

Contardo Ferrini tra “rovine” e ripristino dell’“antica architettura” Tradizione romanistica e metodo storico-giuridico¹

1. *Ferrini e la svolta negli studi sulla repressione criminale a Roma.* - “Una caratteristica del diritto romano, cui si deve forse un poco dell’attrattiva che riesce ancora a esercitare, è che la sua storia è popolata da figure concrete di individui, cui si legano svolte fondamentali e quasi mitiche ...”: così scrive Dario Mantovani nella *Prefazione* ad una raccolta di documenti e relazioni per il centenario della morte di Contardo Ferrini pubblicata nel 2003² “con l’intento di conferire a questo volume anche il carattere di uno strumento per la ricerca”.

Pure gli studi di quel diritto, che ovviamente vanno storicizzati anch’essi, sono puntuati da figure che hanno segnato svolte, accanto ai tanti ricercatori che assolvono il ruolo non meno rilevante d’impersonare la quotidiana elaborazione. Una di queste figure è certamente Ferrini. Ne coglierò soltanto alcuni tratti, a riguardo del suo interesse per l’esperienza penalistica romana ed al modo di ricostruirla e proporla.

A proposito delle occasioni che suscitano tale interesse nel Nostro, mi è tornata in mente una considerazione di Francesco De Martino³ che mi ronzava spesso nelle orecchie: “Non credo che sia giusto dire che gli uomini facciano la storia, né, al contrario, sia la storia a fare gli uomini. Gli uomini concorrono a fare la storia ...”. Le vicende che coniugherò tra loro mi sembrano una conferma.

2. *La formazione di Ferrini.* - Allorché i deputati italiani nell’anno mille ottocento ottantotto approvarono il “Codice penale unico”, Ferrini si era lau-

¹ So bene che l’espressione, con la variante “sistema storico-dogmatico”, fu coniata da Alessandro Doveri, allievo di Federigo Del Rosso il quale mirava a realizzare la conciliazione fra il pensiero della Scuola storica e quello razionalistico; che il legislatore italiano nel Regolamento degli studi universitari del 1876 definiva il corso di Istituzioni di diritto romano proprio come una “esposizione storica e dogmatica” di questo diritto; e che “nasceva così nella romanistica italiana questa etichetta, destinata a coprire per lungo tempo, fino ad oggi, numerosi equivoci”: v. in F.P. Casavola, *Breve appunto ragionato su profili romanistici italiani*, in Aa.Vv. (cur. V. Giuffrè), *Sodalitas, Scritti in onore di Antonio Guarino*, VIII, Napoli 1984, 4139. Tuttavia mi è sembrata adeguata ad inquadrare il contenuto del presente breve saggio.

² Aa.Vv. (cur. D. Mantovani), *Contardo Ferrini nel I centenario della morte, Fede, vita universitaria e studio dei diritti antichi alla fine del XIX secolo*, vol. 40 della collana “Fonti e studi per la storia dell’Università di Pavia”, Milano 2003, VII.

³ F. Lucrezi, *Incontro con Francesco De Martino*, nel periodico trimestrale *Tempo nuovo*, 2^a serie, 23, 1986, 61 s.

reato ventunenne con pieni voti e plauso in giurisprudenza a Pavia⁴, ed aveva proficuamente impiegato otto anni per perfezionarsi. Aveva soggiornato a Parigi ed a Roma, ma soprattutto, mercé due borse di studio, aveva trascorso quattro semestri accademici a Berlino⁵ dove fu pure pubblicata la sua apprezzata tesi di laurea storico-giuridica⁶.

A Berlino conobbe il bizantinista Edoardo Zachariae von Lingenthal. Soprattutto ebbe la ventura di sodalizzare con Alfredo Pernice e forse dovette conoscere pure un suo discepolo, propugnatore del metodo di investigazione delle interpolazioni per la ricostruzione del diritto pregiustiniano. Pernice, fra altro, nel 1867 aveva dato alle stampe, a Weimar, lo studio *Zur Lehre von den Sachbeschädigung nach römischem Rechte* e successivamente aveva pubblicato più contributi in materia poi rifusi nel suo *Labeo* in seconda edizione nel 1885⁷, un'opera che, al di là del titolo, rappresenta uno dei primi seri sforzi di ricostruzione del pensiero dei giurisperiti adrianei. Ferrini di lui ammirava l'acribia di ricercatore ed analista delle fonti, e si ispirò poi a sue visuali⁸, ma non ne apprezzava il metodo ricostruttivo ed espositivo. Pernice – scrive Antonio Mantello⁹ – “fu uno degli ‘autori’ (in senso vichiano) della formazione giovanile” del Nostro¹⁰. Lo fu – così

⁴ La dissertazione, manoscritta, è datata 21 giugno 1880.

⁵ Sull'atmosfera culturale berlinese dell'epoca v. M. Talamanca, *Un secolo di “Bullettino”*, in *BIDR.* 85, 1982, XCV.

⁶ C. Ferrini, *Quid conferat ad juris criminalis historiam Homericorum Hesiodorumque Poematum studium*, Calvary 1881. Ristampata nel vol. V delle *Opere*, Milano 1930, ne occupa le prime cinquanta pagine.

⁷ Halle 1^a ed. 1878, 2^a ed. 1885.

⁸ Pernice, per quel che interessa qui, rivendicava una distinzione dommatica e storica tra *iniuria* e *culpa*. La prima avrebbe indicato il contrasto con il comando normativo. La seconda avrebbe rinviato anche per diritto romano ai connotati soggettivi del comportamento e quindi della responsabilità, oscillando nel tempo tra due accezioni: una più ampia e risalente, quale generica colpevolezza, che si configurava come la relazione tra commissione o omissione ed evento, vale a dire l'“imputabilità”. Vi sarebbe stato poi un passaggio che dalla colpevolezza/imputabilità avrebbe condotto ad identificare la colpa nella sua più ristretta accezione in senso subiettivo, cioè negligenza (comprensiva dell'imprudenza e dell'imperizia) in contrapposto non solo al *casus* ma soprattutto al *dolus*. Siffatto schema sarebbe servito a comprendere la graduale costruzione giuridica dell'illecito privato, e di quello pubblico. È stato acutamente dimostrato da M.F. Cursi, “*Iniuria cum damno*”. *Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano 2002, 6 ss., benvero con riferimento specialmente alle ‘voci’ *Danni (azione di)* per l'*Enciclopedia giuridica italiana* e *Delitti e quasi delitti* per il *Digesto italiano*, che il Ferrini riprese l'impostazione dogmatica del tedesco e quasi l'irrigidi (benché – è ovvio – in taluni punti ricostruttivi se ne discostasse).

⁹ A. Mantello, *Contardo Ferrini e la Pandettistica*, in Aa.Vv. (cur. D. Mantovani), *Contardo Ferrini nel I centenario della morte* cit., 177 ss.

¹⁰ Ferrini nel 1885 recensì anche opere del Pernice (v. le pp. 530-531 del secondo volume delle *Opere*, e le pp. 447-448 del quarto volume).

ritengo – soprattutto perché lo indusse a riflettere sulle diverse possibilità di costruzione dei risultati delle ricerche e delle analisi delle fonti.

Infatti, nel commosso ma non edulcorato necrologio che ne estese nel 1901¹¹, Ferrini se ne mostrava grato perché “seguì sempre con vivo interesse” gli studi di lui giovane ricercatore. Quanto alla produzione scientifica del Pernice, però, riteneva che “il suo indirizzo era prevalentemente critico ed analitico: quando aveva dissolto l’edificio tradizionale, pareva compiacersi delle accumulate rovine. A me pareva spesso di scorgere nei ruderi le tracce dell’antica architettura e di potere ripristinare le antiche armonie. Di qui i nostri contrasti ...”¹².

Insomma, non contestava Pernice sul punto dell’esegesi e della storicizzazione con cui conduceva le sue indagini, avendo anche il giovane Ferrini un senso storico “sviluppatissimo” ed un’attitudine alla lettura critica delle fonti¹³; ma non condivideva che il risultato storiografico non sboccasse in una “valutazione ordinante-classificatoria dei fenomeni giuridici”, che lo studioso berlinese considerava genericamente “dogmatische Phantasie”¹⁴.

Sempre in Germania Ferrini ebbe modo di conoscere da vicino, anche senza avere forse una assidua frequentazione con lui, Teodoro Mommsen¹⁵. Non so ipotizzare quale stima potesse essersi formata davvero, al di là della dovuta riverenza per la sua importante produzione scientifica, verso il grande studioso¹⁶. Questi, tra l’altro, era *homo minime ecclesiasticus*, e specie nell’età più matura aveva poco interesse per la didattica e per la coltivazione di giovani menti¹⁷. Inoltre è improbabile che Ferrini avesse potuto scambiare opinioni con lui sull’antica repressione criminale che attirava la sua attenzione: posto (ma è improbabile) che il maturo professore avesse anticipato al giovanotto italia-

¹¹ È stato inserito nel quinto volume delle *Opere* cit., 415 s. Le citazioni riportate sono a p. 416.

¹² Non è l’unico scritto ferriniano critico del lavoro del Pernice: altrettanto lo è, ad esempio, la recensione dell’articolo di questi per la *Festgabe für G. Beseler* (v. in *Opere*, V cit., 447 s.). Le espressioni non sembrano irriverenti. Ferrini era severo con tutti gli studiosi non meno di quanto lo fosse verso se stesso.

¹³ Ferrini aderiva, benché contrastando il “soverchio antitribonianismo”, alla c.d. critica interpolazionistica: lo esplicitò nelle recensioni degli scritti sul metodo dell’Appleton e del Gradenwitz, che si possono leggere in *Opere*, II, Milano 1929, 519 ss., e IV, Milano 1930, 472 ss.

