

GIOVANNI BAVIERA

PROFESSORE ORDINARIO NELLA R. UNIVERSITÀ DI NAPOLI

GIAMBATTISTA VICO

E LA STORIA DEL DIRITTO ROMANO

PROLUZIONE

Al sentimento di viva e profonda sodisfazione, che io provo oggi nel salire questa cattedra, un altro sentimento si accompagna e commuove con pari forza l'animo mio. Esso è di riconoscenza per l'illustre Facoltà che volle concedermi con benevola simpatia l'alto onore di insegnare nell'Ateneo napoletano. Sian dunque grazie a Voi, chiarissimi Professori. E grazie specialmente a Carlo Fadda, cui mi lega, inoltre, la gratitudine del discepolo. Che se io non ho appreso, sui banchi della scuola, dalla viva Sua voce la scienza che professo, ho udito però con lungo studio e grande amore, nel silenzio dei Suoi libri aperti, il linguaggio che Egli ha parlato alle disperse legioni di discepoli, onde è costituito il grande esercito intellettuale della scienza, che concorde lo acclama Maestro.

E pur con viva commozione in questo momento il mio pensiero corre veloce ai Colleghi dell'Ateneo palermitano, tra cui conto amici carissimi e leali, primo fra tutti Giuseppe Gugino. Non è vana rettorica il dire che con profondo e sincero dolore mi sono staccato da Essi. È impossibile infatti dimenticare l'Università che mi ispirò la

poesia e l'entusiasmo dei primi passi nella carriera ufficiale, e scorre quasi un decennio di vita vissuta con quei Colleghi in una non comune intimità intellettuale, agitata quando a quando dal fervore di lotte sane e feconde, che cementano e rafforzano i vincoli reciproci di colleganza e di cooperazione, perchè miranti, al disopra della contingenza effimera di persone e di cose, al bene supremo della missione accademica e della scienza.

A qualunque investigatore della vita romana ricorre di continuo la visione di quel mondo antico, che si riavvicina nella sua mente per uno spontaneo parallelismo, a volte puramente artistico, al mondo di oggi. Così ai miei occhi appare ora rievocata la solennità rituale del nuovo magistrato, che saliva il Campidoglio, e di lassù abbracciando la visione del destino che la Città eterna fatalmente compiva, nel silenzio profondo della moltitudine circostante, pigliava gli auspicii e propiziava gli Dei alla propria opera avvenire.

Salendo per la prima volta, in tanta solennità inaugurale, la cattedra di Storia del diritto romano a Napoli, sento pur io di invocare gli auspicii e attingere l'ispirazione da un ideal nume tutelare, che ravvivi di luce perenne la mia fede operosa di studioso e di professore. E spontanea, quasi propulsa da ineluttabile necessità logica, la mente si volge a Giambattista Vico, a questo 'Altvater' della sapienza di nostra gente — come lo chiamò Wolfango Goethe ⁽¹⁾ — grande della grandezza istessa della storia di Roma.

Rievocare oggi la figura di una purissima gloria napoletana sembrano l'auspicio migliore che io possa trarre per l'opera mia, e nel medesimo tempo un atto di gratitudine verso di Lui, che visse 'straniero e sconosciuto nella sua patria' ^(1a), e 'vivo ebbe attorno a sé il deserto e il silenzio', mentre avrebbe dovuto avere il diritto alla riconoscenza universale. Che se la gloria del Niebuhr, del Savigny e del Mommsen, i quali aprirono nuovi orizzonti alla storia del mondo romano, potè trionfare senza venire oscurata dallo splendore del genio di Vico — che pur prima di loro aveva penetrato di viva luce intellettuale l'antichità classica — oggi è sovraneamente ingiusto che

non soltanto pochi gli diano il posto accanto a quei Grandi, ma pur si taccia di Lui nel fervore dei dibattiti su importanti problemi storici, già visti dal suo occhio linceo, e a volte risolti, come si vedrà, nel senso della più recente critica ⁽²⁾.

Il tema poi mi permette di toccare punti generalissimi, che riguardano da vicino la materia da me insegnata, la cui complessità è maggiore di quel che sembri a prima vista, e i cui canoni metodologici fondamentali sono ben lungi dall'essere universalmente accolti. Perchè nella provincia del sapere, che comprende lo studio delle scienze storiche, ancor vivo e acuto ferve il dibattito sulla natura della storia, sul posto che le compete nella dottrina della conoscenza, e sui rapporti che intercedono tra storia e filosofia ⁽³⁾. Dibattito acuto e profondo che investe pure l'essere della storia del diritto in genere e del diritto romano in ispecie, collegato come esso è con la natura della concezione e dei limiti di questa particolare forma di conoscenza del diritto, che è appunto la sua conoscenza storica. Dibattito di cui in quasi tutti i libri di storia del diritto romano è difficile scorgere un'influenza feconda, all'infuori di rarissime, ma pur isolate eccezioni, specie in singole monografie su determinati istituti.

Vico non fu un romanista di professione, un cultore tecnico ed esclusivo del diritto di Roma. Questo punto di partenza non deve mai perdersi di vista nel valutare l'opera sua. Egli fu e rimase sempre un filosofo. Studiò con grande predilezione la storia di Roma 'la più luminosa città del mondo' ⁽⁴⁾, penetrandola tutta col suo intelletto. La grandiosità degli avvenimenti, che ne costituiscono la sostanza immortale, la possibilità di accompagnare per lunghi secoli il complesso movimento evolutivo, lo colpirono. Soprattutto lo colpì la possibilità di rilevare il concatenarsi causale dei fatti legati dallo invisibil nodo di una continuità assoluta e completa. La storia di Roma, così amorosamente e lungamente rivissuta nel suo spirito, gli si presentò quindi come un tutto organico, tanto da venir sussunta a storia tipica e normale cui si potessero adeguare tutte le storie de-

gli altri popoli, e che permettesse l'applicazione quasi sperimentale della legge del corso e del ricorso delle nazioni da Lui formulata. E poichè la storia di Roma è in massima parte storia del diritto di Roma, così la trattazione che Egli ne fece presenta per lo storico del diritto romano un interesse speciale.

Mi affretto qui subito ad avvertire come tale interesse non viene offerto solo dal contenuto specifico dei risultati offerti dal Vico, o di alcune sue conclusioni, che per l'epoca in cui furono fatte appaiono quali vere e proprie divinazioni. L'interesse è dato principalmente da ciò che Egli fu il creatore del metodo storico, e questa sua creazione fece rivivere agitata di nuovissima vita la storia di Roma e del suo diritto, a proposito della quale Egli fissò i nuovi e specifici principii ricostruttivi della realtà, che oggi costituiscono in massima parte patrimonio comune.

Per giudicare e ben valutare l'opera di Vico è rigorosamente necessario colpire l'essenza e l'indirizzo della cultura nell'epoca in cui Egli meditò e scrisse.

Il pensiero filosofico cartesiano imperava indiscusso in antitesi irriducibile e completa con la concezione genetica delle cose, che è la concezione storica.

Renato Descartes infatti, rompendo con la tradizione, inaugurava un nuovo metodo, che solo avrebbe permesso di fare della scienza perfetta: il metodo geometrico. A questo ormai dovevano attingere vital nutrimento la filosofia e ogni ramo del sapere. Principio fondamentale e procedimento logico di tal metodo è l'analisi che conduce alla scoperta di verità intuitive, da cui con deduzioni sintetiche rigorose pervenire a verità ognor più complesse e astratte. L'evidenza, 'la chiara e distinta percezione' costituiscono il solo 'criterio della verità' ⁽⁷⁾. Quindi tutti i rami del sapere, che per intrinseca loro natura si ribellano a esser ridotti a 'chiara e distinta percezione' e a deduzione geometrica, 'si condannano dal metodo di Renato dicendo che non s'intenda' ⁽⁸⁾, e in prima linea la storia che, costituita da testimonianze, per la irrazionalità e contingenza del suo contenuto repugnava 'a simile intendimento'.

Contro questo indirizzo filosofico — sorto in origine come sana reazione al principio di autorità, che gravava sul pensiero quale cappa di piombo, ma che finiva per disprezzare e sterilire con uno schematico razionalismo ogni altra forma di sapere — combattè Vico le prime e ferme battaglie ⁽⁹⁾. Gli studi di diritto romano — che egli fece anche ⁽⁸⁾ per conquistare la cattedra 'primaria mattutina di leggi' nell'Università napoletana, cattedra che gli fu negata nel concorso ⁽⁹⁾ — gli studi più approfonditi di filologia per insegnare retorica, lo condussero attraverso lunghe meditazioni di moltissimi anni a quella nuova concezione filosofica, che può ben dirsi il fondamento e l'origine prima di tutta la posteriore reazione all'imperio tirannico del razionalismo matematico cartesiano, tramutatosi poi in un arido razionalismo naturalistico. Vico infatti fu l'iniziatore dello studio della realtà dal punto di vista genetico, cioè storico ⁽¹⁰⁾.

