

Contro il metodo?
Breve elogio della discontinuità epistemologica
negli studi storico-giuridici e una prospettiva unificante

«Eccome» confermò Eduard. «Era addirittura un titolo d'onore per gli alchemici che li si definisse gli artisti della separazione».

«Adesso dunque non lo si fa più» ne desunse Charlotte, «e si fa benissimo. Unire è un'arte maggiore, un maggior merito. Un artista dell'unificazione sarebbe in ogni caso benvenuto al mondo intero...».

J.W. von Goethe, *Le affinità elettive*, Milano 2019, 68, trad. it. di U. Gardini, di *Die Wahlverwandschaften* 2, Tübingen 1809.

I. Sul metodo e sulla sua rigidità spazio-temporale. Dogmatica e metodo interpolazionistico

Una riflessione sul metodo, come quella che ci sollecita il nostro incontro¹, che vede impegnati nell'analisi del tema studiosi di diritto vigente e storici del diritto, implica, in primo luogo, una valutazione degli strumenti di analisi che il romanista utilizza per indagare il 'giuridico' all'interno di quella esperienza storica che ha scelto di studiare e, per questa via, coglierne regole che nascono per

* Queste pagine sono destinate agli «*Scritti con Raimondo Santoro*».

¹ Pubblico qui, con qualche minimo sviluppo, alcune considerazioni offerte in apertura del Convegno su «Questioni di metodo», svoltosi a Lecce il 27 maggio 2023, su iniziativa dell'amica Francesca Lamberti. Un'occasione che ha visto l'intreccio, felicemente sinergico, fra il Dipartimento giuridico dell'Università del Salento, che ci ha ospitati, il network ELR., e il «Centro di ricerca per lo studio e la diffusione del diritto pubblico romano - Cattedra Giorgio Luraschi», offrendoci l'ulteriore privilegio di ricordare Giorgio Luraschi, in un contesto di studi che ho la presunzione di credere gli sarebbe stato gradito. Il tema dell'incontro rimandava così ad una delle più proficue discussioni sviluppate nell'ambito delle attività del network internazionale European Legal Roots e sintetizzate nel programma pluriennale varato nel corso del Convegno, organizzato per il decennale di ELR., sul tema «*Il faut cultiver notre jardin. Il diritto romano, fra tradizione e innovazione*» svoltosi a Bonagia, Trapani, nei giorni 2-5 settembre 2021. Nell'ambito di quel programma abbiamo infatti ritagliato uno spazio significativo proprio alle 'questioni di metodo', affidate alle cure di Francesca Lamberti, Massimo Miglietta, e Antonio Banfi: cfr. <https://www.flipsnack.com/europeanlegalroots/elr.html>, poi sviluppate in virtuoso dialogo con la Cattedra Luraschi e Unisalento, dialogo i cui frutti, arricchiti dai contributi dei colleghi non romanisti coinvolti, sono pubblicati in questa sede, nonché, a cura di Antonio Banfi, nella rivista *Specula Iuris*.

disciplinare fatti e rapporti umani, e che inevitabilmente si affinano e cambiano con il mutare della società, delle sue esigenze, dei suoi valori.

Dunque, un primo dato che va evidenziato è che il metodo di identificazione ed interpretazione della regola giuridica non può prescindere da una lettura di contesto, che ponga la norma nel suo ambiente, che è la società da cui è prodotta ed a cui offre disciplina. Un metodo di indagine storico-giuridico, o comunque lo si voglia definire, che prescindesse da questo legame inscindibile, sarebbe, in sé, arbitrario, perché ipostatizzerebbe la regola, snaturandola e rendendola un fenomeno disancorato dalla realtà, per essere utilizzabile oltre i limiti spazio-temporali della sua originaria operatività. Una regola che, tuttavia, non per questo soltanto sarebbe necessariamente inefficace, o addirittura dannosa, ma che verrebbe collocata dallo storico in uno spazio innaturale e fittizio, lo spazio a-storico ed a-temporale della regola ‘decontestualizzata’, in quanto tale inidonea a rappresentare un retroterra sociale e politico ed un contesto storico determinati².

Così, quel fenomeno normativo, isolato artificiosamente³ dal suo quadro storico di riferimento e reso ‘dogma’ dallo studioso, verrebbe singolarmente preservato e considerato idoneo a disciplinare permanentemente circostanze e vicende umane per il sol fatto di presentarsi queste ultime come simili, seppure a distanza di secoli, se non, come nel nostro caso, di millenni. Al punto, ad esempio, di attribuire una valenza dogmatica, propria dei moderni interpreti del diritto romano, alla prassi dei giuristi romani⁴ che è invece, per sua stessa natura – direi per voca-

² In una prospettiva che oggi è fortemente avvertita già sul piano della norma costituzionale, la cui scrittura si caratterizza come scevra «... da ogni pretesa di generalizzazione teorica, decontestualizzata e, perciò, storicamente inattendibile»: così A. Ruggeri, *La certezza del diritto al crocevia tra dinamiche della normazione ed esperienza di giustizia costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 7 luglio 2005, <https://www.costituzionalismo.it>. Una prospettiva che ha un suo sviluppo anche sul piano, per così dire, orizzontale, in cui la decontestualizzazione diventa elemento propositivo per superare le differenze fra ordinamenti e favorire un sistema giuridico sovranazionale, esigenza pressante sul piano del diritto privato europeo, la cui armonizzazione dovrebbe passare attraverso questa decontestualizzazione delle regole dagli ambiti nazionali. Un’aspirazione legittima, certamente, ma non immune da zone d’ombra, prima fra tutte l’estrema astrazione delle norme che, sradicate dai loro contesti sociali, e dunque culturali e storici, di riferimento, potrebbero appiattirsi su schemi normativi innaturali, frutto di una artificiosa «opera di de-costruzione e di ri-costruzione su cardini comuni delle norme nazionali» (così G. Ajani, *E Pluribus Unum (?)*: *Illusioni dell’armonizzazione e utilità dell’ontologia*, in *Rivista di Estetica* 36, 2007, § 52 della versione online: <https://journals.openedition.org/estetica/2362>).

³ Nel senso che mi è parso di cogliere recentemente in *Pulchritudo adhaerens: bellezza e antebellezza del diritto romano*, in *Diritto e bellezza. Atti del Convegno in ricordo di Antonio Palma. Ravello 24-25 marzo 2023*, in corso di pubblicazione (anche in *LR*. 12, 2023, 88 e nt. 34).

⁴ Cfr., per un esempio di un approccio siffatto, A. Lovisaro, *Dogmatica giuridica romana: una prospettiva valida per i problemi attuali*, in *Civiltistica.com* 9.2, 2020, 1 ss., i cui propositi sarebbero in questa direzione, sì da trovare in una tale presunta dogmatica romana un orienta-

zione – svincolata da dogmi, e proiettata nella viva dialettica del *ius controversum*.

Ma, ed è questo il punto di frizione più difficile da ignorare, la controversialità tecnica dei giuristi romani ed il suo retroterra retorico sono specchio riflesso di un potere pubblico debole, che favorisce la determinazione di regole messe in campo, prevalentemente, attraverso processi creativi giurisprudenziali e consuetudinari che ne consentono la formazione e consegnano ai consociati un prodotto flessibile, in quanto tale plasmabile e adattabile ai casi concreti. Straordinaria opportunità, quest'ultima, per i giuristi e il loro laboratorio tecnico, al contempo anche fucina di regole svincolate da una creazione formalmente condivisa, così come da una creazione unilaterale, come poteva essere, rispettivamente, la norma deliberata dalle assemblee popolari, o la regola posta dall'imperatore. Passaggio concettuale successivo era che la norma, frutto della controversia dialettica fra i giuristi romani, sullo sfondo delle loro scuole, diventasse un prodotto formale costruito *de chambre*, vincolante, nel caso concreto, in quanto espressione di una elaborazione astratta che lo destinava ad essere 'dogma' e, in definitiva, ad assumere un ruolo di supplenza rispetto ad una regola che, se tale, non avrebbe dato luogo ad alcuna controversialità, se non sul piano, in qualche modo minore, della sua interpretazione lessicale.

