

**Vincenzo Giuffrè, *Divagazioni intorno al diritto romano*, Jovene editore, Napoli 2014, pp. XX-583, ISBN 978-88-243-2336-9.**

1. La collana *Antiqua* è – notoriamente – benemerita per riproporre, con periodicità costante, alcuni scritti di romanisti illustri, che, pur se cronologicamente distanti, presentano aspetti di attualità, con riguardo a tematiche ripresentatesi come recenti.

Pertanto, duplice è l'impegno della direzione – e della redazione<sup>1</sup> – diretto a: a) vivificare il ricordo di scritti di eminenti studiosi; b) facilitare il dialogo con le nuove generazioni di studiosi, indotti a confrontarsi con i testi di Maestri, riproposti editorialmente, come attuali.

Capita, poi, come nel caso di specie<sup>2</sup> – non si tratta, però, di un esempio isolato – che accanto a testi già editi, vengano pubblicati alcuni inediti, accrescendo così il merito della collana; in questa ottica sono quanto mai preziose le note di lettura, che spesso corredano in calce i volumi pubblicati, allorché docenti già affermati si propongono di tornare sui testi di Maestri del passato.

Il volume *Divagazioni intorno al diritto romano*, il numero centoquattro della collana, si inserisce in questo «spirito», raccogliendo testi di Vincenzo Giuffrè, sia risalenti nel tempo, sia più vicini, sia inediti.

Decisamente rilevante (una guida alla lettura condensata in una pagina e mezzo) è, poi, la nota di lettura *in apicibus*, giacché in essa l'autore sottolinea che gli scritti contenuti nella raccolta:

«[...] erano tratti dalla rubrica 'Tagliacarte' (un insieme di segnalazioni bibliografiche firmate, con talune notazioni personali qua e là) e della rubrica 'cronache' (resoconti di avvenimenti scientifici ed altri di qualche interesse per i giusromanisti – quelli sociali o politici li si denominava fra noi in gergo giornalistico 'per finire'), nonché dai 'Redazionali' non firmati ma ben riconducibili agli estensori (quelli qui riprodotti, alla mia responsabilità) che inauguravano ogni annata.

Alcuni li raccolgo in questo *volumetto* (il corsivo è nostro). Ho soltanto inserito qualche presentazione di taluni *Opuscola* editi dal Centro Arangio-Ruiz quando ne fui direttore; un paio di scritti altrui utili alla bisogna; qualche inedito. Non sono stati modificati (salvo, per taluni, il titolo) né aggiornati nella bibliografia.

Gli scritti sono inseriti in sei sezioni».

Va detto che il Giuffrè ammette di aver subito in qualche guisa l'«imprinting» da

<sup>1</sup> Nel caso di specie la cura del testo è stata affidata alle dottoresse Paola Santini e Fabiana Tuccillo, come si legge nel retro del frontespizio del volume.

<sup>2</sup> Questi gli inediti presenti nel volume, sulla base di quanto scritto dall'autore nelle «Concordanze» in calce al volume: *Seneca versus UE*, 5 s.; *Giurista europeo: memoria ed esperienza per un diritto senza padroni*, 153 ss.; *Regulae e metodi della 'scientia iuris'*, 385 ss.; *Libera giurisprudenza e autonomia dei privati*, 421; *Rerum facere aliquem*, 473 ss. In verità, è da ritenersi molto apprezzabile tale indice conclusivo, che costituisce una tecnica di impaginazione alquanto appagante, giacché separa l'intitolazione dei vari capitoli, contenuta nell'indice generale, dall'indicazione successiva del luogo e della data precedente di pubblicazione dell'opera. In tale maniera, si consente di ripercorrere l'itinerario cronologico degli scritti e la localizzazione della pubblicazione degli stessi.

una frase del poeta irlandese William Butler Yeats, «*Perfection of life, or of work*», tradotta dalla Levi Montalcini, nel titolo di un Suo libro, come «*[I]mperfection of life and of work*», in cui l'eminente scienziata confessava, pure ella, di essere attratta viepiù dall'imperfezione nell'eseguire il compito che ci è stato assegnato o che ci siamo scelti, giacché meglio consustanziale alla natura umana.

Dunque, il Giuffrè, anticipato dalla Levi Montalcini, aveva desistito dal proposito di scrivere un libro sulla scorta dell'aforisma di Yeats, epperò egli ne racconta la vicenda all'apice del presente volume, quasi a preconizzare il lettore (un addetto ai lavori, presumibilmente).

2. È di comune dominio che un libro possa essere letto da vari angoli di vista, in un'ottica prismatica, per esempio quella dell'autore e quella del lettore (quasi pirandeliano); tuttavia, il recensore deve sforzarsi di far emergere il pensiero dell'autore e di descriverlo ad altri. Nel caso di specie siffatta operazione sarebbe sconsigliabile: troppo lunghi, vasti e complessi i ragionamenti diluiti in circa cinquantacinque (dico 55) capitoli o saggi o paragrafi, che dir si voglia, giacché a noi sembra che il testo sfugga ad una classificazione tradizionale. Infatti, esso non può essere catalogato in un genere specifico, una raccolta di saggi o una raccolta di scritti; al suo interno si mescolano editoriali, seminari, saggi, sinossi di monografie, lezioni di dottorato *et similia*, tagliacarte, cronache, nel senso precisato dall'autore in apertura.

Epperò un *fil rouge* c'è e, come dire, 'si vede': è il Diritto romano, il sapere scientifico, il mestiere dello storico. Non ci sono le risposte ai quesiti sollevati: il Giuffrè ha anche troppo spesso insistito con studenti ed allievi sulla nozione di relativismo storico, di storicità *'tout court'* dei concetti e degli istituti, per determinarsi a proporre alcune, ma una presa di coscienza sì, quella sempre, ineluttabile, anche se storicamente relativa; in altre sedi si cercheranno le soluzioni.

3. Vediamo i riscontri a queste affermazioni, altrimenti apodittiche. La sezione introduttiva (pp. 3-56) è denominata *'Storiograficamente corretto, storiograficamente scorretto'*. Vi sono inclusi una serie di contributi, che hanno come comune denominatore accadimenti della vita contemporanea, filtrati attraverso il diritto romano; cioè, a noi sembra che il Giuffrè voglia filtrare il diritto romano attraverso accadimenti ed interpretazioni proprie del diritto, quando non della cronaca odierna, ed all'inverso voglia rileggere accadimenti contemporanei attraverso la sensibilità degli storici del diritto romano<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Ne sono esempi la riproposizione delle radici celtiche del diritto dei popoli della cd. Padania; il giudizio storico sull'imperatore Settimio Severo, un Imperatore di sangue negro, nativo di Lepis Magna; l'uso, in sede giornalistica, del *rigor* senecano per confutare, nientemeno, l'operato dell'UE; il parallelo tra i buchi di bilancio ed i buchi lasciati nelle fonti latine da quel severo critico degli eccessi interpolazionistici che fu Giorgio La Pira; addirittura, l'aver millantato il rinvenimento dei manoscritti liviani, da parte di illustri esponenti della carta stampata senza aver minimamente compulsato gli addetti ai lavori, aprendo così la strada ad un polverone (una gazzarra), che aveva trascorso i confini dello scoop giornalistico, finendo per coinvolgere anche l'allora ministro Casati; l'impiego del diritto romano nelle selezioni concorsuali, per delucidare le basi romanistiche

In questo senso colpisce il saggio *Legalità, terzietà, presunzione di innocenza a Roma antica* (29-44), in cui l'autore si interroga sulla possibilità, sovente riproposta, di applicare al bistrattato diritto penale romano categorie giuridiche moderne, come quelle della riserva di legge e del principio di legalità, dell'appellabilità delle sentenze, della presunzione di innocenza (*recte* di non colpevolezza), della terzietà del giudice; interrogativi che portano il Maestro nucerte ad offrire ben altra risposta rispetto alle tesi correnti, più in linea con i meccanismi sociali del mondo romano, per il quale le garanzie del cittadino erano affidate al fatto che, almeno in astratto, il *quivis de populo* sarebbe stato difeso dai protettori della plebe ed il membro di potenti famiglie patrizie avrebbe fatto ricorso al comizio, quando non alla *provocatio ad populum*, ché anzi, alla moderna storiografia, sembra che l'istituto fosse stato voluto essenzialmente dalla *nobilitas* per parare eventuali colpi mancini di magistrati esponenti di gruppi di potere avversi.

