

## GERHARD VON BESELER

1. — *Le Juristische Miniaturen (J.M.)*, pubblicate a Lipsia nel 1929, furono dedicate da Gerhard von Beseler « ai suoi studenti ». Nella premessa l'autore assicurava che la maggior parte di esse avevano fatto buona presa, in sede di esercitazioni accademiche, sugli ascoltatori. Tuttavia, se anche alcuni temi del denso volumetto il nostro Beseler effettivamente li svolse (e augurabilmente li dilatò e riscaldò nella esposizione orale) davanti ad un pubblico, non saprei dire quanto numeroso, di volenterosi ascoltatori in qualche sua « akademische Uebung », fatto sta che egli di regolari lezioni ed esercitazioni in effetti non ne prestava, e quindi di regolari studenti non ne aveva. Dell'Università di Kiel egli era infatti, a quel tempo, solo « professore onorario a titolo straordinario »: posizione accademica che lo esentava da ogni prestazione didattica e gli permetteva di guadagnarsi tuttavia uno stipendio (di qui il carattere « *extra ordinem* » del suo titolo di professore onorario) esclusivamente stando dietro una scrivania circondato da libri e studiando, come faceva ormai già da molti anni. Notizia, questa, che traggio, al pari di varie altre, da un saggio molto accurato, e sopra tutto di signorile e pacata obiettività (anche se di interessamento vagamente arieggiante quello di un entomologo), che a « Gérard de Beseler » ha dedicato nel 1971 un giusromanista francese che certamente non era tra i suoi più fervidi ammiratori, voglio dire Robert Villers<sup>1</sup>.

\* « Nota di lettura » premessa alla ristampa anastatica delle *Juristische Miniaturen* (Napoli 1989) XI ss.

<sup>1</sup> R. VILLERS, *Gérard de Beseler: misères et grandeurs de l'hypercritique*, in *Mél. Falletti* (Paris 1971) 2.545 ss. Altri ricordi e giudizi sul Beseler in: M. KASER, *Gerhard von Beseler*, in *ZSS.* 66 (1948) 1 ss.; F. WIEACKER, *Gerhard von Beseler*, in *Grunder und Bewahrer. Rechtslehrer der neueren deutschen Privatrechtsgeschichte* (Göttingen 1959) 215 ss. (rifacimento di una prima versione del 1948, pubblicata in *Deutsche Rechtszeitschr.* 3 [1948] 175); S. RICCOBONO, « *Amicus Plato sed magis amica veritas* », in *BIDR.* 53-54 (1948) 353 ss. Da rilevare il calore di stima e di amicizia manifestato dal Riccobono nel suo articolo, che

È importante sottolineare che al Beseler gli studenti per verità mancarono e che forse egli mai ne cercò, perché ciò spiega molte cose. Nell'Università di Kiel egli si era inserito sin dal 1911, cinque anni dopo aver conseguito il dottorato, ma non come professore ufficiale (titolo che gli sarebbe stato abbastanza facile ottenere), bensì, per sua autonoma scelta, come « Privatdozent », come semplice privato con « venia docendi »<sup>2</sup>. Solo nel 1923, quando la sua cospicua fortuna economica si volatilizzò per effetto della grande inflazione postbellica, l'ateneo che lo ospitava passò generosamente a conferirgli, a titolo di apprezzamento della sua alta levatura scientifica, ma anche con rispetto del suo ormai ben noto amore per la ricerca solitaria, quel titolo di professore onorario retribuito di cui si è detto poc'anzi. E di questo singolare stato giuridico egli si valse ancora a lungo, per concentrarsi più che mai nella critica interpolazionistica, sin quando nel 1937, forse anche perché tediato dagli echi del trionfante regime nazista che giungevano in qualche modo per le vie burocratiche sino a lui, ma certo perché imbizzito, non so per qual motivo contingente, con i colleghi di Kiel, decise di mettersi a riposo anticipato e si trasferì all'altro capo della Germania, a Monaco di Baviera, ove nel 1940 gli sarebbe morta purtroppo la moglie, grande moderatrice del suo carattere difficile, e nel 1944 gli sarebbe stata di-

pur è di radicale critica ad uno scritto postumo del Beseler intitolato *Digestenkritik* e pubblicato nello stesso *BIDR.* 53-54 (1948) 349 ss.

<sup>2</sup> Il Beseler non mancò di partecipare alla prima guerra mondiale (1914-1918). Lo si apprende da qualche parola che si lascia sfuggire in proposito, quasi « *per incidens* », in uno dei suoi scritti postumi, *Kapitel der antiken Rechtsgeschichte: zweite Reihe*, in *BIDR.* 53-54 (1948) 170 ss. Sotto la voce « Schlag und Gegenschlag » egli narra che nel 1915, trovandosi sull'Aisne come tenente di artiglieria da campagna, fu incaricato di presiedere un tribunale militare divisionale a Couchy-le-Chateau per giudicare un sottufficiale che, incaricato dai suoi superiori di comandare un posto di blocco, si era opposto alla pretesa di un capitano che voleva ad ogni costo passare e che, per reagire ad una scudisciata infertagli dal prepotente ufficiale, si era lasciato scappare un colpo mortale dal fucile che teneva imbracciato. Contro la richiesta dell'accusa di infliggere all'imputato la pena di morte, il sottufficiale, su argomentazione del Beseler, fu invece assolto per legittima difesa (decisione apprezzabile, ma forse, direi, un po' eccessiva, dal momento che sono abbastanza chiari nella fattispecie gli estremi del così detto « eccesso colposo »). Tutto questo il Beseler non lo racconta per farsi bello del suo passato militare o del suo fiuto giuridico: lo racconta per richiamare un passo di Demostene e per pervenire al principio « *vim vi repellere licet* » (nonché per parlare, in una nota molto gustosa, degli antichi castellani di Couchy e dell'uso che avevano di condannare la gente a gettarsi giù di proprio moto dall'alto della torre: cosa che non era pretesa dalla romana *praecipitatio e saxo*).

strutta da un bombardamento, per estrema sventura, la casa con tutta la preziosa biblioteca.

