Carlo Lanza

Storiografia dell'Ottocento: appunti

Concezione di «classico», sistema, dogmatica, critica delle fonti: su queste basi si è costruito lo statuto scientifico della romanistica ottocentesca. Un suo tratto distintivo, eclatante, e quasi distruttivo delle fonti, è la caccia alle interpolazioni, condotta in nome della purezza della giurisprudenza classica. Facile intendere quale spazio potesse riservarsi al tardoantico di fronte a questa posizione degli studi.

Molto recentemente si è parlato di *Esplosione di tardoantico* [1]; non va tuttavia dimenticata la nutrita bibliografia accumulata nei secoli passati. L'Ottocento giuridico ha trascurato la storiografia precedente, ma tale dimenticanza non deve far pensare a una scoperta recente del tardoantico: semmai a una riscoperta, accompagnata dalla diffusione del termine «tardoantico».

Questo lo schema che seguo: Classicità e decadenza - Gibbon, *Declino e caduta dell'impero romano* - Niebuhr - Chateaubriand - Savigny - Bachofen - Interpolazionisti.

Costruisco la lezione attraverso autori e posizioni. Abbonderò nelle citazioni in modo che ciascuno di voi possa farsi un'idea propria, senza ulteriori mediazioni.

Classicità e decadenza

Il Rinascimento coltiva il culto del mondo greco-romano.

Per avere una rapida e tangibile immagine del rapporto tra umanisti e antichità cito un libro di Angelo Camillo Decembrio, *Politiae literariae*, «il canone bibliografico-stilistico degli umanisti». E' una biblioteca ideale: contiene un pantheon di autori antichi; il volgare è praticamente bandito.

Decembrio, nato nel 1415, vive poco oltre il 1467. La prima edizione a stampa delle *Politiae literariae* è del 1540, la seconda del 1562. Il testo è dunque

[1]) A. GIARDINA, *Esplosione del tardoantico*, in «Studi storici», XL, 1999, p. 157 ss.

«riesumato» a decenni di distanza dalla redazione: ciò rende evidente come, per gli umanisti, il tempo si dispieghi secondo ritmi diversi dai nostri. Chi utilizzerebbe oggi un lavoro di quasi un secolo addietro per avere consigli su come formare una biblioteca? Ma, se si tratta di richiamare alla vita una letteratura antica di mille e cinquecento anni, di eleggerla a canone, a modello, di esserne ammaestrati e di dialogare con essa, un secolo è ovviamente poca cosa.

Parlando dei nostri umanisti, Pietro de Francisci li definì «in fondo indifferenti alla storia», illusi di «rinnovare l'Italia cercando nell'antichità le forme dell'arte e le regole della vita» [2]. Il giudizio è duro, ma valido. E ciò sebbene il Cinquecento giuridico sia costellato di ricerche storiche, scoperte e pubblicazioni di fonti antiche: *Epitome Gai* (1517), *Pauli Sententiae* (1517), *Tituli ex corpore Ulpiani* (1549), *Codex Theodosianus* (1566, edizione di Cuiacio; il Teodosiano di Gotofredo esce 99 anni dopo), *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* (1573), *Fragmentum Dositheanum* (1573), *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* (1577), *Edictum Theodorici* (1579).

La critica di de Francisci ha precedenti antichi, addirittura cinquecenteschi. Si pensi al *Candelaio* di Giordano Bruno, commedia pubblicata nel 1582. Bruno stigmatizza l'incapacità dell'umanista a vivere il presente. A Napoli, al mercato, un intellettuale è derubato; invoca aiuto, ma usa una terminologia che nessuno comprende – «al surreptore, *al fure, all'amputator* di morsupi ed *incisor* di crumene» – e il malvivente si allontana indisturbato.

Per inciso, allargando il nostro sguardo, travalicando il Cinquecento e giungendo alle soglie dell'Ottocento, va sottolineato che le ampie conoscenze storiche che i giuristi dei secoli intermedi esibiscono hanno normalmente esiti «attualizzanti». E', la loro, una scienza che, entro uno sterminato apparato di fonti, giuridiche e non giuridiche, filosofiche, teologiche e via dicendo, tratte da ogni età e luogo, coltivava l'idea di un eterno presente. Una scienza di lunga durata, con le opere dei grandi autori ristampate a distanza di decenni: le *Institutiones* di Vinnio (1588-1657), ad esempio, sono ripubblicate fino a tutto il Settecento (e ancora, in Italia, in una edizione veneziana nel 1804 e in una napoletana nel 1825) [3]; la *Jurisprudentia Romana* di Vulteio, morto nel 1634, conta una dozzina di edizioni fino al 1748 [4].

---

2) P. DE FRANCISCI, *La papirologia nel sistema degli studi di storia giuridica*, Milano, 1920, p. 7 s.

3) Una traduzione in castigliano apparve a Barcellona nel 1846-1847 (e nel 1867).

4) E si ricordi che il giurista napoletano Domenico Ausilio consiglia, sullo scorcio del Seicento, all'allievo Pietro Giannone la lettura di Vinnio, «celebre professore olandese, il quale, oltre le note, avea con dotti, utili ed accurati *Commentari* illustrate le *Istituzioni* di Giustiniano»; e il giovane Giannone legge pure, fra i «moderni scrittori», Carlo Sigonio, Barnaba Brissonio, Antonio Agostino, Ritersuzio.

A quella cultura manca coscienza della storicità [5]. Traggo un esempio illuminante dai *Sei libri dello stato* di Jean Bodin, ove questi tratta di sovranità, concetto di cui è creatore pur dissimulandolo. Leggiamo: «… re Filippo di Valois, in due testamenti che fece nel 1347 e nel 1350 … aggiunse una clausola derogatoria alle consuetudini e alle leggi civili, non sentendosi minimamente vincolato da esse; e lo stesso fece nella donazione fatta alla regina il 21 novembre 1330 … Ma tuttavia vediamo che l'imperatore Augusto, in un caso simile, volendo fare a sua moglie Livia una donazione superiore a quanto fosse permesso dalla legge Voconia, domandò il permesso al senato … Questo perché … non era principe sovrano; altrimenti non sarebbe stato obbligato a ciò, come risulta da una sentenza emessa in chiari termini dalla corte, che cioè il re non è obbligato all'osservanza della consuetudine in materia ereditaria» [6]. Sapendo che la sentenza alla quale Bodin allude risale al 1282, noi possiamo ben stupirci dell'accostamento a Ottaviano Augusto.

Nell'Umanesimo, antagonista dell'antichità è il Medioevo. E qui inizia una nuova vicenda del significante '*classicus*'. La testimonianza archetipica è Aulo Gellio, *noct. Att.* 19.8.15, che cita Frontone: '… *classicus adsiduusque aliquis scriptor, non proletarius*'.

«Classico» è per noi termine pressoché insostituibile, ancorché la sua utilizzazione sia ormai messa in discussione. Potremmo dire con Salvatore Settis – il quale attualizza una formula che ci viene dall'antichità [7] – '*proelio victus, non bello*' [8]. Wilamowitz (1848-1931) intitolò la sua sintesi tarda, del 1921, *Geschichte der Philologie,* ma alla traduzione italiana è stato imposto il titolo di *Storia della filologia classica.*

L'aggettivo italiano «classico» non è molto antico. Compare nella terza edizione del Vocabolario della Crusca, 1691 (I edizione 1612; II edizione 1623), e la definizione è stringata: «… aggettivo, dicesi di cosa eccellente e perfetta, quasi di prima classe. Latino: classicus, familiam ducens» [9]. Nella prima edizione del *Dictionnaire de l'Académie française* (1694) si legge: «Classique. adj.

---

5) Si vedano i profili messi in luce da R. ORESTANO, *Storiografia e coscienza della storicità del diritto*, in «Iura», IX, 1958, p. 240 ss. (poi in ID., *'Diritto'. Incontri e scontri*, Bologna, 1981, p. 339 ss.).

6) J. BODIN**,** *I sei libri dello Stato*, I, *cur.* M. Isnardi Parente, Torino,1964, p. 393.

7) Già in Lucilio troviamo '*ut Romanus populus victus vi et superatus proeliis / saepe est multis, bello vero numquam, in quo sunt omnia*' (W. Krenkel, *Lucilius Satiren*, II, Leiden, 1970, vv. 683 s., p. 390).

8) S. SETTIS, *The Future of the 'Classical'*, Cambridge, 2006, p. 111.

9) IV edizione (1729-1738): «Add. Dicesi di cosa eccellente, e perfetta, quasi Di prima classe. Lat. *classicus, excellens.* Gr. *ἔξοχος*». Nella V edizione (1863-1923) la voce è ampia. Assente «classicismo».

N'est en usage qu'en cette phrase. Autheur classique, C'est à dire, Un Autheur ancien fort approuvé, & qui fait authorité dans la matiere qu'il traitte. Aristote, Platon, Tite-Live &c. sont Autheurs classiques».

