

CHIARA BUZZACCHI - IOLE FARGNOLI

LA RIVENDICAZIONE DELLA
PUREZZA DEL DIRITTO ROMANO. UNA
RIMEDITAZIONE INTERDISCIPLINARE



Isbn 9788828835447

Estratto dal volume:

IL DIRITTO ALLO STATO PURO?

**LE FONTI GIURIDICHE ROMANE COME DOCUMENTO
DELLA SOCIETÀ ANTICA**

a cura di
CHIARA BUZZACCHI e IOLE FARGNOLI

2021

CHIARA BUZZACCHI (*)

IOLE FARGNOLI (**)

LA RIVENDICAZIONE DELLA PUREZZA
DEL DIRITTO ROMANO.
UNA RIMEDITAZIONE INTERDISCIPLINARE (1)

1. *Le premesse di un confronto sulla società antica attraverso il diritto*

L'esplorazione delle società del passato guidati dalle fonti giuridiche coeve ha un doppio vantaggio. In ragione della pervasività del diritto consente di spaziare in tutti gli ambiti del mondo antico e assicura l'attendibilità del riscontro storico, per il fatto che il documento giuridico, meno di altri elementi, si presta alla distorsione storiografica. Di entrambi questi aspetti la scienza romanistica è sempre più consapevole, come testimoniano molteplici ricerche interdisciplinari approfondite e riconosciute. Nell'indagine si può procedere oltre, attraverso tre questioni fondamentali: le fonti giuridiche antiche possono costituire un valido documento per ricostruire la storia di altri campi, quali la filosofia, la religione, la morale o l'economia? E, se la risposta è positiva, in che modo, in che misura, con quale criterio, con quali strumenti tali fonti debbono essere analizzate? Infine, e ancora più determinante, si possono per tal via individuare le traiettorie secondo cui opera l'incontrovertibile rapporto tra diritto e società?

Tali sono stati i problemi affrontati nell'VIII Incontro tra Storici e Giuristi dell'Antichità, svoltosi in collaborazione tra l'Università degli Studi di Milano e l'Università degli Studi di Milano Bicocca. Le due sedi hanno organizzato ed ospitato nei giorni 2 e 3 dicembre 2019 il

(*) Università degli Studi di Milano-Bicocca.

(**) Università degli Studi di Milano-Universität Bern.

(1) I §§ 2, 3 e 5 di questa prefazione al volume sono stati redatti da Iole Fagnoli, i §§ 1 e 4 sono stati scritti da Chiara Buzzacchi. Per il supporto nel lavoro al volume e la redazione dell'indice delle fonti si ringraziano la Dr. Linda De Maddalena, Oberassistentin presso l'Universität Bern e la Dr. Lo Iacono, assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Milano.

confronto sul tema ‘Il diritto allo stato puro? Le fonti giuridiche romane come documento della società antica’, di cui il presente volume raccoglie gli studi (2).

Inscritto nel solco di una consolidata tradizione, l’Incontro ha sempre visto trattare, nelle sue diverse edizioni, importanti problemi all’insegna della interdisciplinarietà, favorendo una acquisita consapevolezza della proficuità della stessa. Si possono al proposito ricordare gli argomenti posti negli anni passati: dalla prima edizione del 2004, a Bologna, su diritto enunciato e diritto applicato nel mondo greco e romano, a quella successiva del 2006, fiorentina, intorno alla corruzione politica in Roma antica, seguita, l’anno dopo a Ferrara, dal convegno riguardo a debito e indebitamento. Nel 2009 fu la volta dell’analisi sui giovani, *pueri* e *adulescentes*, società e diritto, affrontata a Parma. Il convegno del 2015 a Lecce trattò di legami familiari e diritto e poi a Trieste, l’anno dopo, ebbe luogo l’incontro su formazione e trasmissione del sapere. Infine, la più recente settima edizione, tenuta a Vercelli nel 2018, su un altro tema di vivo interesse: confini, circolazione, identità ed ecumenismo nel mondo antico (3).

Forte di tale eredità metodologica, fondata su un approccio che ha visto nel tempo incrementare ampiamente i positivi risultati della felice intuizione iniziale della condivisione di competenze tra studiosi dell’antichità, questo ottavo Incontro ha altresì voluto lanciare una nuova scommessa. Vale a dire, creare uno spazio che favorisse il dialogo non solo storico-giuridico, ma anche con studiosi della storia di specifiche discipline. Sono state a tal proposito scelte le materie della filosofia, religione, economia e retorica, da scandagliare a partire dal confronto

(2) Cronaca di M. FERRARI, *Il diritto allo stato puro? Le fonti giuridiche romane come documento della società antica*, in forma digitale consultabile al link https://europeanlegalroots.weebly.com/uploads/5/6/9/8/5698451/ferrari_2020_draft.pdf