Altra cosa è rilevare la controversialità, intesa come presupposto del processo, luogo di elezione in cui le differenti prospettazioni delle parti – il *contra vertere*, appunto – rispetto alla norma che si assume come violata, diventa del tutto fisiologica ed è la base stessa su cui la regola, grazie all'analisi che il pretore, le parti stesse, e quindi il giudice fanno della questione, trova la sua applicazione. Con un corollario: attraverso la dialettica le opinioni dei giuristi, benché diverse, se non opposte, assorbivano contenuti reciproci, in una costante *contaminatio* che la metamorfosi del *vertere*⁵ non solo non poteva evitare ma che, in certa mi-

mento che soccorra rispetto alla complessità della prassi commerciale transnazionale odierna, per cui «facendo un'incursione nella dogmatica giuridica dei romani, si cercherà di dimostrare che la struttura contrattuale eretta da loro, nel II secolo a.C., può servire da parametro e ispirazione per i giuristi del nostro tempo nella presa di posizione che favorisca l'esclusiva validazione di accordi commerciali dotati di valore giuridico, al fine di rendere più equo lo *ius mercatorum* contemporaneo». Convegno, tuttavia, che sul piano generale, l'ambito di interesse per il diritto romano e la sua funzione di 'orientamento' (ché oltre non andrei) nei confronti del diritto commerciale moderno, può essere giustificato, e mi permetto di rinviare, al riguardo (anche per alcune riserve che mi sentirei di ribadire ancora oggi) a S. Randazzo, *The Nature of Partnership in Roman Law*, in *Australian Journal of Legal History* 9, 2005, 119 ss.; ora anche online: <https://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/journals/AJLH/2005/5.html>.

⁵ Una capillare analisi semantica del termine è in M. Bettini, *Vertere. Un'antropologia della traduzione nella cultura antica*, Torino 2012, su cui v. la raffinata rec. di A. Busetto, in *Res Historica*, [S.I.] 39, 2015, 311 ss., online in <https://journals.umcs.pl/rh/article/view/2240>.

sura, favoriva, rendendo inevitabilmente cangiante la ‘traduzione’, in termini di doverosità giuridica, dell’aspirazione di una parte ad una determinata soluzione processuale.

Lo sradicamento della regola, di questa regola perennemente in formazione, dal contesto processuale e la sua cristallizzazione come norma astratta, apre una strada diversa per il giurista e lo induce ad un approccio tendenzialmente dogmatico, di pari passo con la crisi del ruolo propulsivo della giurisprudenza e la predominanza di un potere pubblico che pervade il giuridico e lo condiziona progressivamente, smorzandone gradualmente la carica creatrice, e preparando, almeno a partire dal III secolo, quell’«eclissi del pensiero giuridico»⁶, che la modernità – e la post-modernità⁷ – giuridica avrebbe acquisito, e riversato nell’idea di ‘codice’⁸.

Questi percorsi storici e concettuali sono noti, per quanto la dialettica fra giurisprudenza e potere, e la sua incidenza sulla costruzione di modelli dogmatici del diritto, rimanga per vari aspetti un terreno di indagine ancora fertile, nella consapevolezza che in tanto un dogma giuridico possa costruirsi, in quanto riposi su un sostrato politico che lo presupponga e ne favorisca la stabilizzazione.

⁶ La felice espressione è di V. Marotta, *Eclissi del pensiero giuridico e letteratura giurisprudenziale nella seconda metà del III secolo d.C.*, in *Studi storici* 4, 2007, 927 ss. (nonché, con aggiornamenti, in *Annaeus* 4, 2007, 53 ss.). Convinceramente, lo studioso lega questo fenomeno alla involuzione politica del tempo, segnata dall’anarchia militare, ed alla crisi complessiva della società romana, in una lettura complessa di un mondo che si trasforma e che travolge, inevitabilmente, anche il pensiero giuridico romano.

⁷ Sulla genesi dell’orizzonte ‘postmoderno’ nella storia del codice cfr. G. Bombelli, *Su quale destino della ‘forma-codice’*, in *Jus online* 4, 2023, 99 ss.

⁸ Un’idea che, in quanto tale, segna la fine della controversialità ‘creatrice’ della giurisprudenza romana, benché sia stato sostenuto che «paradossalmente, anche se il codice ha avuto come finalità principale quella di rimuovere il *ius controversum*, le logiche operative di cui questo si alimenta sarebbero utili proprio per salvaguardare il sistema su cui esso si fonda»: così C. Beduschi, *Il ius controversum fra razionalità e giustizia*, in *Rivista di Diritto Romano* 10, 2010, 2 (dell’estr. online). Sarei meno certo, tuttavia, che la ‘controversia’ rappresenti lo stadio più avanzato (e rilevante anche per la *civitas*, oltreché per le parti interessate direttamente in giudizio) della dialettica privata, rispetto alla ‘contesa’ che in origine avrebbe avuto una valenza esclusivamente riservata alle parti ed ai loro minuti interessi. In realtà, nel momento stesso in cui un sistema processuale, qualunque esso sia, si ponga come strumento di soluzione delle ‘contese’, esso diventa strumento di mediazione con la collettività, pronta ad assimilare dalla soluzione del caso ‘controverso’ stabilità e certezze che, nel loro insieme, contribuiscono a dare solidità alla *res publica*. Altra cosa la differenza con la contesa primordiale nelle società senza stato, risolta con la forza. Ma questa, appunto, è una fase prodromica di cui il diritto è un elemento ancora informe, quantomeno nella sua accezione ‘pre-civica’, e risponde a modelli e logiche peculiari e non estensibili, se non forzandone la natura e il contesto originario, al fenomeno giuridico come esso si presenta nelle società politiche strutturate.

La dogmatica, dunque, è il primo riferimento da considerare.

Ma utilizzare un metodo 'dogmatico' come parametro di lettura giuridica dei fatti, si scontra, a mio avviso, con un primo, e non da poco, ostacolo teorico, e cioè che il dogma, in quanto tale, è concettualmente in antitesi alla norma. Questo perché tanto il dogma è, per sua stessa natura, immutabile, quanto la norma è in sé variabile, cambia con l'evolversi del dato sociale che disciplina, ma muta anche quando rimane ferma nella sua formulazione lessicale, perché cambia l'interpretazione di essa nel singolo caso, nella sede in cui ciò avviene, sia essa la prassi negoziale o il processo, luogo in cui la norma si caratterizza in funzione della vicenda rimessa all'attenzione del magistrato e sottoposta al lavoro dei giuristi. Per cui la norma regolatrice, in definitiva, diventa la decisione del giudice, che di quel lavoro è il testimone ultimo, la voce solenne del diritto vivente. Dunque, per i dogmi, in questo contesto 'vivo' non può esserci spazio alcuno, se non condannando il diritto vivente ad una innaturale e astratta fissità.

Per questa via la dogmatica, nella sua accezione 'romanistica', che riposa sul convincimento «che il diritto romano aveva una propria dogmatica... che è compito dello storico illuminare o scoprire»⁹ può diventare un'insidiosa «trappola metodologica» per lo storico del diritto, alimentandone la tendenziale ipertrofia culturale¹⁰ ed esponendosi allo scetticismo, non sempre palesato, degli studiosi di diritto vivente.

Dunque, per il romanista avvertito, non può esserci metodo più congeniale e affidabile del metodo 'storico', con cui la regola è studiata in rapporto ad una specifica fase storica, e ad una specifica società, colta in una frazione della sua evoluzione, fotografata, per così dire, in un dato momento della sua storia, intessuta di fatti complessi, ma idonei ad essere decodificati coinvolgendo, in una cooperazione virtuosa, sensibilità e saperi differenti. In quel fotogramma la regola è esattamente quella che è, frutto di un determinato contesto ed al con-

⁹ Così C.A. Cannata, *Prefazione* di L. Vacca, *Diritto giurisprudenziale romano e scienza giuridica europea*, a c. di G. Rossetti, Torino 2017, 3.