Gli ultimi anni, sino a quello della sua scomparsa, avvenuta il 27 dicembre 1947, li passò, piú solo e isolato che mai, in un paesello dell'Alta Baviera, Oberaudorf am Inn, appuntando accanitamente, col criticismo esegetico di sempre, quel pochissimo di libri e di carte, anche se non attinenti al diritto romano, che era riuscito a mettere in qualche modo insieme<sup>3</sup>. Quando, cessata la bufera, qualche mese prima che morisse, ricevette da Salvatore Riccobono alcuni estratti del risorto *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, egli rispose, sciogliendo una volta tanto la sua leggendaria riservatezza, con una lunga e calda lettera di ringraziamento, che culminava nella citazione di *Genesi* 1.8, sino al versetto che dice: « E la colomba tornò a lui portando in bocca un ramoscello d'olivo con verdi foglie »<sup>4</sup>.

Il difetto di ogni colloquio con gli studenti (e in piú, per quanto apprendo, la difficoltà dei rapporti con gli amici, che gli veniva dall'attitudine personale parecchio scontrosa) ha fatto sí che il Beseler curasse poco o niente la facile leggibilità dei suoi scritti: i quali sono tutti l'evidentissimo frutto di un pensiero solitario, non moderato e affinato dalla conversazione viva con chicchessia, o almeno dal desiderio della stessa, ma sollecitato e esaltato esclusivamente, o quasi, da dialoghi di conferma che egli intratteneva con se medesimo<sup>5</sup> e dalla polemica a freddo, essenzialmente cartacea, cui egli si abbandonava con personaggi lontani e spesso fisicamente sconosciuti o inaccessibili: da Triboniano ed i presunti glossatori postclassici sino ai contemporanei « Fachgenossen » le cui pagine non gli garbassero<sup>6</sup>. Il tutto accresciuto da un im-

<sup>3</sup> Nei *Kapitel der antiken Rechtsgeschichte* (di cui la prima serie è in *BIDR.* 51-52 [1948] 294 ss.) abbondano le citazioni di Dante, di Goethe, di Benvenuto Cellini e di molti altri autori, che il Beseler aveva sotto mano e metteva a frutto nelle sue riflessioni.

<sup>4</sup> Cfr. RICCOBONO (nt. 1) 353.

<sup>5</sup> Per farsene un'idea si legga lo scambio di battute tra « Irrlicht » (letteralmente: fuoco fatuo) e « festes Licht », tra Impressionista e Razionale, con cui si chiudono le pagine 61 ss. di *JM.*, dedicate all'*aequitas*, e con cui si vuol dimostrare che in materia di amministrazione della giustizia fidarsi dell'intuizione è rischioso. Intenderne il valore dimostrativo è difficile. Capire che cosa vi sia di « ironisch » nella battuta conclusiva di Irrlicht è poi, almeno per me, impossibile.

<sup>6</sup> Gli esempi di bruscheria verso i contemporanei si raccolgono nelle sue opere a piene mani, ma non è il caso qui di riportarli. Bene si è comportato, dopo la sua morte chi, pur essendo stato tra i bersagli delle sue reazioni polemiche, gli ha egualmente dedicato un ricordo giustamente elogiativo.

pegno ossessivo per la brevità: brevità non solo nei richiami (che giungeva sino all'abolizione dei punti fermi nelle citazioni testuali), ma anche nei giudizi (che erano espressi non di rado con aggettivi poco gratificanti o con sdegnosi punti esclamativi)<sup>7</sup>.

L'estrema abbondanza degli studi esegetici del Beseler, unita al radicalismo sempre crescente della sua critica<sup>8</sup> ed all'accennata sua mania della breviloquenza (breviloquenza che lo portava, oltre tutto, a non riprodurre integralmente i passi sottoposti a esegesi, ma a riferire solo le parole e le frasi ritenute interpolate o attribuite ipoteticamente al discorso genuino, nel mentre che il resto del frammento era rappresentato da trattini)<sup>9</sup>: tutto questo ha fatto sí che Gerhard von Beseler figurasse come uno dei protagonisti (se non addirittura come il protagonista in senso pieno) dell'*Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*<sup>10</sup> e sia stato altresí, per forza di cose, uno degli autori piú citati (e generalmente anche piú contestati), dagli studiosi di diritto romano, almeno sino a qualche anno fa. Dopo di che la grande difficoltà di leggerne e di capirne (sia pure per criticarli) i contributi, inquadran-

<sup>7</sup> Anche a questo proposito non si contano gli esempi di fulminanti «übel», «müssig», «töricht» e via dicendo, oltre che degli sprezzanti punti esclamativi, non tanto nelle *JM.* quanto nei *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* (cinque volumi, 1910, 1911, 1913, 1920, 1931) e nelle altre opere del Beseler.

<sup>8</sup> Mai una volta, per quanto io ricordi, che egli abbia fatto marcia indietro nella valutazione di un testo giuridico. Quando correggeva un'opinione espressa in qualche precedente scritto (e lo faceva non di rado), era per deplorare di essere stato in addietro troppo conservativo.

