

Raffaele Ruggiero

**Critica testuale e storia giuridica: una rassegna di esperienze ecdotiche<sup>1</sup>**

ABSTRACT: Textual criticism and law history are but two strictly linked approaches to the reception of Antiquity in Western European culture, and in the meantime two paths to Modernism. Philological techniques are indispensable tools to understand the texts of ancient jurists, however philology should have never become a historical science without the critical exercise on juridical texts (and on the text of the Bible), and should have never developed a theory of textual interpretation.

KEYWORDS: Textual criticism - Law history - European Modernism

Il rapporto fra interpretazione letterale e impiego tecnico del documento normativo è stato lungo i secoli oggetto di un acceso dibattito che cercheremo di ripercorrere attraverso alcuni episodi<sup>2</sup>. In primo luogo è necessario richiamare due caratteri propri del testo giuridico e della sua trasmissione, due aspetti tanto evidenti quanto silenziosamente determinanti. La prima riflessione concerne la prassi: l'interpretazione giurisprudenziale, quand'anche si svolga nel romitorio accademico, è un'attività ermeneutica condizionata dall'impiego pratico, storicamente dato, della norma. Anche il cosiddetto 'caso di scuola' sceneggia l'emergere di esigenze sociali contrastanti e i loro possibili assetti empirici *sub specie iuris*. Non è di poco momento il richiamo a questa condizione immanente, ove si pensi che l'*interpretatio* produce, deve produrre, diritto, cioè effetti sulla vita dei consociati<sup>3</sup>: chi affronti il problema in questa chiave, vedrà subito scomparire dal proprio orizzonte ogni riduzione della tecnica filologica a mero esercizio enigmistico. La filologia, come strumento dell'interpretazione giuridica, è subito chiamata ad un compito più alto, a chiarire il testo della norma non già in virtù di eleganti congetture, non grazie a raffinata *divinatio*, ma nell'unico modo in cui quel documento possa rivelarsi produttore di effetti. Ancora una volta dovremo contraddire Karl Lachmann: *recensere sine interpretatione non possumus et non debemus*<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Questa ricerca deriva da una relazione tenuta nella sessione introduttiva del convegno *Filologia e modernità*, promosso dal Centro filologico-linguistico padovano a Bressanone nel luglio 2010. Un ringraziamento ai direttori ed agli anonimi revisori di «Historia et Ius» per i commenti e gli utili suggerimenti.

<sup>2</sup> Un ragguglio completo per l'età del Rinascimento è in D.R. Kelley, *Civil science in the Renaissance: the Problem of Interpretation* (1987), in *The Writing of History and the Study of Law*, Aldershot, 1997 pp. 57-78. Con riferimento ad un approccio lessicologico si veda I. Maclean, *The place of interpretation. Montaigne and humanist jurists on words, intention and meaning*, in G. Castor and T. Cave (ed. by), *Neo-Latin and the Vernacular in Renaissance France*, Oxford, 1984, pp. 252-272.

<sup>3</sup> Nella diffusa bibliografia sul tema si veda ad esempio quanto scrive D. Mantovani, *L'editto come codice e da altri punti di vista*, in AA.VV., *La codificazione del diritto dall'antico al moderno*, incontri di studio Napoli 1996, Napoli, 1998, pp. 129-78, in specie p. 168 n. 109: «È indispensabile notare che, attribuendo alla sostanza dell'*interpretatio prudentium* natura eterointegrativa, non si pregiudica in alcun modo la questione del suo valore nel sistema delle fonti, cioè. In particolare, della sua capacità di imporsi ai pretori». Si veda anche p. 151 e *passim*. Sui risvolti logico-filosofici di questo impianto interpretativo 'teleologico' del dettato normativo antico, si sofferma con considerazioni tanto brevi quanto penetranti D. Nörr, *Alla ricerca della vera filosofia. Valori etico-sociali in Giulio Paolo*, in D. Mantovani e A. Schiavone (a cura di), *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, Pavia, IUSS, 2007, pp. 521-561, in specie p. 523 con rinvio a F. Wieacker, *Offene Wertungen bei den römischen Juristen*, in «Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte», XCIV (1977), pp. 1-42.

<sup>4</sup> Sulla pretesa lachmanniana di *recensio sine interpretatione* si vedano le illuminanti osservazioni di S.

Peggio che inutile, addirittura delirante sarebbe una interpretazione che non abbia questo carattere, che non «muova dal bel mezzo della società, assumendo la sua complessità manifesta e disordinata, per risalire poi al diritto, del quale la società progressivamente si appropria e che dunque leggerà a sua immagine e somiglianza, che piegherà alla propria logica, quella cioè di una società antagonista»<sup>5</sup>. Anche questa consapevole percezione della distanza storica è filtrata da un secondo grado di approfondimento: non solo occorre chiedersi quale patina la modernità abbia steso, per i propri specifici fini, sul dettato normativo antico; ma è necessario anche interrogarsi sulla consapevolezza storiografica che del proprio ruolo politico e culturale ebbero gli antichi maestri del diritto<sup>6</sup>.

La presente ricerca, dedicata al rapporto fra ricostruzione storico-giuridica e critica del testo, è partita da un singolare e felice incontro, quello tra Sebastiano Timpanaro e Paolo Mari, un sodalizio nato nel laboratorio critico-testuale di Severino Caprioli allorché Timpanaro partecipò nei primi mesi del 1986 a una serie di riunioni presso l'Istituto storico italiano per il Medio Evo con il gruppo di studiosi che attendeva all'edizione delle glosse preaccursiane alle Istituzioni giustiniane. La curiosità di Timpanaro era sollecitata da un'esperienza – piuttosto rara – di filologia d'équipe, ma quell'incontro con Mari produsse poi un carteggio divenuto fondamentale per l'evolversi delle teorie timpanariane in materia di stemmi bipartiti<sup>7</sup>. In un recente volume Mari è tornato a interrogarsi sul ruolo dell'«originale», un tema di non poco rilievo per la filologia giuridica. Nell'*Armario del filologo*, lo studioso ha additato l'originale come «dotato di maggiore realtà dell'archetipo [...] obiettivo finale del lavoro filologico non meramente ecdotico» e, contraddicendo «le più vaneggianti teorie decostruzioniste della testualità», non solo rinnegava che il testo potesse esistere prima della scrittura, ma esortava a compiere quel balzo verso l'ignoto (sempre auspicato da Pasquali) nel quale «l'ecdotica si sottomette all'interpretazione», per progredire fino al laboratorio scrittoria dell'autore<sup>8</sup>.

Un secondo elemento risulta di più immediata attinenza con le condizioni di partenza nel lavoro di ricostruzione filologica e riguarda l'assetto materiale delle fonti giuridiche<sup>9</sup>.

---

Timpanaro jr., *Brevi parole introduttive*, in *Filologia classica e filologia romana: esperienze ecdotiche a confronto*, a cura di A. Ferrari, Spoleto, 1998, pp. 3-9, in specie pp. 7-8.

<sup>5</sup> Così P. Caroni, *La solitudine dello storico del diritto. Appunti sull'inerenza di una disciplina altra*, presentazione di I. Birocchi, Milano, 2009, p. 157.