Gli studi sul diritto di Roma ai tempi del filosofo napoletano erano certamente in onore. L'opera luminosa degli Umanisti italiani, spinti soprattutto da intenti filologici, non si era oscurata nel corso dei secoli. La ricerca critica delle fonti storiche produceva appunto quelle immense e erudite raccolte e collezioni di documenti, che ancor oggi si impongono all'ammirazione. E varii tentativi di ricostruire una storia del diritto romano si erano avuti dopo quello pur notevole, ma generalmente ignorato, di Flavio Biondo ⁽¹¹⁾.

Il calabrese Gian Vincenzo Gravina contemporaneo di Vico ⁽¹²⁾, romanista celebre ai suoi tempi, scriveva i 'libri tres iuris civilis originum', che fu la prima sistematica esposizione storica del diritto di Roma, degna di tal nome. Ma in questo libro, che pur varcò le Alpi e venne accolto con ammirazione in Olanda e in Germania — dove se ne fecero speciali edizioni — mancava una vera critica e soprattutto il metodo. Era una descrizione di fatti e di istituti giuridici, quali sono prospettati dalle fonti, di cui non si colpiva la concatenazione causale, e che non si afferravano nella loro complessità storica. Ora per quanto ciò si cerchi di attribuire alle condizioni in cui si trovava in quel tempo la critica delle fonti e alla scarsezza dei mezzi di

ricerca, io credo fermamente che ben altra ne sia la causa. Mancavano infatti al Gravina quei presupposti che permettono di fare la storia. Vico in realtà resta inferiore al Gravina per la conoscenza tecnica del diritto di Roma e per cultura specifica, che viceversa questi possedeva in maggior grado. Vico ciò nonostante fa vera storia. Egli rompe, per usare l'immagine poetica di Fausto, i sette suggelli onde è chiuso il libro del passato, e il suo occhio lineo protende e ficca nel fondo oscuro dei secoli e i fatti tutti rivive, articola e ricompono in una possente rappresentazione organica. Gli è che Vico, combattendo il criterio gnoseologico di Cartesio, elabora e plasma il criterio della conoscenza storica, fissa e sviluppa il presupposto fondamentale del relativismo storico del diritto e crea quel metodo meraviglioso di ricerca 'di cui è proprio di vedere il tutto di ciascheduna cosa, e di vederlo tutto insieme... e per vederne il tutto debbe considerarla per tutti i rapporti ch'ella può mai avere con altre cose dell'Universo, e tra quella che vuole perfettamente intendere, e cose affatto dispartite e lontanissime, rinovarvi allo istante alcuna comunità di ragione' (13). Metodo di ricerca questo che in epoca più recente, penetrando poco a poco in tutti i campi del sapere, ne ha trasformato la sostanza, affermandosi oggi come l'unica maniera che permette un'integrale comprensione dei fenomeni sociali.

Ora tale metodo mancava al dotto Gravina—appunto perchè gli mancava il genio di Vico.

Infatti per fare la storia del diritto è necessario partire dal presupposto fondamentale che il diritto possa essere studiato e concepito storicamente, cioè geneticamente, che esso quindi sia un prodotto inerente non all'individuo, ma alla intera società umana, entro cui si forma e natura, e che in questa adempia una funzione, cosichè varii col modificarsi e trasformarsi della società stessa. Il Gravina invece era imbevuto dei principii di quella concezione filosofica del diritto naturale, che al suo tempo, auspice soprattutto Grozio, signoreggiava le menti. Ma il meraviglioso è che Vico, pur professandosi seguace di Grozio, che insieme con Platone, Tacito e Bacone egli chiama uno dei suoi 'quattro autori' (14), non aderì sic et simpli-

citer a quella scuola, e neppure la continuò al modo di chi serbi i concetti generali e direttivi e svolga e corregga i particolari, siccome osserva e illustra il suo fortissimo interprete e studioso Benedetto Croce (15). La continuò solamente in significato dialettico, e cioè in quanto ne ebbe a contrastare le tesi capitali, o ad accoglierle, mutandole profondamente. Il diritto naturale gli offerse non soluzioni, ma problemi, e di questi anche se alcuni gli offerse veramente belli e determinati, altri, e più gravi, suscitò solamente nel suo spirito. Problemi dunque o non risolti o neppure veduti, che Vico si propose e in parte risolse (16). Uno dei capisaldi di questa scuola era precisamente il suo antistoricismo, il concepire un astratto ideale della natura umana, fuori della storia umana e non fusa e vivente con questa (17), ciò che nel campo giuridico importava la costruzione di un diritto razionale, ideale, eterno, librantesi come ipostasi sul diritto positivo, a cui dovea servire di modello e imitazione (18). Ora il Gravina era imbevuto di queste dottrine, che rappresentano l'antitesi logica più ripugnante e irriducibile del metodo necessario a concepire storicamente il diritto e la sua funzione relativistica dentro la società e lo Stato. Il genio di Vico superò e abbattè tale ostacolo logico. Attraverso la vigente distinzione dialettica, semplice e persuasiva, di un 'ius naturale philosophorum'—eterno però come esigenza dello spirito—'longe diversum a iure naturali jurisconsultorum' (19)—che è diritto positivo—Egli proclama e riconosce il carattere storico del diritto, che si produce nella vita delle nazioni, e si trasforma passando da uno stadio meno perfetto a uno più perfetto, a seconda la varia civiltà delle stesse nazioni. E tutta questa dottrina relativistica Egli conclude nell'adamantina trasparenza di alcune 'Dignità', che sintetizzano i canoni imperituri della conoscenza storica.

'Natura di cose altro non è che nascimento di esse in certi tempi e in certe guise' (20).

'Le cose fuori del loro stato naturale nè vi adagiano nè vi durano'. Questa Dignità sola, poichè il genere umano, da che si ha memoria nel mondo, ha vissuto e vive comportevolmente in società, ella determina la gran disputa della quale i migliori filosofi e morali teo-

logi ancor contendono con Carneade scettico e con Epicuro (nè Grozio l'ha pure inchiodato) se vi sia diritto di natura o se l'umana natura sia socievole, che suonano la medesima cosa ⁽²¹⁾.

È un detto degno di considerazione quello di Dione Cassio che la consuetudine è simile al re, alla legge il tiranno: che deesi intendere della consuetudine ragionevole e della legge non animata da ragion naturale. Questa Dignità dagli effetti definisce altresì la gran disputa: se vi sia diritto di natura o sia egli nell'opponione degli uomini, la quale cosa è lo stesso—se la natura umana sia socievole.—Perchè il diritto naturale delle genti essendo stato ordinato dalla consuetudine (la quale Dione dice comandare da re con piacere) non ordinato con legge (che Dione dice comandare da tiranno con forza), perocchè egli è nato con essi costumi umani usciti dalla natura comune delle nazioni e tal diritto conserva l'umana società' ⁽²²⁾.

Nelle poche pagine illustrative sul 'Metodo', che Vico intende seguire nella 'Scienza nuova', Egli spiega il significato della parola 'natura', che è 'la particolar guisa del nascimento delle cose' ⁽²³⁾, e soggiunge che 'per andare a trovare tali nature di cose umane procede questa scienza con una severa analisi dei pensieri umani d'intorno alle umane necessità o utilità della vita sociale, che sono i due fonti perenni del diritto naturale delle genti' ⁽²⁴⁾.

Ma la precisione dell'idea vichiana sulla storicità del diritto—senza di cui gli sarebbe stata logicamente impossibile una concezione della consuetudine come più naturale e quindi più forte della legge—risalta chiaramente dal rimprovero ripetuto che Egli muove al Grozio d'aver frainteso i giureconsulti Romani.

Grozio infatti nel § 55 dei 'Prolegomeni' ai suoi 'libri tres de iure belli ac pacis' li accusava d'aver confuso a volte il 'ius naturale' e il 'ius gentium', o chiamato 'iuris gentium' norme che, invece d'esser concepite come comuni a tutte le nazioni o fondate sopra una specie di tacita convenzione tra di loro, sono particolari ad alcune di esse, o perchè, trattando di materie di 'ius gentium' vi avevano mescolato norme di diritto positivo romano. Il Vico osserva che tali 'riprensioni' del Grozio non toccano i giureconsulti di Roma 'e cadono

nel vuoto', poichè essi 'intesero ragionare del diritto naturale delle genti, non già di quello dei filosofi e dei morali teologi' ⁽²⁵⁾.

