

FORME E ITINERARI DEL DIRITTO

Diretta da F. Fasolino, A. Lovato, F. Lucrezi

12

Franz Wieacker

Vom römischen Recht

Dal diritto romano

Saggi scelti

Traduzione di Filippo Bonin

Con la collaborazione di:

Andrea Lovato, Sergio Alessandrì, Aurelio Arnese

Pasqua Cantarone, Maria Casola, Anna De Francesco

Yuri González Roldán, Daniele Vittorio Piacente, Pia Starace



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2024 – G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-1216-0

ISBN/EAN 979-12-211-6147-2 (ebook)

Titolo originale:

Franz Wieacker, *Vom römischen Recht. Zehn Versuche*, seconda edizione
Koehler Verlag, Stuttgart, 1961.

La presente pubblicazione è stata realizzata con i fondi inerenti al Progetto di ricerca PRIN 2017 dal titolo: "Visioni criminali dall'antico: crimini e pene nello specchio della letteratura tra esperienze e deformazioni". Fondi erogati dal MUR codice CUP H98D19001950006.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Presentazione</i> (A. Lovato)	IX
<i>Premessa</i> (F. Bonin)	XI

INTRODUZIONE

F. BONIN

Romanità, diritto e pensiero antico nella tradizione europea	3
--	---

TRADUZIONE

Romanità e diritto romano	33
Il giurista romano	55
L'Europa e il diritto romano	99

CONTRIBUTI

A. ARNESE

Brevi osservazioni su *disputatio fori* e
giurisprudenza 125

M. CASOLA

Brevi note a margine del rapporto tra
'giuridico' e 'non giuridico' 143

A. DE FRANCESCO

La 'realtà storica' del giurista romano.
Note in margine a un dialogo tra maestri 157

Y. GONZÁLEZ ROLDÁN

Considerazioni minime sulla
Regularjurisprudenz 171

D.V. PIACENTE

Dal 'collasso' alla giurisprudenza umanistica 191

P. STARACE

Tra fungibilità e infungibilità dei giuristi
romani: echi di Schulz e oscillazioni di
Wieacker 201

CONCLUSIONI

A. LOVATO

Tradizione come 'modello' per l'uomo
e il giurista romano

225

Indice analitico (F. Bonin)

245

Daniele Vittorio Piacente
DAL 'COLLASSO' ALLA
GIURISPRUDENZA UMANISTICA

Franz Wieacker attribuisce fama duratura alla scuola giuridica pregiustiniana per aver salvaguardato la tradizione dei giuristi classici e per aver creato una base didattica praticabile attraverso la selezione indipendente da grandi masse di materiale giuridico, armonizzato e trasformato in maniera più facilmente comprensibile. Lo studioso equipara i giuristi pregiustiniani alla giurisprudenza bolognese, precisando che è diventato compito della scuola racchiudere la parola viva del giurista classico in un libro dotato di autorità¹.

Andrea Giardina precisa che il Tardoantico è venuto a occupare lo spazio riservato all'alto Medioevo finendo per connettersi direttamente alla modernità². L'opposta tendenza di dilatare il Medioevo dalla metà del terzo secolo d.C. al diciannovesimo secolo, più che una reazione all'espansione del Tardoantico, rappresenta un 'coerente svolgimento' di essa³.

¹ V. *supra* p. 94.

² A. GIARDINA (1999), p. 168.

³ Secondo alcuni la tarda antichità, considerata come sottoperiodo del Medioevo, si estenderebbe dal III secolo d.C. al X; si veda J. LE GOFF (1991²), pp. 67 ss.

In relazione alla storia giuridica, vi sarebbe qualche elemento che potrebbe indurre a 'leggere' il Tardoantico, con particolare riguardo al periodo giustiniano, in sintonia con i secoli che vanno dal XII al XVII⁴. Infatti, dopo la riscoperta del Digesto a Bologna ad opera di Irnerio (tra il 1100 e il 1120), tra il dodicesimo e il quattordicesimo secolo si svilupparono due scuole di diritto denominate, per il metodo di indagine impiegato dai loro cultori, dei Glossatori e dei Commentatori⁵. I maestri bolognesi presero in considerazione dapprima il Digesto giustiniano, elaborando le loro dottrine sul testo⁶: dalla *lectio*, spesso infedele, della *Littera bononiensis* o *vulgata* all'intero *Corpus* legislativo dell'imperatore bizantino (il Digesto, le Istituzioni, il Codice, le Novelle). L'opera era divisa in cinque *volumina*, dei quali tre contenevano rispettivamente il *Digestum vetus*, l'*Infortiatum*, il *novum*, il quarto i primi nove libri del Codice, il quinto le Istituzioni, gli ultimi tre libri del *Codex* e le Novelle, raccolte in nove *collationes*. A queste si aggiunse, intorno alla metà del tredicesimo secolo d.C. una decima, comprendente alcune costituzioni degli imperatori romano-germanici, il trattato di Costanza e i cosiddetti *Libri feudorum*, contenenti una raccolta di consuetudini feudali.