¹⁴ Mantello, *Contardo Ferrini* cit., 178.

¹⁵ Cfr. Talamanca, *Un secolo* cit., XCV.

¹⁶ F. Wieacker, *Storia del diritto privato moderno, con particolare riguardo alla Germania*, II, 2ª ed., tr. it. Milano 1980, 106 s., sottolinea che, “sebbene giurista di formazione accademica, Mommsen, la cui fama permea di sé ancor oggi l’intero spettro delle scienze dell’Antichità, ha dedicato direttamente soltanto una parte della sua enorme capacità di lavoro ... alla storia del diritto romano. E tuttavia anche il resto della sua opera non può essere valutato a pieno se non si tien conto del suo passato di giurista e soprattutto degli ideali del formalismo giuridico”.

¹⁷ Cfr. S. Rebenich, *Theodor Mommsen. Eine Biographie*, München 2002, 132 ss.

no l'intenzione, magari già in parte concretatasi in appunti e prime stesure di capitoli, di trattare dello *Strafrecht*, sta in fatto che soltanto il 29 agosto 1898, a Charlottenburg, Mommsen firmò la prefazione ed il volume fu pubblicato l'anno successivo¹⁸. Del resto, secondo Mommsen il diritto penale romano era attingibile soltanto passando continuamente dalla storia al diritto e viceversa¹⁹; e su questo Ferrini ben avrebbe potuto concordare, come ognuno di noi oggi concorda. Senonché è nero su bianco che egli vi trovò, quando recensì l'opera, troppa 'storia' e troppo poco 'diritto', insomma difetti proprio di ordine tecnico-giuridico²⁰.

V'è un'altra notazione da fare, non marginale. Mommsen, anche se lo menzionò pochissimo (ma lo studioso era avaro di riferimenti bibliografici), non poteva non avere nella propria biblioteca e non poteva quindi non averla consultata, la poderosa monografia di Wilhelm Rein, *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus. Ein Hilfsbuch zur Erklärung der Classiker und der Rechtsquellen für Philologen und Juristen nach den Quellen* stampata a Lipsia nel 1844²¹; ed infatti una copia che certamente era stata in possesso di Mommsen è pervenuta per vie rocambolesche²² alla biblioteca dell'Università

¹⁸ Dell'opera penalistica mommseniana Ferrini terrà conto, ma non più di tanto, nella *Esposizione storica e dottrinale* di cui dirò tra breve. Si noti sin da ora che, nonostante "l'importante tentativo di revisione del Kunkel", Wieacker, *Storia* cit., 107 e ivi nt. 16, riteneva lo *Strafrecht* l'opera del *princeps philologorum* che "maggiormente lascia trasparire le pericolose tracce di un accentuato dogmatismo giuridico". Più articolato e penetrante il ritratto di Mario Bretone, *La maschera di Mommsen*, in *Belfagor* 56, fasc. 332, 2002, 159-163: l'opera gigantesca del Mommsen è "tranquilla in superficie" ma "la attraversano in profondità motivi contrastanti" che tuttavia "non ne alterano il disegno monumentale e lo splendido involucro letterario"; soltanto la giovanile *Römische Geschichte* era però diretta al grande pubblico; per la parte restante "non è semplice prendere confidenza con essa, e in buon parte resterà sovraneamente ostica per i non iniziati".

¹⁹ Per un'analisi approfondita v. T. Masiello, *Mommsen e il diritto penale romano*, Bari 1996, *passim*, nonché l'apporto di S. Borsacchi, *In margine ad un inedito di Th. Mommsen*, in Aa.Vv., "Societas-Ius", *Munuscula di allievi a Feliciano Serrao*, Napoli 1999, 17 ss.

²⁰ Lo *Strafrecht* ebbe pochissime recensioni. Ferrini ne redasse una per l'AG. 5, 1900, 377-379, e ne denunciò per l'appunto il difetto di cui si diceva. Non fu inclusa (et pour cause?) nel volume delle *Opere* anche di diritto penale. Forse per questo G.G. Archi, *Gli studi di diritto penale romano da Ferrini a noi (considerazioni e punti di vista critici)*, in Aa.Vv., *Miscellanea Contardo Ferrini, Conferenze e studi nel fausto evento della sua beatificazione*, che inaugura la *Bibliotheca Pontificii Athenaei Antoniani*, Roma 1947, 127, ha ritenuto che l'*Esposizione storica e dottrinale* costituisse una sorta di integrazione della trattazione di Mommsen. Ma – come da qui a poco tenterò di motivare – non sarei del tutto d'accordo.

²¹ A. Guarino, *Trucioli di bottega, Ricordi e rilievi qua e là di uno storico del diritto*, Napoli 2013, 113 s.

²² Indagate e ricostruite con gusto e *pietas* da O. Diliberto, *La biblioteca stregata, Tracce dei libri di Theodor Mommsen in Italia, Nuove tessere di un mosaico infinito*, Roma 1999², da cui attingo.

di Cagliari (non si tratta di un omaggio dell’autore²³, e porta il segno del possesso anche da parte dell’Akad. Kustmuseum di Bonn²⁴). Orbene quella trattazione è “un eccellente manuale” ma, alla fin fine, soltanto “una raccolta di materiale necessario per procedere a nuove critiche indagini”, utile quindi soprattutto per l’ampia ed accurata documentazione e “pel prospetto dei ricordi delle singole figure criminose e dei relativi giudizi, dei quali è serbato il ricordo sino a noi”²⁵, ed anche Ferrini²⁶ la riteneva “l’opera di un filologo nei concetti giuridici non sempre sicuro”. Diversa, insomma, sembra l’attenzione, in Mommsen e in Ferrini, al materiale da fruire ed al modo di usarlo nello studio dell’antico diritto punitivo²⁷.

Ecco come il giovane italiano si costruiva il metodo ed individuava le finalità delle sue ricerche, che applicherà poi agli studi sulla repressione criminale antica, ma non solo²⁸.

Ferrini, con straordinaria laboriosità²⁹, andava anche già pubblicando ogni anno in riviste italiane e straniere numerosi articoli e recensioni, e contribuiva

²³ Del resto, annota Diliberto, *La biblioteca stregata* cit., 27, “lo stesso Mommsen non poteva essere, quando apparve l’opera di Rein, uno studioso così noto da rientrare nel novero di coloro ai quali lo stesso Rein inviava i propri libri in dono”.

²⁴ Per un’analisi del rapporto dell’opera del Rein e quella di Mommsen v. E. Hoebenreich, *Leopold Wenger und das Studium des römischen Strafrechts*, in *BIDR.* 92-93, 1989-1990, 378 ss.

²⁵ Per tutti v., rispettivamente, Archi, *Gli studi di diritto penale romano da Ferrini a noi* cit., 124, ed E. Costa, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna 1921, 10 s.

²⁶ Cfr. p. 19 dello scritto di Ferrini nel trattato Cogliolo (Capo II, *Letteratura del diritto penale romano. Fonti*).

²⁷ Se la stima non era forse reciproca, bisogna pur dire che Teodoro Mommsen la manifestò massima verso Ferrini: secondo la testimonianza dell’etruscologo Bartolomeo Nogara, il tedesco in una conversazione dell’agosto 1902, due mesi prima della inopinata morte del Nostro, disse che per gli studi giusromanistici il secolo XIX sarebbe stato ricordato come il secolo del Savigny, quello XX come il secolo del Ferrini. Prevedeva insomma il passaggio, per merito di Ferrini, del “primato” negli studi romanistici dalla Germania all’Italia; e aggiungeva: “Del resto, noi non siamo invidiosi” (v. in S. Riccobono, *La perdita della scienza romanistica con la scomparsa del Ferrini*, in Aa.Vv., *Miscellanea Contardo Ferrini* cit., 56). Non siamo in grado, né io né ritengo altri, di intuire se il grande storico tedesco si riferisse agli scritti di diritto penale (peraltro l’*Esposizione storica e dottrinale* di Ferrini fu pubblicata postuma nel 1905) o, com’è più probabile, all’insieme della produzione scientifica del Nostro, che già allora era imponente per quantità ed originalità di temi che spaziavano in vari campi.

²⁸ A me pare che metodo e finalità si riscontrino pure, ad esempio, nella *Teoria generale dei legati e dei fedecommissi* del 1889, tematica a cui Ferrini aveva già apportato e continuerà ad apportare contributi; negli studi sugli atti negoziali (la volontà nel 1888, i *pacta* nel 1892, l’invalidazione nel 1901, ecc.); ed ancora nelle ricerche sulle servitù prediali (l’ultima trattazione al riguardo, complessiva, fu pubblicata postuma ed incompleta nel 1908).

²⁹ Anche quindici ore al giorno di studio, che gli procuravano una stanchezza di cui egli stesso talvolta si doleva.

alla traduzione del Commentario alle Pandette del Glück. Aveva anche esperienza didattica. In particolare, per l'anno accademico 1883-1884 gli era stato conferito a Pavia l'incarico dell'insegnamento della storia del diritto penale romano, il suo primo corso universitario; professore ordinario per concorso dal 1885, nel 1887 era stato chiamato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Messina, dalla quale ritornò infine nella 'sua' di Pavia³⁰.

