

SULLA CREDIBILITÀ DELLA SCIENZA ROMANISTICA MODERNA

1. — 1. Un secolo fa¹ Ilario Alibrandi, proprio negli anni burrascosi di Roma capitale in cui si vide costretto a rinunciare per ragioni politiche alla sua cattedra nell'Ateneo di Roma, dava alle stampe gli studi sul concorso delle azioni e il volume sulla teoria del possesso nel diritto romano, richiamando in vita, e perfezionandolo con maturo equilibrio, quel metodo critico-interpolazionistico che era stato già praticato con tanta puntigliosa animosità dai vecchi studiosi della Scuola culta. Questi ed altri suoi eccellenti lavori rimasero, per verità, pressoché ignorati alla romanistica dell'epoca, i cui massimi centri di fioritura erano la Francia e sopra tutto la Germania.

* In *Atti Accademia Pontaniana* 20 (1971) 61 ss.

¹ Per un quadro degli studi di diritto romano e delle metodologie relative rinvio una volta per tutte a GUARINO, *L'esegesi delle fonti del diritto romano*, a cura di Labruna (1968), che costituisce ulteriore elaborazione della mia *Guida allo studio delle fonti giuridiche romane*² (1954): ivi sono esposte le idee che mi orientano nella ricerca romanistica, idee già professate in GUARINO, *Storia del diritto romano* (1ª ed. 1948, 4ª ed. 1969), e in scritti anche precedenti. Un ulteriore aggiornamento bibliografico, con lucida sintesi di alcuni principali problemi ricostruttivi, si legge in LABRUNA, *La 'Romanistica', Temi e prospettive*, in *Introduzione allo studio della cultura classica* (1971). (Su Ilario Alibrandi si veda la raccolta, incompleta, delle *Opere giuridiche e storiche del professor I. Alibrandi* 1 [1896, a cura di V. Scialoja e C. Longo], nonché il commosso necrologio pubblicato dallo Scialoja in *BIDR.* 7 [1894] 120 ss.).

L'articolo di M. Kaser al quale le presenti note quasi ad ogni pagina si riferiscono ha per titolo *Zur Glaubwürdigkeit der römischen Rechtsquellen (Ueber die Grenzen der Interpolationenkritik)* ed è stato pubblicato nel 1968 come estratto anticipato degli *Atti del II congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto*, Venezia 18-22 settembre 1967, p. 80 (atti poi pubblicati col titolo *La critica del testo* [1971] 291 ss.). Il Kaser stesso avverte (p. 3 ss.) che il suo articolo, come sempre documentatissimo, riprende il tema di un suo ben noto saggio precedente, *Zum heutigen Stand der Interpolationenforschung*, in *ZSS.* 69 (1952) 60 ss., a sua volta derivato dalla comunicazione svolta il 3 settembre 1951 al «Rechtshistorikertag» di Gmunden. Il taglio dei due articoli è profondamente diverso: dalla cauta, ma piena accettazione dei metodi critico-interpolazionistici e

La data ufficiale di nascita della critica interpolazionistica contemporanea viene perciò fatta solitamente coincidere con gli anni tra l'ottanta e il novanta e con le opere pubblicate in quel periodo da tre eminenti studiosi tedeschi: Fridolin Eisele, Otto Lenel, Otto Gradenwitz.

Ovviamente le questioni di date hanno poca importanza, e meno ancora ne hanno quelle di priorità cronologica. Ho voluto soltanto mettere in luce che sono ormai, in cifra tonda, almeno cento anni che la ricostruzione storiografica del diritto romano si fonda sul metodo di ricerca e scoperta delle interpolazioni. Non è il solo ed unico metodo cui i romanisti ricorrono e devono ricorrere, e nemmeno si tratta della

dei loro risultati (di cui è specchio il fondamentale trattato *Das römische Privatrecht*, 1 [1955] 2 [1960]) il Kaser è passato, attraverso l'approfondita meditazione della letteratura di quindici anni, ad una convinta presa di posizione in senso opposto, non esitando ad ammettere di contrapporsi con ciò a buona parte del suo stesso passato (anche piuttosto recente) di ricercatore («Ich räume gern ein, dass ich lange Zeit hindurch selbst einer viel weitergehenden Textkritik zugeneigt habe und erst in den letzten Jahren zu grösserer Zurückhaltung gelangt bin») ed annuncia per conseguenza una riedizione, fortemente rielaborata in senso conservativo, del primo volume del suo *RPR.*, dedicato, in due separate sezioni, a «das altrömische» e a «das vorklassische und klassische Recht». Suppongo che questa riedizione del primo volume sottrarrà non poca materia, se non addirittura buona parte della sua ragion d'essere, al secondo volume del trattato, relativo a «die nachklassischen Entwicklungen».

Per quel che mi riguarda, non posso tacere l'impressione che la critica testuale degli ultimi venti anni non sia stata sempre più accorta e penetrante (come avrebbe dovuto e potuto essere) di quella del primo mezzo secolo, ma sia stata, se mai, spesso più pigra e superficiale, dando con ciò lo spunto a trattazioni magari sottilissime, ma di tipo, sia concesso di dirlo, «neopandettistico». Certo il Kaser non ha torto quando afferma che «alle Anzeichen sprechen dafür, dass dieser konservativer Richtung die Zukunft gehören wird», ma questa è una ragione di più, almeno secondo me, per tentare lealmente di reagire, anche se ciò mi pone ancora una volta nella necessità di entrare in polemica con uno dei compagni di lavoro che maggiormente stimo ed ai quali sono più sinceramente e fortemente affezionato. Quanto a coloro che, come dico nel testo, risolvono il problema delle interpolazioni in senso scettico, con «battute apodittiche e talora gratuitamente sprezzanti», si tratta ovviamente di studiosi (alcuni, per altri versi, anche apprezzabili) che non hanno nulla a che vedere con l'amico Kaser, di cui la temperanza e il buon gusto non sono affatto secondi all'altissima competenza scientifica. Farne i nomi non vale nemmeno la pena.

Mi esimo, in questa sede (anche perché posso riferirmi al mio volume su *L'esegesi* cit.), da minuziose citazioni a sostegno dei richiami contenuti nel testo. Preciso solo quanto segue: a) le considerazioni sul «classicismo» di Giustiniano (sulle quali si ferma il n. 3 del presente saggio) sono svolte dal Kaser principalmente a p. 8 ss., 61 ss., 63 ss.; b) le considerazioni sul diritto giurisprudenziale

metodologia principale, almeno al giorno d'oggi. Si tratta tuttavia di un metodo irrinunciabile, cui cioè non è possibile, sul piano della serietà della ricerca, evitare di far capo quando ci si trovi di fronte a un testo, o ad una serie di testi, di edizione postclassica o giustiniana e sorga quindi inevitabile il problema se ciò che in esso si legge, nella sua redazione attuale, non sia almeno parzialmente frutto di successive stratificazioni o modificazioni. Se è ingenua la sicurezza di alcuni di poter pervenire attraverso la scoperta delle interpolazioni direttamente all'accertamento del vero, non meno ingenua è la sicumera di altri di poter

classico come « *ius controversum* » (su cui v. n. 4) si leggono principalmente a pp. 11 ss., 32 ss., 38 ss. dell'articolo del Kaser; c) le considerazioni sull'attività giurisprudenziale postclassica e pregiustiniana (sulle quali v. n. 5) sono contenute principalmente a p. 21 ss., 23 ss., 45 ss., 52 ss., 54 ss. dell'articolo kaseriano; d) a p. 72 ss. (in relazione all'impostazione programmatica di p. 1 ss.) gli « *Ergebnisse* », le « *Folgerungen* » e gli « *Ausblicke* » del Kaser.

Per le considerazioni sul così detto « classicismo » di Giustiniano, svolte nel testo al n. 3, v. GUARINO, *Giustiniano uomo del suo tempo*, in *Labeo* 16 (1970) 379 ss. La famosa e per taluni autori degli ultimi tempi così scomoda) dichiarazione « *multa et maxima sunt, quae propter utilitatem rerum transformata sunt* » si legge in *Iust. c. Tanta* 10.

Il discorso sul diritto giurisprudenziale classico, così come è da me svolto nel testo al n. 4, merita di essere approfondito (e mi riprometto di farlo) in altra sede. È ridicolo pensare che i giuristi preclassici e classici fossero, come da taluno si è detto, « fungibili »: come tali, almeno in parte, essi ci si presentano solo nelle riduzioni postclassiche e nella compilazione giustiniana a causa della larga potatura che si è fatta, a prescindere da ogni interpolazione sostanziale, dei loro dettati originali. Tuttavia, mentre è veramente disperata l'impresa di ricostruire particolareggiatamente la fisionomia e la « *Weltanschauung* » di ciascuno (il materiale a nostra disposizione lo permette, salvo eccezioni, solo in minima parte), è ingenuo, almeno a mio avviso, supporre che sopra tutto i giureconsulti postgiuliane abbiano avuto ciascuno un suo modo proprio e personalissimo di intendere il diritto e di riportarlo alla situazione sociale ed economica dei tempi.

Sulla problematica relativa al passaggio dal *volumen* al *codex* fondamentale e ammirevole, anche se contestabile (v. n. 5), la ricca indagine del WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen* (1960). Più ampie notizie sul tema si leggono nel saggio del LABRUNA, *La 'Romanistica' cit.*, e in D'ORS, *La letteratura giuridica, in Introduzione allo studio della cultura classica* (1971).

