

CENTRO DI STUDI ROMANISTICI VINCENZO ARANGIO-RUIZ

OPVSCVLA

XVIII

UNIVERSITÀ DI NAPOLI FEDERICO II



Le mie parole si limiteranno a rendere un vivo ringraziamento, personale e del Consiglio direttivo del Centro, oltre che a tutti gli intervenuti naturalmente, in modo particolare al professore Emilio Valiño, perché ha elaborato l'indice delle fonti degli scritti di Siro Solazzi, ed al professore Mario Talamanca perché ha accettato, senza un attimo di esitazione, di tenerci una relazione, in sede di presentazione del relativo volume, sulla ricostruzione delle fonti del diritto romano.

Però - devo dirlo subito - né l'edizione né la 'lezione' del professore Talamanca sarebbero state possibili se la casa Jovene non si fosse sobbarcata, senza alcuno dei contributi che solitamente si richiedono per simili iniziative editoriali, a stampare questo esile ma impegnativo volumetto. Un grazie quindi anche ad essa e, in particolare, al suo sensibile amministratore, il dottore Alessandro Rossi.

Valiño. Non è nuovo a siffatte fatiche. Ed ha dichiarato (nella Revista general de Derecho del 1992, p. 7903) qual è lo spirito che anima l'ingrato (ma non umile) lavoro di schedatura delle fonti (e, previa rischiosa ricerca, correzione dei refusi): "se considerará satisfecho ... si este trabajo es útil ... a la comunidad romanística internacional, que en muchas ocasiones necesita consultar ... si un libro trata o no de un determinado texto sobre el que se está trabajando". La sua soddisfazione, in questo caso, sarà notevole. La "grande famiglia dei romanisti" (come la qualificò Arangio-Ruiz nell'ultima sua pagina) gli sarà molto grata per lo sforzo di setacciare oltre quattromila pagine, fitte di citazioni di fonti. In corpo piccolo, il nostro indice - atteso, richiesto da anni - sviluppa centoquaranta pagine a stampa!

Talamanca. Sarebbe disdicevole che, io, dicessi di lui: totalmente dedito agli studi giusantichistici e di diritto, professore giovanissimo (quando lo divenne, sia chiaro), autore costantemente prolifico, direttore della nostra più antica e prestigiosa rivista, seconda nel mondo solo alla Savigny, dico ovviamente il Bullettino "Vittorio Scialoja", che cura con meticolosità personalmente. Di recente ha confessato che a questa nostra 'benedetta' disciplina egli, pur nel sostanziale cinismo con cui (dice) guarda il mondo, è più attaccato di quanto non riesca lui stesso a credere (in BIDR. 1991-92, p. 479): di qui talune sue indagini torquemadesche a carico di chi (a suo avviso) la bistratta, e giudizi impietosi (li qualifica così egli stesso), che

lo hanno fatto rappresentare (da Guarino, in Labeo 1993, p. 447) come il generoso Cyrano rostandiano e hanno indotto me ('si parva licet', eccetera eccetera) ad accostarlo, per questo aspetto, ad un altrettanto severo recensore, perché strenuo difensore della serietà dei nostri studi, quale fu chi questa sera in qualche modo onoriamo, Solazzi.

Pur nella molteplicità degli impegni, e nonostante qualche disagio di organizzazione familiare che gli abbiamo procurato, il professore Talamanca non si è sottratto al favore che gli si chiedeva. Hanno certamente giocato, più che l'amicizia che ci riserva, la devozione verso il suo Maestro. Il Centro ne porta il nome. Inoltre, si trattava di parlare (anche, non solo) di Solazzi, ossia, per chi non lo sapesse, di un professore che proprio Arangio, più giovane di lui e pur non in linea col suo metodo, indusse tuttavia a venire a Napoli nel '27, avendo poi qualche apprensione per la sua iniziativa quando assistette al 'trapianto' nell'ambiente partenopeo di quel marchigiano schivo, professore a Pavia, dimorante a Milano. Quale intreccio di storie personali ... Ed ancora: presso il Centro, nella sua struttura di scuola di perfezionamento, Mario Talamanca, "Ordinario di Istituzioni di diritto romano nell'Università di Siena" (si legge nel verbale del Consiglio direttivo n. 13), fu chiamato ad insegnare per incarico, nell'anno accademico 1966-67, Papirologia giuridica, cioè una branca che egli ama e coltiva da sempre ma che le esigenze accademiche non gli permettevano di professare giacché ovviamente gli consigliavano di posporla, nella scelta, ad altre.

Ma forse tutto questo non basta. Egli ha palesato (op. cit. p. 474) che "quando l'operare è a portata di mano" ("e su di esso non si hanno perplessità") si getta nel lavoro e non può riflettere sul futuro. Eppure - sono ancora sue parole - "il riflettere sul proprio futuro, partendo dal passato, è, indubbiamente, un tema oggettivamente rilevante, che può servire di stimolo in momenti di crisi, com'è - non soltanto per la storia del diritto - quello attuale ...". Ecco, egli, nonostante tutto, non avrebbe sprecato forse una briciola del suo tempo, se gli Indici che presentiamo, attirando l'attenzione sul sorpassato metodo c.d. interpolazionistico, non l'avesse intellettualmente sollecitato a darsi una pausa nell'"operare" e a concedersi, e concedere a noi sulla base del suo pensiero, di "riflettere" sul futuro. Grazie, professore Talamanca.

Napoli, 11 marzo 1996

Vincenzo Giuffrè
direttore

MARIO TALAMANCA

**La ricostruzione del testo
dalla critica interpolazionistica alle attuali metodologie**

Ho avuto, nel 1954, l'onore ed il piacere di conoscere personalmente Siro Solazzi, di cui viene oggi presentato l'indice delle fonti degli *Scritti di diritto romano*, occasione da cui prende lo spunto questa mia chiacchierata. Insieme a Vincenzo Arangio-Ruiz ed a Edoardo Volterra, egli faceva parte della commissione incaricata di dare il giudizio per la pubblicazione nelle memorie dell'Accademia dei Lincei del mio lavoro sulle *auctiones*. Fu con me di una gentilezza e di una disponibilità di cui non avrei sospettato, soprattutto perché già in quella memoria si vedeva che il mio modo di pensare sui problemi della critica delle fonti e del metodo era abbastanza diverso dal suo anche se il mio atteggiamento era, allora, di prudenza nella critica, mentre poi è divenuto di cautela nella conservazione. Ma Siro Solazzi, come tutti i grandi maestri, era anzitutto un «gentleman».