<sup>6</sup> Lo fece, da par suo, D. Nörr, nel 1976 con *Pomponius oder zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen*. Vedi ora l'edizione italiana *Pomponio o della intelligenza storia dei giuristi romani*, in «Rivista di diritto romano», II (2002), pp. 167-254 a cura di M.A. Fino ed E. Stolfi, con una nota di A. Schiavone, in specie si vedano le pp. 171-79 e pp. 211-241.

<sup>7</sup> Si veda una cronaca accompagnata dalla lettera di Timpanaro a Mari (in realtà a tutto il gruppo-Caprioli) del 10 ottobre 1986 in P. Mari, *Introduzione all'epistolario fra un filologo e un giurista*, in «Il Ponte», LVII (2001), pp. 158-183. Per il rilievo della discussione in tema di stemmi bipartiti si veda di chi scrive, *Sebastiano Timpanaro e il metodo del Lachmann*, in «Schede umanistiche», XIX (2005/2), pp. 47-79.

<sup>8</sup> P. Mari, *L'armario del filologo*, Roma, Ist. storico italiano per il Medio Evo, 2005, p. 87. Su questi temi vedi S. Caprioli, *La critica del testo come scienza giuridica ovvero 'Ecdotica more iuridico demonstrata'*, in «Rivista internazionale di diritto comune», XIX (2008), pp. 41-92. A proposito del 'metodo' di Severino Caprioli si legga P. Mari, *Testo, interpretazione e filologia nell'opera di Severino Caprioli*, in *Per saturam. Studi per Severino Caprioli*, a cura di G. Diurni, P. Mari e F. Treggiari, Spoleto, Centro italiano di studi sull'alto medioevo, 2008, pp. 563-585.

<sup>9</sup> Non ci occuperemo in questa sede del rapporto fra giurisprudenza antica e storia del libro, ché il

Com'è noto le opere dei giuristi antichi non ci sono pervenute: ove si eccettui il manualetto di Gaio, noi leggiamo i maestri classici attraverso gli *excerpta* eseguiti da Triboniano e dai compilatori giustiniani nel VI secolo.

Esemplare di questo discorso è il dibattito sulla percezione dell'editto perpetuo (quello di Salvio Giuliano durante il principato di Adriano) come 'codice' in senso moderno, nonché i rapporti della normativa edittale con la 'legge' e la *interpretatio prudentium*. Fra Sette e Novecento (a partire da Edward Gibbon fino Otto Lenel) si è andata sviluppando una significativa oscillazione critica fra quanti guardarono all'editto perpetuo come prolessi della codificazione giustiniana e quanti sottolineavano i caratteri peculiari della normativa edittale (incompleta, rivolta ai profili processuali, mutevole nel tempo, in dialogo perenne con i *prudentes*)<sup>10</sup>. In questa sede importa sottolineare il rapporto biunivoco tra la fluidità del testo normativo e la sua interpretazione che, muovendo dal piano testuale, procede a quello della prassi e della concreta qualificazione delle fattispecie.

Un capitolo a sé nella ricerca testuale sui testi giuridici antichi è rappresentato dalle *Textstufen klassischer Juristen* di Franz Wieacker (Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht, 1960)<sup>11</sup>: l'idea di sedimentazione stratificata del dettato normativo esige uno 'smontaggio' del congegno testuale che tenga conto dei meccanismi filologici di organizzazione dei testi, ma anche dell'impiego interpretativo via via progressivamente differente con cui quei testi sono stati 'ricevuti' nel corso della loro vicenda secolare<sup>12</sup>. Un punto di partenza fondamentale – si è visto – è dato dalle diverse condizioni di trasmissione libraria: non solo il passaggio dal rotolo al codice (fenomeno che ha riguardato in maniera generale tutte le opere antiche), ma ad esempio anche il fenomeno di tradizione parziale, magari ad uso scolastico, per grandi opere di riferimento. Questo ultimo è il caso delle tre edizioni parziali per i primi 32 libri di commento *ad edictum* di Ulpiano (l'opera nel suo insieme constava di 81 libri, più due di commento all'editto degli edili curuli): 1-14 *prota*, 15-25 *de iudiciis*, 26-32 *de rebus creditis*<sup>13</sup>.

Secondo l'ipotesi operativa suggerita dal Wieacker sarebbe auspicabile cercare di delineare una storia testuale pre-giustiniana delle opere giuridiche più antiche che proceda dalla loro originaria *editio* fino alla prima età post-classica, allorquando si sarebbe in gran parte realizzato il passaggio alla forma-*codex*; e quindi da tale fase fino alla

---

discorso ci porterebbe troppo lontano dagli obiettivi del presente lavoro di sintesi: ma non sarà inutile ricordare che tale aspetto costituiva uno degli elementi più innovativi – nel 1960 – della ricerca cardine di F. Wieacker sulle *Textstufen klassischer Juristen*, il libro era infatti corredato da un apposito indice di «Stichwörter des antiken Buchwesens». Per la bibliografia più recente sull'argomento mi limito a rinviare a due recenti studi: M. Spallone, *Giurisprudenza romana e storia del libro*, Roma, 2009 e U. Bartocci, *Aspetti giuridici dell'attività letteraria in Roma antica: il complesso percorso verso il riconoscimento dei diritti degli autori*, Torino, 2009. Per l'età medievale: M. Madero, *Tabula picta. La peinture et l'écriture dans le droit médiéval*, Paris, 2004.

<sup>10</sup> Mantovani, *L'editto come codice e da altri punti di vista*, pp. 132-62.

<sup>11</sup> Per un approccio alla figura di Wieacker si legga la rubrica a lui dedicata nei «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno» XXIV (1995), con contributi di J. Rückert, A. Mazzacane, U. Santarelli, A. Schiavone e P. Cappellini.

<sup>12</sup> Si sofferma sull'argomento, anche con alcuni esempi, C. Cascione, *De nuptiis Philologiae et Iuris. La storiografia wieackeriana dalle 'Textstufen' al rapporto tra diritto romano e 'Nachbardisziplinen der Altertumswissenschaft*, in «Seminarios Complutenses de Derecho Romano», XXIII-XXIV (2010-11), pp. 59-74.

<sup>13</sup> Cfr. L. Amirante, *Per la storia dei testi giurisprudenziali classici* (Lettura di Wieacker, *Textstufen*), in «Labeo», VII (1961/3), pp. 390-419, in specie pp. 395-396 anche per il rapporto fra le *partes* e la compilazione delle *sententiae* paoline.

Compilazione. Se al momento della trascrizione in *codex*, tra la fine del III e l'inizio del IV secolo, fu realizzata anche una collazione tra vari esemplari (secondo quali criteri?), allora potremmo eventualmente imbatterci in una *recensio* chiusa, altresì – è il caso delle *Institutiones* di Gaio – abbiamo una serie di edizioni vicendevolmente contaminate che non solo giungono fino alle soglie della Compilazione, ma che spesso sono compresenti nelle mani dei commissari giustinianei, i quali possono valersi di un esemplare per le Istituzioni e di uno per il Digesto. Ancora diverso è il caso di opere monografiche che possano aver goduto di particolare fortuna per la loro utilità operativa nei ranghi dell'amministrazione imperiale: esemplare la vicenda dei libri ulpiani *de officio proconsulis*<sup>14</sup>.