Sul discusso problema del « *Vulgarismus* » v. da ultimo, riassuntivamente, LABRUNA, *cit.*, e indicazioni bibliografiche ivi. La critica più lucida e pacata del volgarismo si legge, a mio avviso, in DE FRANCISCI, *Note critiche intorno all'uso di categorie astratte nella storia del diritto romano*, in *St. Volterra* 1 (1971) 1 ss.

Sulla valutazione della giurisprudenza postclassica orientale fino a Giustiniano (cfr. n. 5) rinvio a GUARINO, *La compilazione dei « Digesta Iustiniani »*, in *ANA* 79 (1968) 527 ss.

procedere verso l'accertamento del vero senza una accorta indagine dedicata al rilievo ed alla valutazione delle eventuali interpolazioni testuali.

1.2. Nessun romanista, in fondo, nega a parole questa verità. Io mi domando peraltro se tutti i romanisti di oggi, particolarmente i più giovani, ne siano intimamente convinti. Se cioè in tutti i romanisti contemporanei bruci dentro veramente l'assillo di sottoporre i testi esaminati, sopra tutto quelli pervenuti a noi in tarde edizioni rispetto agli originali, all'analisi critico-interpolazionistica.

Temo che molti intimamente ritengano che non ne valga la pena, partendo dal presupposto (o più precisamente dal pregiudizio) che, per questa o quella ragione conclamata (o mormorata) « *a priori* » di interpolazioni in questo o in quel caso non ve ne siano (meglio, non ve ne possano essere), o ch'esse siano esenti di valore sostanziale, o siano e debbano essere comunque di scarsa importanza. Basta una scorsa a molte, moltissime monografie di quest'ultimo decennio per convincersene. Il problema dell'interpolazione dei testi vi è, non dico ignorato, ma per lo meno superficialmente trascurato, o risolto in senso negativo (o meglio scettico) con poche battute apodittiche e talora gratuitamente sprezzanti.

È un grave errore, che compromette seriamente l'attendibilità dei nostri studi. Io non contesto che le conclusioni critiche di un'analisi interpolazionistica possano essere in un autore, anche dieci volte su dieci, favorevoli alla genuinità almeno sostanziale del testo. Dirò di più (anzi l'ho già detto e ripetuto da anni): nessuna indagine più di quella interpolazionistica va condotta all'insegna della prudenza, della cautela, del timore di lasciarsi ingannare dalle apparenze esteriori o dall'invasione suggestiva dei particolari sulle conclusioni generali. Ciò che io contesto fermamente è che all'indagine interpolazionistica si rinunci « *a priori* », oppure che ad essa si proceda fiaccamente, svogliatamente, scetticamente nell'orientamento del così detto 'conservatorismo', cioè sul presupposto che le interpolazioni non vi siano o che le interpolazioni reperite siano di regola puramente limitate ai dettagli formali.

Non bisogna soggiacere al pregiudizio inverso (cui troppi autori del passato hanno soggiaciuto), ma non bisogna nemmeno subire il pregiudizio del conservatorismo (cui troppi autori del presente, ripeto, soggiacciono). Chi lavora col paraocchi dell'apriorismo non compie opera di storiografia critica. Si limita a scrivere, bene o male, di avvenimenti storici.

1.3. Dal mio punto di vista, quindi, non può essere accolta con piacere, e nemmeno con tranquillità, la recente presa di posizione me-

to-dologica (oltre tutto un po' nebulosa e, direi, imbarazzata) di uno dei nostri più eminenti e influenti romanisti, Max Kaser, nella relazione da lui letta al II congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto, svoltosi nel 1967 a Venezia.

Kaser, parlando sulla 'credibilità delle fonti giuridiche romane', ha inteso stabilire 'i limiti della critica interpolazionistica' e, prendendo esplicita posizione a favore del 'Konservativismus', in materia di interpolazioni quei limiti li ha visti e fissati (oggi diversamente dal suo stesso passato) così ristretti, ma così ristretti, da implicare, sia pur involontariamente, con tutto il peso della sua altissima autorità, il pericolo di una crescita ulteriore della sfiducia o della negligenza correnti in ordine ad un metodo tanto importante della nostra scienza.

Io sono uno dei più convinti estimatori di Max Kaser, lavoratore di eccezionale produttività e autore di due approfonditi trattati romani che onorano le nostre discipline; ma questa volta temo che egli sia restato in qualche modo vittima della sua stessa straordinaria capacità di raccogliere elementi e di organizzarli rigorosamente a sistema. Avanzo il sospetto che se ne sia accorto (tardivamente, però) egli stesso quando, in un paragrafo finale di 'prospettive' (di 'Ausblicke') che fa seguito a quello dei risultati e dei corollari (degli 'Ergebnisse und Folgerungen') di tutto il suo lungo discorso, ha finalmente avvertito il lettore che le linee di probabilità ('Wahrscheinlichkeiten') da lui disegnate non escludono che ogni testo abbia la sua individualità ('jeder Text ist eine Individualität') e che ogni testo possa anche risultare in concreto formalmente e sostanzialmente alterato ('alles bleibt möglich').

Quel che importa e preoccupa è peraltro che egli abbia ritenuto che sia giunto il momento di dare un deciso colpo di barra alla rotta sinora seguita dalla scienza romanistica; che sia venuto il tempo di indicare i dati tangibili che autorizzano o addirittura 'obbligano' al conservatorismo ('die greifbaren Tatsachen...', die uns zu diesem Konservativismus berechtigten oder sogar verpflichten'); che sia ormai indispensabile ritrovare le ragioni essenziali su cui si fonda la necessità di una valutazione conservativa delle fonti giuridiche postclassiche e giustinianee.

Può darsi che abbia ragione, ma non lo credo. E me ne assumo, nei limiti delle mie forze, l'onere della prova.

2. — 1. Per entrare rapidamente « *in medias res* », occorrerà, a scanso di equivoci, precisare quattro punti di una certa importanza.

2.2. Punto primo. Il problema delle alterazioni testuali, e in particolare quello delle interpolazioni (additive, modificative, privati-

ve), si pone, come è ben noto, in ordine ad ogni riproduzione o riedizione o utilizzazione successiva di un archetipo, di una edizione originale di un'opera, ed è appena il caso di aggiungere che esso è particolarmente grosso e particolarmente delicato in ordine alle opere di tradizione manoscritta, quali sono state quelle antiche.

Il problema è reso ancor più complesso dalla necessità di non confondere con le modificazioni 'a valle' dell'archetipo, cioè con le modifiche verificatesi volontariamente o involontariamente in sede di trascrizione successiva di esso, le variazioni, le aggiunte, i raccorciamenti che possano essersi prodotti 'a monte' dell'archetipo stesso, cioè in sede di creazione, redazione ed eventualmente di limatura o di revisione dell'opera da parte dell'autore.

I romanisti si affidano normalmente ai filologi per l'edizione critica delle fonti. Nonostante che l'ingegno e la profondità di editori come Mommsen, Krüger, Huschke ed altri eminenti filologi-giuristi autorizzi largamente alla fiducia nelle loro edizioni (meno fiducia si può avere e si ha, notoriamente, nella grande varietà degli editori di testi epigrafici e papirologici minuti e frammentari), forse già in questo generale astenersi dal rivedere loro le bucce vi è un errore di metodo, o quanto meno una trascuratezza di indagine. Comunque, sin quando non si potrà porre in atto uno stabile ed efficiente lavoro di équipe fra filologi e giuristi (o meglio, studiosi esperti del diritto romano) nella revisione delle *editiones principes* delle più importanti fonti di cognizione della storia giuridica romana, si dovrà sempre mettere sul conto passivo delle nostre ricerche una certa percentuale, sia pur minima, di incertezza circa la attendibilità delle edizioni critiche cui facciamo capo per le nostre incursioni storiografiche nel diritto di Roma.

Accettiamo quindi questa situazione come scontata, per lo meno allo stato attuale degli studi, e partiamo dal presupposto di disporre, attraverso le edizioni critiche più accreditate, dell'assetto testuale fededegno delle edizioni giuridiche a noi pervenute.

2.3. Punto secondo. Le edizioni critiche dei testi giuridici romani di cui disponiamo (e in particolare quelle dei così detti « *iura* », cioè degli scritti giurisprudenziali intestati ad autori delle età preclassica, sec. IV-I a. C., e classica, sec. I-III d. C., e quelle delle così dette « *leges* », cioè delle costituzioni intestate ad imperatori delle età classica e postclassica) non riflettono praticamente mai gli archetipi, cioè le prime edizioni.

Esse riflettono, tutte, edizioni o riedizioni posteriori: generalmente edizioni di età tardo-classica o post-classica, successive alla metà del sec.

III d.C., o di età postromana, successiva all'impero di Giustiniano I, cioè successiva al 565 d.C. (caso, quest'ultimo, che riguarda tutto il *Corpus iuris* giustiniano). Il più delle volte, inoltre, esse riproducono edizioni in cui i testi originali dei giuristi (preclassici e classici) o degli imperatori (classici e postclassici) sono stati sminuzzati in frammenti concatenati tra loro (o con altri frammenti di altri giuristi o imperatori) in modo dichiaratamente o scopertamente diverso da quello originario, secondo schemi espositivi diversi, spesso secondo moduli confessatamente o apertamente riassuntivi.