Wieacker ricorda che molti aspetti decisivi del fenomeno bolognese sono stati oggi chiariti e messi in relazione con il movimento scientifico più generale del «Rinascimento del XII secolo»⁷. Il cammino del diritto ro-

⁴ D.V. PIACENTE (2020), pp. 87 ss.

⁵ L. SOLIDORO MARUOTTI (2001), pp. 63 ss.

⁶ Nel 1820 Friedrich von Bluhme avanzò la cosiddetta 'teoria delle masse' sul metodo sistematico di lavoro e sulla rapidità di collazione delle opere contenute nel Digesto. Vd. A. GUARINO (1987), pp. 319 ss.; D. MANTOVANI (1989), pp. 3 ss.; M. KELLER (2017), pp. 152 ss.

⁷ V. *supra* p. 104.

mano in Europa significò un'appropriazione sempre nuova e ogni volta più profonda dello spirito dell'antichità, quello, appunto, dei Glossatori, degli Umanisti, della Scuola storica.

Autorità e ragione, le due categorie che informarono l'attività dell'una e dell'altra Scuola intorno al *Corpus iuris civilis* giustiniano, ponevano il diritto fuori della storia, trasfigurandolo in realtà del presente, e favorendo così l'identificazione tra Giustiniano e l'imperatore romano-germanico⁸.

Inconsapevolmente Glossatori e Commentatori, utilizzando il *Corpus* come 'Bibbia del diritto' secondo il principio di autorità, ampliavano a dismisura 'il tempo del diritto giustiniano' e, attraverso l'elaborazione razionale dei contenuti dell'antico testo legislativo, tentavano di gettare un ponte verso il futuro⁹.

L'età dell'Umanesimo letterario e giuridico, databile tra il quindicesimo e il sedicesimo secolo, annovera tra i padri fondatori tre giuristi di diversa nazionalità: l'italiano Andrea Alciato, il tedesco Ulrich Zasius, il francese Guillaume Budé. Si scatenò una critica feroce contro i precedenti movimenti dottrinari al fine di riscoprire e sottolineare, attraverso un'esegesi filologica più puntuale e attenta del *Corpus* legislativo giustiniano, la vera dimensione della civiltà giuridica classica, che Giustiniano aveva profondamente alterato¹⁰. Se alla filologia spettò il compito di restituire il testo classico genuino depurato da ogni sovrapposizione successiva, alla ragione ci si affidò per ripristinare la libertà assoluta del soggetto-interprete nei confronti degli oggetti da decifrare, alla scoperta «della personalità umana nella sua integralità esistenziale e

⁸ Così A. CAVANNA (1982), pp. 112 ss.

⁹ L. SOLIDORO MARUOTTI (2001), pp. 67 ss.

¹⁰ F.P. CASAVOLA (1980), pp. 165 ss.

nella sua irriducibile originalità rispetto all'esistente che la circondava»¹¹.

Sulle ricerche erudite dell'Umanesimo letterario, molto spesso di natura linguistica¹², si innestò, sul piano più strettamente giuridico, la critica eversiva ai Glossatori e Commentatori da parte della scuola *Culta*, che per essere solidamente localizzata in Francia concretò quello che venne definito il *mos gallicus* di insegnamento e interpretazione del diritto romano, contrapposto al *mos italicus*¹³.

Oltre agli appartenenti alle due scuole italiane ricordate, i *Culti* non risparmiarono neppure Giustiniano e Triboniano. Nell'*Antitribonianus* di François Hotman, pubblicato nel 1567, l'atto fondamentale di accusa era di aver stravolto nella lettera e nello spirito il patrimonio giuridico classico, preparando il terreno agli innumerevoli errori e alle aberrazioni giuridiche dei giuristi medievali¹⁴. Non meno importante fu l'estromettere dagli interessi di studio, almeno dei giovani francesi, il diritto pubblico romano in quanto, come egli afferma in un punto del secondo capitolo dell'opera, «*Statum reipublicae romanae multum differre a statu Galliae et nihilo secius ex libris Iustiniani non posse addisci*»¹⁵.