3. *La reazione al pensiero degli Illuministi. L'occasione del Codice penale dell'Italia unita.* - Del neonato Codice Zanardelli si disse che, "quando un codice è l'opera di molti anni e di molti studi, e nella sua non affrettata formazione ha per ispiratori e duci i giuristi più grandi, allora può la scienza farne degnamente il commento fin dal suo primo apparire, perché allora codice e commento non sono che due aspetti e due frutti di un maturo pensiero giuridico e di un maturo lavoro scientifico". Così Pietro Cogliolo³¹ introduceva il trattato a più mani

³⁰ La vita fu stroncata da un male insidioso a quarantatré anni, il 17 ottobre 1902 a Suma. Era stata sempre dedita, oltre che allo studio, alla preghiera. Il 6 gennaio 1886 vestì le serafiche lane del Poverello d'Assisi, ed il 6 gennaio 1887 professò la regola del Terz'Ordine (secolare): così si legge in una lapide posta sulla porta laterale della Basilica di S. Antonio in via Carlo Farini di Milano. Ciò "riempiva di stupore, più che fosse un mistero, una parte del mondo accademico d'allora, romanistico e no": queste parole furono pronunciate da Ferdinando Bona nella 'conversazione' tenuta il 18 febbraio 1982 presso l'Almo Collegio Borromeo in Pavia, e pubblicata nel n. 20 del *Nuovo Bollettino Borromeo* alle pp. 33-49. Un estratto mi fu inviato in dono dal Bona, e lo conservo gelosamente in ricordo della reciproca amicizia e, da parte mia, profonda stima. Peraltro, il titolo *Ferrini tra storia e sistematica giuridica* era molto stimolante e si attagliava, benché riferito al *ius privatum*, a quanto andavo osservando a riguardo della repressione criminale, che allora attirava la mia attenzione. - La biografia del Nostro, anche come sant'uomo (il 17 ottobre 1947 Papa Pio XII lo proclamò Beato insieme a Maria Goretti), fatta oggetto di numerosissime necrologie e trattazioni di storia della storiografia, è stata rivisitata ancora di recente da vari studiosi nel citato volume della Collana "Fonti e studi per la storia dell'Università di Pavia". I contributi più interessanti nella presente sede sono dovuti a F. P. Casavola (3 ss.), B. Santalucia (99 ss.), A. Mantello (177 ss.). Il volume si chiude con una preziosa appendice a cura di Valerio Marotta, *Contardo Ferrini, una ricognizione bibliografica (1881-2002)* che occupa le pp. 249-309, ed è articolata in sezioni dedicate a necrologie e commemorazioni de "La figura religiosa", "La figura scientifica", "La bibliografia scientifica di Contardo Ferrini".

³¹ Il Cogliolo, certamente non proprio studioso di spicco, è ricordato nel complessivo panorama della romanistica italiana della fine del XIX secolo specie per il "particolare intreccio dei rapporti" con Vittorio Scialoja: insieme a Lando Landucci ne fu antagonista nel concorso per la chiamata nell'Università di Roma del 1884; e sappiamo come andò a finire. Studiosi più eminenti della sua generazione (un po' più vecchi o un po' più giovani) furono Biagio Brugi, Carlo Fadda, Silvio Perozzi: cfr. Talamanca, *Un secolo cit.*, XIV-XV, e *Diritto romano*, in Aa.Vv., *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Milano 1982, 677-689. V. pure F. Fabbrini nel ventiseiesimo volume del *Dizionario biografico degli Italiani*, 635 ss.

da lui curato³². Ed aggiungeva che, giacché “commento non vuol dire semplice glossa esplicativa ... ma vuol dire scienza e critica”, insomma “è esposizione delle verità scientifiche precedenti e creanti il codice stesso”, e tenuto conto che “per il diritto penale è come per il diritto civile: vi è cioè una tradizione di secoli che lentamente ha formato il patrimonio delle norme e dei concetti giuridici” a cominciare dal diritto romano e traverso il diritto comune, il trattato non poteva non aprirsi con una “parte generale” in cui venisse esposta anche l’esperienza romanistica. Insomma analogo lavoro era stato già praticato, ed allora appariva soddisfacente e pregnante per il diritto privato. La funzione ‘utilitaristica’ sperimentata per il *ius privatum Romanorum* andava estesa alla persecuzione punitiva dei *crimina*. Cogliolo lo enuncia a chiare lettere.

Le locuzioni appaiono a noi enfatiche e viete. Ma se le si inserisce nel contesto del tempo, tali non sono. Sono sottilmente polemiche e propositive.

Infatti il pensiero settecentesco tardo che ancora aveva proseliti, *maxime* in talune manifestazioni dell’ambiente lombardo, era stato molto critico nei confronti della persistente tendenza ad adagiarsi ancora, senza riflettervi ma quasi feticisticamente, sulla inspiegabile sopravvivenza del diritto romano. Quel diritto – si diceva – era tenuto in vita da un ossequio passivo, gregario, da parte dei giuristi, a sua volta manifestazione di un tradizionalismo culturale non consapevole e informe. I giuristi sarebbero stati incapaci di discernere il buono e l’utile tra ritualismi e concrezioni stantie del passato, quando invece impellenti avrebbero dovuto sentire le esigenze di rifondare la scienza giuridica e la legislazione.

Cesare Beccaria aveva adoperato parole forti. Come si ricorderà, nell’introduzione al trattato *Dei delitti e delle pene* presentava così il diritto romano: “alcuni avanzi di leggi di un antico popolo conquistatore fatte compilare da un principe che dodici secoli fa regnava in Costantinopoli, frammischiate poscia co’ riti longobardi, ed involte in farraginosi volumi di privati ed oscuri interpreti, formano quella tradizione di opinioni che da una gran parte dell’Europa ha tuttavia il nome di leggi”³³. Di lì a poche righe, queste ‘leggi’ erano stigmatizzate come uno “scolo de’ secoli i più barbari”³⁴. Due anni dopo, a conferma, ma pure

³² P. Cogliolo, *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale secondo il Codice unico del Regno d’Italia*, con la collaborazione di “avvocati e professori”, edito dal Dott. Leonardo Vallardi in Milano nello stesso anno 1888. Le parole sono tratte dalla “Prefazione” datata novembre 1888, non numerata.

³³ Nel 1741 Ludovico Antonio Muratori aveva avvertito che nessun frutto ne veniva alla comunità da una scienza che si autoriproduceva mercé una catena di libri basati su un’erudizione curialesca.

³⁴ Una recente fine analisi è di F.P. Casavola, *Diritto romano e religione nel “Dei delitti e delle pene” di Cesare Beccaria*, in Id., *Ritratti italiani, Individualità e civiltà nazionale*, scritti raccolti e prefati da U. Piscopo, Napoli 2010, 39 ss.

parziale rettifica, di quel che si opinasse del diritto romano dagli intellettuali della Milano settecentesca, in un articolo a firma di A. (Alessandro Verri) apparso su *Il Caffè* dedicato proprio a Giustiniano e le sue leggi, il *Corpus iuris* è detto ancora “un ammasso di leggi, dove regna or la ragione ed or l’opinione”, benché non si escluda che, “essendovi sparsi, di tempo in tempo, de’ tratti di vera filosofia”, se ne potessero trarre “molti lumi e molte cognizioni per la formazione di un nuovo volume di leggi”³⁵. Si aggiunga che nel 1780 a Napoli, in altri àmbiti e temperie, Gaetano Filangieri ne *La scienza della legislazione*, in sostanza una scienza del governare mediante la predisposizione di idonei sistemi normativi, aveva invitato anche lui il legislatore a liberarsi della dannosa eredità del defunto diritto romano comune. La legislazione deve essere un prodotto razionale che già solo per ciò mal si concilia con l’antico diritto, il quale è invece il prodotto della storia per di più mummificato da un regnante autocratico.

Echi di siffatte considerazioni, coniugate con quelle che venivano d’Oltralpe (da Montesquieu o Feuerbach ché anch’essi consideravano ‘barbarie’ le esperienze criminalistiche romane per quel che le potevano conoscere), si avvertono perfino nel romanzo del Manzoni ed in qualche pagina della *Storia della colonna infame*. Pure lui denunciava che la “così generale, e così durevole autorità dei privati sulle leggi” appariva “un fatto strano” e “funesto” per la società.

Attenendoci all’ambiente giuridico italiano, basti ricordare che Francesco Carrara, un grande fra i fondatori della penalistica italiana, autore di un poderoso *Programma* nell’inoltrata metà dell’Ottocento, solea dire che i romani erano stati giganti per quanto atteneva alla costruzione del diritto privato, pigmei invece a riguardo del diritto punitivo. E pure Mommsen ebbe a qualificarlo poi “pessimo, e in parte veramente infame”.

Inoltre si tenga conto che nel tardo Ottocento si andavano creando quelle scienze sociali e mediche che furono poi accomunate sotto l’etichetta “positivismo criminologico”, le quali invadevano il campo della repressione dei reati e talvolta contestavano le previsioni normative in materia³⁶. Le parole del Cogliolo volevano essere quindi – almeno così pare a me – anche una sottile critica a

³⁵ In altra occasione (*Una continua ricerca*, in *Index* 39, 2011, 96 s.) annotai che con intuizione anticipatrice e feconda, gli illuministi lombardi della seconda metà del secolo prospettarono il problema del rapporto tra scienza privata ed autorità pubblica, apparendo loro che lo studio della “legge romana” era degenerato in “paranoia litigiosa e confusione curialesca”, o in “una revisione continua, e in parte una compilazione continua delle Dodici Tavole, affidata o abbandonata a un decemvirato perpetuo”. Insomma, la scienza finiva per tener luogo della legge, sicché i privati detentori della stessa usurpavano le funzioni sovrane del legislatore e del giudice.