Egli ha vissuto, si può dire, tutta la parabola dell'interpolazionismo nella romanistica, e nell'ambiente italiano ne è stato, con caratteristiche sue proprie, uno dei maggiori esponenti. La sua prima monografia sulla restituzione della dote era stata scritta nel 1899, portandola a compimento nel termine fissato di soli sei mesi, in quanto doveva servire come titolo per il conseguimento della libera docenza secondo uno dei modelli allora vigenti per ottenere la *venia legendi*. Tale opera era ancora visibilmente collocata nell'esperienza tardo-ottocentesca, tributaria dell'impostazione storica dei grandi maestri della romanistica tedesca del secolo scorso, che, lo dovremmo saper tutti, non è stata soltanto pandettistica.

* È soltanto per l'insistenza dell'amico Vincenzo Giuffrè che — mantenendone nella sostanza e nella forma l'assetto discorsivo e l'andamento abbastanza disordinato (talvolta, temo, al limite dell'incoerenza) — pubblico in questa sede, dalla registrazione, la chiacchierata da me tenuta, sulla base di una scarna scaletta (non anche rigorosamente seguita) al Centro Vincenzo Arangio-Ruiz, l'11 marzo 1996, in cui, con un'osservanza di certo non puntuale del tema fissato, temo si mescolino cose troppo ovvie con atteggiamenti, e spigolosità, troppo personali, corrispondenti del resto a modi di vedere che risultano da quanto ho detto e scritto in varie altre occasioni, prima e dopo la data suddetta.

Anche nella produzione dei maggiori esponenti della pandettistica in senso stretto (e non si dimentichi l'esistenza di molti studiosi che a tale genere sacrificavano solo marginalmente e soprattutto non scrissero manuali di pandette) è facile, infatti, notare una netta differenza tra opere ed opere, tra quelle di carattere sistematico attualizzante e quelle che affrontano i temi più propriamente storici e con prospettiva storica: si pensi alle opere sul processo di Bethmann-Hollweg, alle trattazioni impostate storicamente di von Vangerow, di Bekker o di Brinz, per tacer d'altri. Entro certi limiti, e soprattutto senza alcuni dei nostri difetti, quella impostazione storica non è lontana dal modo che ora domina i nostri studi, nel senso cioè dell'utilizzazione storicizzante delle fonti senza l'ossessiva ricerca delle interpolazioni.

Alla fine del secolo scorso, però, la critica interpolazionistica cominciava ad affacciarsi nell'ultimo ambito degli studi sull'antichità classica cui era rimasta sostanzialmente estranea (nonostante gli avvertimenti di Giustiniano, ad esempio in *const. Deo auctore*, § 10, *Tanta*, § 10), vale a dire nello studio delle fonti giuridiche romane. La Bibbia era stata già torturata fin dal XVIII secolo; ed in quello successivo gli autori letterari erano stati passati ad un vaglio che si manifestava più agevole per una maggiore congenialità tra la natura dell'opera passata al vaglio critico e l'orientazione dei criteri formali prevalentemente adoperati (si trattava di un'impresa, del resto in cui si riprendeva quanto era già accaduto, in qualche misura, già nell'antichità classica con l'opera dei vari grammatici e editori). Buon ultima la giurisprudenza s'impossessava della critica del testo, nel momento — causa o occasione, è difficile dirlo (ma, se anche la spinta non venne dalla disattualizzazione del diritto romano, questa certamente favorì il discorso critico) — in cui il codice civile tedesco, dopo una lunga vicenda, stava con tutta evidenza entrando in dirittura d'arrivo. Così nella *Savigny Zeitschrift* del 1886 appaiono, contemporaneamente, un contributo ancora piuttosto moderato di Fridolin Eisele (*Zur Diagnostik der Interpolationen in den Digesten und im Codex*), alle pagine 15-31, ed alle pagine 45-84 uno scritto già più aggressivo di Otto Gradenwitz (*Interpolationen in den Pandekten*) che preludeva all'omonimo libro dell'anno successivo (Berlin 1887).

Le novità hanno una grossa forza trainante: può darsi che talora siano lente nel mettersi in moto, poi il moto aumenta in modo esponenziale. E, fra gli anni trenta e quaranta del nostro secolo, troviamo un esempio cospicuo del modulo *motus in fine velocior*. E ad

imprimere *velocitas* al *motus* Solazzi non fece mancare il suo contributo. Il grande romanista di Napoli si riconobbe abbastanza rapidamente nel nuovo metodo, e non ebbe né pentimenti né «revirements» fino alla sua morte.

Esemplarmente diverso il cammino di Salvatore Riccobono. Nel leggere il *corpus Riccobonianum*, non si può fare a meno di notare, anche in scritti che non sono proprio giovanili, giungendo fino alla piena maturità dello studioso (nato con Pietro Bonfante e Gino Segrè nel 1864), le tracce evidenti di un'adesione alla metodologia interpolazionista convinta e senza remore di principio, di modo che — pur con una prudenza che non avrebbero avuto né, fra di noi, Emilio Albertario né, in Germania, Georg Beseler, e con ben altra vigoria intellettuale — egli appare comunque completamente calato nella critica interpolazionistica, nel segno dello «Zeitgeist». Il «revirement» a partire dal secondo decennio del nostro secolo risulterà evidente; ma — sia da parte dello stesso Riccobono, che da parte dei suoi ammiratori (che talora danno l'impressione di tributare allo studioso una latria tutto sommato fuor di luogo) — il punto, se non ignorato, è passato praticamente sotto silenzio, il che non serve di certo ad ingigantire la figura del maestro, come forse in buona fede si ritiene, ma la sminuisce togliendole la dimensione umana e la cornice storica.

Al contrario di Riccobono, Solazzi invece impersona, con continuità e coerenza, l'ala estremista della critica interpolazionistica: e muore — ma questa è solo una coincidenza — quando tale critica era entrata nella sua fase finale, si può anzi dire che fosse già in piena crisi. Il fatto era, di certo, scarsamente avvertito dai contemporanei: se leggiamo i lavori (anche i miei) usciti negli anni cinquanta, ci accorgiamo facilmente che tutti noi, o più anziani od ancora soltanto apprendisti stregoni, continuavamo ad essere condizionati da uno «Zeitgeist» che — perdurando dall'inizio del secolo, e seppure già declinante — vinceva, se presenti, anche le naturali remore del singolo ricercatore. Il che si verificava anche con quelli fra i grandi maestri da cui ho avuto la fortuna di tanto apprendere: da Emilio Betti, di sua natura portato più alla costruzione dogmatica che alla storia ma non alieno, allorché il dogma lo esigeva, a mettere d'accordo i testi con l'idea mediante l'uso delle parentesi quadre, a Pietro de Francisci, che (azzardo un'ipotesi forse un po' gratuita) fu spinto a coltivare quasi esclusivamente gli studi di diritto pubblico anche dagli eccessi dell'interpolazionismo, che si manifestavano so-

