

LE ORIGINI DELL'IDENTITÀ EUROPEA E IL LORO PORTATO FORMATIVO

SOMMARIO: 1. Il valore identitario della conoscenza storica. – 2. Critica delle fonti: moderne metodologie della ricerca e loro origine storiografica. – 3. Lo studio del diritto romano per la formazione dei giuristi.

1. Il valore identitario della conoscenza storica.

Con le parole poste in epigrafe Adolf Hitler terminava un discorso a mensa con i suoi generali nel 1941, quando il Reich nazista sembrava inarrestabile ed era all'apice della conquista. Il Führer progettava allora, nel segreto della cerchia dei generali dell'Alto Comando, il futuro dell'Europa asservita. I suoi discorsi venivano diligentemente stenografati e – grazie alla scoperta, a guerra finita, di questi resoconti – possiamo oggi conoscere ciò che sarebbe dovuto restare riservato ai “Signori della Guerra”, che si apprestavano a dominare il mondo sulla base di quei principi. Non può negarsi a Hitler l'intelligenza di aver capito in cosa risieda **l'identità profonda di un popolo: nella conoscenza della storia e della sua civiltà**. A tal fine egli avrebbe voluto distruggere quella conoscenza nei popoli soggetti, per riservarla al solo popolo tedesco. Al momento del suicidio Hitler non avrebbe mai potuto sperare che, pur avendo perso la guerra totale, il suo proposito di distruzione dell'identità storica dei popoli europei sarebbe stato realizzato da quei popoli stessi. Le riforme della scuola italiana e dell'Università dal 1968 al 2010 sono riuscite a conseguire la banalizzazione e la **distruzione di un sistema di trasmissione del sapere** – non solo umanistico – che, con varie trasformazioni in ogni epoca, aveva dato prova di sé in Europa per mezzo millennio: ciò è avvenuto attraverso la trasformazione della scuola pubblica in un ufficio di collocamento dei partiti politici sulla base del “voto di scambio”; ma anche tramite il potenziamento della scuola privata (al 63% cattolica), scarsamente interessata alla selettività per incrementare le rette, potenziamento attuato con vari incentivi, che ne hanno aggirato dolosamente il divieto costituzionale di finanziamento pubblico.

Alla fine di un percorso durato mezzo secolo, e gestito all'epoca da Democrazia Cristiana, Partito Comunista, Partito Socialista, Partito Repubblicano, Movimento Sociale Italiano etc., e nel nuovo millennio da iniziative dei governi di ogni colore, si è così realizzato in Italia – e in minor misura anche in altri paesi europei – ciò che a Hitler non riuscì con le popolazioni “subumane” dei paesi da lui occupati, fra

i quali dal 1943 si annoverava anche quell'Italia, che aveva opportunisticamente rinnegato il fascismo.

Del valore identitario e formativo della conoscenza storica era consapevole non solo Hitler, ma anche uno dei più alti filosofi dell'Idealismo del Novecento, Benedetto Croce, che la valutava ovviamente in termini morali antitetici a quelli nazisti: «... *L'uomo respira nella storia ed è tutt'uno con essa, e ... se per un istante, per un solo istante, ne fosse tratto fuori, morrebbe esso ed il mondo tutto, ch  tutto, nella sua realt ,   storia in moto ... Ed ecco perch  noi teniamo viva la coscienza del passato: perch    il nostro passato e dobbiamo continuarlo ... Ed ecco perch  pensare e conoscere la storia ci   indispensabile*»¹. Del monito di Benedetto Croce sulla necessit  della conoscenza storica dovr  tener conto anzitutto allo studente, di norma privato non per sua colpa di un'istruzione liceale adeguata. Egli trover  in queste pagine materia non appiattita sulle stoltezze ministeriali dei burocrati, nelle cui mani   caduto l'impianto dell'insegnamento superiore italiano, ma un'esposizione concepita per sollecitarne impegno e studio non tanto diligente quanto intelligente, e per promuoverne formazione e crescita intellettuale. Che dovr  essere meta anche dei giovani docenti – giovani rispetto all'autore di questo libro – nella consapevolezza che tutti noi, prima di essere insegnanti, siamo stati studenti. Questo libro cerca, infatti, di far fronte alla crisi epocale dell'istruzione senza nascondere, com'  d'uso, che noi professori universitari condividiamo senza dubbio la responsabilit  del suo degrado con governi, che da decenni si sono rivelati incapaci di affrontare il problema.

Si sono profuse e fuse nella trattazione specialistica del diritto nozioni della storia, della cultura e del pensiero politico romano, che un tempo erano patrimonio comune di chi affrontava diciottenne gli studi universitari. Anche la familiarit  con le immagini del mondo romano   scomparsa nelle nuove generazioni non pi  istruite dal Liceo: per questo si   fornito un **apparato iconografico** con relative didascalie, che gioveranno molto all'apprendimento della materia per chi sapr  farne uso. Senza questo tessuto connettivo, la conoscenza del fenomeno giuridico risulterebbe decontestualizzata dalla societ  ed astratta dalla realt  storica che lo produsse.

Il docente stabilir  liberamente se esigere anche lo studio di quelle parti, che sono scritte in corpo piccolo e che   secondario imparare ma   necessario leggere, e che trattano tematiche specifiche ma chiarificatrici. Tuttavia, almeno la loro lettura supporter  l'apprendimento di quel quadro generale, nel quale va collocata la storia del diritto pubblico romano.

