LE VIE AL DIRITTO CLASSICO

1. — Le vie che si offrono allo studioso per pervenire alla conoscenza del diritto romano « classico », cioè (meglio intendersi bene) alla conoscenza del diritto di Roma nell'età del « principato », sono varie, anche se non possono dirsi molte, e sono tutte, almeno « in abstracto », abbastanza conosciute. Percorrerle, tuttavia, non è sempre facile. Non solo perché il raggiungimento del traguardo, o un persuasivo avvicinamento ad esso, dipende in gran parte dall'intelligenza e dalla lena dell'esploratore. Ma anche perché, ad essere piú precisi e realistici, le vie al diritto classico non sono propriamente « vie », sia pure impervie, già sicuramente tracciate, ma sono piuttosto itinerarî, o « rotte », che ciascuno apre e percorre o ripercorre a modo suo.

Siccome le stelle non sempre orientano verso la destinazione giusta, non è affatto difficile, insomma, che, partiti per raggiungere le Indie Orientali, si prenda terra, come successe a Cristoforo Colombo, su un'isola antistante al continente americano. Né molto raro è il caso che, sul primo momento, sfugga la consapevolezza dell'errore commesso, sí che occorrerà poi del tempo, con l'aggiunta di un coro di critiche altrui, acché le cose siano messe, quando pure lo sono, al loro posto. Fuor di metafora, nessuno si illuda di poter arrivare agevolmente alla scoperta del diritto romano classico, o di averlo veramente scoperto, anche quando sia indubbiamente arrivato ad un qualche concreto risultato. Le apparenze molto spesso ingannano.

Gli avvertimenti di cui sopra valgono anche per quella « via al diritto classico » che viene, per necessità di cose, piú largamente e frequentemente percorsa dai cosí detti « romanisti »: la via che parte dalla lettura delle fonti giuridiche di età postclassica, vale a dire di età grosso modo posteriore all'avvento di Diocleziano al potere (a. 284-285 dell'era in cui viviamo). Il motivo di tanto discutere e controvertere, in proposito, non senza punte di accesa polemica, tra gli

* In *Le ragioni del giurista* (1983) 389 ss.

studiosi veramente tali, sta nelle incertezze sempre maggiori di fronte a cui li pone la loro sempre crescente esperienza. Quindi nel rovello che li agita nella ricerca della traccia metodologica piú affidante.

Rovello, appunto. « *Rebellum* », ribellione al dubbio, perciò sforzo incessante di ridurne i margini, se non proprio di eliminarlo. Questo spiega come mai la discussione tra me ed il Kaser in ordine alla valutazione critica delle fonti postclassiche non si sia chiusa con la mia replica del 1971 alla sua relazione congressuale del 1967 [1]. Dal mio canto, io ho cercato di guardarmi un po' intorno nel mondo dei romanisti, ed ho lanciato, attraverso una rivista che dirigo, una inchiesta sui temi in contestazione [2]. Dal canto suo, il Kaser, con quello scrupolo di pensiero che lo distingue, ha ritoccato e integrato minuziosamente il suo saggio, ripubblicandolo nel 1972, sotto un nuovo titolo, con una lunga appendice a me dedicata [3].

Scopo di queste note è [di dar conto sommario delle risposte all'inchiesta e] di controreplicare molto brevemente alle repliche oppostemi dal Kaser.