prattutto nell'ambito della ricerca giusprivatistica, eccessi dei quali, del resto, era stato completamente partecipe. Né si salvava uno spirito quant'altri mai equilibrato e sereno come quello di Vincenzo Arangio-Ruiz che, al di là di quanto possano pensare gli estranei, più di ogni altro riconosco aver avuto un'influenza decisiva sul mio modo di portare avanti la ricerca giusantichistica: anch'egli ha avuto, e non raramente, delle audacie che, se fossero state scritte ai tempi nostri in un libro di qualche malcapitato giovane che volesse andare contro corrente, porterebbero gli attuali benpensanti — ma ci sono stati dei «benpensanti» anche dell'interpolazionismo (fa sempre comodo usare la facile argomentazione: «ha detto male di Garibaldi») — a dire: «dove vuole andare?», «vuol forse tornare indietro ai tempi bui?». Il suo ricercare critico era, però, temperato dall'onestà scientifica e da quel sovrano buon senso che è sempre necessario sorreggano l'acuta e profonda intelligenza, che, lasciata sola, può procurare più danni che vantaggi.

Con Solazzi, dunque, si apre e si chiude una fase della storia della nostra disciplina. Una fase che — al di là di schematizzazioni filosofeggianti e di pregiudizi ideologici che, più invecchio, più mi procurano un fastidio esistenziale (se mi si ammette il termine) — bisogna ripercorrere con attenzione e rispetto.

Anche se, dal canto loro, gli esponenti della critica interpolazionistica l'avevano, a loro volta, fatto con i «pandettisti» (e qui il discorso dovrebbe essere più complesso), non si possono puramente e semplicemente rimuovere cinquanta o sessant'anni di ricerca. Se un teologo od un'ideologo, di cui il primo non è che una sottospecie, possono anche ignorarlo, uno storico dovrebbe sapere (se la superbia o l'autocompiacimento, spesso compagni, non l'accecano) che non è dato, soprattutto nelle scienze umane, partire dal nulla: un nulla che sarebbe, in primo luogo, dentro di noi.

Non voglio, di certo, procedere ad un'improbabile riabilitazione della critica interpolazionistica, il tempo della quale — ne sono convinto — in qualche modo tornerà, come accade per tutte le mode (si spera in senso buono, di mode se ne hanno anche nella ricerca scientifica): v'è soltanto da augurarsi che non continui la spirale perversa degli estremismi. Timore codesto che sta, per buona parte, alla base dell'impostazione che, in linea di principio, ispira molta parte di questa chiaccherata. E, del resto, una diatesi critica più profilata che altrove tende a permanere in zone marginali o un po' isolate, come, ad esempio, in certa parte della romanistica inglese.

In Italia, dove non era nata (nonostante Ilario Alibrandi, la cui figura, con buona pace dei miei maestri, a me ha sempre dato l'impressione di essere stata presso di noi, per ovvi motivi, alquanto sopravvalutata), la critica interpolazionistica è stata complessivamente più radicalizzante che nella stessa Germania, dove era sorta. A parte Solazzi, fu Emilio Albertario che, soprattutto dopo il suo trasferimento a Roma nel 1931/32, ebbe il maggior influsso, anche per la posizione di «patron» — che *a posteriori* può apparire non facilmente spiegabile — sulla giovane romanistica italiana, posizione che a partire da quella data ebbe a mantenere fino al secondo dopoguerra, allorché il declino fisico influì pesantemente sulla presa che egli forse avrebbe altrimenti continuato ad avere. In effetti, nella romanistica e nella filologia classica italiane non si ebbe quella più o meno vivace reazione sul piano metodologico che caratterizzò, ad esempio, gli interventi di Otto Lenel in Germania, né si esercitò la *ferula* di filologi come Ernst Kalinka ed Eduard Fraenkel, nella cui sfera, però, si muoveva anche Wilhelm Rehnitz, lo studioso che ha scritto su Salvio Giuliano ricostruendone il testo attraverso i criteri metrici che sottendevano l'uso delle clausole finali: ma, anche da noi, in epoca praticamente post-interpolazionistica si è potuto scrivere un libro per spiegare la *manumissio vindicta* su basi metriche, e da parte di un collega che, come Salvatore Tondo, è stato uno dei primi a staccarsi decisamente dalla metodologia interpolazionistica, anche se sostituendola spesso con un'analogia rigidità nell'impiego dei vari referenti cui di volta in volta s'ispira.

Forse, negli eccessi, la critica interpolazionistica è stata, in Italia, più virulenta che in Germania (dove, però, al di là di Georg Beseler, basti ricordare l'«Erstlingsarbeit» sulla *diligentia*, che è tutto una spietata critica testuale, di Wolfgang Kunkel, il romanista che, in una valutazione complessiva che vada anche al di là delle opere, ha più contato nella Germania del periodo centrale del nostro secolo, oltre che per la produzione sempre mantenuta ai livelli più alti, anche per la sua fecondissima scuola e per l'influsso che ebbe nelle vicende accademiche della nostra disciplina). Si deve però constatare che, forse per un naturale contraccolpo, fu proprio da noi che venne manifestandosi nel modo più moderno la reazione alla metodologia critica imperante.

Non penso tanto all'appassionata reazione di Salvatore Riccobono, il quale, fra l'altro, veniva come già dicevo da una prima adesione alla nuova metodologia, che aveva fra l'altro improntato la

sua scuola all'inizio del secolo: il pensiero corre ad Andrea Guarneri-Citati, oltre che al primo Biondo Biondi. La battaglia anti-interpolazionista del Riccobono non è stata decisiva, è rimasta un fenomeno abbastanza circoscritto alla sua scuola, anche perché, per buona parte, si veniva svolgendo in un periodo in cui l'antagonismo fra il maestro siciliano ed Emilio Albertario, il quale di fatto monopolizzava le giovani leve dei romanisti, era arrivato ad una tale asprezza che impediva praticamente, in un'atmosfera di sostanziale intolleranza sul piano personale e non solo metodologico, un reale confronto: e, sul piano del dibattito, tendenzialmente mancato, sulla metodologia interpolazionistica, la situazione non era diversa a Napoli, per le lunghe assenze dall'Italia di Vincenzo Arangio-Ruiz e per l'incombere di Siro Solazzi, anche se i due personaggi non erano in prima persona impegnati nello scontro fra Riccobono ed Albertario.