<sup>9</sup> Beseler era cosí anche nella corrispondenza privata con gli altri cultori della sua materia. Lo ricorda G. Grosso, nel necrologio che gli ha dedicato in *SDHI.* 15 (1949) 380 ss., e posso attestarlo anch'io di esperienza diretta. Quando, nel 1937, inviai trepidante, a lui come ad altri, il mio primo libro dal titolo *Collatio bonorum*, egli fu tra i pochi che mi risposero (anche allora era diffuso, sopra tutto in Italia, l'incivile costume, non dico di non leggere l'«opera prima» che si riceveva in omaggio, ma addirittura di non ringraziarne il giovane autore), ma mi rispose a modo suo: con una cartolina postale fitta di esegesi critiche a correzione e sopra tutto a integrazione delle già troppe interpolazioni che a me era parso allora di trovare. A conclusione della cartolina (meno male) nessun «töricht» e nessun punto esclamativo, ma, se ben ricordo, qualcosa di simile a un «gut», seguito da un «ergebenst» e dalla firma.

<sup>10</sup> L'*Index* si è purtroppo concluso col terzo volume del 1935 e non è stato piú aggiornato. W. Kunkel ne aveva intrapresa, nel secondo dopoguerra, una continuazione estesa al *Codex Iustinianus*, ma l'iniziativa si è realizzata solo in un *Index interpolationum quae in Iustiniani Codice inesse dicuntur* (1969) portato sino a tutto il 1935 da G. Brogginí.

dosi in una piú generale tendenza di certa giusromanistica deteriore, oggi purtroppo dilagante, a fare indolentemente a meno della valutazione seria ed attenta di molte e complesse e minuziose impostazioni metodologiche del passato, ha condotto al risultato che, al presente, del Beseler (cosí come di tutti i rappresentanti di una stagione sprezzantemente qualificata dell'ipercriticismo) gli scritti siano molto spesso citati, quando ancora sono citati, alla rinfusa, *inter cetera*, insomma in grossolane note di « letteratura » (letteratura tutta rigorosamente non letta e analizzata) che vengono confinate, a titolo di zavorra culturale, in richiami a pié di pagina od in note finali<sup>11</sup>.

2. — Non è mio compito e non è mio intento, in questa sede, esprimere e argomentare un giudizio su Gerhard von Beseler come giusromanista. Lo hanno già fatto, molto meglio di quanto saprei fare io, gli autori che ho citato all'inizio di questa breve nota di lettura<sup>12</sup>. Mi limiterò pertanto a pochissimi punti fermi.

Punto primo. Beseler, già fornito di ampia cultura generale<sup>13</sup>, era certamente dottissimo in materia di diritto romano, sopra tutto privato, ed era altrettanto certamente di un'accuratezza estrema nella lettura degli innumerevoli testi che ha passato e ripassato al suo vaglio<sup>14</sup>. Chi crede che egli abbia gettato giú i suoi laconici appunti testuali senza un completo controllo della problematica relativa è assolutamente fuori strada, non meno di chi motteggia (che noia, questa diffusissima celia) su una sorta di sua necessità quotidiana, pari a quella del bere e del mangiare, di mettere in ceppi tra parentesi quadre, come interpolate da Triboniano o da qualche suo predecessore postclassico, una certa razione minima di parole o di frasi<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Rinvio, una volta per tutte, ad A. GUARINO, *Giusromanistica elementare* (1988) *passim*, ove è espresso, per il poco che vale, il mio pensiero in ordine allo stato odierno degli studi giusromanistici nel mondo.

<sup>12</sup> V. *retro* nt. 1 e 9.

<sup>13</sup> A prescindere da quanto ho segnalato *retro* nt. 3, questa sua cultura generale (che si estende sino agli antichi inglesi, spagnoli, italiani e che tocca ripetutamente e in modo approfondito le fonti letterarie latine e greche) si riscontra un po' dovunque e specialmente nelle *JM*.

<sup>14</sup> Un indice dei testi esaminati dal Beseler nei suoi vari contributi sarebbe oltremodo utile ed è stato anche annunciato. Poi, nel decadere dell'interesse verso l'interpolazionismo, non se ne è fatto piú niente.

<sup>15</sup> Narra il Villers (nt. 1), 545 nt. 2, che il suo maestro Paul Collinet usava accusare il Beseler, in tono semi-serio, di essere non solo un interpolazionista, ma

Sì, certamente il Beseler aveva poca o punta fiducia nella incontaminata purezza dei testi giuridici classici pervenuti fino a noi attraverso la mediazione deformante delle edizioni e delle compilazioni postclassiche. L'accusa di andare troppo implacabilmente a « caccia di interpolazioni », che gli è stata mossa tra gli altri dal Mitteis e dal Lenel, è fondata<sup>16</sup>. Ma, pur nella sua indubbia severità, egli non era uno sterminatore indiscriminato, uno spietato omicida, un sanguinario, un pazzo, e tanto meno uno sciocco, così come alcuni, che mai l'hanno letto davvero, oggi superficialmente si immaginano<sup>17</sup>. Solo che la sua critica, questo è innegabile, egli la esercitava con spirito manicheo, in stretta coerenza con un codice molto rigido, che aveva ereditato dai moderni riscopritori della ricerca interpolazionistica (Gradenwitz, Eisele, Lenel e tanti altri) e che, a differenza dei suoi predecessori e di molti suoi contemporanei, non si pose mai il problema di sottoporre, sulla scorta di una più larga esperienza e di una più matura riflessione, a revisioni e a temperamenti di sorta. Messi tra loro a confronto, i suoi primi contributi, che sono degli inizi del secolo, non differiscono in nulla, per tecnica « chirurgica » oltre che per metodo espositivo, dalle sue ultime pagine, che sono, come ho detto, degli anni quaranta<sup>18</sup>: anche ciò in dipendenza, a mio avviso,