Siffatto stato dei testi normativi antichi ha condizionato la mentalità filologica del giurista in almeno tre modi: ha promosso e quasi esasperato la tendenza verso una interpretazione empirica, ossia l'attitudine a servirsi del dettato giustiniano (come in passato dell'enunciato edittale) piegandolo a scopi diversi da quello per cui fu pensato. Si presti attenzione – ma in questa sede non possiamo che dedicare un breve cenno al problema – all'intreccio medievale di figure diverse coinvolte nell'allestimento multiplo dei testi giuridici (dettato normativo, apparato esegetico, produzione dottrinale) destinati in copia all'uso universitario: la tipologia degli *exemplaria* vede interagire un testo-base in fascicoli, un manipolo di copisti, un gruppo di studiosi o 'docenti-assistenti' deputati alla revisione delle *peciae* (i fascicoli indirizzati agli studenti-utenti in cambio del pagamento di una tassa fissata dalle autorità universitarie) e i destinatari finali che assumono i testi così prodotti in quanto norme di diritto vigente<sup>15</sup>.

In secondo luogo, e per evidente contrasto con il primo filone sopra richiamato, la natura frammentaria del documento giuridico ha sollecitato una evoluzione in senso spiccatamente umanistico delle tecniche palinogenetiche, cosicché i percorsi del giurista-filologo possono spesso compararsi e intrecciarsi con quelli di chi affronti testi frammentari, conservati per tradizione indiretta, testimoni papiracei, tradizioni a composizione mista. Infine, e al di là del conflitto fra i primi due 'modi' ora richiamati, la peculiare natura della tradizione giuridica ha determinato una vera e propria esaltazione mentale nel giurista davanti alla 'scoperta' del testo<sup>16</sup>. Del resto, fin dalla rinascenza

---

<sup>14</sup> Una esemplare ricerca tesa a confrontare i concetti e il lessico relativi a *natura* e *ius naturale* nei diversi strati testuali è stata condotta da L. Atzeri, *Natura e ius naturale fra tradizione interna ed esterna al Corpus Iuris giustiniano*, in D. Mantovani e A. Schiavone (a cura di), *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, pp. 715-758.

<sup>15</sup> Qui i profili che richiamano la nostra attenzione sono non solo la fluidità interpretativa di un testo normativo avvertito come diritto 'vigente', ma anche la storia delle università europee in età medievale e l'emergere di *scriptoria* (laici) collegati al mondo accademico. Su questo singolare capitolo si veda l'indagine di G. Murano, *Tipologia degli exemplaria giuridici*, in V. Colli (hrsg. von), *Juristische Buchproduktion im Mittelalter*, Frankfurt a. M., 2002, pp. 105-172: la studiosa esamina le tipologie degli *exemplaria* universitari, degli originali, delle *peciae* duplicate e corrette, e infine dell'*exemplar* pirata, e offre un cospicuo elenco di *exemplaria* giuridici descritti (pp. 142-172). Con particolare riferimento all'Università di Bologna, nella stessa raccolta di studi, cfr. F. Soetermeer, *Exemplar und Pecia. Zur Herstellung juristischer Bücher in Bologna im 13. Und 14. Jahrhundert*, pp. 483-516. Con obiettivi affini, ancora nella stessa raccolta, si veda l'indagine di G.R. Dolezalek, *Libri magistrorum and the Transmission of Glosses in Legal Textbooks (12th and Early 13th Century)*, pp. 315-349: alle pp. 336-349 un elenco, con descrizione, di dodici esemplari per il *Decretum Gratiani*, nove per il *Codex*, sei per il *Digestum novum*. Infine, con riferimento al costituirsi del *corpus* accademico bolognese a metà Quattrocento, del medesimo V. Colli, *Cattedre minori, letture universitarie e collegio dei dottori di diritto civile a Bologna nel secolo XV*, in Id., *Giuristi medievali e produzione libraria. Manoscritti, autografi, edizioni*, Stockstadt am Main, 2005.

<sup>16</sup> M. Bretone, *La cartella rossa*, in «Rechtsgeschichte», 1 (2002), pp. 146-158.

giuridica del V-VI secolo, furono diversi e complementari i tratti culturali che concorsero al recupero del diritto più antico: un gusto antiquario e arcaizzante, un elemento pedagogico teso all'educazione dei quadri amministrativi imperiali, la tensione verso una sorta di universalismo teoretico-dogmatico che soddisfacesse al contempo i nuovi bisogni dei *prudentes* e fosse agevolmente spendibile sul piano della prassi.

Da questa avvincente condizione non resta alieno il filologo non-giurista: toccherà a Giorgio Pasquali salutare un nuovo testimone gaiano. «Gli scavi d'Egitto ci hanno restituito molto più di diritto romano che di letteratura latina». Così esordiva Pasquali, nel «Corriere della sera» dell' 11 gennaio 1934, annunciando l'acquisto al Cairo del nuovo Gaio, dovuto a Medea Norsa, e l'immediata edizione del manoscritto membranaceo condotta da Vincenzo Arangio Ruiz. Nel tracciare un panorama della diffusione ecumenica del diritto romano, Pasquali non nascondeva i problemi e le difficoltà specifiche che il giurista incontra nella ricostruzione dei documenti antichi e commentava: «Io ritengo che qualche volta la critica moderna, quasi ubriaca della sua tecnica, sia andata troppo in là». Il riferimento pasqualiano correva agli eccessi della critica interpolazionistica nonché all'intreccio fra la necessaria ricostruzione palinogenetica e l'analisi dei contenuti<sup>17</sup>.

Non diremo dunque che gli studi storici sul diritto antico non abbiano partecipato al rinnovamento scientifico segnato dalla *Altertumswissenschaft* ottocentesca, anzi essi hanno forse interpretato in modo più duttile e meno settario-nazionalistico il portato di quella rivoluzione storiografica. Si è fatto cenno poco sopra ad un rapporto biunivoco fra l'interpretazione orientata dalla prassi e la ricostruzione filologica di un testo frammentario e 'aperto' agli adeguamenti dogmatici: questo rapporto sussiste in modo costante anche quando a prevalere sia uno dei due aspetti, come è sembrato accadere ora nella scuola culta ora in certo neo-pandettismo<sup>18</sup>.

Le radici di questo processo culturale affondano nel clima di rinnovamento connesso con la rivoluzione scientifica, e con il suo progressivo diffondersi nella civiltà europea del secolo XVII, determinando in parallelo una rivoluzione in senso filologico delle scienze storiche. Non è casuale che lo svecchiamento della *scientia iuris*, percepito come esigenza culturale prima ancora che socio-politica, proceda di pari passo con l'affermarsi del metodo razionalistico-sperimentale e con l'evoluzione delle tecniche critico-testuali. I dibattiti all'interno di questo vasto fronte di *novatores* furono spesso accesi, la stessa partecipazione ai diversi schieramenti politico-culturali venne costantemente messa in discussione e spesso le figure più eccentriche e oscillanti innescarono complessi processi di radicamento. A rendere più intenso e dinamico il quadro contribuì non poco il rapido sviluppo di una società della comunicazione letteraria, che animò l'orizzonte europeo attraverso una serie di periodici culturali spesso con aspirazioni transnazionali<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> L'intervento di Pasquali per il nuovo Gaio fu poi raccolto dall'autore nelle *Pagine meno stravaganti*: se ne veda l'edizione nel testo originale a cura di C.F. Russo nella serie completa: Giorgio Pasquali, *Pagine stravaganti di un filologo*, Firenze, 1994, I, pp. 327-331. Nelle *Stravaganze quarte e supreme* del 1951, Pasquali raccolse poi l'articolo bibliografico *Summum ius, summa iniuria* (II, pp. 336-40) che pur sul piano di una rassegna dei lavori di Stroux e Riccobono resta un modello di critica testuale al servizio della storia giuridica. Sul tema si veda ora anche il recente intervento di T. Nótári, *Summum ius, summa iniuria. The Historical Background of a Legal Maxim*, in Id., *Studia iuridico-philologica I. Studies in Classical and Medieval Philology and Legal History*, Budapest, Damart Press for the University of Debrecen, 2007, pp. 75-96.