³⁶ Per uno sguardo su tutta la vicenda rinvio al mio *La repressione criminale nell’esperienza romana*, Napoli 1998⁵, XII ss.

siffatti orientamenti diffusi. Non costituivano, per vero, neanche una novità nel panorama culturale italiano. Alessandro Doveri, nel primo dei due volumi delle *Istituzioni di diritto romano*³⁷ editi a Firenze da Le Monnier nel 1866 aveva scritto: “Da ogni assennato si persegue di ben meritato disprezzo la non so se più insipiente o spudorata affermazione di alcuni scrittori massime del secolo scorso, cioè che il tempo speso nello studio e nell’interpretazione del diritto romano meglio sarebbe stato impiegato studiando di formulare leggi nuove di pianta, giusta i dettami della pura ragione, quasi che il diritto romano non fosse appunto la ragione scritta...”. Senonché “l’odierna sapienza legislativa non ha saputo né potuto far di meglio che togliere a modello il diritto romano e in massima parte copiarlo, e quindi gli studi di diritto romano sono indispensabili prolegomeni del Codice civile”. Si trattava, però, del diritto privato, a riguardo del quale in qualche modo s’era di nuovo diffusa la convinzione (l’aspettativa?) che, a dirlo con l’ancor più tardo Toesca di Castellazzo³⁸, il *ius Romanum* era “quel diritto che pare contenere le tracce originarie di ogni successiva elaborazione giuridica”.

Formulate che furono, con il Codice Zanardelli, “leggi nuove di pianta” ed anche “giusta i dettami della ... ragione”, il Cogliolo dichiaratamente voleva che anche per il diritto penale di cui era cultore si provvedesse agli “indispensabili prolegomeni” di quel codice.

4. *La povertà degli studi romanistici di diritto penale. Il sapere dei ‘criminalisti nostri’* - La parte generale romanistica del trattato fu affidata a Contardo Ferrini, che l’espose in un volume a sé³⁹.

Due dati attirano subito la nostra attenzione. Primo: la scelta di quello studioso. Secondo: l’esplicita affermazione del curatore, quindi la direttiva impartita ai collaboratori, secondo la quale la scienza del diritto penale dovesse essere anch’essa arricchita, come quella civilistica, con l’apporto della civiltà giuridica romana. Anche questi due dati ritengo abbiano segnato, nel bene e nel male, gli sviluppi della ricerca scientifica del Ferrini in tema di repressione criminale nella Roma antica.

Perché Ferrini?

Il Cogliolo, ordinario a Modena, ben sapeva che non v’erano altri romanisti italiani che s’interessassero propriamente della repressione penale romana⁴⁰, e

³⁷ Cfr. VII s.

³⁸ C. Toesca di Castellazzo, *L’offerta al pubblico, Contributo alla teoria dell’offerta contrattuale “ad incertam personam”*, Torino 1903, 5.

³⁹ Volume Primo – Parte prima, pp. 268.

⁴⁰ Per il panorama dello studio e dell’insegnamento del diritto romano in Italia nella seconda metà del XIX secolo rinvio a: V. Arangio-Ruiz, *Diritto romano*, in Aa.Vv., *Cinquant’anni di vita intellettuale italiana 1896-1946*, Scr. Benedetto Croce, Napoli 1950, 333-347; Talamanca, *Un*

che pure la letteratura straniera al riguardo era insoddisfacente. Lo si ricava dalle sue annotazioni alle sezioni penalistiche della *Storia del diritto romano* di Guido Padelletti nell'edizione in Firenze del 1886⁴¹.

Forse, chissà, era stato attirato pure dalla dissertazione di laurea del Ferrini sulla *iuris criminalis historia*⁴². Infatti, nella tesi si adombrava già quel che

secolo cit., passim; Id., *Diritto romano*, in Aa.Vv., *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Milano 1982, 667-708; ancora Id., *La romanistica italiana fra Otto e Novecento*, in *Index* 23, 1995, 159 ss.; F.P. Casavola, *Sententia legum tra mondo antico e moderno, Metodologia e storia della storiografia*, II, Napoli 2001, 105 ss., 181 ss., 543 ss. Poco noti in Italia, non essendo stati tradotti, e comunque insoddisfacenti dovevano essere i volumi dello Zumpt che Duemmlers di Berilo aveva pubblicato dal 1865. Circa la povertà degli apporti degli studiosi di lingua italiana al progresso degli studi dell'antico diritto penale, sta in fatto che Ferrini nel trattato Cogliolo segnalava soltanto Carnazza-Rametta, *Il diritto penale romano*, Zocco Rosa, *Il periodo teologico-metafisico del diritto penale romano*, Nicolini, *Del tentativo, Parte prima*, Buonamici, *Il crimine di violato sepolcro*, Carrara, *Un abolizionista dimenticato*. A p. 19 (Capo II, *Letteratura del diritto penale romano, Fonti*) leggiamo: "la letteratura moderna non offre molto sul diritto criminale romano". Aggiungeva: "In Buccellati, *Istituzioni*, p. 32 si enumerano i principali scritti generali, ai quali nulla si è in questo frattempo venuto aggiungendo"; mentre "sarebbe grandemente da desiderarsi una vasta e competente elaborazione di una materia, che romanisti e penalisti dovrebbero meglio studiare". Forse ingiustificatamente, forse per la provenienza professionale degli autori, forse per la marginalità dei temi trattati, si trascuravano altri scritti, che, a rileggerli, non sembrano privi di interessanti stimoli, quale, per fare un esempio, quello di M. Carcani, *Dei reati, delle pene e dei giudizi militari presso i Romani*, Milano, Tipografia Pietro Agnelli, 1874, che è stato riproposto all'attenzione dei giusromanisti, con mia 'Nota di lettura', dalla benemerita Collana *Antiqua* diretta da Luigi Labruna, Napoli 1981, 113. Si noti che Enrico Pessina sentì l'esigenza di pubblicare, per i tipi della Società editrice di Torino, con sue "note ed addizioni", una *Nuova traduzione italiana del Trattato di diritto penale per Pellegrino Rossi*, perché aderiva a "quell'aurea sentenza del Kant, che la cognizione puramente empirica del Diritto è come la testa delle favole di Fedro, la quale può esser bella ma è di cervello interamente sprovveduta". Benché si fosse prefisso di arricchire, sia pur con parsimonia, le "dottrine scienziali" con le "antecedenze storiche", "per conto del Diritto Romano" aveva potuto tenere presente soltanto la "pregevolissima opera del Rein" (che propriamente tale, per il giurista, non era) e le "ricerche di Anton Mattei, del Renazzi e del Cremani", ossia di quasi sconosciuti. Cfr. l'"Avvertenza" stesa in Napoli nel febbraio del 1853, 6. Su Pessina e Carrara, in particolare su ciò in cui le loro diverse formazioni, concezioni e ricerche convergevano o divergevano, v. di recente l'analisi di V. Maiello, *Enrico Pessina e la scuola classica*, in Aa.Vv., *Rileggere i Maestri*, II, Cosenza 2012, 59 ss. spec. 70 ss.

⁴¹ 118 s., 443 ss., 645 ss. Eppure V. Arangio-Ruiz, *Storia del diritto romano*, Napoli 1957, rist. 1960, 13, la segnala ancora "per la genialità delle vedute e la sicurezza dell'informazione".

⁴² Forse la tematica fu suggerita al Ferrini dallo zio materno, l'abate laico Antonio Buccellati professore di diritto penale proprio nell'Ateneo di Pavia ("non sarà temerario supporlo", disse Bona, *op. cit.*, 37), magari per coniugare la preparazione liceale classica del giovane con gli intrapresi studi giurisprudenza. Assieme allo zio, Ferrini pubblicherà poi ricerche sul tentativo. La tesi fu dedicata, oltre che ai suoi professori, ad un giovane docente di letteratura greca sempre dell'Università di Pavia. E non è temerario supporre neppure che Giovanni Canna – questi il giovane docente – avesse revisionato per la parte di sua competenza, l'elaborato per la laurea. Per altri profili, v. P. de Francisci, *Il Ferrini scienziato e maestro*, in Aa.Vv., *Miscellanea Contardo Ferrini, Conferenze e studi nel fausto evento della sua beatificazione cit.*, 91 s.

è reso esplicito nel “Completo trattato teorico e pratico di diritto penale” del Cogliolo⁴³, cioè che il diritto penale romano non “dovette ... avere dissimili origini, né tenere nel suo sviluppo diversa strada” degli “altri diritti punitivi di genti ariane”. E – singolare coincidenza – nell’annotare la *Storia* del Padelletti, sulla base di appunti che da molto tempo aveva preparato per un suo autonomo corso di storia del diritto romano, Cogliolo dichiarava che avrebbe indicato, “ove possibile, la parentela del giure romano primitivo con quello degli antichi popoli ariani, essendo questa l’unica via per scoprire quell’evoluzione, della quale, come parola e come concetto, si fa da molti così mal governo”⁴⁴.

Non solo. Un altro documento significativo della concezione del Cogliolo è costituito dalla prefazione scritta nel 1887 alla traduzione dell’opera di Federico Goodwin *Le XII Tavole dell’antica Roma*⁴⁵: “Le norme del diritto romano estinto non basta narrarle, ma bisogna ricostruire con tutto il contorno di costumanze quotidiane e di condizioni economiche e sociali che avevano allora”, insomma bisogna “intuire la vita ... di quella società, perché il diritto è, come tutti gli altri fatti, un figlio dei propri tempi e dei propri luoghi: è qui che la storia del diritto si imparenta con la sociologia, e tra di loro passa quel vincolo che è tra il diritto e il consorzio sociale”. Lo storico storicizzava. E Ferrini aveva dato prova di saper storicizzare, e come, il materiale che metteva a frutto.