anche un interpolatore e di avere, in questa seconda veste, inserito il « von » davanti al suo cognome. In effetti, chi guardi bene, il nostro si è firmato « Gerhard Beseler » sul frontespizio dei primi quattro volumi dei suoi *Beiträge* (1910-1920), mentre è passato successivamente a qualificarsi « von Beseler » (per esempio nelle *JM.*, che sono del 1929): v., sul punto, A. GUARINO, « Von », in *Tagliacarte* (1983) 234. Dato che, stando alle ricerche del Villers, il « von » gli spettava per diritto ereditario, mi domando se il nostro lo abbia prima volutamente ommesso e poi, dopo la costituzione di Weimar, lo abbia tirato volutamente fuori, reagendo per puro spirito di contraddizione ai tempi (prima l'impero e poi la repubblica) in cui si è trovato a vivere. Ecco, comunque, quel che si chiama una questione di lana caprina.

<sup>16</sup> La locuzione « caccia alle interpolazioni » (« Interpolationenjagd »), inventata (se non erro) dal Kalb, fu utilizzata nei confronti del Beseler da L. MITTEIS, in *ZSS.* 33 (1912) 180 ss., e da O. LENEL, in *ZSS.* 45 (1925) 17 ss. e in *ZSS.* 49 (1929) 1 ss.: due studiosi che pure, come ho avuto occasione di segnalare in *Glusrom. element.* (nr. 9) 167, erano tutt'altro che timidi interpolazionisti, anzi sono stati tra i fondatori dell'esegesi interpolazionistica moderna.

<sup>17</sup> Per un caso tipico di questo modo oggi corrente di addossare al Beseler ogni e qualsiasi audacia interpolazionistica, v. il mio tagliacarte in *Labeo* 34 (1988) 382 ss., a proposito di un testo di Alfeno (D. 5.1.76) che lo Schulz ritiene alterato, ma che proprio il Beseler, e proprio in *JM.* 132 ss., considera invece, a parte qualche minima pecca, genuino, dedicandogli una interessante illustrazione.

<sup>18</sup> Eccezione parziale va fatta, come vedremo (*infra* n. 3), per le *JM.*

dalla mancanza quasi assoluta di una sua viva e corposa conversazione con altri studiosi del ramo<sup>19</sup> e, sopra tutto, con quegli insostituibili suscitatori di precisazioni, di approfondimenti, di correzioni di rotta, di nuove idee, che sono, anche e assai spesso nel loro sconcertante e persino indisponente « non capire », la plebe sanguigna dei giovani studenti.

Qual era, dunque, il codice ermeneutico che il Beseler riteneva di dovere implacabilmente applicare? Eccoci al secondo punto delle nostre precisazioni. Beseler non era e non si riteneva uno storiografo a tutto tondo dell'antico diritto romano: lungi da lui, di regola, l'intento di fare una storia, sia pur sintetica, degli istituti, degli avvenimenti, della personalità di giuristi e imperatori, e via su questa strada<sup>20</sup>. Egli era e voleva essere esclusivamente (o quasi) uno studioso delle fonti strettamente giuridiche a noi pervenute per il tramite delle trascrizioni post-classiche fino a Giustiniano e ambiva solo a fornire un « contributo »<sup>21</sup>, dunque un apporto coscientemente parziale, affinché esse fossero depurate dalle alterazioni successive: alterazioni, dobbiamo riconoscerglielo, che egli fu tra i primissimi a non identificare con i soli e soliti *emblemata Triboniani*, ma che ravvisò largamente (e spesso in modo convincente) anche in glossemi, parafrasi, tagli abbreviativi e quanto altro poterono fare i lettori postclassico-pregiustiniane per adeguare i dettati classici al mutato diritto dei loro tempi, ai nuovi modi correnti di esprimersi, alle sopravvenute difficoltà di comprensione del puro linguaggio

<sup>19</sup> Non che non li conoscesse per lettera, e alcuni anche personalmente, ma è molto improbabile che, incontrandoli, intrattenesse con loro lunghe e articolate discussioni. La misura del suo isolamento esistenziale è data da un episodio raccontato dal Riccobono (nt. 1) 364. Giunto a Roma per il Congresso romanistico del 1934, si recò a visitare appunto il Riccobono e questi, a dimostrazione della sua tesi secondo cui già la giurisprudenza arcaica ricorreva all'espedito di fingere nullo per vizio di forma un negozio solenne di cui la volontà sottostante risultasse incongrua, gli lesse I. 3.19.23, che qui ometto di riportare. Al che « egli decise subito esclamando: impossibile », ma non aggiunse altro né in quel momento né (aggiunge trionfalmente il Riccobono) negli scritti successivi (pur avendo, a mio sommo avviso, almeno in questo caso, pienamente ragione).

<sup>20</sup> Qualche eccezione, per esempio a proposito del principato, in *JM.* V. inoltre il bell'articolo, ricchissimo di richiami letterari e di sottili osservazioni di carattere storico, pubblicato col titolo « *Fides* » in *Atti Congr. internaz. dir. romano* (Roma 1934) I. 133 ss.