Il termine «classico» rivive per marcare un contrasto, una antitesi. I rinnovatori devono creare un modello atto a sottrarsi al cono d'ombra, alla ignoranza, alla decadenza, entro cui hanno vissuto i predecessori, e nel quale vivono ancora molti contemporanei. Se ci si impegna in una rinascita le si deve correlare, o meglio contrapporre, un antagonista.

Il successo della «narrazione» (uso per enfatizzare un vocabolo di moda) degli umanisti appare straordinario. Essi hanno contribuito a gettare le basi di un'idea, di una terminologia, di una periodizzazione; e ciò anche se non sono stati i primi a guardare al passato per una rigenerazione del presente (si pensi all'età carolingia) e non hanno essi stessi coniato il sintagma, che noi utilizziamo correntemente, di «Medioevo» (il termine è di Christoph Keller, Cellarius, 1664-1707, che nel 1688 pubblica una *Historia medii aevi a temporibus Constantini Magni ad Constantinopolim a Turcis captam*).

La cesura tra età antica, medioevale e moderna condiziona ancora il dibattito storiografico, e gli statuti scientifici. Si pensi alla differenza di metodo che continua a discostare, nonostante tutto, romanisti e storici del diritto: i primi più legati a costruzioni strettamente giuridiche, cosiddette di storia interna, rispetto alla libertà che coltivano i secondi.

Fermo restando quanto detto, va pure ricordato che, nell'Ottocento, romanticismo e rinnovato spirito religioso aprono squarci di interesse verso il concetto di decadenza. Si pensi, tra gli autori trascurati, a Federico Ozanam che scrive *Du progrès dans les siècles de decadence* (Paris, 1852): più che la polemica contro «uno scrittore fazioso e astioso come il Gibbon», egli sente « il bisogno intellettuale di fissare storicamente il significato dei due termini, progresso e decadenza» [10]. Per Ozanam «in ogni decadenza sono nascosti i germi della futura rinascita» [11]. Resta tuttavia saldo il paradigma storiografico di decadenza.

Gibbon

Declino e caduta dell'impero romano è opera monumentale: in 71 lunghi capitoli muove da Augusto e giunge alla fine del quindicesimo secolo. Essa detta, o rinsalda, con decisione già nel titolo il tema storiografico della decadenza. Su

[10]) DE FRANCISCI, *Federico Ozanam storico*, in «Studium», IV, 1965, *estratto*, Roma, 1965, p. 5.

[11]) *Ivi*, p. 8.

Gibbon (1737-1794) è d'obbligo rinviare a Giarrizzo, *Edward Gibbon e la cultura europea del Settecento* (1954). Gibbon è un punto di riferimento per l'Ottocento: si pensi che il celebrato artefice della critica delle fonti, Niebuhr, progettò di scrivere una storia di Roma che terminasse nel punto in cui quella di Gibbon iniziava, in ideale continuità.

A Gibbon si riconosce padronanza delle fonti antiche e conoscenza, utilizzazione, discussione della storiografia corrente al suo tempo. Storiografia copiosa; sufficiente verificarlo con Chateaubriand, che nel 1831 scrive: «Cotanto numerosi sono gli scrittori della storia critica della Francia avanti la Rivoluzione che tutti indicarli è impossibile» [12]. Uno degli autori di Gibbon, forse il principale, è Louis-Sébastien Le Nain de Tillemont (1637-1698). Ancora Chateubriand ricorda: «Vi hanno degli uomini a servire altrui di modello … Tillemont è la più sicura guida dei fatti e delle date per l'istoria degl'imperatori; a misura che Gibbon il quale a lui si appoggia, si smarrisce e cade, quando l'opera di Tillemont finisce» [13]. Si consideri che nei primi 28, lunghi capitoli di *Declino e caduta*, capitoli che giungono alla fine del paganesimo, Tillemont è citato quasi 300 volte; uso considerevole di un autore nato giusto cento anni prima di Gibbon, nel 1637.

Gibbon è un illuminista, colto, scettico, ironico, brillante, e deve parte della sua fortuna alla polemica religiosa. Le sue posizioni in argomento hanno suscitato roventi controversie, nate subito, e durevoli. Egli, in sostanza, ha canonizzato una «domanda» storiografica rispetto alla quale è divenuto quasi fatale doversi schierare, in favore o contro, ha determinato un asse portante della storiografia successiva.

Sulla fine di Roma Gibbon, come insegna Giarrizzo, si riallaccia, alla concezione di Montesquieu: «Meccanizzando all'estremo la tesi di Montesquieu … riaffermerà che 'la decadenza di Roma fu l'effetto naturale e inevitabile d'una smisurata grandezza'; 'la prosperità maturò il principio di decadenza; le cause di distruzione si moltiplicarono con l'estendersi della conquista; … il meraviglioso edificio cedette alla pressione del suo peso'. E la ragione della rovina gli pare tanto semplice e ovvia, che non vale isterilirvi la propria curiosità: se mai andrebbe spiegato come l'impero abbia potuto durar tanto» [14].

Il cristianesimo è bersaglio prediletto, come pure l'ebraismo. Punto di

---

12) *Studi o discorsi istorici sopra la caduta dell'impero Romano, la nascita del cristianesimo e l'invasione dei barbari*, I, Firenze, 1832, p. LXVIII (gli *Études ou discours historiques sur la chute de l'Empire romain, la naissance et les progrès du christianisme et l'invasion des barbares* sono pubblicati un anno prima, a Parigi).

13) *Studi*, cit., p. LXIX.

14) G. GIARRIZZO, *Edward Gibbon* e *la cultura europea del Settecento*, Napoli, 1954, p. 231.

riferimento sono i capitoli 16 e 38. Leggiamo qualche corrosivo passaggio per mostrare il peso e l'afficacia della sua polemica. Utilizzo qui, come già per Chateaubriand, e più avanti per Niebuhr e Savigny, traduzioni ottocentesche, che, pur non esenti da mende, oltre a dimostrare l'attenzione della cultura d'allora alle esperienze d'Oltralpe, e a offrirci il piacere di far rivivere quello stile lontano, hanno il vantaggio di essere reperibili online:

«Siccome la felicità d'una vita futura è il grande oggetto della Religione, possiamo ascoltare senza sorpresa, o scandalo, che l'introduzione, o almeno l'abuso del Cristianesimo ebbe qualche influenza sulla decadenza e rovina del Romano Impero. I Cherici predicarono con successo le dottrine della pazienza, e della pusillanimità; le virtù attive della società si scoraggiarono; e gli ultimi avanzi dello spirito militare si andarono a seppellire nei chiostri … la Chiesa e lo Stato furon divisi dalle religiose fazioni, i combattimenti delle quali talvolta fur sanguinosi e sempre implacabili; l'attenzione degl'Imperatori dal campo trasportavasi a' Sinodi; il Mondo romano era oppresso da una nuova specie di tirannide; e le Sette perseguitate divennero segrete nemiche della lor patria» [15];

«L'innocenza de' primi Cristiani era protetta dall'ignoranza e dal disprezzo; e spesso trovava nel tribunale di un Magistrato Pagano il rifugio più sicuro contro il furor della Sinagoga» [16];

«… per li Principi ed i Magistrati dell'antica Roma erano affatto ignoti que' principj, che inspiravanov ed autorizzavano l'inflessibile ostinazione de'

[15]) *Storia della decadenza e rovina dell'Impero romano*, VIII, Milano, 1822, p. 175 s. (*The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, London, 1837, p. 611: «As the happiness of a future life is the great object of religion, we may hear without surprise or scandal, that the introduction or at least the abuse, of Christianity had some influence on the decline and fall of the Roman empire. The clergy successfully preached the doctrines of patience and pusillanimity: the active virtues of society were discouraged; and the last remains of military spirit were buried in the cloister: a large portion of public and private wealth was consecrated to the specious demands of charity and devotion; and the soldiers' pay was lavished on the useless multitudes of both sexes, who could only plead the merits of abstinence and chastity. Faith, zeal, curiosity, and the more earthly passions of malice and ambition, kindled the flame of theological discord; the church, and even the state, were distracted by religious factions, whose conflicts were sometimes bloody, and always implacable; the attention of the emperors was diverted from camps to synods; the Roman world was oppressed by a new species of tyranny; and the persecuted sects became the secret enemies of their country»).

[16]) *Storia della decadenza e rovina dell'Impero romano*, III, Milano, 1820, p. 24 (*The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, cit., p. 199: «The innocence of the first Christians was protected by ignorance and contempt; and the tribunal of the Pagan magistrate often proved their most assured refuge against the fury of the synagogue»).

Cristiani nella causa della verità» [17];

«Gli scrittori Ecclesiastici del quarto e del quinto secolo attribuirono a' Magistrati di Roma l'istessa dose d'implacabile inflessibilissimo zelo, che riempiva i loro petti contro gli Eretici e gl'Idolatri de' loro tempi» [18];

«Noi finiremo questo capitolo [XVI] con una trista verità, che contro voglia s'insinua nella mente; cioè che ammettendo, anche senz'esitazione o esame veruno, tutto quel che ha narrato l'istoria, o finto la devozione in torno a' martirj, bisogna sempre confessare, che i Cristiani hanno usato, nel corso delle intestine lor dissensioni, gli uni contro degli altri severità molto maggiori di quelle, ch'essi abbiano giammai provate dallo zelo degl infedeli» [19].