Tolta la nota (e parziale) eccezione delle Istituzioni di Gaio, noi disponiamo soltanto di resti sparsi, assai sparsi delle fonti giuridiche preclassiche, classiche, postclassiche, ivi comprese le costituzioni giustiniane del *Codex repetitae praelectionis*. È sufficiente uno sguardo alla famosa *Palingenesia iuris civilis* di Otto Lenel per rendersene, almeno per ciò che concerne i testi giurisprudenziali, visivamente conto.

Che questo processo di scissione, di scarnificazione, di risistemazione non abbia avuto conseguenze (se non addirittura motivi) di alterazione dei dettati originali, è altamente incredibile. Ad ogni modo, basta la possibilità, se non si tratta di probabilità, delle modificazioni dianzi accennate ad imporre al romanista il bisogno di chiedersi, di là dal problema della accettabilità delle edizioni critiche, se a queste edizioni finali si sia giunti attraverso volute o non volute interpolazioni, e quali.

Un problema di critica testuale reso ancora più evidente dalle modifiche che effettivamente si riscontrano in quei pochi testi che ci sono pervenuti in due o più redazioni indipendenti. Reso maggiormente credibile dal fatto che almeno a partire dal sec. III d.C. si verificò nel mondo romano il passaggio massivo dalle edizioni su papiro a quelle su codici pergamenei. Reso infine più acuto da una considerazione pratica da non sottovalutare: se per i testi di valore letterario l'interesse di chi li rièdita è di curarne al massimo la fedeltà alla formulazione (quindi alla bellezza) originaria (il che, d'altro canto, sappiamo bene quanto scarsamente, per ragioni varie, si sia verificato in antico), viceversa per i testi giuridici (sopra tutto per quelli giurisprudenziali, ma anche, in minore e più cauta misura, per le stesse costituzioni imperiali) l'interesse del rieditore non è di salvarne la formulazione originaria (la quale non conta sul piano dell'arte), ma può essere (dico solo: può essere) quello di aggiornarli, per renderli effettivamente utilizzabili, con le modificazioni frattanto verificatesi nell'ordinamento giuridico.

Il che poi dimostra (e qui direi che bisogna dare pienamente ra-

gione al Kaser) che la critica testuale non può andare discompagnata dall'ermeneutica testuale, dalla valutazione di contenuto delle fonti giuridiche, e che, in particolare, una certa distinzione che si cerca di fare tra storia dei testi giuridici, la così detta 'Textgeschichte', e storia dei contenuti giuridici, la così detta 'Sachgeschichte', è alquanto artificiosa. Non perché non sia legittimo polarizzare una ricerca piuttosto sulla storia di un testo o di un'opera o di un autore che su quella di una vicenda o di un istituto (e viceversa), ma perché non è possibile rendere le due indagini indipendenti l'una dall'altra.

2.4. Punto terzo. Se per talune edizioni giuridiche postclassiche l'interpolazione testuale costituisce una possibilità sempre presente, per l'edizione più vasta di tutte, costituita dal così detto *Corpus iuris civilis* giustiniano (*Institutiones, Digesta, Codex repetitae praelectionis*) essa rappresenta, pur ammettendo che le edizioni critiche di cui disponiamo corrispondano al testo fatto pubblicare da Giustiniano, forse qualcosa di vicino ad una probabilità su larga scala.

Se Giustiniano non è un mistificatore al cento per cento, non è lecito sottovalutare la sua celeberrima affermazione secondo cui, quanto meno in ordine ai *Digesta*, « *multa et maxima... propter utilitatem rerum transformata sunt* ». Ed è appunto su questa dichiarazione, confortata da molteplici altri indizi, che si è innestata, sulle tracce dei Culti, la critica romanistica contemporanea.

Distinguere fasi successive dello sviluppo di quest'ultima non è il caso, ma possiamo differenziare alcuni successivi « momenti » metodologici del suo interesse scientifico. Un primo momento (primo perché più elementare) in cui si è cercato di individuare, limitatamente al *Corpus iuris*, le interpolazioni giustiniane (i cd. *emblemata Triboniani*) per poter stabilire, mediante una sorta di processo di depurazione, il così detto diritto romano « classico ». Un secondo momento, di gran lunga più avveduto, in cui le interpolazioni ai testi del *Corpus iuris* sono state distinte in giustiniane vere e proprie e postclassico-pregiustiniane, cioè operate nei testi del *Corpus iuris* da mani prevalentemente bizantine. Un terzo momento, logicamente connesso al precedente, in cui le interpolazioni sono state ricercate anche nelle edizioni giuridiche postclassiche (occidentali o orientali) indipendenti dal *Corpus iuris* e sono state altresì distinte, a seconda della provenienza di quelle edizioni, in glossemi occidentali e orientali. Un quarto momento, assai importante, in cui ci si è posto il problema, particolarmente riguardo ai glossemi pregiustiniani, di distinguere tra interpolazioni formali (vale a dire rimaneggiamenti puramente limitati alla forma espressiva dei dettati ori-

ginali) e interpolazioni sostanziali (vale a dire rimaneggiamenti attinenti alla sostanza di quanto detto nelle edizioni originali). Un quinto momento, il più delicato di tutti, in cui ci si è chiesto, in ordine alle interpolazioni sostanziali (pregiustinianee e giustinianee), quali abbiano carattere effettivamente innovativo (esprimano cioè una vera e propria modifica del regime giuridico più antico) e quali abbiano tutto sommato carattere non innovativo.

Il tutto connesso e inquadrato in una serie sempre più nutrita di ricerche volte ad individuare, in linea generale e in linea specifica, le ragioni che abbiano potuto determinare le interpolazioni, con particolare riguardo a quelle sostanziali.

2.5. Punto quarto. Il rigoglio tropicale delle ricerche interpolazionistiche, almeno sino a qualche decennio fa, ha fatto della nostra materia una vera e propria giungla tremendamente faticosa da percorrere. La scorsa degli *Indices interpolationum* di cui disponiamo (peraltro incompleti o arretrati) dimostra che molte liane di questa giungla portano il nome e il marchio del dottor Hühnerfuss di jheringiana memoria. La lettura di molte pagine anche di illustri autori mette in evidenza qualcosa di peggio, e cioè il gusto della così detta 'caccia alle interpolazioni' (della 'Interpolationenjagd'), gusto reso ancora più facilmente appagabile dal fatto che le interpolazioni sono spesso una selvaggina che lo stesso cacciatore immaginoso estrae dal proprio carniere e si piazza davanti al fucile.

Data questa situazione, è dunque evidente che bisogna moltiplicare, nell'indagine interpolazionistica, prudenza e circospezione. È comprensibile che si discuta circa il numero e l'importanza delle interpolazioni sostanziali o che si levino mille dubbi e obiezioni prima di accettarne una. È persino scusabile che vi sia taluno che giunga all'estremo di dire, come è successo, che in fondo i « *multa et maxima* » di Giustiniano raramente si toccano con mano, e quando non si toccano con mano (attraverso una dichiarazione esplicita di Giustiniano o attraverso un probante confronto testuale) è come se non vi fossero. Ma una cosa mi sembra, sino a prova contraria, abbastanza sicura: che, se si ammette che le edizioni postclassiche riboccano di interpolazioni (e questo ormai tutti lo ammettono), è alquanto incredibile che tutte queste modifiche riguardino più la storia esterna del testo (la 'Textgeschichte') che non la storia del discorso che è in esso contenuto (la 'Sachgeschichte'), come il Kaser intende sostenere sul piano dell'« *a priori* ».

Sarà, ma deve essere dimostrato di volta in volta. Perché si sarebbe svolto tanto intenso lavoro nell'età postclassica e, in particolare,

dai compilatori giustinianeî? Perché tanto fumo per così poco arrosto?

2.6. Ma lasciamo queste considerazioni di carattere generale. Il problema è ormai inquadrato. Guardiamo più da vicino alle ragioni di quello che chiameremo il conservatorismo programmatico.

Esse, se non vado errato, si possono distinguere in tre gruppi. Un primo gruppo relativo alla identificazione dei caratteri dell'opera legislativa di Giustiniano. Un secondo relativo alla identificazione dei caratteri del diritto romano classico. Un terzo gruppo relativo alla identificazione dei caratteri dell'attività giurisprudenziale postclassico-pregiustiniana.

Occorrerà esaminare separatamente i tre gruppi di argomenti prima di passare a trarre le nostre conclusioni.

3. — 1. Giustiniano (lo dichiara egli stesso) ha largamente interpolato i testi raccolti nella sua compilazione, e in particolare quelli della giurisprudenza classica.

D'accordo, dicono i neo-conservatori. Ma aggiungono subito: Giustiniano era notoriamente un 'classicista', era cioè notoriamente orientato a valorizzare ed eventualmente a ripristinare, nei limiti del possibile, gli insegnamenti della letteratura giuridica classica. Dunque gli « *emblemata Triboniani* » non possono aver profondamente inciso sul patrimonio culturale classico ed anzi, se mai, sono stati sovente diretti a ricostruirne quei valori, che nel periodo postclassico-pregiustiniano erano andati impallidendo.