Ottant'anni più tardi un tedesco, Federico Carlo di Savigny fondava una scuola, che fu battezzata poi con il nome di storica, il cui canone fondamentale era l'affermazione che nessun altro diritto esiste se non il positivo, il quale è prodotto dalla coscienza giuridica popolare e si muta e si trasforma secondo le nuove esigenze avvertite da quella, manifestandosi in primo luogo con la consuetudine e la giurisprudenza. Savigny combatteva allora l'aspra battaglia contro la codificazione, che Thibaut, in nome del razionalismo del diritto naturale, chiedeva e sosteneva; e la combatteva con l'esempio del diritto romano e in nome dello svolgimento stesso del diritto romano. Ognun vede l'intimità logica che vi è tra le idee di Vico e quelle di Savigny, quale identità corra tra il canone fondamentale vichiano e quello savignyano, quale superiorità contiene la dottrina del Vico, che al posto della evanescente e inafferrabile coscienza giuridica popolare pone la 'necessità e la utilità' quali 'fonti perenni' del diritto. Eppure nessun cenno fa del Vico il Savigny, che mostrò così di non volere intendere il linguaggio della scienza del filosofo napoletano. È da escludersi infatti che il grande tedesco ignorasse Vico. Lo conosceva così bene che al Niebuhr, il vero e originale fondatore della critica della storia romana in Germania, il Savigny, aveva indicato le opere innovatrici del suo precursore napoletano e lo citava poi con onore nelle sue 'Memorie' su Niebuhr ^(25a).

E non è a dire che Vico sbizzò appena a grandi linee il quadro complesso del metodo storico, perchè anzi ne ebbe organica e netta la concezione. Varie 'Dignità' e 'deffinitioni' cristallizzano i canoni metodologici per le ricerche storiche, e le brevi pagine sul 'Metodo' preposte alla 'Scienza nuova' (lib. I sez. IV) costituiscono un'acutissima psicologia del cosiddetto senso storico.

Così ad es. dalla 'proprietà della mente umana, che ove gli uomini delle cose lontane e non conosciute non possono fare alcuna idea le stimano dalle cose loro conosciute e presenti' ⁽²⁶⁾, deduce l'ar-

tificiosità e l'inattendibilità storica della descrizione degli antichi ordinamenti, che gli scrittori Romani di epoca posteriore ci fanno, ricalcandole su ciò che hanno sotto gli occhi al tempo loro. La 'borria delle nazioni e dei dotti' gli servono a rilevare il carattere, diremmo oggi, chauvinistico e convenzionale di tutta quanta la prisa storiografia e annalistica dei Romani, magnificanti le loro gesta nazionali⁽²⁷⁾. L'odierno principio di ermeneutica storica che le tradizioni e i miti vanno interpretati, che la lingua è l'involucro materiale che imprigiona l'idea e la trasmette in eredità tangibile alle future generazioni — o per dirla con l'espressione di Lui il 'veicolo onde si trasfonde, in chi le appara, lo spirito delle nazioni'⁽²⁸⁾ — questi criteri si trovano scolpiti dal Vico con la consueta sua austera eleganza⁽²⁹⁾. Tra i canoni del suo metodo spicca il 'sesto' in cui si parla 'dei grandi frantumi dell'antichità inutili finora alla scienza, perchè giacuti squallidi, tronchi e slegati, che arrecano dei grandi lumi, tersi, composti e allogati nei luoghi loro'⁽³⁰⁾, cioè le memorie serbate dagli storici, dai poeti, la mitologia, i ruderi dei templi 'vestigi restati in marmi', le medaglie. La più antica storia di Roma — e anche quella greca — Egli reputa leggendaria e indegna di fede e accoglie con fermo scetticismo, quasi 'res nullius delle quali è quella la regola di ragione che occupanti conceduntur'⁽³¹⁾, e quindi il suo contenuto va criticato e interpretato. Il criterio della comparazione, onde oggi si informa ogni ricerca che pretenda essere seria, è sanamente inteso e applicato a colmare le lacune e a lumeggiare le oscurità delle conoscenze, o a integrarne la valutazione storica.

Tutti questi canoni metodologici — e molti altri secondari che qui per brevità tralascio — non costituiscono mera astrazione. Il Vico li applica di continuo, poichè Egli dice nell'illustrare il suo 'metodo' 'come per il corpo animato il sangue, così essi devono entro scorrere e animare tutto ciò che questa scienza ragiona della comune natura delle nazioni'⁽³²⁾.

E scorrono di fatto, linfa ideale, per entro la storia di Roma e del suo diritto.

Se l'afflato divino infuse nella materia inerte il primo brivido della

vita, in questo campo, a proposito di Vico, la poetica immagine è degna di venir ripetuta. Nella sua mente infatti il passato di Roma, che i contemporanei imbalsamavano in gigantesche collezioni di muti documenti e gli storici ripetevano con le sue leggende e le sue discordi tradizioni, ricomposto in organica unità, si agita di novissima vita. L'afflato potente di questo Faust del pensiero storico, assai più fortunato di quel Faust rievocatore di spiriti, seppe rievocare l'anima grande di Roma nostra e intenderne la voce.

E Roma — evocata — gli apparve.

Nacque oscura città in mezzo a altre città del Lazio, formata di gente indigena e non di origine straniera⁽³³⁾. I miti delle immigrazioni di Evandro e Enea pervennero a Roma forse da una grande colonia greca distrutta dai Romani e 'stata sepellita nelle tenebre dell'antichità'⁽³⁴⁾. Le famiglie preesistono con carattere, struttura e funzione politica e su di esse sorge la città⁽³⁵⁾. Le 'gentes' anche esse preesistono alla 'civitas'⁽³⁶⁾. Il periodo regio non è monarchia, ma aristocrazia o repubblica dei 'patres'. I sette re di Roma sono favolosi e hanno carattere poetico simboleggianti la società dell'epoca. A essi si attribuiscono varie cose. A Romolo 'tutte le leggi d'intorno agli ordini'; 'a Numa tante d'intorno alle cose sagre e alle divine cerimonie'; 'a Tullo Ostilio tutte le leggi ed ordini della militar disciplina'; 'a Servio Tullio il censo e altre leggi in gran numero d'intorno alla popolare libertà'⁽³⁷⁾. L'ordinamento timocratico di Servio non è 'pianta della libertà popolare', ma 'pianta di repubblica aristocratica'⁽³⁸⁾, 'Giunio Bruto con la scacciata dei tiranni Tarquini restituì la repubblica romana ai suoi principî: e con ordinarvi i consoli quasi due re aristocratici annuali, come Cicerone gli appella nelle sue leggi, vi riordinò la libertà dei Signori dai loro Tiranni, non già libertà del popolo dai Signori'⁽³⁹⁾. L'origine della plebe Vico vede nei clienti e nei 'famoli'⁽⁴⁰⁾: i plebei sono stranieri, tanto che restano esclusi dalla comunanza delle cose sacre⁽⁴¹⁾. 'Cives' sono i soli patrizi⁽⁴²⁾. La storia dei primi secoli di Roma si impernia nella lotta tra i due 'corpora politica'⁽⁴³⁾, patrizi e ple-

bei, lotta che ha origine e fondamento economico e poi carattere politico per le conquiste del pareggiamento dei due ordini. Le XII Tavole vengono concepite dal Vico come un effetto immediato della lotta tra patrizii e plebei pel dominio bonitario dei campi: esse sarebbero la prima legge agraria ⁽⁴⁴⁾. 'Leggi consolari di diritto privato furono appresso o niune, o pochissime' ⁽⁴⁵⁾. I plebisciti crearono solo norme di diritto privato ⁽⁴⁶⁾.

Io non intendo qui entrare in minuti particolari nell'esporre i risultati tecnici del Vico ^(46a), tanto più che Egli fa la storia giuridica di Roma in funzione di quell'idea fondamentale che affatica l'intera sua 'Scienza Nuova'. Ma un solo esempio io trascelgo, perchè mi sembra incarnare luminosamente il metodo vichiano: il problema delle XII Tavole. Infatti tale ancora ci si presenta tutto quanto noi sappiamo su questa legge classica del popolo romano, la cui tradizione è superfluo ripetere per intero quale ci viene raccontata da Cicerone, Diodoro, Tito Livio e Dionisio. La critica aveva esercitato l'opera sua sfrondando più o meno risolutamente come leggendarie parecchie delle notizie tramandateci e giungendo a un nucleo, che la *communis opinio*—per non dire l'universa opinio—almeno fino a ieri, riteneva storico e sicuro. E, stralciando tutti gli abbellimenti e le superfetazioni posteriori, è arrivata alla conclusione che di veramente attendibile vi sia solo la storia di dieci commissari—i 'decem viri'—incaricati con poteri straordinari di dare al 'populus' delle leggi—'legibus scribundis'—la cui opera legislativa è appunto quella del primo e del secondo decemvirato del 451-450 av. Cristo. L'argomento capitale e decisivo in favore di questo nucleo di verità contenuto nella tradizione, su cui tutta la *communis opinio* si appoggia, è costituito dai fasti capitolini, da un documento cioè ritenuto antichissimo, e contemporaneo può dirsi, che ci ha trasmesso i nomi e i titoli dei due decemvirati.