2. *Critica delle fonti: moderne metodologie della ricerca e loro origine storiografica.*

«Come la storiografia moderna   ancora in gran parte quale la formarono i greci, cos  la maggior parte di quegli avvenimenti sono da noi pensati come li pensa-

¹ B. CROCE, *Filosofia e storiografia*, Bari 1949, p. 93.

rono gli antichi, e sebbene qualcosa vi sia stato aggiunto e diversa luce rischiari il tutto, il lavoro degli storici antichi si serba nel nostro: vero “acquisto in perpetuo”, come Tucidide intendeva che fosse l’opera sua»². Queste parole di Croce all’esordio della sua *Teoria e storia della storiografia* restano tuttora valide, benché l’avanzamento degli studi, l’affinamento del metodo critico, le specializzazioni del sapere abbiano determinato un enorme progresso delle capacità e delle possibilità d’indagine. Pur tuttavia, nella ricostruzione della storia politica, i progressi non hanno superato ma piuttosto aggiornato il fondamento metodologico che, già nel V secolo, era stato genialmente posto da Tucidide. A lui si deve la prima **concezione prammatica**³ della storia, poi seguita da Polibio – primo autore, greco, di una storia di Roma come storia universale – e dagli stessi storici romani.

Alla concezione prammatica, frutto di una concezione razionalistica e scientifica nell’osservazione dei fatti, non interessava il pittoresco, che maggiormente aveva attratto l’opinione pubblica e la fantasia popolare: le leggende e le credenze religiose, gli interventi della divinità, di cui i logografi greci – e perfino, sia pur con distacco critico, lo stesso Erodoto⁴ – avevano intessuto le loro narrazioni. Tucidide concentra invece l’analisi storica sui fatti (in greco *prágmata*) politici, siano essi i conflitti d’interesse, le guerre o le battaglie, il perseguimento dell’egemonia e delle strategie del potere, l’azione di governo. L’arte medica del suo tempo aveva distinto per la prima volta, nello studio e nella diagnosi della malattia, la **causa** (*aitia*) dal **sintomo** (*syntomon*), che ne è solo la manifestazione, la spesso ingannevole apparenza (*phainómenon*). In un’epoca che concepiva la scienza unitariamente, questa perenne acquisizione (*ktēma es aei*) del sapere umano fu da Tucidide trasposta alla specificità dell’indagine storica, individuando la differenza fra la causa recondita (*aitia* o **prophasis segreta**) dell’agire politico e la sua giustificazione (**prophasis dichiarata**), per lo più finalizzata a nascondere l’interesse reale, l’unico reale movente: l’utile (*sympheron*), ritenuto inconfessabile all’opinione pubblica. Come il medico non acquisterà una vera conoscenza della malattia se non saprà individuarne la causa, lasciandosi ingannare dall’apparenza del sintomo, la cui cura non guarirà il paziente, così lo storico non perverrà ad una vera **comprensione dell’azione politica**, se non saprà distinguerne la causa dalla rappresentazione strumentale che, a scopo per lo più moralistico o di propaganda, ne viene normalmente esibita. In quello stesso V secolo che esaltava l’uso dell’analisi razionale in ogni campo dello scibile e delle attività umane, il sofista Protagora dimostrava inoltre che l’uomo costituisce la **misura di tutte le cose**: la sofistica negava così l’esistenza di quei

² B. CROCE, *Teoria e storia della storiografia*, Bari 1954⁷, p. 177.

³ *Pragma / pragmatos* significa in greco “fatto”.

⁴ Cicerone definì Erodoto “padre della storia”. «Ma Talete ed Erodoto, a dir vero, sarebbero da chiamare, piuttosto che “padri” della filosofia e della storia, “figli” del nostro interessamento per lo svolgimento attuale di queste discipline» (da CROCE, *Teoria e storia della storiografia*, Bari 1954⁷, p. 174). Tucidide, vissuto nel V sec. a.C. nell’Atene di Pericle, fu autore della *Guerra del Peloponneso*, che vide l’oligarchica Sparta e la democratica Atene contendersi l’egemonia sulla Grecia fra il 431 e il 404 a.C.

principi etici tradizionali, che il mondo greco aveva fino ad allora considerati assoluti, quali fondamenti della religione e della *polis*.

La critica razionalista infrangeva la metafisica ed i fondamenti morali della *polis*, il mondo dei valori convenzionali e della religione popolare, posti in discussione dalla potenza sovvertitrice della logica anche nel pensiero di Socrate. Il **relativismo ed il soggettivismo sofisticato** concorrevano a porre i fondamenti filosofici della **differenza fra l'essere e l'apparire**: da questi fermenti della filosofia come della diagnostica clinica Tucidide sviluppava una nuova concezione ed un nuovo metodo storiografico, identificando nell'**interesse** o **utile** la causa ultima, il "motore" dell'azione politica, e pertanto riconosceva nel **nesso di causalità** il cardine, su cui ruota nell'analisi storica la comprensione profonda degli avvenimenti politici. Proprio l'interesse costituisce, nella concezione tucididea di immutabilità della natura umana, l'elemento di "prevedibilità" della storia. Ma con tale prevedibilità può interferire la *tyche*, fattore immanente, l'imponderabile insito nella natura e nella storia, che condiziona o perfino sconvolge la razionalità delle scelte umane⁵.