Le modificazioni di sostanza nel *Corpus iuris*, in particolare nei *Digesta*, vi sono: così concludono i neo-conservatori. Esse tuttavia possono essere ravvisate solo là dove sono identificabili precisi, determinati interessi dell'imperatore ad una riforma degli istituti giuridici tradizionali: interessi risultanti precipuamente dalle costituzioni di riforma che Giustiniano emanò in vista della compilazione o nel corso della stessa. Altrimenti siamo di fronte a interpolazioni formali.

3.2. Sul punto che Giustiniano sia stato in materia di diritto un 'classicista' non possiamo non essere d'accordo. Egli avrebbe potuto, almeno in teoria, creare un diritto tutto suo, eminentemente informato al patrimonio giuridico bizantino, alla guisa di ciò che fecero in Occidente Eurico, Teodorico, Alarico, Gundobado con le *leges Romanae Barbarorum*. Invece è un fatto che impostò la sua compilazione, con particolare riguardo ai *Digesta* ed alle *Institutiones*, sul lascito grandioso dei *veteres*, per i quali intendeva i grandi giuristi dell'età classica e della precedente età preclassica.

È un fatto che, a prescindere dai non pochi richiami delle sue

costituzioni all'antico diritto, gli scritti dei *veteres*, sia pur frammentati e disposti in combinazioni sistematiche diverse, emergono dai *Digesta* accuratamente individuati (per autori, opere, libri) dalle *inscriptiones* dei singoli brani in notevolissima varietà. È un fatto che nei passi giurisprudenziali dei *Digesta* (e così pure nelle *Institutiones*) gli aggiornamenti delle antiche istituzioni al diritto del momento storico giustiniano sono evitati tutte le volte in cui sia possibile al lettore operarli mentalmente egli stesso. È un fatto che vasti « *excursus* » non hanno carattere funzionale ai fini legislativi, ma hanno visibilmente carattere di integrazione culturalistica. È un fatto infine che, riformando il logoro insegnamento 'universitario' dei suoi tempi, l'imperatore (ed è la impresa sua più meritoria) pose a fondamento della rinnovata cultura giuridica la ricchissima scelta dei *Digesta*.

Tuttavia, a parte che molte di queste caratteristiche, sopra tutto dei *Digesta*, sicuramente dipendono dalla utilizzazione di precedenti compilazioni (i così detti « *predigesti* » individuati dalla romanistica contemporanea), dall'indubbio orientamento classicistico di Giustiniano alle deduzioni d'anzi riassunte ci corre parecchio.

A indebolire quelle deduzioni basterebbero i casi certi (e non pochi) in cui dal confronto tra i testi giustiniani e le edizioni pregiustiniane di opere o di frammenti dell'età classica si deduce che alterazioni sostanziali (non soltanto formali) vi furono anche al di fuori delle riforme disposte dalle costituzioni. Se è vero che Giustiniano anche una sola volta modificò nella sostanza il diritto classico (o presumibilmente classico) là dove invece non risulta che egli abbia disposto legislativamente che andasse modificato, come si può aver fiducia nella affermazione che le interpolazioni sostanziali di marca giustiniana sono solo quelle corrispondenti a precise costituzioni di riforma?

Non solo. Anche a voler ammettere che Giustiniano abbia raccolto nelle *Quinquaginta decisiones* (che precedettero i *Digesta*) e nelle ulteriori costituzioni « *ad commodum propositi operis pertinentes* » (che accompagnarono parte dello svolgimento dei lavori relativi) tutto il 'pacchetto' delle sue riforme al diritto romano classico (o comunque a lui precedente e da lui ritenuto classico), è evidente, o almeno verosimile, che in questi testi legislativi furono formulate solo direttive di massima e che ampio margine di manovra dovè rimanere ai compilatori per l'opera minuta di adeguamento dell'antico diritto ai nuovi tempi ed alle nuove esigenze. Escludere che nell'esplicazione di questa attività i commissari giustiniani possano (dico sempre: possano) aver portato modificazioni di sostanza agli insegnamenti classici, francamente, è difficile.

3.3. D'altra parte, bisogna pur intendersi circa il classicismo di Giustiniano. In che senso egli fu classicista?

Nelle parole egli fu certo un assai fervido cultore dell'*antiquitatis reverentia*. Forse lo fu anche, nei limiti della sua convenienza politica, nei propositi sottostanti a quelle parole. Ma chi crede che egli abbia anzi tutto e sopra tutto avuto cura di ripristinare il diritto romano classico, di 'canonizzarlo' e di riportare ad esso le situazioni del suo tempo, è alquanto fuori strada.

Il Wieacker prima, l'Archi poi hanno di recente molto opportunamente posto in luce (e per verità non si sono dovuti soverchiamente sforzare) che Giustiniano è essenzialmente legato alla problematica politica ed economica, quindi anche giuridica del dominato, che egli insomma è pienamente un uomo del suo tempo. Il patrimonio culturale classico, giuntogli (non dimentichiamolo) attraverso le scuole orientali postclassiche, lo riempiva di ammirazione e di esaltazione, ma non al punto da sacrificare ad esso le esigenze della realtà giuridica e della politica assolutistica propria e del proprio secolo. A parte il fatto che l'autorità, la 'gloria' degli antichi istituti era per lui (come già in parte per i suoi predecessori) un comodo e valido « *instrumentum regni* » (fenomeno comune, chi non lo sa?, a tutte le dittature ed a tutti gli assolutismi), dovremmo davvero ritenerlo un « *minus habens* » se gli attribuissimo il proposito di andare, nella rievocazione della cultura classica, al di là dell'utilizzazione ai propri fini, del compiacimento culturalistico di qualche più o meno accurato restauro, di alcuni più o meno imbroccati ritorni.

Certo anche questo fu un merito insigne (sopra tutto se messo a confronto con la resa a discrezione praticata in materia dagli ambienti occidentali). Certo un merito anche più insigne fu l'aver voluto, come si è detto, riportare l'istruzione giuridica alla viva voce dei classici, sia pure in edizioni frammentarie e purgate, anziché farla ulteriormente corrompere su povere e disordinate compilazioni scolastiche. Certo una gran fortuna per i posteri è stata l'iniziativa di stipare nel *Corpus iuris*, novella Arca di Noè, quanto più fosse possibile salvare, del patrimonio giuridico genuinamente romano, dal diluvio dilagante della decadenza. Tutto questo è certo. Ma è anche certo che striderebbe con la ben nota politica generale di Giustiniano il proposito che addirittura gli si viene ad attribuire, non di adattare l'antico al presente (se mi è concessa la analogia: non di adattare le rovine dei Fori imperiali alle esigenze della via dell'Impero), ma di adattare il presente all'antico (che è come dire,

per restare nell'analogia di poc'anzi, demolire piazza Venezia e incentrare Roma sui Fori imperiali).

Più certo ancora, e addirittura decisivo, è che « *multa et maxima sunt, quae propter utilitatem rerum transformata sunt* ». È veramente singolare che alle parole esplicite dell'interessato si voglia ad ogni costo sovrapporre il suono delle nostre voci, o almeno di certe voci tra le nostre. Voci che, sostenendosi ed esaltandosi a vicenda a mo' di coro, concorrono a fare di Giustiniano 'classicista' un uomo fuori dal suo tempo, fuori dalla sua storia, fuori dalla sua umanità.

3.4. Dimensionato nei limiti che gli son propri il 'classicismo' (che meglio faremmo a denominare 'neoclassicismo') di Giustiniano, noi dobbiamo compiacerci, ai fini della ricostruzione del diritto romano classico, che egli abbia evitato di modificare passo passo le fonti giuridiche classiche (e in particolare quelle giurisprudenziali) alla luce delle costituzioni innovative sue e dei suoi predecessori. Un po' lo ha evitato per non travisare del tutto il patrimonio culturale che intendeva possibilmente salvare (e mettere a frutto come tale); un po' lo ha evitato (lo vedremo tra poco) perché in realtà le sue commissioni procedevano lungo i binari di compilazioni postclassiche precedenti. Dobbiamo compiacerci altresì del salvataggio delle *inscriptiones* e *praescriptiones* (oltre che delle eventuali *subscriptiones*) indicative della derivazione dei diversi frammenti giurisprudenziali o legislativi, che tanto ci aiuta nelle ricostruzioni palinogenetiche delle opere giurisprudenziali e di molte costituzioni imperiali. Dobbiamo compiacerci di tutto quanto (non poco) è stato, a dir così, messo in vetrina unicamente perché faceva cultura. Un po' meno dobbiamo compiacerci di certi restauri più o meno arcaizzanti che, come molti restauri, hanno potuto involontariamente falsare gli istituti di un tempo o utilizzare per la loro ricostituzione elementi anacronistici (particolarmente elementi postclassico-pregiustiniani).

Tuttavia, illuderci di poter nutrire in Giustiniano piena fiducia, e non diffidenza, sempre ai fini della ricostituzione del diritto classico romano. Illuderci in questo senso è pericoloso, è metodicamente sbagliato. Cautela sí, credulità no. Giustiniano sarebbe il primo, temo, ad ammiccare sorridendo dal cielo di Mercurio in cui lo ha posto Dante.

4. — 1. Procediamo oltre. È noto che, a prescindere dalle innumerevoli sgranature di forma, i testi della compilazione giustiniana presentano su larga scala il fenomeno delle contraddizioni di sostanza, dell'affermazione di regole o di soluzioni contrastanti tra loro. Di ciò la critica esegetica offre, come spiegazione possibile, l'ipotesi che un certo

regolamento classico sia stato modificato dai compilatori, i quali, nella fretta e nella complessità del loro lavoro, possono non aver provveduto, peraltro, a riprodurre la modifica in tutti i testi che di diritto o di scorcio, particolarmente se situati al di fuori della *sedes materiae*, riferivano la regola classica. Taluni confronti tra frammenti della compilazione e frammenti delle edizioni pregiustiniane confermano la legittimità dell'ipotesi.