Quella del Riccobono è stata, in sostanza, una battaglia di retroguardia, una di quelle con cui difficilmente si vincono le guerre. Si trattava di una reazione ideologica in difesa dei «valori eterni» contenuti nel diritto romano e insidiati dalla critica formale delle fonti: e, dal suo punto di vista, ciò non era senza fondamento, perché la critica interpolazionistica si alimentava di se stessa, con procedimenti che sono noti a tutti (nel reciproco svilupparsi a spirale della sinergia tra criteri formali di interpolazione e riconoscimento di principi sostanziali che non potevano essere stati dei giuristi classici). Delle fonti romane, nulla praticamente restava. La reazione si collocava, in un certo qual modo, nella tradizione che vedeva le fonti romane come la *ratio scripta*, tradizione la quale, a ben vedere, aveva profondamente influito anche sulle vicende della critica interpolazionistica: al di là del rilievo della critica formale, le dispute più forti sul piano sostanziale derivavano infatti dal desiderio di trasferire alla giurisprudenza classica la valenza di *ratio scripta* che, nutrita fortemente degli interessi del presente, un tempo era attribuita alla compilazione giustiniana nel suo complesso. Onde, nell'ambito ad esempio della problematica della volontà del negozio, si voleva, da una parte, piegare il pensiero dei classici alle vedute più intransigenti della concezione oggettiva del negozio mediante il ricorso ad un'ampia messe di interpolazioni, mentre, nell'opposto campo, s'intendeva conservare a tutti i costi ai *prudentes* quegli spunti per una valutazione in chiave soggettiva del fenomeno dell'autonomia negoziale che si ritrovano nei frammenti dei giuristi classici conservati nel Digesto.

È evidente che, come si è dianzi accennato, la ricerca storica veniva così influenzata, in modo del tutto indebito, dagli interessi del presente: e lo stesso Riccobono era partecipe dell'ideologia che voleva trovare nella giurisprudenza classica il metro della validità delle soluzioni degli attuali problemi sostanziali: come da molto tempo vengo dicendo ed in troppe occasioni, non sono tali decisioni a costituire il valore del diritto romano o della giurisprudenza classica, bensì la lezione di metodo che dall'ultima proviene, e che, essa sì, tende ad annacquarsi, se non ad obliterarsi, nel periodo postclassico, nel quale, invece, si sono non di rado per la prima volta indiscutibilmente presentate soluzioni dei problemi sostanziali molto più vicine alle nostre che quelle dei *prudentes* classici.

Non è, dunque, dalla trincea in cui si poneva il Riccobono che poteva venire una vittoriosa reazione agli eccessi della critica interpolazionistica. Io direi che non si è trattato di un processo in cui la caduta della precedente metodologia è stata causata dal prepotente ingresso della nuova: gli è invece che le nuove metodologie sono andate a colmare il vuoto lasciato dal venir meno dell'antica. La critica interpolazionistica è morta di stanchezza e dei suoi eccessi, a parte quella che adesso appare l'intrinseca fragilità dei presupposti su cui si fondava; ma non è stata sostituita da una metodologia che si basasse sui presupposti della critica riccoboniana, la quale, nonostante tutto, era ancora ispirata ad una concezione tendenzialmente unitaria della giurisprudenza classica, punto che aveva in comune con i più accesi ed estremistici fautori dell'«Interpolationenjagd». La svolta, che è iniziata nel passare dagli anni '50 a quelli '60, si è invece andata sempre più accentuando nel segno della considerazione dell'individualità dei singoli giuristi, che nella prospettiva romana trovava la sua attuazione nel *ius controversum*.

Il cambiare della moda ha dato vita ad un problema, quello della critica del testo, in cui all'«Interpolationenjagd» è successo il nulla. Nel periodo che va dall'inizio del secolo alla fine degli anni '50, alla critica interpolazionistica si possono imputare in grande quantità forzature, errori, danni. Però trent'anni di letteratura post-interpolazionistica hanno eliminato dall'orizzonte dello studioso non solo quasi tutto il lavoro precedentemente fatto, ma addirittura il problema.

A coloro che pongono in non cale l'accertamento dell'attendibilità del testo, io consiglieri di rileggere un po' più spes-

so i confronti testuali tra i frammenti dei *Libri ad edictum e ad Sabinum* di Ulpiano contenuti nei *Vaticana fragmenta* e nella *Collatio* ed i corrispondenti passi del Digesto: è, poi, vero che i romanisti di antica osservanza leggevano poco il *Codex Theodosianus* (e, pur nel sicuro riconoscimento della libertà delle scelte, io provo un forte senso di apprensione per i destini della nostra materia, quando vedo l'ispessirsi di indagini sul tardo-antico, che su quell'opera principalmente si fondano, e soprattutto la specializzazione esclusiva in tale campo, perché penso a quanto sia difficile che chi si sia avviato ad una tale specializzazione si trovi a suo agio con i testi dei *prudentes* che, a differenza delle costituzioni tardo-antiche, sono l'unico vero retaggio che il mondo romano ha trasmesso al nostro presente), ma esorterei coloro i quali hanno un senso di fastidio all'idea di dover procedere all'accertamento dell'attendibilità dei testi su cui lavorano, a leggersi soprattutto il *Codex Theodosianus* stesso nell'edizione di Theodor Mommsen e di Paul Krüger, dove si evidenzia il trattamento che le costituzioni imperiali hanno subito — su autorizzazione imperiale, senza dubbio (necessaria, trattandosi di *sacrae leges*) — nella compilazione giustiniana. Non è questa la sede per soppesare i motivi che effettivamente possono aver influito su un diverso trattamento nell'uno o nell'altro caso, eventualmente anche di segno contrario a quelli che si potrebbero a prima vista ritenere validi criteri differenziatori.

Si tratta anzitutto di vedere se, per quel che riguarda l'intelligenza dei testi, si debba brutalmente accantonare l'opera di tanti, e tanto illustri, autori, solo perché era ispirata a criteri metodologici ormai nel loro complesso superati. Vi sono indubbiamente molte letture dei passi, molte particolari esegesi che hanno completamente perso di valore: esse vengono ricordate soltanto per la completomania nelle citazioni (ed io sono uno di quelli che più o meno spesso lo fa). Ma la critica testuale, anche se inaccettabile, centrava di sovente un nodo problematico essenziale: «almeno quella di Solazzi», diceva Arangio-Ruiz, il quale, fra i maggiori esponenti della scuola interpolazionistica italiana faceva — e non solo per l'antica amicizia — una netta differenza tra Solazzi ed Albertario. In molti casi l'intervento critico risolveva un problema del testo che ne riguardava la comprensione. La cosa dovrebbe dunque metterci in allarme.