<sup>18</sup> Un panorama di lungo periodo è quello percorso da A. Schiavone, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2005, pp. 5-28.

<sup>19</sup> E' questo il quadro paradigmatico classicamente indagato da P. Hazard ne *La crisi della coscienza europea* (1935), a cura di P. Serini, introduzione di G. Ricuperati, Torino, Utet libreria, 2007.

Nel Seicento, per la prima volta, si manifestò la convinzione che un osservatore esterno che si limitasse a registrare gli eventi senza interferirvi fosse garanzia di scientificità ed obbiettività. Quel che qui si intende mostrare è che tale paradigma metodico informò di sé non solo la nascente fisica (Galileo), ma anche l'attività filologica e il discorso giuridico<sup>20</sup>. È necessaria a questo punto una precisazione: la cultura umanistico-rinascimentale aveva posto un solido fondamento all'affermarsi in senso moderno della filologia, la quale progressivamente si va spogliando del suo connotato squisitamente tecnicistico, o piuttosto l'aspetto tecnico appare inserito in un quadro di più complesso impiego storico della disciplina. Di pari passo in ambito giuridico emergeva con sempre maggior forza il ruolo della scuola culta che, rigettando le technicalità della tradizione bolognese, proponeva un modello di studio storico del diritto, un modello che alla nuova filologia ed alla nuova scienza si saldava strettamente. In entrambi i casi siamo di fronte ad un momento di passaggio epocale: critica filologica e scienza giuridica, progressivamente liberate dal carattere di gioco intellettualistico mirante a correggere (cioè riscrivere secondo il proprio estro) i testi antichi, appaiono sempre più ancorate a conoscenze storiche volte a restituire un quadro completo del passato.

Da questo crinale umanistico, anzi dall'«esigenza umanistica di ricerca della 'parola' antica in quanto tale» prendeva le mosse il saggio dedicato da Mario Bretone nel 1988 al primo volume della *Römische Rechtgeschichte* di Franz Wieacker<sup>21</sup>. È uno studio al quale mi capiterà di fare più volte riferimento implicito, ma vale la pena riascoltarne la movenza iniziale:

La scienza giuridica in Europa, – o almeno nell'Europa continentale, – si è venuta costruendo come esegesi di quel grande 'libro' che è il *Corpus iuris* giustiniano. Questa esegesi aveva lo scopo di adattarne le norme ai bisogni della pratica. La ricerca della 'parola' antica in quanto tale, nei modi propri di un'ermeneutica contemplativa, è un'esigenza umanistica, e l'erudizione fra Cinque e Settecento seguì questa strada, movendosi lungo un binario parallelo rispetto alla riflessione tecnico-giuridica e giuridico-sistemica. Filologia e scienza del diritto dovevano però incontrarsi nella splendida stagione dello storicismo tardo-settecentesco e ottocentesco. Il diritto viene ora inteso pienamente come un fenomeno storico. [...] Intenderlo nel suo processo formativo è necessario anche per la sua interpretazione sistematica

Lo studio del Digesto diventava a questo punto un banco di prova delle nuove scienze storiche ed al tempo stesso una sfida politico-culturale di primaria importanza: tutti gli elementi inducevano un convergere dell'attenzione sui testi degli antichi maestri romani. Per un verso la sua natura frammentaria, il suo esplicito presentarsi come sprazzi di luce in un oceano di buio, l'esigenza dunque di una radicale palingenesi che potesse ricondurre se non alla ricostruzione quanto meno a una visione più organica e sistematica delle opere perdute dei giuristi classici. Per altro l'esigenza di superare, attraverso una ricerca orientata

<sup>20</sup> Tratto comune al nuovo modello scientifico sarà la pretesa di oggettività da parte dell'osservatore esterno, come garanzia di veridicità e verificabilità teoretica: a questa istanza risponde la non-interferenza dell'osservatore galileiano, l'asettica imparzialità del filologo in fase di collazione dei testimoni e, in ambito giuridico, l'asettica qualificazione dei fatti rilevanti *sub specie iuris* anteriore al contraddittorio delle argomentazioni. In questa sede non sono rilevanti, ma meritano di essere comunque registrate, alcune conseguenze di tale impianto: per un verso l'esaltazione di obbiettività osservativa che, in ambito filologico, indusse Lachmann alla pretesa di una *recensio sine interpretatione*; per altro verso i 'giudiziosi accoppiamenti' disciplinari che profilano l'emergere di un paradigma giuridico-indiziario liberamente esteso a tutte le scienze storiche e connotato dallo stesso tasso di verificabilità metodica delle scienze fisiche.

<sup>21</sup> M. Bretone, *La storia del diritto romano fra scienza giuridica e antichistica*, in «Jura», XXXIX (1988), pp. 1-23.

dai nuovi canoni filologici, il duplice ostacolo delle riscritture giustiniane prima e medievali poi. Infine il persistere del Digesto come testo fondativo del diritto vigente, e quindi un problema di carattere politico, la necessaria ricerca di una base normativa autorevole e storicamente accertabile per una società in rapido divenire.

Questo quadro veniva completato dal concorrere di altri due elementi: per un verso la rivoluzione delle dottrine politiche attuata dalla riflessione machiavelliana che più o meno sotterraneamente risulta presente ed efficace in tutta la storiografia seicentesca, e che comunque costituisce il polo dialettico con cui alla fine risulta necessario e ineludibile il confronto. Per altro verso la riforma dei modelli educativi, l'affermarsi di nuove *studiorum rationes* sia sotto la spinta delle emergenti scienze fisiche, sia per l'affermarsi dei nuovi paradigmi storiografici, sia soprattutto per l'esigenza di più adeguate e attrezzate figure professionali nei quadri amministrativi dei nuovi apparati statuali.

A partire dagli anni ottanta dell'Ottocento il panorama muta profondamente: dapprima l'affermarsi dell'interpolazionismo radicale coincide con l'appiattimento della giurisprudenza classica su un piano dogmatico che le era estraneo, più tardi il tramonto di quella stagione vede affacciarsi una nuova e più matura (cioè storicamente fondata) *Textstufenforschung*<sup>22</sup>.

In questa sede si cercherà di tener conto delle varie tendenze ora richiamate, e ci soffermeremo su alcuni possibili esempi. Prendiamo le mosse dalla tradizione del Digesto e dalla diffusione nell'occidente medievale della compilazione giustiniana.

Il Digesto è conservato da un manoscritto fondamentale noto come *littera Pisana* o *littera Florentina* perché ritrovato a Pisa e poi trasportato a Firenze nel 1406 (dove tutt'oggi si trova). Il testimone F fu confezionato nella seconda metà del VI secolo e collazionato, probabilmente ad opera di giuristi, con un esemplare ufficiale dell'archivio imperiale; in un secondo tempo (XI secolo) fu apportata una seconda serie di emendamenti. Il tema di ricerca fondamentale concerne il rapporto fra il manoscritto fiorentino e la Vulgata bolognese, ossia il testo dal quale Irnerio e i suoi successori trassero le copie in uso a Bologna determinando così la rinascita del diritto in Europa.