<sup>21</sup> Contributo, « *Beitrag* »: questo è il termine più proprio (e da lui preferibilmente usato) di tutta la sua opera scientifica.

giuridico preclassico e classico da parte degli studiosi e degli operatori giuridici sia in Occidente che in Oriente<sup>22</sup>. Egli era e voleva essere, insomma, essenzialmente un filologo giuridico, tanto che di sé disse incisivamente, a conclusione del quarto volume dei *Beiträge*<sup>23</sup>, di sentirsi come una specie di trucibaldo brigante annidato sull'istmo che congiunge la scienza giuridica e la filologia: un brigante generoso e tollerante con la brava gente che volesse transitare con innocenza dall'una all'altra parte dell'istmo, ma inesorabilmente spietato, sino ai limiti estremi dell'omicidio, con chi quel passaggio intendesse forzarlo con cattive intenzioni<sup>24</sup>.

Il male (questo bisogna dirlo) era che il suo codice ermeneutico era troppo rigoroso e anelastico. Era troppo rigoroso, perché esigeva, senza possibilità di eccezioni, che il modo di ragionare e di esprimersi dei « classici » (e in particolare dei giuristi) fosse sempre e strettamente aderente a certi modelli di concisione, di chiarezza, di tecnicismo che egli ed altri studiosi del suo tempo avevano creduto (non senza largo uso dell'immaginazione) di individuare<sup>25</sup>. Era troppo anelastico, perché

<sup>22</sup> Come giustamente segnala il Villers (nt. 1) 356, al Beseler va il merito di essere stato il primo (cfr. già *Beiträge* 1 [1910] 99) a segnalare il carattere di compilazione postclassica, oggi largamente ammesso in dottrina, delle *Sententiae receptae ad filium* di Paolo. Meno giusto col Beseler è, tuttavia, il Villers quando gli attribuisce la tesi secondo cui autore della compilazione sarebbe stato un retore postclassico di nome Rustico Aureliano. In *Beiträge* 4 (1920) 337, Beseler risponde a quelli tra i suoi critici, che gli oppongono di non capire perché mai la presunta compilazione postclassica sarebbe stata indirizzata « ad filium » di Paolo e a questo proposito egli dice: « Ich rekonstruiere exempli gratia (*M. Rustici Aureliani rhetoris*) *Iuli Pauli sententiarum receptorum libri quinque ad filium* und halte den *filius* für den Sohn des Rusticus ». Dal che risulta chiaro che Rustico Aureliano è puramente un nome di fantasia.

<sup>23</sup> *Beiträge* 4 (1920) 343.

<sup>24</sup> Questa forte e strana immagine, degna di Rigoletto o di Robert le Diable, induce a pensare che il Beseler fosse, tra l'altro, un assiduo frequentatore dell'opera lirica ottocentesca. Del che si ha, del resto, la riprova in Z.S.S. 45 (1935) 237 s., là dove egli racconta di aver assistito ad una rappresentazione del rossiniano *Barbiere di Siviglia* e di aver rimarcato il gesto di incrocio delle braccia sul petto fatto dall'interprete di Rosina per ringraziare il pubblico plaudente: fatto che gli parve (guarda un po') confermare della sua tesi sulla diffusione in Roma del simbolismo gestuale.

<sup>25</sup> Al rigorismo di molti suoi colleghi (che vanno dal Gradenwitz allo Schulz, all'Albertario, al Solazzi) il Beseler aggiungeva l'intolleranza assoluta verso il linguaggio adottato dalle fonti non giuridiche (dunque « atecniche ») dei tempi classici: linguaggio che, a suo avviso, non poteva essere portato a conferma della ge-

non prendeva in adeguata considerazione il fatto che l'età preclassica e classica non furono un tutto unitario, ma furono l'espressione di sviluppi, cambiamenti, ritorni, divergenze e contraddizioni verificatisi nel corso di tanti secoli e di tante diversissime vicende<sup>26</sup>. Di conseguenza, era raro che il Beseler, guardando al di là delle fonti strettamente giuridiche, si preoccupasse di tener conto della storia politica, economica, sociale in cui esse si ambientavano. Per lui, ad esempio, il principato di Augusto (quello sotto cui scriveva Labeone) valeva quanto il principato di Adriano (quello sotto cui fioriva Giuliano) e quanto il principato dei Severi (quello cui appartenevano Papiniano, Paolo, Ulpiano), né le vicende mutevoli dei tempi erano da prendersi in considerazione per spiegarsi le singolarità dei casi, delle questioni e delle decisioni giuridiche e per evitarsi la troppo facile e inverosimile soluzione di attribuire ogni devianza dal « canone » fideistico della classicità all'alluvione fangosa della decadenza postclassica<sup>27</sup>.

auinità delle fonti tecnico-giuridiche per il fatto che « i giuristi classici erano atticisti di stretta osservanza », mentre Cicerone, Virgilio, Quintiliano, Plinio e compagni erano « goldene und silberne Asianer » (cfr. *Beiträge* 3 [1913] 3 ss.). Quanto ai moderni « latinisti », cioè agli storici contemporanei della letteratura latina, espressioni roventi nei loro confronti si leggono, ad esempio, in *Beiträge* 4 (1920) 315 s.: « non sanno niente della giurisprudenza, nocciolo genuino della romanità, e nella loro singolare superbia (per non parlare di spocchia rusticana) niente ne vogliono sapere ». Una buona risposta a questi atteggiamenti si può trovare in E. KALINKA, *Digestenkritik und Philologie*, in *ZSS.* 47 (1927) 319 ss. Beseler resistette però sino all'ultimo sulle sue posizioni e, a proposito del famoso scritto di J. STROUX, « *Summum ius summa iniuria* » (1926), egli ancora esclamava, in *BIDR.* 53-54 (1948) 349, cioè nelle pagine estreme della sua vita, che quel libercolo lo avrebbe dovuto « subito dare alle fiamme nel pubblico mercato ».