L'intervento sul testo era dunque il modo in cui, nella passata temperie, si risolvevano i problemi dell'interpretazione sostanziale

dei passi. Li risolvesse bene o male, è quanto dobbiamo accertare nel nostro lavoro quotidiano. L'impressione che invece si ricava leggendo i lavori provenienti da certi settori della romanistica attuale, soprattutto italiana, è che, con l'abbandono della metodologia critica, essa ha accantonato anche i problemi che alla critica avevano dato luogo. E se non si può, né si deve, rinverdire l'estremismo critico, rimuovere insieme ad esso i problemi offerti dai nostri testi significa tradire la vocazione di studiosi che misuriamo le nostre dottrine sulla tradizione testuale della disciplina che coltiviamo. Anche da lavori ispirati ad una metodologia che si ritiene, ed a ragione, sorpassata possono ricavarci spunti interessanti e talora preziosi per individuare i reali problemi di ogni testo, salvo poi a non accettare il metodo adottato per la soluzione od i risultati.

Quindi, occorre in primo luogo rileggersi, o leggersi in modo intelligente, se ne siamo capaci, i lavori svillaneggiati. Svillaneggiati, sì. Qualche volta persino il professore Guarino, nel suo stile benevolo, ha fatto un richiamo all'ordine: ricordo soprattutto quello a proposito dell'indegno trattamento fatto a Fritz Schulz, uno studioso che può aver commesso molti errori (ed allora vanno fatti rilevare con tutta la nettezza possibile), ma che non si può trattare con il fare superficiale, e praticamente disinformato, che sarebbe di cattivo gusto anche con l'ultimo ragazzino che porta l'acqua ed il pane a casa. Io sono abituato a dire le cose con maggior crudezza di quanto non faccia anche il più esplicito Guarino: nel caso, la differenza di stile e di statura intellettuale del personaggio criticato con colui che lo criticava è abissale.

Non dobbiamo, dunque, dimenticare i nostri maestri, non soltanto perché verso di loro abbiamo un dovere di gratitudine, ma perché possiamo ancora apprendere molto da loro. Per questo l'*Indice* degli scritti di Solazzi è uno strumento di lavoro prezioso e dobbiamo essere molto grati all'amico e collega Emilio Valiño per avercelo approntato. Un libro senza indici, soprattutto se si tratta di una raccolta di scritti, desta, almeno in me, un senso di frustrazione profondo, giacché mi chiedo quante cose avrei potuto apprendere, se mi fosse stato possibile verificare se un dato testo vi sia discusso anche marginalmente, dato che non si ha il tempo di leggere pagina su pagina, nota per nota.

Vorrei, ora, proporre qualche breve osservazione, in senso ovviamente critico, in ordine al modo in cui, anche da parte di chi vi

parla, si procede attualmente alla verifica dell'attendibilità del testo, in relazione al discorso che su di esso si vuole fare, a fronte della rimozione di cui si è già detto di tale problema, in cui non so fin dove forse si rifletta l'inconscia confessione di non riuscire a risolverlo o il desiderio di eliminare qualcosa di faticoso, se non, nei casi peggiori, di non impegnarsi in una strada che potrebbe darsi renda impossibile di sostenere quelle alate fantasie nelle quali ci si può produrre solo quando si faccia a meno della costante verifica sulla nostra documentazione. Si rimuove quello che è scomodo.

Nessuno nega gli errori e gli eccessi dell'«Interpolationenjagd», anche se bisogna riconoscere che gli esponenti della stessa erano almeno rimasti dei giuristi, a differenza di quanto non si veggia, adesso, più o meno frequentemente accadere. Ma, se la metodologia critica ha, nei suoi eccessi, sbagliato, ciò non elimina — insisto — il problema della critica del testo. In un articolo, sicuramente troppo lungo (come al solito), destinato agli scritti in onore di Filippo Gallo, mi sono occupato di recente di D. 19.1.50 (Lab. 4 *post. a Iav. epit.*), un testo famoso sull'obbligo del venditore di trasferire la cosa, una volta che, in base ad un *alicuius legis beneficium*, il compratore fosse stato esonerato dal pagamento del prezzo. È evidente che nella seconda parte del testo è caduto qualcosa. Non possiamo fare come quell'allievo di Okko Behrends, Jochim Gildemeister, il quale nel 1986 si mise di punta a spiegare ogni fonte in tema di *beneficium competentiae*, con l'intento programmatico di non cambiare nulla nei testi, neppure una virgola, e cadendo in palesi errori e distorsioni a proposito di qualche frammento il cui apparente tenore palesemente era illogico (come ebbi già a rilevare in una mia recensione). Ecco, forse solo alla scuola di Behrends, od a quella della follia, si penserebbe di dare una soddisfacente lettura di D. 19.1.50, senza intervenire sulla ricostruzione del testo.

Né, perché si sia sicuramente esagerato nell'uso dei criteri formali e stilistici, ci si deve sentire adesso esonerati dalla padronanza della grammatica e delle regole stilistiche. Al proposito, su un piano ovviamente diverso, debbo dire che talvolta è palese come i testi non siano stati rettamente compresi nel loro significato letterale: troppo spesso, nel leggere i lavori degli ultimi trent'anni (e soprattutto degli ultimi quindici anni), trovo che — anche da parte di persone che non dovrebbero cadere in tali errori — il numero delle traduzioni sbagliate tende ad aumentare.

Altrettanto sicuramente, molte volte dobbiamo dire, con umil-

tà, che non possiamo pervenire ad un'affidabile ricostruzione del testo, soprattutto in relazione agli orientamenti ora prevalenti, che insistono — ed a ragione — sulla ricostruzione dell'andamento del pensiero del giurista nell'ambito del *ius controversum*. Che fare quando ci si imbatte in un testo molto sintetico, tratto da un'opera in cui il giurista difficilmente avrebbe potuto scrivere soltanto le quattro parole che ci sono rimaste? Pensate, per fare un esempio già accennato, al modo in cui — quando è permesso un raffronto testuale — appare condensato, negli estratti dai *Libri ad Sabinum* di Ulpiano, il tenore originario dei passi: lungi da me l'idea di imputare ad Ulpiano un *modus scribendi* costante dal primo giorno in cui ha posto mano all'opera fino a quello in cui ha posto la parola fine alla *repetita praelectio*. Tutti noi sappiamo che, più o meno, siamo condizionati più di quanto razionalmente non vorremmo esserlo, dall'umore del giorno, soprattutto quando scriviamo per la prassi, per il presente. Ma quando un frammento dei *Libri ad Sabinum* di Ulpiano, su di un tema che si sa controverso, si esaurisce in due o tre righe, dobbiamo avere un momento di prudenza nel considerare il passo come se rispondesse con tutta esattezza all'originale ulpiano, od almeno sentire un salutare disagio a trattarlo in tal modo.

Da questo punto di vista, bisogna altresì valutare due strumenti che impieghiamo come alternativi alla critica interpolazionistica, quale diagnosi di una consapevole modificazione del testo classico, volta a modificare la sostanza della decisione del giurista, strumenti la cui utilizzazione non è priva né di pericoli né di ulteriori complicazioni.