Fra Sei e Settecento, la prima figura di spicco in questo dibattito è quella del giurista olandese Hendrick Brenkman, giunto a Firenze nel 1709 per collazionare la *littera Florentina* e da lì passato poi a Napoli, dove incontrò Giambattista Vico e da lui ricevette una copia con dedica del *De nostri temporis studiorum ratione*. Brenckman, anche sulla base di informazioni e riscontri offerti da Giuseppe Averani e soprattutto da Bernardo Tanucci, sostenne l'origine amalfitana e non pisana del Digesto<sup>23</sup>.

Per altro verso, Friedrich Carl von Savigny, sulla scia di Brenkman, avrebbe più tardi dimostrato che la Vulgata bolognese presentava forme di contaminazione, ossia lezioni derivate in essa dalla tradizione che fa capo al *codex Florentinus*, nonché di interpolazione congetturale o trivializzante da parte dei glossatori, e tuttavia essa offriva talora varianti genuine, confortate dalla versione greca nei *Basilica*, rispetto a mende in F. Nel 1862, in occasione dello studio preparatorio alla sua *editio maior* del Digesto, Theodor Mommsen

---

<sup>22</sup> Ivi, p. 2.

<sup>23</sup> Della polemica si occupò E. Spagnesi, *La «littera Florentina»: miti e documenti*, in *Le pandette di Giustiniano. Storia e fortuna di un codice illustre*, due giornate di studio, Firenze 23-24 giugno 1983, Firenze, 1986, pp. 99-130, in specie pp. 107-112 per Tanucci e Grandi e pp. 115-17 per Brenckman. Negli stessi atti si veda S. Caprioli, *Visite alla Pisana*, pp. 37-98. Cfr. ora F. Lomonaco, *Tracce di Vico nella polemica sulle origini delle Pandette e delle XII Tavole nel Settecento italiano*, presentazione di G. Cacciato, Napoli, 2005, pp. 5-7.

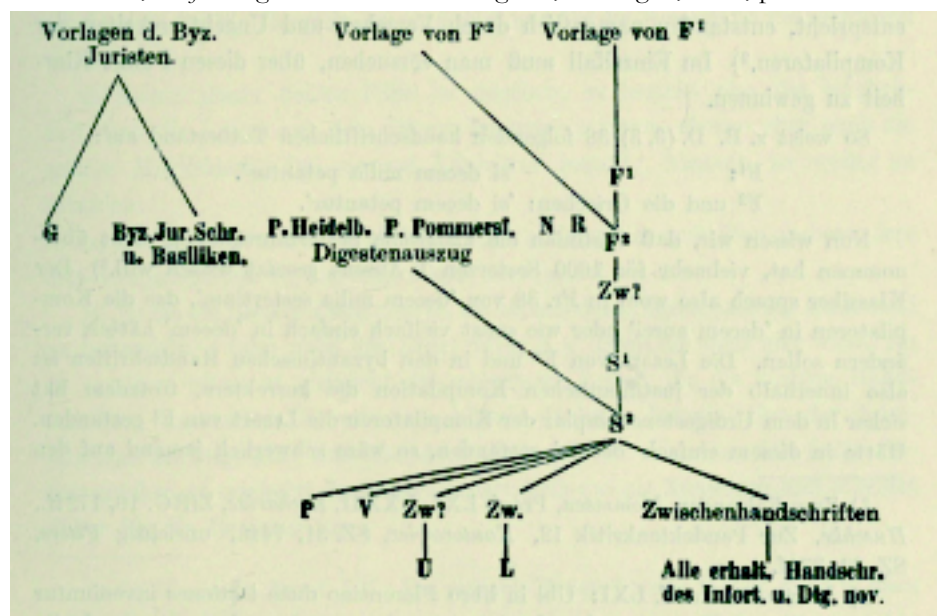
ritenne che, a fronte del *codex Florentinus*, la Vulgata bolognese dipendesse da un antico manoscritto, indipendente da F ma ad esso strettamente legato; lo studioso pensò inoltre che questo antigrafo della Vulgata fosse completo solo fino ad un certo punto. Senonché nel 1870, avviando l'*editio maior*, Mommsen descrisse diversamente il cosiddetto *codex Secundus* (S): si sarebbe trattato di una copia completa del Digesto, organizzata in tre o quattro parti, allestita in beneventana e dipendente da F (in onciale). Un compilatore medievale, Irnerio o qualcuno prima di lui, avrebbe corretto gli errori più evidenti presenti in F, aiutato da un altro manoscritto. In conseguenza Mommsen preferì sempre la lezione del *Florentinus* a quelle bolognesi, ove non trovasse la prova certa che la variante attestata nella Vulgata fosse senz'altro estranea all'opera della scuola di Irnerio.

Nel 1909-10, pur dichiarando il proprio lavoro integrativo rispetto alla linea mommseniana, Hermann Kantorowicz prese però un'altra strada e prospettò per le varianti vulgate una discendenza nobile, da una copia altomedievale e perduta del *Florentinus*. Ancor più esplicito nel 1914: egli ritenne che una copia perduta di F fosse finita a Bologna nelle mani di Irnerio; quest'ultimo avrebbe collazionato il proprio esemplare con una raccolta di *excerpta* di età giustiniana, e combinato le lezioni in un nuovo testo che costituì dunque la Vulgata del Digesto. Kantorowicz poneva così i due rami della tradizione su un piano di pari dignità e accoglieva le lezioni vulgate ove sul piano linguistico (e, cosa ancor più importante, sul piano sostanziale) esse apparissero verosimilmente genuine<sup>24</sup>. Nel 1916 Fritz Schulz riprese e argomentò la discendenza mediata di S da F<sup>25</sup>. Quattro anni più tardi, nell'*Introduzione alla critica del testo*, Kantorowicz così riassumeva la questione:

Nel caso del Digesto la situazione è, dal punto di vista critico-testuale, la più semplice possibile: da un unico testimone superstite conservato, un manoscritto del VI secolo, oggi a Firenze, venne tratta nell'XI sec. una copia attualmente perduta, il cosiddetto *Codex S*, che venne poi emendata per mezzo di un manoscritto indipendente dal Fiorentino, e ugualmente perduto: il

<sup>24</sup> H. Kantorowicz, *Introduzione alla critica del testo. Esposizione sistematica dei principi della critica del testo per filologi e giuristi* (Leipzig, 1921), edizione italiana a cura di L. Atzeri e P. Mari, Roma, 2007, pp. XXIX-XXX e pp. 73-75. A proposito di questo testo si veda R. Ruggiero, *Il libro e la legge*, in «Belfagor», LXIV (2009/5), pp. 533-548.