Ancora, diverso era l'*habitus* del cittadino romano, per cui a monte vi era l'idea che egli sa già, a prescindere dal dettato legislativo, quel che è lecito e quel che è vietato dal vivere insieme, sicché se devia dall'equilibrio di vita che la *respublica* si attende da lui, ne segue la condanna, anche in assenza di una norma chiara e preventiva.

Infine (pp. 45-56, «*Ius*» e «*Bellum*»), l'impiego distorto della ciceroniana nozione di *bellum iustum*, delle sue evoluzioni e distorsioni passando per Agostino d'Ippona, per i vari Graziano e Tomaso e Grozio e Vattel, fino ad Hans Kelsen ed al «doppio» di Cicerone, in età moderna, Carl Schmitt<sup>4</sup>.

Allora, come si vede, la contaminazione tra diritto moderno, *recte* tra dinamiche delle moderne società ed il diritto antico, *recte* i meccanismi di legiferazione di vita delle antiche civiltà (ricordiamo il richiamo al diritto celtico) è un'operazione storiograficamente corretta o scorretta?

A noi sembra che così si possa leggere la prima sezione del volume.

del nostro codice; il ricorso, da parte della Cassazione, al diritto romano per dirimere controversie ancora sul finire del secolo scorso; le critiche alle aride formule giuridiche, rivolte da uno storico a tutto tondo, Jacques Le Goff; il parallelo tra De Martino e Mommsen; il ruolo del *iuris peritus* nella ricostruzione delle trame dell'ordinamento pubblico romano: «Quel che si propone di verificare è se possa dirsi che la produzione di diritto pubblico dell'età post-adrianea, tutta o parte, di tal e di tal altro giurista, magari a riguardo soltanto della normazione di determinati *princeps*, e così via articolando le ipotesi, non avesse per avventura di mira in ultima analisi l'efficienza di un ordinamento e di una amministrazione per dare certezza ai meccanismi della vita sociale, al fine di venire incontro alle angosce di una popolazione [...]».

<sup>4</sup> Infine un'idea che pervade l'intero libro, l'aforisma del tanto deprecato (o osannato) Carl von Clausewitz, secondo cui la guerra non è altro che la continuazione con altri mezzi della politica, cui accede il corollario guariniano, molto caro al Giuffrè, secondo cui pure il diritto è la continuazione in altre forme della politica. Di qui la connessione, leit motiv di tante pagine del libro, tra dimensione politica ed il binomio costituzione statale, organizzazione militare. Procedendo su questo filone, che parte da Cicerone e passa per Kelsen e Carl Schmitt, l'autore riprende le recenti – afferenti alla prima decade del terzo millennio – implicazioni di guerra preventiva, utilizzate per giustificare, in nome della tutela dei diritti umani, l'intervento armato. Si è parlato di una guerra globale che involge la lotta al terrorismo, con l'impiego di un concetto che ha connotati asimmetrici ed è potenzialmente interminabile, che sfugge alla tradizionale contrapposizione tra amico e nemico e porta ad una radicalizzazione artificiosa e polemica di identità. Tale realtà abbisogna ancora di nuove indagini, ma pur sempre da Cicerone si è partiti.

4. Nella sezione seconda (pp. 59-161) l'autore si occupa di 'Metodi inespliciti'. L'espressione sottintende la scelta e l'analisi del metodo scientifico adottato da romanisti del passato, ma, nel contempo, la necessità di vedere in questi studiosi la capacità di superare le relative temperie culturali e di inaugurare un proprio personale stile di ricerca destinato a gettare dei ponti alle generazioni future.

Secondo una descrizione consueta, un interesse del tutto pandettistico aveva pervaso tutti gli studi di diritto penale, e non solo, del Ferrini e, certamente, il Maestro pavese era figlio del suo tempo, a cavallo tra il diciannovesimo ed il ventesimo secolo. Pertanto, non poteva – occorre anche considerare la Sua morte prematura – non subire le suggestioni e le influenze del metodo allora in voga<sup>5</sup>.

Tuttavia, il Ferrini, forse a cagione dell'influenza su di lui avuta da un Maestro del diritto come il Pernice, ebbe l'acume di andare oltre, non solo coltivando l'esegesi delle fonti contestualizzate, ma – superando persino le teoriche del di lui Maestro – ritenendo che, compiuta l'esegesi, non ci si potesse accontentare di accumulare rovine, cioè di «scosta[re] da ogni squarcio di scritto antico le alterazioni, le superfetazioni che s'erano venute accumulando nel tempo», ma occorresse scorgere l'architettura primitiva ripristinando o almeno tentando di ripristinare le antiche elaborazioni<sup>6</sup>.

Legati a filo doppio sono i due saggi sul Solazzi, *La severa lezione di Solazzi e Solazzi tra filologia ed affidabilità della fonte*, in cui l'autore celebra l'esecuzione, magistrale appunto, dell'intenzione di depurare le fonti da quanto vi è di insidioso, sia per l'effetto delle manipolazioni dei compilatori, sia per ciò che nelle fonti vi è stato inserito in virtù della fiducia che fosse espressione della migliore *iurisprudencia* dei secoli precedenti, laddove si trattava di semplici aggiunte a fini pratici di utenti ed elaboratori, non sempre affidanti. In ciò, particolarmente longevi, appaiono all'autore, i risultati della ricerca delle glosse alle *Istituzioni* di Gaio.

Una rilettura, quella operata dal Giuffrè, dell'apporto del Maestro romanista – paragonato addirittura a Jacques de Cujas<sup>7</sup> –, rivolta non solo alla conoscenza ed elaborazione del diritto antico, ma anche del diritto moderno, stante la sicura influenza dei risultati delle

<sup>5</sup> Come è noto, quel movimento non gode, presso la koinè dei romanisti, di buona fortuna; giacché lo si descrive come appiattito sulla sola trattazione 'filosofica', ossia teorico-sistematica, del materiale giuridico fornito dalla storia, in cui l'esegesi veniva trascurata nelle esposizioni e magari relegata solo in scarse note. Lo stesso dicasi per la struttura della società nei suoi momenti economico, sociali, degli status di cittadini e sudditi, dell'esercizio dei poteri statuali e delle autonomie locali, che venivano considerate dal pandettismo una mera cornice.

<sup>6</sup> Per completezza, ci preme precisare che alcune delle considerazioni sul 'Ferrini penalista' erano state già anticipate dall'autore in *Alle radici della procedura penale romana*, in *Labeo* 50, 2004, 314-321, ove si offriva un'ampia recensione del volume a più mani di P. Cerami, G. Di Chiara, M. Miceli, *Profili processualistici dell'esperienza giuridica europea. Dall'esperienza romana all'esperienza moderna*, Giappichelli ed., Torino 2003. Nel corso della recensione, il Giuffrè aveva modo di parlare anche del *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale secondo il Codice unico del Regno d'Italia*, scritto con la collaborazione di "avvocati e professori" ed edito dal dott. Leonardo Vallardi, in Milano nell'anno 1888. Come è noto, la trattazione si apriva con una 'parte generale', in cui anche l'esperienza romana antica veniva esposta in un volume a sé, affidato, appunto, al Ferrini. Il Giuffrè, sempre fautore della comparazione diacronica, si interrogava sull'impatto dello scritto sugli studi penalisti.

<sup>7</sup> P. 92.

ricerche dello studioso sui romanisti che parteciparono alla redazione del codice del 1942.

Mercé l'ottica selezionata, possiamo accomunare i saggi successivi, *La funzione intermediatrice della teoria generale* (pp. 115-118), *Il limite temporale del diritto dei romani* (pp. 119), *Studio storico e studio comparato* (pp. 121-131), *La inesausta ricerca* (pp. 133-152), *L'officium' del «civis»* (pp. 145-152), *Giurista europeo. Memoria ed esperienza per un 'diritto senza padroni'* (pp. 153-161). In tali scritti emerge con forza, il metodo della comparazione diacronica tra i diritti vigenti e l'esperienza giuridica romana, al fine di intravedere le ragioni profonde sia del riprodursi in veste moderna di certe situazioni, già rivelate dall'esperienza antica, sia dell'abbandono di certe altre soluzioni.

Per ciò che concerne quest'ultimo aspetto, l'autore si mostra particolarmente affezionato al saggio, *Studio storico e studio comparato*, in cui oltre a sottolineare che la comparazione diacronica e quella sincronica si assomigliano tra loro a causa dell'identità dei metodi di indagine<sup>8</sup>, conclude che se la ricerca appura che certi dogmi accolti dai diritti moderni, in realtà antichi non sono, oppure non hanno più ragione di essere oggi, allora dovrebbe determinarsi «l'abbandono di quei dogmi da parte della scienza moderna, per essere venuto meno il peso della tradizione che, sia pure inconsciamente, tiene soggiogati i giuristi»<sup>9</sup>.