(3) Gli Atti del I Incontro, *Diritto enunciato e diritto applicato in Grecia e in Roma* sono pubblicati in *Rivista Storica dell’Antichità* 35 (2005) 235-364; il II Incontro, *La corruzione politica in Roma antica. Un incontro fra storici e giuristi*, in *Rivista Storica dell’Antichità* 36 (2006) 9-127; il III Incontro, *Debito e indebitamento*, in *Iuris Antiqui Historia* 1 (2009) 13-156; il IV Incontro, *Pueri et adulescentes. Società e diritto*, in *Iuris Antiqui Historia* 4 (2012) 9-132; cui fanno seguito P. FERRETTI/M. FIORENTINI (cur.), *Formazione e trasmissione del sapere: diritto, letteratura e società. VI incontro tra storici e giuristi dell’antichità* (Trieste 2020) e infine P. GARBARINO/P. GIUNTI/G. VANOTTI (cur.), *Confini, circolazione, identità ed ecumenismo nel mondo antico. Atti del VII Incontro di Studi tra storici e giuristi dell’Antichità (Vercelli, 24-25 maggio 2018)* (Firenze 2020).

diretto sui documenti giuridici, posti al centro dell'indagine e sottoposti alle istanze dei diversi saperi che essi intersecano.

E, se il tema scelto a denominare il convegno, ossia 'il diritto allo stato puro', vuole essere per un romanista immediatamente evocativo del famoso riferimento all'isolamento del diritto, sostenuto da Fritz Schulz nei celebri *Prinzipien des römischen Recht*, pubblicati nel 1934, a seguito delle sue (uniche) lezioni berlinesi (4), l'inserimento nel titolo del segno interrogativo ha inteso fornire lo spunto per intrecciare domande intorno al complesso rapporto tra diritto e società, percorso con sguardi e metodi differenti, fino a tessere una testimonianza ampia del dato sociale, in cui il diritto si inserisce.

A questo scopo, i lavori sono stati suddivisi in quattro sessioni, in ognuna delle quali un romanista ha dialogato con un altro specialista del mondo antico, rispettivamente, come si diceva, su diritto e morale (Riccardo Cardilli e Stefano Maso, presidente Claudio Luzzati); diritto e religione (Salvatore Puliatti e Valerio Neri, presidente Patrizia Giunti); diritto ed economia (Dario Mantovani e Marco Maiuro, presidente Paolo Garbarino) ed infine diritto e retorica (Luigi Pellecchi e Lucia Pasetti, presidente Diego Arrigo Manfredini). Non è mancato il dibattito, teso a una visione critica di una realtà sociale che va spiegata e non semplificata.

2. *L'incontro di studiosi dell'Altertumswissenschaft' a Mediolanum nomen omen*

L'ottavo incontro di storici e giuristi dell'antichità ha presentato — come visto — una novità rispetto alle edizioni precedenti. Per la prima volta si è infatti operato un allargamento dei relatori partecipanti agli studiosi dell'antichità in senso lato. Vi hanno infatti preso parte non solo storici dell'antichità, ma anche altri studiosi dell'Altertumswissenschaft' e cioè, in particolare, della storia della filosofia antica e della filologia classica. La novità è stata pensata in coerenza con la scelta di Milano, l'Università Statale e l'Università Bicocca, quale sede del convegno in connessione con un'idea esplicitata da Arnaldo Biscardi (1910-1998), docente in Statale (5) a partire dal 1963. Infatti, da un

(4) Cfr. *infra* § 3.

(5) L'Università degli Studi di Milano-Bicocca non era all'epoca ancora nata: istituita nel 1998 e denominata inizialmente come 'seconda Università degli Studi di Milano' ha acquisito l'anno dopo la denominazione attuale.