Infine: la parte storica del trattato non doveva costituire un orpello, ma per oggetto e destinazione doveva mirare a coinvolgere cultori del diritto positivo e pratici (avvocati magistrati). Ebbene, Ferrini sia nella dissertazione per la laurea sia nei saggi su *Il tentativo nelle leggi e nella giurisprudenza romana* e *Ancora sul tentativo nel diritto romano* (entrambi in collaborazione con lo zio Buccellati) pubblicati in *Ateneo Veneto* gennaio e luglio-agosto 1884⁴⁶, aveva dato saggio di non limitarsi a raccontare ‘come erano andati i fatti’ ma di avere attenzione all’utilità di conoscere quei ‘fatti’ nel presente. Le ricerche erano essenzialmente finalizzate alla comprensione critica del contemporaneo, e per- ciò tradotte anche in costruzioni storico-dogmatiche. Abbiamo sul punto una significativa testimonianza diretta del pensiero di Ferrini. In una recensione del 1894 – alla

⁴³ Pagina 4.

⁴⁴ Le affermazioni sono contenute nelle pp. v-vi dell’*Annotazione a chi legge*.

⁴⁵ *The Twelve Tables*, stampate a Londra nel 1885, furono riedite ivi l’anno successivo.

La traduzione di Luigi Gaddi è del 1887, pubblicata da S. Lapi tipografo editore in Città di Castello. V. la prefazione di P. Cogliolo a p. VII ss. Il Cogliolo nel 1885 aveva incluso le XII Tavole nel suo *Manuale delle Fonti del Diritto Romano secondo i risultati della più recente critica filologica e giuridica*, (Torino). Per altre informazioni si consulti il prezioso volumetto del Collega ed amico, nonché appassionato bibliofilo, O. Diliberto, *Bibliografia ragionata delle edizioni a stampa della legge delle XII Tavole*, Roma 2001, 211 e 212 s.

⁴⁶ Ora si leggono nell’ultimo volume delle *Opere* rispettivamente a pp. 51-72 e pp. 73-105.

quale accennerò anche infra – scriveva che “l’alta importanza del diritto penale romano comincia a essere compresa dai criminalisti nostri”, “ed è questo un risveglio salutare, che potrà addurre frutti copiosi”. Quindi le ricerche al riguardo dovevano essere concepite per essere utili pure ai cultori del diritto vigente.

5. *Le genuine dottrine dei Romani*. - “Un interesse del tutto pandettistico” – diagnosticò Gian Gualberto Archi⁴⁷ – aveva pervaso ed avrebbe pervaso tutti gli studi di diritto penale di Ferrini, specie le trattazioni generali, con attenuazione soltanto nella definitiva forma inserita nell’*Enciclopedia del diritto penale* diretta dal Pessina. Tant’è che lo studioso fiorentino, “interpretando lo stesso tacito desiderio del Ferrini”, riteneva che delle opere precedenti “non si debba più parlarne”⁴⁸.

Sì e no. Mi permetto di non essere del tutto d’accordo, specie con l’invito finale⁴⁹. L’inquadramento va precisato e sfumato.

La iniziale opera di sintesi del diritto penale romano di Ferrini, come s’è detto, fu costituita dal volume primo, parte prima, del trattato Cogliolo del 1888, con la secca intitolazione *Diritto penale romano*. Consta di men di trecento pagine, ed è suddivisa in *Libro primo, Parte generale* (pp. 3-127) e *Libro secondo, Parte speciale* (sui singoli reati: pp. 128-268), articolati in capi. Secondo Archi, della tematica che “di poi sempre più gli fu cara” la prima stesura complessiva fu “affrettata e priva di equilibrio espositivo”⁵⁰.

⁴⁷ Archi, *Gli studi del diritto penale romano da Ferrini a noi cit.*, 125.

⁴⁸ Archi, *op. ult. cit.*, 123 nt. 1.

⁴⁹ In altra occasione ho ritenuto che, a ben riflettere, proprio la trattazione per l’enciclopedia del Pessina è più schematica, astorica.

⁵⁰ Già V. Scialoja, nel ricordare *Contardo Ferrini* nel *BIDR.* 14, 1902, 303, l’aveva giudicato “monco, troppo saltuario e diseguale”. B. Santalucia, *Contardo Ferrini e il diritto penale*, in *Aa.Vv., Contardo Ferrini nel I centenario della morte cit.*, 106 s., conviene che “in effetti non può negarsi che fra le varie opere penalistiche dello studioso...sia la meno riuscita. Alcuni temi, particolarmente cari all’autore, vengono trattati in modo assai diffuso (al tentativo, per esempio, sono dedicate ben 40 pagine), mentre altri argomenti, che pur avrebbero meritato un’approfondita indagine, sono liquidati in poche battute (penso in particolare ai *crimina extraordinaria*, la cui trattazione non supera le 3 pagine). Probabilmente ... ai redattori furono concessi tempi assai brevi ... : Ferrini ... fu costretto a riutilizzare in blocco, in più luoghi, materiali e studi precedenti ...”. Concorro con la supposizione. Quanto alla ampia trattazione del tentativo, aggiungerei un’altra considerazione: Ferrini si rivolgeva anche ai teorici ai magistrati ed agli esponenti politici cui era permesso ‘*iura condere*’, e teneva a rappresentare loro, motivandola, la sua ricostruzione al riguardo, ossia che il conato di reato non venne represso di per sé a Roma almeno sino a tutto il principato (pp. 52-90), concludendo così: “ai nostri penalisti spetta ora il quesito, se fosse questa una lacuna gravissima del diritto romano o se fosse invece conseguenza di vedute giuridiche meravigliosamente profonde. Nel qual caso bisognerebbe far ritorno a quelle idee” (p. 90).

“Dopo pochi anni dalla comparsa del volume mommseniano”, continua l’Archi, Ferrini “pensò a ripubblicare, rivedendolo e completandolo, il volume milanese sulla teoria generale”: quasi (“parrebbe che lo si dovesse ammettere”) un “completamento delle indagini del Mommsen”⁵¹. Per vero, l’occasione sembra essere stata piuttosto l’invito del benemerito editore Ulrico Hoepli di redigere per la sua nota collana di manuali una sintesi del diritto penale romano. Ancora un’occasione di rivolgersi agli studiosi di diritto tout court: da qui il *Diritto penale romano, teorie generali*, Milano 1899, p. VIII-358.

Tale esposizione delle ‘teorie generali’, rivista aggiornata e completata da una parte speciale, con il titolo *Diritto penale romano, Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano* confluì nella *Enciclopedia del Diritto Penale Italiano* diretta dal Prof. Enrico Pessina edita quando l’autore non era più, nel 1905, anche in volume a parte⁵². Secondo l’Archi “rappresenta l’esperienza massima, alla quale Ferrini attraverso le sue indagini generali e speciali, poté arrivare in detto campo. La morte prematura gli tolse la possibilità di ulteriori approfondimenti”.

Non può negarsi che queste esposizioni avessero tratti del metodo e delle finalità della Pandettistica. Senonché riflettiamo.

Il termine pandettismo ha un “significato convenzionale stabilito dall’uso prevalente”⁵³, che è ricavato dal tracciamento di un minimo comune denominatore dei vari ‘pandettismi’ e ‘neo-pandettismi’ tedeschi ed italiani (le culture francese e spagnola non furono investite, se non in minima parte, da quel movimento di pensiero e di lavoro giuridico che pur ebbe vita quasi centenaria⁵⁴)

⁵¹ Nonostante che, accintovisi ottantenne, Mommsen avesse dato luogo ad una “esposizione ampia, magistrale del diritto e della procedura criminale di Roma compenetrati a vicenda, come dovevano essere esposti necessariamente, ma come nessuno aveva pensato di fare” (sono parole del discorso che Vittorio Scialoja lesse il 22 novembre 1902 alla Accademia dei Lincei, pubblicato nei Rendiconti, e riproposto in *BIDR.* 16, 1904, 131 ss., spec. 140), l’opera – come si accennava – non era del tutto soddisfacente.

⁵² È stata ristampata dall’altrettanto benemerita casa editrice “l’Erma” di Bretschneider in Roma nel 1976 nella collana *Studia Juridica*: 427. I curatori delle *Opere di Contardo Ferrini* in cinque volumi, Milano, 1929-1930 – Vincenzo Arangio-Ruiz per il diritto romano e bizantino, nonché per il diritto pubblico e penale; Emilio Albertario per le fonti; Pietro Ciapessoni per i vari studi sul diritto romano e moderno –, non inclusero nella raccolta i manuali, i lavori monografici, le voci d’enciclopedie. Quindi non è stato ricompreso alcuno degli scritti sopra elencati. Si presume che non lo furono perché quei contributi avrebbero occupato altrettanti volumi e fatto lievitare di molti i costi. Peccato.

⁵³ G. Pugliese, *I pandettisti fra tradizione romanistica e moderna scienza del diritto*, in *RISG.* 17, 1973, ora in *Scritti giuridici scelti*, III, Napoli 1985, 420.

⁵⁴ Rapido quanto efficace quadro in R. Orestano, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987, 222 ss.

e delle posizioni nell'ambito di quel movimento dei molteplici studiosi che in esso si riconobbero o che noi in quel movimento inseriamo.

Ebbene l'uso della locuzione indica il lavoro soprattutto dei giuristi dei Paesi d'area tedesca durante l'Ottocento i quali elaborarono esposizioni del diritto (per vero soltanto del diritto privato) sulla base del diritto giustiniano, influenzati nella loro formazione culturale dal Savigny e dalla Scuola storica ma spinti anche dalla necessità pratica di fornire materiale elaborato a chi quel diritto doveva applicarlo come normativa-base in Germania sino all'entrata in vigore del BGB. Dal Savigny erano indotti a tenere conto però non tanto della componente storica, bensì della componente concettuale e sistematica. Savigny infatti, sin dal programma metodologico del 1802-1803, aveva raccomandato la trattazione 'filosofica', ossia teorico-sistematica, del 'materiale' giuridico fornito dalla storia; criticava, sì, il razionalismo ed il giusnaturalismo di cui egli e la Scuola storica pur tuttavia costituivano sostanzialmente dei continuatori, ma la critica riguardava le fonti da cui attingere, non il modo di analizzarle ed ordinarle. E tale modo fu accentuato, talvolta esasperato, dai pandettisti, ognuno a suo modo. Giocoforza che l'esegesi fosse trascurata nelle esposizioni, e magari relegata soltanto in scarse note⁵⁵.