Pertanto, conclude l'autore, la moderna *scientia iuris* ha innanzi a sé un compito arduo, per assolvere il quale può assumere a modello la *iurisprudencia* romana, da cui ha mutuato terminologie e schemi logici: «Non si tratta, com'è evidente, di un recupero di istituti e teorie. Anzi è mia convinzione che taluni istituti e talune teorie, ripresi e conservati sol perché 'dai natali antichi' costituiscono scorie e dogmi che non hanno più ragione di persistere. Si tratta di riallacciarsi tutti insieme ad una tradizione comune che permetterà (forse) il superamento delle moderne 'tirannie' e 'confusioni'».

5. La terza sezione è intitolata '*Il nuovo del giuridico*' e costituisce la parte quantitativamente più corposa del volume (pp. 165-344). In essa sono contenuti alcuni dei temi fatti oggetto di recente studio ovvero di riproposizione, anche con finalità didattiche, dal Giuffrè.

Innanzitutto, lo studioso napoletano ripropone i risultati di una sua indagine giovanile a proposito della ben nota asserzione liviana – *plebeii gentes non habent* –. Secondo questa impostazione la diversità dell'assetto familiare plebeo, rispetto a quello dei quiriti fu essenzialmente determinata dalla tipologia delle attività economiche che erano praticate dai membri plebei. Infatti, non risulta che nell'ambito delle famiglie plebee sussistessero aggregati parentali vasti, proprio per la natura dei mestieri esercitati, che li rendeva *proletarii* nel senso di non *adsidui*, cioè 'poveri' in quanto non proprietari di terre.

Ma, ed ecco il 'nuovo del giuridico' che si impone, quando, sotto la spinta della civiltà commerciale ed imperialistica, pure gli antichi quiriti furono attratti dal mondo degli scambi, e quando in agricoltura si ebbe la 'rivoluzione' del lavoro schiavistico

<sup>8</sup> «Da un punto di vista più generale, si può aggiungere che l'innegabile intima connessione di scopo e di metodo delle due discipline giuridiche, storica e comparata, porta inevitabilmente alla loro combinazione» (p. 129).

<sup>9</sup> P. 141.

sviluppato, l'assetto gentilizio si va obliterando, residuandone solo un aspetto formale d'aristocrazia o di influenza politica clientelare.

Proprio queste pagine (165-169) fanno da battistrada a tutta la complessa serie di lavori attinenti ad *'I beni dei plebei'*, *'Il bisogno del mio'*, *'Mercato del denaro e 'condictio certae pecuniae'*, *'Il diritto comune del credito'*. In essi si delinea l'economia romana, come metro di indagine delle strutture di atti negoziali relevantissimi, dalle *res nec Mancipi* alla *traditio*, dal mutuo informale alla *'condictio certae creditae pecuniae'*.

Si analizza – quanto alle *res nec Mancipi* – proprio il fondamento e l'epoca della classificazione, e si ricusa la tesi che vuole che l'inclusione delle *res* nell'una o nell'altra categoria dipendesse dallo strumento negoziale per trasferire il *meum* tramite la *Mancipatio* o la *traditio*.

L'autore, sia chiaro, non respinge il doppio binario del regime giuridico delle *res Mancipi/nec Mancipi*, epperò lo ambienta, nella differente velocità, per così dire, nello 'iato' tra la dinamica della vita socio economica ed i fatti di normazione; proprio perciò le *res nec Mancipi* furono lasciate al fatto del possesso, che, appunto, tende ad affermarsi allorché l'ordinamento giuridico si astiene dal regolamentare l'appartenenza di un bene<sup>10</sup>.

Quanto ai saggi sul mercato del danaro (pp. 211-226) e sul diritto comune del credito (pp. 227-251), oltre ad essere ambientati in una dettagliata descrizione dell'economia e della società romana tra l'VIII ed il II secolo a.C., affrontano alcuni dei problemi più spinosi dello *'ius Romanum'*, come il profilarsi delle prime transazioni monetarie, l'ambito di applicazione del mutuo informale e la sua 'giustiziabilità', l'apertura dello *ius commercii* ai *peregrini*, la concessione della  *fictio civitatis* nell'ambito della procedura per  *legis actiones*, la decodificazione di Gai 4.17,19,20 ed in particolare dell'inciso *valde quaeritur*, a proposito dell'impiego della *condicio certae creditae pecuniae* – quando, invece si sarebbero potute esperire l'*actio sacramenti in personam* o agire per *iudicis postulationem* –, 'last but not least' la datazione della enigmatica *lex Silia* e, soprattutto, il tema della cd. astrattezza della *condictio*.

Si tratta dei temi centrali della produzione del Maestro napoletano, sui quali, oltre alla messe di scritti<sup>11</sup>, non possiamo non ricordare qui le lunghissime ore spese nella didattica ed in sede di esami dal professore. Pensiamo, pertanto, di poterci auto sollevare dal compito di descrivere le opinioni dell'autore, giacché si tratta di tesi per lo più acquisite – nel bene e nel male, sia chiaro, figurarsi lo stesso Giuffrè, ne ha sempre posto in chiaro la discutibilità degli esiti – dalla romanistica.

Il settore del diritto di famiglia è tra quelli che nell'odierno diritto civile ha maggior-

<sup>10</sup> Del tutto evidente, almeno per chi scrive, il richiamo al *'quantum'* di autonomia riconosciuto ai privati.

<sup>11</sup> Citiamo almeno, le due monografie, *'Necessitas probandi' tecniche processuali e orientamenti teorici*, Napoli 1984, e *La 'datio mutui'. Prospettive romane e moderne*, Napoli 1989. Ci premuriamo però di ricordare, a conforto di quanto detto sull'impegno didattico profuso, che nel volume, *Il bisogno del diritto* cit., 53 ss., sono inseriti i due saggi, *Prestiti e Mercato e crediti di danaro*, rispettivamente costituenti parte del volume *Studi sul debito, tra esperienza romana e ordinamenti moderni*<sup>2</sup>, Napoli 2001, ed il testo della relazione tenuta all'*Incontro caprese di storia dell'economia antica*, nel 2000, su *Credito e moneta nel mondo romano* (i cui atti sono stati editi nel 2003). Posso testimoniare, in proposito, mercé la mia milizia nella I cattedra di Istituzioni di diritto romano nell'Ateneo federiciano, che gli studenti quelle nozioni, pure con le debite eccezioni, le metabolizzavano ed anzi sovente problematicizzavano. Accadeva, poi, che anche noi 'allievi' solessimo intrattenerci con il professore, lungo via Mezzocannone, per discutere con lui, delle Sue 'ricette', in cui si concretavano le «diagnosi differenziali» condotte.

mente risentito di novelle legislative e di intervenuti mutamenti anche giudiziali; così, e sulla scorta degli art. 29, 30 e 31 della nostra Costituzione, si ebbero le modifiche introdotte dalla legge 1975 n. 151; da ultimo, importanti modifiche sono state fatte oggetto della l. 219/2012 e del d.lgs. 154/2013. Proprio in conseguenza di queste modifiche, una recente dottrina<sup>12</sup> ha parlato di diritto all'amore nell'ambiente familiare, come nuova incerta *figura iuris*, una sorta di pretesa sentimentale giuridicamente rilevante.

Nell'ambito di questa, che non esiteremo a definire palingenesi del diritto di famiglia, si può collocare anche lo studio dell'autore *Matrimonio 'sine manu' e patrimonio familiare*, che è una ridenominazione, a nostro avviso più riuscita, dell'antico saggio, *Vicende del divieto di «donatio inter virum et uxorem»*, edito<sup>13</sup> nel 1972. Accadde, infatti, che la Consulta, con la sentenza 29 giugno 1973, n. 91, dichiarasse l'illegittimità dell'art. 781 c.c., sul divieto di donazione tra coniugi e che relatore di quella pronuncia fosse proprio un romanista, Eduardo Volterra.

Al di là di questa pronuncia – connessa certo alle censure sollevate dal giudice *a quo* – il Giuffrè ripercorre le fonti romanistiche (D. 24.1.1-3, Sch. 1 ad Bas. 30.1.1, D. 23.4.27, nonché i frammenti che si riferiscono alla *lex Iulia et Papia* ed ancora il fr. 32 dei *Vaticana Fragmenta*) per evidenziare come già presso i romani il fondamento e l'origine del divieto fossero nebulosi.