Con gli Umanisti gli interessi storiografici furono più variegati e dal punto di vista cronologico più completi, in quanto l'attenzione fu rivolta non solo al periodo giustiniano, ma anche al quarto e quinto secolo d.C., cioè a quasi tutto il Tardoantico. È indubbio che l'interesse mag-

¹¹ Così A. CAVANNA (1982), p. 175.

¹² Si veda l'opera di collazione tra *Littera bononiensis*, adoperata da Glossatori e Commentatori e il più antico manoscritto del Digesto, la *Littera pisana o florentina*.

¹³ P. GROSSI (2024⁷), pp. 34 ss.

¹⁴ V. *supra* p. 113.

¹⁵ F. HOTMAN (1567), pp. 85 ss.

giore si rivolse alla scienza giuridica nel suo complesso e ai singoli giuristi, come ha fatto Jacopo Cuiacio commentando le *Sententiae* di Paolo¹⁶ e concentrando l'attenzione sull'età severiana se si ritiene l'opera genuina, ovvero post-severiana se la si considera un falso¹⁷ e Antonio Augustin, che pubblicò, tra altre opere, il *Liber ad Modestinum*¹⁸. Si curarono raccolte dei frammenti dei giuristi classici, come quella di Jacques Labitte, pubblicata nella seconda metà del sedicesimo secolo¹⁹, cui fecero seguito nel diciottesimo secolo quelle di Abraham Wieling²⁰ e di Carl Ferdinand Hommel²¹, tutte soppiantate dalla *Palingenesia iuris civilis* di Otto Lenel²². Fondamentale, inoltre, fu la pubblicazione dell'edizione del Codice Teodosiano, curata da Jacques Godefroy nel 1665²³.

Al di fuori della scuola dei Culti, va sottolineata la tendenza alle costruzioni sistematiche – esemplare quella di Hugues Doneau²⁴ – che preparò il terreno, soprattutto attraverso la mediazione di giuristi cronologicamente posteriori all'Umanesimo come Jean Domat e Robert Joseph Pothier, alla codificazione napoleonica del 1804. Sta di fatto che il *mos italicus* non fu mai abbandonato.

Gli Umanisti non furono in grado o non vollero realmente fomentare una rivoluzione culturale ma, ispirati a

¹⁶ J. CUIACIUS (1838).

¹⁷ Per il punto sulla questione si veda, da ultimo, I. RUGGIERO (2017).

¹⁸ A. AUGUSTIN (1543).

¹⁹ J. LABITTE (1557).

²⁰ A. WIELING (1727).

²¹ C.F. HOMMEL (1767-1768).

²² O. LENEL (1889).

²³ J. GOTHOFREDUS (1665).

²⁴ U. DONELLO (1825).

esso e alle sue impostazioni metodologiche, furono, oltre il già citato trattato di Donello, quelli di Jean Domat, vissuto tra il 1625 e 1696, cui si deve un'opera nella quale è visibile il rapporto con la compilazione giustiniana²⁵, e di Robert Joseph Pothier, vissuto tra il 1699 e il 1772, nelle cui opere, tra le quali il *Traité des obligations*²⁶, oltre che monografie sulla vendita, società, mandato ed altri istituti, è fondamentale l'attenzione ai testi giustinianeî, riversata in un contributo dal titolo *Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae*²⁷.

L'Umanesimo giuridico, nella misura in cui tendeva a ricollocare la compilazione giustiniana nel suo contesto separandola dalla civiltà giuridica classica, finiva per stabilire una cesura tra Tardoantico, alto Medioevo giuridico e Rinascimento. Su un piano più squisitamente storiografico, tuttavia, l'opzione finale di questo tipo di umanesimo fu quella di un ritorno o di una riproposizione dei modelli culturali e giuridici dell'antichità classica attraverso la filologia. Una ragione libera da ogni servile ossequio all'autorità dei testi giustinianeî finiva con l'annullare ogni distanza storica dall'antichità giuridica classica; impediva, di fatto, una comprensione storicamente rilevante di un mondo giudicato negativamente a priori sulla base di un pregiudizio²⁸. La giurisprudenza umanistica, quindi, secondo Wieacker, è sorta dalla contrapposizione tra l'*élite* intellettuale moderna e quella tradizionale²⁹.