<sup>25</sup> F. Schulz, *Einführung in das Studium der Digesten*, Tübingen, 1916, p. 11:





cosiddetto secondo archetipo. Su questo testo contaminato, cioè il testo della *Vulgata*, si basano tutti gli altri manoscritti, senza eccezioni. Da ciò consegue che anche le più recenti Vulgate possono contenere lezioni autentiche, e che pertanto a tali lezioni va tributata, senza pregiudizi, la medesima considerazione che a quelle del Fiorentino [...] In effetti, sebbene questa situazione sia stata riconosciuta in linea teorica dagli esperti, la scienza del diritto romano continua, quasi senza eccezioni, a costruire tranquillamente i propri edifici sull'edizione di Mommsen, proprio come se questa fosse non l'edizione del manoscritto Fiorentino, bensì quella del Digesto stesso<sup>26</sup>.

Kantorowicz scriveva queste parole nel 1920 e, come si vede, molto resta da fare per il filologo-giurista<sup>27</sup>.

Le preoccupazioni di Mommsen rispetto al testo della *Vulgata* avevano invero una profonda ragion d'essere: per seguire da vicino le procedure dei glossatori medievali e l'impiego dell'*interpretatio* filologico-letterale come strumento creativo di nuovo diritto, prendiamo in considerazione un caso specifico: la costruzione delle cosiddette 'situazioni reali' nell'ordine giuridico medievale. Com'è noto l'espressione «situazioni reali» si deve a Paolo Grossi, il quale indica così «lo schema latissimo» e non costringente attraverso il quale i giuristi dell'età intermedia dovettero sfumare i confini restrittivi dell'antico *dominium* e dell'idea stessa di 'diritto reale' inteso *ab antiquo* come unità inscindibile<sup>28</sup>. Attraverso un'operazione interpretativa di carattere linguistico si procedette a giustificare la coesistenza di dominio diretto e dominio utile (una dualità assolutamente impensabile per il mondo romano). Il testo di partenza è un frammento del commento all'editto, opera del giurista Paolo attivo nell'età dei Severi, fra II e III sec. d.C.. Paolo discute le tutele offerte ai conduttori di un fondo vettigale, e scrive: «sebbene non siano proprietari (*domini*) è concessa loro un'azione reale (a tutela della loro posizione giuridica) avverso il possessore»<sup>29</sup>.

Il testo è chiaro: sebbene il vettigalista, titolare cioè della concessione di una porzione di *ager publicus*, non sia 'proprietario', non sia il titolare di un diritto reale, gli viene concessa la tutela di un'azione reale. Il glossatore medievale altresì interviene e appone alla parola *domini* del testo paolino una chiosa esplicativa: «scilicet directo», a indicare che la proprietà formale, diretta, resta sì in mano al concedente; ma ciò non esclude che al vettigalista sia assicurato un diverso e più concreto dominio, il dominio utile; e che tale dominio utile debba dunque ricevere non solo riconoscibilità ordinamentale, ma anche tutte le conseguenti e opportune tutele. Una simile interpretazione risulterà naturalmente funzionale a giustificare e corroborare, con l'autorevolezza dell'antico, quella pluralità di

<sup>26</sup> H. Kantorowicz, *Introduzione*, cit., pp. 73-74.

<sup>27</sup> Un panorama sui 'lavori in corso' in ambito di filologia giuridica è stato offerto da M. Ascheri, *I manoscritti giuridici tardomedievali: alcune ricerche recenti, alcune priorità*, e da B. Michael, *Juristische Handschriften aus der Sicht de Handschriftenbeschreibers*, entrambi in V. Colli (hrsg. von), *Juristische Buchproduktion im Mittelalter*, cit., rispettivamente alle pp. 3-38 e pp. 39-68. Sempre nella medesima raccolta si vedano per il *coté* orientale L. Burgmann, *Juristische Buchproduktion in Byzanz*, pp. 247-267, e per le Decretali, P. Landau, *Typen von Dekretalensammlungen*, pp. 269-282. Nel passaggio dalla produzione manoscritta all'età della stampa si affermano le raccolte di *consilia*: talune non ebbero diffusione scolastico-manoscritta ma passarono direttamente dal minutorio dell'autore in tipografia. Cfr. V. Colli, *I libri consiliorum. Note sulla formazione e diffusione delle raccolte di consilia dei giuristi dei secoli XIV-XV e Consilia dei giuristi medievali e produzione libraria*, entrambi in Id., *Giuristi medievali e produzione libraria*, cit., pp. 437-47 e pp. 449-501.

<sup>28</sup> P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1995, pp. 98-103 e pp. 172-75.

<sup>29</sup> D. 6,3,1,1 (Paul 21 ad ed.): «Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini [*scilicet directo*], tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem, sed et adversus ipsos municipes, ...».

‘situazioni reali’ determinatesi nella prassi medievale. Siamo di fronte a un’operazione di filologia giuridica? Tutto lo lascia supporre, senonché queste procedure implicano anche una più smagata attenzione al nesso fra elaborazione scientifica del diritto e procedure didattiche (vi ho fatto riferimento *supra*, n. 12). Se la glossa rappresenta la pietra angolare nell’educazione del giurista, e altresì vero che essa è appannaggio della scuola bolognese in senso stretto, una scuola che ha proceduto a una sorta di sacralizzazione del diritto giustiniano, escludendo fonti di cognizione parallele e collaterali. È stato dimostrato che nella ripartizione geografica dei manoscritti glossati del *Codex Bologna* non teme rivali, altresì gran parte della trattatistica medievale, ed in particolare quella che più insistentemente procedette alla contaminazione tra fonti civili e canoniche, si sviluppa oltralpe; come oltralpe si sviluppano forme (anche graficamente) innovative di presentare le glosse<sup>30</sup>.

Veniamo infine ad un esempio direttamente connesso con l’interpretazione etimologico-letterale del diritto arcaico: mi riferisco all’istituto del *nexum* e a quella che potremmo definire la ‘prurigine’ dello storico del diritto. La parola *nexum*, impiegata nel *Colax* plautino, risultava già per Terenzio Varrone desueta e richiedeva – nel I secolo a. C. – una nota esplicativa. Annotava dunque Varrone nel settimo libro *de lingua Latina*:

Manilio scrive che è *nexum* tutto ciò che è attuato col rito del bronzo pesato con la bilancia, comprendendovi la proprietà; Mucio, invece, quelle cose che si fanno col rito del bronzo pesato sulla bilancia, per impegnarle e non per trasferirne la proprietà. Che questa (seconda interpretazione) sia più vera lo mostra la stessa parola di cui si tratta: infatti quel bronzo che viene impegnato con la pesatura e non diventa suo [di colui che accetta l’impegno] per tale motivo è detto *nexum* (legato). L’uomo libero, che impegnava il proprio lavoro come schiavo per il denaro che doveva, fino al pagamento, viene chiamato *nexus*, come da debito si dice indebitato. Ciò fu abolito durante la dittatura di C. Poetelio Libone Visolo e tutti quelli che giurarono di poter pagare furono liberati dalla condizione di *nexi*<sup>31</sup>

Come è stato dimostrato, già per i contemporanei di Varrone l’istituto del *nexum* aveva mutato largamente profilo: dall’antica consuetudine che prevedeva il sequestro del debitore insolvente, il suo impiego come schiavo e finanche la sua uccisione e la dissezione del cadavere perché fosse spartito fra i diversi creditori, si era progressivamente passati alla costruzione di una idea di *obligatio* di ordine patrimoniale. Più tardi il filosofo e giurista Favorino, secondo quanto racconta Aulo Gellio nelle *Noctes atticae*, avrebbe commentato il costume arcaico con raccapriccio: *de immanitate illa non libet meminisse et piget dicere*; a Favorino rispondeva Sesto Cecilio Africano affermando che quella legge non era invero mai stata applicata<sup>32</sup>. Altresì il *nexum* nella sua forma originaria non solo era regolato dalle norme decemvirali, ma la storia liviana ne attesta chiaramente l’applicazione

<sup>30</sup> A. Gouron, *L’enseignement du droit civil au XII<sup>e</sup> siècle: de la coutume à la règle*, Louvain-la-Neuve (publications de l’Institut d’études médiévales, 1994), ora in Id., *Juristes et droits savants: Bologne et la France médiévale*, Aldershot, 2000, pp. 183-199, in specie pp. 193-94.