Anche il saggio «*Commerci a distanza e garanzie personali*» ha una matrice didattica<sup>14</sup>, in esso è contenuta una interpretazione accurata del chirografo rinvenuto in TPSulp. 48, nonché di Gai 3.115, 3.116. Il Giuffrè respinge l'interpretazione, pur autorevolissima, avanzata dal di lui Maestro Guarino, secondo cui Servio Sulpicio Rufo si sarebbe indotto a negare la validità del mandato di credito con la precisa intenzione di contrastare pratiche strozzinesche da parte di soggetti, una sorta di antichi imprenditori occulti, che volevano utilizzare 'uomini di paglia' e che, pertanto, trovavano assai comodo ricorrere al *mandatum pecuniae fenerandae*<sup>15</sup>.

A giudizio dell'autore, invece, l'opinione ostativa di Servio si basava sul correlato

<sup>12</sup> P. Spaziani, *Sulla configurabilità e sui limiti di un diritto soggettivo all'amore nell'attuale ordinamento. L'amore come oggetto di un diritto soggetto tutelato nell'ambito del rapporto tra genitori e figli minori alla luce della recente riforma della filiazione*, in *Nel diritto*, ottobre 2014, 9, 1633 ss. Naturalmente, non è questa la sede per discutere della complessa materia e, tuttavia, non si rinuncia ad una osservazione seppur *in limine*. Tale nuova *figura iuris* si colloca davvero nel novero dei diritti soggettivi – eventualmente quelli cd. di terza generazione – o non deve piuttosto rifluire nell'ambito dell'aspettativa di diritto o addirittura potrebbe consentire la reviviscenza della morta figura dell'interesse legittimo di diritto privato. Solo una provocazione? Chissà. Anche la romanistica sta procedendo ad una rivisitazione del cd. diritto di famiglia, che ha portato alcuni studiosi a mettere in forse arresti ritenuti consolidati dalla dottrina. F. Lamberti, *La famiglia romana ed i suoi volti. Pagine scelte su diritto e persone in Roma antica*, Torino 2014, 12 ss.

<sup>13</sup> In *Atti dell'Accademia di scienze morali e politiche della Società nazionale di scienze, lettere e arti in Napoli* 83, 1972, 1-20. La maggiore suadanza del titolo contenuto nel volume recensito deriva, forse, dalla prudenza dell'allora trentaduenne autore.

<sup>14</sup> Sotto il titolo, *Una forma duttile di garanzia personale*, il testo era contenuto nel volume *Il bisogno del diritto* cit., 129 ss.

<sup>15</sup> Deve però precisarsi che tali risultati erano già stati conseguiti dallo studioso nucerte in un cristallino lavoro contenuto, a quanto ne sappiamo, immutato nelle due edizioni degli *Studi sul debito*<sup>2</sup>, Napoli 1999, 151 ss., *Autonomia e limiti nell'obbligarsi*, contenuto nel capitolo VI della raccolta.

*iudicium bonae fidei* strumentale al mandato. In base ad esso, il *iudex* non avrebbe mancato di valutare la correttezza dell'operato dell'attore, cioè avrebbe valutato se costui avesse fatto tutto il possibile per escutere prima il debitore principale. Solo in tal caso avrebbe condannato il convenuto mandante/garante. In sostanza, il mandato finiva per assurgere a causa di garanzia, per di più sconvolgendo certi canoni consolidati in materia di solidarietà, dando luogo ad una sorta di *pactum* di far credito praticabile senza l'ausilio di *iuris periti*.

Non poteva mancare, nella descrizione del 'Nuovo del giuridico', l'intervento in materia di '*res militaris*', settore del diritto che con 'costante devozione' l'autore scandaglia<sup>16</sup>. Nei due saggi, *Gli «Homines militares» nell'ottica dei moderni*<sup>17</sup> e *La vita del militare «extra castra»*, vengono evidenziate le diversificazioni socio economiche – una sorta di *ius singulare* – cui lo *status* di militare dava diritto; infatti, a partire dal primo secolo avanti Cristo, ai *militēs* vengono applicati *propria atque singolaria iura*, che non attengono soltanto alle imposizioni disciplinari, ma che investono il campo pratico della loro esistenza.

Ne conseguì che i *militēs* si configurarono, all'interno del corpo sociale, come raggruppamenti con moduli di vita avanzati e diversificati che giocoforza contribuirono a creare normative adeguate – ecco il nuovo del giuridico – alle necessità di codesti gruppi. Accadde poi, a detta dell'autore, che l'ordinamento fosse rivolto a riassorbire le norme di *ius singulare*, generalizzandole non appena la società si mostrasse conforme (gli esempi necessariamente ridotti rispetto a quelli proposti dall'eminente studioso sono il *peculium castrense* rispetto al *peculium quasi castrense*; le agevolazioni in materia di accettazione dell'*hereditas damnosa*, che portarono al *beneficium inventarii*; l'estensione ai militari del *beneficium competentiae*; le deroghe al principio *ignorantia legis non excusat* ed al principio *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, ecc.).

Conclude la sezione un saggio concernente il rapporto tra il potere centrale e le 'autonomie locali', *coloniae* e *municipia*, riguardato traverso la politica normativa di Ottaviano Augusto e di Adriano<sup>18</sup>.

6 - La quarta sezione (pp. 347-492) è intitolata '*Giuristi legislatori e giudici*' e, dunque, scandaglia i rapporti tra i poteri dello Stato e la funzione del 'sapere giuridico' esercitato nelle accademie.

Il primo saggio concerne il *Diritto tra scoperta e creazione* (pp. 347-364), ma descrive, altresì, i rapporti tra giuristi e giudici nella storia della giustizia civile. Il saggio

<sup>16</sup> Da ultimo cfr. V. Giuffrè, '*Homines militare e status rei publicae*'. *Torsioni di una costituzione*, Napoli (2013). In materia è d'uopo un rinvio almeno a Id., *Letture e ricerche sulla «res militaris»* I, Napoli 1996.

<sup>17</sup> Si tratta della relazione in lingua spagnola dal titolo *Para o Estudio do Direito dos Militares Romanos*, tenuta a Brasilia, il 13 agosto 1981, nell'ambito del II Seminario Ital-Brasileiro de Direito Romano.

<sup>18</sup> Per un approfondimento della 'politica estera' di Adriano, si rinvia a *Les discours d'Hadrien à l'armée d'Afrique. Exercitatio*, cur. Y. Le Bohec, Paris 2003, in cui, mercé il confronto con i contributi dei vari studiosi recensiti, emergono talune delle linee della politica di governo del successore di Traiano. In proposito, ci sia consentito un rimando alla nostra recensione G. Zarro, *L'enigmatico Adriano di Lambesi*, in *Labeo* 50, 2004, 355-366.

così come è concepito è, probabilmente, troppo complesso per poter essere sunteggiato in una recensione, costretta in poche righe; tuttavia, il rapporto tra giuristi e giudice è preso in esame anche in altri lavori, cioè *Decisioni giudiziarie, diritto e dottrina* (pp. 443-461), *Autonomia e responsabilità del magistrato* (pp. 463- 471), «*Reum facere aliquid*»<sup>19</sup> (pp. 473-492) consentendo così una ‘lettura congiunta’.

A giudizio dell’autore i percorsi normativi sono, oggi, condizionati dall’invadenza del legislatore, una «ipostatizzata figura di Demiurgo»: dopo la Costituente, la categoria dei giuristi italiani non ha saputo avere rilevanza sul processo normativo, «perché non ha costituito un gruppo di pressione omogeneo», diversamente invece è accaduto per la giurisprudenza, intesa alla moderna, come precipitato dell’insieme delle soluzioni dei Tribunali.

Tuttavia, il Giuffrè dichiara di vedere «in prospettiva dieci cento giuristi, continentali ed insulari, che si affaticheranno sui casi nuovi e le cui escogitazioni corali scaturenti da una libera dialettica, convergono, si impongono nella pratica. I giuristi cui alludo non saranno soltanto giudici – cui pure spetterà l’ultima parola, quando le tensioni così definite attraverseranno tensioni e sfoceranno in momenti patologici – saranno innanzi tutto gli elaboratori, nei loro studi di consulenti e negli uffici delle imprese e negli enti pubblici, delle relazioni di vita; saranno gli alti funzionari preposti a qualche ‘authority’ cui sono assegnati il monitoraggio e la moderazione di determinati fenomeni diffusi [...]. Molto meno, temo, saranno i giuristi d’Università, gli elaboratori della cultura giuridica».