Però di fronte a tale *communis opinio* sin dal 1855 in Inghilterra con Giorgio Corneval Lewis, e recentemente in Italia con il Pais e in Francia con il Lambert si è dirizzata una critica radicale e distruttrice.

Il Lewis aveva in massima attaccato la storia tradizionale e convenzionale del decemvirato legislativo in un'opera dal titolo 'Ricerche sulla credibilità della primitiva storia romana', negandone ogni serio contenuto, specie perchè le disposizioni delle XII tavole non corrispondono allo scopo costituzionale per cui la tradizione fa sorgere i decemviri. Manca il nesso di causa e di effetto, nesso voluto e imposto dalla logica stessa degli avvenimenti riferitici ^(46b).

Ettore Pais fu il primo che coraggiosamente ha sottoposto tutta quanta la tradizione a una critica sagace e radicale. Egli ha dimostrato con argomenti, che credo perentorii, come il più profondo scetticismo sulle notizie del decemvirato, sulla attendibilità dei fasti sia doveroso da parte di uno storico serio e non prevenuto, per le numerose ed essenziali incongruenze della tradizione, che gli stessi scrittori romani antichi avvertivano e non sapevano spiegarsi. Pais fa la ipotesi che la narrazione relativa ai decemviri, tra i quali emerge la figura di Appio Claudio, fosse stata immaginata tenendosi in parte presente l'opera del celebre censore di questo nome e del suo cliente Gneo Flavio, che per il primo pubblicò i fasti e le 'legis actiones'. Le XII Tavole rappresenterebbero una sovrapposizione di diverse redazioni ufficiali, avvenute in diverse circostanze e aggregatesi mano mano in unico nucleo. Tale definitiva fusione è da trasportarsi a un secolo dopo, allorchando laicizzatosi, per così dire, il diritto, con l'essere stato sottratto alla elaborazione dei Pontefici, di cui era un monopolio, avvenne la divulgazione flaviana ⁽⁴⁷⁾.

Più in là è andato il Lambert ⁽⁴⁸⁾ giungendo a limiti estremi. Egli, tenendo anche conto delle ricerche di alcuni orientalisti intorno all'origine e alla formazione delle leggi israelitiche e dell'Islam, considera le XII Tavole non già come il prodotto di una commissione di nomoteti, bensì come il risultato di una elaborazione letteraria conosciutasi nel II° secolo av. Cristo, allorchando Sesto Elio Peto compilò i 'Tripartita', in cui avrebbe raccolte e commentate per il primo le norme consuetudinarie dell'arcaica giurisprudenza, specie ponteficale, di diversa antichità.

I capisaldi di questa critica demolitrice, che conduce alle due

diverse ipotesi del Pais e del Lambert, sono vari. A prescindere dalla scepri, che ispira tutta quanta la maniera di trasmissione della storia tradizionale del decemvirato, una prima categoria comprende le contraddizioni stridenti della tradizione, pur rilevate dagli antichi—incerti anche su punti fondamentali *a)* sia riguardo alla data della codificazione, *b)* sia rispetto al contenuto stesso delle XII tavole, *c)* sia rispetto al carattere compatto e unico della 'lex'. Una seconda categoria di argomenti si fonda sulla dimostrabile non contemporaneità e simultaneità di efficacia originaria di tutte le norme trasmesseci come facenti parte della 'lex XII Tabularum', presupposto logico e irrefutabile di una reale e unica codificazione. Un terzo gruppo di motivi di dubbio sta nel distruggere in modo perentorio quella credenza sul carattere di autenticità e attendibilità dei fasti quale testimonianza contemporanea e fedele dell'epoca antichissima in cui si ebbe il decemvirato.

Tale a grandi linee lo stato odierno della questione. Sono visibili ormai nella recente letteratura i segni di una più ampia incredulità di fronte alla tradizione generalmente accettata. Parecchi, tra cui il Niese, sentono infatti imperiosa l'esigenza di una serena revisione critica più radicale, nonostante le difese che della communis opinio hanno fatto con molto calore due illustri romanisti, il Girard e il Lenel⁽⁴⁹⁾.

Io di nuovo ripeto qui quanto fugacemente, in poche linee, accennai anni fa⁽⁵⁰⁾.

La soluzione del problema storico potrà soltanto facilitarsi se lo si pone nei suoi termini logici—quando cioè si richiami e applichi la dignità vichiana che 'l'ordine delle idee deve procedere secondo l'ordine delle cose'⁽⁵¹⁾. Il problema infatti deve essere diviso in due separati e distinti, come distinto e separato si presenta l'ordine delle cose. Bisogna, da un lato, istituire l'esame critico della tradizione 1) sulle cause che diedero origine al decemvirato, 2) sul compito che i decemviri ebbero, 3) sul come essi l'adempirono, 4) sul prodotto di tale compito, che si dice sia stata la legge delle XII Tavole.

Dall'altro si deve istituire l'esame critico della tradizione sul con-

tenuto che gli antichi del VI sec. di Roma attribuirono alla 'lex XII Tabularum' e quale i posteri l'hanno, dopo, ricostruito. Ognun vede come il servirsi del contenuto—quale fu frammentariamente attribuito alla 'lex' dai Romani posteriori di più che due secoli e mezzo al decemvirato, e quale abbiamo noi oggi ricostruito—per convalidare le rispettive conclusioni su entrambi i diversi problemi, è un grave errore di metodo, che conduce a vere e proprie petizioni di principio.

Ma per tornare a Vico io esporrò brevemente le sue stringate conclusioni, dalle quali si desume come quest'occhio linceo avesse visto gran parte di ciò che la nuova e la nuovissima critica ha di poi affermato, e quanta importanza Egli abbia attribuito alla sua scoperta, dicendo più volte che questo è uno dei luoghi per cui stima non avere scritto inutilmente i 'Principii del diritto universale'⁽⁵²⁾.

Il primo motivo della scepri vichiana è dato dalla mancanza di concordia degli scrittori antichi, Dionisio e Livio, nel riferire la tradizione: onde 'essendo cotanto tra lor opposti i primi autori che scrissero di cotal favola da presso a cinquecento anni dopo, meglio sarà di non credere a niun degli due'⁽⁵³⁾. La legge delle XII tavole è l'effetto di una lotta economica tra 'illa duorum corporum in una heroica civitate divisio'⁽⁵⁴⁾, 'patres' e 'plebs': questa aveva il dominio bonitario dei campi e voleva avere il quiritario. Con le XII Tavole—che sarebbero così la prima legge agraria—si fissa il 'ius' prima 'latens et incertum'; ma l'aequatio iuris, che i plebei ottennero, di fatto si ferma al 'ius privatum'⁽⁵⁵⁾. È una favola che nelle XII Tavole ci sia diritto delle leggi greche: favola che all'età di Polibio—'che pur fiori di dugent'anni più vicino ai decemviri' di Livio e Diodoro—'non era ancor nata in Roma'⁽⁵⁶⁾, come può anche desumersi dagli elementi che contiene la tradizione sul personaggio Ermodoro. La 'lex XII Tabularum' è diritto antichissimo del Lazio⁽⁵⁷⁾. Il suo contenuto venne accrescendosi col tempo, 'perchè dovettero affiggersi alle XII tavole moltissime delle leggi che dimostreremo essere state comandate nei tempi appresso; e perchè la legge del do-

minio quiritario dei nobili accomunato ai plebei fu la prima legge scritta in pubblica tavola (per la quale unicamente furono creati i decemviri) per cotale aspetto di popolar libertà tutte le leggi che eguagliano la libertà, e si scrissero dappoi in pubbliche tavole, furono rapportate ai decemviri. Siane pur qui una dimostrazione il lusso greco dei funerali, che i decemviri non dovettero insegnarlo ai Romani col proibirlo, ma dopochè i Romani l'avevano ricevuto; lo che non potè avvenire se non dopo la guerra coi Tarantini e con Pirro, nelle quali si incominciano a conoscere coi Greci. E quindi è che Cicerone (de leg. II, 25) osserva tal legge portata in latino con le stesse parole con le quali era stata concepita in Atene' (58).