<sup>31</sup> Varrone VII, 105: «*nexum* Manilius scribit, omne quod per libram et aes geritur, in quo sint mancipia. Mucius, quae per aes et libram, ut obligetur, praeter quom mancipio dentur. Hoc verius esse ipsum verbum ostendit, de quo quaerit: nam id aes quod obligatur per libram *neque suum* fit, inde *nexum* dictum. Liber qui suas operas in servitutem pro pecunia quam debebat, dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus. Hoc C. Poetelio Libone Visolo dictatore sublato ne fieret, et omnes qui bonam copiam iurarunt, ne essent nexi, dissoluti». La traduzione nel testo è di F. De Marini. Per l’intera discussione dipendo da F. De Marini, *Critica testuale e studio storico del diritto*, Torino, terza ed. 2001 (con una nuova sezione a cura di C. Lanza), pp. 24-28.

<sup>32</sup> Aulo Gellio, *Noctes atticae*, XX, 1, 19.

fino al 326 a.C., allorché le crudeltà inflitte da un creditore al figlio del proprio debitore indussero l'emanazione della *lex Poetelia* che liberava i *nexi* e stabiliva che l'esecuzione delle obbligazioni avvenisse sui beni e non sulla persona del creditore.

Il dibattito a distanza, registrato da Varrone, fra Manilio (console nel 149 a.C.) e il giurista Quinto Mucio (console un trentennio più tardi) non ha risvolti esclusivamente tecnici: la storia della lingua rispecchia la storia della mentalità. Manilio ricomprendeva nel significato di *nexum* tutti i negozi solenni, compiuti col rito del bronzo e della bilancia, e dunque anche il trasferimento della proprietà. Si tratta evidentemente di una posizione che corrisponde alla più antica e originaria funzione del *nexum*. Quinto Mucio compì un primo ammodernamento, limitando la portata del diritto e – questo è ciò che qui preme sottolineare – Varrone sottoscriveva la posizione muciana su basi paraetimologiche: *nexum* (da *neque suum*, ‘non suo, non trasferito’) indicherebbe solo quei negozi che non comportano il trasferimento di proprietà, ma la costituzione di un vincolo obbligatorio. L'ultima parte del testo varroniano testimonia quindi la tappa successiva e definitiva nell'ammodernamento dell'istituto, ossia la sua trasformazione in esclusivo vincolo patrimoniale con la *lex Poetelia*.

Questioni diverse emergono alla nostra attenzione: le tre distinte fasi storiche risultano sincronicamente comprese nella scheda linguistica varroniana; l'impiego del criterio etimologico, rafforzato con l'analogo confronto tra *aes* (debito) e *obaeratus* (indebitato); il tentativo di offuscare gli aspetti più crudi nell'istituto arcaico, tentativo che da Varrone giungerà fino ad Aulo Gallio, per arrivare infine a Rudolf Jhering il quale, nel 1884, presenterà addirittura l'intera costruzione del *nexum* come uno scherzo, una facezia tra i creditori. Su tutta questa costruzione dottrinale sembra prevalere l'esigenza pratica, nel tempo antico come nella modernità. Infatti come i promotori della *lex Poetelia*, nel farsi originali interpreti dell'antico istituto, operarono con tecniche linguistiche e intesero svecchiare il diritto al fine di renderlo più rispondente alla rapida evoluzione commerciale e cosmopolitica del mondo romano, così gli studiosi di antichità romane nell'Ottocento difesero l'idea di un *nexum* puramente patrimoniale e obbligatorio per incardinare su questo presunto modello una costruzione dell'idea di obbligazione adeguata allo sviluppo della società borghese.

Varrone evidentemente sbagliava, e *nexum* non deriva da *neque suum*, ma dalla radice \**nedh-*/legame. Tuttavia l'impiego di questo metodo linguistico richiama alla nostra mente un altro paraetimologo, Giambattista Vico, che il *nexum* discusse ampiamente e a suo modo nel *Diritto universale* del 1720-22. Non solo Vico riprendeva le fila del discorso dall'etimologia varroniana, ma cercava di tracciare un panorama di lunga durata: dall'oscuro dettato decemvirale il filosofo napoletano immaginava di ricostruire un sistema di rapporti sociali che tenesse insieme la plebe romulea, l'antica *clientela* e la piramide feudale. Scriveva Vico nel capo 129 del *De uno universi iuris principio et fine uno*: «Il *ius Quiritium* fu una forma di diritto feudale dei Romani: infatti le clientele furono trasmesse da Romolo ai *patres*, [...]; i clienti a loro volta dovevano prestare *obsequium* ai patroni. Questo *obsequium* è ciò che nel diritto dei feudi si chiama *omaggio*, il quale i più eruditi tra gli interpreti definiscono legame personale (*nexum hominis*), il che collima col nostro discorso». Al di là degli anacronismi e delle forzature impresse da Vico al discorso, preme oggi osservare come lo storico e il giurista obbediscano a una medesima istanza: si piega un antico istituto a giustificare, sorreggere, garantire mezzi di tutela per nuove posizioni giuridico-economiche; il nuovo si traveste in forme note e l'intera procedura si fonda su un impianto dottrinale che assoggetta l'analisi filologica alle esigenze della prassi.

Il ruolo della filologia come *techne* ne risulta dunque esaltato, ma forse reso anche irriconoscibile<sup>33</sup>.

Nel delineare il percorso di questo dialogo (o talora di un mancato dialogo) tra filologia e storia giuridica, abbiamo fatto riferimento ad alcune esperienze significative nella cultura europea, e anche all'evoluzione politica del diritto dalla ricezione del modello romanistico agli sviluppi della codificazione. Una rassegna dall'arco così esteso non può che risultare lacunosa: e tuttavia ci pare che un filo rosso corra idealmente dall'antichità alla modernità, l'utopia di un 'diritto semplice'. La prima espressione di questo sogno assolutistico è costituita dalla *constitutio Deo auctore*, che nel 534 d.C. avvia la codificazione giustiniana: «I giuristi in avvenire non osino dedicare [a questa legislazione] dei commentari, non osino alterare con la verbosità loro il misurato disegno del *codex*: così come è accaduto in tempi passati, quando tutto il diritto corse il rischio di essere sconvolto dai contrasti dottrinali. Basta che di quel *codex* si facciano sommari e parafrasi solo per mezzo di indici e spiegazioni dei titoli, in modo che l'attività interpretativa non produca danno»<sup>34</sup>. Al provvisorio termine di una parabola lunga quattordici secoli, tra i molti approdi possibili di questo atteggiamento *de iure condendo*, potremmo assumere quale riferimento recente, l'art. 12 delle preleggi nel codice civile italiano (1942): «Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore»<sup>35</sup>.