Nel secondo saggio, lo studioso analizza lo scollamento tra dottrina e giurisprudenza o «se si vuole [del]la funzione ‘ancillare’ della prima rispetto alla seconda»; tale analisi è condotta ‘in controluce’, con riferimento al diritto romano, massimamente al diritto processuale. Lo scollamento appare il prodotto del passaggio dalla *iuris prudentia* (= *scientia iuris*) alla *iurisprudencia*<sup>20</sup>, intesa come dottrina dei Tribunali.

Infatti, se il processo romano era vissuto attraverso la collaborazione tra gli esperti del diritto che suggeriscono soluzioni che poi il pretore farà proprie nell’editto ed il giudice nella *sententia*, l’emersione della *legum doctrina*, come, forse, direbbe altro eminente studioso<sup>21</sup>, cancella il ruolo del giurista dietro l’anonimato della soluzione legislativa.

Nel saggio *Autonomia e responsabilità del magistrato*, il Giuffrè, dopo una breve, ma convinta descrizione dell’*officium* del magistrato, si pone alcuni problemi attenenti alla responsabilità professionale del giudice (il testo è una conferenza pronunciata il 9 maggio

<sup>19</sup> Si tratta della conversazione, tenuta il 24 febbraio 2012, presso l’Università degli Studi di Palermo, Facoltà di Giurisprudenza, Scuola di dottorato in Diritto sovranazionale e diritto interno; come detto, costituisce uno degli inediti del volume.

<sup>20</sup> Il Giuffrè precisa che la «dottrina espressa dal giudice di mestiere è pur sempre ‘diversa’ da quella scaturita da autonome sollecitazioni alla ricerca ed alla elaborazione di chi non è condizionato da incombenze pratiche» (p. 448).

<sup>21</sup> F. Gallo, *Celso e Kelsen. Per la rifondazione della scienza giuridica*, rist., Torino 2011. Adde, Id., *La definizione celsina del diritto nel sistema giustinianeo e la successiva rimozione dalla scienza giuridica: conseguenze persistenti in concezioni e dottrine del presente*, in *Teoria e storia del diritto privato*, [www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com](http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com), 3, 2010, 1 ss. Cfr. soprattutto il volume *Consuetudine e nuovi contratti*, Torino 2012, 3 ss., in cui l’eminente studioso oltre a delineare la nozione di artificialità del diritto, conduce un’analisi rigorosa delle aspettative dei cultori di altre discipline giuridiche, rispetto alla romanistica.

1985, *sic!*) e sulla libertà di coscienza che, talvolta, questi è tenuto ‘a sorpassare’ in occasione del suo alto ministero. Dinanzi a siffatti problemi il Giuffrè, da romanista, proponeva un ricorso al «*non liquet*», di cui pure annota alcuni esempi nella prassi romana.

Non possiamo, in questa sede, accennare alle complesse tematiche, ma ci limitiamo a rilevare che con la legge n. 18/2015, nell’ottica di adeguare l’ordinamento italiano alle indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia Europea, si è dato luogo alla modifica in più punti della l. n. 117/1988, mantenendo, tuttavia, inalterato il principio della responsabilità indiretta dei magistrati.

Chiude questo gruppo di saggi la lezione di dottorato «*Reum facere aliquem*», in cui l’autore affronta alcune tematiche estremamente ostiche: assicura davvero la ponderatezza il principio costituzionale della obbligatorietà dell’azione penale, o questo principio si risolve in un «artificio» consolatorio? Esistono nel sistema possibili meccanismi che limitano iniziative giudiziarie inconsulte o asservite ad interessi estranei alla Giustizia? E così via elencando<sup>22</sup>.

Attengono invece al rapporto tra giuristi, giudici e legislatore, ma con riguardo esclusivo all’esperienza romana, i saggi *Iurisprudens: politiker ‘de pur Sang’*, «*Regulae*» e *metodi della «scientia iuris»*, *La «scientia» delle «divales constitutiones»*.

L’operazione preliminare condotta dal Giuffrè è quella di individuare il significato del lemma *politicus*<sup>23</sup> nella letteratura romana. In tal senso, ancora una volta, è Cicerone – super-testimone delle vicende del mondo romano tra il declinare della Repubblica e gli albori, cruenti, del principato – ad offrirci la nozione di politica, sia come di attività pratica di governo della comunità (*gestio rei publicae*), sia come attività teoretica tesa al medesimo fine (*quaerere, explicare, scribere de rationibus rerum civilium*). Accanto a questa definizione, l’autore riporta la concezione plutarchea del politico, tratta a sua volta dal verso omerico (*Il.* 9.443) “sa dire parole e portare a termine fatti”, che apre i *Politikà paranghèlmata* (798 B, 1). Quindi, postulatane una qualche convergenza nei concetti di empiria ed epistemologia<sup>24</sup>, l’autore intraprende una ponderosa ricerca sul se i giureconsulti romani abbiano, con la loro attività epistemologica o con il loro impegno nella ‘*gubernatio rei publicae*’, assolto a questa nozione di ‘*homo politicus*’.

Come dicevamo, l’indagine ha uno spettro cronologico amplissimo: parte da Tiberio Coruncanio ed arriva fino all’età traianea esclusa. Nel corso di essa, ogni fonte, tecnica o atecnica, è presa in esame dall’autore, che ricostruisce gli ambienti familiari, le contese politiche, le trattazioni concernenti il funzionamento della Repubblica dei vari *auditores Servi*, dei maestri Quinto Mucio, Labeone, di Aquilio Gallo, di Nerva padre, di Capitone, nonché di Pegaso e Giavoleno.

<sup>22</sup> Imprescindibile su questi temi la lettura seppur rivolta ad un particolare contesto, quale quello della città di Napoli o della regione Campania è il lavoro di un altro eminente romanista napoletano, Labruna, *Politica e magistratura a Napoli*, Napoli 2011.

<sup>23</sup> «Celio scrisse a Cicerone “*tui libri politici omnibus vigenti*” (ad fam. 8.1.4) L’aggettivo *politicus* è d’uso rarissimo (e non ha nella lingua latina il correlato sostantivo. Abbiamo, dunque, un primo referente affidante per tracciare un profilo non anacronistico, quando non del tutto arbitrario, dell’ ‘uomo politico’» (p. 366).

<sup>24</sup> Convergenza di massima, ché l’autore è avvertito delle distanze, cronologiche e concettuali, che separano i due testimoni (p. 369)

Al termine di essa, la definizione dei giuristi come «Politiker de pur Sang» è meglio inquadrata storicamente, giacché poco o punto ha a che vedere con la contemporanea idea di politico (p. 370).

Di poi (pp. 385-402), l'autore prende a considerare portata e funzione delle *regulae iuris*<sup>25</sup>. Anche in questa circostanza<sup>26</sup> l'indagine è particolarmente accurata: genesi e funzione delle «*regulae*», rapporti con le «*definitiones*», analisi di alcune delle stesse, i destinatari delle *regulae*, con riguardo ai differenti periodi storici, letteratura correlata, sono oggetto di pagine dettagliate.

In particolare, l'autore vuole soffermare la sua attenzione sui libri 50.16 («*De verborum significatione*») e 50.17 («*De diversis regulis iuris antiqui*») del Digesto; soprattutto a riguardo dell'intitolazione di D. 50.17, cioè sul significato dell'aggettivo *antiquum* del *ius*, che le *regulae* avrebbero rappresentato, con una ricerca che rimonta addirittura al Cuiacio.

In proposito, la tesi – in verità, assai suggestiva – conclusiva esposta nel testo è che la commissione giustiniana relegò in una sorta di appendice teorico/pratica *regulae* e *definitiones*, ritenendole espressioni affini e privandole, perciò, esplicitamente della funzione normativa, che, forse, avevano avuto nei secoli IV e V.

Affascinante, per chi scrive, è il tema trattato in *La «Scientia» delle «divales constitutiones»*, afferente all'enigma della compilazione del Digesto. L'autore appare sposare la teoria dei cd. Predigesti – che, come si sa, ha avuto grande rilevanza soprattutto in Germania (mercé Hoffman, Ehrenzweig, Petera), ma che, anche in Italia, annovera illustri fautori (Arangio-Ruiz, Albertario, Guarino) – ricusando così le opinioni che appaiono maggioritarie (Bluhme, Krüger, Honoré, nonché i più recenti Mantovani, Pugsley)<sup>27</sup>.

Il Giuffrè si ripromette di non lasciare intentata, per così dire, la strada di approfondire i legami tra il programma teodosiano, e cioè le conseguenze del fallimento del progetto avanzato da Teodosio II, e la codificazione di *iura* giustiniane. L'ipotesi avanzata dallo studioso nucerte è che i Predigesti non siano nati nelle scuole, viceversa furono avvocati, patrocinatori in genere, notai, ma anche funzionari e giudici a fare raccogliere materiali omogenei, al fine di servirsene nell'attività quotidiana.