Quanto ho riferito è più che sufficiente per dimostrare come il metodo e il canovaccio dei risultati della recentissima critica è tutto in Vico. La sua alta autorità si sarebbe potuta invocare e citare dai moderni in appoggio delle loro tesi!

Come dissi, è inutile ricercare nella storia del diritto romano di Gravina, o di altri giù giù fino a Niebuhr, simili concezioni organiche, o le geniali divinazioni su singoli punti del filosofo napoletano (59). Io non intendo però nascondere che, accanto a lampi di genio, il Vico non abbia colmato lacune e spiegato nessi in modo fantastico e poetico. Ma ciò, più che degno di biasimo, parmi sia da considerare, sotto un certo punto di vista, quale merito, perchè dimostra come in lui era necessità urgente dello spirito vedere sempre e trovare il nesso di causalità che lega avvenimenti e fatti storici, che è quanto dire valutarli. Egli non descrive come Gravina—perchè non 'prende lo stesso errore ch'avevano innanzi preso gli storici delle cose romane, i quali narrano le leggi comandate in varii tempi in quella Repubblica, ma non avvertono ai rapporti che dovevano le leggi aver con gli stati per i quali quella Repubblica procedè ond'escono i fatti tanto nudi dalle proprie cagioni, le quali naturalmente l'avevano dovuto produrre' (60).—Egli rivive il passato e ne fa la storia. Ma per quanto fantastiche e a volte contorte e ingenuie spiegazioni si riscontrino spesso nelle pagine della 'Scienza

Nuova'— giammai esse raggiungono la comicità di uno dei più illustri giuristi della Germania—Eduardo Huschke—le cui opere di critica sulle fonti e sul diritto di Roma restano e resteranno ancora per molto tempo. Egli in pieno secolo XIX, nel pieno splendore delle scienze zoologiche, giunse a inventare un animale di specie ignota—il 'bovigus'—a proposito della dottrina romana delle 'res mancipi' e 'nec mancipi' (61). E poi non bisogna mai dimenticare nella valutazione del fantastico in Vico quella invisibile, ma pur grande tragedia svoltasi nell'anima sua agitata dalla febbre del genio, tra le nuove concezioni, che logicamente distruggevano ab imis tutto il mondo secolare delle credenze storiche e scientifiche, onde è costituita la dottrina religiosa cattolica, e la sua fede profonda di credente, che l'urgeva e comprimeva. Ed è gran ventura, da questo punto di vista, che il pensiero vichiano non sia stato afferrato ai suoi tempi, perchè altrimenti la tragedia dell'anima sua avrebbe avuto l'epilogo in uno dei tanti roghi dello spirito, costituito dal 'laudabiliter se subiecit', e noi, forse, non possederemmo il tesoro racchiuso nelle pagine austere della 'Scienza Nuova'.

Affermai più su come Vico possa e debba considerarsi quale fondatore della critica della ragione storica, di cui ancor oggi si sente il bisogno, nonostante lavori di primissimo ordine, quale ad esempio quello del Rickert (62).

In Lui infatti parmi possano trovarsi tutti gli elementi fondamentali per ricostruire la logica specifica della conoscenza storica, onde l'*ἀμείροδος ἔλξη* di Sesto Empirico (63) elabori una teoria propria, fissi il suo oggetto, determini criticamente i limiti della conoscenza e scolpisca l'idea di causa.

Sarebbe però un non senso pretendere che il filosofo napoletano avesse organicamente risolto questi problemi che affaticano ancor oggi le menti e su cui fervono le dispute e permangono i dispareri perfino sul carattere fondamentale della conoscenza storica (64). Vico, opponendosi alla dottrina cartesiana che sprezzava la storia, rilevandone la completa vacuità logica, fissò nella sua dimostrazione i canoni della conoscenza storica di fronte a quella matematica. In Lui si trova

chiaro il concetto e l'oggetto della storia. Essa è la 'vita generis humani' ⁽⁶⁵⁾ e la sua trattazione deve cominciare con l'origine dell'uomo ⁽⁶⁶⁾, 'chè questo mondo civile egli certamente è stato fatto dagli uomini, onde se ne possono, perchè se ne debbono, ritrovare i principî dentro le modificazioni della nostra medesima mente umana' ⁽⁶⁷⁾. Quindi l'oggetto della storia è la 'filologia, o sia la dottrina di tutte le cose, le quali dipendono dall'umano arbitrio, come sono tutte le storie delle lingue, dei costumi, delle leggi, e dei fatti così della pace come della guerra dei popoli' ⁽⁶⁸⁾. Però 'il mondo civile fatto dagli uomini' non può senz'altro vedersi perchè l'antichità ci è nascosta dal tempo. Ma all'occhio della mente è dato, fino a un certo punto, scorgerlo. Le mitologie sono le prime storie degli uomini; i miti e le tradizioni contengono sempre qualcosa di vero; 'la storia sacra è la più antica di tutte le profane che ci sian pervenute' ⁽⁶⁹⁾; la lingua conserva il pensiero primitivo; le religioni sono dappertutto l'inizio del mondo dei popoli ⁽⁷⁰⁾. Il relativismo storico, che lega i fatti a ciascuna epoca di ciascun popolo, è scolpito dal Vico. Che se egli costringe e preme schematicamente la storia del 'mondo civile dei popoli' nella tre 'età' degli Egizii, ciò non ha peso, perchè anche oggi noi facciamo talvolta schemi storici e dividiamo epoche da epoche con tagli netti, che in massima parte presentano un valore convenzionale, mentre Vico distingueva badando ai caratteri intrinseci e particolari di ogni età, che aveva la sua 'acconcia giurisprudenza' ⁽⁷¹⁾, cioè a dire valutando. Che Vico invochi la Provvidenza come forza operosa e operante nel mondo degli uomini non importa, perchè egli emancipò la storia dal Fato e dal Caso. E come lo spirito greco metteva anco gli Dei al disotto del ferreo Destino, così pure Egli sottopone per ciò che riguarda il diritto la Provvidenza divina 'alla necessità o alla utilità della vita sociale, che sono i due fonti perenni del diritto naturale delle genti' ⁽⁷²⁾. E se la legge del corso e ricorso delle umane cose civili, non completamente nuova, è fallace nella sua formulazione e nella sua riprova concreta sulla storia di Roma, non per questo il merito del Vico scema. Egli fu il primo che così affrontò il problema, allora

neppure avvertito, oggi posto ma neppur risolto, dell'elemento valutativo nella storia, per cui ogni avvenimento non può esser compreso se non valutandolo, cioè inserendolo in un sistema di valori.

Vico concepì infatti con suprema lucidità come una forza operosa affatica di moto in moto la vita sociale e la sospinge da uno stato a un altro, diverso dal primo, ciascuno però connesso al suo antecedente dall'invisibil nodo di una continuità completa e assoluta, che è continuità intellettuale, è tradizione di idee, è storia oggettiva ⁽⁷³⁾. Egli, allontanandosi da quella forma di storia precettistica e prammatica, che si affermava nell'epoca sua—di cui è monumento insigne la storia civile del Regno di Napoli del suo contemporaneo Pietro Giannone—fu il primo che valutò i fatti onde è costituita l'immortale sostanza della storia di Roma, e li valutò ricercandone il nesso di causalità, la logica loro, spiegandone il perchè di lor natura e di lor nascita—inserendoli quindi in un gran quadro complesso e organico, che non è descrizione, ma storia, ricavata da ciò che 'la Filosofia si pone a esaminare la Filologia, o sia la dottrina di tutte le cose umane, la quale per la di lei deplorata oscurità delle cagioni e quasi infinita varietà degli effetti, la Filosofia ha avuto quasi in orrore di ragionarne' ⁽⁷⁴⁾. E nell'applicare questa attività valutativa, onde è costituito il senso storico, nel determinare, cioè, il valore teleologico che ebbe una norma e un istituto giuridico, il Vico fu e rimarrà sommo. I 'libri tres iuris civilis originum' di Gian Vincenzo Gravina stanno a testimoniare la diversità dei risultati, dovuti alla profonda diversità del metodo impiegato: Gravina fa descrizione estrinseca e formale degli istituti e delle norme. Si confronti a titolo di esempio quanto egli ci racconta sulla codificazione cenvirale. È una scialba parafrasi della tradizione con tutte le sue incongruenze logiche e storiche!