Lo stesso deve dirsi per la struttura della società nei suoi momenti economici, sociali, degli status di cittadini e sudditi, dell'esercizio dei poteri statuali e delle autonomie locali, insomma quel che noi consideriamo definito nella costituzione statale ed il connesso diritto pubblico. Tutto ciò era considerato dal pandettismo una mera cornice, presupposta come conosciuta e in ogni caso poco o punto influente sulla vita di relazione dei privati, i gangli familiari, le signorie sulle cose; e perfino sulla potestà punitiva.

Inoltre i pandettisti selezionavano dal diritto antico il materiale da elaborare e concettualizzare sul presupposto che i risultati raggiunti potessero senz'altro avere valenza attuale. Saltavano, passandole sotto silenzio, le numerose scuole medievali e moderne. Le fonti subivano un trattamento astorico perché non interessava, ai fini di trarne regole, la varietà della scaturigine e dell'epoca, come lo svolgimento che avevano avuto. Non si avevano remore a mettere a frutto assieme materiale casistico e proposizioni di principi; né remora alcuna s'aveva, per colmare i vuoti, a ragionare con deduzioni anche *e contrario* o per ipotesi: ossia se la pratica avesse presentato quella tale concreta fattispecie essa sarebbe stata regolata a Roma nel modo *x* o *y*, oppure non sarebbe stata regolata affatto dal diritto.

⁵⁵ Lo sottolinea S. Di Salvo, Carlo Fadda. *La Pandettistica a Napoli*, in Aa.Vv., *Rileggere i Maestri*, II, Cosenza 2012, 7.

La sistematica doveva essere, infine, quanto più possibile razionalmente rigorosa. E si dovevano predisporre due contenitori della disciplina esaminata: uno per la ‘parte generale’ ed uno per la ‘parte speciale’.

Non si può negare che taluni di tali tratti si rinvergano nell’opera penalistica di sintesi, e non solo in essa, ferriniana.

Senonché, noi siamo indotti ad esasperarne la presenza. Gli è, infatti, che conosciamo attraverso altri suoi scritti anche un Ferrini romanista “sorprendentemente moderno ed anticipatore”⁵⁶, dalla spiccata attitudine alla ricostruzione testuale ed alla esegesi, il quale pone attenzione al pensiero giuridico romano con “filologia controllata e rigorosa ... capace di sollevare questioni e problemi di composizione e di stratificazione dei testi lontani da qualunque sollecitazione pandettistica”⁵⁷. Come è noto, l’interesse del Ferrini sul tardi della sua breve vita si spostò poi verso le fonti, anche quelle bizantine che propagarono nella parte orientale dell’Europa il diritto dei romani, e verso problematiche di diritto privato, perseguendo “un’interpretazione tutta sua delle articolazioni storico-giuridiche antiche ...”⁵⁸.

La personalità dello studioso potrebbe apparire perciò (lo si dice ovviamente con tutto il rispetto) ‘schizofrenica’⁵⁹. Ma così non è.

Innegabile – ripeto – che taluni dei tratti pandettistici si riscontrino anche nelle trattazioni del nostro Ferrini. Ognuno è figlio del suo tempo. Attutiti però: altrettanto innegabile è, infatti, che il pio studioso lombardo pure nelle esposizioni di sintesi proponeva talune esegesi; sottolineava con esposizioni separate l’epoca del materiale a cui attingeva; spesso faceva riferimento ai singoli *veteres iurisperiti* nominati nel *Corpus iuris* per il pensiero che avevano espresso, ma in qualche modo collocandoli nel loro tempo; e si potrebbe continuare nell’esemplificazione. Anzi – ed anche in ciò mi discosto dalla *communis opinio*, ma ne sono convinto benché non ne possa dare qui la dimostrazione – più che nelle successive rielaborazioni proprio nella prima trattazione generale, per quanto

⁵⁶ Bona, *op. cit.*, 40.

⁵⁷ A. Schiavone, *Un’identità perduta. La parabola del diritto romano in Italia*, in Aa.Vv., *Stato e cultura giuridica in Italia dall’Unità alla Repubblica*, Bari 1990, 285 s.

⁵⁸ Mantello, *Contardo Ferrini cit.*, 189. L’A. “per brevità” trascura le ricerche penalistiche “che pur presenterebbero interessanti motivi di connessione”.

⁵⁹ Questa duplicità del sommo studioso faceva fremere di insoddisfazione e, insieme, di scrupolo Bona, *op. cit.*, 34. Disse che durante la lettura delle opere ferriniane in lui “si instaurava ... una specie di ‘odi et amo’ scientifico: mentre mi trovavo in perfetta sintonia con alcune dottrine e metodi avanzati dal Ferrini e più avanzavo nella lettura e maggiore e quasi fisico si faceva il piacere della consonanza, in altre pagine provavo un senso di ribellione, quasi che il solo contatto fisico con quei fogli mi infastidisse”. Ma, da par suo, non gli fu difficile ricredersi quando adoperò la chiave di lettura del ‘chi’ e ‘quando’.

raffazzonata essa fosse e forse proprio perché presumibilmente attingeva da suoi saggi e studi analitici, si possono cogliere tratti innovativi rispetto alla tradizione degli studi.

Quel quid di astoricità che vi si coglie era dovuto alla circostanza che il trattato del Cogliolo, curato anche da avvocati, era destinato ad un pubblico soprattutto di pratici. Ferrini, persona d'ordine qual era, doveva allineare la sua 'introduzione storica' allo stile dei commenti di diritto positivo che l'avrebbero seguita. Inoltre era convinto che fosse dovere dello storico il mettere a disposizione degli utenti del diritto positivo le acquisizioni della sua scienza in proposizioni frutto della massima possibile precisione ma leggibili e utilizzabili da tutti. Rivelatrice è la sua recensione al volume di E. Capobianco, *Il diritto penale di Roma*, edito da Barbèra in Firenze nel 1894⁶⁰, in cui ebbe a scrivere che, sì, "l'alta importanza del diritto penale romano comincia a essere compresa dai criminalisti nostri", ma anche che "è bene... sapere donde si possa attingere la notizia genuina delle dottrine romane in tale materia, tanto più che non poche sono le compilazioni dovute a persone affatto impreparate all'arduo compito: è bene segnalare quali siano i lavori attendibili e quali no"⁶¹. Ed ecco un altro degli stimoli per Ferrini a conferire ai suoi scritti generali dell'antico diritto penale, a dir così manualistici, un taglio che coincidesse con lo strumentario concettuale diffuso fra i cultori del diritto positivo.

Ma non è questo però che intende sottolineare il presente saggio.

6. *Un diverso 'pandettismo'?* - All'inizio ho sottolineato con lo spaziato una rivelatrice riflessione autobiografica di Ferrini. Egli, ammiratore del Pernice, tuttavia denunciò una sorta di sterilità del lavoro esegetico impeccabile del maestro tedesco. Questi scrostava da ogni squarcio di scritto antico le alterazioni, le superfetazioni che s'erano venute accumulando nel tempo. E si fermava là. In sostanza accumulava "rovine". Non si poneva il problema che quei "ruderi" al loro tempo facevano parte di una composizione architettonica, che lo stesso studioso avrebbe dovuto tentare di scoprire per inserirvi al giusto posto ogni pezzo. Lui invece, Ferrini, osservando il mucchio di frammenti riportati al pristino stato, intravedeva le linee dell'"antica architettura" a cui erano appartenuti

⁶⁰ Pubblicata in *RISG*. 17, 1894, 225-226, la recensione fu inclusa (et pour cause?) nel V volume delle *Opere* ferriniane, 425 s.

⁶¹ La recensione, tra l'irridente e lo sconsolato, concludeva: "pur troppo anche l'opera che annunciamo è tra quelle da sconsigliarsi affatto. Finora essa comprende la trattazione sistematica delle dottrine generali del diritto punitivo romano; a completare l'argomento dovrebbero tener dietro altri due volumi. Ma speriamo che ciò non s'avveri: l'autore, approfondendo le sue ricerche, si avvedrà che su tal base non può edificare".

contribuendo all’“armonia” della originaria composizione. Ad esempio, circa gli illeciti penali, egli riterrà di cogliere nei frammentari scritti dei *iurisprudentes* una concezione ‘latente’ della struttura del *crimen* (o almeno di alcuni *crimina*) come un quid organico e monolitico, quasi una impostazione precorritrice di certe visuali scientifiche moderne. Il che mi ricorda l’immagine dei giuristi raffigurata da Leibnitz: sommi “geometri”, l’uno pari all’altro, nel senso che applicano alla loro *ars* comuni principi ma – aggiungiamo noi – ognuno con stile suo proprio.

Fuor di metafora, Ferrini intuiva, e poi si sarebbe sforzato di provare, che lo stralcio di uno scritto giuridico faceva parte di una composizione scientifica, di una “dottrina”; lo stralcio di un testo normativo, di una “legge”, faceva parte di un contesto di disposizioni. Dell’una e dell’altro bisognava dunque per quanto possibile “ripristinare le antiche armonie”. Altrimenti quegli stralci sarebbero rimasti un inutile insieme di “accumulate rovine” destinate all’inutilità ed oblio perché non ci rivelerebbero nulla della loro funzione.