lato, Biscardi si auspicava, nell'«Antologia giuridica romanistica e antiquaria» (6), che Milano potesse divenire un felice punto di incontro grazie alla sua posizione geografica nel cuore dell'Europa, «*Mediolanum nomen omen* fra tutti coloro che, coltivando il diritto romano e gli altri diritti antichi, credono come noi crediamo nella fecondità del dialogo e dei contatti umani quale stimolo permanente a non indugiare mai nel chiuso della propria individualità» (7). Dall'altro lato, lo studioso evidenziava, in occasione di un incontro tenutosi sul tema 'Filologia classica e diritti antichi', i cui atti furono pubblicati come Atti del III seminario romanistico gardesano: «Chi oggi si dedica allo studio del diritto romano, come in genere degli altri diritti antichi, sa benissimo che, oltre ad essere giuristi né più né meno di chi studia il diritto attuale, non basta conoscere il latino come lo conoscevano i pandettisti di un secolo fa, ma occorre sempre sforzarsi di possedere, non manualisticamente, la storia della cultura antica nel senso più pieno. È difficile organizzare la collaborazione tra studiosi della sempre più ricca e molteplice 'Altertumswissenschaft', rimanendo però ciascuno di noi — come è bene e necessario che sia — competente in particolare nel proprio campo (8)». Rivolgendosi ai giovani studiosi partecipanti ad un seminario che voleva costituire un punto di avvio per nuovi orientamenti e nuove ricerche, Biscardi esprimeva apprezzamento per i convegni e i simposi, in particolare per quelli in cui si lavora sul serio con un numero limitato di studiosi che hanno qualcosa di nuovo da dire e che discutono con vera cognizione di causa e in tono dialogico delle loro esperienze e dei loro comuni problemi. Peraltro, il dialogo risulta — secondo lo studioso — ancora più fecondo, là dove i rispettivi punti di vista sulle questioni di interesse comune si giustappongono metodologicamente, soprattutto tra studiosi di formazione differente. Sull'onda del pensiero di Arnaldo Biscardi, ci è sembrato opportuno — proprio in occasione dell'incontro milanese — ampliare il dialogo già aperto con gli storici dell'antichità anche a studiosi di altre discipline delle scienze dell'antichità.

(6) A. BISCARDI (cur.), *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria* I (Milano 1968) V. Sulla scia dell'iniziativa del Maestro milanese è stato di recente pubblicato il secondo volume dell'Antologia: L. GAGLIARDI (cur.), *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria* II (Milano 2018).

(7) A. BISCARDI, *Prefazione*, in BISCARDI (cur.), *Antologia* I/V.

(8) A. BISCARDI, *Presentazione*, in A. BISCARDI (cur.), *Atti del seminario romanistico gardesano (22-25 ottobre 1985)* III (Milano 1988) XII.

3. *Il principio di 'Isolierung' di Fritz Schulz e la conseguente reazione storiografica*

Punto di partenza del dialogo interdisciplinare è stata un'intuizione nata nella scienza romanistica fra la fine del Diciannovesimo e la metà del Ventesimo secolo. Nel 1934 Fritz Schulz (1879-1957), professore di diritto romano a Berlino, pubblicò con la casa editrice Duncker & Humblot il volume, intitolato 'Prinzipien des römischen Rechts (9)', corrispondente nei contenuti al suo corso tenuto nel 1933 all'Università di Berlino. Un anno dopo, a causa della sua origine ebraica, Schulz fu forzatamente pensionato e rimosso dall'insegnamento (10), per cui si rifugiò nel 1939 prima a Leiden in Olanda e poi a Oxford. Già nel 1936 andò alle stampe l'edizione in lingua inglese dei Principi con la casa editrice Clarendon Press (11). Il volume, ormai divenuto un classico (12), venne poi tradotto dall'illustre e sapiente penna di Vincenzo Arangio-Ruiz, edita, ormai a conflitto mondiale concluso, dalla casa editrice Sansoni di Firenze (13).

Il meritato successo del volume dipende dalla magistrale sintesi di alcuni tratti essenziali dell'esperienza giuridica romana. Come è ben noto, individuando undici principi (14) semplici ed efficaci nella complessità della congerie delle fonti romane, il libro spalancò nuovi orizzonti. Tra i diversi principi individuati, Schulz collocò, in seconda posizione nella sequenza degli undici principi e subito dopo legge e

(9) F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts* (Berlin 1934), su cui si veda l'entusiastica recensione di M. LAURIA, in *SDHI* 1 (1935) 219 ss., ora in F. D'IPPOLITO (cur.), *Studii e ricordi* (Napoli 1983) 611 ss. A recensirlo fu anche A. MOMIGLIANO, in *Leonardo* 6 (1935) 362 ss. (ora in A. MOMIGLIANO/R. DI DONATO [cur.], *Decimo contributo alla storia degli studi classici e del mondo antico* I [Roma 2012] 485 ss.), che pur elogiando l'opera, non omise di evidenziarne alcune forzature; Momigliano tornò sui Principi successivamente: A. MOMIGLIANO, *Le conseguenze del rinnovamento della storia dei diritti antichi*, in *Rivista Storica Italiana* 76 (1964) 133 ss. (ora in A. MOMIGLIANO, *Terzo contributo alla storia degli studi classici e del mondo antico* I [Roma 1966] 285 ss.).

(10) W. ERNST, *Fritz Schulz (1879-1957)*, in J. BEATSON/R. ZIMMERMANN (cur.), *Jurist Uprooted. German-speaking émigré lawyers in twenty-century Britain* (Oxford 2004) 122 ss.