E ancor oggi la storia del diritto romano, tranne rare eccezioni, versa in simili condizioni. Essa è, per adoperare una incisiva frase dello Jhering, una 'dogmatica successiva e descrittiva'.

E la ragione fondamentale, che ancor oggi può ripetersi con le stesse parole del Vico, è che la filologia, cioè la storia, è staccata dalla filosofia. Tranne nelle prime righe della introduzione alla lucidissima e pur sempre preziosa storia del diritto romano di Carlo Giorgio Bruns, che accenna alla necessità imprescindibile di una concezione filosofica come base di una trattazione storica del diritto, io non ho letto in nessun altro libro analogo un concetto simile, che è profondamente vero, e che ha un valore tecnico per fare storia del diritto⁽⁷⁵⁾. Perchè rappresentarsi storicamente — cioè dal punto di vista genetico evolutivo — una norma giuridica concreta e la sua fonte non si può senza rappresentarsi, nel tempo stesso, la sua funzione strumentale, il suo valore di mezzo preordinato a un fine concreto, voluto e imposto da una volontà. La norma, le fonti cronologicamente diverse da cui promana, il suo variare e modificarsi, o il suo sparire, perchè sostituita da altra norma — l'ordinare cioè in un'unica serie logica, il disegnare direi quasi, in un'unica curva, questi diversi momenti, ciò che costituisce appunto la sua storia concreta — la vita della norma insomma, non può riviversi se non si rappresentano, e correlativamente, gli elementi logici dei concetti di mezzo e fine, che si sono succeduti nel tempo.

La storia del diritto infatti, comprende essenzialmente un elemento teleologico da cui non si potrà mai prescindere. E questo è appunto il carattere differenziale tra la conoscenza storica e quella dogmatica di una norma concreta. La dogmatica è e deve essere descrizione, rappresentazione intuitiva della regola, o dell'istituto, considerati nella loro individualità di struttura e di funzione in un particolare momento, e in quanto sono vigenti, sempre dal punto di vista della loro applicazione pratica. Il dogma come tale non può implicare essenzialmente un giudizio di valutazione della norma, o dell'istituto. E se nei libri espositivi qualche volta lo si trova, tale giudizio è però estraneo alla conoscenza dogmatica, e la luce che vi si proietta con la sua conoscenza genetica serve solo a chiarire la sfera di efficienza pratica della norma, che altrimenti non si potrebbe bene colpire. Ma la storia non può limitarsi a costruire le varie figure dogmatiche de-

gli istituti che si sono cronologicamente succedute! L'elemento tempo non basta da sè solo a cangiare la dogmatica in storia, che così sarebbe una dogmatica successiva e descrittiva. Bisogna aggiungervi un altro elemento, cioè il giudizio teleologico di valutazione della norma, che serve a rappresentarla quale mezzo tecnico diretto a raggiungere fini e scopi determinati e suggerito da concetti specifici, da idee concrete, dalla mentalità⁽⁷⁶⁾ insomma del gruppo politico — concetti, idee e mentalità variabili nel corso del tempo — che occorre fissare e inserire tra i presupposti necessari per il giudizio valutativo. Non si fa storia infatti, ma descrizione, quando ad es. si dice che la responsabilità dell'erede 'ultra vires hereditarias', illimitata dapprima, fu poi variamente ristretta, e così pure la prisca libertà di legare, e si indicano via via le norme e gli istituti in cui tali restrizioni si concretarono. Si fa descrizione e non storia quando ad es. si parla dell'originaria assoluta libertà dei fondi e si enumerano le susseguenti, sempre mano mano accrescentesi, limitazioni legali che la proprietà fondiaria romana conobbe.

Storia invece si fa quando — sussunti questi varii momenti dell'evoluzione giuridica in un concetto sintetico — si valuta la vita vissuta da tali istituti mettendoli in rapporto con lo scopo cui servirono, e la 'natura' di essi si colpisce studiando il loro 'nascimento in certi tempi e in certe guise', quando cioè vichianamente si congiunge filosofia alla filologia. Il valore storico delle posteriori limitazioni alla prisca responsabilità 'ultra vires hereditarias' dell'erede, o alla facoltà di testare, si ottiene spiegando il carattere politico e il contenuto non esclusivamente patrimoniale che il testamento aveva in origine, appunto per il carattere e l'impronta di organismo politico della 'famiglia' entro cui aveva una funzione correlativa, cosicchè 'hereditas in origine dovette significare una dispotica signoria' siccome intuisce Vico⁽⁷⁷⁾. E nell'istesso modo il sorgere e l'accrescersi delle limitazioni alla libertà fondiaria si intendono storicamente se si valutano, colpendo il carattere di quasi sovranità territoriale che aveva il prisco dominio fondiario in Roma e la sua funzione di territorio dei gruppi politici autonomi. Carattere e funzione che si attenuarono

fino a sparire, quando, federatisi i prischi gruppi gentilizi, sorse la 'civitas' e il nuovo vincolo civico distrusse l'antico concetto di dominio, lasciando sviluppare e prevalere il carattere secondario di potere economico sul fondo, che produsse appunto il sorgere e il moltiplicarsi delle limitazioni legali necessarie per l'economia agricola ⁽⁷⁸⁾.

Così, dunque, e soltanto con simile valutazione, si ottiene la vera e completa conoscenza storica di tali istituti, se ne rivive la vita, se ne descrive la curva dell'evoluzione ⁽⁷⁹⁾.

Parrebbe che, intesa in tal modo, la storia del diritto si presenti come filosofia del diritto, per il carattere essenzialmente filosofico dell'elemento valutativo, che condurrebbe a far coincidere le due forme di conoscenza della norma giuridica, la storica e la filosofica.

Il punto è di una estrema delicatezza. Proprio in Italia dal Gentile e dal Croce si è di recente, e con vigore, sostenuta l'identità di storia e filosofia, in quanto esse non sarebbero due forme dello spirito, sibbene una forma sola: non si condizionerebbero a vicenda, perchè invece senz'altro si identificano ⁽⁸⁰⁾.

Io non sento di dichiararmi in modo deciso per questa dottrina, che taglia un pò gordianamente il problema del valore della storia di fronte alle scienze naturali e per la concezione del mondo. Certo la nuova dottrina ha del seducente e l'innegabile pregio di stringere in vincolo intimo la storia del diritto alla sua filosofia, da cui oggi—soprattutto per un soverchio tecnicismo euristico e critico, che ha rimpicciolito le menti e gli orizzonti—troppo facilmente ne è stata allontanata con grave danno di entrambe. Credo però che il concetto vichiano, per quanto un pò impreciso ⁽⁸¹⁾, della riduzione a scienza della filologia — cioè del 'mondo civile fatto dall'intelligenza degli uomini' — completato con l'altro che la filosofia deve congiungersi alla filologia, abbia un valore metodologico profondo per gli storici del diritto. Il giudizio sintetico e coordinatore dei vari momenti evolutivi di ogni norma e di ogni istituto — che costituisce la sostanza specifica della loro conoscenza storica — fa anche essenzialmente parte della filosofia giuridica. Il plasmare col pensiero tale giudizio, che valuta

l'intuizione della vita vissuta della norma singola e dell'istituto concreto, e lo inserisce in un sistema sintetico di valori giuridici, è senza dubbio un processo della filosofia del diritto, la quale appresta a tal uopo gli elementi logici, fondamentali e imprescindibili per tale valutazione e in primo luogo il concetto formale di norma giuridica ⁽⁸²⁾. Ma questo mutuo di metodo e di elementi logici astratti non basta per identificare la storia con la filosofia del diritto, perchè, nel momento stesso in cui vengono applicati a rappresentare e ricostruire l'evoluzione del diritto di Roma, incarnandosi, per così dire, nella individualità concreta di questo prodotto del genio latino, essi restano logicamente distrutti come concetti astratti e universali, cioè filosofici.

Ai criterii metodologici così delineati io informerò l'opera mia da questa cattedra.

Nel porgere un saluto cordiale a Voi, o Studenti del più popoloso Ateneo della Terza Italia, io mi auguro di avervi compagni affettuosi e assidui nello studio storico del diritto romano, di questo grande retaggio che Roma nostra ci ha lasciato, in cui si rispecchia e permane tutta la fattiva maestà del suo genio dominatore di genti. Che se oggi più non esistono le spiegate aquile, infisse dal fedele 'signifer' nelle terre remote, quasi a suggello materiale della salda conquista, esistono però i segni di un dominio più vasto e maggiore, che un popolo sparito da secoli mantiene tuttavia fermo e sicuro: e sono i Codici di tutto il mondo civile.