Il fenomeno accennato non viene negato dai neoconservatori, ma viene spiegato, e non al livello del possibile ma a quello del probabile, ben altrimenti, cioè negando l'attendibilità dell'ipotesi dell'interpolazione sostanziale giustiniana.

Giustiniano, essi dicono, le *altercationes* dei *veteres* cercava di eliminarle, non di incrementarle con nuovi contrasti di opinione. La cosa più credibile è che discordanze e antinomie siano proprio e solo espressioni della giurisprudenza preclassica e classica. Non bisogna dimenticare, infatti, che il diritto classico era un diritto eminentemente giurisprudenziale e casistico in cui le controversie abbondavano: controversie non solo come dissensi tra giuristi tra loro contemporanei, ma anche e ad egual titolo come variazioni di idee da un giurista anteriore ad un giurista posteriore.

Dunque, non solo non dovremmo negare la classicità delle divergenze tra il frammento di un giurista e quello di un altro, ma non dovremmo negare la classicità nemmeno delle apparenti contraddizioni con se stesso di un solo giurista, sia pure nel seno dello stesso frammento, perché in questo secondo caso sarebbe presumibile che, per effetto dell'intervento abbreviativo puramente formale di Giustiniano, sia solamente venuta meno l'indicazione esplicita dei diversi giuristi cui facevano capo le diverse opinioni. Di più: anche quando risulta chiaro che una certa soluzione è stata interpolata proprio da Giustiniano, non si dovrebbe necessariamente credere che essa sia stata creata « *ex novo* » da lui, ma bisognerebbe ritenere, sino a prova contraria, che essa sia stata solamente da lui prescelta tra varie soluzioni prima o poi adottate dalle fonti classiche, oppure sia stata da lui formulata ad imitazione di qualche insegnamento classico.

4.2. A questa impostazione io mi permetto di obiettare che il riporto delle antinomie risultanti dalle fonti giustiniane alle stesse opere classiche (sulle quali, dunque, si sarebbe esercitato, in età postclassica o giustiniana, un mero intervento di sbadata abbreviazione) è riconosciuto da tempo come una delle spiegazioni eventuali delle antinomie stesse. Ma non si deve dire che è l'unica o la più probabile

delle spiegazioni, perché davvero usciremmo dall'orbita del verosimile. Sopra tutto non lo si dica per Giustiniano e in relazione a singoli testi intimamente contraddittori.

Se poniamo che i commissari giustinianeî certi dettati più o meno sconnessi li abbiano già trovati in questo stato e non si siano curati di raddrizzarli, possiamo crederlo e attribuirlo, volta a volta, alla difficoltà della operazione, alla fretta della compilazione, all'influenza del predigesto di cui il testo faceva parte. Il problema dell'alterazione si trasferirà pertanto alla gamma variatissima delle possibilità offerte dall'attività giurisprudenziale postclassico-pregiustiniana. Se invece assumiamo che i commissari giustinianeî certi dettati più o meno sconnessi li abbiano addirittura involontariamente creati con le loro mani nell'intento di abbreviare un dettato classico, davvero ne sottovalutiamo sia le capacità intellettive e sia i poteri di intervento testuale.

Comunque quello che non regge a sufficienza è il presupposto da cui si parte per la dottrina che stiamo esaminando: il presupposto di un diritto giurisprudenziale preclassico e classico pieno di controversie tra giuristi. Presupposto che a sua volta si concentra nella tesi secondo cui le opere di Ulpiano e di Paolo, da cui è stata tratta la massima parte dei frammenti dei *Digesta*, fossero piene di puntuali riferimenti a punti di vista divergenti o contrastanti.

4.3. Bisogna intendersi bene. Il diritto romano preclassico e classico ebbe carattere prevalente di diritto giurisprudenziale e casistico? Nulla da obiettare sull'affermazione generale: è così. Stupisce invece la tesi che esso sia stato per conseguenza eminentemente un *ius controversum* e che sia stato tale o si sia espresso come tale sopra tutto nel seno della giurisprudenza classica avanzata, cioè operante nell'età degli Antonini ed in quella dei Severi.

Per quel che sappiamo o possiamo intuire, è esattamente il contrario. I giuristi preclassici, che operavano in un ambiente di relativa libertà e di fioritura di nuovi istituti giuridici (si pensi alla genesi, nei tempi loro, del *ius civile novum* ed a quella del *ius honorarium*), contesero indubbiamente parecchio nella valutazione dei casi teorici e pratici loro sottoposti. Una scia di questa vivace dialettica repubblicana attraversò anche il I sec. d. C., come dimostra, a tacer d'altro, l'antitesi tra scuola sabiniana e scuola proculiana. Ma proprio col procedere dell'età classica, sotto la pressione sempre crescente del principato e dei suoi interventi diretti e indiretti nel pilotaggio dell'evoluzione giuridica, l'autonomia e l'originalità dei giuristi vennero meno, anticipando del

resto il fenomeno di appiattimento della giurisprudenza che si verificò nel successivo periodo postclassico.

Non si opponga che anche il diritto di etichetta imperiale era, nei suoi interventi in materia privatistica, diritto giurisprudenziale, perché suggerito dai giuristi che facevano parte del *consilium principis*. La matrice giurisprudenziale di esso non può indurre addirittura a ritenere (cosa, oltre tutto, contrastata dalle fonti di cui disponiamo) che esso fosse anche un *ius controversum*, perché gli imperatori difficilmente erano inclini a contraddirsi tra loro, perché la fonte imperiale era unica e perché la memoria e la elaborazione dei precedenti erano affidate ad una ben organizzata cancelleria imperiale. Né si sostenga che l'abbondanza di citazioni di altri giuristi, che caratterizza i giureconsulti tardo-classici, è indice di varietà di opinioni tra gli stessi o tra gli stessi e i loro predecessori, che anzi ogni citazione di giurista coevo o precedente implica appunto una controversia. Le citazioni (di giuristi o rescritti imperiali), sopra tutto dei giuristi tardo-classici, erano fatte principalmente *ad adiuvandum*, cioè per trovar conforto in una tesi, in una conclusione, nel superamento di una controversia precedente, nella formulazione di un diritto conforme.

È vero che furono proprio i giuristi dell'età classica avanzata a scrivere largamente libri a commento di giuristi precedenti. Questa circostanza implica però solo eventuali contrasti tra i 'lemmi' dei lontani giuristi commentati (Quinto Mucio, Cassio, Sabino e via dicendo) e le conclusioni consolidate esposte dai tardi giuristi commentatori. Per quel che ci risulta, il più delle volte nei commentari lemmatici le parole del giurista commentatore portavano solo complemento, integrazione, sviluppo agli insegnamenti del giurista commentato.

4.4. Non soltanto è arbitrario (e singolare) il quadro di estrema instabilità che ci si vuol dare proprio del diritto giurisprudenziale tardo-classico. Ancora più arbitrari (e singolari) sono alcuni connotati che, in relazione a quel quadro, si pretende di assegnare ai postclassici e a Giustiniano.

I postclassici e Giustiniano (non solamente quest'ultimo) ridussero, semplificarono, unificarono largamente: questo non si discute. Ma questa attività di eliminazione delle controversie antiche fu solo una attività interpolatizia da qualificarsi formale? Nemmeno per sogno. Anzi, al contrario, se e quando ciò avvenne, l'attività interpolatizia postclassico-giustiniana ebbe proprio carattere sostanziale e spesso, credibilmente, innovativo.

Anzi tutto, bisogna nettamente distinguere tra 'controversie' vere

e proprie e 'variazioni' giurisprudenziali. Controversie vere e proprie sono soltanto quelle, a dir così, vive, cioè intercorrenti tra giuristi contemporanei in grado di discutere tra loro (aventi quindi l'astratta possibilità di contrapporre all'obiezione la replica, alla replica la controreplica e via dicendo). Le altre difformità di pensiero, cioè quelle intercorrenti tra giuristi vivi e giuristi precedentemente vissuti (e esplicitamente citati o implicitamente richiamati) sono variazioni giurisprudenziali, superamenti di posizioni antiche, messe in valore (nei limiti in cui ciò è possibile in un diritto giurisprudenziale, che non comporta l'abrogazione del principio vecchio mediante la formulazione del principio nuovo) di posizioni nuove, che son quelle e quelle solo che rappresentano lo sviluppo giuridico al momento della loro affermazione.

Ora, una scelta tra due o più opinioni in controversia vera e propria (di Ulpiano e di Paolo, ad esempio) già costituisce, sopra tutto se operata da Giustiniano, una interpolazione sostanziale e spesso innovativa, dal momento che non tutte le opinioni in controversia erano di pari peso e diffusione. Ma la preferenza accordata, sopra tutto da Giustiniano, all'opinione più antica rispetto all'opinione più moderna (per esempio, a Sabino anziché a Paolo che lo corregge), anche se per avventura risulti essere una preferenza felice, è sempre da ritenersi un'interpolazione sostanziale e innovativa.

