono più che sufficienti a dimostrare, se pur ve ne fosse bisogno, che essi non vissero di solo pane giuridico, ma si impegnarono variamente nella vita sociale dei loro tempi e variamente si atteggiarono, in momenti diversi, nei confronti dei *principes* e nei confronti dei loro colleghi e concorrenti³⁶. Questo dato innegabile non invita, peraltro, a ritenere che il loro impegno sociale sia immancabilmente trapelato dalle loro opere giuridiche. Presumerlo è già indizio, mi si permetta, di una qualche ingenuità, non fosse altro perché significa assegnare agli scritti giuridici romani (che sono poi, essenzialmente, scritti di diritto privato) la stessa cifra delle prose politiche o filosofiche, se non addirittura la cifra di liriche in prosa.

Sfido chiunque a ritrovare nelle dottissime *Lecturae in Codicem* o *in Digestum vetus* di Guittoncino di ser Francesco di Guittoncino l'autore dei versi « Signori, io son colui che vidi Amore, che mi ferì sí ch'io non camperoe », cioè il delicato stilnovista, politicamente di parte

conto che la sua constatazione della « Isolierung » era essenzialmente basata su elementi del diritto romano classico e di essersi fatto prendere (qui come in altri luoghi) dal fascino di un raffronto tra il « diritto romano » e i diritti moderni (in particolare, il diritto germanico): raffronto che egli tende a risolvere a tutto vantaggio del diritto romano.

³⁶ Il rinvio al KUNKEL (nt. 20), *passim*, ancora una volta si impone. Ma v. anche, con tutte le notizie essenziali: SCHULZ (nt. 8) 185 ss.

nera, Cino da Pistoia³⁷. Sfido chiunque a mettere insieme il « Sudate, o fochi, a preparar metalli » ed i tanti versi del « marinista » Claudio Achillini con i noiosi commenti al *Codex Iustinianus* che egli dettò a Bologna, a Padova, a Ferrara³⁸. Non lanciai altre sfide per non dilungarmi, ma chiedo: è proprio la regola, oppure è solo la (per me, deplorabile) eccezione, che un giurista serio si concentri il più possibile, quando parla « de iure condito », nella sua materia di studio? Forse, per i giuristi classici questa è stata proprio la regola.

Ma non cadiamo, a nostra volta, nei preconcetti. Può ben darsi che i giuristi classici, venendo meno a quella che ci è parsa una regola, abbiano trasfuso le loro idee politiche, i loro orientamenti sociali, le loro passioni umane nelle loro opere. E siccome ciò da quel che ci è rimasto di quelle opere non traspare, la prima spiegazione che ci si offre, a rigor di metodo, è che i manipolatori e compilatori postclassici delle opere giurisprudenziali classiche abbiano tanto intensamente lavorato ai loro sunti, alle loro fiorettature, ai loro estratti, ai loro mosaici di frammenti antichi e via dicendo, da impedire la possibilità di evocare le personalità dei giuristi classici. Per vero, che ciò sia avvenuto io credo poco. Tuttavia non vedo proprio perché, di fronte ad ipotesi di questo tipo avanzate da qualche serio e prudente esegeta delle fonti giuridiche romane, certi eccitabili colleghi parlino sconfortati di « disarmani semplificazioni »³⁹.

Ad ogni modo è evidente che l'ipotesi dell'appiattimento operato dai postclassici non è sufficiente a spiegare il quadro messo in luce dallo Schulz. Per conseguenza, essendo il materiale a disposizione quello che è, la conclusione non può essere, allo stato, se non quella della « Isolierung » operata dagli stessi giuristi dell'età classica.

Il quesito da porci, e che lo Schulz non si è posto, è, a questo punto, un altro. Da che poté specificamente derivare, nei giuristi dell'epoca classica, questa loro così evidente tendenza verso l'enucleamento rigoroso del giuridico e verso la valorizzazione (che non significa poi esaltazione) della tradizione giuridica repubblicana?

6. — Dalla paura? Dalla pratica impossibilità di reagire o di sfuggire alla arroganza dei *principes*? Dalla necessità, per sbarcare il luna-

³⁷ G. CONTINI, *Poeti del Duecento* t. 2 (1960: Coll. Ricciardiana) 629 ss.

³⁸ G.G. FERRERO, *Marino e i Marinisti* (1954: Coll. Ricciardiana) 697 ss. V. anche: L. PESCE, *Claudio Achillini*, estr. da *Atti Soc. La Colombaria* (1936).