2. — Le risposte all'inchiesta, che si possono leggere « in exten-

[1] A proposito di quanto dico relativamente alla seconda edizione del *Römisches Privatrecht* del Kaser, ricordo che di quest'opera il primo volume (1971) è stato da me segnalato in *Labeo* 17 (1971) 348 e in *Iura* 23 (1972) 172 s.; il secondo volume (1975) è stato ancora da me segnalato in *Labeo* 22 (1976) 123. Non è inopportuno riprodurre quanto ho scritto in quest'ultima occasione: « Parole di elogio? Chi scrive, avendo recensito, su questa e altre riviste, la prima edizione del *RPR.* e del *RZPR.* e la seconda edizione del primo volume del *RPR.*, non saprebbe trovarne di altre, dopo le molte già pronunciate in precedenza. In questa rinnovata edizione il diritto 'postclassico' è stato privato, giusta il piú recente indirizzo metodologico dell'a., di moltissimi sviluppi che vi figuravano un tempo, ma non perciò assomiglia ad una casa vuota. Le variazioni 'volgaristiche' occidentali e orientali, gli '*excursus*' degli imperatori dell'una e dell'altra parte del mondo romano, i restauri classicheggianti di Giustiniano sono stati raccolti e analizzati dal K. con impareggiabile pazienza e maestria, in un repertorio ricchissimo, se non piú di mobili nuovi o trasformati, come si pensava una volta, almeno di sovramobili, suppellettili e modanature, da aggiungere o sovrapporre alla buona e salda mobilia ereditata dai tempi classici, in un insieme che fa la casa del *ius privatum* ancor piú piena di prima. Piena, anzi zeppa, e quindi forse un po' greve e stancante, come è caratteristico, del resto, delle abitazioni delle vecchie signore ».

[2] V. il « redazionale » di *Labeo* 17 (1971) 269 s.

[3] M. Kaser, *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*, in *SAW.* 277.5 (1972) 117.

so » nelle pagine della rivista promotrice [4], hanno provocato un mio scritto finale di « bilancio », che qui tralascio di riprodurre [5]. (*Omissis*).

3. — L'inchiesta del 1971-73 portò, dunque, alla conferma di un orientamento da me già largamente difeso, sia in ordine all'uso della critica interpolazionistica, sia in ordine alla configurazione generale dell'ambiente giurisprudenziale classico. Tutti gli interrogati, o quasi, convennero inoltre sul punto che non si può seriamente studiare il diritto romano, se non si prende approfondita conoscenza del sociale, dell'economico, del giuridico e del resto, alla cui ricostruzione attendono, al di fuori del nostro campo d'azione, altre schiere di antichisti.

Quanto ai modi per giungere ad un'efficace collaborazione tra i cultori delle varie discipline antichistiche, le risposte furono invece non solo diverse, ma, direi proprio, piuttosto incerte e vaghe, dando con ciò indirettamente la prova che le esperienze di supporto sono tuttora assai limitate, e che forse piuttosto ridotte, e piú velleitarie che altro, sono anche le aspirazioni concrete a reali fatti di cooperazione scientifica.

È probabile che io sia scettico, o piú precisamente pessimista, ma il mio franco parere è che, pur essendo allo studio del diritto romano il concorso di alcune altre discipline antichistiche assolutamente indispensabile, la realizzazione piena, e sopra tutto la realizzazione organica e stabile, della relativa cooperazione rientri tra le cose di Utopia. E non lo dico perché io contesti in assoluto l'utilità dei congressi, delle tavole rotonde, delle imprese di « équipe » e di consimili iniziative, alle quali anzi ho abbastanza spesso e volentieri partecipato. Lo dico perché ho scarsa fede, purtroppo, nella istituzione miracolistica detta del « dipartimento interdisciplinare » [7].

[4] *Labeo* 19 (1973) 42 ss., 185 ss., sotto il titolo « Conversazioni sul metodo ». Del tutto inesatti sono i riferimenti che si leggono in M. TALAMANCA, *Esperienza scientifica. Diritto romano*, in AA. VV., *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia* (1982) 753 ss.

[5] A. GUARINO, *Bilancio di un'inchiesta*, in *Labeo* 19 (1973) 339 ss.

[6] (*Omissis*).

[7] Tengo a precisare che il mio riferimento è limitato ai dipartimenti in materia di scienze umane, e in particolare di discipline storiche, giuridiche, letterarie. Sul punto può essere utile consultare la mia relazione in un Convegno sui dipartimenti, tenutosi a Napoli nel 1981 (cfr. L. MONACO, *I romanisti e il dipartimento*, in *Labeo* 28 [1982] 104 ss.). Ancora piú utile è comunque la meditazione della « lettera » sui dipartimenti di storia giuridica inviata da G. G. Archi alla rivista *Labeo* (ivi 29 [1983]).