Questa sorte cieca, questo caso accidentale o fortuito di Tucidide conserva in Polibio di Megalopoli lo stesso nome di *Tyche*, ma acquista una connotazione trascendente e si configura come una *Prónoia* o *Providentia* divina, che ha predestinato Roma alla conquista del mondo per il bene dell'umanità. Polibio, vivendo nell'Urbe come ostaggio diplomatico nel "circolo" degli Scipioni, di fronte alle vastissime e inarrestabili conquiste romane del III-II secolo concepisce per la prima volta una storia universale: si interroga allora su come ai Romani sia riuscito ciò in cui fallirono i Diadochi, i sovrani che si spartirono l'impero ecumenico di Alessandro Magno dopo la sua morte nel 323 a.C., senza mai riuscire, nonostante incessanti guerre per l'egemonia, la perduta unità. Polibio osserva i fatti con occhio tucidideo e crede di riconoscere nell'assetto politico-costituzionale romano (*politeia*) la ragione della capacità di conquista. Egli ragiona secondo categorie politiche tradizionali della mentalità greca, sistematizzate e indagate storicamente da Aristotele, ma ben più antiche di lui nel pensiero greco. Esso aveva categorizzato tre forme di governo nella storia delle *poleis* e tre corrispettive degenerazioni: la monarchia, che degenerava in tirannide, l'aristocrazia, che degenerava in oligarchia⁶, la democrazia⁷, che degenerava in olocrazia.

Secondo **Polibio** la costituzione repubblicana di Roma avrebbe temperato le tre forme migliori di governo proprie dell'esperienza storico-politica della civiltà greca: il potere monarchico sarebbe stato rappresentato dai consoli, i magistrati al

⁵ Così la "peste" di Atene, di cui rimase vittima Pericle nel 429, fu l'elemento imprevedibile che determinò la morte dello statista che aveva voluto e concepito la strategia di guerra (iniziativa attica sul mare e resistenza passiva sulla terra). L'evento imponderabile era già allora spiegato con la massa di popolazione inurbata a seguito della devastazione delle campagne da parte degli Spartani. Il recente ritrovamento archeologico di fosse comuni ha accertato che si trattò di colera e non di peste.

⁶ Aristocrazia: da *kratos*, potere, e *aristos*, migliore, il "governo degli *aristoi*", il governo dei migliori; oligarchia: da *kratos*, potere, e *oligos*, poco, dunque il "governo degli *oligoi*", il governo dei pochi.

⁷ Democrazia: da *kratos*, potere, e *demos*, popolo: dunque il "governo del popolo"; olocrazia: da *kratos*, potere, e *ochlos*, folla: dunque il "governo della folla irrazionale".

vertice dello Stato romano, il potere aristocratico dal senato, la ristretta assemblea degli anziani (*senatus* da *senior*) della *nobilitas* patrizio-plebea, il potere democratico dalle assemblee popolari (comizi centuriati e tributi, le assemblee votanti organizzate per centurie o per tribù). Poco dopo la morte di Polibio la crisi delle istituzioni repubblicane e le conseguenti guerre civili non posero in crisi l'espansionismo imperialistico romano, dimostrando la fallacia della sua analisi. Ma comunque Polibio stesso osservava che i Romani avevano da tempi remoti quell'assetto politico, mentre solo negli ultimi 60 anni si erano repentinamente impadroniti del mondo. Dunque per lui solo la Provvidenza divina poteva spiegare il "miracolo" dell'inarrestabilità dell'impero. In realtà lo Storico di Megalopoli non apprende gran che della lezione tucididea di esegesi della realtà politica, ed infine deve fare ricorso al Trascendente perché non sa "leggere" né trovare una spiegazione degli avvenimenti nei fatti stessi.

Dionigi d'Alicarnasso, che scrisse la sua storia delle origini di Roma (*Rhomaiké Archaiologhía*) durante le guerre civili e la pubblicò all'inizio del principato augusteo, dopo il 27 a.C., non poteva ormai riconoscere nell'architettura costituzionale repubblicana la spiegazione della stabilità del sistema e, con maggiore acume storiografico e politico, ne ravvisò la vera grandezza nella capacità di conciliare i conflitti d'interesse fra le classi sociali. La sua analisi dell'istituto della clientela, che legava il *patronus* ai *clientes* con un rapporto di reciproco interesse, coglie un aspetto fondamentale del "paternalismo", attraverso cui la *nobilitas* soddisfaceva i bisogni della plebe e ne riceveva in cambio sostegno politico. Ma egli coglie anche tale rapporto nella sua più tarda dimensione internazionale, quando *clientes* erano interi popoli assoggettati, quale causa di integrazione graduale dei popoli conquistati, dapprima nella stessa penisola italiana (Latini, Italici, Greci Italoti) e poi oltremare (Greci Sicelioti e Greci delle *poleis* elleniche e dei regni ellenistici dalla Macedonia, all'Asia, alla Siria e infine all'Egitto conquistato da Augusto). Dionigi d'Alicarnasso riconosce all'egemonia romana una capacità assimilatrice sulla base della giustizia e nel rispetto delle nazionalità provinciali, certo idealizzata e in sintonia con la propaganda politica augustea, ma tutt'altro che infondata ed anzi presaga di una tendenza della politica romana, che si realizzerà soprattutto nei tre secoli successivi. Ma neanche il razionalismo di questa analisi induce Dionisio a rinunciare alla spiegazione provvidenzialistica del favore degli dei accordato ai Romani per loro *pietas* e la loro *religio*, motivo predominante nei *libri ab Urbe condita* del suo contemporaneo Tito Livio. «Anche i più alti storici antichi ... non poterono liberarsi mai dal preconcetto che la storia debba essere rivolta a un fine di edificazione e, massime, d'insegnamento: effettiva eteronomia, che allora sembrava autonomia. In ciò consentivano essi tutti: **Tucidide**, che si proponeva di narrare gli avvenimenti passati per augurarne i futuri ...; **Polibio**, che ricercava le cause dei fatti perché se ne facesse l'applicazione ai casi analoghi ...; **Tacito**, che, conforme al suo interessamento, piuttosto che sociale e politico, moralistico, stimava suo fine precipuo raccogliere i fatti insigni per virtù e per vizio» (Benedetto Croce)⁸.

⁸ B. CROCE, *Teoria e storia della storiografia*, Bari 1954⁷, p. 107-108.

