

manate e grottesche istanze populistiche, quella che i due curatori di questa edizione dell'opera definiscono eufemisticamente (p. 4) « una improvvida riforma legislativa ».

Ma a che parlarne, ed a che farci altro sangue amaro? « *Fuimus Troes, fuit Ilium et ingens / gloria Teucrorum* » (Verg. *Aen.* 2.325 s.).

3. DUE MANUALI DI STORIA.

Due recentissimi manuali di « Storia del diritto romano », pur confermando a chiare note la spiccata individualità, con le conseguenti inevitabili diversità, dei rispettivi autori, sono tuttavia affini tra loro per più di un motivo. Egual freschezza e limpidezza di dettato, corrispondente scelta degli argomenti, pari inquadramento storico della materia trattata (Kunkel W., *Römische Rechtsgeschichte*² [Heidelberg 1940] p. 158. Kaser M., *Römische Rechtsgeschichte* [Göttingen 1950] p. 277).

Salutiamo con piacere la relativa ampiezza delle due trattazioni, sopra tutto quella del manuale del Kaser, il quale, oltre che alla *cupida iuventus* delle università tedesche, è dedicato, forse un po' ottimisticamente, anche agli uomini di cultura non romanistica, nella supposizione che sentano il bisogno, in Germania o altrove, di penetrare nel vivo della civiltà giuridica romana. Se a noi italiani le due operette possono sembrare, a tutta prima, un po' smilze, ciò dipende dal fatto che in Italia abbiamo la fortunata consuetudine ad un apposito insegnamento universitario, a carattere fondamentale, esclusivamente destinato alla Storia del diritto romano. Per la Germania la cosa è sensibilmente diversa. Sensibilmente diversa anche oggi che, caduto il nazionalsocialismo, i colleghi delle università tedesche son pervenuti a disporre, per l'insegnamento romanistico, di due « Hauptvorlesungen ». In rapporto a tale situazione, può e deve sottolinearsi con soddisfazione che gli studiosi germanici tornino a dedicare alla storia della costituzione e delle fonti giuridiche romane tanto, e sinora inusitato, spazio.

Non sembra il caso di postillar da vicino l'insegnamento, misuratissimo, dell'uno e dell'altro autore, precisando consensi e dissensi sui singoli punti. Mi fermerò, piuttosto, alcun poco, a discutere i criteri seguiti, sia dal Kunkel, che dal Kaser, nell'inquadramento storico della materia.

* In *Iura* 1 (1950) 385 ss.

Tali criteri di inquadramento sono, come ho avvertito, quasi totalmente conformi, né possono dirsi, d'altronde, completamente nuovi. I due autori subordinano la trattazione della loro specifica materia (costituzione e fonti del diritto) alla ricostruzione dell'andamento di tutta la storia romana in generale, con particolare riguardo per i fattori sociali ed economici. Di modo che essi pervengono a distinguere i secoli intercorrenti tra Romolo e Giustiniano nei seguenti tre grandi periodi: *a*) il periodo arcaico, definito anche dal Kaser come « *bäuerliches Zeitalter* », che va dalle origini alla metà del sec. III a. C.; *b*) il periodo del predominio mondiale di Roma, che si spinge sino alla metà (Kunkel) o addirittura alla fine (Kaser) del sec. III d.C.; *c*) infine il periodo della decadenza, cioè il consueto periodo postclassico-giustiniano.

Io vorrei permettermi di manifestare qualche dubbio circa la fondatezza scientifica e la stessa efficacia espositiva o didattica di una così fatta periodizzazione.

Da un punto di vista strettamente scientifico, io non contesto, naturalmente, che la storia di un qualsivoglia fenomeno, e quindi anche la storia del diritto romano, possa essere legittimamente inquadrata in base a criteri personali di valutazione. In questa personalità della visuale prescelta consiste anzi, per l'appunto, la « storia », o, meglio deve dirsi, la « storiografia ». Tuttavia, se qualsiasi criterio valutativo è formalmente legittimo, ciò non significa che, nel merito, esso sia sempre, altresì, opportuno e fondato. Per quanto, in particolare, riguarda la periodizzazione adottata nei loro manuali dal Kunkel e dal Kaser, io direi appunto che essa non sia sufficientemente giustificabile, né paia comunque convincentemente giustificata dagli autori.