¹⁰ Produttiva, direttamente o indirettamente, di quel pernicioso isolamento culturale stigmatizzato già da Pietro Bonfante nella sua celebre affermazione: «reagisco alla tendenza nuova di fare dei cultori del diritto romano una congrega di iniziati e tener tavola a parte dagli altri giuristi» (*Prefazione agli Scritti Giuridici Varii I. Famiglia e Successione*, Torino 1916, IX). Ho piacere di ricordare, fra le pagine di questa rivista, diretta da Francesca Lamberti, quanto questa frase fosse cara al compianto Vincenzo Giuffrè, come ha bene evidenziato, mèmore, Raffaele D'Alessio («Un dogma privo di solide fondamenta». *L'efficacia retroattiva della divisione tra ritorno all'antico e prospettive attuali*, in *TSDP*. 13, 2020, 1), al punto, aggiungo, da inserirla in epigrafe nella prima pagina del suo *L'emersione dei «iura in re aliena» ed il dogma del «numero chiuso»*, Napoli 1992, V.

tempo indice rivelatore e strumento di lettura di ‘quel’ contesto e non di altri¹¹. Così ‘valutare’ la norma, considerandola come ‘migliore’ o ‘peggiore’ di altre, precedenti o successive che siano, diventa un esercizio analitico sostanzialmente inutile, perché il compito dello storico del diritto dovrebbe limitarsi, dal mio punto di vista, a ricostruire il dato normativo nel momento storico considerato, ed in quanto rispondente a sollecitazioni di fatti e vicende umane da collocare nello stesso momento storico preso in considerazione.

Questo compito, naturalmente, non ne esaurisce altri, più sottili e articolati, come quello di leggere il dato normativo in connessione ai percorsi storici precedenti e successivi, ed all’attenzione diacronica a quanto avviene in contesti simili, attraverso l’approccio cosiddetto storico-comparatistico. Tutto ovviamente non solo legittimo, ma utilissimo, nel percorso ricostruttivo dello storico del diritto, e tuttavia successivo ed ulteriore rispetto al compito primario, che, ripeto, è quello di individuare la regola vigente in un dato momento storico e in un dato contesto socioeconomico di riferimento.

Questa lettura ‘strutturale’, che mi pare di poter sostenere, laddove fosse conducente, renderebbe superata ogni riflessione sulla legittimità di un approccio interdisciplinare allo studio storico del diritto, nel senso di considerarlo non solo pienamente legittimo, ma in qualche modo imprescindibile, allorché, come nel nostro caso, varie ‘discipline’ risulterebbero necessariamente coinvolte, dalla sociologia alla letteratura, alla religione, alla filosofia, e tutte riconducibili all’alveo alla storia, nelle sue varie declinazioni di storia politica, sociale, ed economica. Tutti elementi idonei a convergere nell’individuazione e nella ricostruzione del ‘contesto’ in cui la norma è chiamata ad operare.

Ma ciò tenendo in debito conto una constatazione tanto ovvia quanto non sempre considerata nei suoi frastagliati contorni. Il diritto romano non è diritto vigente, ma è un sistema giuridico che ha avuto applicazione in un contesto storico preciso e circoscritto, per quanto ampio, e le cui innegabili influenze sui sistemi giuridici successivi, codificati, ma non soltanto¹², sono state di natu-

¹¹ Mi sembra questo il principale limite della comparazione, se questa è utilizzata per trarre da diversi contesti storici e normativi elementi utili a leggere o spiegare norme a quei contesti estranee. Innegabile, invece, la sua efficacia scientifica, posto che l’analisi di diversi sistemi giuridici offre certamente all’interprete elementi utilissimi di conoscenza e il confronto concettuale fra modelli e strumenti giuridici, creando un parametro ampio di riferimenti concettuali, fa diventare il *Rechtsvergleichung* un importante elemento di analisi e supporto anche per altre discipline giuridiche, in primo luogo quelle storico-giuridiche. In una prospettiva mirata su comparazione e diritto antico cfr. E. Stolfi, *Problemi e forme della comparazione nella storiografia sui diritti antichi*, in *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*, a c. di M. Brutti e A. Somma, Berlin 2018, 551 ss.

¹² Anche, ad esempio, sui sistemi di *Common Law*, e per ragioni squisitamente storiche e

ra tecnica, teorica e culturale. Con l'opportuna precisazione che un'esperienza estesa come quella romana non consente l'identificazione di 'un' contesto, ma di un'ampia gamma di contesti storici. Così, ad esempio, il formalismo processuale dell'*agere lege*, nella sua rigorosa ritualità verbale e gestuale, si può leggere solo circoscrivendolo all'epoca del suo sviluppo, cogliendone le ragioni di contesto e le logiche sociali di riferimento, in cui il tecnicismo e il formalismo estremo del rito processuale si saldano ad esigenze concrete, volte a tutelare il cittadino romano, sia questi attore o convenuto, nei suoi diritti. Un'esigenza così preponderante da fare apparire l'azione come prioritaria rispetto al diritto.

Ma questo in una prospettiva ordinamentale, di sistema, in cui la forza o, meglio, l'autorità dello Stato, disciplina la controversia e fa del processo il percorso per l'affermazione di un diritto, e non l'opposto. E per questa via, osservare con Mario Bre-tone, lettore di Kojève, che «non c'è diritto senza una forza capace di realizzarlo»¹³.

Se proviamo a declinare questo rilievo sul piano del metodo, possiamo derivarne che l'identificazione della regola come tale può connettersi all'individuazione di un'autorità, alla cui forza è affidata la cogenza della regola stessa. Per altro, le caratteristiche di questa autorità e il livello della sua 'forza' possono supportare i tentativi di collocazione cronologica della regola e spiegarne logiche, contenuti e origini, proprio in relazione al quadro politico di riferimento,

'geneticamente' legate alla conquista romana della Britannia ed alla successiva sedimentazione di modelli di risoluzione delle controversie ispirati alla prassi romana. Mi permetto, al riguardo, di rinviare al mio *Roman Law vs US Law? Il contributo del diritto romano ad un dialogo possibile*, in *Jus* 1-2, 2010, 5 ss.

¹³ *Autorità: la nozione di Kojève*, in *Belfagor* 67.2, marzo 2012, 203 (a proposito di A. Kojève, *La notion de l'autorité. Édité et présenté par François Terré*, Paris 2004); v. l'ediz. ital. dell'opera postuma di Kojève, scomparso nel 1968 (la cui stesura, per altro, risale al 1942), a cura di M. Filoni, *La nozione di autorità*, Milano 2011. La mancata pubblicazione dell'opera di Kojève, se per certi versi appare congeniale alla sua ritrosia a pubblicare tutte le sue riflessioni (su cui si è fermata C. Ariano, *La nozione di autorità. Suggestioni da Alexandre Kojève*, in *Ius Humani. Revista de Derecho* 4, 2014-2015, III nt. 2), per altri aspetti si colloca nel concreto 'incontro' col potere e l'autorità che fu al centro della sua complessa e contraddittoria personalità. Proprio in quegli anni Aleksandr Vladimirovič Koževnikov, a noi noto con il nome, acquisito per effetto della naturalizzazione francese, di Alexandre Kojève, da un canto prendeva parte alla Resistenza francese, mentre dall'altro esaltava, come esempio delle sue idee in tema di 'autorità', il regime collaborazionista di Vichy, e la figura del Maresciallo Pétain, contro il quale aveva combattuto. Sullo sfondo il suo particolarissimo 'stalinismo' e la sua propensione alla 'negoiazione con il nemico' (aspetto-chiave, quest'ultimo, rilevato da Filoni, e ripreso da Ariano, *La nozione di autorità* cit. XI), tutti elementi che giocheranno non poco nei diffusi sospetti di attività spionistica del filosofo; cfr, al riguardo, il recente lavoro divulgativo su questo profilo di Kojève, di M. Filoni, *Alexandre Kojève: i doppi giochi di una spia sovietica*, in *Limes. Le intelligenze dell'intelligence* 11, 2023; v. pure, su diversi aspetti contraddittori dell'agire di Kojève, M. Filoni, M. Palma (a c. di), *Il doppio gioco di Kojève*, Milano 2023.

sia esso, ad esempio, il contesto arcaico, in cui la cogenza ha una caratterizzazione più sfumata, nella dialettica ancora irrisolta fra poteri familiari e gentilizi e poteri statuali, sia esso il contesto dell'età imperiale, in cui un potere pubblico sempre più compiutamente radicato riesce ad assicurare piena cogenza piena alla norma¹⁴.