Aggiungo il brillante sarcasmo sul contraddittorio, irrazionale, comportamento del popolo ebraico (dal cap. XV):

«Quando la legge fu dettata tra i folgori dal monte Sinai; quando furon sospesi i flutti del mare e il corso de' pianeti pel comodo degl'Israeliti; o quando i premj e le pene temporali erano le conseguenze immediate della lor osservanza o disubbidienza, essi continuamente si ribellavano contro la visibile maestà del divino loro Sovrano, collocavano gl'idoli delle genti nel Santuario di Jeovà, ed imitavano qualunque capricciosa ceremonia, che si praticasse nelle tende degli Arabi, o nelle città della Fenicia. A misura che quella stirpe ingrata restò meritamente priva della protezione del Cielo, andò la lor fede acquistando un corrispondente grado di purità e di vigore. I contemporanei di Mosè e di Giosuè con non curante indifferenza erano stati spettatori de' più sorprendenti miracoli. Sotto il peso poi d'ogni genere di calamità, la fede di tanti miracoli ha preservato gli Ebrei de' tempi posteriori dall'universal contagio della idolatria, e contro tutti i comuni principj dello spirito umano, sembra che questo popolo singolare abbia accordato un più forte e più facile assenso alla tradizione de' suoi remoti antenati, che all'evidenza de' propri sensi» [20].

---

17) *Ivi*, p. 22 (*The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, cit., p. 199: «But the princes and magistrates of ancient Rome were strangers to those principles which inspired and authorized the inflexible obstinacy of the Christians in the cause of truth»).

18) *Ivi*, p. 46 (*The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, cit., p. 204: «The ecclesiastical writers of the fourth or fifth centuries ascribed to the magistrates of Rome the same degree of implacable and unrelenting zeal which filled their own breasts against the heretics or the idolaters of their own times»).

19) *Ivi*, p. 111 s. (*The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, cit., p. 220: «We shall conclude this chapter by a melancholy truth, which obtrudes itself on the reluctant mind; that even admitting, without hesitation or inquiry, all that history has recorded, or devotion has feigned, on the subject of martyrdoms, it must still be acknowledged, that the Christians, in the course of their intestine dissensions, have inflicted far greater severities on each other, than they had experienced from the zeal of infidels»).

20) *Storia della decadenza e rovina dell'Impero romano*, II, Milano, 1820, p. 250 s. (*The Hi-*

Gibbon sembra eccedere in credulità, quando asseconda i propri preconcetti. Riguardo alla rivolta del 115-117, citando Dione Cassio, scrive che in Cirene gli Ebrei «trucidarono 220.000 Greci, in Cipro 240.000, ed in Egitto una grandissima quantità di persone [21]. Molte di queste infelici vittime furon segate in due parti, secondo un precedente esempio datone da David. I vittoriosi Giudei divoravan la carne, leccavano il sangue, si avvolgevan come nastri le budella di que' meschini attorno a' lor corpi» [22].

Nel capitolo 44 si dedica anche a una lunga, e vivace, storia del diritto romano, in cui è enucleata «the learned and splendid age of jurisprudence», che va da Cicerone a Alessandro Severo: «Il secondo periodo, la dotta e splendida età della giurisprudenza, si può estendere dalla nascita di Cicerone sino al Regno di Alessandro Severo. Si formò un sistema; s'instituirono scuole; si composero libri, e sì i vivi che i morti servirono all'ammaestramento dello studioso. Il Tripartito di Elio Peto, soprannominato il Cauto, ci pervenne come la più antica opera di giurisprudenza. Catone il Censore aggiunse qualche cosa alla sua fama, mercé de' suoi studi legali e di quelli di suo figlio. Tre uomini dotti in legge illustrarono il nome di Muzio Scevola. Ma la gloria di aver perfezionata la scienza fu attribuita a Servio Sulpizio, loro di-

story of the Decline and Fall of the Roman Empire, cit., p. 169: «When the law was given in thunder from Mount Sinai, when the tides of the ocean and the course of the planets were suspended for the convenience of the Israelites, and when temporal rewards and punishments were the immediate consequences of their piety or disobedience, they perpetually relapsed into rebellion against the visible majesty of their Divine King, placed the idols of the nations in the sanctuary of Jehovah, and imitated every fantastic ceremony that was practised in the tents of the Arabs, or in the cities of Phoenicia. As the protection of Heaven was deservedly withdrawn from the ungrateful race, their faith acquired a proportionable degree of vigor and purity. The contemporaries of Moses and Joshua had beheld with careless indifference the most amazing miracles. Under the pressure of every calamity, the belief of those miracles has preserved the Jews of a later period from the universal contagion of idolatry; and in contradiction to every known principle of the human mind, that singular people seems to have yielded a stronger and more ready assent to the traditions of their remote ancestors, than to the evidence of their own senses»).

[21]) W. LIEBSCHUEZT, *L'influenza del giudaismo sui non-ebrei nel periodo imperiale*, in *Gli ebrei nell'impero romano. Saggi vari – cur.* A. Lewin –, Firenze, 2001, p. 150, afferma che «le stime riportate dalle fonti … sono enormemente esagerate»; rinvia a E.M. SMALLWOOD, *The Jews under Roman Rule: From Pompey to Diocletian. A Study in Political Relations*, Boston-Leiden, 2001, p. 389 ss.

[22]) *Storia della decadenza e rovina dell'Impero romano*, III, cit., p. 8 nt. 1 (*The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, cit., p. 195 nt. 1: «In Cyrene, they massacred 220,000 Greeks; in Cyprus, 240,000; in Egypt, a very great multitude. Many of these unhappy victims were sawn asunder, according to a precedent to which David had given the sanction of his example. The victorious Jews devoured the flesh, licked up the blood, and twisted the entrails like a girdle round their bodies. See Dion Cassius …»).

scepolo, ed amico di Tullio; e la lunga successione di Giureconsulti che con egual lustro fiorirono sotto la Repubblica e sotto i Cesari, vien finalmente chiusa dai rispettabili caratteri di Papiniano, di Paolo e di Ulpiano» [23].

Gibbon dà un taglio ideologico, storiograficamente intenzionato, al suo lavoro: anche per questo la sua monumentale storia si legge ancora (e non si consulta soltanto).

Niebuhr

Inizio con una curiosità: di Niebuhr ha brevemente scritto anche Edgar Allan Poe (1809-1849), uno dei padri della letteratura dell'orrore [24].

Richiamo la vostra attenzione sulla Prefazione alla *Storia romana*, datata 8 dicembre 1826 [25]. Orgoglio scientifico dello scienziato e fierezza nazionale si potenziano a vicenda, tanto che verrebbe quasi da condividere alcune critiche di Ettore Romagnoli in *Minerva e lo scimmione*, del 1917 (e anche le osservazioni di Biagio Brugi sulla celebrazione del centenario della Humboldt, a Berlino) [26].

---

23) *Storia della decadenza e rovina dell'Impero romano*, VIII, cit., p. 186 (*The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, cit., p. 721: «The second period, the learned and splendid age of jurisprudence, may be extended from the birth of Cicero to the reign of Severus Alexander. A system was formed, schools were instituted, books were composed, and both the living and the dead became subservient to the instruction of the student. The tripartite of Aelius Paetus, surnamed Catus, or the Cunning, was preserved as the oldest work of Jurisprudence. Cato the censor derived some additional fame from his legal studies, and those of his son: the kindred appellation of Mucius Scaevola was illustrated by three sages of the law; but the perfection of the science was ascribed to Servius Sulpicius, their disciple, and the friend of Tully; and the long succession, which shone with equal lustre under the republic and under the Caesars, is finally closed by the respectable characters of Papinian, of Paul, and of Ulpian»).

24) *Reminiscences of Niebuhr*, in «The Southern Literary Messenger», 1836, II, January, p. 125: «Mr. Niebuhr has exercised a very powerful influence on the spirit of his age. One of the most important branches of human science has received, not only additional light, but an entirely novel interest and character from his exertions. Those historiographers of Rome who wrote before him, were either men of insufficient talents, or, possessing talents, were not practical statesmen. Niebuhr is the only writer of Roman history who unites intellect of a high order with the indispensable knowledge of what may be termed the art, in contradistinction to the science, of government. While, then, we read with avidity even common-place memorials of common-place men, (a fact strikingly characteristic of a period not inaptly denominated by the Germans 'the age of wigs,') it cannot be supposed that a book like the one now before us, will fail to make a deep impression upon the mind of the public».

25) In *Römische Geschichte*, *Erster Theil*, III ed., Berlin, 1828, p. VII ss., trad. it. – *Storia romana* –, I, Pavia, 1832, p. 3 ss.