Avendo di mira un obiettivo analogo l'archetipico legislatore napoleonico si era espresso altrimenti: «Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice»<sup>36</sup>. Nel 1804 si ribadiva la convinzione che la legge nuova, il codice appunto, fosse autosufficiente, opera in sé compiuta, monade del diritto, e così, in modo tanto più fermo quanto rigorosamente implicito, si sanciva un divieto di eterointegrazione delle disposizioni codicistiche. Proprio la silenziosa formulazione contenuta nell'articolo 4 del

<sup>33</sup> Su Vico e il diritto vedi R. Ruggiero, *Nova scientia tentatur. Introduzione al Diritto universale di Giambattista Vico*, Roma, 2010, pp. 44-61, 140-51, 197-215.

<sup>34</sup> *Deo auctore* 12 (= CI. 1,17,1,12): «Nostram autem consummationem, quae a vobis deo adnuente componetur, digestorum vel pandectarum nomen habere sancimus, nullis iuris peritis in posterum audentibus commentarios illi adplicare et verbositate sua supra dicti codicis compendium confundere: quemadmodum et in antiquioribus temporibus factum est, cum per contrarias interpretantium sententias totum ius paene conturbatum est sed sufficiat per indices tantummodo et titulorum subtilitatem quae parat ita nuncupantur quaedam admonitoria eius facere, nullo ex interpretatione eorum vitio oriundo». Si è citata la traduzione italiana di M. Bretone in *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, 2008<sup>17</sup>, pp. 399-400, dove giustamente la parola *codex* è resa con «libro». Su questo testo, in riferimento a Montaigne, vedi anche Maclean, *The place of interpretation*. cit., pp. 255-56.

<sup>35</sup> Cfr. V. Italia, *Il disordine delle leggi e l'interpretazione*, Milano, 2010. Si veda sul tema G. Gorla, *I precedenti storici dell'art. 12 disposizioni preliminari del codice civile del 1942 (un problema di diritto costituzionale?)*, «Il foro italiano», 1969, pt. V, cc. 112-32. Un discorso a parte meriterebbe il rapporto fra storia giuridica e storia linguistica, su cui si soffermava già P. Fiorelli, *Storia giuridica e storia linguistica*, in «Annali di storia del diritto» I (1957), pp. 261-91; con riferimento alla cultura umanistica si veda inoltre Maclean citato qui alla n. 2, e G. Rossi, *Valla e il diritto: l'epistola contra Bartolum e le Elegantiae. Percorsi di ricerca e proposte interpretative*, in M. Regoliosi (a cura di), *Pubblicare il Valla*, Firenze, 2008, pp. 507-99. In questa sede mi limito a rinviare a un recente contributo di P. Grossi, *Il 'giurista' Giovanni Nencioni*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno» XXXIX (2010), pp. 909-17.

<sup>36</sup> Code Napoléon, titre préliminaire, art. 4.

*Code Napoléon* è sibillina e problematica: il legislatore si limita a prospettare il *déni de justice* per quel giudice che non si mostri capace di trovare, all'interno del codice, quanto basti per risolvere ogni possibile controversia futura. Dunque, per sublime contraddizione, proprio nel momento in cui si fa divieto di interpretare, allorquando si aspira a semplificare, tanto più si resta vincolati a una dottrina capace di trovare il molto nel poco.

Nel 1977 Ronald Dworkin, in un libro dal titolo parentetico, *Taking Rights Seriously*, si interrogava sugli «Hard Cases», e soggiungeva che «il positivismo giuridico offre una teoria per i 'casi difficili'. Quando una particolare controversia non può essere ricondotta ad una precisa regola di diritto, sancita in precedenza da una qualche istituzione, il giudice dispone di una certa *discrezionalità*». Dworkin proseguiva osservando che la decisione giudiziale sarà poi espressa in termini che «sembrano presumere» la pre-esistenza di un diritto che dia ragione a una delle parti in causa, «ma questa idea è solo una *finzione*, in realtà il giudice ha creato nuovi diritti legali, che egli ha poi applicato retrospettivamente al caso sottopostogli». Il filosofo statunitense rifiutava il meccanicismo sotteso a questa tesi e suggeriva infine che «quand'anche una disciplina prestabilita non regoli un determinato caso, una delle parti in causa deve comunque avere diritto a vincere»<sup>37</sup>.

Giunti al termine delle nostre considerazioni ci rendiamo conto di quanti tasselli restino fuori dal quadro che abbiamo cercato di tratteggiare: per menzionarne solo uno, forse il più rilevante, il ruolo che in questa vicenda ha avuto la preistoria dell'ermeneutica<sup>38</sup>. «Nous doutions sur Ulpian, redoutons encore sur Bartolus et Baldus Il falloit effacer la trace de cette diversité innumerable d'opinions [...]. Il y a plus affaire à interpreter les interpretations qu'à interpreter les choses, et plus de livres sur les livres que sur autre subject: nous ne faisons que nous entregloser»<sup>39</sup>.

Molto lavoro attende ancora il filologo che voglia accostarsi ai testi giuridici antichi e moderni, ma esso non potrà essere compiuto né ripercorrendo astratti schemi che vedono umanisti e giuristi acquartierati su posizioni irriducibilmente antagoniste, né ove una reciproca sordità animi sterili polemiche accademiche. L'umanesimo e lo sviluppo della scuola culta – con giuristi-filologi da Alciato a Budé, da Cuiacio a Donello, che hanno raggiunto posizioni di spicco nella *res publica litterarum*, iscrivendo i loro nomi anche nella storia delle grandi collezioni librerie – sono stati in gran parte un'occasione perduta per un dialogo di cui ancor oggi si avverte l'esigenza<sup>40</sup>. Diritto e critica del testo offrono due autonome, ma talora coincidenti, 'mappe del mondo', ed è a queste mappe che ha fatto riferimento l'età della nuova scienza europea, nel tentativo di traghettare i saperi umanistici dalle ceneri di Alessandria sulle sponde della modernità.

<sup>37</sup> R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge (Mass.), Harvard Univ. Press, 1977, pp. 81-130, in specie pp. 81-82 e pp. 86-88 per il ruolo della giurisprudenza in questo contesto. L'autore è tornato sugli *Hard Cases* ancora in *A Matter of Principle*, ivi, 1985, pp. 119-45. Sulle controverse tesi di Dworkin si vedano però A. Pintore, *Norme e principi. Una critica a Dworkin*, in «Quaderni di filosofia analitica del diritto» III, 1982, e M. Jori, *Scarpelli e Hart (e qualcun altro)*, in «Rivista di filosofia del diritto», I (2012), pp. 79-90.

<sup>38</sup> Vi ho fatto cenno in *Nova scientia tentatur*, cit., pp. 100-101 e *passim*.

<sup>39</sup> M. de Montaigne, *Essais*, ed. A. Thibaudet et M. Rat, Paris, 1962, III, 13, pp. 1044-45.

<sup>40</sup> Vedi da ultimo H.E. Troje, «*Crisis digestorum*». *Studien sur historia pandectarum*, Frankfurt a. M., 2011, pp. 12-19 e *passim*. La sordità alla filologia si coniuga spesso con quella verso la storia: lo mostra da par suo P. Grossi, *Il punto e la linea. Storia del diritto e diritto positivo nella attuale crisi delle fonti*, in «Index» XXXIX (2011), pp. 31-39.