Appare dunque scontato come la lunga stagione del diritto romano sia ancora oggi ricca di spunti e sollecitazioni culturali, che possono anche valere da orientamento per il giurista moderno. Tutto ciò consapevole del rischio che il richiamo al diritto romano, per orientarsi rispetto a fenomeni peculiari della modernità, possa essere talvolta artificioso, se non del tutto fuorviante. Andare alla ricerca di frammenti di opinioni dei giuristi romani che possano essere utili per offrire non solo possibili addentellati teorici e di orientamento culturale, ma soluzioni giuridiche concrete ed efficaci ai problemi posti dalle nuove tecnologie, o dal cambiamento climatico, o dalle questioni di genere, seppur legittimo, come qualsiasi elaborazione culturale, rischia di produrre, a mio avviso, una evidente forzatura. Così la decontestualizzazione di un dato normativo, storicamente collocato in un determinato momento storico, e la sua utilizzazione in un contesto del tutto differente, diventa il più improduttivo dei percorsi di ricerca.

Ma facciamo un passo indietro.

Un passo indietro ad una svolta di rilievo, nella considerazione della regola e delle modalità di approccio scientifico alla sua storia. Fra il XVIII e la fine del XIX secolo si sviluppa e si consolida un'elaborazione fondata sul rifiuto di quella che era stata ritenuta la ragion d'essere del diritto romano e, più in generale, di qualunque sistema di norme giuridiche, considerate nel loro insieme come un complesso di regole volte a garantire ai destinatari di esse la possibilità di realizzare i propri 'specifici' interessi. Un'elaborazione fondata, dunque, su una lettura della regola incentrata sul risultato ultimo, il momento conclusivo di una serie di atti, fra loro intrecciati e scanditi dall'essere tutti passaggi coordinati ed armonici dell'agire umano in funzione di 'quel' risultato finale da conseguire. Conseguenza di tutto ciò fu considerare la norma come un prodotto unico, frutto di una successione di fatti normativi, ciascuno finalizzato a dare legittimità a quei passaggi

¹⁴ Ed in questo lo stesso Kojève (*La notion* cit. 25 s.) applica un parametro parzializzante, ritenendo che l'autorità è tale in quanto riconosciuta in questi termini dai destinatari delle regole, che ne subiscono gli effetti senza reagire ad essa, mostrando di sovrapporre, e dunque di confondere, i piani della cogenza e dell'accettazione della cogenza. E ciò, aggiungerei, per l'evidente ragione che la regola, se cogente, vincola i consociati, e la loro accettazione rileva poco, o punto, su questo piano. Se infatti spostiamo lo sguardo ad una ipotetica 'mancata accettazione' delle regole, lo scenario di osservazione diventa politico e le vicende connesse assumono rilevanza squisitamente storica e non di storia giuridica in senso stretto.

che dall'intenzione umana di raggiungere un risultato garantito dall'ordinamento giuridico, portano alla concreta realizzazione di un tale risultato.

Esattamente in questo approccio si collocano i presupposti teorici della dogmatica.

Considerando l'ordinamento giuridico come un sistema chiuso e coerente di regole, lo si rende «impermeabile all'influenza della realtà, perché è tale da prevedere e predeterminare tutto lo svolgimento possibile della realtà umana»¹⁵.

E tuttavia, è lo stesso ambiente che offre alcune importanti suggestioni culturali alla Scuola storica di Savigny, e che in qualche misura ritroviamo nella stagione della pandettistica tedesca del XIX secolo e nella creazione, nel 1896, del *Bürgerliches Gesetzbuch*. Un'onda lunga, che avvolge la romanistica almeno sino alla seconda metà del Novecento ed ancora oltre, e nelle sue relazioni, più o meno consapevoli e dichiarate, con altri ambiti, scientifici, filosofici e letterari, di quel composito e variegato panorama culturale tedesco.

Di certo la scuola storica, la 'concretezza della scuola storica' diventa il punto di riferimento per un diritto romano nuovamente da giustificare, in un clima di profonda ripresa culturale, ma anche politica e patriottica della Germania, in un contesto in cui il *Beruf* di Savigny¹⁶, pur nella sua essenziale purezza di linee teoriche, sfuggiva ad un approccio monocorde al giuridico, ma si inseriva in un clima culturale poliedrico e variegato, dando spazio a studi fortemente caratterizzati in tal senso, come il *Von der Poesie im Recht* di Jacob Grimm¹⁷,

¹⁵ Così A. Nasi, *Il metodo scientifico nella ricerca del giurista*, online in https://www.apav.it/sito_ratio/file_pdf/identita_saperi/capitolo_7.pdf. Mi sfugge, tuttavia, il riferimento, nella genesi di questa svolta che lo studioso fa alle «scuole di Marburgo e Gottinga», stante la sostanziale contrapposizione fra la prima, fondata da Hermann Cohen, e le sue basi neokantiane, spinte sino a considerarle unitariamente come teoria dei principi della scienza e della cultura, dunque in secca opposizione alla scuola teologica protestante di Gottinga fondata da Albrecht Ritschl, nella seconda metà dell'Ottocento, e volta a valorizzare i profili psicologici della lezione kantiana, in una chiave teologica protestante profondamente differente dai presupposti e dagli sviluppi del pensiero degli studiosi della scuola di Marburgo. Quel che a me sembra profondamente vero è che in entrambe le esperienze si fa strada, sul piano della costruzione di un metodo in ambito umanistico, la comparazione con le scienze 'esatte', dalla medicina alla biologia, declinando dunque il pensiero kantiano in una prospettiva totalizzante, volta, limitandoci alla scuola di Gottinga, a riprendere il pensiero del filosofo sull'utilizzazione di principi biologici (come sintesi regolativa) in ambito teologico. Su tutto ciò cfr. A. Gambarotto, *Kant e la 'scuola di Gottinga', alcune note a margine della 'tesi Lenoir'*, in *Lebenswelt. Aesthetics and philosophy of experience* 7, 2015, 44 ss., e gli altri contributi del fascicolo monografico della rivista, dedicato interamente al tema del rapporto fra pensiero kantiano e biologia.

¹⁶ Cfr. F.C. von Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1814, trad. it., *La vocazione del nostro tempo per la legislazione e la giurisprudenza*, in A.F.J. Thibaut, F.C. von Savigny, *La polemica sulla codificazione*, a c. di G. Marini, Napoli 1982, 87 ss.

¹⁷ V. la recentissima trad. it. dell'opera: *La poesia nel diritto*, a c. di L. Garofalo e F. Valagussa, Venezia 2024.

il «più romantico degli scienziati romantici»¹⁸ o le opere di Goethe¹⁹. Un clima, quello in cui la scuola storica si trova ad operare, che guarda al diritto come ad un elemento indispensabile di ‘normalizzazione’ del sistema politico di volta in volta considerato, in una potenziale continuità fra fatti e vicende storiche. Una continuità in certa misura confermata dalle analisi volte a sostenere la lenta progressione di questa evoluzione, ed ispirate al principio per cui ‘*natura non facit saltus*’, un approccio cui si sarebbero opposti con forza i romanisti, da Pietro Bonfante in avanti²⁰, in una tensione che attraversa una lunga stagione di studi «dallo storicismo romantico all’evoluzione positivista»²¹.

A tutto ciò possiamo pensare, per ragionare sul nostro presente e sul metodo, certo non omettendo l’intermedio e la pandettistica, precursori di quella dogmatica che fa capolino, talvolta, fra le incertezze della romanistica attuale e che vediamo riemergere quando il rapporto storia / regola sembra sfumare e farsi

¹⁸ G. Marini, *Jakob Grimm*, Napoli 1972, 17; su questi temi cfr. la misurata ricostruzione di P. Corona, *Riflettendo su sistema e storia nella scuola storica tedesca. Un itinerario sul filo di un capolavoro goethiano*, in *Italian Review of Legal History* 8, 2022, 531 ss., ed ivi completa lett. Per una visione ‘problematica’ al rapporto fra Savigny e il contesto culturale romantico, v. P. Koschaker, *Europa und das römische Recht, München*, Biederstein 1947, trad. it., *L’Europa e il diritto romano*, Firenze 1962, 442 s.