Ma fu duemila anni dopo Tucidide, quando la sua opera pervenne alla conoscenza degli umanisti italiani e fu tradotta in latino da Lorenzo Valla, che lo storico dell'Atene periclea trovò nel Nicolò Machiavelli della Firenze medicea un teorico della *mens politica*, che condivise pienamente, applicandolo all'esegesi della Ragion di Stato dell'epoca sua, l'idea centrale dell'interesse della *respublica* come finalità e giustificazione ultima dell'agire del **Principe**: e quell'imponderabile che in Tucidide fu per Pericle la "peste" che lo portò alla morte all'inizio della guerra del Peloponneso, in Machiavelli furono per Cesare Borgia le circostanze imprevedute nella pur prevista morte del padre, papa Alessandro VI. Ma se per Macchiavelli, sull'orma di Tucidide, il *Principe* – equivalente di quel *pròtos anér* (leader) che Tucidide riconosceva in Pericle – agiva nell'interesse pubblico, Francesco Guicciardini, scervo dal pur prammatico idealismo del Machiavelli, declinò in dimensione individualistica e personalistica la genesi tucididea dell'interesse, ravvisando nel *particolare*, **nell'interesse personale e non nell'utilitas publica**, la causa dell'agire dello statista. Non possiamo seguire Tucidide e Polibio nel loro meccanico determinismo, fondato su una troppo rigida e consequenziale concezione della immutabilità della natura (*physis*), per cui al ripetersi di determinate circostanze i popoli come gli individui risponderrebbero in ogni tempo allo stesso modo, fino a giungere ad una concezione "ciclica" della storia, che troverà nei "corsi e ricorsi" di Vico la sua formulazione moderna. A tale concezione sfuggono infatti le **peculiarità degli accadimenti politici**, che derivano da complessità di circostanze e individualità dell'indole umana. La storia non è dunque *magistra vitae* in senso meccanicistico: essa non si ripete né v'è un'automatica prevedibilità dell'azione politica, che derivi dalla cognizione del passato.

Eppure, benché la storia sia imprevedibile per la complessità dei fattori che la determinano, la sua conoscenza è tuttavia l'unica che possa fondare un'adeguata esperienza politica. Nel Settecento, Vico non supera la concezione antica, ciclica e "organica" della storia, per la quale un popolo segue le vicende di un organismo vivente, caratterizzandosi per una gioventù, una maturità e una vecchiaia fino all'estinzione, né arriva ancora a formulare o a concepire il principio di etnogenesi nello studio storico della formazione delle *nationes*, ma egli è, per converso, il fondatore della **critica delle fonti** nel senso moderno. «*L'incrinatura del fronte compatto delle fonti antiche [nella tradizione sulla storia romana arcaica] è stato merito insigne di Giovanni Battista Vico ... quel che conta è il vigore, se non proprio il rigore, con cui Vico ha sottoposto nelle sue opere, culminando nella Scienza nuova, le narrazioni antiche ad una lettura critica. Mettendo a nudo le profonde contraddizioni intercorrenti tra la rappresentazione esteriore dei fatti che le antiche storie ci mandano e, viceversa, la logica interna degli episodi, delle sequenze, sopra tutto delle istituzioni di cui quelle stesse storie fanno testimonianza, egli ha aperto il varco ai metodi di indagine della storiografia contemporanea*» (Antonio Guarino)⁹.

⁹ A. GUARINO, *Studi di diritto costituzionale romano*, a cura di C. Cascione, I, Napoli 2008, p. 40.

Se Vico esaminò criticamente le fonti per la storia monarchica e repubblicana più risalente, la tradizionale rappresentazione tirannica degli imperatori romani da parte di Tacito e i calunniosi *rumores* contro di loro recepiti da Svetonio furono sottoposti al vaglio di due “storici” molto *sui generis*, Napoleone I e suo nipote Napoleone III: si comprendono ovviamente le ragioni politiche che portarono i due imperatori francesi a riabilitare i Cesari calunniati dalla storiografia senatoria, ma non deve disconoscersi l’acume ed il rigore con cui essi ne proposero la rivalutazione. I due Napoleone, accomunati solo dal nome e dalla parentela, aspiravano ad eguagliare la grandezza politica e militare di Cesare, il secondo dei quali senza esser riuscito ad attingervi. Durante l’esilio a S. Elena, Napoleone ebbe tutto il tempo, nel corso del 1819, di scrivere il suo *Précis des guerres de César*, pubblicato postumo solo 17 anni dopo: l’Autore, cui certo in materia non sarebbe facile negare una certa competenza guadagnata sul campo – è il caso di dirlo – di battaglia, manifestò il suo scetticismo circa la pretesa aspirazione al titolo di *rex* da parte di Cesare, il quale aveva assunto il titolo pur sempre repubblicano di *dictator*, osservando sardonicamente che i Romani i re erano abituati a vederli attendere nell’anticamera dei governatori provinciali. Napoleone III, invece, nel 1865 giudicò giovevole alla sua immagine politica iniziare la pubblicazione di una *Histoire de Jules César*, che fu anche tradotta in varie lingue, ma che poi furono altri ad ultimare l’anno seguente. I due Napoleone suscitavano infine interessi di studio che spinsero la critica storica alla riabilitazione degli imperatori romani calunniati da Tacito¹⁰.