Possiamo ancor oggi, infatti, ripetere superbi le parole fatidiche del gentile Poeta venosino: 'Tu regere legibus populos, Romane, memento — Hae tibi erunt artes'!

NOTE

Le note aggiunte a questa Prolusione contengono brevi giustificazioni di ciò che affermo nel testo e rinvii bibliografici. Ho citato la 'Scienza Nuova' del Vico in parte secondo il I volume, finora uscito, dell'edizione del Nicolini, condotta sull'edizione del 1774 con brani di quella del 1730 e delle inedite redazioni intermedie, con note storiche, Bari, 1911. I rimanenti scritti del Vico sono citati seguendo per l'Autobiografia e il Carteggio l'edizione di Croce, Bari 1911, e per le altre opere l'edizione di Giuseppe Ferrari, Milano, Società tipografica dei Classici italiani, 1835-36, vol. 6.

(1) Lettera 5 marzo in fine 1787 da Napoli in 'Goethes Werke', XXI Th. Erst. Abth. 'Italienische Reise' herausg. von Dünker, Bd. I, pag. 254 (Berlin u. Stuttgart).

(1a) 'Vita', pag. 22.

(2) In Italia chi persegue con infaticabile apostolato a far conoscere e apprezzare al giusto valore il Vico è Benedetto Croce. Si cfr. principalmente: B. Croce 'Bibliografia vichiana', Napoli 1904; 'Supplemento alla bibliografia vichiana', Bari 1907; 'Secondo supplemento', Bari 1911. Queste tre memorie presentate all'Accademia Pontaniana sono state riunite in un solo volume di 300 pagine in 4° grande, con Appendice di F. Nicolini, Bari 1911. Il lavoro organico del Croce su Vico è contenuto nel vol. II dei suoi 'Saggi filosofici' dal titolo 'La filosofia di Giambattista Vico', Bari 1911. Si cfr. inoltre: Cantoni Carlo 'G. B. Vico. Studi critici comparativi', Torino 1867; K. Werner 'G. B. V. als Philosoph und gelehrter Forscher', Wien 1881; R. Flint 'Vico', Edinb. a. London 1884 (trad. ital. di F. Finocchietti, Firenze 1888).

(3) Su questi complessi problemi per ampi dettagli si vedano: A. Bartolomei 'Introduzione alla Scienza sociale', Roma 1906; A. Ravà 'Il valore della storia di fronte alle scienze naturali e per la concezione del mondo', Roma 1909.

(4) Vico 'Scritti scientifici', vol. VI, pag. 12.

(5) Vico 'Scritti scientifici', vol. VI, pag. 18.

(6) Vico 'Scritti scientifici', vol. VI, pag. 19.

(7) Le sue idee fondamentali possono vedersi riassunte nella lettera a F. Solla in 'Scritti scientifici', vol. VI, pag. 11-19.

(8) 'Vita', pag. 32.

(9) 'Vita', pag. 43 sgg.

(10) Il posto che tiene Vico nello svolgimento del pensiero storico è in modo stupendo fissato dal compianto Fragapane 'Il problema delle origini del diritto', Roma 1896, pagg. 78-89 e passim. Cfr. pure Del Vecchio 'I presupposti filosofici della nozione del diritto', Bologna 1905, pag. 62 sgg.

(11) Cfr. G. Savagnone 'Gli umanisti italiani e la Storia del diritto romano', (Prolusione) in 'Circolo Giuridico', vol. XXXIV, parte I (1903) pp. 257-281, 299-306.

(12) Visse tra il 1664 e il 1718. Vico nacque il 23 giugno 1668 e morì il 23 gennaio 1741. Su queste date si cfr. Croce 'Appendice' alla 'Fil. di G. B. Vico', pag. 255, n. 1.

(13) Vico 'Scritti scientifici', vol. VI, p. 13.

(14) 'Vita' pag. 38.

(15) 'La filosofia di Giambattista Vico', pag. 75.

(16) Croce, op. cit., pag. 75.

(17) Croce, op. cit., pag. 77.

(18) G. Baviera 'La Storia del diritto e la sua funzione nell'odierna giurisprudenza', (Prolusione) in 'Studi e documenti di Storia e diritto', anno XXI (1900).

(19) Vico 'De uno universi iuris principio et fine uno', vol. III, pag. 70. Sul concetto e significato di diritto naturale nella filosofia di G. B. Vico si veda il lavoro del Levi in 'Scritti in onore di B. Brugi', Palermo 1910, pp. 75-93.

(20) 'Dignità' XIV.

(21) 'Dignità' VIII.

(22) 'Dignità' CIV.

(23) 'Scienza Nuova', I, pag. 186.

(24) 'Scienza Nuova', I, pag. 186. Cfr. 'Dignità' XI.

(25) 'Scienza Nuova', I, pag. 231. Cfr. pag. 190.

(25a) 'Erinnerungen an Niebuhr's Wesen und Werken, durch seine Briefe veranlasst' in 'Vermischte Schriften', vol. IV, pag. 217 sg.

(26) 'Dignità' II.

(27) 'Dignità' III-IV.

(28) 'Scritti scientifici', vol. VI, pag. 16.

(29) 'Dignità' XVI; 'Scienza Nuova', I, pag. 190; 'Dignità' XVIII.

(30) 'Scienza Nuova', pag. 190.

(31) 'Scienza Nuova', I, pag. 114.

(32) 'Scienza Nuova', I, pag. 115.

(33) 'Scienza Nuova', I, pag. 125.

(34) 'Scienza Nuova', I, pag. 173; V, pag. 445.

(35) 'Vita', pag. 51; 'Scienza Nuova', I, pagg. 34, 127, 148; V, pagg. 261-2, 271, 318-9.

(36) 'Scienza Nuova', pag. V, 538.

(37) 'Scienza Nuova', I, pag. 260-1.

(38) 'Scienza Nuova', I, pagg. 35, 106, 108; V, pag. 351.

(39) 'Scienza Nuova', I, pagg. 35, 108; V, pag. 385 sgg.

(40) 'Scienza Nuova', V, pagg. 332-3.

(41) 'Scienza Nuova', V, pagg. 538, 344.

(42) 'Scienza Nuova', V, pagg. 331, 383.

(43) 'De constantia Philologiae', III, pag. 321.

(44) 'Scienza Nuova', V, pagg. 331, 383.

(45) 'Scienza Nuova', V, pag. 549.

(46) 'Scienza Nuova', V, pag. 549; 'De uno', ecc., III, pag. 113-6.

(46a) E sono molti. Sarebbe un bel lavoro di reindicatio intellettuale l'indicarli tutti e mostrare come varie idee, che comunemente si attribuiscono per es. a Mommsen, siano di Vico.

(46b) Si cfr. pure la lunga recensione critica che il Lewis fa alla 'Roemische Ge-

schichte' del Mommsen in 'The Edinburgh Review', vol. 115 (1862) alle pagg. 453-454. Questa recensione è stata aggiunta come appendice alla traduzione italiana della 'Storia romana' del Mommsen di G. Sandrini, vol. I (1857). Cfr. pagg. 529-30.

⁽⁴⁷⁾ Pais 'Storia di Roma', 1898-1899, I, I, pagg. 550-606; I, 2, pagg. 631-635 sg. 'L'età della redazione e della pubblicazione delle leggi delle XII Tavole' in 'Studi storici per l'antichità classica', Pisa, vol. II, 1909, pagg. 1-51.

⁽⁴⁸⁾ Lambert 'La question de l'authenticité des XII Tables et les annales Maximi' in 'Nouvelle Revue historique de droit français et étranger', vol. XXVI (1902), pagg. 147-200. 'Le problème de l'origine des XII Tables' in 'Revue générale du droit', 1902, pagg. 385-421, 480-497, 1903, pagg. 15-12. 'L'histoire traditionnelle des XII Tables et les critères d'inauthenticité des traditions en usage dans l'école de Mommsen' nei 'Mélanges Ch. Appleton', Lyon 1903, pagg. 503-626; 'Études de droit commun législatif' ecc., vol. I, Paris 1903, pag. 398 sgg., 500-622.