<sup>25</sup> Come è noto, il 19 settembre 2014, si è tenuto il Congresso sulla 68ème session de la Société Internationale pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité Fernand De Visscher, concernente proprio il tema *Regulae iuris. Racines factuelles et jurisprudentielles, retombées pratiques*.

<sup>26</sup> Si tratta della Relazione introduttiva, tenuta il 9 maggio 2014, in Napoli, su *Fondamenti storici, analisi teorica, operatività pratica delle regulae iuris nella dimensione del diritto europeo* nell'ambito del Progetto Faro (finanziamento per l'avvio di ricerche originali) coordinato dalla professoressa Carla Masi Doria.

<sup>27</sup> Si rinvia almeno a F. Bluhme, *Die Ordnung der Fragmente in den Pandectentiteln. Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte der Pandecten*, in *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* 4, 1820, 257 ss., ristampato in *Labeo* 6, 1960, 235, 368; A. Guarino, *La compilazione dei 'Digesta Justiniani'*, in *Studi Scherillo* II, Milano 1972, 717 ss.; A.M. Honoré, *Labeo's 'posteriora' and the Digest commission*, in *Daube Noster. Essay in Legal History for David Daube*, Edinburgh-London 1974, 160 ss.; A. Cenderelli, *Digesto e Predigesti. Riflessioni e ipotesi di ricerca*, Milano 1983. Premesso che il lavoro del Giuffrè è il testo policopiato di una conferenza tenuta a Madrid nel 1985, per la letteratura successiva si rimanda almeno a D. Mantovani, *Digesto e masse Bluhmiane*, Milano 1987, 64 ss.; W. Kaiser, *Digestentstehung und Didestenüberlieferung. Zu neuer Forschungen über die Bluhme'schen Massen und der Neuausgabe des codex Florentinus*, in *ZSS*. 10, 1991, 338 ss.; D. Pugsley, *Justinian's Digest and The Compilers*, Exeter 1999. Su questo lavoro si confronti la recensione di L. Parenti, *Nuove ricerche sull'«enigma» della compilazione dei «Digesta»*, in *Labeo* 42, 1996, 537 ss.

Come possibili esempi di Predigesti, l'autore ricorda l'*Epitome Gai*, il *Liber Syro-Romanus iuris*, ancora i *Fragmenta Vaticana*: «Poca cosa? Certo ma non bisogna dimenticare la funzione falcidiante, rispetto alle raccolte precedenti, avuta dalla sopravvenuta compilazione ufficiale dei *iura* ad opera di Giustiniano».

Il titolo del saggio *Libera giurisprudenza e autonomia dei privati* suggerisce che la natura e la portata della nozione di autonomia dei privati è connessa al ruolo dei *iuris periti/consulti* cui è lecito *condere iura*; e, infatti, anche essi sono tecnicamente dei privati.

Il testo, un brogliaccio usato per una lezione, esercitazione tenuta presso l'Università degli Studi di Napoli «Federico II», ripropone l'opinione<sup>28</sup> secondo cui, a Roma, i privati ebbero più spazio nel costruire i loro diritti reali, nei limiti in cui ne potevano essere escogitati di nuovi ed obiettivamente utili, piuttosto che nell'inventare vincoli personali giuridicamente validi e tutelabili.

Infatti, l'uso di atti formali per la costruzione dei *iura in re aliena* (*in iure cessio*, *legatum per vindicationem*) avrebbe permesso un controllo da parte dei giuristi, cui inevitabilmente le parti si sarebbero dovute rivolgere per gli adattamenti agli schemi negoziali ed alle formule, idonei a far conseguire il risultato di conferire ad altri una nuova signoria parziaria su cose che rimanevano proprie: «senza l'aiuto di un *iuris consultus* nessuno avrebbe saputo adattare un formulario della *in iure cessio* per la costruzione del diritto di via al fine di costruire invece una servitù di non sopraelevazione (*altius non tollendi*); nessuno avrebbe saputo concepire le parole di un *legatum* idonee a concepire non l'*usufructus*, ma solo il *fructus* o l'*habitatio*. Per non dire della complicazione di inserire in una *mancipatio*, ad esempio, la *deductio servitutis*»<sup>29</sup>.

Viceversa, le *conventiones* non dovevano subire il filtro dei depositari della *scientia iuris*: un mero *pactum* chiunque avrebbe potuto formularlo; e pur tuttavia anche quando (tra il III ed il II secolo a.C.) il sistema romano conobbe quegli atti leciti costituiti da volontà, causa e forma, ciò nonostante, il sistema appariva connotato da una diffidenza molto forte verso la creazione di rapporti di debito originali, atipici; la qual cosa, ad avviso della dottrina che stiamo considerando<sup>30</sup>, andava collegata con la natura di dazione ad ostaggio che rivestiva l'obbligazione personale del *nexum* (non a caso riecheggiata nell'infinito passivo della formula della *stipulatio*), l'antenato più risalente della *obligatio* intesa come *iuris vinculum*; nonché nella presunta utilità sociale che i romani attribuivano agli *iura in re aliena*, che nella loro mentalità assolvevano alla funzione di evitare la perdita del dominio consentendo, però, di trarre dal fondo peculiari vantaggi senza dismetterne la proprietà.

A nostro avviso<sup>31</sup>, si deve notare che nel testo delle XII tavole, e negli altri testi, pur

<sup>28</sup> V. Giuffrè, *L'emersione dei 'iura in re aliena' ed il dogma del numero chiuso*, Napoli 1992, 60 ss.

<sup>29</sup> V. Giuffrè, *Autonomia e limiti nell'obbligarsi*, in *Studi sul debito. Tra esperienza romana ed ordinamenti moderni*, Napoli 1997, 144.

<sup>30</sup> V. Giuffrè, *Il diritto dei privati nell'esperienza romana. I principali gangli*<sup>4</sup>, Napoli 2006, rist. 2010, 175. Adde, Id., *L'autonomia dei privati. Prospettive e prospettazioni futuribili*, Napoli 2013, 25 ss.

<sup>31</sup> G. Zarro, *Formalismo e consensualismo. Una lettura agli antipodi dell'esperienza romana*, in *SCDR*, 27, 2014, 351 ss., ora, con modifiche, anche in *IURA & Legal system. Rivista giuridica DSG.*, 2015, consultabile on-line in [www.rivistagiuridica.unisa.it/](http://www.rivistagiuridica.unisa.it/).

ampiamente riprodotti dalla dottrina, il lemma *pactum* assume il significato di accordo, di convenzione bilaterale, dismissiva di diritti, giustificando la tesi che il partecipiale *conventa* sia stato piuttosto il frutto di una aggiunta giustiniana, anziché la maturazione di una sorta di carta del consensualismo, che risulta, invece, piuttosto connesso al concetto di *contractus*, allorché su di esso maturano le istanze progressiste volte al riconoscimento dell'atipicità – seppur legate alla *conventio* –, ma che non interferiscono mai con l'ambito di applicazione del *pactum*.

Non è possibile qui dar conto di tutte «gli assaggi» prospettati dal Giuffrè. Sviluppi interessanti sono ritraibili anche dalla costruzione dell'a. a proposito delle servitù industriali, che altra parte della dottrina (ad esempio Guarino<sup>32</sup>) nega abbiano mai avuto cittadinanza nel diritto romano. Si trattava di assicurare la necessità/opportunità dell'esercizio di attività produttive sull'immobile altrui. A noi sembra che la costruzione dell'Autore sia documentata: si tratterebbe, come già per la superficie, di un'evoluzione di un rapporto relativo, che sarebbe stato, per necessità di tutela, adattato a costituire un diritto reale parziario. In proposito, si può dire che i giuristi romani non si espressero in sede astratta – non era loro costume – e neppure proponendo e discettando su *quaestiones* di 'scuola' – la casistica pervenutaci, su cui s'espressero, è troppo particolare e circostanziata per poterla considerare soltanto ipotizzata. Abbiamo, però, una catena di soluzioni di concrete fattispecie le quali, benché prive di esplicite *rationes decidendi*, non possono non essere ispirate da un unificante pensiero latente che circolava tra i giuristi – giuristi, come subito constateremo, di non poco rilievo.

Meritano una menzione i passaggi del saggio relativi ad una vicenda, quella del tardo antico, poco approfondita.