Il primo, su di cui poggiavo già la mia attenzione in una recensione pubblicata più di venticinque anni fa, è rappresentato dal ricorso all'ambigua categoria della «genuinità sostanziale» del testo, la quale è fra l'altro ancora abbastanza legata ad un modo di pensare «sistematico», alla ricostruzione dell'«oggettiva» portata del diritto romano, questa volta classico e non giustiniano (oggetto quest'ultimo della speculazione volta a ricostruire il «*heutiges römisches Recht*»). Non si tratta, sicuramente, di una categoria che si possa agevolmente usare in ricerche volte a stabilire un articolato — se non serpentino — «*Gedankengang*» del giurista, nell'accertamento delle sfumature del pensiero, collegate al condizionamento culturale subito dal giurista od alla sua ideologia.

L'altro è rappresentato dal ricorso, tantissime volte giustificato, all'accorciamento del testo per soppressione dello *ius controversum*

(usato, senz'altro molto, troppo spesso, anche da chi vi parla). Ebbene, in primo luogo, come si fa ad essere sicuri che in quanto ci è rimasto del passo venga riprodotto l'effettivo andamento del discorso, ad esempio, di Ulpiano, sul quale, senza porsi tanti problemi, i nostri colleghi giovani, ma ormai anche quelli più che maturi, si esibiscono in tanto sottili alchimie; ma che anche l'opinione conclusiva sia del giurista cui risale il passo non è sempre così sicuro, perché, nel tagliare il testo, può essere accaduto che ad Ulpiano sia stato attribuito il pensiero di un giurista che egli citava.

A fronte di siffatte inadeguatezze, che cosa dobbiamo fare in un futuro più o meno prossimo? Nel rispondere, bisogna anche tener conto del fatto che è in questo lasso di tempo che, per un periodo più o meno lungo, si decideranno ma non solo per il nostro operare (dei fattori esterni nessuno ci può, però, rendere responsabili) le nostre sorti: poi vedrà il fato, che per quello più lontano l'ottimismo può esser coltivato soltanto da chi, come l'amico Pierangelo Catalano, creda il diritto romano immortale, come Dio (se non, addirittura, non ve lo identifichi). La prevenuta ripulsa di qualsiasi discussione critica — che rischia d'apparire ottusa — comporta, a mio avviso, il rischio di un ritorno indiscriminato all'ipercritica testuale. È il gioco del pendolo: ci si ritrova sullo stesso punto da dove si era partiti, per gli ottimisti ad un livello più alto della spirale. Come ho avuto, di recente, occasione di scrivere anche altrove, accenni di una ripresa di una ricostruzione del diritto romano in chiave interpolazionistica si hanno soprattutto in quelle che sono state le aree marginali della romanistica, ad esempio in Gran Bretagna: in quella realtà periferica, l'influsso di Fritz Schulz o Fritz Pringsheim, ivi pervenuti nel pieno dell'ondata interpolazionistica, non ha avuto una sicura possibilità di contrappesi, anche perché David Daube, che ha ispirato generazioni di studiosi britannici, era dovuto fuggire, a causa della barbarie nazista, da una Germania in cui nonostante gli ammonimenti dei più accorti la critica testuale celebrava ancora, anche se al disotto degli eccessi di un Beseler, i suoi massimi fastigi.

Sarebbe già abbastanza che si avesse la consapevolezza del problema, anche senza avere a portata di mano i mezzi per risolverlo. Dobbiamo anzitutto renderci conto che il nostro statuto metodologico è convenzionale (e non può non esserlo). Non dobbiamo avere vergogna di ciò, perché non andiamo alla ricerca — né come storici, né come giuristi — dell'assoluto. Se credessimo d'esse-

re in grado di farlo, saremmo cattivi storici e, soprattutto, pessimi giuristi. Tutte le scienze, tutte le discipline umane — ma non solo quelle (si pensi alla contrapposizione fra le geometrie euclidee e non euclidee) — sono convenzionali. Si individuano dei principi su cui siamo d'accordo e che valgono finché siamo tutti d'accordo.

Al proposito, faccio alcune che non sono certamente proposte, ma solo esortazioni alla riflessione.

Non è che a noi interessi di acclarare la *recensio* più scrupolosa dal punto di vista filologico: in questa direzione, per fortuna della corporazione, non si cade, per il momento, negli eccessi in cui stanno affondando buona parte, forse la maggiore, degli storici del diritto intermedio (afflitti, del resto, da esuberanza di fonti). Questi nella pubblicazione delle fonti inedite (che procede anche per ciò a rilento, quando, è una malignità che mi viene di sovente all'immaginazione, non sia di proposito rallentata, per continuare un monopolio su fonti di difficile accesso, che, se divulgate, correrebbero il rischio, Dio ne guardi, di attirare l'attenzione di qualche giurista, il destino peggiore a cui esse potrebbero andare incontro) questi studiosi danno gran peso alla variante *accio per actio*, e non si preoccupano se non occasionalmente dei contenuti giuridici, ammesso che tutti ne siano capaci. Sotto tale angolazione, ma anche sotto il profilo della purezza concettuale o dogmatica (di cui, poi, ognuno poteva costruirsi la sua personale), i nostri testi sono spesso stati studiati, qualche volta con l'amore del padre-padrone (figura che, in generale, non gode di buona stampa). Ad esempio, Beseler e Solazzi danno l'impressione di dare una bacchettata qua, una là, per evitare che i *prudentes* — anche il povero Gaio, lo «Schulmeister» (ma così lo si calunnia) — potessero apparire men che «lindi e pinti» sotto il profilo formale e concettuale. Di fronte ai giuristi romani, ed ai loro testi, bisogna avere umiltà: ma non la facile umiltà di chi è convinto di trovarsi dinanzi ai grandi maestri del giure (il cui sommo pensiero viene, poi, ricostruito secondo i parametri del «sublime» che sono propri dell'interprete), ma di chi deve confessare a se stesso di doversi occupare del pensiero di persone che possono essere anche in tutto mediocri, e fra cui anche i sommi possono avere i momenti di obnubilamento o di mediocrità. Siccome molti fra di noi sono andati a cercare nell'opera dei *prudentes* la riprova di leggi eterne di sviluppo che esistono solo nella mente di chi, spesso sotto la spinta dell'ideologia, le immagina (io mi sento più vicino a «Democrito, che il mondo a caso pone», che ai «filosofi della storia»), si cercava

un tempo — e forse si cerca ancora — la conferma di stare studiando un modello di perfezione, che corrisponda alla propria entelechia.