¹⁹ Su Savigny lettore di Goethe cfr., specie in relazione a *Le affinità elettive*, le dense osservazioni di P. Corona, *Riflettendo su sistema e storia nella scuola storica tedesca. Un itinerario sul filo di un capolavoro goethiano*, in *IRLH*. 8, 2022, 532 nt. 2 e *passim*. In particolare, v. le osservazioni dello studioso su ‘affinità’ e ‘separazione’ fra Germanisti e Romanisti tedeschi (pp. 544 ss.), che rappresentano un prezioso angolo di osservazioni su un fenomeno che, per certi versi, pur nel variare dei termini di confronto, perdura ancor oggi, e contro il quale in queste pagine provo a reagire.

²⁰ Un percorso concettuale ben tracciato da C. Lanza, *Studio del diritto pubblico romano nel xx secolo: evoluzione, sovranità, effettività*, in *Diritto romano attuale* 2, 1999, 81 ss. Tuttavia, a mio modesto avviso, il problema era, e per certi aspetti rimane, mal posto. La ‘velocità’ dell’evoluzione storica cui possono far pensare le rivoluzioni o i cambiamenti repentini di regime politico è tale solo se la si considera in superficie. Ogni cambiamento è preparato da una evoluzione interna del sistema e del sentire sociale di una determinata collettività o delle *élites* di riferimento e poco importa che il cambiamento maturi in pochi mesi o in decenni, se non in secoli. Il cambiamento matura in funzione dei ritmi evolutivi esistenti in quel contesto sociopolitico, ritmi che sono imposti dalla politica, ma ancor prima dall’economia e dal sentire sociale. Una prospettiva che solo apparentemente cambia nella nostra contemporaneità in funzione delle spinte tecnologiche, rapidissime per definizione, che la caratterizzano. Questo perché anche le più rivoluzionarie tecnologie hanno il loro ‘tallone d’Achille’ nella direttamente proporzionale caducità delle loro opzioni tecniche, destinate ad essere velocemente soppiantate da più avanzate e altrettanto rapide opzioni. Prospettive, queste ultime, che hanno una rilevanza straordinaria per il giurista attuale, sia negli ambiti privati che nel più ampio dibattito sui risvolti politici delle nuove tecnologie, nei termini che l’attuale dibattito sull’intelligenza artificiale pone sotto gli occhi di tutti.

²¹ Così L. Capogrossi Colognesi, in M. Talamanca (a c. di), *Lineamenti di storia del diritto romano*, Milano 1979, 88.

vago nell'approccio scientifico al diritto romano.

In questa prospettiva, l'analisi storica della norma assume comunque, ancora oggi, almeno per i romanisti, un valore innegabile, e costituisce il parametro di riferimento per valutare l'efficacia e la congruenza del più discusso e, al contempo, qualificante metodo di indagine delle nostre fonti: il metodo 'interpolazionistico'. Senza alcuna pretesa di ripercorrere una delle più complesse e stimolanti stagioni nello studio dei testi giuridici romani, ci basti rilevare come l'espressione 'interpolazione' contenga in sé, comunque la si consideri, una *nuance* di abuso, di consapevole alterazione di un testo giuridico.

Un abuso destinato a spiegare la sua efficacia sul piano storico-ricostruttivo, per cui, rileggendo Emilio Albertario: «nella critica dei testi 'interpolazione' è adoperato dai moderni in due significati, più stretto l'uno, più largo l'altro. Si suole comunemente chiamare interpolazione qualunque consapevole alterazione del testo tramandato, che non si confessi tale. Interpolazioni sono in questo senso comunissime nella tradizione di qualsiasi classico. Troppo inclini sono i moderni a concepire qualunque tradizione quale meccanica; copiati meccanicamente sono invece per lo più soltanto i testi che l'amanuense non intende, o testi che sono difesi da particolarità della loro forma. Dovunque l'amanuense in qualche misura intende, egli è proclive a rendere il suo autore 'migliore'»²².

Ovviamente è questione di prospettive. Se ci poniamo nella veste degli storici del diritto, le interpolazioni sono certamente un grave *vulnus* dei testi classici, che frappone alla lettura di essi le conseguenze dei rimaneggiamenti, ostacolando, in termini più o meno gravi, l'esatta percezione storica delle regole giuridiche considerate, con il rischio, per riprendere una sconfortata considerazione di Anton Friedrich Justus Thibaut, di perdersi in un guazzabuglio di «frammenti miserevolmente spezzettati», per poi perdersi ancora in un «labirinto di ipotesi ardite ed incerte»²³. E tuttavia, se consideriamo il diritto non solo come un patrimonio storico, ma come un insieme di strumenti operativi, di *tools* tecnici, idonei a dare un assetto giuridico a situazioni e contesti rilevanti per il diritto stesso, ebbene, in questa prospettiva, i rimaneggiamenti e gli 'aggiornamenti' dei testi giuridici diventano uno strumento del tutto ammissibile, e anzi prezioso, per adattare a contesti nuovi regole elaborate in un ambito diverso e precedente.

²² S.v. *Interpolazione*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti*, Roma 1933, online in [https://www.treccani.it/enciclopedia/interpolazione_\(Enciclopedia-Italiana\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/interpolazione_(Enciclopedia-Italiana)/). Per un sintetico quadro d'insieme cfr. F.J. Andrés Santos, *Brevissima storia della critica interpolazionistica nelle fonti giuridiche romane*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 33, 2011, 65 ss.

²³ A.F.J. Thibaut, *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts in Deutschland*, Heidelberg 1814, trad. it., da cui citiamo, *La necessità del diritto civile generale per la Germania*, in Thibaut, Savigny, *La polemica sulla codificazione* cit. 59.

Il ‘metodo interpolazionistico’, come tutti sanno, conosce una stagione di assoluto predominio, negli studi romanistici, cui fa seguito una stagione di altrettanto assoluto oblio. Scriveva, caustico, a tal proposito, Ferdinando Zuccotti: «certamente, oggi nessuno potrebbe negare i cosiddetti eccessi di un interpolazionismo lessicale e per così dire meccanico, così come l’illusione di poter fare riferimento al paradigma di un diritto romano ‘puro’ astrattamente eguale per tutti i *prudentes* e quindi tale da costituire la possibile pietra di paragone di ogni testo sospetto, né del resto sembra più accettabile l’idea di buttare ogni preteso scarto indegno dei giuristi classici in una discarica giustiniana implicitamente concepita come sorta di sentina di ogni nequizia e quindi pattumiera della sanie di qualsivoglia indebita incrostazione dei testi classici»²⁴.

Così la grande stagione dell’interpolazionismo e dei suoi protagonisti, studiosi raffinati, rispetto alla cui competenza nella conoscenza delle nostre fonti bisognerebbe, come era solita dire Franca La Rosa «togliersi il cappello»²⁵, cedeva il passo ad un approccio diametralmente opposto, in cui il ‘genuinismo’ dei testi avrebbe assunto un valore quasi ideologico nel metodo romanistico. E dunque, ed è ancora Zuccotti che cito: «... così come nella letteratura romanistica è ormai un luogo comune assai abusato parlare degli ‘eccessi’ dell’interpolazionismo, sarebbe ormai anche opportuno indagare sulle sfrenate intemperanze e gli smodati abusi dell’opposta dottrina conservativa oggi prevalente: ne risulterebbe facilmente un piccolo museo di errori ed orrori metodologici nonché, soprattutto, la triste rassegna di una disinvolta insipienza esegetica purtroppo oggi sempre più diffusa»²⁶.