26) B. BRUGI, *Danni dell'imitazione straniera nella nostra giurisprudenza*, estratto dal vo-

Durante i primi due secoli che seguirono la rinascita della letteratura, scrive Niebuhr, si trattò della storia romana con quella stessa sottomissione di spirito e di giudizio ai testi della tradizione scritta, e con la stessa limitazione di campo, che regnavano in ogni altro genere di studi («Die römische Geschichte ward, während der beyden ersten Jahrhunderte nach der Herstellung der Litteratur, mit der nämlichen Unterwerfung des Geistes und Urtheils unter den überlieferten geschriebenen Buchstaben, und der nämlichen Beschränkung auf seinen Umfang bearbeitet, welche in allen übrigen Disciplinen herrschten»).

La pretesa di voler mettere alla prova la credibilità degli antichi scrittori e il valore delle loro testimonianze, sarebbe stata considerata una scellerata audacia [o arroganza, presunzione, insolenza, sfrontatezza]. Il compito era di conciliare, malgrado ogni evidenza, ciò che essi riferivano. Al massimo in qualche singolo caso, nel modo più riguardoso possibile, e senza ulteriori conseguenze, posporre uno all'altro («Der Anspruch die Glaublichkeit der alten Schriftsteller, den Werth ihrer Zeugnisse, prüfen zu wollen, würde als ruchlose Vermessenheit entsezt haben: die Aufgabe war, was sie meldeten, troz aller Evidenz, zu vereinigen; höchstens ward für einen einzelnen Fall, so leise als möglich, und ohne weitere Folgen, einer dem andern nachgesezt») [27]. Nel secolo decimosettimo in generale lo spirito («Geist») e la scienza uscirono di minore età. Grandi uomini insegnarono a esaminare il sembiante delle cose e a fare ricerca con animo libero («In dem siebzehnten Jahrhundert gingen allgemein der Geist und die Wissenschaft aus der Unmündigkeit hervor: es lehrten grosse Männer das Antliz der Dinge anschauen und mit freyer Brust erforschen») [28].

Facile notare che Niebuhr oblitera l'Umanesimo. Egli tributa riconoscimenti a Glareanus (1488-1563) [29], Perizonio (1651-1715) [30], Bentley (1662-1742) [31], Bayle (1647 -1706) [32], Beaufort (1703-1795) [33]; definisce ma-

lume XXVI degli «Atti della R. Accademia Lucchese di Scienze, Lettere ed Arti», Lucca, 1919, p. 5.

27) NIEBUHR, *Römische Geschichte*, cit., p. VII.

28) *Ivi*, p. VIII

29) *Chronologia sive temporum supputatio in omnem Romanam historiam, a Troia capta ad millesimum ducentesimum octogesimum tertium ab urbe condita annum, qua autor ipse Livius simulque Romana historia multum accepit lucis* (Lyon, 1537).

30) *Animadversiones historicae* (Amstelaedami, 1685).

31) Il nome è storpiato nella traduzione citata, p. 5. Si veda *Römische Geschichte*, cit., p. VIII.

32) *Dictionnaire historique et critique* (Rotterdam, 1697).

33) *Dissertation sur l'incertitude des cinq premiers siècles de l'histoire romaine* (Utrecht, 1738).

gnifico capolavoro («herrliches Meisterwerk») l'opera di Gibbon.

Verso il principio del secolo presente, egli prosegue, si risvegliò per la nostra nazione un'epoca nuova («Gegen den Anfang des gegenwärtigen Jahrhunderts erwachte für unsre Nation wieder ein neues Zeitalter») [34]; a quel tempo la filologia in Germania era già arrivata alla fioritura di cui il nostro popolo si può ora vantare («Zu der Zeit war die Philologie in Deutschland schon zu der Blüthe gediehen, deren unser Volk sich nun rühmen kann»). Niebuhr parla di trattamento critico della storia romana («die kritische Behandlung der römischen Geschichte»). Ricorda il bel tempo della inaugurazione della università di Berlino: «Es war eine sehr schöne Zeit, die der Eröffnung der Universität Berlin». Afferma che aver vissuto il 1813, già solo questo fa la vita di un uomo (« … und 1813 erlebt zu haben, das schon allein macht das Leben eines Mannes») [35]. Dice non esservi principio su cui riposano le opinioni politiche della sua opera che non sia tratto da Montesquieu o da Burke [36]. In chiusa ricorda la cara memoria di Spalding [37], e Savigny, Buttmann [38], Heindorf [39].

Niebuhr – cui Savigny attribuisce il merito di aver penetrato il segreto della grandezza romana più dei Romani stessi [40] – è uno «storico-storico», secondo il lessico di Momigliano, che, sebbene abbia studiato solo i primi secoli di Roma (fino alle guerre puniche), ha dettato un metodo alla storiografia successiva, anche in campo giuridico. Attraverso la critica delle fonti, egli va oltre le fonti, la realtà storica diviene con lui e dopo di lui la meta da raggiungere anche a onta delle fonti. La critica, seppure radicale non sfocerà mai in un *non liquet*, ma in ricostruzioni ben articolate: segno che si reputa di possedere canoni atti ad afferrare l'esperienza antica, ripeto, al di là delle fonti, o perfino contro di esse. Che Niebuhr procedesse scevro da preconcetti non è ovviamente possibile. Nel 1979, riferendosi allo storico tedesco, Pasquale

---

34) NIEBUHR, *Römische Geschichte*, cit., p. IX.

35) *Ivi*, p. X.

36) *Ivi*, p. XIII.

37) Georg Ludwig Spalding (1762-1811).

38) Philipp Karl Buttman (1764-1829).

39) Ludwig Friedrich Heindorf (1774-1816).

40) «Nichts ist anziehender in aller Geschichte, als die Zeiten, in welchen die Kräfte und Anlagen verschiedener Nationen zu neuen lebendigen Bildungen zusammen wachsen. Solche Zeiten der Wiedergeburt sind das ursprünglichste in der urkundlichen Geschichte, da die erste Bildung der Völker über dieselbe hinaufreicht. Durch Entdeckung eines solchen Zusammehangs ist es Niebuhr möglich geworden in das Geheimniβ Römischer Gröβe tiefere Blicke zu thun, als in der Zeit der gebildeten Römischen Literatur den Römern selbst vergönnt war»: *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, I, Heidelber, 1815, *Vorrede*, p. XI.

Marottoli scrive giustamente che una «critica sistematica dei dati ha bisogno di un riferimento … *esterno* ai dati»[41]. E Salvatore Tondo, nella «Critica del modello niebuhriano», in *Profilo di storia costituzionale romana*[42], scriverà: «Niebuhr s'impegnò, dall'una parte, a far esplodere, all'interno della tradizione letteraria, tutte le incongruenze e contraddizioni immaginabili, sino a invalidare … la maggior parte degli elementi componenti. Dall'altra, a fondare, sui pochi elementi usciti salvi, una ricostruzione soprattutto delle vicende istituzionali … operando, non solo attraverso una sorta di espansione logica dei contenuti che in essi erano insiti, ma anche ... attraverso un'eterointegrazione che si affidava prevalentemente a valutazioni in chiave di comparazione. Si mostrò, in tutto ciò, sostenuto da una fede salda nelle proprie capacità argomentative (ma che perlopiù aspiravano a essere divinatorie)»[43]. Tondo ricorda anche la critica di Hegel, che «ebbe a esprimere, a più riprese, un giudizio fortemente riduttivo, sotto il profilo, si badi bene, della mancanza, nell'analisi storiografica nibuhriana, d'un realismo autentico: … elevando proprio il Niebuhr ... a campione della moda onde i filologi erano tratti a includere nella storia, per grazia d'un cosiddetto acume critico, concezioni prettamente aprioristiche»[44].

Chateaubriand

Di questo autore mi limito a ricordare alcuni passaggi, tanto espressivi che non occorreranno commenti.

Decadenza:
«E' forse opportuno trattar di Nerone, di Costantino, di Giuliano, degli Apostoli, dei Martiri, dei Padri della Chiesa, dei Goti, dei Vandali, de' Franchi, di Clodoveo, di Carlomagno, d'Ugo Capeto e del quarto Arrigo; è opportuno parlar del naufragio dell'antico mondo, quando ci troviamo in mezzo al naufragio del mondo moderno? Non è forse una specie di delirio, una specie di debolezza …?»[45].