Innanzitutto, lo *ius publice respondendi* e la legge delle citazioni furono gli strumenti attraverso cui il *princeps* imbrigliò l'autonomia dei giuristi.

Il Giuffrè chiarisce bene siffatta politica accentratrice, allorché afferma che occorre rimarcare che l'apparente valorizzazione del lavoro giurisprudenziale riguardava quello di giuristi trapassati (una sorta di 'tribunale dei morti' fu detto icasticamente da Gustav Hugo), inevitabilmente svalutando e *contrario* quello dei contemporanei. Gli eventuali contributi innovativi di questi, i pareri circa la rilevanza *iure* dei nuovi negozi posti in essere dai privati non avrebbero potuto essere prodotti nei giudizi provenendo da studiosi privi di *auctoritas*. La *scientia iuris* veniva in tal modo ridotta inevitabilmente al silenzio.

Inappuntabili anche i rilievi compiuti sulla produzione normativa del dominato che prediligeva l'impiego dei *rescripta* e, dunque, presentava un contenuto concreto e particolare, casistico, anziché generale ed astratto. Quest'ultima forma di eteronomia si ebbe nella temperie culturale giustiniana.

Il Giuffrè conclude la sua disamina con una approfondita descrizione del prestito ad interessi marittimi, istituto su cui già si era già intrattenuto in passato. In questa sede,

<sup>32</sup> A. Guarino, *Diritto privato romano*<sup>12</sup>, Napoli 2001, 707, nt. 55.4.2, secondo cui sarebbe «dubbio ... se fossero concepite le servitù industriali ... La categoria che maggiormente si presta all'inclusione delle servitù industriali è quella delle *servitutes praetoriae* ... ma manca ogni indizio concreto a favore di questa ipotesi».

se ne apprezza la rilevanza dall'angolo prospettico dell'autonomia dei privati e salta agli occhi il rilievo, pure pacifico, che questo istituto fu praticato dai mercanti già nel III/II secolo a.C., ancora una volta *extra ordinem*, nell'ambito di quella *lex mercatoria* che tanta parte ebbe (ad esempio, ad avviso del Giuffrè – ma anche, più modestamente nostro – le *conventiones iuris gentium* sarebbero state praticate in questa maniera) nel fiorire dell'autonomia romana. Neppure casuale ci sembra che i giuristi, i primi che se ne interessarono, furono proprio Servio Sulpicio Rufo e Labeone, gli stessi che si occuparono di tante soluzioni progressiste dell'ordinamento romano.

Non risulta *lex publica* alcuna che avesse regolato i rapporti, né i pretori *urbani* e *peregrini* approntarono specifici criteri di esercizio della loro *iurisdictio* al riguardo, e neppure interventi del *princeps* introdussero una tutela giudiziaria particolare per il prestito marittimo. Il riconoscimento rimase affidato alle iniziative dei privati interessati alla elaborazione giurisprudenziale o, se proprio si vuole, al *ius moribus inductum* come fonte extra statutale. Forse è il saggio (*rectius* l'assaggio) che più di tutti testimonia della problematicità dell'autonomia privata a Roma.

7 -. Procediamo così a consultare la quinta sezione, 'Fra ricerca e didattica' (pp. 495-542). Essa è dominata, letteralmente dalla «ultima pagina» scritta dall'Arangio-Ruiz, destinata al collega ed amico Juan Iglesias; «una lettera manoscritta, incompleta stesa l'antivigilia e la vigilia della sua scomparsa, che la lungimiranza dei familiari permise a Labeo di pubblicare».

Arangio-Ruiz vide che l'Iglesias aveva rinunciato quasi del tutto alla produzione monografica, cercando piuttosto di cogliere in singoli studi ulteriori rapporti che legano il diritto con altri aspetti della società romana. Pertanto, quel Maestro rilevava la difficoltà di dedicarsi ad opere di sintesi ed ad indagini particolari.

Siffatto *Leitmotiv* ricorre anche nel breve stralcio *Il semplicismo delle formule*<sup>33</sup> e di volta in volta, allorché la sezione affronta la problematica della stesura di manuali di diritto romano.

Andiamo, però, con ordine. I due testi *Inquadramenti generali e insegnamento accademico e Lezioni frontali o seminari*, pur traverso le metaforiche esperienze del 'collega della prima cattedra di Storia del diritto romano' Spagnuolo Vigorita e delle esercitazioni organizzate dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Brescia nell'anno accademico 1992-1993, esprimono la netta predilezione del professore per l'insegnamento seminariale o per le esercitazioni. Sia da studente, sia da 'dottorando', ho sempre sperimentato questa tecnica costante del Giuffrè; ciò sia a riguardo delle 'parti speciali', che sempre corredevano la parte manualistica, sia a riguardo della cd. periodizzazione.

Fanno parte, invece, dell'opinione dell'autore circa la manualistica i testi *Ordinamenti didattici e adeguamento dei manuali*, *Diritto romano e nevrosi della scienza giuridica*, *Il 'pensare con la propria testa'*, *Il «ius privatum Romanorum» guardato da lontano*, *I sacrifici delle trattazioni di sintesi*.

«Ho prospettato l'origine antica (risalente niente meno all'aggregato sociale septi-

<sup>33</sup> Tagliacarte in *Labeo* 42, 1996, 292.

monziano) della situazione in cui ai protagonisti della vita giuridica venne riconosciuta *iure* una pretesa *erga omnes* a che qualsiasi altro non interferisse nell'esercizio di loro poteri e facoltà [...] Ho prospettato che anche perciò quelli che divennero *iura in re aliena* (e che tali sono conservati presso di noi: diritti reali parziali) originariamente erano forme di comproprietà finalizzata a determinati usi soltanto. Ho sottolineato per quali tramite si pervenne a configurare l'*obligatio* come *vinculum iuris* e si mantennero distinti i trattamenti dei torti tra i privati, a seconda che si trattasse di inadempimento o di *delicta* (come è ancora presso di noi). Mi sono soffermato sulla costruzione dal III secolo a.C. al I secolo d.C. dell'atto *n e g o z i a l e* [la spaziatura è nostra] mediante il rilievo della sua funzione socio-economica (la *causa*) e l'attenzione rivolta al momento genetico ed alla esteriorizzazione della *voluntas* che non devono essere alterati da *dolus metus errores* eccetera [...]»<sup>34</sup>.

Riporto il passaggio di un opuscolo molto caro al Maestro, per sottolineare alcune delle sue vedute relative alla didattica. Si badi è sulla base di queste vedute che l'autore opera garbate critiche o misurate lodi dei manuali recensiti, perché, sul piano della didattica, sembra opportuno non trascurare categorie come quella del negozio o dei rapporti assoluti e relativi, proprio esposte nelle loro matrici romanistiche o pandettistiche<sup>35</sup>.

La contrazione dei programmi<sup>36</sup>, connessa al ridotto spazio riservato dalle riforme degli ordinamenti universitari ha «costretto» ad abbandonare i classici manuali, su cui la più parte dei cultori della nostra disciplina si era formata; essi sono oggi riservati a laureandi e dottorandi, non più a matricole. Ciò ha comportato una proliferazione di nuovi manuali, oggi ancora in atto, un po' tutti costretti dalle maglie della legislazione.

*Le lezioni di diritto romano I. Parte generale*, Giappichelli ed., Torino 1997, pp. 197, del Mantello, sono recensite con attenzione; particolarmente accattivante è giudicata la tecnica di esposizione che induce alla mente «la tecnica orale delle lezioni di taluni di noi, nell'ambito delle quali, alla fine o all'inizio della successiva, si fa una sorta di 'riassunto della puntata' a fini di sintesi e chiarezza didattica».

Nella recensione *Il 'ius privatum romanorum' guardato da lontano*, l'oggetto delle misurate osservazioni del Giuffrè è *Diritto privato romano. Un profilo storico*, cur. A. Schiavone, Einaudi ed., Torino 2003, pp. VIII-511. Ivi, più che altrove gli angoli di os-

<sup>34</sup> V. Giuffrè, *De vita anteacta*, Napoli 2012, 29 ss. Il testo, *res extra commercium humani iuris* – avrebbe detto il Guarino e dice il Giuffrè – riecheggia il discorso di ringraziamento tenuto dall'autore nella cerimonia di premiazione per il conferimento del sesto Premio internazionale (biennio 2010-2011) intitolato al Maestro Ursicino Suarez.