L’influenza delle opere dei due Napoleone fu determinante nello stimolare la nascita e lo sviluppo della storiografia specialistica dell’Otto e del Novecento, a partire dal tedesco Theodor Mommsen (1817-1903). Questi diede uno straordinario sviluppo alla specializzazione del sapere storico, segnando il definitivo abbandono dell’enciclopedismo del Settecento: abbracciò così da solo storia politica e storia del diritto, epigrafia e numismatica. E tuttavia egli fu di volta in volta storico, giurista, epigrafista e numismatico, ma non fuse in una sola concezione né in una sola opera le sue poliedriche conoscenze: la sua *Storia di Roma (Römische Geschichte)* prescinde dal diritto pubblico, cui è riservato invece il suo *Römisches Staatsrecht* (il “diritto dello Stato romano”), né gli immensi apporti del *Corpus Inscriptionum Latinarum (CIL)*, raccolta sistematica di tutte le iscrizioni dell’impero romano, o della numismatica, a lui dovuti sono trasfusi nelle opere di storia politica e costituzionale. Mommsen fu la maggiore espressione nell’Ottocento – e quanto a metodologia e acribia spesso il fondatore in senso moderno – delle discipline specialistiche dell’*Alter-tumswissenschaft*, la scienza dell’antichità: egli portò l’epigrafia e la numismatica ad affrancarsi dall’erudizione antiquaria, senza per questo cessare di essere storico politico e storico del diritto. Ma nel contempo egli non volle o non seppe fondere queste quattro forme del sapere specialistico, cui si dedicò con pubblicazioni scientifiche nettamente distinte, per cui appare **caposcuola del criterio di specializzazione della scienza contemporanea e insieme involontario responsabile della frantumazione dell’unità della scienza sul mondo antico.**

¹⁰ Cfr. L. BRACCESI, *Roma bimillenaria. Pietro e Cesare*, Roma 1999, p. 158-163.

Con l'ampliarsi dello scibile già nella prima metà del Novecento, e poi con la crisi del sistema d'istruzione europeo dopo la seconda guerra mondiale, tale *modus operandi* finì col diventare il limite forse più grave nella formazione umanistica: la divisione ed il frazionamento del sapere, o, in termini più brutali, l'ignoranza del contesto storico e il **deficit della cultura di base** da parte dello specialista di un determinato settore. Se fino all'Ottocento era possibile che lo storico fosse insieme anche archeologo, storico dell'arte, numismatico, epigrafista, papirologo, giurista, oggi sempre più difficilmente una sola persona può possedere tutte o più fra queste forme di **sapere specialistico**, anche perché ciascuno di essi si suddivide in settori estesi ed approfonditi. L'accrescersi e lo specializzarsi del sapere scientifico e delle tecnologie hanno moltiplicato le discipline, cui lo storico deve ricorrere per assolvere al suo compito d'interpretazione e critica delle fonti, ricostruzione e valutazione degli avvenimenti, dei fatti e dei comportamenti politici. Cosicché anche nel campo della storia esistono oggi diverse "storie", dalla storia dell'arte – per esempio – a quella della filosofia o della religione. La storia del diritto è certo fra queste la più vicina alla storia politica e per molti aspetti le due arrivano perfino a coincidere, ma il fenomeno giuridico rimane incomprensibile se decontestualizzato dalla più globale storia *tout court*, cioè la storia della civiltà di un popolo, della cui vita è una delle espressioni. Benché lo storico debba oggi avvalersi quasi necessariamente dell'ausilio di professionisti di altre discipline, egli non dovrà mai perder di vista che per lui queste diverse forme del sapere sono ausiliarie e strumentali alla ricostruzione storica complessivamente intesa. Dunque la storia si configura come una **scienza multidisciplinare e interdisciplinare** nello stesso tempo.

Nel nostro campo, Mommsen, nel *Römisches Staatsrecht*¹¹, la forma giuridica che regolava i poteri pubblici e la condizione del *civis*, configurava lo Stato di diritto come autonomo soggetto, baricentro deliberativo del potere. Nel XIX secolo la "casualità" dell'evoluzionismo darwiniano aveva demolito la visione teleologica o finalistica della storia e lo stesso creazionismo nel dominio delle scienze naturali, aprendo la prospettiva della moderna biologia: parimenti, nel campo delle scienze umane, il **teleologismo** della concezione storiografica romana – per cui in chiave pagana il dominio di Roma era il fine della storia, e in versione cristiana lo era l'evangelizzazione favorita dall'ecumene imperiale – finiva demolito dagli esordi di quella che sarà più tardi detta la moderna **visione "casualistica"** della storia. Crollavano così concezioni e certezze millenarie consolidate, e l'irrazionalità del caso, pur con le sue dinamiche della selezione naturale, prendeva il posto di una ormai inesistente Provvidenza divina. In questa generale crisi di crescita del sapere si avvertiva fortemente l'esigenza di "salvare" uno spazio, sia pure umano e non più divino, alla ragione ed al criterio di razionalità.

Così il diritto pubblico finì con l'apparire alla dottrina dell'epoca, sull'orma del Mommsen, come la sola scienza della norma eretta a coerente sistema logico, organico prodotto della razionalità, contrapposto all'irrazionalità e mutevolezza del divenire storico. Il sapere sistematico del diritto pubblico si ergeva perciò, nella

¹¹ TH. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, apparso a Leipzig nel 1888 e in seconda edizione nel 1899, e ristampato a Graz e Basel nel 1952.

concezione dello *Staatsrecht*, come teoricamente autonomo dalla storia e ad essa tanto superiore quanto più quella era espressione della casualità, questo invece della causalità. Una tale visione incorreva spesso nel pericolo di astrazione e di formalismo, costruendo sistematiche, suggestionate dal modello bismarkiano del secondo *Reich*, che mostrano il limite di comprensione degli elementi strutturali nell'assetto degli interessi economici della società romana rispetto ai cambiamenti delle forme costituzionali. Mommsen, proteso a riconoscere le impercettibili categorie formali della "costituzione" romana, giunse così a fraintendere quale «testimonianza la più grandiosa dell'idea di diritto» quel «potere costituente straordinario»¹² del triumvirato di Pompeo, Cesare e Crasso, che del diritto della *respublica* costituiva il funereo epitaffio.