Storiografia antica e storiografia moderna:
«Gli annalisti dell'antichità non facevano entrar per nulla nelle loro narrazioni le vicende dei diversi rami dell'amministrazione; e le scienze, le arti, la pub-

41) P. MAROTTOLI, nel capitolo intitolato *Intorno ad alcuni problemi del metodo storico*, in *Leges sacratae*, Roma, 1979, p. 16.
42) I, Milano, 1981.
43) *Ivi*, p. 5.
44) *Ivi*, p. 7 s.
45) *Studi o discorsi istorici*, cit., p. V s.

blica educazione erano rigettate dal dominio dell'istoria … Non di rado l'istorico era un viaggiatore che solo narrava ciò che aveva veduto. Per noi intanto l'istoria è una enciclopedia … uopo è ch'ella contenga dall'astronomia fino alla chimica; dall'arte del finanziere fino a quella del manufatturiero, dalle cognizioni del pittore, dello scultóre, dell'architetto fino alla scienza dell'economista, dallo studio delle leggi ecclesiastiche, civili e criminali persino a quella delle leggi politiche … la guerra, la navigazione, il commercio. Com'erano fabbricate a quel tempo le armi? D'onde traevansi i legnami da costruzione? Quanto valeva per libbra la polvere?... Come volete che si abbia fiducia sulla sua parola, se ha errato nella pagina d'una citazione, o mal notata l'edizione? La società rimansi ignorata se non si fa menzione del colore delle brache del re … Ecco gl'inconvenienti della moderna istoria» [46].

Le fonti che lo storico deve esaminare:
«Non bisogna ciecamente rimettersi alle leggi Salica, Ripuaria e Gombetta [Burgunda] per lo studio della legislazione barbarica; ma denno considerarsi siccome capitoli d'un medesimo codice nazionale le leggi longobarde, alemanne, bavare, russe (e queste non sono che il diritto svedese), anglo-sassoni e galliche: colle ultime possono ricostruirsi molte parti dell'edificio gallese. Tutte queste leggi sono state impresse o separatamente o nelle differenti collezioni degl'istorici della Francia, dell'Italia, dell'Alemagna, e dell'Inghilterra» [47].

Chateaubriand ci parla ampiamente di fonti pubblicate, a disposizione dello storico. Dedica ad esempio, in esordio, molto spazio al «più antico annalista russo … un monaco di Kioff per nome Nestore» [48]. E poi ricorda Cosma, storico di Praga, Helmond, autore della *Chronica Slavorum*, Adamo di Brema [49], le raccolte di *Scriptores rerum Germanicarum*, di *Scriptores rerum Brunavicensium*, e così via (non si dimentichi che ragguagli bibliografici e di fonti si trovano anche nella Prefazione dell'autore a *Les Martyrs*, pubblicato nel 1809).

Superiorità dei tedeschi:
«Sembra oggidì che tutta la nostra istoria sia nell'Alemagna, e là solo rinvengansi le nostre antichità e gli uomini che ne hanno avuta conoscenza. I quarant'anni della nostra Rivoluzione hanno in Francia interrotti gli studj, mentre nelle università germaniche hanno senza posa progredito. I Germani hanno sopra di noi recuperata una porzione del tempo, che guadagnata avevamo

46) *Ivi*, p. XIII-XVI.
47) *Ivi*, p. XVII s.
48) *Ivi*, p. XVIII s. Si veda ora Nestore l'Annalista, *Cronaca degli anni passati (XI-XII secolo)*, Roma, 2005.
49) Si veda ora *Storia degli arcivescovi della chiesa di Amburgo*, Torino, 1996.

sovr'essi; ma se quanto al diritto, alla filologia, ed alle filosofiche discipline di presente ci sorpassano, molto cammino loro avanza ancora per giungere al punto in cui già ci trovavamo, quando le nostre politiche commozioni ebbero cominciamento. Rendasi per noi giustizia ai dotti dell'Alemagna, ma sappiamo che i popoli settentrionali, considerati come popoli sono di molti secoli più giovani di noi; che le nostre carte risalgono ad un'epoca assai più remota delle loro, che gl'immensi lavori dei Benedettini di s. Mauro e di s. Vannes hanno avuto principio molto tempo avanti i lavori istorici dei professori di Gottinga, d'Iena, di Bonn, di Dresda, di Weimar, di Brunswick, di Berlino, di Vienna, di Presburgo [Bratislava] ecc.; che gli eruditi francesi per precisione e perspicacia superiori agli eruditi oltre renani, gli avanzano ben anco in solidità, ed universalità di ricerche» [50]. Sottolineo ora una frase, di cui possiamo qui valutare l'importanza, e la modernità: «Una nuova istoria si cela tutta intiera negli scritti dei Padri» [51].

Italia:
«Il genio d'Italia era uscito dall'antico suo tempio al fragor del commovimento europeo; ma ritornò ben tosto alle sue rovine, luogo di franchigia per le decadute grandezze, per la gloria perseguitata, per i talenti infelici. L'Istoria degli Stati Uniti di Botta non può esser rigettata dalla patria dei Villani, dei Bentivoglio, dei Giannone, dei Davila, dei Guicciardini, dei Machiavelli. Quanto all'istoria antica, gl'Italiani saranno mai sempre i nostri maestri, perciocché ne sono eglino stessi la continuazione, e sono familiarizzati con la sua lingua ed i suoi monumenti» [52].

Scuola storica tedesca, filosofia della storia:
«Mentre per noi fondavasi la nostra scuola politica non lungi da noi stabiliva l'Alemagna le sue nuove dottrine, e ci precedeva nelle alte regioni della intelligenza. Da lei facevasi entrar nell'istoria la filosofia, non già quella filosofia del secolo decimottavo, che solo residuavasi nel pronunziar decreti morali o antireligiosi, ma sibbene quella filosofia, che è legata all'essenza degli esseri, che penetrando l'inviluppo del mondo sensibile, va investigando se sotto quell'inviluppo avvi alcun che di più reale, di più vivente, cagione dei sociali fenomeni. Sopratutte queste ricerche l'Alemagna si divide in due partiti: il partito Filosofico-Istorico, ed il partito Istorico … il partito Istorico si attiene ai soli fatti, e rigetta ogni formola filosofica. Niebuhr, che ne è l'illustre capo, Niebuhr per la recente perdita del quale il mondo letterario non ha ancora

50) *Studi o discorsi istorici*, cit., p. XXIV s.
51) *Ivi*, p. LXVIII.
52) *Ivi*, p. CII.

rasciugate le lacrime, compose l'istoria romana anteriore a Roma, ma non ricostruì il suo monumento ciclopico intorno ad un'idea. Savigny, il quale segue l'istoria del romano diritto incominciando dalla sua età poetica fino all'età filosofica, a cui noi siam giunti, non ricerca il principio astratto che sembra aver dato a questo diritto una specie d'eternità. La scuola filosofica istorica dei nostri vicini, procede, come veggiamo, per sintesi e la scuola puramente istorica per analisi». Niebuhr, Savigny: dopo duecento anni sono ancora autori con cui, oggi, lo storico si confronta.

Nella storiografia, anche la letteratura:
«Di presente … teatro, romanzo, poesia, tutto veste la forma d'istoria. La Scozia vede rinascere il Medio-Evo nelle … invenzioni di Gualtiero Scott. Il nuovo mondo che altre antichità non può vantare, tranne le sue foreste, i suoi selvaggi, la sua libertà vecchia al par della terra, ha trovato in Cooper [53] il dipintore di quelle antichità. Noi pure non abbiamo mancato in questo … Merimée rappresenta i costumi all'epoca della giornata di San Bartolommeo [54] … ai tempi nostri la verace istoria avrà la sua istoria fittizia, che la eclisserà nel suo splendore, o la seguirà come la sua ombra» [55].

Leggiamo ora, per chiudere, il piano ideale dell'opera, o piuttosto il suo indice-sommario: «Principali vizi dell'antica società: ella era fondata sopra due abominazioni, il politeismo e la schiavitù. Il politeismo falsando la verità religiosa, l'unità d'un Dio, falsava tutte le verità morali; la schiavitù tutte corrompeva le verità politiche. Filosofia dei Pagani: ciò che ella somministrò al Cristianesimo, e ciò che il Cristianesimo ricevette da lei. I greci filosofi uscir fecero dai templi la filosofia, e la confinarono nelle scuole; i sacerdoti cristiani la trassero dalle scuole, e la comunicarono a tutto il mondo … Inutili conati di Giuliano per imprimere al suo secolo un moto retrogrado: ma il tempo non ricalca le sue vestigia, né il più forte campione potrebbe arrestarlo d'un passo. Conversione di Costantino, distruzione dei templi. La verità politica incomincia a riprender luogo nella società per mezzo della morale cristiana, e delle instituzioni dei Barbari. Fra i grandi avvenimenti operati dal Cristianesimo nell'ordine sociale meritano speciale osservazione l'emancipazione delle donne (non per anche completa quanto alla legge) ed il principio dell'umana eguaglianza, principio ignoto all'antichità politeista. Tutte le origini della nostra società sono state collocate due secoli più sotto, ma Costanti-

53) L'autore dell'*Ultimo dei Mohicani.*

54) *La notte di San Bartolomeo* è un romanzo di Prosper Mérimée, 1803-1870 (autore tra l'altro della novella *Carmen*, da cui l'opera di Georges Bizet).

55) *Studi o discorsi istorici*, cit., p. CXIX s.

no che sostituì al gran patriziato una nobiltà titolata, e che cambiò con altre instituzioni la natura della società latina, è il vero fondatore della moderna sovranità in ciò che di romano per lei si conserva. Fra le monarchie barbare e l'impero puramente latino-romano avvi un impero romano-barbaro, la cui durata è stata d'oltre un secolo avanti la deposizione d'Augustolo. Ciò spiega … perché all'epoca della fondazione dei regni barbari, nulla sembrò cambiato nel mondo: se vogliansi eccettuarne le sciagure, erano sempre gli uomini medesimi, i medesimi costumi»[56].