<sup>35</sup> Ci ha molto colpito la frase del Guarino riportata in «*La funzione intermediatrice della teoria generale*» (p. 118 nt.12): «A scanso di equivoci, il GUARINO, *Toccate senza fuga* cit. 393, ha ribadito che, «se nella 'esposizione' ai giuristi (ed in particolare agli studenti di giurisprudenza) dei nostri tempi è ... altamente opportuno (beninteso usando ogni possibile cautela e dando schietto preavviso dell'artificio usato) 'tradurre' in linguaggio giuridico moderno, sia nel lessico generale sia nella così detta 'dogmatica' concettuale, la verità del diritto romano», viceversa «nella 'ricerca' giusromanistica bisogna resistere quanto più sia possibile alla tentazione di applicare al mondo giuridico romano concetti, categorie, linguaggi in uso nella dottrina giuridica moderna». La 'Lettura' collocata nella sezione 'Metodi inesplorati', *et pour cause*, ben avrebbe potuto essere inserita dall'autore anche nella Sezione cinque.

<sup>36</sup> Sono, per lo più affermazioni che si leggono nel redazionale di *Labeo* 47, 2001, 5 s., reintitolato, nella presente trattazione, *Ordinamenti didattici e adeguamento dei manuali*.

servazione del Giuffrè, quali abbiamo accennato in apertura, sono palesati. Si badi, angoli del tutto soggettivi, niente di più. In misura particolare si osserva che i discenti forse amerebbero conoscere il come ed il perché, e traverso quali contraddizioni e spinte razionalizzanti emergesse il processo civile che i romani non conobbero «naturalmente».

Ammirato, ma anche qua e là critico, è il giudizio sui *Nuovi profili istituzionali di diritto privato romano*, libreria Editrice Torre sas, Catania pp. XVI-558, del Nicosia, il quale nella sua produzione sembra arginare i perigli della denunciata inconciliabilità tra la produzione monografica e quella manualistica denunciata dall'Arangio-Ruiz nell'«ultima pagina» datata 31 gennaio 1964<sup>37</sup>.

Tuttavia vorrei soffermarmi su un aspetto che mi permetterei di criticare della presentazione. Lo studioso nucerte prende in esame, 'et pour cause', la pretesa superiorità del diritto romano rispetto a tutti gli altri diritti antichi (greci, babilonese, egiziano, siriano, ebraico), laddove, invece, è stato scritto, il diritto romano sarebbe «in sostanza ...un insieme di prestiti culturali<sup>38</sup>», al più «una specifica realizzazione di un più ampio diritto mediterraneo». Insomma, la tesi che ci invita a parlare di un «Gaio nero», laddove già si è parlato di una «black Athena».

Il Giuffrè è scettico: «Tuttavia, quanto ai diritti antichi è, in primo luogo, questione di scarsità di fonti (e non mi pare poco); in secondo luogo, si trascura la peculiarità, tutt'altro che accidentale o secondaria, che per quanto ci è dato sapere, soltanto nell'esperienza romana si riscontra il fenomeno della riflessione sul diritto da parte di una fascia professionale di esperti sempre rinnovantesi ma sempre coerente, la quale costituisce una libera *iuris scientia* che costituisce il vero lascito, quanto ad eticità professionale, e quanto a metodo ermeneutico e organizzativo, per il giurista moderno occidentale. Altro che meticcio giuridico<sup>39</sup>».

In proposito, mi sembra non inopportuno dire che il Centro Studi sui Fondamenti del Diritto antico, auspici i professori Francesco Casavola, Maria Valeria del Tufo e Francesco Lucrezi si è riproposto, fin dalla sua costituzione, di esplorare gli scenari di mutamento, espansione, colonizzazione dei popoli tra i tre continenti Asia, Africa ed Europa. I primi risultati, sembrano aver convinto anche coloro che apparivano ai primordi incerti. D'altra parte, proprio il Giuffrè ha dimostrato come fare storia (anche del diritto), specie dell'antichità, ove non bastino le fonti manoscritte.

Abbiamo lasciato volutamente da ultimo l'articolo di Stefano Cianci, riadattato con il Titolo *Il pensare con la propria testa*. Si tratta di un testo fuori commercio<sup>40</sup>. La de-

<sup>37</sup> Significativo è il titolo della presentazione, in imminente pubblicazione in *Index* 43, 2015, *I sacrifici delle trattazioni di sintesi*.

<sup>38</sup> V. Giuffrè, *Divagazioni intorno al diritto romano*, Napoli 2014, 539.

<sup>39</sup> Si confronti tuttavia la relazione di apertura al convegno *Vita/morte: le origini della civilizzazione antica*, di E. Cantarella, *La Grecia e l'Oriente*, in [www.unisob.na.it/ateneo/c004/20141021\\_cantarella.pdf](http://www.unisob.na.it/ateneo/c004/20141021_cantarella.pdf), edita presso il portale del Centro Studi sui fondamenti del diritto antico, che si ripropone proprio di ricostruire la plurisecolare vicenda di popoli che si confrontano, si mescolano, si combattono per rivendicare un'identità che paradossalmente si ritroverà fusa in un unico governo del mondo, proprio alla frontiera dell'identità romana.

<sup>40</sup> Il testo è preceduto da una breve presentazione del Giuffrè, che rievoca il ricordo che il centro studi Vincenzo Arangio-Ruiz aveva voluto tributare al Maestro, da poco scomparso. Certo è meritoria la pubblicazione da parte dello studioso napoletano di questa relazione, anche perché egli era tra i primi a consigliarci la

scrizione del manuale di Luigi Amirante è notevolissima; emerge l'impressionismo di uno storico che ha dato alle stampe, un manuale particolarissimo, possessivamente intitolato *Una storia giuridica di Roma* (la «mia storia» scriveva Amirante). Seppur nella trattazione sintetica del Cianci emergono, chiarissime, le linee di evoluzione e di involuzione della civiltà romana, colte magistralmente dall'Amirante. Amirante sapeva che, con la *constitutio Antoniniana*, sarebbe iniziata un'altra storia e che essa inevitabilmente avrebbe chiuso «la Sua storia». Scrive il Cianci, «Finisce così la *Storia* di Amirante, con la constatazione che la grande stagione adrianea, quella degli intellettuali e della corte, si era sempre più allontanata dai *cives*, in un potere che parlava solo a se stesso, nei presagi insistiti di un incerto futuro». Si legge tutto d'un fiato.

8 - Per ciò che concerne l'ultima sezione (pp. 543-576) '*Le riviste scientifiche specchio della ricerca*', occorre anticipare che essa affronta il tema delicato del rapporto tra le riforme dell'ordinamento universitario ed il ruolo Riviste scientifiche<sup>41</sup>. Sullo fondo la vicenda di *Labeo*.

Dinnanzi alla contrazione dell'importanza dello studio del diritto romano nelle aule Universitarie e del latino e della storia nelle scuole, si assiste ad una (benemerita, p. 547) gemmazione delle Riviste (ancora in atto), anche on-line. Ciò è stato anche l'effetto (Guarino, p. 552) delle riforme universitarie.

La Rivista *Labeo* dal canto suo, scrive l'autore, ha contribuito a che non si disperdessero i risultati raggiunti nella ricerca giusromanistica contro le incomprensioni o le insofferenze sia degli storici non giuristi, ma anche, ove è stato necessario, contro gli storici giuristi, e vieppiù tra i cultori del diritto moderno.

Tuttavia, è sembrato vano (p. 555) – scrive l'autore – restare nell'attesa del settimo cavalleria (p. 551) ovvero eccedere in donchisciottismi (p. 535). Un vessillo è stato ammainato (p. 558) (sospeso?[p. 560]), «*la paix vaut encore mieux que la verité*» (p. 575).

Gianluca Zarro

Università «Suor Orsola Benincasa» di Napoli

lettura delle pagine dell'Amirante. Un manuale di Storia, ma non un manuale classico, capace di penetrare nei gangli della storia come pochi altri.

<sup>41</sup> La sezione VI comprende due redazionali della rivista *Labeo* – del 43, 1997, e del n. 50, 2004 – intitolate *L'ansia del 'nuovo' e del 'tecnico'* e *Don Chisciotte della Mancina, e Lo 'scendere in campo' delle riviste*; quattro Tagliacarte di *Labeo* – *Meno spazi didattici e più pubblicazioni, Gli eterni problemi delle riviste* (che ripropone un estratto delle *Speranze ed aspettative dello storico* [p. 15]), *Il diritto romano ed il Settimo Cavalleria, Quando ammainare il vessillo*; un testo inedito, cadenzato in tre parti, intitolato *Labeo o della mala sorte.- Appendice: Labeo, o dell'equipaggio suicida (di Antonio Guarino).- La paix vaut encore mieux que la verité*.