³⁹ A. SCHIAVONE, in *La giurisprudenza* (nt. 24) 79.

rio, di atteggiarsi a solerti e convinti difensori delle pretese poste avanti dai vari imperatori? Dall'ambizione che acceca, e che indusse anche i giuristi a compromessi con la propria coscienza?

Anche da questi fattori: non si discute. Ma in misura, direi, piuttosto esigua e, tutto sommato, trascurabile.

Nessuno può porre seriamente in dubbio, quanto ai giuristi, che vi fossero per essi forti motivi di timore, o almeno di ambizione personale, che li spingevano al servilismo nei confronti dei *principes*, particolarmente nei casi già ricordati in cui i giuristi facessero carriera politica. Quanto poi ai principi, nessuno vorrà seriamente dubitare che essi, a cominciare dallo stesso Augusto, covassero nel loro profondo una voglia smisurata di liberarsi dall'incomodo dei giuristi, categoria ancora più fastidiosa (ed è quanto dire) di quella dei filosofi. Si può ritenere, a questo proposito, che lo sventato Caligola abbia esplicitato in maniera più che credibile l'« *animus* » non solo suo, ma dei suoi predecessori e dei suoi successori, quando ebbe a blaterare, secondo la narrazione di Svetonio⁴⁰, di voler togliere di mezzo i giureconsulti e di volersi sostituire di imperio agli stessi: « *ne quis respondere possit praeter eum* ».

Sta in fatto, peraltro, che i giuristi non si dileguarono dalla scena del principato e neppure divennero, almeno sino ai primi decenni del terzo secolo, un coro ossequiente di cortigiani dei *principes*. Di più: pur potendo quanto meno cambiare mestiere ed evitare con ciò di scontrarsi col potere imperiale, essi continuarono in buon numero a fare tranquillamente i giuristi. Se anche Caligola, stando alla fine (ed ironica) correzione proposta dal J. C. Naber per il citato passo svetoniano⁴¹, si limitò a minacciarli di « mali notabili » ove non facessero i

⁴⁰ Suet. *Calig.* 34 i.f.: *de iuris quoque consultis, quasi scientiae eorum omnem usum aboliturum saepe iactavit, se mehercule effecturum, ne quid (o quis?) respondere possint (o possit?) praeter eum.*

⁴¹ L'esegesi del NABER costituisce un « epimetrum » di un libro fuori commercio: *Johannis Caroli Naber opusculorum index discipulorum iussu factus MCMXXV* (1925) 26: « Minatur novus Phalaris omnibus corporis cruciatibus eo se iurisconsultos adducturum *nequid respondere possint praeter heu. Ab heu per eu ad eum facilis descensus est* ». Molto probabilmente, peraltro, il Naber ha esposto la sua congettura sul filo dell'ironia: una ironia che traluce, nei suoi scritti di finissimo umanista di stampo erasmiano, anche in altre occasioni e che ha raggiunto il suo culmine in una cartolina a stampa, da lui stesso predisposta, che venne inviata, con la dicitura « *ex Orco* », a tutti i suoi « corrispondenti » scientifici nel febbraio 1950, subito dopo la sua morte (« *Iam labor in fine est. urgent, clarissime, fata / noxque suprema fugit, patet ingens ianua Ditis. / meta haec convictus tecum optata mihi.*

buoni (« *saepe iactavit, se mehercule effecturum, ne quid respondere possint praeter heu* »), dobbiamo, insomma, prendere atto che i giuristi classici assai raramente furono costretti a dare in esclamazione di « *heu* », di « *ahi* ». Il che, se non è dipeso dal loro estremo coraggio o dalla loro estrema viltà, non può essere dipeso da altro, se non dal fatto che i *principes*, fossero o non fossero propensi a simpatia verso il ceto giurisprudenziale, si astennero dall'adottare nei suoi confronti il metodo del pugno di ferro.

Le ragioni per cui il principato si guardò bene dall'estirpare con la forza la pianta inizialmente molto rigogliosa dei giuristi, e per due secoli cercò di accattivarsi; i giuristi essenzialmente col mezzo delle blandizie sono, del resto, evidenti.