<sup>26</sup> Se ne ha prova nel fatto che il Beseler assai raramente cita i testi della giurisprudenza raggruppandoli in considerazione dei rispettivi autori e utilizzando la *Palingenesia* di O. LENEL. Di solito egli si attiene all'ordine in cui i passi che gli interessano figurano nelle compilazioni (in particolare, nei *Digesta*) o nel *Vocabularium iurisprudentiae Romanae* e frequenti sono di lui le ricerche espressamente dedicate all'uso classico o non classico (o non sempre classico) di singole parole, da « *atquin* » a « *securitas* » ecc. ecc.: ricerche che egli denomina « Wortmonographien », monografie di parole, in antitesi a « Sachmonographien ».

<sup>27</sup> Uno, tra i moltissimi esempi che si potrebbero addurre, riguarda il punto se in età classica fossero da considerare medici, ai fini della tutela giudiziaria, anche gli « specialisti » (come gli otoiatri, i dentisti, gli oculisti ecc.). Ulpiano (8 *de omn. trib.*, D. 50.13.1.3) si esprimeva a riguardo con un « *fortassis* », che gli era suggerito, a mio avviso (A. GUARINO, *Gli « specialisti » e il diritto romano*, in *St. Bracco* [1976] 327), dal fatto che, ai suoi tempi, aveva successo e notorietà a Roma

L'ultimo punto da precisare è, a mio avviso, che il « ragionare giuridico classico », di cui il Beseler si ergeva a paladino e divinatore per denunciare le presunte corruzioni postclassiche e giustinianee, non è da qualificarsi limpido, luminoso e lineare (dato e non concesso che un corretto ragionare giuridico possa aver sempre queste doti, che sono, se mai, proprie del ragionare matematico oppure, e non sempre, di quello filosofico), ma va piuttosto definito semplicistico, per non dire ingenuo e talvolta vagamente puerile. Il che, del resto (questo bisogna aggiungerlo), non è solo del Beseler e degli altri così detti « ipercritici », ma è anche, spesso, di molti giusromanisti (come chiamarli?) « ipocritici », i quali, più o meno alla guisa di quegli storiografi dell'antico che sono erroneamente convinti della possibilità di far tutto da sé<sup>28</sup>, mancano di una sufficiente base di preparazione giuridica: cioè non voglio dire banalmente di pratica avvocatesca o giudiziaria, ma voglio dire di studio attento degli aspetti anche moderni dei fenomeni del diritto e di riflessione adeguata intorno agli stessi. Questa grave debolezza della sua cultura, tornando al Beseler, lo ha portato a « ricostruire » (in realtà ad immaginarsi) un diritto romano preclassico e classico estremamente schematico, consequenziale e alieno da complicazioni, che mal si attaglia sia a quanto (molto, moltissimo) di torbido, di mutevole, talora di convulso è dato registrare nella società romana di quei tempi, sia a quanto suggerisce l'esperienza giuridica (intendo quella viva, e non quella libresca) dei tempi stessi in cui ci troviamo ad operare<sup>29</sup>.

l'insegnamento del grande Galeno, il quale era tutt'altro che avverso alle specializzazioni, purché fossero però basate su una salda preparazione medica generale (ecco i motivi del « *fortassis* » ulpiano). Il Beseler (*Beitr.* 2 [1911] 170 s.; con lui Krüger, *Suppl. D.*), trascurando tutto ciò, ritiene il passo completamente interpolato perché gli specialisti sarebbero stati sempre dei praticoni e l'intrusione degli specialisti tra i medici sarebbe stata frutto della decadenza della scienza medica in periodo postclassico.

<sup>28</sup> Sulla tesi della inutilità della specializzazione giuridica nello studio della storia romana (tesi, a mio avviso, assolutamente da respingere): GUARINO (nt. 11) 41 ss. e citazioni ivi.

<sup>29</sup> Valga, una per tutte, la citazione di una mezza pagina che il Beseler (*Beitr.* 4 [1920] 130 s.) dedica al Senatoconsulto Macedoniano, i cui *verba* sono testualmente riportati da Ulp. 29 *ad ed.* (D. 14.6.1 pr.) e dicono in buona sostanza che il Senato dell'età di Vespasiano (?) manifestò parere contrario (un parere vincolante sul piano pratico, se non ancora su quello giuridico) a che gli organi giurisdizionali accordassero, a coloro che avessero concesso mutui di danaro ai *fili familiae*, protezione giuridica ai fini della restituzione: ciò allo scopo, tra l'altro, di