(11) F. SCHULZ, *Principles of Roman Law*, trad. ing. M. WOLFF (Oxford 1936).

(12) ERNST, *Fritz Schulz* 105 ss.

(13) F. SCHULZ, *Principi di diritto romano*, trad. it. V. ARANGIO-RUIZ (Firenze 1946, rist. Firenze 1995).

(14) Legge e diritto, isolamento, astrazione, semplicità, tradizione, nazione, libertà, autorità, umanità, fedeltà, sicurezza.

diritto, il principio dell'isolamento del diritto dal non diritto (15). I giuristi romani sarebbero stati maestri nell'esercitare l'arte del separare', là dove compito essenziale di ogni scienza, e quindi anche della giurisprudenza, è la separazione. I Romani, a differenza di altri popoli come quelli greci o germanici, iniziarono presto — secondo Schulz — a separare il diritto dalla morale e dal costume. Già la legge delle XII Tavole nel V secolo avanti Cristo conteneva esclusivamente norme giuridiche e la giurisprudenza successiva ha proseguito la separazione del diritto da tutto quello che non era giuridico. Il lavoro di separazione sarebbe proceduto anche all'interno del diritto stesso, in quanto i giuristi separarono il diritto profano da quello sacro, il diritto privato dal diritto pubblico e, all'interno del diritto privato, distinsero il diritto dei cittadini, peregrino e provinciale. Non sarebbe avvenuta invece una distinzione del diritto processuale civile dal diritto privato, ma ciò sarebbe dipeso dal particolare modo di pensare al diritto, efficacemente espressa in lingua tedesca con l'espressione 'aktionenrechtliches Denken'.

È verosimile che Schulz abbia sviluppato una traccia di Rudolf von Jhering (16) che aveva infatti già messo in evidenza l'attività di separazione di cui furono capaci i giuristi romani, facendo però esclusivamente riferimento alla distinzione del diritto 'divino' dal diritto 'umano' e all'antitesi tra *fas* e *ius* (17). Mentre infatti i Greci sarebbero riusciti, solo con il tempo, a distinguere *témis* e *tesmós*, da un lato, e *nómos* da *dike*

(15) Sul tema Schulz torna in una lezione tenuta nel 1936 al Seminario Riccobono a Washington, cui si rinvia, per il testo della lezione, a H.H. JAKOBS, *De similibus ad similia bei Bracton und Azo* (Frankfurt am Main, 1996) 99 ss., oltre che a S. RICCOBONO, *Il diritto romano negli Stati Uniti d'America*, in *BIDR* 43 (1935) 353 ss.; S. RANDAZZO, *Roman legal tradition and American law. The Riccobono Seminar of Roman law in Washington*, in *Roman Legal Tradition* 1 (2002) 123 ss.; J. GILTAJ, *Fritz Schulz, refugee scholarship, and the Riccobono Seminar*, in *Roman Legal Tradition* 12 (2016) 1 ss.

(16) Sulla conoscenza che Schulz avesse dell'idea jheringhiana, emergente in particolare in un passaggio dell'edizione tedesca, p. 14, molto simile alla formulazione di Jhering, si veda A. MANTELLO, *Un'etica per il giurista? Profili d'interpretazione giurisprudenziale nel primo principato*, in *Nozione formazione interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne, Ricerche dedicate al Professore Filippo Gallo I* (Napoli 1997) 573 ss. e, in particolare, nt. 1 e Id., *Un'etica per il giurista? Profili d'interpretazione giurisprudenziale nel primo Principato*, in D. MANTOVANI (cur.), *Per la storia del pensiero giuridico romano. Da Augusto agli Antonini* (Torino 1996) 147 s.; cfr. anche M. BRETONE, *Uno sguardo retrospettivo. Postulati e aporie nella History di Schulz*, in *Tecniche e ideologie dei giuristi romani* (Napoli 1982²) 340 ss.

(17) R. JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung I* (Leipzig 1873³) 266.

dall'altro, i Romani — secondo Jhering — avrebbero attuato, già nell'epoca più antica, la separazione tra *fas* e *religio*, operando una destrutturazione, come se si trattasse di una missione nel mondo del diritto: « der Fortschritt des Rechts besteht in der Zerstörung jenes natürlichen Zusammenhanges, in ausgesetzter Trennung und Isolierung (18) ». Non nello stesso senso sembra invece utilizzato il concetto espresso da Georg Friedrich Puchta, talvolta citato insieme a Jhering (19). Nel suo 'Cursus der Institutionen' Puchta fece infatti sì uso del termine 'Isoliertheit' (20), che condivide la stessa radice di 'Isolierung', ma in un'accezione diversa rispetto a Jhering e Schulz. Con le parole « Es ist oben bemerkt worden, dass die besondere Rechtswissenschaft mit dem Recht in seiner Isoliertheit, also mit dem Recht eines Volks als solchem sich beschäftigt, und dass sie die Grenzen dieses Volks nur insofern überschreitet, als das Recht selbst desselben selbst darüber hinausgegangen ist », lo studioso evidenzia l'isolamento del diritto di un popolo da tutto il resto, rappresentato come 'Grenzen dieses Volks', ponendo l'accento sul concetto di nazionalità, ma prescindendo da riferimenti al rapporto tra il diritto e altri fenomeni sociali.