Ferrini usa anche un termine, “armonia”, insolito nel nostro lessico di giuristi e storici. E su questo è opportuno soffermarsi un po’, perché la notazione non mi risulta evidenziata da alcuno, mentre sembra pregnante per raffigurarsi il pensiero dell’Autore, e la sua sollecitazione.

Mario Bretonne, nel suo recentissimo delizioso “soliloquio sul diritto antico”⁶², ricorda che “soleva dire un grande giurista italiano del Novecento, e non era il solo, che ogni indagine deve sempre cominciare dalle parole”.

L’affermazione non mi era nuova, e mi venne in mente quando mi sono proposto di approfondire il passo delle *Institutiones ‘Iustiniani perpetuo Augusti’*⁶³ in cui si racconta che “*dicitur Augustus convocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque, cuius tunc auctoritas maxima erat, et quaesisse, an possit hoc recepi nec absonans a iuris ratione codicillorum usus esset: rell.*”⁶⁴. Dissonante è l’opposto di armonico. Il termine – fosse dei compilatori, o della fonte (quale?) a cui attingevano, o proprio della vicenda augustea – alludeva ad una disarmonia. Una eventuale inammissibile disarmonia nel diritto. “*Absonans*”, raro, nei vocabolari correnti è tradotto infatti “discordante” e vi si cita proprio il passo delle Istituzioni giustinianee⁶⁵; in sue forme diverse significava ‘stonato’

⁶² M. Bretonne, *Soliloquio sul diritto antico, La filosofia di una tecnica*, Lecce-Brescia 2013, 10.

⁶³ I. 2.25.1 *de codicillis*.

⁶⁴ Del passo m’ero servito ad altro proposito nel mio corso *Il diritto dei privati nell’esperienza romana, I principali gangli*, Napoli 2016⁴, rist. 2010, 264 ss.

⁶⁵ V. ad es. F. Calonghi, *Dizionario della Lingua latina*, 3^a edizione interamente rifusa ed aggiornata del Dizionario Georges-Calonghi, Torino 1955, 14.

cioè ‘non in armonia’; insomma, il contrario di armonico, intonato, consonante, adeguato. Delle dissonanze tra proposizioni normative e tra le prese di posizioni dei *iurisprudentes* mi stavo interessando di recente per una breve nota sulle ‘cinquanta leggende’ di Giustiniano.

Provvidenziale mi è pervenuto in gradito “dono musicale” l’estratto della Nota presentata da Bretone il 22 giugno 2012 ai Licei dal titolo *La musica del diritto: una metafora giustiniana*⁶⁶. Mi ha alleviato la fatica (piacevole, ma pur sempre fatica).

All’inizio della *Dedoken*, la costituzione greca datata 16 dicembre 533 indirizzata “al senato e al popolo e a tutte le città dell’impero” che pubblica il Digesto, l’opera è presentata come una compiuta *symphonia*. Nella parallela costituzione latina il termine è *consonantia*. Il despota bizantino dichiarava di essere riuscito con l’aiuto del Cielo a ricondurre la legislazione romana sempre in intimo dissidio, perfino nelle costituzioni imperiali, ad una piena consonanza (oltre che chiarezza), in definitiva infondendovi una qualche ‘bellezza’. Bretone annota che nella letteratura giuridica coeva il vocabolo *symphonia* non è sconosciuto ma rarissimo, mentre nelle Novelle di Giustiniano è ripetuto due volte in costituzioni del 535 e del 536 indirizzate al patriarca di Costantinopoli (e due volte è reso con *consonantia* nella versione latina dell’Autentico). La “fonte lontana” ma “inesauribile”⁶⁷ potrebbe essere stata Platone che aveva usato il termine nelle accezioni di armonia nel canto o ‘accordo’ tra due suoni, oppure di coerenza del discorso. Il linguaggio che alludeva alla musica, adoperato in modo improprio, poteva voler indicare pure ‘la buona riuscita di una attività’⁶⁸. Nella *Dedoken* si trova usata anche *diaphonia*, dissonanza intollerabile, perché, sempre secondo le reminiscenze platoniche, solo la ‘concordia’ delle ‘leggi’ attinge la ‘verità’⁶⁹. Il rigorismo normativo dettò la metodica della Compilazione.

Ebbene, mi sono rappresentato il giovane Contardo Ferrini che, nella penombra dello studiolo dell’Almo Collegio Borromeo in cui s’arrovellava, scontento sia del mucchio di rovine che vedeva accatastare da pur valenti studiosi dell’antico diritto, sia delle arbitrarie talvolta cerebrine costruzioni fuori del tempo, vere e proprie ‘invenzioni’, che riscontrava nelle opere di altri studiosi pur sommi, viene folgorato dalle espressioni giustiniane e dalle antiche dottri-

⁶⁶ *Atti della Accademia nazionale dei Lincei, anno CDIX - 2012, Classe di Scienze morali, storiche e filologiche, Rendiconti serie IX – volume XXIII*, Roma 2013. Il testo, privato della nota critica, è riproposto con il titolo semplificato *Una metafora giustiniana* nella già richiamata silloge *Soliloquio sul diritto antico*, 15-27, da cui cito.

⁶⁷ Bretone, *Soliloquio* cit., 20.

⁶⁸ Sext. Emp., *Adv. math.* 6.2.

⁶⁹ Bretone, *Soliloquio* cit., 26 s.

ne platoniche, le une e le altre, per quel che sappiamo dei suoi studi, certamente ben da lui conosciute. Il diritto, almeno quello rappresentato da Giustiniano, è un insieme di principi coerenti ed armonici. La coerenza doveva essere stata una qualità che aveva connotato l’esercizio dell’*ars boni et aequi* dell’antichità. Era compito dello storico del diritto romano tentare di ricostruire quindi l’armonia dell’architettura in cui i vari ‘pezzi’ a noi pervenuti erano incastrati.

7. *Un nuovo percorso di ricostruzione storiografica.* - Il giovane, ma già maturo indagatore si prefisse quindi un percorso diverso da quello battuto da altri: il percorso che portava ad individuare, se possibile, mettendo insieme le rovine quasi come in un puzzle, quale disegno esse avessero realizzato nel loro tempo. Talvolta gli riusciva di ricostruire l’antica armonica architettura, ne apprezzava, quando era il caso, la coerente genuina bellezza e la proponeva come sperimentata ‘dottrina’ su cui riflettere. Altre volte no.

È stato detto che a Ferrini “piaceva soprattutto camminare lungo le vie poco frequentate”⁷⁰. Non si acquietava a migliorare gli schemi euristici e le griglie espositive sperimentati da altri; ne doveva escogitare altri, originali. E tale fu – almeno così appare a me – quello di ripristinare l’architettura che poteva aver tenuto insieme in modo coerente tante sminuzzate proposizioni di uno o più *iurisperiti*, di uno o più *principes legislatori*.

All’acribia ed acume del Nostro non sfuggiva che la *scientia* dei *veteres iurisprudentes*⁷¹ e pure la *divalium constitutionum scientia* avevano lavorato su un *ius* che era considerato ontologicamente *controversum*⁷²: fra l’altro, lo aveva dichiarato *apertis verbis* ancora Giustiniano con il fastidio di chi ha assunto la veste di *iuris conditor* ma anche *interpretes*; ed aveva pure tentato di renderlo coerente già con le c.d. *quinquaginta decisiones* e poi con gli ordini impartiti al suo ‘ministro della Giustizia’ ed ai compilatori. Tuttavia, “contro ogni volontà di eliminarlo, il ‘diritto controverso’ sopravvisse nell’opera codificatoria di Giustiniano”; talvolta per errori determinati dalla difficoltà di provvedervi, altre volte “è come se il classicismo scolastico dei compilatori giustinianeî e il loro

⁷⁰ La notazione è di P. de Francisci, *Il Ferrini scienziato e maestro*, in Aa.Vv., *Miscellanea Contardo Ferrini* cit., 91.

⁷¹ Solo qualche voce s’era levata a porre il problema: cfr. V. Scarano Ussani, *L’utilità e la certezza, Compiti e modelli del sapere giuridico in Salvio Giuliano*, Milano 1987, 161 ss.; ivi altri richiami della letteratura, anche di scritti dello stesso A.

⁷² È appena il caso di precisare che l’espressione non compare negli scritti degli antichi giureconsulti e che anche Ferrini, per quanto ne so, non la usa, benché potrebbe averla conosciuta. Si suole infatti farla risalire a P. Joers, *Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik*, I, Berlin 1888, 84.

unificante rigorismo normativo si dessero la mano per rendere riconoscibile (fra le righe) la metodica interna della Compilazione”⁷³.

Mario Bretone, al riguardo, esemplifica analizzando due piccoli frammenti quasi contigui in tema di delegazione attiva e di promessa di dote novatoria: “in tutto sette righe nell’edizione maggiore di Mommsen” del Digesto verso la fine del titolo terzo del libro ventitreesimo (80 e 83), i quali contengono due versioni distinte dello stesso discorso giavoleniano dei *Libri posteriorum Labeonis*. Il secondo, “certamente di origine compilatoria, abbrevia il primo, facendo scomparire un profondo dissidio fra Labeone e il suo interprete”. Un errore dei redattori? Forse no.

Siffatti esempi e correlati dubbi nostri sono tutt’altro che isolati. Si rifletta su D. 49.16.13.5 (Macr. 2 *de re mil.*). Emilio Macro citava ancora una volta Arrio Menandro, ma lo correggeva o almeno lo precisava (lui o i compilatori?) con il pensiero di Paolo: Menandro “*scripsit ... eius fugam, qui, cum sub custodia vel in carcere esset, discesserit, in numero desertorum non computandam ... quia custodiae refuga, non militiae desertor est*”; Macro non si perita di chiosare che, “*...tamen, qui carcere effracto fugerit, etiamsi ante non deseruerit, capite puniendum Paulus scripsit*”. Analizzando in filigrana il testo si rintracciano profili interessanti a riguardo del momento volitivo del reato di diserzione e non solo. Non interessa qui andare oltre.