Le interpolazioni sostanziali non sono state sempre e necessariamente costituite da 'fughe in avanti', cioè da escogitazioni nuove e peregrine dei postclassici o di Giustiniano. Esse possono essere state a pari titolo costituite da ritorni all'indietro, cioè dalla svalutazione dello stadio ultimo del diritto classico; o costituite comunque dalla svalutazione del pensiero ultimo e proprio di un certo autore utilizzato, con la connessa rivalutazione di stadi o di pensieri espressi in precedenza: stadi e pensieri da ritenersi quindi storicamente superati.

Di modo che, sempre che io non mi inganni, non solo il (malinteso) classicismo di Giustiniano non contribuisce affatto a rendere particolarmente improbabile le interpolazioni sostanziali, ma meno ancora contribuisce a questa impresa la (esagerata) configurazione del diritto giurisprudenziale classico come *ius controversum*. La possibilità dell'interpolazione sostanziale ed eventualmente innovativa è in agguato tra le righe di ogni testo, sopra tutto se giurisprudenziale, della compilazione giustiniana.

5. — 1. E veniamo all'età intermedia tra quella del diritto classico e quella della compilazione di Giustiniano: la così detta età post-classica (e pregiustiniana).

Poteroano esservi molte interpolazioni sostanziali almeno in quell'età? No, rispondono i neo-conservatori. Le interpolazioni furono numerosissime, ma furono in gran parte puramente formali, perché il diritto romano perse il suo carattere classico di diritto eminentemente giurisprudenziale e divenne un diritto soverchiato dalle costituzioni imperiali, alle quali giuristi e pratici non avevano né il coraggio né la capacità di ribellarsi.

Più specificamente, le argomentazioni che si portano a sostegno e ad illustrazione di questa tesi sono tre. In primo luogo, si dice, il periodo delle molte interpolazioni fu essenzialmente quello tra il 250 e il 320 o 350 d.C., nel quale si procedette su larga scala, particolarmente per le necessità dei molti neo-cittadini delle province (non va dimenticato che nel 212 d.C. vi era stata la *constitutio Antoniniana*), a riedizioni in *codices* prevalentemente pergamenei delle grandi opere classiche, oppure a sunti delle stesse o a florilegi di più opere di vari autori: ma in questo periodo così vicino a quello classico, anche a prescindere dall'autorità frattanto acquistata dalle costituzioni imperiali, vi era probabilmente non molto da mutare rispetto all'epoca classica. In secondo luogo, si aggiunge, è fuor di dubbio che la cultura giuridica romana fu successivamente assai mortificata, sopra tutto in Occidente, per il prevalere del 'volgarismo', cioè del superficialismo a livello popolare: ma il volgarismo, proprio perché tale, non implicò davvero grandi e profondi mutamenti di sostanza e si ridusse a semplificazioni e banalizzazioni dell'antico diritto romano. In terzo luogo, si dice ancora, la ricca attività indubbiamente svolta dalle scuole giuridiche orientali dei sec. IV e V d.C. nemmeno essa intaccò la sostanza dell'antico diritto, perché la tendenza delle scuole orientali fu, in buona sostanza, quella stessa di Giustiniano: una tendenza alla canonizzazione dei testi, una tendenza anch'essa 'classicista'.

5.2. In termini generali di credibilità, è questa forse, almeno a mio giudizio, la parte più debole di tutta la dottrina neo-conservativa. Il fatto che la legislazione imperiale sia divenuta in epoca postclassica il centro di produzione delle riforme, è vero; ma attribuire tutte le modifiche di sostanza alle direttive da essa esplicitate, escludendo che altre modifiche possano essersi insinuate nei testi classici proprio ad opera e per effetto dei loro commentatori, editori e rielaboratori post-classici, è inverosimile.

Le costituzioni imperiali (raccolte nei codici Gregoriano, Ermogeniano, Teodosiano e in altre sillogi) non davano affatto un quadro esauriente del diritto privato da applicare nell'impero, ma costituivano,

come è ben noto, solo un complesso inorganico di distinti e settoriali ritocchi o di sparse interpretazioni autorevoli dei principî del *ius vetus*. Il *ius vetus*, rappresentato materialmente dalle opere giurisprudenziali classiche, era dunque sempre e più che mai il gigantesco tronco del *ius privatum*, e ad esso doveva farsi quotidianamente ricorso, in tutte le province dell'impero, per i rapporti privati, per l'insegnamento, per l'amministrazione della giustizia imperiale. I florilegi, i summi, le parafrasi ed altre elaborazioni (specie occidentali) di cui abbiamo traccia diretta poterono agevolare la 'comunicabilità' del *ius vetus* per i sempre più inesperti cittadini e avvocati e giudici, e lo fecero sopra tutto sul piano della didattica elementare, ma non poterono eliminare la necessità pratica, in entrambe le *partes Imperii*, di far capo, sopra tutto in sede di giudizio, alla messe insostituibile dei testi classici nelle loro formulazioni prevalentemente latine. La così detta legge delle citazioni, emessa in Occidente da Valentiniano III nel 426 e accolta da Teodosio II nel *Codex Theodosianus* del 438, dimostra *per tabulas* (e non è la sola prova) che ancora nel secolo V d.C. alle opere classiche si attingeva quotidianamente per le molteplici necessità del foro. Dimostra anzi qualcosa di più, e cioè che gli operatori del diritto dell'epoca a quelle opere antiche attingevano male e disordinatamente, sì che gli imperatori dovettero sforzarsi di mettervi in qualche modo riparo.

Se questa era l'esigenza quanto meno dei giudizi sia in Occidente che in Oriente, e se è vero che la cultura giuridica occidentale era in forte decadenza e quella orientale era influenzata dai valori mai spenti del mondo ellenistico, respingere la possibilità (l'ampia possibilità, aggiungerei) di interpolazioni sostanziali a modifica degli insegnamenti classici significa lasciarsi prendere dall'equivoco che un'interpolazione sostanziale debba essere necessariamente una interpolazione 'voluta', non solo come intervento nel testo ma anche come effetto modificativo, come effetto di riforma del suo contenuto, da parte di chi la operi.

Questo equivoco va sfatato. Io ammetto « *toto corde* » che gli interpolatori postclassici dei testi giurisprudenziali classici non ebbero certo l'ardita intenzione di operare « *frigido pacatoque animo* » modifiche in contrasto con i principî (innovatori o, per avventura, conservativi) che fossero espressi dalla legislazione imperiale; ma mi rifiuto di escludere la possibilità che essi abbiano tuttavia operato, oltre che adattamenti dei testi classici alle indicazioni espresse dalle costituzioni di riforma, anche adattamenti di quei testi, là dove la legislazione imperiale mancasse di espliciti dettami, alle situazioni, alle esigenze, alle usanze dei loro tempi e dei loro paesi.

Non si sottovalutino, a tal proposito, lo sfasciame sempre più accentuato della società romana sotto il Basso impero, l'infiltrazione sempre più massiccia dei barbari nella parte d'Occidente, la riscossa sempre più orgogliosa delle comunità e delle tradizioni ellenistiche nella parte di Oriente. Né si dimentichi che la politica del Basso impero (divenuto ad un certo momento due imperi distinti) non fu, né poté, né volle essere quella di cementare totalitariamente le varie civiltà tenute strette dai suoi confini, ma fu solo (per necessità di cose) quella di salvare l'unità delle istituzioni pubblicistiche o, tutt'al più, di imporre alle istituzioni privatistiche quel limitato numero di vincoli che fosse reso strettamente indispensabile dalle esigenze dell'economia generale, dalle opportunità politiche, dalle istanze sempre più influenti della religione cattolica.

5.3. Queste considerazioni generali, già di per sé sufficienti a difendere la possibilità delle interpolazioni sostanziali postclassiche, traggono facilmente conforto da un rapido esame, purché spassionato, delle argomentazioni che specificamente si adducono « *ex adverso* » a sostegno della improbabilità delle modifiche postclassiche alla sostanza delle opere giurisprudenziali classiche. Argomentazioni che, a mio parere, non reggono.

Quando si sostiene, richiamandosi in parte ad una brillantissima argomentazione del Wieacker, che il massimo numero delle interpolazioni pregiustiniane va attribuito al periodo 'pre-postclassico', o come altro lo si voglia chiamare, insomma all'evo intercorrente tra il 250 e il 320 d. C., si sostiene una tesi, come è noto, fortemente discussa e discutibile, la quale parte dal presupposto piuttosto ardimentoso di riedizioni in codice delle opere classiche mai fatte prima di quell'epoca e mai più fatte dopo, o quasi. Ma quando si aggiunge che le riedizioni epiclassiche, pur essendo strapiene di interpolazioni, soffrirono poco o niente di modifiche sostanziali, si scivola pericolosamente verso l'improbabile.

Certo, intorno al 300 d. C. si era troppo vicini all'età classica perché potessero essersi determinate serie modifiche sostanziali dell'ordinamento privatistico. Ma appunto perciò è difficile credere che le interpolazioni postclassiche datino nel loro massimo numero da quell'epoca. A quell'epoca possiamo senz'altro attribuire le prime rielaborazioni delle opere classiche (epitomi, estratti, *libri singulares*, catene di frammenti), rispetto alle quali è chiaro che la possibilità delle interpolazioni (prevalentemente formali) è aperta. Se invece a quell'epoca pretendiamo di attribuire anche riedizioni vere e proprie delle opere integrali dei giuristi classici, delle due l'una: o le interpolazioni (sia pur formali) che si ravvisano nei testi relativi sono immaginarie, oppure le interpolazioni

che in questi testi si ravvisano sono attendibili, ma evidentemente vanno attribuite ad epoche posteriori (e a posteriori riedizioni), ed altrettanto evidentemente possono avere sia carattere di interpolazioni formali che carattere di interpolazioni sostanziali.