Il concetto di 'Isolierung' applicato al diritto romano ha sollevato ampie discussioni. Da un lato si pongono gli autori che valorizzano il contesto storico della Germania nazista in cui i 'Principi' ebbero la loro genesi. Sarebbe stato in questo clima culturale, caratterizzato notoriamente dalla dottrina nazista del 'Los von Rom', che Schulz avrebbe riflesso i suoi ideali e i suoi valori nell'elaborazione dei 'Principi' testimoni della *virtus* romana, generando un manifesto culturale, con un forte portato politico, a difesa della tradizione (21).

(18) R. JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung* II.1 (Leipzig 1874³) 31.

(19) Menzionano l'Isoliertheit in Puchta, a proposito dell'Isolierung' di Schulz, A. MANTELLO, *Per una storia della giurisprudenza romana. Il problema dei 'miscelliones'* (Milano 1985) 165 s. che specifica peraltro come il termine utilizzato da Schulz abbia un significato più formalistico rispetto a quello di Puchta, posizione ripresa da E. STOLFI, *Il contesto culturale*, in C. BALDUS/M. MIGLIETTA/G. SANTUCCI/E. STOLFI (cur.), *Storia dei dogmi e individualità storica dei giuristi romani. Atti del Seminario internazionale (Montepulciano 14-17 giugno 2011)* (Trento 2012) 254 s. e nt. 11.

(20) P. KRÜGER (cur.), G.F. PUCHTA, *Cursus der Institutionen* (Leipzig 1881⁹) 59, § 35.

(21) Così si esprime il suo allievo W. FLUME, *Fritz Schulz: Gedenkrede, gehalten bei einer von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn am*

Vi è peraltro chi ha visto proprio nel contesto culturale un forte condizionamento, subito da Schulz, nella concezione dell'‘Isolierung’ quale uno dei principi portanti del diritto romano. Schulz sarebbe stato a tal punto caricato dal momento storico in cui viveva dall'‘avere forzato le fonti, là dove il diritto costituisce un fenomeno storico complesso, da misurarsi nel contesto, nel costume, nella mentalità e nei valori (22). Del resto proprio il 1934, in cui esce l'edizione tedesca dei ‘Principi’, è l'anno di pubblicazione di un'opera magistrale della filosofia del diritto, ‘Reine Rechtslehre’ di Hans Kelsen, che costituisce notoriamente lo sforzo per antonomasia di epurare i valori dal contenuto della norma ed evitare un diritto usato per proiettare i propri personali ideali sugli altri (23). A sostegno dell'impurità del diritto romano — si aggiunge — sarebbe proprio la lettera delle testimonianze giurisprudenziali. Soprattutto i passi collocati dai compilatori giustinianeî nel libro primo del Digesto sarebbero eloquenti nel senso di una totale assenza di « isolamento del diritto rispetto alla morale e alla religione » (24). È noto che l'ingresso in una scuola di diritto viene elevata a *ingressus sacramenti* (25), il diritto pubblico viene illustrato come composto dai

25.7.1958 *veranstalten Gedächtnisfeier*, in *Schriften der Universität Bonn* 9 (1959) 5; cfr. anche G.G. ARCHI, in A. SCHIAVONE/A.G. CASSANDRO (cur.), *La giurisprudenza romana nella storiografia contemporanea. Testi di un seminario raccolti da A. Schiavone e A.G. Cassandro* (Bari 1982) 100; ERNST, *Fritz Schulz* 124; M. BRUTTI, *Costruzioni giuridica e storiografia. Il diritto romano*, in *RISG* 6 (2015) 55 ss.; L. FANIZZA, *I Principi di Fritz Schulz. Ristampa e nuove impressioni*, in *SDHI* 72 (1996) 543 ss.