²⁴ F. Zuccotti, *Diabolus interpolator*, in *LR*. 2, 2013, 145. Non ho preso parte alle, seppur lodevoli, iniziative in memoria dello studioso, prematuramente scomparso, per due ragioni. In primo luogo, perché ho la presunzione di ritenere che Ferdinando non sarebbe stato particolarmente lieto di onori postumi, e, in secondo luogo, perché penso che questi ultimi non possano essere sufficienti per delineare la sua complessa personalità di romanista, certamente geniale, ma anche inscindibilmente legata alla sua ‘vocazione’ di polemista radicale e passionale. Una caratterizzazione, quest’ultima, che credo abbia bisogno di tempi adeguati di assimilazione, per permettere ricuciture forse non ancora agevoli nella comunità scientifica. Così, nel ricordarlo, richiamando uno dei suoi scritti più caustici, mi piace immaginare che, leggendo queste mie poche parole, tagli corto ricorrendo – come era solito fare, rinviando la soluzione del problema affrontato nella conversazione, e non certo per scansarlo, quanto per dare a sé stesso ed all’interlocutore il tempo per decantare la questione discussa e le sue possibili soluzioni – al suo immancabile e disarmante «casomai ci sentiamo».

²⁵ S. Randazzo, *Franca La Rosa*, in *IVRA* 71, 2023, 439.

²⁶ Zuccotti, *Diabolus interpolator* cit. 147.

II. Continuità e discontinuità nell'approccio metodologico al diritto romano, con uno sguardo all'intelligenza artificiale

Di una cosa siamo certi. L'analisi meccanica ed acritica delle fonti, funzionale ad una individuazione di rimaneggiamenti lessicali, non è in sé sufficiente a strutturare una ricostruzione storicamente appagante della fonte considerata e del contesto normativo, e prima ancora fattuale, esaminato dai giuristi. Una considerazione ovvia, la mia, e che tuttavia appare ancora utile, specie nel momento in cui l'approccio riduzionista al ruolo del giurista moderno ha un formidabile alleato nel *trend* che pone gli algoritmi al centro dei percorsi formalistici che mirano ad esser parte nel *due process of law* attraverso un processo decisionale automatizzato. E tuttavia, il paradosso teleologico tendente a legare il 'giusto' ad un siffatto percorso automatizzato di decisione, sfumerebbe solo a pensare come la conformità o la difformità del fatto alla regola sarebbe in fondo l'estrema configurazione di una modellizzazione formale che da Kant conduce a Kelsen²⁷, e la cui tendenziale 'purezza' dottrinale sfuma la contestualizzazione storica e la mette in ombra rispetto alle finalità operative e pragmatiche che possono così essere sia quelle del giurista/uomo, come quelle del giurista/macchina.

In altri termini, si porrebbero rispetto a quell'approccio considerazioni molto simili a quelle che si pongono oggi sull'utilizzazione, per la ricerca, anche umanistica, dell'intelligenza artificiale, e dei modelli linguistici generativi o predittivi, basati su una rete neurale (Llm), come ChatGPT, Bard, Gemini, Copilot, o Sora.

Nell'opinione sempre più comune fra gli studiosi rispetto a questi sistemi, predomina infatti l'idea che essi siano macchine di generazione del linguaggio, più che motori di ricerca o banche dati. E tuttavia, non sarebbero da considerare nei termini di un 'generatore di verità', ma di un 'generatore di parole'; in altri termini, i sistemi lavorano sulle parole, con un processo di progressiva elaborazione di concetti, che si perfeziona attraverso l'uso. In questa prospettiva, se oggi utilizzassimo questi sistemi per individuare alterazioni dei testi giuridici romani, avremmo un formidabile supporto, che applicherebbe alle parole ruoli e importanza diversi, connettendole fra loro in modo 'intelligente'. Si tratterebbe dunque di una evoluzione, o meglio di una rivoluzione, rispetto ai tentativi pionieristici di predisporre banche dati 'interattive' inerenti i nostri studi, messi in campo, variamente e meritoriamente, da romanisti nell'ultimo trentennio. I nuovi sistemi di intelligenza artificiale sviluppano una logica profondamente diversa, in quanto, attraverso quello che i tecnologi chiamano 'addestramento supervisionato', il sistema apprenderebbe dati linguistici, posizionandoli cor-

²⁷ Sul punto v. Randazzo, *Pulchritudo adhaerens* cit. 76 s. e *passim*.

rettamente in un contesto storico di riferimento, e per questa via individuare incoerenze terminologiche, spie di rimaneggiamenti che, in un ulteriore livello di autoapprendimento, potrebbero portare a proposte di integrazione e correzione dei testi, nonché ad attribuzioni ad autori specifici di frasi ed opinioni.

Un processo destinato ad affinarsi progressivamente con l'uso e la 'premiabilità' che il sistema percepirebbe quando sottoposto a revisione critica da parte dello studioso, e quindi a conferma della validità di un passaggio rispetto ad un altro.

Cosa produrrebbe tutto ciò? Certamente un processo di riorganizzazione delle fonti su basi progressivamente sempre più corrette e pertinenti, scremando il lavoro dell'interprete da migliaia di connessioni terminologiche, e concentrandolo sulla predisposizione dei dati per l'apprendimento da parte del sistema, ed il perfezionamento costante dell'analisi linguistica²⁸.

E tuttavia, per quanto questo percorso di costante elaborazione di dati possa offrire basi di riferimento molto più precise e definite di quanto sia mai stato ottenuto nelle esperienze informatiche applicate alla ricerca romanistica, ci sarà sempre un momento in cui lo studioso avrà di fronte un materiale da valutare e collocare in una riflessione giuridicamente connotata, ed in cui sarà la sua sensibilità e il suo ingegno ad offrire una lettura ed una interpretazione dei dati. Così, il metodo estremamente formalistico dell'indagine preliminare sviluppata in un ambito di IA avrebbe un suo limite nel doversi fermare prima di questo insostituibile lavoro dello studioso.

Si aggiunga, tuttavia, che la progressiva evoluzione dell'autoapprendimento del sistema di IA utilizzato potrebbe anche superare questo steccato e incrociare dati storici e contenutistici delle fonti considerate per arrivare ad un risultato che potrebbe rivelarsi sorprendentemente completo. A quel punto le alternative per lo studioso sarebbero due: o ritenere concluso il proprio compito e dedicarsi ad altro, oppure leggere i dati offerti dal sistema in un quadro multidisciplinare e avanzato che, mettendo insieme competenze giuridiche e sensibilità culturale e storica, gli permetta di proporre interpretazioni complesse e aperte del 'giuridico' e delle sue fonti.

III. *Contro il metodo? Gabbie concettuali e percorsi epistemologici: dalla dispersione ad una ipotesi unificante*

Il titolo di questa breve riflessione riprende volutamente quello di un celebre

²⁸ Su questi profili mi permetto di rinviare a S. Randazzo, *Per una metastoria giuridica: norme, terminologia, simboli*, in *Legge, volontà e intelligenza artificiale: poteri, diritti, doveri e responsabilità*, a cura di F. Ricci, in corso di pubblicazione.

libro di Paul Karl Feyerabend, il cui sottotitolo è particolarmente rivelatore: *Abbozzo di una teoria anarchica della conoscenza*²⁹. Ma cosa può connettere il pensiero del massimo esponente dell'*Epistemological anarchism*, con le riflessioni sul diritto romano e sull'incidenza di esso sul diritto moderno?

E soprattutto perché, a differenza di Feyerabend, aggiungo un punto di domanda?

Nella sua bella prefazione al libro, il compianto Giulio Giorello osserva: «scrivere contro il metodo è, naturalmente, una provocazione. Il metodo è una delle più sicure conquiste della nostra tradizione». Non sarei altrettanto certo che nelle finalità di Feyerabend ci sia il desiderio di provocare, per riaffermare, mediatamente, la validità del metodo. Ma questa valutazione ci impegnerebbe in un campo, quello delle scienze dure, che non ci appartiene. E tuttavia, poco dopo, Giorello ricorda, riprendendolo letteralmente, un passaggio nodale del pensiero del filosofo austriaco: «l'idea di un metodo che contenga principi fermi, immutabili e assolutamente vincolanti come guida nell'attività scientifica si imbatte in difficoltà considerevoli quando viene messa a confronto con i risultati della ricerca storica. Troviamo infatti che non c'è una singola norma, per quanto plausibile e per quanto saldamente radicata nell'epistemologia, che non sia stata violata in qualche circostanza. Diviene evidente anche che tali violazioni non sono accidentali... al contrario... sono necessarie per il progresso scientifico»³⁰.