La « rivoluzione romana », di cui ha tanto suggestivamente parlato, con riferimento all'opera di Augusto, R. Syme⁴², in realtà non vi è mai stata. Come molte altre volte sia prima che dopo, parecchio cambiò, solo perché tutto rimanesse tale e quale⁴³. Pur se non è il caso di giungere all'eccesso di asserire che i principi romani esercitarono la loro supremazia in modo puramente passivo, astenendosi completamente da vistose innovazioni e da iniziative imposte dall'alto⁴⁴, innegabile è che essi generalmente rifuggirono dalle esplicite riforme costituzionali e dagli interventi incisivi nella vita della società, anzi delle molte e diverse società assommate nel mondo romano. Il loro « *Regierungsstil* » sino alle soglie del quarto secolo (e secondo alcuni, che peraltro esagerano, anche dopo) fu uno stile di cauto e limitato intervento correttivo nei riguardi delle più sensibili devianze dalla romanità verificantisi nel mondo romano⁴⁵.

Quanto meno sino alla estinzione della dinastia dei Severi, la radice formale, « giuridica », del governo dei *principes* risiedette, infatti,

nam me / imperiosa vocat Proserpina. vive valeque ». Segue la firma). Con questa singolare missiva, si noti, il Naber ebbe anche occasione di fare la sua ultima « emendatio » filologica: infatti, mediante una nota apposta a « *nox suprema* », egli scrive: « *Hinc emendetur Venusini Epist. II 2, 173* » (là dove Orazio parla invece, forse meno propriamente, di « *mors suprema* »).

⁴² R. SYME, *La rivoluzione romana* (tr. it., 1962, dell'ediz. inglese 1939). V. anche: AA. VV., *La rivoluzione romana. Inchiesta tra gli antichisti* (1982).

⁴³ G. TOMASI DI LAMPEDUSA, *Il gattopardo* (1959) 42.

⁴⁴ È la tesi di: F. MILLAR, *The Emperor in the Roman World* (1977).

⁴⁵ In questo senso: J. BLEICKEN, *Zum Regierungsstil des römischen Kaisers: eine Antwort an Fergus Millar* (SB. Univ. Frankfurt a.M., 1982), che però non segue nella identificazione di principato e dominato.

proprio nella *libera respublica Romanorum*, di cui essi si proclamavano i sostenitori ed i restauratori⁴⁶.

7. — Si spiega agevolmente, in questa visione del principato romano, perché i *principes* non vollero rinunciare, tra l'altro, al vecchio diritto repubblicano ed a quel ceto autonomo dei giuristi in cui il *ius civile Romanorum* della *libera respublica*, per dir così, si incarnava⁴⁷. Si spiega perché i giuristi per oltre due secoli continuarono, sia pure con sempre maggiori difficoltà, a fiorire. Si spiega perché essi, da Labeone ad Ulpiano ed a Modestino, non ebbero grosse remore nel collaborare con i *principes*: sia dall'esterno, come rispondenti e insegnanti, sia dall'interno della loro corte, come *consiliarii* ed impiegati.

Si spiega però anche, ed altrettanto agevolmente, alla luce delle considerazioni sopra esposte, perché i giuristi del principato alle velleità sopraffattrici, sempre latenti nell'animo dei principi, opposero, come linea di tendenza, le « ragioni » insuperabili di quel « diritto » di cui erano ritenuti (e volevano continuare ad essere ritenuti il più a lungo possibile) gli specialisti esclusivi.

Se il principato non si tradusse già nel primo secolo, o quanto meno con l'ascesa al potere di Adriano, in assolutismo di governo, se l'avvento dell'assolutismo divenne irreparabile solo nella seconda metà del terzo secolo, lo si dovette, in conclusione, dopo il crollo successivo delle altre linee di resistenza politica e sociale repubblicana, proprio al retrocedere lento della « giurisprudenza » romana. La quale ottenne per tal modo di salvare, prima di uscire anch'essa di scena, buona parte (sopra tutto la parte « privatistica ») del patrimonio giuridico della civiltà romana.

Come sia riuscita questa impresa alla giurisprudenza del principato, come sia riuscito ad essa di salvare il prezioso lascito della esperienza giuridica romana, è un discorso che si connette allo studio (inesaurito, forse inesauribile) dell'opera accorta che essa esercitò nella ricerca dei valori fondamentali di quella illustre esperienza, nella ricostruzione della sua intrinseca razionalità, quindi nella esaltazione della sua esemplarità, della sua validità, della sua permanente utilizzabilità nelle linee essenziali⁴⁸.

Ed è in questo senso che la denominazione del *ius Romanorum* del principato come « classico » si manifesta particolarmente appropriata e, in definitiva, sostanzialmente legittima.

⁴⁶ (*Omissis*).

⁴⁷ Cfr. Pomp. D. 1.2.2.12.

⁴⁸ Per tutti: GUARINO (nt. 2).