L'evoluzione del diritto di un popolo è, sí, di certo, strettamente connessa con la evoluzione storica generale, cioè politica, sociale, economica, di quel popolo, ma non mi sembra che ne dipenda, che vi sia subordinata sino al punto di doverla tratteggiare solo ed esclusivamente come derivante da quel che, in fondo, può dirsi l'atteggiamento esteriore, diciamo pure « drammatico », di quella storia. Ora, l'affermare che Roma fu per un certo tempo chiusa in se stessa, senza aspirazioni egemoniche, e che poi, ad un certo momento (sec. III a.C.), « armò la prora, salpando verso il mondo »: questo certamente è anche vero, questo certamente ha anche influito sul diritto pubblico e privato romano, ma proprio non mi sembra che sia stato un fattore decisivo di evoluzione del *ius Romanorum*. Gli ordinamenti pubblici di Roma erano nettamente definiti già un secolo prima dell'epoca che il Kunkel ed il Kaser indicano come il punto di passaggio dal primo al secondo pe-

riodo; vero è che in tale epoca fu creato il *praetor peregrinus* (242 a.C.), ma attivi rapporti commerciali tra Romani e stranieri si erano determinati già prima e, d'altro canto, fu solo alquanto tempo dopo, e cioè nel sec. II a.C., che dal « Fallrecht » del tribunale peregrino si svilupparono i principî (oggi diremmo « consuetudinari ») del cd. *ius gentium*, e fu solo nel periodo di crisi della *respublica*, principalmente nel sec. I a.C., che germinò il *ius honorarium*. Questo dimostra, se non erro, che il sec. III a.C. non è opportunamente scelto come epoca di transizione dal primo al secondo periodo; a segnare il passaggio dall'età arcaica a quella « storica », sarebbe stato piú indicato il sec. IV; a segnare il principio di un effettivo rinnovamento del diritto di Roma, sarebbe stato piú indicato il sec. II. E non basta, perché, sommessamente, io affermerei che non è giusto negare al principato di Augusto la determinazione di una decisiva ulteriore evoluzione del diritto romano. Il I sec. d.C. non era ancora finito che già erano praticamente esauriti, se non formalmente estinti gli ordinamenti repubblicani pubblici e privati. Il controllo prima, e poi l'esautoramento della attività dei *comitia*, la creazione del *ius publice respondendi* (che il Kunkel e il Kaser non dubitano essere stato introdotto, nella sua forma piú perfetta e rigida, giust'appunto da Augusto), l'esaurimento del *ius honorarium*, la trasformazione dei *senatusconsulta* in *orationes principis*, l'invadenza della *cognitio extra ordinem* imperiale, l'efficacia normativa riconosciuta alle *constitutiones principis* anche *speciales*: sono tutti segni evidenti di una nuova atmosfera in cui vive il diritto romano dei sec. I-III d.C., e cioè di un suo nuovo « periodo » vitale, che merita di essere ben differenziato dal periodo vitale precedente (sec. IV-I a.C.).

Gli elementi or ora sommariamente accennati i nostri autori, beninteso, non li ignorano affatto: ché, anzi, li precisano e li sottolineano con notevolissima finezza. Giova, dunque, prestare orecchio assai attento alle loro parole per capire e valutare il come essi giustificano l'aver loro negato rilevanza decisiva. Nel che, data la stringatezza del discorso del Kunkel, può sovvenire particolarmente la lettura del manuale del Kaser (spec. § 1, p. 14 ss., e § 16, p. 64 ss.). Ma, in verità, ben poco troviamo, a questo riguardo, anche nel Kaser. In particolare, per quel che concerne l'argomento piú scottante, che è quello della formulazione del mastodontico periodo dello « Imperialismus » e della « Weltherrschaft » (sec. III a. C. - sec. III d. C.), il Kaser (p. 64 ss.) ne fa dipendere la costruzione come periodo unitario dagli elementi, un po' vaghi, della « äussere Machtentfaltung » e dello « Erwachen des Gefühls für die innere Persönlichkeit », dopo di che ammette (p. 65) la necessità