Nel linguaggio comune degli studiosi si è soliti fare riferimento al «rigore metodologico»³¹. Espressione che dunque segna una cesura fra studi in cui l'uso di una tale e non sempre oggettiva 'metodologia' sia rigoroso, e dunque pedissequamente rispondente ad una prassi scientifica ritenuta 'di riferimento', e studi in cui tale 'rigore' faccia difetto, determinando ciò una valutazione di superficialità di essi. Nulla di male in tutto ciò, posto che qualunque disciplina scientifica ha un

²⁹ Cito dalla decima ediz. ital. (Milano 2021) di *Against Method. Outline of an Anarchistic Theory of Knowledge*, a cura di L. Sosio, London - New York 1975.

³⁰ *Contro il metodo* cit. 21.

³¹ Così, in un documento online dell'Agenzia Nazionale per la Valutazione dell'Università e della Ricerca a cura di A. Celletti (https://www.anvur.it/wp-content/uploads/2021/03/VQR_Procedure_e_criteri_02032021.pdf), il «rigore metodologico», considerato come uno dei tre criteri (con l'originalità e l'impatto) cui si subordina la valutazione qualitativa dell'attività scientifica degli studiosi, è spiegato «come il livello al quale il prodotto presenta in modo chiaro gli obiettivi della ricerca e lo stato dell'arte nella letteratura, adotta una metodologia appropriata all'oggetto della ricerca e dimostra che gli obiettivi sono stati raggiunti». Una definizione in cui, a ben vedere, la metodologia riguarda più il «confezionamento» della ricerca (indicazione degli obiettivi da raggiungere, ricognizione dello stato dell'arte), che non l'uso di strumenti di indagine, che si indicano più limitatamente – ma direi anche giustamente – come «appropriati» all'oggetto della ricerca. Dunque, il richiamo è alla singola ricerca e non già ad una metodologia invalsa nel settore disciplinare di riferimento, cosa che mi sembra del tutto condivisibile.

range di riferimenti metodologici cui ancorare i propri parametri valutativi.

E tuttavia nelle scienze sociali, e nella storia giuridica in particolare, l'analisi del dato oggetto primario della riflessione dello studioso – nel nostro caso le fonti – è caratterizzato da diversi livelli e prospettive di indagine, che possono ricorrere o meno nel singolo caso. Per cui, se è evidente come l'esegesi del testo sia il primo passaggio da compiere, lo sviluppo dell'analisi di esso passa poi attraverso valutazioni in cui si intrecciano variamente saperi e sensibilità specifiche, riguardanti il contesto storico, economico e sociale, contesto decodificato non solo grazie al diritto, ma anche alla letteratura, alla filologia, alla semantica. Dunque, il dato di base, la fonte, non può che essere letto combinando variamente questi saperi in funzione della peculiarità dell'oggetto dell'indagine. E ciò accogliendo comunque quelle variabili soggettive costituite dalla sensibilità dell'interprete, dalla sua percezione del dato normativo e, non meno rilevante, dalla sua fantasia o, meglio, delle sue emozioni³².

Sovviene l'approccio con cui Riccardo Orestano, nella sua *Prefazione* agli scritti di Luigi Raggi, ribalta del tutto la prospettiva metodologica negli studi romanistici, su due piani, anzitutto spostando l'accento dal «metodo» ai «metodi»³³, e connettendo questi ultimi, in linea col pensiero del suo allievo, prematuramente scomparso, ai giuristi romani. Per cui l'osservazione va rivolta ad un «problema dei metodi, spiegato come problema delle categorie logiche attraverso le quali la giurisprudenza romana, vista nei singoli giuristi, opera, e in definitiva problema degli schemi logici entro cui si cala e si forma il pensiero giuridico romano»³⁴.

³² Nel senso in cui ne parla Ramsay MacMullen nell'intervista che ho avuto il privilegio di raccogliere dal grande storico statunitense, recentemente scomparso: S. Randazzo, *Ancient history, law and emotions. An interview with Ramsay MacMullen*, in *LR*, 7, 2018, 1 ss.

³³ M. Campolunghi e S.A. Fusco, *Prefazione* cit. 16 s., seguiti da Calore, *Luigi Raggi, Il metodo della giurisprudenza romana*, Torino 2007, 79, attribuiscono il singolare del titolo dell'opera di Raggi ad una scelta di Orestano, intervenuta al momento della pubblicazione degli *Scritti*. Tuttavia, a mio avviso, il plurale sembra avere qui un valore generalizzante, ma non 'unificante', non foss'altro perché una tale prospettiva sarebbe distante sia dai caratteri fondamentali del pensiero di Raggi, che da quello dello stesso Orestano. La mia impressione è che il carattere unificante derivante dall'appartenenza ad un comune ambiente politico e sociale, da cui sembra scaturire il concetto derivato di 'ceto' dei giuristi, venga, più o meno consapevolmente, esteso alla metodologia utilizzata, attribuendo ad essa una unitarietà, che in questi termini può apparire forzante, pur essendo possibile pensare ad una certa 'omogeneità' di approccio al 'giuridico', comprensibile in un ambito circoscritto di indagine, quale è quello coltivato dai giuristi romani. Omogeneità che la scelta del singolare 'metodo' rivelerebbe, senza che ciò equivalga ad una massimizzazione di metodi in un'unica e onnicomprensiva metodologia tecnica, che non sembra possa intravedersi, quantomeno in questi termini.

³⁴ *Prefazione* a L. Raggi, *Scritti*, in R. Orestano, *Scritti I*. Saggistica, Napoli 1998, 1701. Riprendo la citazione dalla bella *Prefazione* di Maria Campolunghi e Sandro-Angelo Fusco a L. Raggi, *Il metodo* cit., 17. Sulla figura di Luigi Raggi, brillante allievo di Orestano e autore di pagine di estremo interesse, cfr. l'illuminante 'cameo' di A. Guarino, *Luigi Raggi*, in *Labeo* 21, 1975, 293 s.,

Il problema dei ‘metodi’ dei giuristi romani, appunto, diventa il vero riferimento della nostra riflessione sul ‘metodo’ per accedere alla loro dimensione scientifica, ed al loro ruolo, in una prospettiva unificante, in cui l’oggetto dell’indagine dà forma e coerenza al modo in cui condurre l’indagine stessa, dunque con una intrinseca variabilità e flessibilità di approccio che è espressione diretta del variare dell’oggetto dell’analisi, sia che si guardi al ‘fatto’, sia che si guardi alla ‘regola’.

Una tale metodologia, inevitabilmente ‘aperta’, di indagine deve fare i conti con un dato elementare e oggettivo, ovvero che il giurista, qualunque giurista, anche se opera in un sistema aperto alla sua funzione creatrice, come nel caso dei giuristi romani, deve muoversi all’interno delle logiche del sistema, logiche che superano le individualità, assorbendone il loro ruolo e adattandone il contributo alle esigenze del sistema. Così, parlare di ‘metodo casistico’ dei giuristi romani, come è comune fra gli studiosi³⁵, non sembra del tutto calzante sul piano definitorio, in quanto l’approccio casistico non è scelto dal giurista, ma è espressione del sistema, che essendo privo di norme generali ed astratte impone di fare riferimento ai singoli casi posti dalla prassi all’attenzione del giurista, il cui ‘metodo’ diventa, per ciò stesso, obbligatoriamente casistico e, come tale, privo – direi fisiologicamente privo – di pretese generalizzanti.