(22) Manifesto della feconda impurità del diritto sono le pagine di R. ORESTANO, *Diritto. Incontri e scontri*, (Bologna 1981) 558 ss.; critico dell'‘Isolierung’ è soprattutto P. CATALANO, *Diritto e persone I* (Torino, 1990) VIII s.; ID., *Religione morale e diritto nella prospettiva dello ius Romanum*, in *Roma e America* 1 (1996) 3 ss.; parla di « contenuto ideologico » dei ‘Principi’ e del tentativo dell'autore di « riaffermare il valore universale del diritto fondato sulla tradizione romanistica », F. NASTI, *Pensiero giuridico romano e tradizione europea nei ‘Prinzipien’ di Fritz Schulz*, in P. BONIN/N. HAKIM/F. NASTI/A. SCHIAVONE (cur.), *Pensiero giuridico occidentale e giuristi romani. Eredità e genealogie* (Torino 2019), in particolare 226; cfr. anche STOLFI, *Il contesto culturale* 251 ss.

(23) Per lo studio della teoria di Hans Kelsen nella prospettiva del romanista, è imprescindibile F. GALLO, *Celso e Kelsen. Per la rifondazione della scienza giuridica* (Torino 2010).

(24) Si vedano gli studi di CATALANO, *Diritto I/VIII s.*; ID., *Religione* 3 ss.

(25) D. 50.13.1.5 (Ulp. 8 de omn. trib.): ... *in ingressu sacramenti offerri debuit...*, su cui si rinvia, tra altri, a T. FINKENAUER, *Die römischen Juristen und die Gerechtigkeit*, in O. HÖFFE (cur.), *Recht und Gerechtigkeit* (Freiburg i.Br./Berlin 2014) 13.

magistrati, dai sacerdoti e da una componente di sacro (26), i giuristi vengono chiamati *sacerdotes iustitiae* (27), la *iuris prudentia* viene elevata a *divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia* (28) e l'insegnamento del diritto viene qualificato come *ars* (29), nonché inserito tra le *artes* (30). Già solo queste tracce nelle testimonianze giurisprudenziali deporrebbero quindi per uno *ius Romanum* concepito unitariamente, quale un'intessitura comune di *religio, fas e mos*. L'isolamento del diritto dalla religione e dalla morale sarebbe invece un frutto, maturato molto dopo nel tempo, della formazione degli 'Stati moderni' e delle rivoluzioni borghesi (31). Dunque, l'Isolierung' proposta da Schulz è giudicata da questa parte della letteratura addirittura distorsiva. La cultura romana si sarebbe sì presentata con una forte componente giuridica, ma ciò non significherebbe che il momento giuridico sia stato isolato dalle riflessioni etiche o dalla complessa trama sociale: anzi il diritto avrebbe presentato un rapporto monolitico con la struttura sociale, i modelli etici ed il momento religioso.

Più prudente risulta invece essere una diversa posizione, concentrata sulla figura del *iurisperitus sacerdos* (32). Il lessico religioso che ricorre in molte testimonianze giuridiche a partire dalla seconda metà del II sec. d.C., soprattutto in Gaio e Ulpiano, potrebbe costituire solo una veste utilizzata dai giuristi per elevare il diritto ad arte: « in diesen Bemühungen — wenig originellen, vielleicht auch wenig überzeugenden — Bemühungen das Bedürfnis nach einer Befestigung auch der

(26) D. 1.1.1.2 (Ulp. 1 inst): ... *Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit. Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.*

(27) D. 1.1.1.1. (Ulp. 1 inst.): *Cuius merito quis nos sacerdotes appellet...*, su cui, tra altri, H. TAPANI KLAMI, *Sacerdotes iustitiae* (Turku 1978) 83 e G. FALCONE, *La vera filosofia dei sacerdoti iuris*, in *AUPA* 49 (2004) 41 ss.

(28) D. 1.1.10.2 (Ulp. 2 reg.): *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.*

(29) Il riferimento è alla celeberrima definizione di Celso del diritto come *ars boni et aequi*, di cui in D. 1.1.1 pr. (Ulp. 1 inst.): *...est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi.*

(30) D. 50.13.1.5 (Ulp. 8 de omn. trib.), al riguardo FINKENAUER, *Die römischen Juristen* 12.

(31) CATALANO, *Religione* 3.

(32) D. NÖRR, *Iurisperitus sacerdos*, in *Historiae iuris antiqui* II (Goldbach 2003) 851 ss.

Rechtswissenschaft im 'Überweltlichen' ausgedrückt zu sehen (33) ». Leggendo quindi il lessico religioso dei passi del Digesto come una via scelta dai giuristi di età imperiale per proclamare la propria grandezza e la propria immortalità, verrebbe meno — a nostro parere — un argomento fondante a sostegno dell'idea della profonda contaminazione del diritto con elementi religiosi.