Tutto ciò al Ferrini non appariva però ostativo alla ricerca dell’architettura armonica insita nelle singole o conformi proposizioni del pensiero dei giuristi e nelle singole o convergenti disposizioni delle corti imperiali. Egli non le presentava tutte come proposizioni tra loro coerenti dei giuristi o dei monarchi: in base a sue valutazioni, dal punto di vista diacronico o a motivo della loro occasione o altro ancora, le esponeva diverse come presumibilmente erano state, ma ciascuna (o ciascun gruppo) con la propria coerenza⁷⁴.

Il procedimento di Ferrini è tutt’affatto diverso da quelli che sono stati poi proposti per comprendere e rappresentare l’esperienza giuridica romana. Egli non concepiva lo studio del diritto romano come l’osservazione frammentaria di qualcosa che in tal modo appresa sembra – per abusare di una immagine altrui – una sorta di Circo Barnum pieno di uomini che fanno e dicono cose curiosa-

⁷³ Le espressioni sono tolte da Bretone, *Soliloquio* cit., 26 e 27. Di M. Bretone va tenuto presente anche “*Ius controversum*” nella *giurisprudenza classica*, apparso in *Atti dell’Accademia Nazionale dei Lincei Anno CDV – 2008, Classe di Scienze morali, storiche e filologiche, Memorie*, Serie IX, Vol. 23, Fasc. 3, Roma 2008, con Appendice alle pp. 823-854.

⁷⁴ In questa sede non è possibile procedere ad analisi degli scritti di Ferrini che comprovano l’assunto. Un esempio evidente può trarsi dalla lettura, ancora una volta, dei contributi sulla vicenda del tentativo di reato.

mente obsolete. Ne voleva comprendere l’*ubi consistam* e trovare il modo di rappresentarlo in termini comprensibili nelle ben diverse *forma mentis* e lingua moderne. Ma non partiva dalla strumentalità della dogmatica per dare un significato da applicare, non certo da imporre, alle frammentate e monche testimonianze della storia⁷⁵; né dalla convinzione della utile funzione intermediatrice di categorie e lessico di una teoria generale del diritto costruita anche con gli apporti dell’esperienza antica⁷⁶. Tentava di rintracciare invece l’intima organicità delle enunciazioni della *scientia iuris* e/o dell’autoritativo *ius conditum* delle cancellerie imperiali, in un dato momento evolutivo; e lo poneva all’attenzione dei giuristi a lui contemporanei.

Non è una mia supposizione. Ferrini lo dichiara esplicitamente nelle pur poche parole con cui ricorda il suo maestro berlinese e le discussioni che ebbe con lui. Sono state a mio parere sottovalutate perché inserite in un necrologio, e potevano apparire l’incidentale ed occasionale memoria del suo breve sodalizio con il Pernice. Invece sono significative. Pur ammirandolo per le acribiose e felici letture critiche delle fonti, ne contestava la disorganica rappresentazione delle stesse, che le faceva apparire per l’appunto come la scoperta di meri “ruderi” mentre ricomponendo i reperti avrebbe potuto far emergere l’“antica architettura”. Pernice non era d’accordo. Il giovane ne era convinto ed insisteva ostinato. Da qui i loro “contrastì”. Se Ferrini ancora si permetteva di rievocarli nel 1901 dopo un ventennio e nell’occasione triste di dover parlare di uno studioso a cui era grato, le parole usate dovevano avere per lui un valore importante che prescindeva dal semplice racconto biografico e superava la ritrosia a

⁷⁵ Si rifletta sulla metodologia proposta dal Betti e risalente al 1923. In ordine a tale non incontrastata metodica cfr., per tutti, l’utile volume a cura di G. Luraschi, *Questioni di metodo, Diritto romano e dogmatica odierna, Saggi di Pietro de Francisci e di Emilio Betti. Appendici di G. Lombardi, Giuliano Crifò e G. Luraschi*, Como 1996. Crifò, *ivi*, p. 168 s., collocava il metodo propugnato dal Betti nella vicenda della ‘conversione dello studioso a giurista’, e la presentava come un compromesso tra la sua sensibilità per il concreto e la sue insopprimibili esigenze speculative; ne ricordava le affermazioni secondo cui, dopo l’insegnamento del Droysen, “anche il giurista, in quanto storico, debba interrogare i testi alla luce di questioni storico-giuridiche, a proporsi le quali egli è spontaneamente condotto dalla propria preparazione mentale e dal complesso delle esperienze e di interessi in esso radicati”.

⁷⁶ Tale convinzione è tipica del Guarino, che applica il metodo sia agli studi del *ius privatum Romanorum* (ciò che anche tanti altri studiosi fanno pur senza teorizzarlo), sia al *ius publicum* (cosa invece del tutto insolita). Cfr. dell’A., *L’ordinamento giuridico romano*, Napoli 1990⁵, 36 ss. (e relative ntt. a pp. 51-55); *Storia del diritto romano*, Catania 1945¹, poi Milano 1948, infine Napoli 1998¹², da cui si cita, spec. 18; *Diritto privato romano* (preceduto da ‘corsi’ a partire dal 1951, ora Napoli 2001¹²), spec. 21 s. nt. 1.1, ma *passim*. V. F. Guizzi, *Guarino e la storia del diritto romano*, in Aa.Vv., *Il mestiere del giusromanista*, fuori commercio, Napoli 1994, 21 ss.; e la mia “lettura” *Prospettiva di una Storia*, in *Labeo* 45, 1999, 260 ss.

ricordare un dissenso con chi non c'era più. Un dissenso di non poco momento.

Una Aktualisierung quella del Ferrini? Certamente non quella koschakeriana. Una full immersion nel moderno. Proprio non direi. Anzi.

Dobbiamo forse qualificare Kitsch, con Maurizio Ferraris⁷⁷, il destino del discorso storico che mira a “una restaurazione armonica e integrale della tradizione”?

8. *Anche la storiografia è come una linea fatta di tanti punti, all'infinito.* - “I moderni studi di diritto penale romano sono caratterizzati da finalità e da metodi profondamente diversi da quelli che improntavano l'opera ferriniana. Sono emerse problematiche nuove e nuove prospettive di ricerca”; ma gli scritti di Ferrini, “soprattutto l'ultima mirabile sintesi”, “sono ancora oggi fra quelli a cui più spesso e con maggior profitto i cultori del diritto penale romano fanno ricorso”. Così conclude la sua relazione per il primo centenario della morte Bernardo Santalucia⁷⁸.

Sul dato che meritano “ancor oggi riconoscenza e plauso”, *nulla quaestio*. Mi permetto di dissentire invece sul profitto che se ne può trarre da quelle opere. Esse, storicizzate e riferite all'individua personalità del nostro grande *antecessor* come ho tentato di fare pur con sintesi estrema, hanno certamente un posto nella storia delle nostre ricerche perché segnarono una svolta e portarono all'attenzione dei giuristi tout court l'esperienza in tema di repressione criminale anche dell'antica civiltà giuridica romana. Ma la vita s'impone sempre. In oltre cent'anni, ma ‘secolo breve’, troppe cose sono cambiate anche a riguardo della repressione criminale, e quindi delle domande che si pongono allo storico del diritto o che questi si pone.

Quel che può essere mantenuto fermo è forse proprio quel che s'era prefisso Ferrini, ossia di tentare di ricostruire il disegno strutturale pur se inespresso, e le rispettive *rationes*, propri del momento storico o dell'antico studioso o della corte imperiale. La loro rilevazione potrebbe farci comprendere, per assimilazione o per contrasto, tant'altro ancora sulla *iurisprudentia* e sulla *divalium iuris scientia*.

⁷⁷ V. in M. Ferraris, *Postille a Derrida*, Torino 1990, 232.

⁷⁸ Santalucia, *op. cit.*, 110. L'A. è uno dei protagonisti – assieme a Carlo Venturini, ma anche Luigi Garofalo e Umberto Vincenti, senza fare torto a nessuno e a tacer degli studiosi *seniores* quali Archi, Gioffredi e Pugliese, nonché dei colleghi stranieri – di quel che il Burdese qualificò un “nuovo e giustificato” risveglio degli studi di diritto penale pubblico romano: interesse manifestato sul finire del secolo scorso anche da ricorrenti incontri di studio su temi di fondo di quel diritto. Cfr. il mio *Il nuovo interesse per lo studio della repressione criminale e Bernardo Santalucia*, in *Index* 37, 2009, 153-166, da cui ho ripreso qui taluni spunti.

Appropriandomi di una immagine di Paolo Grossi, anche una disciplina scientifica può essere rappresentata come una linea (ma non sempre retta) che si proietta all’infinito. La linea, come si sa, è costituita da tanti punti, tanti apporti. Le ricerche del Ferrini costituiscono un apporto importante, ma pur sempre un punto soltanto di quella linea, un punto senza il quale però la linea si sarebbe forse spezzata. Ebbene, “come in una costruzione non sono le singole pietre a contare ma il loro congiungersi, cementarsi e svilupparsi, così, nel divenire temporale, più che i singoli punti è la linea a contare, perché è la linea che – a differenza della inespressività di quelli – reca in sé scritte l’orientazione e la direzione, perché è la linea che nasce nel passato, tocca il presente e si apre verso il futuro”⁷⁹.

Vincenzo Giuffrè
(Emerito Università “Federico II” Napoli)

⁷⁹ P. Grossi, *La vita nel diritto*, Lectio magistralis, Univ. Suor Orsola Benincasa, Giurisprudenza, Napoli 2012, 46.