Questo ci spinge a relativizzare l’idea di un metodo come espressione di scelte scientifiche predeterminate e rigorosamente applicabili all’agire del giurista, la cui

nonché A. Lovato, *Storicità del diritto e ‘ius controversum’ nella riflessione di Orestano e di Raggi*, in A. Schiavone (a c. di), *Giuristi romani e storiografia moderna. Dalla ‘Palingenesia iuris civilis’ agli ‘Scriptores iuris Romani’*, Torino 2017, 73 ss., e A. Calore, *Luigi Raggi: crisi ed innovazione negli studi del diritto romano*, in *BIDR*. 112, 2018, 61 ss. (quest’ultimo con speciale riferimento alla fondamentale analisi delle influenze del pensiero di Karl Marx nell’elaborazione del pensiero ‘romantico’ di Raggi e delle sue proposte metodologiche). Mi sono confrontato con il pensiero di Raggi già al tempo della redazione della mia Tesi di laurea, dedicata all’appello, studiando il suo brillante contributo sulla *restitutio in integrum* (*La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem. Contributo allo studio dei rapporti tra diritto pretorio e diritto imperiale in età classica*, Milano 1965), e apprezzando la carica di innovatività presente in quel lavoro in cui il giovane romanista abbandonava coraggiosamente il ricorrente assioma della continuità dei processi evolutivi degli istituti giuridici romani. Nonostante un qualche appesantimento ideologico, frutto di un costante riferimento ad un diritto romano-borghese, che pervade fortemente il pensiero ‘antisistemico’ (come bene lo definisce Calore, *Luigi Raggi* cit. 79) dello studioso, l’originalità dell’approccio al rapporto fra storia e diritto, mi ha costantemente fatto pensare che molto dello studio del diritto romano avrebbe avuto un diverso sviluppo se Raggi non fosse immaturamente scomparso, a soli 38 anni. Un’opinione che coincide con quella di A. Schiavone, *La storia del diritto romano*, in *Enciclopedia Italiana Treccani*, VIII appendice. *Il contributo italiano alla storia del pensiero giuridico*. Diritto, 2012, 734 ss. che riprendo dallo scritto di Calore (*op. ult. cit.*, 61): «pesò poi [...] una morte precoce, quella di Luigi Raggi, allievo innovativo e brillante di Orestano, che si era reso conto in breve di molte cose».

³⁵ Per tutti v. L. Vacca, *Metodo casistico e sistema prudenziale*, Padova 2006.

libertà di analisi è una conseguenza della varietà dei casi e dunque della varietà delle soluzioni proponibili, una libertà che apre la strada alla ‘controversialità’, mantenendosi, come è stato osservato, «in continua tensione verso ragionamenti più stringenti, verso soluzioni più coerenti con la trama complessiva del ‘sistema’»³⁶. Ma, ed è questo il punto nodale, c’è un ‘sistema’ cui fare riferimento, o il sistema – proprio grazie alla controversialità ed allo spazio del «*dubium*»³⁷, sia pure confinato alla sfera residuale del ragionamento logico-ricostruttivo dei giuristi³⁸ – è tale solo nella nostra sensibilità, che rimane ancorata all’idea di un apparato organico di regole, quale sarà la compilazione giustiniana, ed oggi i nostri codici?

Questa linea di differenziazione aiuta a cogliere l’essenza dell’espressione *regula* e la sua diversità dal concetto, proprio del linguaggio comune, di precetto, di «formula che indica e prescrive ciò che deve farsi in determinati casi»³⁹. Così come il ‘regolo’, l’assicella utilizzata per tracciare linee diritte, non incide sul materiale che utilizza, ma serve a dare ordine ‘geometrico’ al procedimento finalizzato alla realizzazione di un manufatto, la nostra *regula* non è produttiva di precetti, ma è ricognitiva – nonché semplificativa⁴⁰ – di essi, nel senso tracciato da Paolo:

D. 50.17.1 (Paul. 16 *ad Plaut.*): *Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum*⁴¹.

Ebbene, se tutto ciò è vero, le *regulae*, come prodotto dell’elaborazione giurisprudenziale⁴², rimangono espressione di percorsi scientifici, che nel loro af-

³⁶ Così L. Solidoro, *Prolegomeni alla lettura della casistica romana*, in L. Solidoro, M. Scognamiglio, P. Pasquino (a c. di), *Il diritto romano caso per caso*, Torino 2018, 4.

³⁷ *Dubium* che è la cifra stessa del valore scientifico del pensiero dei giuristi romani, nel senso sottolineato da Plinio il giovane che, riferendosi ad Aristone «*quam peritus ille et privati iuris et publici*», ne sottolineava al contempo come «*plerumque haesitat, dubitat diversitate rationum*», *Epist.* 1.22.2-3.

³⁸ Nel senso suggestivamente messo in luce da M. Bretone, *Ius controversum nella giurisprudenza classica*, in *Atti della Accademia nazionale dei Lincei* 23.3, serie IX, Roma 2008, 755 ss., su cui cfr. il sensibile commento di R. Ruggiero, *Il sogno nel cassetto del giurista. «Ius controversum» in una recente memoria lincea*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* 40.1, 2010, 3 ss.

³⁹ S.v. *Règola*, in *Treccani.it*, Vocabolario Treccani *on line*, Roma, Istituto dell’Enciclopedia Italiana.

⁴⁰ Cfr. A Corbino, *Caso, diritto e regula. Limiti della funzione normativa del caso deciso nella visione romana*, in *RIDA*. 56, 2014, 5 ss.

⁴¹ La letteratura su questo passo è ampia. Mi limito a ricordare C.A. Cannata, *Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat: alcune osservazioni su di un passo del Digesto (Paul. D. 50.17.1)*, in *Nomen Latinum. Mélanges André Schneider*, Geneve 1997, 125 ss.

⁴² Cfr. al riguardo le importanti osservazioni storico-ricostruttive di V. Giuffrè, «*Regulae iuris*» e metodi della «*scientia iuris*». *Prospettive di approfondimenti*, in *QLSD*. 5, 2015, 11 ss.,

finarsi diventano sempre più suscettibili di un'utilizzazione ripetuta se ritenuti produttivi di risultati apprezzati⁴³, ma sempre e costantemente nell'ambito di quanto può darsi in un sistema casistico, in sé provvisorio e 'fisiologicamente' mutevole. Mutevolezza composta, tuttavia, dalla consapevolezza che ogni problema socioeconomico può avere una soluzione giuridica adeguata, nel senso di funzionale rispetto al risultato atteso.

Per questa via il nostro approccio analitico alla grande esperienza giuridica romana non può che riflettere una tale provvisorietà e mutevolezza, richiedendo tecniche di approccio in qualche misura coerenti con l'oggetto dell'analisi, mutuando specularmente da questo un metodo cangiante e adattabile. Un metodo, dunque, intrinsecamente discontinuo, sul piano epistemologico⁴⁴, pronto a recepire e dismettere elementi utili per l'individuazione del dato normativo frutto dell'elaborazione dei giuristi romani, e dunque 'aperto' alla disomogeneità ed all'incertezza, che connotano il diritto e le sue soluzioni negli stessi termini in cui connotano i fatti della vita che quel diritto aspira a disciplinare.

Salvo Randazzo
Università Bari LUM
randazzo@lum.it

e la ricognizione di fonti e problemi sviluppata di L. Di Cintio, *'Ordine' e 'ordinamento'. Idee e categorie giuridiche nel mondo romano*, Milano 2019, ed ivi 13 nt. 2 per ampia lett., nonché A. Palma, *Il luogo delle regole: riflessioni sul processo civile romano*, Napoli 2016.

⁴³ Nel senso in cui ne parla, ad es., M. Miglietta, *Giurisprudenza romana tardo repubblicana e formazione delle 'regulae iuris'*, in *Sem. Compl.* 25, 2012, 188 ss., 227 s.; nonché *'Servius respondit'. Studi su metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana I. 'Prolegomena'*, Trento 2010, 73 s.

⁴⁴ Solo parzialmente nel senso proprio dell'epistemologia storica, caratterizzata dal concetto di discontinuità come «rottura epistemologica»: cfr. M. Vagelli, *Che cos'è l'epistemologia storica?*, in *Episthist*, 5 maggio 2020: <https://doi.org/10.58079/ogzp>, posto che la discontinuità, nella sua intrinseca incertezza e provvisorietà, mi sembra sia concetto più consono alla lettura di un fenomeno storico-giuridico qual è il diritto romano, rispetto all'invalso concetto di «rottura» epistemologica, che rischia di produrre segmenti autonomi di assolutezza epistemologica, fra loro non comunicanti e dunque moltiplicando, come fossero monadi concettuali, sezioni epistemologiche autonome e artificiali, con l'effetto di riprodurre, seppure su basi minori, le medesime massimizzazioni storiche contro cui si reagisce.