Chateaubriand ci fornisce ampie notizie su fonti e bibliografia, ci descrive il lavoro dello storico moderno (con qualche ironia), ci informa con chiarezza della superiorità tedesca (nonostante uno slancio nazionalistico), coglie con acume i fulcri di esso: il filologo (Niebuhr); il giurista (Savigny).

Savigny

Faccio riferimento alla *Storia del diritto romano nel Medioevo* (*Geschichte des römischen Rechts in Mittelalter*). Nelle «Ragioni dell'opera» Savigny afferma che il suo iniziale proposito era di scrivere una storia del diritto romano da Irnerio fino al presente, che la prima inclinazione a questo lavoro gli era venuta da Weiss, di Marburgo, il quale aveva per questo periodo un amore indicibile e aveva formato una copiosa biblioteca. L'inclinazione si era accresciuta conoscendo il singolare talento dei glossatori e l'opera di Sarti.

La riconoscenza verso il suo professore di Marburg va sottolineata. Philipp Friedrich Weiss (1766-1808), *iuris doctor et professor publicus ordinarius*, è conosciuto oggi per un testo di quaranta pagine: *Historiae novellarum literariae particula I periodum antehaloandrinam complexa*. Ma forse è soprattutto noto per la citazione di Savigny. Il Sarti (1709-1766) scrisse *De claris Archigymnasii Bononiensis professoribus a saeculo XI usque ad saeculum XIV*; morì prima di veder pubblicato il primo volume dell'opera, nel 1769, a Bologna.

Torno a Savigny. Ecco subito una frase, non solo bella ma teoricamente impegnativa: «Nulla è più attraente nella storia dell'uman genere di quei periodi in cui le forze e attitudini di nazioni diverse si fondono e creano per così dire nuove forme di vita»[57] («Nichts ist anziehender in aller Geschichte, als die Zeiten, in welchen die Kräfte und Anlagen verschiedener Nationen zu neuen lebendigen Bildungen zusammen wachsen»)[58]. Più avanti: «Niuno può …

[56]) *Ivi*, p. CLXVII-CLXX.
[57]) *Storia del diritto romano nel Medioevo*, I, Torino, 1854, p. 4.
[58]) *Geschichte des römischen Rechts in Mittelalter*, cit., p. XI.

contendere che l'Europa moderna è un composto di diversi elementi, romani i più e germanici; che anzi al mezzodì e all'occidente dura lo stesso popolo e la stessa lingua. Ma se il modo e le ragioni di questa mescolanza sono ancor poco studiate, l'esito felice d'ogni simile indagine dee necessariamente essere fecondo di utili insegnamenti» [59] («Daβ die Bildung des neueren Europa gemischt ist aus verschiedenen Grundtheilen, meist Römischen und Germanischen, kann keiner verkennen: im Süden und Westen ist es der Volksstamm [stirpe] selbst und mit ihm die Sprache. Aber die Art und die Gründe dieser Mischung sind noch wenig untersucht, so fruchtbar und lehrreich der glückliche Erfolg jeder solchen Untersuchung nothwendig sein muβ») [60].

Affermazioni «romantiche», si potrebbe dire, facendo eco a antiche critiche, e non conformi al rigore di una storiografia giuridica: il che non è, almeno completamente. Si parla di mescolanza, di «Mischung», il valore non è posto nella purezza (di *Urvolk*, di *Ursprache*), ma nella fusione di esperienze. Il diritto romano e i suoi svolgimenti in ogni epoca, ma in particolare nel Medioevo, sono, in questa visione, fattore necessario della conoscenza del diritto. E', se vogliamo, anche uno sforzo di trovare una comune matrice europea, non solo retoricamente, ma giuridicamente e storicamente fondata. Non era questo uno sbocco obbligato del Romanticismo, tutt'altro [61].

La costruzione che sorregge la *Storia del diritto romano nel Medioevo* è limpida: il diritto non è elemento estrinseco, ma «intima e necessaria emanazione del popolo»; ergo, scomparendo un popolo, ne scompare il diritto: «il diritto è ancor esso un elemento del viver pubblico, intrecciato per molti lati alle altre parti del medesimo; ondeché spegnendosi questo, quello ancora convien si spenga»; di qui la «quistione della durata del romano diritto ci ritrae di forza alla durata del popolo fra cui e per cui quel diritto ebbe vita; né tal quistione si può più sciogliere se prima non è dimostrata la permanenza di popoli, anzi di Stati romani» [62].

---

59) *Storia*, cit., p. 5.

60) *Geschichte des römischen Rechts in Mittelalter*, cit., p. XII.

61) Mi si conceda un salto cronologico: la contrapposizione tra Germania e Europa è messa in luce in modo drastico ad esempio da Thomas Mann nel celebre discorso tenuto in occasione del suo settantesimo compleanno alla Library of Congress di Washington, il 6 giugno 1945, ora in T. MANN, *Moniti all'Europa*, Milano, 2017: «Ciò che è estremamente tedesco, separatista e antiromano, antieuropeo, mi sconcerta e mi spaventa» (p. 321). Il romanticismo, per così dire buono, per Mann, «nella sua essenza è approfondimento, è in particolare immersione nel passato; nostalgia del passato e insieme senso di realistico apprezzamento per tutto quanto è legittimamente esistito, col suo colore locale e la sua atmosfera: non vi è dunque da stupirsi che esso sia riuscito di straordinario ausilio alla storiografia, l'abbia anzi propriamente inaugurata nella sua forma moderna» (p. 332).

62) *Storia*, cit., p. 4.

Sorprendente la quantità dei materiali disponibili: Savigny enumera una nutritissima bibliografia [63]. Vediamo almeno le prime opere citate, di fonti: *Barbarorum Leges antiquae* (ed. Canciani); *Corpus Iuris Germanici antiqui* (ed. Walter); Muratori; *Italia Sacra* (1717-1722; Ughelli: «lavoro senza critica»), *I papiri diplomatici* raccolti ed illustrati dall'Abate Gaetano Marini (1805, opera molto lodata); *Monumenti ravennati de' secoli di mezzo per la maggior parte inediti* (1801-1804, Fantuzzi); *Codice diplomatico Sant'Ambrosiano dalle carte dell'ottavo e nono secolo* (1801-1804, Fumagalli). E poi, gli autori: Antonio Dadini Alteserra, Donato Antonio d'Asti, Eineccio, Christian Gottlob Biener, Carl Friedrich Eichhorn, Jean-Baptiste Dubos (e, qui, nel commento colpisce il riconoscimento alla scientificità dei lavori italiani, in contrapposto ai francesi «per non aver più gl'Italiani de' tempi moderni un proprio interesse politico»), e così via.

Dopo dieci pagine di bibliografia, Savigny ci offre una sintesi dell'età della giurisprudenza classica e di quanto segue ad essa [64]. Afferma che la giurisprudenza dei secoli secondo e terzo raggiunse una altezza che in nessuna epoca e presso nessun popolo è stata poi raggiunta. Ma – sottolinea – tra i grandi giureconsulti vi erano opinioni divergenti: e questo, pensando alle premesse della successive critica interpolazionistica, va evidenziato.

Il cap. VI è dedicato all' «Insegnamento del diritto nei primi secoli del Medio Evo» [65]. Savigny crede nel trasferimento della scuola da Roma a Bologna, vorrei dire ovviamente. Molto importante un passaggio che ci fa comprendere come il diritto originato dallo Spirito del popolo trapassi poi ai giuristi, e in cui si sottolinea la funzione conservativa della prassi da parte del notariato [66].

---

63) *Ivi*, p. 8 ss.

64) *Ivi*, p. 21 ss.

65) *Ivi*, p. 261 ss.

66) *Ivi*, p. 270 s.: «Finalmente un'istituzione, che tanto per i Romani come pei Germani serbò e diffuse in modo tutto suo la scienza legale, fu il *Notariato*. In Roma la libera stipulazione di negozi stragiudiziali, che in quel tempo aveva ancora una certa gravità per la rigida osservanza ivi prescritta dalle antiche forme, costituiva una parte principalissima dell'uffizio dei giureconsulti, epperò de' più ragguardevoli ed onorati cittadini romani. Spenta la libertà, non rimase di quell'occupazione che il lato meccanico senza dignità, onde si ridusse a un puro lavoro manuale e passò ne' *Tabellioni*. Il nome de' tabelloni durò per lunga pezza nel solo Esarcato, e presso i Longobardi, i Franchi ecc. venne di buon'ora in uso per designare la stessa arte il nome di *Notarius*. Ora questi notai usavano lavorare sopra moduli dei quali, per quanto lo permettevano le contingenze de' casi, copiavano scrupolosamente la forma e le parole; in Francia segnatamente codesti formularii furono più volte raccolti in libri … Da indi nacque negli atti legali scritti una grande uniformità e regolarità, cosicché non solamente forme ed espressioni, ma idee e regole molte si conservarono e sparsero da notai ambulanti. La quale circostanza vale a spiegare il frequente

Ripeto: nell'opera l'interesse, oltre che alle fonti, alla letteratura è notevole. Questa ricchezza, questa attenzione, quasi tutto andrà perduto. Il Savigny del *Sistema del diritto romano attuale* (1840-1848) è un altro Savigny. Nel *Sistema*, a parte autori contemporanei, Savigny cita episodicamente solo Cocceius [67]. Rimane e dà una impronta alla romanistica sistematica e pandettizzante della fine del secolo il Savigny il quale, in un citatissimo passo del *Beruf* (1814), in linea con Leibniz (1646-1716) [68], aveva scritto che i giuristi romani calcolano coi concetti («man kann ohne Uebertreibung sagen, daß sie mit ihren Begriffen rechnen») [69].