Nell'analisi e nella ricostruzione del testo l'importante è di saper coniugare la serietà, la coerenza e la buona fede, di cui abbiamo appreso una memorabile lezione da Siro Solazzi, alla ragionevolezza che — virtù da me apprezzata molto di più che la razionalità, sotto cui temo sempre si nasconda l'astrottezza, e quindi il parlare a vuoto — contribuisca, in primo luogo, a saper trovare il giusto mezzo. Non tutti di ciò sono capaci, come si vede in non pochi contributi anche di colleghi, di cui si può dire soltanto che così male impiegano — se le hanno — le doti loro attribuite dalla natura, e che, con coerenza altrimenti invidiabile, riescono quasi sempre a scegliere la meno verisimile fra le varie soluzioni che si possono presentare (con i risultati che tutti possono immaginare, nella sommatoria delle inverisimiglianze). È ovvio come in ciò influisca quel desiderio di trovare e dire qualcosa di nuovo che costituisce una delle molle del progresso di qualsiasi disciplina, desiderio che è proprio la ragionevolezza a dover contenere nei giusti limiti, ma che, esercitato senza una prudente cautela, porta a risultati che è ottimistico definire privi di senso.

La cornice essenziale in cui si deve inquadrare la ricostituzione dei testi dei giuristi romani è rappresentata dalla complessiva consapevolezza dei contenuti tecnico-giuridici degli stessi, la quale, d'altro canto, dipende, con un rapporto circolare, da tale ricostituzione: il che mostra la difficoltà e la delicatezza del compito dell'interprete. Nei limiti in cui vogliamo restare, in quanto giusantichisti, dei giuristi, il contenuto storico-giuridico delle nostre fonti è «la nostra forza, la beltà, la vita, l'anima, tutto». Questo va ricordato a chi, come m'è stato riferito, ciancia sprovveduto o in mala fede di restituire i testi dei giuristi romani alla storia con l'esse maiuscola, verso la quale, come per tutte le enfattizzazioni retoriche, sento un'istintiva ripugnanza.

La nostra storia non si esaurisce dunque nel recuperare — a livelli quasi sempre di una paurosa superficialità — il rapporto tra giuristi ed ambiente intellettuale, che, quando non è inventato, è di una vaghezza o di una meccanicità tale da essere sconcertante, specie per chi è giurista anche nel presente: e penso alle chiacchiere sui legami del giurista con il «circolo degli Scipioni» (in parte frenate dalla ancora scarsa consistenza della giurisprudenza nella prima metà

del II sec. a.C.) od ai discorsi su Favorino, da cui siamo afflitti per la casualità che ci ha conservato Gell. 20.1, non sempre bene tradotto da chi di queste cose si trastulla. Non parlo dell'impiego da parte dei giuristi della logica stoica (debbo confessare che, a fronte del lungo parlare a vuoto su quest'ultima che si è fatto presso di noi, provo ormai un senso di fastidio, quando la sento nominare). Per non essere frainteso, debbo qui fare un paio d'osservazioni. Vorrei, anzitutto, premettere che non voglio né contestare la necessità che i giuristi conoscano, ma seriamente (cosa che di rado accade a chi molto ne parla), contesti culturali come la logica stoica (ed ancor più quelle categorie operative della retorica che, accanto alle logiche, concorrevano a costituire l'antica «Wissenschaftstheorie»), cui possono aver attinto i giuristi romani. Quanto mi sembra conduca decisamente fuori strada è di limitare la nostra attenzione a questi aspetti, più o meno superficialmente scandagliati, senza affrontare in profondità il problema di quello che lo strumento ha rappresentato per il risultato raggiunto dal giurista: sarebbe come se lo storico della filosofia si limitasse a generiche considerazioni sull'impiego di *exempla* o *'tópoi'* giuridici da parte di un filosofo in una trattazione di dialettica o di retorica. Il problema è anzitutto quello se la diretta conoscenza degli schemi operativi in questione abbia influito sulla decisione del giurista (anche al livello più modesto della formulazione: ma si sa che, alle volte, una soluzione viene preferita ad un'altra, perché è più facile formularla, ché tale facilità può essere, più o meno consapevolmente, scambiata come segno dell'esattezza della soluzione stessa), o se quest'ultimo non sarebbe stato raggiunto, forse in modo più faticoso, indipendentemente da tale conoscenza. D'altro lato, ed è aspetto strettamente collegato al primo, bisogna sempre interrogarsi sull'effettiva conoscenza e consapevolezza di tali schemi da parte dei giuristi. È indubbio che, provenendo per la massima parte (Sabino era un'eccezione) dalle classi elevate (o medio-elevate), essi avevano potuto fruire di una buona educazione anche retorica, nel corso della quale avevano sicuramente appreso anche l'uso degli schemi rilevanti di quest'ultima *ars*: ma si è sicuri che fossero sempre guidati dalla cosciente utilizzazione di queste notizie, quando, con più o meno buona volontà, lo studioso moderno coglie, nei loro scritti, il passaggio di tali schemi? L'episodio, più o meno romanzato, di Cicerone e di Trebazio, narrato all'inizio dei *Topica*, potrebbe far pensare il contrario.

D'altro lato, non ci si rende spesso conto che — lasciando da

parte la logica — la retorica e, in certi limiti, anche la topica di Aristotele, che stanno a base di tutti gli svolgimenti successivi, rappresenta per buona parte la razionalizzazione, se non dell'ovvio, dell'esistente, l'enucleazione di regole dell'argomentazione che lo Stagirita trovava più o meno consapevolmente impiegate nella prassi dei logografi attici, a cui nessuno le aveva insegnate. Queste regole non sono di certo un dato *a priori*, da altri stampato nella nostra coscienza. Mi guardo bene dal dirlo. Ma ciascuno di noi, ingegnere, medico, giurista — e quindi anche i *prudentes* romani — le ha apprese mediante le più varie letture ed esperienze non specifiche e soprattutto nell'operare pratico. Non si può dire che, se io faccio ricorso ad un'argomentazione per inclusione o per esclusione, abbia presente un determinato modello teorico, l'insegnamento di Ermagora di Temno o di Ermogene di Tarso.

Gli strumenti potranno esser affinati da un'esperienza teorica di logica e di dialettica (e non ha torto chi si dispiace che nelle nostre scuole non si insegni tecnica dell'argomentazione): ma è molto significativo che, fra i romanisti, coloro che sono più sensibili, epidermicamente, agli influssi della retorica e della dialettica, e che quindi dovrebbero — se non sono degli impostori — conoscerne a fondo le regole, si manifestano fra i più deboli nella concreta argomentazione dei propri assunti: e viene il dubbio che ciò accada perché argomentarli è quasi sempre un'impresa disperata.