Intendiamoci. Se per dipartimento si concepisce esclusivamente una struttura, della quale facciano parte discipline tra loro in qualche modo affini (e con le discipline i relativi cultori a tutti i livelli), non vi è problema circa la loro utilità e circa la utilità di sperimentarne, come suggerisce il legislatore italiano, le opportune variazioni, in vista di una sistemazione « ottimale » [8]. Ma si tratterà, in tal caso, pur sempre di varianti e di perfezionamenti dei tradizionali « istituti policattedra », costituiti da « cattedre », cioè da insegnamenti disciplinari, appartenenti anche, eccezionalmente, a facoltà universitarie diverse. Se invece per dipartimento si intende, come era nelle aspirazioni di molti improvvisati riformatori del 1968, una struttura funzionale e funzionante per un certo tipo di ricerche, per un certo tipo di « spedizioni » scientifiche, ebbene il sogno può anche essere definito bello, ma non vi è dubbio, almeno per ciò che concerne gli studi storici, che si tratti solo di un sogno.

D'accordo che la contiguità, in una struttura unificata, di ricercatori di varia estrazione può favorire questa o quella ricerca. Niente affatto d'accordo, invece, sul punto essenziale, che è quello di assicurare il compimento effettivo e « al meglio » della ricerca prescelta. A parte la difficoltà di prescegliere, fra due o piú proposte, una ricerca piuttosto che un'altra, la cooperazione, quella vera ed effettiva, non può provenire meccanicamente dalla appartenenza alla stessa struttura dipartimentale, ma può solo provenire dalla coesistenza di interessi di ricerca affini e dalla accettazione spontanea e convinta di una certa organizzazione dello specifico lavoro da compiere. In una ricerca operata da uomini, da individualità solo materialmente similari, ma ciascuna dotata del suo genio, delle sue inclinazioni culturali e, aggiungiamolo pure, del suo sistema nervoso, è ingenuo presumere che ad un dignitoso risultato possa pervenirsi solo perché il dipartimento dispone, diciamo, di un giurista, di un economista, di un sociologo, di un politologo e di chi altro astrattamente occorre. Mettere materialmente insieme queste persone è un conto, metterle d'accordo è un altro conto [9].

Io penso, insomma, che i dipartimenti interdisciplinari non oltrepassino e non debbano oltrepassare il livello di utilità comportato dalla loro struttura allargata, purché omogenea. Ad un dipartimento di storia antica (si intende: di storia sociale, politica, economica, giuridica, filolo-

[8] Cfr. artt. 83-86 del d.p.r. 11 luglio 1980 n. 382.

[9] È l'eterno problema del « complesso » o dell' « équipe », sostanzialmente uguale per l'orchestra filarmonica e per la squadra di calcio.

gica e cosí via), almeno entro certi limiti, posso crederci. Ad un dipartimento di storia « tout court » (dagli antichi Egizi al giorno d'oggi) ci credo assai meno, anche se vi è stata qualche Università che lo ha istituito [10]. Comunque, non credo affatto alla connessione funzionale e stabile tra dipartimento e ricerca.

Non è compatibile con l'autonomia delle scelte dei ricercatori e si tradurrebbe, se realizzata a forza, in un dannoso letto di Procuste per gli stessi.

4. — Chiusa la parentesi, torniamo per un momento alla « via » (alla « *via crucis* », stavo per dire) che porta dalle edizioni postclassiche sino ai presumibili originali « classici ». Torniamo, in altre parole, alla discussione tra il Kaser e me in ordine alla lettura critica delle fonti giuridiche pervenuteci in edizioni postclassico-giustinianee.

Se i titoli hanno una qualche importanza (nei miei scritti, lo avverto, essi ne hanno sempre), val la pena di segnalare che, nella seconda edizione del suo saggio, il Kaser non parla piú del problema della « credibilità » delle fonti giuridiche romane e dei « limiti » della critica interpolazionistica, ma parla piú genericamente, e meno impegnativamente, della « metodologia » della ricerca [11]. Quanto al contenuto, il discorso è indubbiamente piú limpido e, aggiungerei, meno sbilanciato verso l'aprioristico « Konservativismus »: il che in parte risulta per implicito dai ritocchi [12], in parte risulta per esplicito dall'appendice [13].

Senza indulgere a notazioni troppo minuziose o polemiche, comincio col prendere atto che il Kaser, eliminando ogni equivoco, ritiene di dover assentire « energicamente » al mio netto rifiuto di certi silenzi svagati, che alcuni romanisti contemporanei osservano nei confronti della letteratura interpolazionistica (« In der Ablehnung eines solchen Vorgehens kann ich Guarino nur energisch zustimmen ») [14].