La verità è che le opere dei giuristi classici cominciarono ad essere edite (o riedite) in *codices* anche prima del 250 d. C. (il che è di grande importanza per la storia dei commentari di Ulpiano e di Paolo, che sono degli inizi del sec. III d. C.) e furono ulteriormente riedite (sia in *volumina* papiracei che, sopra tutto, in *codices* papiracei o pergamenei) anche, specie in Oriente, dopo il 320 d. C.

5.4. Il primo argomento del neo-conservatorismo, pertanto, svanisce. Né meno evanescente è l'altro argomento, che fa capo al preteso carattere volgaristico dell'attività giurisprudenziale postclassica, specie occidentale, sopra tutto a partire dai tempi di Costantino.

Ormai molti finalmente riconoscono che questo famoso 'Vulgarismus' stilistico, con il connesso 'Vulgarrecht' postclassico, è stato il frutto di una dilatazione eccessiva di certi connotati pur esattamente ravvisati sopra tutto dal Levy in talune sbiadite compilazioni giurisprudenziali dell'Occidente postclassico: una dilatazione abnorme che ha fatto del 'Vulgarismus' una moda passeggera degli anni sessanta e in ogni caso un concetto storicamente e giuridicamente assai poco consistente. Ad ogni modo, qualificare la giurisprudenza occidentale (e la stessa legislazione occidentale e orientale) postcostantiniana esclusivamente come volgaristica, quindi come superficiale, banalizzante, aliena dagli impegni di pensiero, ancor più aliena dalle interpolazioni sostanziali, è veramente troppo.

La realtà vera, storicamente accettabile, della giurisprudenza e della legislazione postclassica è quella (assai più complessa) della sua decadenza o comunque del suo cedimento (se si preferisce: della sua apertura) a infiltrazioni di ogni sorta suggerite dal Cristianesimo, dalle costumanze locali (diverse in Occidente e in Oriente), dall'empirismo dei giuristi e dei consiglieri imperiali, dalla facile immaginazione degli avvocati, dalla cultura incompleta dei giudici. Che queste infiltrazioni siano state molte o poche, gravi o lievi, è cosa da discutersi solo caso per caso. Da escludersi è quindi la rischiosa affermazione generale secondo cui le interpolazioni postcostantiniane, essendo state esse per massima parte di estrazione volgaristica, si sarebbero per lo più limitate a semplificazioni formali dei testi classici.

5.5. Infine, quanto al classicismo della giurisprudenza postclassica orientale, cerchiamo di capirci tra noi.

Di esso io sono ampiamente convinto, ma non bisogna limitarlo all'attività meramente scolastica, né bisogna ridurlo alla servile canonizzazione dei testi giurisprudenziali classici (o delle loro pretese riedizioni epiclassiche).

È semplicismo, a mio avviso, partire dall'affermazione (esattissima) che le scuole di Oriente, pur usando correntemente la lingua greca, conservarono e portarono sino a Giustiniano le edizioni della giurisprudenza classica per asserire che, dunque, le scuole di Oriente considerarono gli insegnamenti dei giuristi classici come insegnamenti da rispettare religiosamente « *quoad substantiam* », salvo che nei punti in cui le modifiche fossero state esplicitamente dettate dalle costituzioni imperiali. Addirittura incongruente è asserirlo, quando poi si ammette che modificazioni formali (dei testi latini, si badi) ve ne furono in quantità.

La scuola postclassica viveva davvero fuori del tempo e interpolava testi (latini) dei quali praticamente non si serviva? E che succedeva nella prassi dei giudizi privati?

Se fosse vero che l'uso del greco nell'insegnamento e nei processi metteva al sicuro dalle interpolazioni i testi classici, non solo non vi sarebbero state interpolazioni sostanziali; non vi sarebbero state nemmeno interpolazioni formali. Le opere classiche sarebbero rimaste, sull'altare della canonizzazione, incontaminate. È evidente invece (e mi richiamo per questa parte alla dimostrazione che ho tentato di darne altrove, in sede di ricostruzione del modo di formazione dei *Digesta Iustiniani*) che, se è vero che intorno alla fine del sec. IV d. C. si passò all'uso pratico del greco, tuttavia è altrettanto vero che l'utilizzazione dei testi latini (sia del *ius vetus* che del *ius novum*) rimase corrente, largamente corrente perché doverosa, dal punto di vista ufficiale.

Il linguaggio ufficiale e irrinunciabile del diritto romano fu sempre quello latino, anche se intorno ai testi latini fiorirono per ragioni pratiche traduzioni e parafrasi greche. Sì che, a prescindere dalla più che probabile tesi del diretto ricollegamento di Giustiniano e particolarmente dei *Digesta* alla elaborazione giuridica (non soltanto scolastica) dell'Oriente pregiustiniano, non avevano tutti i torti quegli storiografi che, prima delle escogitazioni più recenti, assegnavano proprio all'Oriente postclassico (sia pure esagerando parecchio) la massima responsabilità degli interventi modificativi negli insegnamenti classici.

Il classicismo della giurisprudenza (teorica e pratica) orientale è, in conclusione, dello stesso tipo di quel che abbiamo visto essere il

classicismo di Giustiniano. Anzi è il fenomeno generale in cui si incastona il classicismo giustiniano.

6. — 1. E allora? Allora le conclusioni di questo mio breve discorso confermano in pieno, se non erro, le affermazioni da me fatte all'inizio.

Nella lettura delle fonti a nostra disposizione non bisogna partire dalla supposizione arbitraria che esse siano interpolate sia nella forma che nella sostanza, ma non bisogna neanche partire dal presupposto gratuito che esse siano probabilmente o prevalentemente esenti da interpolazioni di carattere sostanziale. Quali che siano le visuali più o meno ipotetiche verso cui ciascun ricercatore sia orientato nella considerazione del diritto romano e della sua vicenda storica, « *condicio sine qua non* » per la credibilità della nostra scienza è che esse non influiscano sull'impiego del metodo critico-esegetico.

Nell'indagine romanistica, così come in qualunque seria e avveduta indagine storiografica, l'esegesi critica delle fonti è e deve essere un « *prius* » legittimato da questa innegabile possibilità: la possibilità che ogni testo a noi pervenuto per tradizione successiva alla sua prima e originale edizione sia alterato nella forma ed eventualmente anche nella sua portata sostanziale. Con riguardo specifico alle edizioni postclassico-giustiniane (e postgiustiniane), cioè con riguardo alla stragrande maggioranza delle fonti informative di cui disponiamo, un solo punto è chiaro: che il dettato genuino, il dettato dell'edizione originale, può essere stato interpolato positivamente o negativamente, superficialmente o più a fondo, totalmente o parzialmente, comunque 'può' essere stato interpolato.

Pertanto ogni fonte a nostra disposizione va, come prima cosa, accuratamente analizzata, starei per dire perquisita, secondo i metodi collaudati (e ovviamente sempre perfettibili), dell'esegesi critica, diciamo pure della ricerca delle interpolazioni.

6.2. Già mi par di udire le reazioni che potrà sollevare questo mio convincimento.

Ma come, si dirà, vogliamo dunque tornare ai metodi esasperati, ai « *tormenta* » da santa inquisizione, cui hanno sottoposto i testi giuridici romani un Gradenwitz, un Perozzi, un Beseler, un Albertario, un Solazzi? Vogliamo dunque riportare in onore le condanne feroci delle limitazioni introdotte da un *nisi*, dell'uso asserito improprio di certe parole e locuzioni, della illogicità apparente di certe dimostrazioni o argomentazioni, del preteso anacronismo di certe concezioni e costruzioni? Vogliamo dunque rivalutare l'assurda impostazione di tipo

manicheo dello svolgimento storico del diritto romano, passato d'un tratto, sul declino del sec. III d.C., dall'età dell'oro della 'classicità' alla torbida, sconnessa, contraddittoria e talvolta addirittura melensa dissoluzione postclassico-giustiniana?

La risposta è facile e risulta chiara proprio da tutto ciò che ho detto in precedenza.

A prescindere dal fatto (per Giove, me lo si lasci dire una buona volta) che certi petulanti e boriosi romanisti contemporanei farebbero cosa saggia e sommamente utile a se stessi se si leggessero con vera attenzione e col dovuto rispetto i Gradenwitz, i Perozzi, i Beseler, gli Albertario, i Solazzi e quanti altri hanno lavorato sugli stessi solchi per oltre un cinquantennio nobilissimo della nostra scienza portandola a scoperte importanti e tuttora validissime (ma l'umiltà e la pazienza non sono di tutti, specialmente dei giovani); a prescindere da ciò, è evidente (e sarebbe dovuto essere, per verità, sempre evidente) che bisogna nettamente distinguere, sul piano metodologico, tra il 'modo' dell'esegesi e l'interpretazione dei suoi risultati.