Alla luce dei tre punti sopra illustrati, e tenendo altresì presente la sua già accennata maniera scabra, aggressiva, spesso aspra di esprimersi, io mi permetterei, nel giudicare la figura scientifica di Gerhard von Beseler, di spingermi un poco al di là di quanto si è spinto, nella sua analisi, il Villers. Non basta dire di lui che era « *homme de caractère* » e che avrebbe magari « *bien complété la galerie des héros de Shakespeare* », né è giusto definirlo un ipercritico del passato, pur aggiungendo dell'ipercritica che « *l'excessive réaction traditionaliste qui a suivi sa chute suffirait à évoquer ses indéniables mérites avec quelque nostalgie* »<sup>30</sup>. In realtà, Beseler è qualcosa di tuttora presente e indeclinabile nei nostri studi, salvo che bisogna leggerlo nella chiave che più è storicamente propria al suo stile essenziale di pensiero: uno stile che, se non vedo male, si accosta, o addirittura si inquadra, in un modo forte e fortemente calcato di sentire i problemi di vita; uno stile, cioè, che ha caratterizzato nella letteratura, nella musica, nell'arte figurativa, nel cinematografo, particolarmente la Germania degli inizi del secolo ventesimo, e che si denomina usualmente come « *espressionismo* ». Qualcosa in lui di Kafka e di Werfel, di Kokoschka e di Lang? Prima di rispondermi no, ci si pensi. Dico solo qualcosa<sup>31</sup>.

evitare che i figli fossero poi indotti (come pare fosse stato nel caso di un certo Macedo) ad uccidere anzi tempo i loro padri. Se i motivi della delibera senatoria fossero stati davvero questi, osserva il Beseler, i figli di famiglia non sarebbero stati affatto trattenuti, ma sarebbero stati incitati ad uccidere i loro padri, perché solo così sarebbero diventati, in quanto soggetti giuridici, pienamente capaci di contrarre debiti: donde il sospetto che i *verba senatusconsulti* siano stati alterati da mano postclassica. Senonché l'osservazione è acuta in astratto, ma non tiene conto, in concreto, di ciò: che, uccidendo il padre, il figlio andava incontro, se scoperto, alla pena capitale del *parricidium* e che il timore della tremenda *poena cullei* non gli sarebbe stato più attutito, dopo il senatoconsulto, dalla tentatrice offerta di una quantità di danaro messagli a disposizione immediata da un intraprendente usuraio. In altri termini, il SC. Macedoniano non fu emanato direttamente allo scopo che i figli indebitati non uccidessero i padri, ma fu emanato al fine che gli usurai non dessero più mutui ai *fili familiarum* e non li inducessero indirettamente (con le loro insistenti richieste di restituzione o di accresciuti interessi) a far fuori, pur di metterli finalmente a tacere, i rispettivi *patres*.

<sup>30</sup> VILLERS (nt. 1) 559.

<sup>31</sup> Il lettore voglia perdonarmi una impressione estetica. Nello scritto *Digestenkritik*, l'ultimissimo (v. *retro* nt. 1), Beseler, criticando Paul. D. 44.7.8, si richiama alla sua polemica contro lo Stroux e si compiace di aver manifestato in quell'occasione « *Pfundigkeit* ». A questo punto la seguente nota: « *Hihihi! Auf welcher Gasse hast du dies Wort aufgegriffen?* » (domanda cui segue la risposta

Letto in questa chiave, Beseler si capisce e, direi di piú, si giustifica anche nelle sue piú vistose esasperazioni, anche in quelle che al gusto misurato dei suoi lettori si rivelano come estremismi del pensiero, ma non per questo, suvvia, per « entartete Kunst ». Pure se il tiro spesso non è bene aggiustato e pecca, piú propriamente, per eccesso, la direzione dei suoi strali critici è, il piú delle volte, esatta. Tenerne conto non è solo scientificamente doveroso (come lo è per qualunque opinione espressa e argomentata dai ricercatori che ci hanno preceduto), ma è altamente opportuno. Apre la mente e stimola in misura singolare il pensiero verso le verità che incessantemente cerchiamo, e che è nostro destino, d'altronde, non raggiungere mai.

3. — I ventidue medaglioni raccolti nel volumetto delle *JM.* costituiscono la conferma delle caratteristiche di pensiero e di stile di Gerhard von Beseler, cosí come sono state sommariamente disegnate nelle pagine precedenti. Caratteristiche che nelle *JM.* presentano due note in piú: anzi tutto, che i « pezzi » qui riuniti dal Beseler sono, piú propriamente, delle « Sachmonographien », delle trattazioni per argomenti, appartenenti a un genere di composizione storico-letteraria solitamente da lui non praticato<sup>32</sup>; secondariamente, che stavolta l'autore non va deliberatamente a caccia di interpolazioni (anche se di interpolazioni spesso sul suo cammino ne trova e ne coglie)<sup>33</sup>, ma si propone essenzial-

che l'inusitato termine significa « pesantezza » e viene dall'antico bavarese). Ebbene quell'improvviso e delirante (« de lira ») « Hihibi » che prorompe dal vecchio studioso morente mi ha fatto, non so proprio perché, correre con la mente al famosissimo « Chicchirichì » gridato con voce strozzata da Emil Jannings, il professor Unrat, ne « L'angelo azzurro » di J. von Sternberg: film di aderenze notoriamente espressionistiche.

<sup>32</sup> V. *retro* nt. 26.