È ovvio che di questo chiarimento io sia molto contento. Ma, purtroppo, sta in fatto che il pericolo che io paventavo si è largamente ri-

[10] Un « dipartimento di storia » è stato appunto costituito presso l'Università di Napoli su iniziativa della Facoltà di Lettere e Filosofia.

[11] V. i chiarimenti addotti dallo stesso Kaser a p. 5.

[12] In particolare, p. 22 ss., ove si sostiene che le controversie tra giuristi sarebbero state poste in evidenza sopra tutto dai grandi commentarii di Paolo e Ulpiano.

[13] P. 102 ss.

[14] P. 103.

versato, durante gli ultimi due o tre lustri, in danni concreti per l'attendibilità di non poche ricerche. L'autorità del Kaser ha indotto (e, malgrado la seconda edizione del suo saggio, indurrà ancora) molti ricercatori, se non proprio a sorvolare sulle risultanze della critica interpolazionistica precedente, quanto meno ad evitarsi di « soffrire » il problema ed a ricorrere senz'altro al repertorio di spiegazioni « conservative » messo insieme dall'eminente romanista, per trovare quella che meglio si confaccia alla loro pigrizia critica.

Un caso del genere già l'ho segnalato in un'altra circostanza [15], ed altri consimili potrei facilmente indicarli. Preferisco piuttosto notare con quanta frequenza si vadano pubblicando oggidí in Germania e in Austria libri di giovani studiosi, che addirittura si aprono con espresse dichiarazioni adesive alla metodologia kaseriana [16], un po' come succede al gioco del « bridge » quando preliminarmente si avverte che si giocherà col metodo « Culberstone », piuttosto che con quello del « fiori napoletano ». Proprio perché si tratta di studiosi valenti e diligentissimi, questo loro programma precostituito in qualche modo rattrista, e certo non assicura piena credibilità ai loro libri.

Il turbamento, almeno in me, è fortemente accresciuto da alcune considerazioni finali, che si leggono nella postilla del Kaser. Esse sono due e possono cosí riassumersi. In primo luogo, una ricerca romanistica che sia basata su una maggiore fiducia nella credibilità delle fonti postclassiche, è fatta per apparire ai terzi meno insicura e variabile, quindi per acquistare maggior credito nei confronti delle altre discipline storiche [17]. In secondo luogo, una impostazione di ricerca piú conservativa torna utile anche alla considerazione che il diritto romano riscuote nell'insegnamento universitario del diritto [18]. Come chi dicesse, tanto nei

[15] Sub XIII de *Le ragioni del giurista*.

[16] Per tutti, U. MANTHE, *Die « libri ex Cassio » des Javolenus Priscus* (1982) 13 s.: « Für jede Monographie über eine klassische Juristenschrift stellt sich die ' Gretchenfrage ' nach dem textkritischen Standpunkt » ecc. (con puntuale citazione, 14 nt. 4, del Kaser).

[17] P. 108, ove si legge anche, tra l'altro: « Mit der fortschreitenden Interpolationenkritik, die an die Stelle der überlieferten Texte immer gewagtere Rekonstruktionsvermutungen setzt, hat sie (die römischrechtliche Forschung) sich auf das gefährliche Glatteis der Spekulation begeben ».

[18] P. 108, ove si legge anche, tra l'altro: « Die Differenzierung zwischen klassischen und nachklassisch - justinianischen Textstücken hat bei den Quellenexegese häufig auch die Heranziehung philologischer und allgemein - historischer Argumente erforderlich gemacht, die unseren Studenten schwerer zugänglich sind. Soweit an der Interpolationenkritik festzuhalten ist, wird es auch künftig dabei bleiben »; e si

confronti delle scienze storiche quanto nei confronti dell'insegnamento universitario, che il mondo scientifico del diritto romano è come i Balcani di una volta o il Vicino Oriente dei tempi nostri: ha tutto da guadagnare se acquista finalmente maggiore stabilità.