Partendosi dal principio dell'isolamento tra giuridico ed extragiuridico quale linea portante del mondo romano e delle sue critiche, l'incontro ha costituito un'occasione per una rimediazione sulla fondatezza o meno del principio stesso, peraltro con una duplice dilatazione dello spettro di analisi sia per quanto riguarda il contenuto sia per quanto riguarda il profilo temporale. La discussione non si è infatti, da un lato, limitata a morale, religione ed economia come compare nei 'Principi', ma è stata estesa ad un altro sapere, quello della retorica e al ruolo che essa ha avuto sul linguaggio giuridico romano. Dall'altro lato, oggetto della riflessione nell'ambito dell'incontro è stato anche il diritto tardoantico che fuoriusciva dalla concezione di Fritz Schulz, legato al paradigma classico.

4. *I frutti del dialogo*

È il momento di porre in luce quali angolazioni nuove sono emerse dall'ottavo Incontro. Era nelle premesse che, grazie a un dialogo attento, pienamente possibile e necessario, la fonte giuridica risultasse ancora più densa di significato.

Ma deve essere sottolineato che, grazie a Relatori e Discussant, che hanno generosamente apportato il loro contributo secondo la impegnativa formula indicata nel convegno, il diritto, la morale, l'economia, la religione e anche la retorica come canone espressivo, hanno suscitato indagini in quanto elementi individuati volta a volta a rappresentare un lato della storia. Ciò ha aperto la via a prospettive più ampie, tendenzialmente a tutto tondo, sulle peculiarità della società antica, che si confronta con il presente in modo sempre nuovo.

I reciproci nessi tra elementi giuridici e filosofici, religiosi, economici o retorici nei documenti sottoposti in esame sono parsi a volte ostentati, a volte nascosti, ma sempre vivi. Come si vedrà bene leggendo i saggi qui raccolti, essi illuminano i valori delle società che ne avevano

(33) NÖRR, *Iurisperitus* 868.

generato i fondamenti, in maniera talora sorprendente rispetto alla sensibilità contemporanea.

Molti dati infatti sono scaturiti dai plurimi confronti. Uno tra tutti: la permeabilità tra i campi si è dimostrata ampia, mutevole nel tempo e nella geografia. Lo hanno provato le analisi di Riccardo Cardilli, che, prendendo le mosse dalla Repubblica di Platone, è giunto a percorrere l'utopia moderna di un 'diritto puro' rispetto alla visione di giustizia che traluce da diversi frammenti del Digesto, in particolare dalla famosa definizione ulpiana del *ius*, non a caso oggi resa più ostica dalla visione positivista e normativista del diritto propria del Novecento. Ecco allora che, per esempio, il rapporto tra *officium* e *oportere ex fide bona* e, come noi diremmo, tra morale e diritto acquista una nuova profonda risonanza. E il binomio tra utilità e natura, tra *ὠφέλεια* e *φύσις*, tra onesto ed utile, studiato di rimando dal filosofo Stefano Maso, ha palesato la tensione romana ben espressa da Cicerone, per cui la legge, che si invera nella storia, è portatrice dell'ordine naturale.

Da un punto di vista differente, quello del rapporto tra religione e diritto, si è chiarita in maniera emblematica la impossibilità di uniformare il diritto romano su un unico modello atemporale, anzi, proprio le mutevoli interferenze tra religione e diritto caratterizzano e marcano più fortemente i diversi periodi storici. Lo ha messo in rilievo Salvatore Puliatti, cui ha fatto da discussant lo storico Valerio Neri, specie là dove si è visto criticamente come la letteratura patristica o la legislazione imperiale trasudano una nuova identità cristiana, rispetto alla quale si fanno veicolo. Particolarmente incisivo è stato infatti l'impatto del cristianesimo sulla legislazione tardoantica, esaminata con speciale riferimento a tematiche etico-sociali, che il diritto non considera asetticamente, ma anzi contribuisce a plasmare secondo un nuovo assetto di valori.

La questione del complesso rapporto del diritto romano con la economia, che solo di recente, a partire dagli studi sull'analisi economica del diritto, si è imposta all'attenzione dei ricercatori, ha portato ad individuare un altro punto decisivo a proposito del pensiero economico antico.

Mentre, infatti, diritto e morale sono due sistemi di valutazione e di direzione dell'uomo verso il bene — e anche la religione, per certi aspetti questo persegue — l'economia costituisce un insieme di fenomeni di scambio e di sfruttamento di risorse. Completamente diversa allora è la natura del rapporto tra diritto ed economia. Il tema di tale dialettica è stato trattato da Dario Mantovani. Sulla premessa che, oggi

come ieri, la vita sociale si compone di fatti economici e dunque il diritto romano, sia pubblico che privato vi attiene ampiamente, il reperimento e l'analisi delle fonti giuridiche riferenti motivazioni economiche, dalle quali risulta che i Romani nell'allocazione delle risorse non sono guidati dalla massimizzazione del guadagno, ma al contrario da un sistema etico sociale preciso, ha dimostrato che ciò che oggi è deciso da argomenti economici, nella società romana lo era dai valori del diritto. Valori in parte comuni alla filosofia morale: l'*aequitas*, l'*utilitas*, la *benignitas*, l'*humanitas*, tanto che il diritto romano non va allora guardato dal punto di vista dell'economia, ma la prospettiva va rovesciata.