⁽⁴⁹⁾ Girard 'L'histoire des XII Tables' in 'Nouvelle Revue historique' ecc., vol. XXVI (1902), pag. 381 sgg.; Lenel, recensione ai lavori del Lambert in 'Zeitschrift der Savigny Stiftung', vol. XXVI R. A. (1905) pag. 498 sgg. Oltre a questi molti altri, ad es. l'Appleton Ch., il May, l'Ermann hanno scritto a favore della communis opinio. Una discussione delle varie opinioni è stata fatta dal Solazzi 'La questione dell'autenticità delle XII Tav.' in 'Annuario' della libera Università di Urbino (Discorso inaugurale) anno accademico 1902-03. Lo scetticismo, per quanto limitato, si profila oltre che nello scritto del Solazzi, ad es. nella 'Storia del dir. romano' del Bonfante, 2^a ed., Milano 1909, pag. 569 sgg. nelle 'Fontes juris Romani anteiustiniiani', Florentiae 1909, pars I^a, pag. 21 del Riccobono. Più radicale è invece il Niese nel suo splendido 'Grundriss der roemischen Geschichte nebst Quellenkunde', § 11, 4^a ed. 1910, trad. in italiano da C. Longo, Milano 1910, e il Pacchioni 'Corso di diritto romano', vol. I (1905), pag. 40 sg. Nei suoi 'Mélanges de droit romain', Paris 1912, il Girard ristampa il suo articolo del 1902 (pagg. 3-62) con l'aggiunta di una nota (pagg. 62-64) in cui si trovano di nuovo delle indicazioni bibliografiche e qualche osservazione di carattere esclusivamente polemico.

⁽⁵⁰⁾ 'L'exaequatio legibus dei plebiscita' in 'Scritti in onore di B. Brugi', 1910, pag. 365-387.

⁽⁵¹⁾ 'Dignità' LIX.

⁽⁵²⁾ 'Scienza Nuova', I, pag. 39.

⁽⁵³⁾ 'Scienza Nuova', I, pag. 155.

⁽⁵⁴⁾ 'De constantia philologiae', III, pag. 387.

⁽⁵⁵⁾ 'De constantia philologiae', I, c.

⁽⁵⁶⁾ 'Scienza Nuova', I, pag. 157.

⁽⁵⁷⁾ Tale affermazione, e altre simili, costituiscono un argomento con cui il Del Vecchio nega che il Vico abbia ammesso la possibilità di una trasmissione storica del diritto di un popolo a un altro. Cfr. 'La comunicabilità del diritto e le idee del Vico' in 'La Critica', anno IX (1911) fasc. I.

⁽⁵⁸⁾ 'Scienza Nuova', I, pag. 261-2. Si cfr. anche un lavoro apposito dal titolo 'D'intorno alla legge delle XII Tavole venute fuori in Roma', che si trova inserito in 'Scritti inediti di G. B. Vico tratti da un autografo dell'Autore' pubblicati da Giuseppe del Giudice, Napoli 1862, pag. 15-35. Debbo alla cortesia dell'amico e collega Gentile l'averlo potuto leggere, essendo abbastanza raro.

⁽⁵⁹⁾ Quanta parte il Niebuhr confermò dei risultati del Vico si può vedere nello

scritto di I. K. Orelli 'Vico und Niebuhr' in 'Schweizerisch. Museum' di Aarau, 1816, pag. 184 e sgg. e Cantoni, op. cit., pag. 183-225.

⁽⁶⁰⁾ 'Scienza Nuova', V, pag. 516.

⁽⁶¹⁾ Huschke 'Die Verfassung des K. Servius Tullius', Heidelberg, 1848, pag. 245.

⁽⁶²⁾ 'Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung. Eine logische Einleitung in die historischen Wissenschaften', Tübingen und Leipzig, 1902, pp. X-743. Su questo lavoro si veda lo scritto del Ravà, citato sopra nota 3.

⁽⁶³⁾ 'Adversus Mathematicos', I, 12.

⁽⁶⁴⁾ Su questi dispareri si vedano ad es. gli scritti del Bartolomei e del Ravà citati in nota 3.

⁽⁶⁵⁾ 'De uno' ecc., III, pag. 48.

⁽⁶⁶⁾ 'Scienza Nuova', I, pag. 173.

⁽⁶⁷⁾ 'Scienza Nuova', I, pag. 173.

⁽⁶⁸⁾ 'Scienza Nuova', I, pag. 21.

⁽⁶⁹⁾ 'Dignità' XXIII.

⁽⁷⁰⁾ 'Dignità' XXX.

⁽⁷¹⁾ 'Scienza Nuova', I, pag. 45.

⁽⁷²⁾ 'Scienza Nuova', I, pag. 186. Cfr. 'Dignità' XI. Sul concetto del diritto naturale in Vico si cfr. il lavoro del Levi citato in nota 19.

⁽⁷³⁾ Vanni 'Prime linee di un programma critico di sociologia', pag. 523 dei 'Saggi di filosofia sociale e giuridica', Bologna 1906.

⁽⁷⁴⁾ 'Scienza Nuova', I, pag. 21.

⁽⁷⁵⁾ In Holtzendorff 'Encyklopaedie der Rechtswissenschaft', I, (6^a ed. 1904) pag. 77. Il concetto del Bruns, per quanto faccia parte della sua particolare concezione filosofica del fondamento del diritto, non perde il suo carattere metodologico, che io intendo qui rilevare. Anche il Bonfante 'Storia' ecc., cit. adombra nella 'Prefazione' il criterio metodologico, così nettamente espresso dal Bruns, di una concezione filosofica quale base per la trattazione storica del diritto: infatti egli dice che 'la storia del diritto rappresenta nel campo delle scienze giuridiche l'indirizzo positivo e sperimentale, che domina il pensiero speculativo moderno', e che 'il carattere organico e vivo degli istituti di diritto, il sentimento della loro finalità soltanto nella storia emerge, intesa quale scienza naturalistica, non una disciplina letteraria': parla in fine di 'interpretazione naturalistica dei fenomeni giuridici'. Però applica nella sua trattazione il criterio metodologico indicato.

⁽⁷⁶⁾ Perozzi 'Precetti e concetti nella evoluzione giuridica' in 'Atti della Società Italiana per il progresso delle Scienze' (V Riunione, Roma 1911) pag. 24 sgg. e 29 sgg. (dell'estratto). Assumo la parola 'mentalità' nel significato dato dal Perozzi nella sua originale e acuta memoria, in cui nettamente distingue i due lati del problema dell'origine dal divenire e trasformarsi del diritto, troppo comunemente conglobati in un'unica ricerca. Il diritto per il P. si trasforma perchè mutano i concetti e le idee, che ne stanno a base e lo dettano e suggeriscono. Un punto fondamentale per la sua tesi è che per parlare di evoluzione giuridica conviene concepire un diritto e non una mera collettività di precetti, inquantochè il diritto di uno Stato forma un'unità, come una è la volontà dello Stato che lo produce. In un primo momento la tesi suggestiva del P. mi attrasse; ma, meditando sopra, ho dovuto allontanarmene per le ragioni esposte nel testo. Del rimanente tornerò sull'argomento trattato dal P., perchè alcune sue idee sono da accogliersi per il loro sostanziale carattere metodologico.

(77) 'Scienza Nuova', V, pag. 262 sgg.

(78) Cfr. Perozzi, Scritto citato, pag. 12; Bonfante 'Diritto romano', Firenze 1900, pag. 251 sgg.

(79) Per una ampia e esauriente illustrazione di queste idee, in quanto però vi si uniformano, si vedano le opere poderose e suggestive del Rickert (cit. in nota 62) cap. IV, §§ 3-5, pagg. 371-391, 436-479, dove si dimostra in modo stupendo il significato complesso della parola *evoluzione* e l'ineliminabilità dell'elemento teleologico nel concetto di svolgimento storico, e l'altra di R. Stammler 'Theorie der Rechtswissenschaft', Halle a. d. S. 1911, soprattutto pag. 750 sgg. Da noi che il diritto sia una norma tecnica è stato sostenuto con vigore dal Ravà 'Il diritto come norma tecnica' in 'Studi economici giuridici' pubblicati per cura della Facoltà giuridica dell'Università di Cagliari, anno III (1911), parte I, pagg. 56-122.

(80) Gentile 'Il concetto della storia della filosofia', (Prolusione) in 'Rivista filosofica', anno X (1908) vol. XI, pag. 421-464; Croce 'Logica come scienza del concetto puro', 2^a ed., Bari 1909, pag. 225 sgg.

(81) 'Filosofia di G. B. Vico', pag. 32 sgg.

(82) Su questo punto, fondamentale per il metodo, si cfr. Petrone 'Contributo all'analisi dei caratteri differenziali del diritto' in 'Rivista italiana per le scienze giuridiche', vol. XXII (1897), pag. 16 sgg. dell'estratto. Si vedano pure: Bartolomei 'Lineamenti di una teoria del giusto e del diritto', Roma 1901, pag. 142 sgg. e Del Vecchio 'Il Concetto del diritto', Bologna 1912, 2^a ristampa; 'I presupposti filosofici' ecc. (cit. in nota 10), pag. 155.