Se i nostri predecessori, da Gradenwitz a Solazzi, possono e debbono essere discussi, ed eventualmente contraddetti, non è per i tesori di intelligenza e di acume che hanno fruttuosamente profuso nella lettura dei testi giuridici romani, nel reperimento di tutte le loro più minuscole scollature sia di forma che di contenuto. È per le conseguenze spesso esagerate e talvolta addirittura avventate o prevenute (prevenute nel senso dell'interpolazione sostanziale e innovativa) che essi hanno tratto dai loro rilevamenti. Non solo essi hanno soggiaciuto in più di un'occasione al pregiudizio antiscientifico della probabile alterazione postclassica, ma è indiscutibile che sovente (non sempre) essi hanno trascurato di commisurare doverosamente le loro rilevazioni a tutta una serie di dati che avrebbero potuto notevolmente dimensionarne, sino ad annullarle, le conseguenze di ordine storiografico.

Il compito della romanistica contemporanea non deve essere quello di trascurare i modi della esegesi critica approfondita, e tanto meno deve essere quello di abbandonarli, ma può e deve essere quello di procedere oltre, molto più oltre dei nostri maggiori, lungo la strada della ricostruzione storiografica. L'analisi critico-esegetica dei testi rimane insomma valida e indispensabile. Così come, sia detto per inciso, altamente opportuno resta sempre quel sistema di simboli assolutamente innocui che è costituito dal chiudere tra parentesi quadre le supposte inserzioni postclassiche e tra parentesi ad angolo acuto le ricostruzioni, indubbiamente 'a senso', dei dettati che si suppongono stralciati o alterati.

6.3. Piuttosto (questa, sí, è una domanda pertinente) come dovrà procedersi nell'esegesi critica delle fonti?

L'analisi critica di un testo che si esamina consiste necessariamente nella sottoposizione di esso ad una serie di 'reazioni' per stabilirne il grado di genuinità, cioè la misura di corrispondenza alla sua formulazione e significazione originale. Per fare ciò bisogna necessariamente partire dall'ipotesi che la redazione originale del testo presentasse certe caratteristiche che si assumono indicative della genuinità, salvo poi a vedere se e in che misura queste caratteristiche siano concretamente confermate dall'esegesi. Questa ipotesi su cui ci si fonda non è un « *a priori* » che mette in pericolo l'attendibilità delle conclusioni critiche e storiografiche?

Ma sí, certamente, è un « *a priori* », e sarebbe poco serio negarlo. Il pericolo indubbiamente è reale. Tuttavia è un pericolo che non si può fare a meno di correre, se si vuol compiere opera di storiografia e non di romanzo storico. Lo storiografo veramente impegnato sa bene, peraltro, che le ipotesi da cui egli parte nella esegesi critica dei testi sono pure 'ipotesi di lavoro': ipotesi cioè da affinare, da modificare, addirittura da rifiutare, man mano che l'indagine si allarga e si approfondisce. La differenza tra la critica in senso proprio e l'ipercritica (o, sull'opposto versante, l'anticritica) sta tutta qui.

Quindi, non si scandalizzino troppo vistosamente certi romanisti dalle emuntissime nari se io affermo che la prima (e provvisoria) ipotesi di lavoro da cui un esegeta deve partire è proprio quella del giurista classico così detto 'fungibile', cioè simile a tutti gli altri giuristi preclassici e classici e dissimile da ogni cultore postclassico del diritto. L'ipotesi di un giurista caratterizzato dallo 'standard' di una buona conoscenza del buon latino, di una chiara e conscia esposizione del proprio e dell'altrui pensiero, di un ragionamento conseguente e lineare, di una padronanza sicura della logica specifica del diritto, di un pieno inquadramento nella storia (sociale, politica, economica) dei suoi tempi, di un rigoroso rispetto della sistematica denunciata dal titolo delle sue opere, di un'assoluta alienità dal disordine espositivo, dalle ripetizioni, sopra tutto dalle contraddizioni tra l'una e l'altra opera o nell'interno della stessa trattazione.

Nessuno può essere disposto ragionevolmente a credere che sia mai esistito questo tipo ideale ed unificato di giurista, ma il punto di partenza di ogni ricerca deve essere proprio lui, il 'giurista tipo' dell'età preclassica e classica. Solo dopo aver posto in luce le anomalie che il testo denuncia rispetto a quello che sarebbe stato il dettato di questo

giurista ipotetico si può passare a chiedersi quanto di queste anomalie sia veramente e seriamente addebitabile alle alterazioni postclassiche (o comunque successive all'edizione originale dell'opera) e quanto sia invece attribuibile proprio a lui, alla sua formazione culturale, alle sue tendenze politiche e sociali, ad errori più o meno veniali in cui possa essere personalmente incorso.

6.4. Chi, prescindendo dalle analisi critico-esegetiche, parte dai testi, così come sono, per ricostruire la 'personalità' del giurista studiato costruisce sulla sabbia. Si illude, sia pure in senso opposto, non meno di chi in passato abbia potuto veramente credere che i giuristi classici fossero quei superuomini che appaiono nelle ipotesi di lavoro dell'analisi esegetico-critica.

D'altro canto, anche a voler ammettere che i giureconsulti romani avessero, in quanto tali, personalità estremamente caratterizzate (il che può credersi solo entro ragionevoli limiti), lo stato frammentario in cui le loro opere sono giunte a noi, la tecnica riduttiva e scarnificante che è stata visibilmente impiegata nella creazione dei frammenti a noi pervenuti scoraggiano non poco dal potersi illudere che in quel tanto che di essi resta vi siano indizi sufficienti per la ricostruzione attendibile di quelle loro individue personalità.

7. — Ho cominciato con una rievocazione e terminerò con un ricordo personale.

Sono stato per lunghi anni, da studente da assistente e da professore, tra i frequentatori dei seminari di Esegesi delle fonti del diritto romano che Siro Solazzi teneva a pochi allievi in una saletta disadorna degli Istituti giuridici dell'Università di Napoli. Se proprio non ho visto nascere in quei seminari la serie ben nota e tanto discussa delle *Glosse a Gaio* (ero troppo giovane per questo), posso dire di averla vista giorno per giorno continuare ed accrescersi attraverso una discussione implacabile che il grande maestro svolgeva a voce ferma sopra tutto con se stesso, torturando con le mani il volume dell'edizione teubneriana.

Nessuno forse meglio di me, che veneravo ma non servilmente Solazzi, si è reso conto sin dal principio, o quasi, del grave abbaglio in cui l'esegeta era incorso nel valutare, anzi nel sopravvalutare Gaio, nel crederlo un giurista incapace di errori, di incertezze, di confusioni, di sbandamenti, di ridondanze, di sbavature. Ben raramente, dunque, le sue conclusioni mi hanno sin da allora convinto. Pure non saprei rinunciare ad una sola di quelle lontane, ma ancora vivissime esperienze, perché mai una volta ho sentito Solazzi tacersi le obiezioni che le « ve-

stali del Veronese » (come egli chiamava, bonariamente schernendoli, i difensori del manoscritto di Verona) gli avrebbero poi fatte, non meno che molteplici altre obiezioni che gli si sarebbero potute muovere e che mai nessuno ha pensato di opporgli.

L'importanza della sua lezione non è stata insomma, almeno per me, nelle atetesi spesso (non sempre) inaccettabili che egli ha segnato nel testo di Gaio, ma nei problemi di interpretazione gaiana che egli ha promosso, nel rigore con cui li ha sempre trattati, nell'impulso che egli pertanto ha dato all'affinamento della critica gaiana.

Se c'è qualcuno al giorno d'oggi (e purtroppo questo qualcuno non manca) che sorride con degnazione delle *Glosse a Gaio* di Solazzi (e il discorso vale egualmente per le *Interpolationen* di Gradenwitz o per i *Beiträge* e le « Wortmonographien » di Beseler), davvero la credibilità della scienza romanistica contemporanea corre serio pericolo.

POSTILLA PRIMA: L'ANONIMATO DEI GIURISTI POSTCLASSICI.

L'attenta lettura dedicata da Günter Schaubert ai rescritti emessi in materia di obbligazioni dagli imperatori militari del periodo tra il 235 e il 284 è certamente utile, quindi di per sé validissima, ma è anche ben lungi dal poter essere considerata un « contributo » rilevante alla storia giuridica romana del sec. III d.C. (S. G., *Reskripte der Soldatenkaiser, Ein Beitrag zur römischen Rechtsgeschichte des dritten nachchristlichen Jahrhunderts* [Karlsruhe, C. F. Müller, 1974] p. IX-211, lito).

Certo ha il suo peso constatare che i rescritti qui considerati non si allontanano nella sostanza dalle linee del diritto più propriamente « classico » (quello che si fa terminare convenzionalmente con Alessandro Severo); ha il suo interesse portare con ciò una conferma alla *communis opinio*, così lucidamente evidenziata e precisata in un suo recente studio da F. Wieacker (*Le droit romain de la mort d'Alexandre Sévère à l'avènement de Dioclétien*, in *RH.* 3.49 [1971] 201 ss.); ha la sua preziosità la definizione di questa stagione di epilogo dell'era classica come « epiclassica », anziché « früh-nachklassisch » o « pre-postclassica ». Tutto questo sta bene, benissimo; ma per lo storico del diritto romano, almeno a mio avviso, il problema sollevato dalla terza anarchia militare è quello di capire perché la giurisprudenza diventò anonima e parallelamente, se non nelle decisioni certo nelle motivazioni, così rapidamente decadde.

* In *Labeo* 21 (1975) 267 s.