Il materialismo storico, annunciato da Ettore Ciccotti all'inizio del Novecento, fu rappresentato nell'Italia del secondo dopoguerra da Francesco De Martino con la sua *Storia della Costituzione romana*¹³: l'opera supera la concezione mommseniana, astrattamente giuridica, dello *Staatsrecht*, apportando come acquisizione irrinunciabile la considerazione dei fattori economici e dei conflitti sociali determinanti per l'ordinamento statale e per la formulazione del diritto pubblico dello Stato romano, fino a negare la riducibilità della storia a sistema¹⁴. Ma il materialismo storico non ha saputo «tener separato il momento diagnostico [dell'indagine] dalla consapevolezza che gli antichi ebbero della effettiva connessione dell'economia con i modelli istituzionali»¹⁵ (Federico D'Ippolito): cosicché leggi riconosciute nella moderna esperienza storica dalla scienza economica, sviluppatasi a seguito della rivoluzione industriale nella società capitalista della Gran Bretagna del XIX secolo, sono state trasposte nel mondo romano. Nel quale si è pertanto creduto di poter riconoscere una dialettica sociale ed una "lotta di classe" proprie della visione marxista, ma sostanzialmente estranee all'antichità, che del sistema produttivo ebbe solo una conoscenza empirica, né dai fenomeni economici seppe trarre leggi, sulle quali fondare una scienza dell'economia. La moderna metodologia della storia, diversamente da quella grecoromana, indaga la genesi del patrimonio ideale e istituzionale, le strutture sociali ma anche mentali, attraverso cui guardiamo e interpretiamo il mondo contemporaneo come quello antico da cui traiamo origine¹⁶:

¹² MOMMSEN, *Röm. Staatsrecht*, II.1, p. 702 ss.

¹³ La *Storia della Costituzione romana* fu stampata a Napoli in 6 volumi in prima edizione dal 1952 al 1972 ed in seconda dal 1972 al 1990.

¹⁴ F. DE MARTINO, *Considerazioni su alcuni temi di storia costituzionale romana*, in *Diritto, economia e società nel mondo Romano*, a cura di F. D'Ippolito, IV, Napoli 2003, p. 89 ss.

¹⁵ F. D'IPPOLITO, *Le «costituzioni» di Francesco De Martino*, in L. LABRUNA (dir.)-M.P. BACCARI-C. CASCIONE (cur.), *Tradizione romanistica e Costituzione*, I.1, Napoli 2006, p. 296.

¹⁶ Già Erodoto e Tucideide, i "padri della storia", posero a fondamento della ricerca il problema delle **fonti di cognizione** come strettamente connesso a quello della loro attendibilità. Oggi questo problema si misura tanto con il cammino delle scienze umanistiche quanto con lo sviluppo tecnologico. Come negli accertamenti giudiziari si deve ricostruire lo svolgimento degli eventi dalle tracce che il loro verificarsi ha lasciato, e che bisogna saper cercare con competenze e strumenti specifici, così

da qui la crescente consapevolezza della **relatività e dei condizionamenti** del nostro punto di osservazione, ma anche – comparativamente – **l'opportunità di acquisire conoscenza della soggettività del nostro modo di pensare e di essere**. L'imprevedibilità delle circostanze, come anche la personalità dei protagonisti, interagiscono con fattori accidentali determinando esiti inattesi, che escludono ogni predestinazione trascendente o immanente¹⁷. Se gli uomini perseguono finalità di potere, benessere etc., ciò non comporta che la storia come tale abbia un fine pre-costituito né una meta assoluta. Ed inoltre la Relatività einsteiniana ha dato nuova contestualità al **relativismo storico** nell'ambito del sapere: lo storico che si proponeva di scoprire la "verità", magari *sine ira et studio*, ha lasciato il posto allo storico che indaga non una inesistente "verità oggettiva", ma la percezione soggettiva di un fatto, e naturalmente lo svolgersi dell'accadimento, attraverso le informazioni che possono recuperarsi.

Dopo le tragiche esperienze della prima e ancor più della seconda guerra mondiale, si avvertì prepotentemente nel pensiero europeo il risorgere del **problema teleologico della storia** e del **postulato etico nei sistemi politici**. Croce riassunse allora magistralmente lo spirito della storiografia antica scrivendo che «*un fine era tuttavia necessario prefiggere alla storia, e quello vero non si era ancora rinvenuto, e il fine insegnativo fungeva quasi da metafora del vero ...*». Cosicché egli, in una tipica visione idealistica, credeva di trovare una risposta nel configurare quale esigenza degli "uomini morali" la concezione etico-politica della storia, «*risolvendo e unificando in essa così la storia della Civiltà come dello Stato*»¹⁸. Nonostante l'esigenza etica crociana, oggi però non può disconoscersi che la storia non ha un fine né umano né tantomeno divino, e il progresso morale a me sembra una **variabile dipendente** dalle scelte dell'uomo, dallo sviluppo o dal regresso della sua sensibilità deontologica rispetto al valore "vita", dalla prevalenza del valore "individuo" sui valori "collettività" e "famiglia", o viceversa, e dalle diverse realtà, come quelle economica, sociale, politica o religiosa, che contingentemente condizionano quella variabile.

avviene anche nell'indagine storica. E come nei primi la prova scritta può avere, per ciò che espressamente dichiara, un valore inequivocabile, così nella seconda la scrittura è convenzionalmente assunta come discriminante fra preistoria e storia. Ma i moderni mezzi d'investigazione hanno fatto superare questa tradizionale distinzione: i reperti della cultura materiale acquisiti dallo scavo archeologico sono per noi, oggi, non meno concludenti dei documenti scritti. E del resto questi ultimi possono non rispondere alla realtà degli avvenimenti, ma piuttosto alla rappresentazione che il redattore del documento ha inteso darne. Donde il quesito della **credibilità** della testimonianza scritta, da verificare sia con il criterio della coerenza logica, sia con la **ricerca di fonti d'informazione alternative** che consentano un sistema di confronti incrociati, e per converso la cautela nella valutazione quante volte sia impossibile accedervi, tanto da ammettere in tal caso perfino una *apoché* o sospensione del giudizio.

