

diritto volgare è costituita dall'individuazione storiografica del diritto postclassico, o del Basso Impero che sia.

2. Il terzo criterio è evidentemente un criterio eversivo della categoria del diritto volgare, ma gli altri due criteri, il G. non se lo nasconde, non suffragano affatto la verità della categoria. Non il secondo, perché si riconduce ed è stato effettivamente ricondotto, *re melius perpensa*, al primo; non il primo (il criterio di valore), perché postula antistoricamente che si possa individuare un diritto romano «perfetto» di fronte al quale il diritto volgare si ponga come «diritto meno perfetto». E allora? Allora la questione del diritto volgare è una questione essenzialmente scolastica e formale. Tuttavia (ed eccoci alla seconda parte dell'articolo del G. [p. 283-300]), «malgré son formalisme, le débat n'est pas inutile», perché sottolinea il ruolo della pratica nella formazione delle regole giuridiche, la persistenza nei secoli di certe contaminazioni tra fatto e diritto, la particolare importanza e influenza del volgarismo nell'ambiente romano postclassico. Dopo di che l'A. passa ad indicare partitamente alcune manifestazioni non solo postclassiche, ma anche classiche di deviazioni pratiche delle regole del diritto [p. 284 ss.] e, mentre sottolinea che diritto volgare non significa sempre diritto decadente, cerca di spiegare il perché di un maggior successo del diritto volgare nell'età postclassica. Ha favorito il diritto volgare, in questa età, l'inaridirsi della grande giurisprudenza romana, ma l'ha favorito altresì l'incostanza, la contraddittorietà, la precipitevolezza delle costituzioni imperiali, le cui decisioni «politiche» erano spesso lontane dalle esigenze pratiche affermatesi attraverso generazioni e generazioni precedenti. [1963].

8. LA VERA PIETANZA. – Il *Römisches Privatrecht* di Erwin Seidl fu da me recensito, al suo primo apparire [Erlangen 1948], in *Iura* 2 (1951) 211 s. Sono lieto di tornare sull'opera in occasione della sua seconda edizione [Köln, Berlin, Bonn, München, 1963, p. XII + 262]. Il lavoro si

volgare sono tante, che il G. si propone di riesaminare tutta la questione, in tutti i suoi svariatissimi aspetti, onde poterci poi suggerire «comment on pourrait exquisser l'histoire du droit vulgaire à Rome». Ed effettivamente, nella prima parte del suo articolo [p. 274-284], l'A. compie l'opera meritoria, e tutt'altro che facile, di riordinare criticamente in un panorama unitario le molte, troppe concezioni diverse (spesso, bisogna dirlo, formulate in un clima di ignoranza e di incomprendimento vicendevole), che al proposito si sono manifestate. Sorvolando su teorie ormai superate o abbandonate (come quelle del Besta, del Solmi, dello Schupfer, dello stesso Brunner, che ha coniato l'espressione «Vulgarrecht»), il G. si ferma [p. 276 ss.] sulle formulazioni più moderne (tutte unificate, a parer suo, dal fatto che il «Vulgarrecht» è l'insieme delle soluzioni giuridiche scaturite da una «Stilhaltung», per usare la parola del Wieacker, qualificabile come «Vulgarismus») e la classifica secondo tre criteri: *a*) un criterio di valore, che sta a base delle concezioni di chi (Kaser, Grosso, Boyer) vede nel Vulgarrecht il diritto romano qual è inteso dai non giuristi, dai pratici, dai giuristi di mezza tacca; *b*) un criterio di origine, che sta a base della concezione del Levy, il quale peraltro dapprima ha sostenuto che il diritto volgare (occidentale) è quello scaturito dalla pratica che si oppone alle costituzioni imperiali [*West Roman Vulgar Law, The Law of Property* (1951)], di poi è passato a ritenere [*Weströmisches Vulgarrecht, Das Obligationenrecht* (1956)] che il diritto volgare si manifesta anche nelle fonti ufficiali e si caratterizza per la sua evidente derivazione, attraverso l'opera mediatrice dei pratici del diritto, dalle concezioni caratteristiche del *vulgus* (concezione che si riattacca al criterio di valore e che sembra condivisa, oltre che dal Kaser, anche dal Wieacker); *c*) un criterio storico (o per meglio dire diacronico), che è quello suggerito, come unico modo per giustificare almeno formalmente il diritto volgare, dai critici degli altri due criteri (Pugliese, Guarino, Archi), i quali sostanzialmente concordano nel ritenere che la essenza del

processo formulare. Strano che nella tarda epitome di Gaio si dia ancora tanto rilievo alle dispute tra le due scuole giurisprudenziali e che queste non vengano ancora nominate come Sabiniana (o quanto meno, Cassiana) e Proculiana. E sarebbe facile continuare, elencando altri motivi di incredulità piú o meno profonda. No, posso sbagliare, ma piú gli studi critici sulle istituzioni gaiane si moltiplicano e piú queste ne escono fresche e «genuine», pur con i loro innegabili chiaroscuri. Le sdruciture e i rattoppi che si avvertono nel Codice veronese non sono tali da compromettere il giudizio prevalente circa la bontà del tessuto e l'eleganza del taglio. [1963].

7. SUL DIRITTO VOLGARE. – 1. *À propos du droit vulgaire* è il titolo di un saggio, come sempre lucido e pacato, che Jean Gaudemet ha recentemente dedicato alla contestatissima categoria del «Vulgarrecht» [in *St. Biondi* 1.271 ss., estr. 1963]. Il lungo articolo si divide in una introduzione e due parti. Il secolo decimonono, esordisce l'A. [cfr. specialm. 272 s.], aveva del diritto una concezione elevata, come di alcunché di superiore al contingente umano, di normativa suprema e inderogabile insomma, che le vicissitudini di questi ultimi quarant'anni, così pieni di drammatiche offese alla dignità del diritto, hanno non poco contribuito a corrodere. «Nul juriste aujourd'hui ne peut ignorer que le Droit est contamment tourné, méprisé, violé; que la réalité sociale diffère souvent de ce que prescrivent les textes; que les principes juridiques sont remis en question». Questo ormai endemico incontrarsi e confondersi del diritto col fatto costituisce forse la ragione, o comunque l'occasione saliente dell'accresciuto, e talvolta preponderante interesse che, per restare nel nostro seminato, gli storiografi del diritto romano stanno dimostrando, da qualche tempo a questa parte, per il fenomeno cd. del Volgari-smo e del cd. diritto volgare, «qui aurait existé en face d'un droit qui ne le serait pas». Peraltro le incertezze sulla nozione, sulla realtà storica, sulla effettiva portata del diritto