Al di là del «bon ton» culturale, e degli snobismi dei «réfoulés», ricordiamoci sempre che quel che conta, insomma, è il problema giuridico. Altrimenti la nostra disciplina si dissolve. Nel 1963, a Roma, Arnaldo Momigliano disse — al I Congresso internazionale della nostra Società di storia del diritto, organizzato da Bruno Paradisi — che era venuto a celebrare la fine della storia del diritto come disciplina a sé stante (ed egli pensava soprattutto al diritto romano: ché nella ricordata Società il diritto era ed è, ahimé, coltivato quasi esclusivamente dai romanisti): il *de profundis* così intonato era forse una battuta, forse solo apparentemente cattiva, ma veniva comunque da chi di diritto poco o forse nulla sapeva. Diagnosi o prognosi, profezia o malaugurio, la cosa non si è avverata, anche se Momigliano non è qui ad accertarsene. Dopo più di trenta anni la storia del diritto romano come disciplina tecnico-giuridica è ancora viva, speriamo che sia vitale. Se fossimo emigrati, istituzionalmente o nel nostro sentire, dalla Facoltà di Giurisprudenza, saremmo stati, allora

sì, fagocitati, distrutti nel giro di qualche anno. Nella nostra Facoltà dobbiamo rimanere, perché i giuristi romani ci hanno tramandato soprattutto un metodo ed una coscienza professionale (anche se non può escludersi che, talvolta qualche giurista, profittando dello *ius controversum*, possa aver reso qualche favore «di scambio» ad amici). Dobbiamo rimanere a Giurisprudenza, proprio per perpetuare quel metodo e quella coscienza professionale.

Sia chiaro però in qual senso. Il diritto romano conta per noi non perché ha dato le soluzioni a tutti i problemi, pratici e teorici, che nell'universo mondo si possono verificare, da Roma alla fine dei secoli. Sono un relativista: e, quando sbaglio, lo faccio accentuando questa mia diatesi. Sono convinto, quindi, che l'adeguatezza oggettiva della soluzione dipenda dai tempi. Dalla prospettiva di chi guarda dal presente al passato, non è certo un proficuo lavoro mettersi alla ricerca di quel che è ancora valido, se non vivo, e di quel che non lo è più nelle *sententiae* dei *prudentes*. Ci mettiamo alla ricerca di quel che serve, magari per la costruzione del nuovo diritto europeo? Penso che ciò aprirebbe un'altra strada — ve ne sono ahimé più d'una — per la nostra fine.

I giuristi romani ci hanno fondamentalmente trasmesso invece un principio, un valore, che è ancora attuale, e cioè che la soluzione dei problemi di diritto deve essere una soluzione non tanto razionale, quanto ragionevole, e che deve essere argomentabile in un contesto in cui la struttura del sistema argomentativo permetta l'ingresso a considerazioni di carattere politico-legislativo: non dobbiamo temere di dirlo, perché tutti procedono in tal modo fra i giuristi positivi, anche i giudici che, quando fa loro comodo, si dicono soggetti alla sola legge. Indubbiamente, i *prudentes* si muovevano con più agio in questo campo, perché le condizioni in cui operavano erano diverse. Ma chi pensa di essere giurista solo perché spiega cosa voglia dire la legge, in quanto segue un'ideologia per cui, in definitiva, la legge si autoapplicherebbe, non esiste, non può esistere in quanto giurista. Allora ed ora, il giurista fa sempre delle scelte di valore, salvo in quei casi così ovvi per risolvere i quali, d'altronde, di lui non v'è nemmeno bisogno. Il *modus procedendi* dei giuristi romani, che stringeva nella logica di un sistema argomentativo anche l'influenza dei giudizi di valore, è forse quanto di più raffinato si possa constatare nella dialettica che va da un teorico sistema che non si è mai effettivamente verificato, e v'è da sperare non si verifichi mai, in cui le norme astratte vanno comunque applicate nella loro rigidità

(*fiat iustitia et pereat mundus*) all'inaffidabile giustizia del caso concreto, che ove prescindendo da modelli di riferimento non è diritto, perché, in definitiva, è solo un sistema di ordini.

Da questo punto di vista, il diritto del caso concreto dei romani è ad un livello superiore, incomparabilmente superiore, a mio avviso, al «case-law» anglosassone, che è certamente servito, e serve, per filtrare le esigenze della pratica al di là dell'astrattezza delle norme, ma che non è sufficientemente sorretto da un'impalcatura sistematica, la quale (a mio modo di vedere, senz'altro pregiudicato però dalla mia collocazione storica e geografica) è il modo migliore per assicurare la continuità in un sistema aperto, in cui il pericolo è sempre rappresentato dall'irrazionale discontinuità delle decisioni. Nel «case-law» anglosassone a ciò si è posto riparo con la regola — che nell'applicazione può risultare piuttosto meccanica — dello *stare decisis*, che, almeno nella rozzezza, richiama la «legge delle citazioni» e, come quella, non fa onore all'intelligenza di chi deve giudicare e adoperarla: in entrambi gli esempi, in quello lontano ed in quello vicino, non è un caso che il carattere un po' grezzo del meccanismo adoperato si accompagni, o stia in un rapporto di circolarità, con la tendenziale assenza o debolezza di una scienza del diritto. Sotto il profilo del presente, si deve quindi essere molto preoccupati per la tendenza con cui — e non solo in questo paese (penso, soprattutto, alla Germania, che è stata per lungo tempo la sede della cultura giuridica dominante nell'Europa continentale) — taluno vuole prendere a modello il «case-law», non si sa se per sprovvedutezza o in nome di una bieca «Realpolitik»: ovvero pensa, il che è ancor più sottilmente pericoloso, che i due sistemi, il *ius controversum* dei romani ed il «case law» britannico, siano sostanzialmente omologabili. Sul giurista romano, viceversa, non gravava la cappa di un meccanico *stare decisis*. Nulla è più lontano dalla sua mentalità di una siffatta regola. Egli rispetta la tradizione perché è un valore in sé in quanto trasmette principi che egli condivide, e la ripensa, sempre criticamente rivisitata. È la logica del sistema nel suo complesso, con i valori ivi tramandati — altri, ma a torto, direbbe fossilizzati — nello strumentario concettuale ed argomentativo, che gli permette di progredire e di procedere in modo non traumatico, all'innovazione nel sistema.

Non sono, già lo dicevo, le soluzioni normativamente rilevanti dei *prudentes*, per cui talora si professa un culto sostanzialmente ir-

razionale, ma è questo «valore» che dobbiamo consegnare alle generazioni future, anche se non possiamo nascondersi che — e sarebbe troppo lungo intrattenersi qui sulle ragioni — il modello romano risulta sostanzialmente irripetibile nel mondo attuale.

Ma non deve vedersi in ciò un segno della tristezza dei tempi?

*In trecentocinquanta
esemplari fuori commercio*

*Stampato nella Lit. Editrice A. De Frede, Via Mezzocannone 69
Napoli, 19 giugno 1998.*