<sup>33</sup> Non so esimermi dal segnalare che l'interpolazione di Dio 51.19 (cfr. p. 153) è inaccettabile: Dione Cassio correttamente dice che la *potestas tribunicia* ordinaria si esercitava non solo dentro al pomerio, ma anche fuori dal pomerio (ἐξω), sino (μέχρις) a tutto l'ottavo semistadio. Né convince la tesi (p. 162 s.) che in Gai 1.5 sia glossato « *nec unquam - accipiat* » perché non è vero che Gaio dica illogicamente che l'imperatore riceve il suo *imperium* da una legge e che per conseguenza può fare le leggi: Gaio dice che l'imperatore può fare le costituzioni e che la *constitutio* di lui « *vicem legis obtine(at)* ». Discorso troppo lungo meriterebbe, infine, tutto il pezzo (p. 87 ss.) dedicato a dimostrare che il diritto penale moderno ha ereditato a guisa di un male incurabile la regola per cui tutti coloro che concorrono indistintamente nella commissione di un reato sono punibili cumulativamente a pari titolo (cfr., per il diritto italiano vigente, art. 110

mente di illustrare il valore esemplare che hanno per noi moderni taluni temi del diritto romano e, in certi casi, anche l'influenza deteriore esercitata sulle legislazioni moderne dalla troppo facile accettazione di principii romani, che avevano (secondo lui) il gravissimo difetto di non essere classici, ma di essere postclassico-giustinianeî, quindi (sempre secondo lui) indiscutibilmente di qualità scadente<sup>34</sup>. Il tutto accompagnato da gran numero di citazioni erudite, intese a dare eleganza e sapore (un sapore che riesce forse, talvolta, lievemente stufoso) al sinteticissimo discorso.

cod. pen.): questa regola non deriva da corruzione postclassica di Ulp. D. 9.2.11.2 (testo che, oltre tutto, è pienamente confermato da Iul. D. 9.2.51.1), ma risponde ad una corretta e apprezzabilissima interpretazione della *lex Aquilia de damno*.

<sup>34</sup> Il tema dell'influenza talvolta (non sempre) deteriore esercitata sul diritto moderno, e in particolare sui moderni codici e leggi, dalla scelta semplicistica di trasportare ai tempi nostri, di peso, regole e istituti dell'antico diritto romano, non è tema che possa essere trattato, sia pure in succinto, in questa sede: esiste in proposito una nota letteratura (che include anche alcuni miei contributi), cui non è nemmeno il caso di rimandare. Una sola cosa voglio qui dire ben chiaro: che, se certe volte è stata eccessiva e dannosa la pretesa di inserire nelle leggi moderne vecchi e superati idoli del diritto romano sia classico che giustiniano (si pensi, ad esempio, al divieto di donazioni fra coniugi sancito dall'art. 781 del codice civile italiano del 1942; divieto poi fortunatamente dichiarato costituzionalmente illegittimo, non senza qualche sforzo interpretativo, dalla sentenza 29 giugno 1973 n. 91 della Corte costituzionale), altre volte è giunta addirittura ai limiti del grottesco la richiesta di taluni giusromanisti di ripristinare nel moderno diritto legislativo alcuni presunti principî del diritto romano classico, i quali sarebbero stati malamente stravolti e imbruttiti dall'evoluzione postclassico-giustiniana. A parte il fatto che non sempre certe ricostruzioni del diritto classico presentano caratteri sufficienti di attendibilità, non vi è dubbio, direi, che vari processi di trasformazione dal classico al giustiniano (si pensi, una per tutte, alla concezione del matrimonio basata sul consenso iniziale) hanno segnato notevoli e lodevoli passi in avanti. Ricordo a titolo personale (per avere io partecipato alcuni mesi, da giovanissimo magistrato e come ultimissima ruota del carro, ai lavori del « libro delle obbligazioni », cioè del libro quarto del codice del 1942), ricordo dunque che, discutendosi circa la prestazione da imporre al soggetto passivo di un'obbligazione generica, non so più quale giusromanista della commissione sostenne che il debitore non dovesse essere tenuto a prestare « cose di qualità non inferiore alla media », così come si legge nei testi giustinianeî, ma dovesse essere chiamato a prestare il « *nec optimum nec pessimum* », così come si ritiene che pensassero (meno perspicuamente, a mio avviso) i giuristi classici. La controversia, peraltro garbata, fu risolta formulando un art. 1178 (cfr. anche art. 664) conforme all'insegnamento giustiniano; ma chi sa cosa sarebbe successo se la tesi « classicistica » fosse stata sostenuta da persone del temperamento impetuoso e radicale del Beseler.

Ciò detto, non sarò io a voler guidare passo passo il lettore di queste pagine nella lettura dell'opera del Beseler. Cadrei nel peccato di superbia in cui incorse Dante Alighieri, almeno secondo il Boccaccio<sup>35</sup>, quando, invitato dai suoi concittadini a partire da Firenze per recarsi ambasciatore a Roma dal Papa Bonifacio VIII, si chiese preoccupato: « Se io vo, chi rimane? E se io rimango, chi va? ». Nulla di tutto questo. Dirò piuttosto al lettore, con parole dello stesso Dante, tanto conosciuto e diletto dal nostro Beseler: « Messo t'ho innanzi: ormai per te ti ciba »<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> G. BOCCACCIO, *Vita di Dante* (ediz. Macri-Leone, Firenze, Sansoni, 1988) 60.

<sup>36</sup> Dante, *Paradiso* 10.25. Per verità, la mia citazione dantesca può essere accusata facilmente di iperbole: Dante non introduceva il lettore alla consultazione di un'opera, alla fin dei conti, con tutti i pregi e i difetti dell'umano, ma lo introduceva alla vista, niente meno, del « cielo del Sole », quello dei sapienti della sapienza sacra. Un Gerhard von Beseler dell'avvenire (e qualche mio buon amico del presente) non esiterebbe, forse, a qualificarla di « übel », di « müssig » e di « töricht », corredandola inoltre di un punto esclamativo. Che si tratti davvero di un glossema inserito nel testo dal mio personale Mr. Hyde?