¹⁷ *Exempli causa*: P. MACRY, *Gli ultimi giorni. Stati che crollano nell'Europa del Novecento*, Il Mulino, Bologna 2010; ID., *Appunti per una fenomenologia del crollo*, in *Quando crolla lo Stato. Studi sull'Italia preunitaria*, Napoli 2010; A. SKED, *Grandezza e caduta dell'impero asburgico*, Bari 2010; R. DARNTON, *Diario Berlinese 1989-1990*, Milano 2010.

¹⁸ B. CROCE, *Teoria e storia della storiografia*, Bari 1954⁷, p. 189-190 e p. 322.

3. Lo studio del diritto romano per la formazione dei giuristi.

Il diritto appartiene, in tutte le moderne società occidentali, alla sfera del sapere specialistico, oggetto d'insegnamento a livello universitario. In Roma antica, invece, il diritto, nelle sue formule e forme elementari e orali, apparteneva fin dall'età arcaica alla sfera della conoscenza popolare ed era strettamente connesso alla religione. *Ius* in latino, prima ancora che "diritto", designa una salsa o un brodo, che amalgamava varie componenti alimentari, costituendo come un legante, quale il diritto è fra i consociati della *civitas* (*ius civile*) o fra gli uomini e gli dei (*ius sacrum*). Come ancora oggi il nome dimostra nelle lingue neolatine, la stessa idea di "legame" è alla base del sostantivo "religione" (*religio*), l'insieme dei riti e delle formule che consentono la comunicazione fra uomini e dei.

Sapienza specialistica e riservata in origine al ceto sacerdotale, e massimamente al collegio dei pontefici, era invece non solo quella del diritto in sé, inteso come complesso di norme e di formule regolanti la vita dei consociati, ma ancor più quella della giurisprudenza. Com'è ovvio, non furono i Romani gli inventori del diritto: Egiziani, Babilonesi ed altri popoli orientali (si pensi al c.d. "Codice di Hammurabi"), infine i Greci, conobbero forme evolute di diritto ben prima che il *populus Romanus* si formasse. Ma solo i Romani, per ragioni storiche che esamineremo, furono i creatori di quella interpretazione del diritto (*interpretatio iuris*) da parte di esperti (*iuris periti* o *prudentes*), cui si dà il nome di giurisprudenza (*iurisprudentia*). Ora, se il diritto è espressione degli interessi e degli assetti politici, economici, sociali e familiari di una comunità, è chiaro che lo storico non può prescindere dalla conoscenza del complesso contesto che lo produce. Pertanto lo storico del diritto romano non potrà limitarsi alla conoscenza tecnica di esso, ma dovrà essere consapevole dell'universo religioso, delle idee politiche e filosofiche, delle realtà e dei conflitti sociali che a quel diritto sottendono. Parimenti, l'operatore del diritto ed il giurista moderno dovranno avere consapevolezza della rispondenza sociale, degli interessi politici, delle convenzioni, anche delle tradizioni, di cui il diritto contemporaneo è espressione o dai quali è – nel bene e nel male – condizionato. Molte ipocrisie ancor insite nel nostro sistema normativo sono specchio di una società, che tarda ad evolversi rispetto ad altri più dinamici modelli europei meno o affatto condizionati da pregiudizi o poteri religiosi tipici della nostra situazione nazionale dominata dalla Chiesa Cattolica. Lo studio storico del diritto costituisce, sotto questo punto di vista, una sorta di laboratorio o camera di osservazione dell'interazione fra società e diritto e, come tale, può fornire comparativamente il senso della **relatività e convenzionalità dei valori morali, sociali e politici**, che nel diritto trovano codificazione fino al mutare, più o meno rapido, graduale o traumatico, dell'assetto che li ha prodotti e disciplinati in un dato momento storico. Tuttavia il diritto, in quanto complesso di norme – in Roma antica – orali, consuetudinarie e scritte posto dalla comunità "statale" (*ius a civitate positum*, perciò "**diritto positivo**"), costituisce un sapere tecnico, dal quale scaturisce inoltre una vera e propria *sapientia* specialistica, quella dell'*interpretatio iuris*. Pertanto lo studio storico del diritto dovrà fornire, in più del semplice studio della storia politica, un ba-

gaglio di cognizioni, metodi di ricostruzione e lettura delle fonti propri della disciplina. Questa formazione si svolge a livello universitario, ma presuppone basi acquisite ben prima.