Bachofen

Johann Jakob Bachofen ci mostra come sia impossibile storicizzare il diritto romano in una nazione in cui esso è ancora vigente, quale la Germania dell'Ottocento. E lo studio storico – uno studio del diritto immune da attualizzazioni – è condizione essenziale per accostarsi al tardoantico.

Nel pieno fiorire della Pandettistica tedesca, ancora vivo Savigny, Bachofen pensa a un'epoca in cui il diritto romano avrà cessato di valere come Codice per la Germania: solo allora esso raggiungerà quell'alto significato scientifico che gli compete. La confusione della giurisprudenza romana e della dottrina odierna nello stesso corso o libro è, dice Bachofen, disastrosa e àltera per entrambe la vera prospettiva; se si desse all'antichità il suo diritto e

incontro di massime giuridiche in luoghi e in tempi dove reca meraviglia il trovarle».

67) Lo ricorda L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Dalla storia di Roma alle origini della società civile. Un dibattito ottocentesco*, Bologna, 2008, p. 41.

68) «Dixi sæpius, post scripta Geometrarum nihil exstare, quod vi ac subtilitate cum Romanorum Jureconsultorum scriptis comparari possit: tantum nervi inest, tantum profunditatis. Et quemadmodum remotis titulis & cæteris operis integri indiciis, demonstrationem Lemmatis alicujus Geometrici ex *Euclide*, aut *Archimede*, aut *Apollonio* ægrè discernas, & ad auctorem suum referas; adeo omnium idem stylus videtur, tanquam ipsa recta ratio per horum virorum ora loqueretur; ita Jurisconsulti etiam Romani sibi gemelli sunt, ut sublatis judiciis, quibus sententiæ aut argumenta distinguuntur, distinguere stylum aut loquentem vix possis. Nec uspiam Juris Naturalis præclarè exculti uberiora vestigia deprehendas. Et ubi ab eo recessum est, sive ob formularum ductus, sive ex majorum traditis, sive ob leges novas, ipsæ consequentiæ, ex nova Hypothesi æternis rectæ rationis dictaminibus addita, mirabili ingenio, nec minore firmitate deducuntur. Nec tam sæpe a ratione abitur, quàm vulgo videtur»: G.G. LEIBNIZ, *Opera omnia*, ed. L. Dutens, Genevæ, 1768, IV, pars tertia, *XV. Epistolæ ad Henricum Ernestum Kestnerum*, epist. XV, p. 267 s.; cfr. epist. I, 254.

69) *La vocazione del nostro tempo per la legislazione e la giurisprudenza*, in A.F.J. THIBAUT, F.C. SAVIGNY, *La polemica sulla codificazione*, Napoli, 1982, p. 110; F.C. SAVIGNY, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gestzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1814, p. 29 (= *Thibaut und Savigny. Ihre programmatischen Schriften*, München, 1973, p. 114).

all'età moderna il suo diritto, si otterrebbero uomini di scienza più solidi e pratici più capaci [70].

Ma in Germania il diritto romano era, allora, diritto vigente e rimase tale sino alla fine del XIX secolo: è proprio allo spirare dell'Ottocento che entra in vigore il *Bürgerliches Gesetzbuch*. In Italia, nonostante il codice del 1865, i giudici non mancheranno mai di citare il diritto romano, almeno nel quarantennio successivo; e i romanisti continueranno per decenni (e si continua tuttora) a discutere sulla funzione pratica del diritto romano.

La posizione dei giuristi dell'Otto-Novecento è così decisa da farci dimenticare il passato: ripeto, è singolare che noi guardiamo a quanti si sono interessati di «postclassico» negli ultimi decenni come a dei pionieri.

Sarebbe certo eccessivo concentrare l'avversione al tardoantico solo in funzione dell'idea, antitetica, di «diritto classico», e all'assioma della fungibilità dei giuristi romani. Non è però un caso se De Francisci, autore attento al tardoantico, parla sì di un diritto classico «schiettamente e tipicamente romano», ma avverte che «non conviene … esagerare … l'unità di questo sistema classico. Unità che spesse volte gli studiosi non ancora scaltriti nel metodo presumono quando, contrapponendo l'uno all'altro due testi contraddicentisi di due diversi giuristi, credono di poter fondare su tale opposizione un sospetto di interpolazione o di rimaneggiamento»; egli avverte inoltre che, anziché «presumere una evoluzione rettilinea e graduale, noi dobbiamo partire dall'ipotesi che anche il sistema classico si sia costruito faticosamente, attraverso molte incertezze, con fasi alterne di critica e di elaborazione ricostruttiva» [71].

Per riassumere. Visione umanistica dell'antico, come perfezione cui semplicemente raccordarsi; fungibilità dei giuristi classici (corollario: utilizzazione del sintagma «classica giurisprudenza» o «giurisprudenza classica», in Italia grosso modo dal 1850), scientificità, neutralità, sistema, critica interpolazioni-

---

[70]) J.J. BACHOFEN, *Eine Selbstbiographie, zugleich ein Gedenkblatt zu seinem hundertsten Geburtstag (22. Dezember 1915)*, in «Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft», XXXIV, 1916, p. 342: «Ja aus dieser Zeit schreibt sich bei mir die Ueberzeugung her, daß eine auf gleiche Trennung gegründete Gestaltung des Rechtsstudiums der dermalen in Deutschland herrschenden Verbindung weit vorzuziehen sein müßte. Schüler und Lehrer würden dabei gewinnen, am meisten aber die Disciplinen selbst. Die Vermengung der römischen Jurisprudenz und der heutigen Doktrin in demselben Kollegium oder Buch ist gründlich verderblich, und verrückt für beide den wahren Gesichtspunkt. Gebe man dem Alterthum sein Recht und der Neuzeit ihr Recht, jedem besonders, und man wird so wie die gründlichsten Gelehrten, so auch die fähigsten Praktiker bilden». *Ivi*, p. 380, in calce: «Geschrieben vom 24. bis zum 27. Sept. 1854».

[71]) *L'azione degli elementi stranieri sullo sviluppo e sulla crisi del diritto romano*, in «Archivio Giuridico», XCIII, 1925, *estratto*, Modena, 1925, p. 15 s.

stica, inutilità, anzi rifiuto, delle fonti extra-giuridiche: tutto questo impronta la romanistica tardo-ottocentesca, e non la apre a un vero studio storico del diritto antico.

Il problema della critica interpolazionistica

La critica interpolazionistica fu così importante che Bonfante le dedicò una appendice di ben 53 pagine nella sua *Storia del diritto romano* [72]. Anche qui, leggiamo alcuni passaggi.

«Largamente fondati su questa ricerca delle interpolazioni erano già gli iscritti dell'Alibrandi prima del sorgere di una disciplina tecnica al riguardo: l'odierna letteratura romanistica è poi tutta in questo indirizzo, e principalmente in Italia gli studi del compianto Ferrini, del Pampaloni, dell'Ascoli, del Riccobono, del Perozzi, il quale tuttavia usa non di rado ben poco riguardo ai criteri che verremo enunciando e specialmente al criterio linguistico, del Segrè del Longo del De Medio e del Di Marzo».