Vero, verissimo, incontestabile. E incontestabile è anche che i due punti ora citati non costituiscono certo i motivi della metodologia kaseriana, ma ne costituiscono solo le conseguenze [19]. Senonché, come ho avvertito, sono proprio queste conseguenze delle pagine del Kaser a poter assumere (e di fatto vanno largamente assumendo) il peso di motivi utilitaristici per uno studio del diritto romano portato da altri senza quella piena libertà di muoversi, che deve essere al fondo di ogni vera ricerca scientifica [20].

5. — Qui potrei anche far punto. Tuttavia, siccome il Kaser tende un po' troppo a confondere la mia breviloquenza con la mancanza di argomenti contrari, non voglio tralasciare di ricordare che il mio discorso, sia nell'articolo sulla credibilità della scienza romanistica moderna, sia nella presente nota, è da intendersi, ovviamente, integrato con tutto quanto ho scritto (e non ho ragione di sostanzialmente modificare) in un libro di « esegesi delle fonti del diritto romano » [21]. Non vedo davvero per quale motivo dovermi ripetere.

Solo una precisazione ancora sul « conservatorismo ». Vorrei che fosse ben chiaro che io non contesto il conservatorismo perché esso sia espressione di una metodologia « di destra » o perché io sia animato, a questo o ad altri riguardi, da una particolare « Animosität » [22]. Io contesto il « Konservativismus » perché è aprioristico, perché è altrettanto inammissibilmente aprioristico quanto può esserlo la metodologia « di sinistra » rappresentata dalla caccia alle interpolazioni o dall'attribuzione

conclude dicendo che nei nostri tempi di fiducia nel perfezionismo « tecnico », poco inclini pertanto alla filosofia del diritto ed alla storia giuridica, « ist eine Wendung in der juristischen Romanistik, die gerade auch die pädagogische Nutzbarmachung der römischen Juristenlehre begünstigt, besonders begrüssenswert ».

[19] Cfr. p. 118 s.

[20] E al fondo anche dell'insegnamento universitario, se è vero che dalle università devono uscire le nuove leve degli studiosi.

[21] A. GUARINO, *L'esegesi delle fonti del diritto romano*, a cura di L. Labruna (1968) 551 ss., 577 ss. Questo libro è il rifacimento di un manuale già pubblicato, precedentemente, in due edizioni.

[22] KASER 107: « Der Stufe des Vulgarrechts ... begegnet Guarino ... mit seiner schon öfters gegen diesen Begriff bekundeten Animosität ».

facile di valori innovativi alle interpolazioni, diciamo cosí, « sicure ».

Cautela sí, ma apriorismo no, mai e in nessun senso: né verso la tesi della genuinità formale, o per lo meno sostanziale, delle redazioni postclassiche di testi classici, né verso la tesi opposta dell'interpolazione successiva di quei testi e, attraverso l'interpolazione testuale, del travolgimento del contenuto originario, genuino, « classico » dei medesimi. Lo dico perché non ho mai affermato, come ritiene il Kaser [23], che una modifica formale (una « Textänderung ») debba far presumere una modifica sostanziale (una « Sachänderung »). Al contrario ho affermato, e non da oggi, che, dopo aver accertato nelle fonti una alterazione (o una serie di alterazioni), « bisogna presumere che l'alterazione sia meramente formale, e quindi assumersi l'onere di provare che è, viceversa, sostanziale; bisogna presumere che l'alterazione (che si è accertata sostanziale) sia non innovativa, e quindi assumersi l'onere di provare che è, viceversa, innovativa » [24].

Le vie al diritto classico, come ho detto all'inizio, sono tutte tortuose e difficili. Non meno tortuosa e difficile delle altre è la via che porta al diritto classico dagli assetti postclassico-giustinianei. Raddrizzare e spianare quella via sarebbe facilissimo: basterebbe non porsi tanti dubbi critico-interpolazionistici e leggere senza eccessive difficoltà le redazioni postclassiche. Sarebbe immensamente piú comodo e renderebbe (pare) noi « romanisti » del diritto di gran lunga piú graditi al pubblico degli studenti ed all'autorevole « club » di certi storici non giuristi. Ma ci metterebbe in pace con le nostre coscienze?

Non so, anzi non credo (lo dico, beninteso, per chi una coscienza la abbia).

[23] P. 104.

[24] GUARINO (nt. 21) 584.