Fino agli anni Sessanta dello scorso secolo, in Italia, e più generalmente in Europa, la base dello studio storico del diritto come della formazione del giurista moderno era fornita dal liceo classico, la sola maturità che consentisse allora d'isciversi alla Facoltà di Giurisprudenza. Successivamente furono anche ammesse dapprima la maturità scientifica, poi la magistrale ed infine fu "liberalizzato" l'accesso all'università, in aperta violazione del più elementare buonsenso in una società caratterizzata dal sapere specialistico. Progressivamente e contemporaneamente fu demolito il tradizionale sistema di istruzione umanistica, risalente come origine prima appunto all'Umanesimo e al Rinascimento, con scadimento qualitativo anche nell'insegnamento delle materie tecniche e scientifiche. La trasformazione dell'istruzione superiore e universitaria **da sistema elitario a sistema di massa** ha purtroppo provocato come conseguenza l'abbassarsi del livello qualitativo in contemporanea con la sua espansione sociale. Ma i livelli di massa sono, comunque, in Italia alquanto sottodimensionati rispetto alla media europea: si tratta di un'infima percentuale della popolazione – appena il 9-10% – iscritta all'università. Non molto più della metà degli iscritti perviene infine a conseguire il titolo di laurea. Ed a questa percentuale si arriva per il notevole incremento causato dallo scadimento della soglia selettiva nel sistema universitario. Nello specifico dell'area giuridica, il problema formativo è che gli studenti che scelgono di divenire giuristi od operatori del diritto non sono adeguatamente forniti, a livello scolastico, del **sapere di base presupposto dall'insegnamento universitario**: forme di sapere che non sono ovviamente quelle specialistici del mondo del diritto, oggetto appunto della docenza accademica, ma quelle assai più elementari della lingua italiana, della storia, dell'economia, della filosofia, delle scienze e delle tecnologie, che un tempo erano correttamente dati dall'istruzione scolastica. L'"ultimo piano" del palazzo del sapere, il piano della giurisprudenza, viene così costruito su piani sottostanti alquanto traballanti e su fondamenta tutt'altro che solide: l'insegnamento universitario non può in sé e per sé supplire al *deficit* scolastico, nonostante lodevoli ma patetici tentativi ormai invalsi per disperazione di corsi preliminari subito prima dell'inizio dell'anno accademico.

In questa desolante realtà di crisi del sapere in un paese di antica tradizione e alta industrializzazione, si colloca anche il degrado del sapere giuridico. L'abnorme produzione di una selva di leggi nazionali e locali redatte con errori linguistici, oscurità tecniche, illogicità e contraddizioni ha **sommerso il sistema codicistico. I principi ed i metodi di interpretazione del diritto sono sconosciuti ai più** e la sapienza giurisprudenziale romana, che quei metodi ha fondato, resta generalmente perfino esclusa dall'insegnamento universitario. La giurisprudenza romana riassunta nei *Digesta* giustinianeî si leggeva nell'Ottocento in traduzioni italiane ottime e diffuse per l'epoca, e vi facevano ricorso magistrati e avvocati, ma oggi può leggersi solo in traduzioni moderne di altre lingue europee e perfino in cinese, ma in italiano l'impresa è appena iniziata negli ultimi anni, e non sempre con adeguata

competenza. L'Italia, il paese – non la nazione – dove la giurisprudenza nacque, non ha superato e ha dimenticato i fondamenti della scienza di interpretazione del diritto. Per questa ragione, non solo è scaduto il livello d'istruzione degli studenti italiani, ed in generale europei, ma – com'è ovvio – anche quello dei docenti (che non sono altro che ex studenti). Basti pensare che oggi pochi professori universitari accedono alle lingue, il latino ed il greco, in cui il diritto romano era espresso. In sostanza, sotto il pretesto della specializzazione delle discipline, si cela l'abisso d'incompetenza e d'ignoranza, per il quale **il conoscitore di una tecnica specialistica non sa nulla all'infuori di essa**.

Va detto tuttavia che nel 2004 una legge statale ha “vincolato” al più alto numero di crediti gli insegnamenti storico-filosofici della Facoltà di Giurisprudenza (diritto romano, storia del diritto medievale e moderno, filosofia del diritto): segno evidente e positivo che, *una tantum*, il Legislatore italiano ha voluto rimediare al pressappochismo ed all'ignoranza dell'intero corpo accademico di questo settore, che aveva provocato la forte riduzione, e spesso la scomparsa, degli insegnamenti in quaezione. Essi sono stati così riconosciuti nella loro funzione formativa di base, a livello nazionale, e sottratti autoritativamente all'arbitrio dell'autonomia delle singole università. Tuttavia non v'è corso né lezione che possa sensatamente colmare per intero le lacune, di cui lo studente generalmente può essere stato vittima nel percorso scolastico. È necessaria una collaborazione fra docente e discenti, che si fondi sulla **frequenzazione assidua delle lezioni**, nonché sulla **integrazione** con lo studio individuale dei **testi liceali** trascurati, quante volte richiami e riferimenti dei libri universitari risultino oscuri. Così se un cenno alla filosofia stoica o epicurea, a personaggi come Tucidide, Polibio, Cicerone o Tacito, o – ancor più in altre discipline – alla concezione liberale o marxista dello Stato, alla Rivoluzione francese, alla filosofia kantiana, risultino più oscure dell'equazione einsteiniana, lo studente dovrà chiedere spiegazioni al docente a fine lezione, o attrezzarsi a ricercare tali argomenti sui suoi testi liceali o – perché no? – su internet.

La speranza è che alla fine del quinquennio di Giurisprudenza lo studente conosca i principi ed i metodi dell'*interpretatio iuris*, elementi basilari del sapere giuridico, perché soggetti ad un'evoluzione e a cambiamenti molto più lenti di quelli che interessano il diritto positivo espresso nei codici e nelle leggi.



“Svolgimento” grafico su di un unico piano delle quattro facce iscritte del parallelepipedo detto Cippo del foro romano, con prescrizioni sulla sacralità del luogo, nel quale il rex ed il kalator, il suo araldo, compiono alcuni atti con bovini (ioumenta). Il cippo è abitualmente datato alla fine del VI sec. a.C. Nella scrittura bustrofedica (che alterna una linea destrorsa ed una sinistrorsa) sono evidenziate in nero le parole PECEI (recei: dativo arcaico di rex), e KALAT OPEM (kalatorem).