«Col nome complessivo di *interpolazioni* si sogliono designare tutte le alterazioni eseguite dai compilatori nei frammenti delle opere dei giureconsulti e delle costituzioni imperiali inseriti nel *Corpus iuris*. Il nome, veramente, non sarebbe adatto a designare se non le aggiunte intercalate dalla commissione, ma per estensione vale pure ad esprimere le omissioni, nonché le sostituzioni da essa operate. Il termine in uso presso i romanisti più antichi era quello di *emblemata Triboniani*, simboleggiando, con maggiore o minor fede, nel capo della commissione, la fonte delle alterazioni. La ricerca delle interpolazioni appare col sorgere della scuola culta, ossia degli studi storici nel campo del diritto romano; il più grande rappresentante della scuola culta, il sommo Cuiacio (1522-1590), si rese anche in questo ramo benemerito; ma il più metodico e a un tempo stesso il più largo e audace ricercatore delle interpolazioni nelle epoche passate è un epigono della scuola culta, sulla fine del 500, Antonio Fabro (1557-1624). Come decaddero gli studi storici nei secoli successivi, così decadde la ricerca di queste alterazioni, che agli studi storici fornisce un potente sussidio. Si giunse fino a dimenticare non solo il risultato dei passati studi, ma l'ordine espresso dato da Giustiniano di modificare i testi classici. La ricerca delle interpolazioni è stata ripresa ai nostri giorni e l'esempio venne dalla Germania, dietro iniziativa del Lenel, dell'Eisele, del Pernice: la ricostruzione dell'editto perpetuo per opera del Lenel (1883) fornì l'impulso più potente, e un valente discepolo del Pernice, il Gradenwitz, è

[72]) Milano, 1909, *Appendice IV*, p. 652-704.

quegli che più largamente contribuì a diffondere il sentimento ed insieme con l'Eisele fissarne i criterii: ma si è proseguito poi con largo assenso e studi molteplici in Italia. Già prima di tutti gli studiosi tedeschi summentovati, un italiano, Ilario Alibrandi, aveva fatto largo uso e felice di questo strumento, raggiungendo risultati sicuri, ma rimanendo senza eco nei suoi contemporanei. Gli studi sulle interpolazioni o sono direttamente rivolti a fissare i criteri in astratto ed a ricercare i testi sospetti, ovvero l'interpolazione è scoperta in occasione dello studio di un determinato istituto. In generale però la ricerca odierna differisce per due lati dalla ricerca antica nell'epoca della scuola culta: in primo luogo si tengono più fermi i criteri direttivi, anzi è forse esclusivamente in quest'epoca che si ebbero degli studi, che hanno per iscopo il metodo e la ricerca dell'interpolazione per se stessa, indipendentemente dall'analisi di un determinato istituto; in secondo luogo si rende più giustizia all'imperatore Giustiniano e non gli si muove più l'accusa, come usavano i nostri vecchi, di aver deturpato l'eleganza dei classici con gli ampollosi barbarismi bizantini» [73].

Significative le seguenti parole: «E' certamente consigliabile la prudenza nello stabilire se e come un dato testo si deve ritenere interpolato: ma la prudenza in genere nell'ammettere le interpolazioni è un consiglio errato» [74].

Ecco i «criteri direttivi».

«Criterio testuale (Comparazione diretta). – Esso è dato dal confronto con i testi genuini corrispondenti delle fonti pregiustinianee, o coi testi paralleli sia nelle fonti pregiustinianee, sia nelle stesse fonti giustinianee, specialmente, in queste ultime, con le *leges geminatae*» [75]. «Non giova peraltro dimenticare che i cosiddetti testi genuini sono tali sino ad un certo segno, poiché nella forma in cui ci vennero tramandati i testi, anche fuori della compilazione giustinianea, essi hanno subito alterazioni e rimaneggiamenti. Ciò vale specialmente per le costituzioni inserite nel codice teodosiano e per le sentenze di Paolo, non di rado interpolate per opera dei compilatori visigotici o dell'autore dell'estratto, cui essi attinsero. Ma gli stessi testi pervenutici direttamente, come ad esempio le Istituzioni di Gaio, non sono esenti da glossemi penetrati poscia nel testo: cosicché può avvenire che le Istituzioni giustinianee ci diano un testo più genuino che non sia quello del Gaio veronese» [76].

«Criterio storico (*anacronismi*). – Gradenwitz. Il criterio storico può essere strumento a rilevare l'interpolazione in due diverse forme, l'una che potremmo dire negativa, l'altra positiva. Anzitutto si rileva l'incompatibilità dei

[73]) *Ivi*, p. 653 ss.
[74]) *Ivi*, p. 654 s.
[75]) *Ivi*, p. 659.
[76]) *Ivi*, p. 668 nt. 1.

principii messi in bocca al giureconsulto con lo stato del diritto classico in generale o con lo stato del diritto all'epoca di quel giureconsulto, ovvero, in più limitata misura, con le opinioni di quel giureconsulto. Nella L. 1, D. 30, testo attribuito ad Ulpiano, si enuncia che i fedecommessi, sono stati pienamente agguagliati ai legati. Ora questa fusione dei legati con i fedecommessi, come infinite altre fusioni di istituti diversi concorrenti ad uno stesso scopo, è stata operata da Giustiniano. Ulpiano non può avere emessa quella generale dichiarazione» [77].

«Criterio logico (*illogicismi*). Gradenwitz. – Il criterio logico è strumento a rilevare una contraddizione tra le diverse parti del medesimo testo … o, meglio ancora, tra le diverse parti del medesimo periodo o con altri testi del medesimo autore» [78].

«Criterio logico-giuridico (*inelegantia iuris*). – Esso accusa la contraddizione intrinseca e giuridica del testo, in cui principii vecchi e nuovi, istituti diversi mal si armonizzano e si combinano. Sì enuncia la norma antica e si aggiungono restrizioni che l'annientano. o la invertono» [79].

«Criterio legislativo (*sentenza imperativa*). – Pampaloni. – Esso accusa nella forma o nella sostanza il carattere legislativo della soluzione alla questione propostasi dal giurista e si accoppia quindi, d'ordinario, al criterio precedente. Il legislatore che si intromette nel discorso del giurista e riconoscibile allo stile imperativo (*sciat*, *faciat*, *licentiam habeat* …), al *nos maiestaticum*, ai generali e recisi enunciati: … *placet nobis, nos dicimus*; soluzioni nette e decise … Alla giurisprudenza, che deve sciogliere pazientemente il nodo gordiano, si sostituisce il legislatore, che lo taglia, bene o male, ma di un colpo netto».

«Criterio sistematico o metodologico (*ordine delle iscrizioni e delle rubriche edittali*). Lenel … Se in quel determinato libro il giurista trattava della *fiducia* e il frammento, com'è inserito nella compilazione, parla del *pignus*, è assai probabile che *pignus* sia interpolato in luogo di *fiducia*» [80].

«Criterio linguistico e stilistico» [81]. «Criterio diplomatico» [82].

Cosa dire di questa scienza che procedeva alla luce di criteri fissati in astratto? Che è lontana da noi, che autori i quali l'hanno praticata con eccessivo zelo sono oggi quasi dimenticati.

Esauriente la sintesi di Orestano: negli ultimi decenni del secolo XIX la

[77]) *Ivi*, p. 670 s.
[78]) *Ivi*, p. 675.
[79]) *Ivi*, p. 676.
[80]) *Ivi*, p. 678.
[81]) *Ivi*, p. 679 ss.
[82]) *Ivi*, p. 689 ss.

critica interpolazionistica, «superata con rapidità una prima fase che potremmo dire essenzialmente *filologica*, e che è quella in cui essa raccolse forse i suoi frutti migliori, pretese di condurre l'opera di revisione anche *logica* delle antiche fonti» [83]; «E' quasi commovente l'impegno con cui talvolta alcuni romanisti … si sono messi al seguito ora di quella ora di quell'altra dottrina di recente conio, per assicurare ad essa un'aristocratica genealogia e comprovarla storicamente, sovente fra l'assoluta indifferenza dei giuristi di diritto moderno, che in genere non sentivano di ciò alcuna necessità. Ingeneroso trattamento, ma bisogna riconoscerlo, il più delle volte ben meritato» [84]; «... influì molto il presupposto della perfezione logica della giurisprudenza romana, secondo l'immagine che ne aveva creato il giusnaturalismo e che la Scuola storica aveva convalidato» [85]; fra i presupposti della critica interpolazionistica, il più pericoloso è «quello dell'unità e perfezione della giurisprudenza, perché costituisce lo sfondo su cui gli altri operano, a cominciare dai cosiddetti criteri logici o logico-storici o logico-esegetici» [86]; il termine classico «che ancora nel 1872 è usato dal Demelius per indicare il diritto romano nel suo complesso rispetto al diritto moderno, cioè nel senso in cui ancor oggi si parla di 'antichità classiche', già dai primi decenni del secolo XIX si trova talvolta impiegato a contrassegnare specificamente la giurisprudenza romana nel periodo del suo maggior fulgore. Ma è soprattutto nella seconda metà del secolo … che esso si diffonderà come espressione *tecnica* dello studio romanistico, per individuare, dapprima specialmente rispetto alla giurisprudenza, poi rispetto al diritto privato e poi rispetto a tutta un'epoca, gli aspetti dell'esperienza giuridica romana compresi in un periodo che, senza limiti ben definiti e con qualche oscillazione, si individua in quello corrente dalla fine della repubblica a tutta l'età dei Severi o di Diocleziano, cioè un tempo di circa tre secoli: il cosiddetto *periodo classico*» [87].

[83]) *Introduzione allo studio storico del diritto romano* [2], rist. Torino, 1963, p. 649.
[84]) *Ivi*, p. 651.
[85]) *Ivi*, p. 652.
[86]) *Ivi*, p. 655.
[87]) *Ivi*, p. 661 s.