²⁵ J. DOMAT (1689).

²⁶ R.J. POTHIER (1764).

²⁷ R.J. POTHIER (1748-1752).

²⁸ D.V. PIACENTE (2020), p. 91.

²⁹ V. *supra* pp. 113-114.

Riferimenti bibliografici

- A. AUGUSTIN (1543) = A. AUGUSTIN, *Antonii Augustini Emendationum et opiniorum libri IIII: ad Modestinum sive de excusationibus liber singularis*, Lugduni 1543.
- F.P. CASAVOLA (1980) = F.P. CASAVOLA, *Giuristi adrianei*, Napoli 1980.
- A. CAVANNA (1982) = A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano 1982.
- J. CUIACIUS (1838) = J. CUIACIUS, *Ad Julii Pauli Libros Quaestionum*, in *Opera omnia*, Prato 1838.
- J. DOMAT (1689) = J. DOMAT, *Lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris 1689.
- U. DONELLO (1825) = U. DONELLO, *Commentarii de iure civili*, Norimbergae 1825.
- A. GIARDINA (1999) = A. GIARDINA, *Esplosione di Tardoantico*, in *Studi Storici* 40 (1999), pp. 157-180.
- J. GOTHOFREDUS (1665) = J. GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis*, Lugduni 1665.
- P. GROSSI (2024⁷) = P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari-Roma 2024⁷.
- A. GUARINO (1987) = A. GUARINO, *Lo spettro dei Digesti*, in *Studi Tardoantichi*, III, Milano 1987, pp. 319-336.
- C.F. HOMMEL (1767) = C.F. HOMMEL, *Palingenesia librorum iuris veterum, sive Pandectarum loca integra ad modum indicis Labitti et Wielingii oculis exposita et ab exemplari Florentini Taurelli accuratissime descripta*, 3 voll., Lipsiae 1767-1768.
- F. HOTMAN (1567) = F. HOTMAN, *Antitribonianus*, Hamburg 1567.
- M. KELLER (2017) = M. KELLER, *Die Bluhme'schen Massentheorie aus der Sicht der Lehre von der Werktypen*, in *IP* 2 (2017), pp. 151-202.

- J. LABITTE (1557) = J. LABITTE, *Index legum omnium quae in Pandectis continentur*, Basileae 1557.
- J. LE GOFF (1991²) = J. LE GOFF, *L'imaginaire médiéval*, Paris 1991².
- O. LENEL (1889) = O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, Leipzig 1889, I-II, rist. Roma 2000.
- D. MANTOVANI (1989) = D. MANTOVANI, *Digesto e masse bluhmiane*, Milano 1989.
- D.V. PIACENTE (2020) = D.V. PIACENTE, *La sapienza giuridica del Tardoantico. I. Orientamenti storiografici*, Napoli 2020.
- R.J. POTHIER (1748-1752) = R.J. POTHIER, *Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae*, Paris 1748-1752.
- R.J. POTHIER (1764) = R.J. POTHIER, *Traité des obligations, selon les regles tant du for de la conscience, que du for extérieur*, Paris 1764.
- I. RUGGIERO (2017) = I. RUGGIERO, *Ricerche sulle Pauli Sententiae*, Milano 2017.
- L. SOLIDORO MARUOTTI (2001) = L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione romanistica nel diritto europeo, I. Dal crollo dell'impero romano d'Occidente alla formazione dello ius commune*, Torino 2001.
- F. VON BLUHME (1820) = F. VON BLUHME, *Die Ordnung der Fragmente in den Pandectentiteln*, in ZGR 4 (1820), pp. 257-472.
- F. WIEACKER (1961²) = F. WIEACKER, *Vom Römischen Recht*, Stuttgart 1961².
- A. WIELING (1727) = A. WIELING, *Iurisprudentia restituta sive index chronologicus in totum juris justinianaei corpus, ad modum Jac. Labiti et aliorum*, 2 voll., Amstelodami 1727.

Abstract

Late Antiquity came progressively to occupy the space reserved for the early Middle Ages. Schools and movements were formed

such as those of Bologna, the Glossators and the Commentators which significantly extended the Justinian period.

Key Words

Late Antiquity, School of Bologna, Glossators, Commentators.