Nel mondo romano, dunque, è la 'teoria economica' che prende le forme del diritto, non il contrario. Quanto questo sia vero e foriero di innovativi indirizzi di ricerca è apparso anche dalle analisi del discutant Marco Maiuro, che, come storico dell'economia, ha addotto significativi esempi dalle fonti.

E uno sguardo nuovo è stato offerto anche da Luigi Pellegrini, a proposito del rapporto tra retorica e diritto, là dove ha dimostrato non tanto quanta conoscenza giuridica avessero i retori, dato ormai ben acquisito nella scienza romanistica, ma quanto, al contrario, i modelli retorici delle declamazioni hanno influenzato gli scritti della giurisprudenza. Ne è conseguita ancora una volta la visione di un intreccio di metodi e di saperi che, come ha sostenuto la latinista Lucia Pasetti grazie a testimonianze dell'età imperiale, getta una nuova luce epistemologica.

Diversi dunque i temi, le angolature, ma i saggi che qui si pubblicano risultano assolutamente complementari tra loro. È emerso, in conclusione, un processo di studi fortemente allusivo a nuovi orizzonti di ricerca, ma anche di confronto sul futuro stesso di una disciplina come il diritto romano.

E forse vale la pena, oggi, di affermare che uno specifico compito di una materia come il diritto romano, che porta con forza la dimensione temporale nelle discipline giuridiche, sia proprio questo: interrogarsi con particolare attenzione sul rapporto ambivalente, biunivoco ma non esaustivo tra diritto e società, su quanto vi sia, nel diritto, di permanente e quanto di legato alla società che lo ha generato.

5. *La complessità del fenomeno giuridico.*

Il dialogo ha quindi affrontato in prospettive diverse le testimonianze antiche alla luce dell'interrogativo se giuristi e legislazione

imperiale si siano trovati ad isolare il diritto dalla morale, dall'economia e dalla retorica. L'immagine di un diritto puro, che compare nel titolo dell'iniziativa e quindi in quello del volume, è peraltro ovviamente provocatoria. Ciò accade già solo per la valenza pratica del diritto, per cui le scelte di legislatori, giuristi e pretori costituiscono il diritto applicabile, ma ci manca — per l'esperienza antica — perlopiù la prospettiva di come questo diritto venisse applicato dai giudici e percepito dai destinatari. La metafora, pur con riferimento ad un diverso contesto storico, della norma come ossatura senza carne che necessita di essere curata e rimpolpata dalla società e che, per essere compresa, deve anche tenere conto della prospettiva dei destinatari, è efficace (34). Infatti, solo la considerazione pure della prospettiva del destinatario consente di cogliere a pieno l'operatività delle norme nella società.

L'immagine di un diritto puro risulta inoltre provocatoria per l'inegabile complessità del fenomeno giuridico. La discussione aperta con l'incontro interdisciplinare ha finito per disegnare un quadro composito, attestando una sostanziale 'Isolierung' del diritto romano per esempio dall'economia, come dimostra Dario Mantovani, ma rivelando una contaminazione del diritto dalla morale, come sostiene Riccardo Cardilli. Per quanto ci trasmette il linguaggio giuridico, è peraltro innegabile, almeno per l'età imperiale, l'osmosi tra diritto e declamazione negli scritti dei giuristi.

L'immagine di un diritto puro risulta infine provocatoria per l'estensione cronologica dell'esperienza giuridica romana. Per l'epoca tardoantica, infatti, le posizioni sono unanimi nel constatare un intrecchio complesso tra diritto, tematiche etico-sociali e religiose.

In definitiva, se anche una distillazione concettuale rispetto al non giuridico corrisponde ad un effettivo risultato conseguito dai giuristi romani con differenze a seconda del periodo storico e del fenomeno da cui il diritto veniva separato, ciò non ha certamente mai portato ad un diritto scisso da tutto il resto tale da specchiarsi in sé stesso.

(34) Sul Codice come ossatura senza carne che necessita di essere curata e rimpolpata dalla società, con una metafora ripresa da J.F. LAE, *L'ogre du jugement. Les mots de la jurisprudence* (Paris 2001) 215, si vedano le pagine lucide e graffianti di P. CARONI, *E se anche il Codice fosse un messaggio?*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 47 (2018) 60 ss.