

L'ESPERIENZA DI ROMA NELLO STUDIO DEL DIRITTO

1. — Tutti sanno quanto profondo e importante sia stato l'apporto del diritto romano, sopra tutto del *ius privatum*, alla formazione dei diritti positivi delle nazioni civili ed a quella della coscienza giuridica dell'èvo contemporaneo. Ancora sino alla fine del sec. XIX dire « romanista » equivaleva, il piú delle volte, a dire « civilista » o « dogmatico », in quanto lo studio degli ordinamenti giuridici privati moderni non era ritenuto separabile da quello del diritto romano. E ciò valeva principalmente per la Germania, sede di una scuola giurisprudenziale particolarmente illustre, largamente apprezzata e seguita in Europa e nel mondo, per il motivo che l'Impero tedesco tuttora considerava come pienamente vigenti, salvo piú o meno late modificazioni apportatevi con successive Novelle, i testi del cd. *Corpus iuris civilis* di Giustiniano.

Senonché, nel 1900 avvenne che anche l'Impero tedesco, dopo lunga elaborazione, finí per darsi un codice civile, il quale abrogò la legislazione giustiniana e si offrì come testo autonomo di interpretazione e di studio alla giurisprudenza. La conseguenza di questo avvenimento fu che, non soltanto in Germania ma, per riflesso, in ogni altro paese del mondo, i « civilisti » presero ad allontanarsi sempre di piú, ed in modo definitivo, dai « romanisti »¹. Questi, liberi da ogni residua preoccupazione di adat-

* Schema di una conferenza pronunciata il 29 aprile 1955 nell'Accademia Maritima del Notariato. Pubblicato in *Diritto e Giurisprudenza* 70 (1955) 273 ss.

¹ Per le idee espresse in queste pagine, cfr. già GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano* (1949) 9 ss.; *Storia del diritto romano*² (1954); *Profilo di diritto privato romano*³ (1954) c. II-VI. Altre opere, di varia ampiezza e impostazione, che gioverà aver sempre presenti sono: ALBERTARIO, *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano* (1935); ALVAREZ SUAREZ, *Horizonte actual del derecho romano* (1944); CHIAZZESE, *Introduzione allo studio del diritto romano*³ (1948); D'ORS, *Presupuestos criticos para el estudio del derecho romano* (1943); GROSSO, *Premesse generali al corso di diritto romano*³ (1954); GROSSO, *Problemi generali del diritto attraverso il diritto romano* (lit. 1948); ORESTANO, *Introduzione allo studio storico del diritto romano* (lit. 1953); SANCHEZ DEL RIO, *Notas sobre los temas generales del derecho romano* (1955); SCHULZ, *I principii del diritto romano* (tr. it. 1946).

La letteratura sul distacco tra romanisti e civilisti e sulla « crisi » del diritto

tamento dei testi giuridici romani alle mutate condizioni dei tempi moderni, ripresero lo studio di quelle fonti da un punto di vista squisitamente critico-ricostruttivo, giungendo in breve tempo, attraverso l'applicazione di un metodo di indagine sempre più raffinato, alla costruzione di interessantissime, se pur complesse, visuali prospettiche dell'evoluzione giuridica romana dal periodo arcaico a Giustiniano. A loro volta, i civilisti (dal cui seno più tardi uscirono i principali cultori della cd. teoria generale), assorbiti dalla cura dei nuovi testi legislativi, non tanto obliarono le vecchie nozioni romanistiche, quanto evitarono, salvo eccezioni, di seguire con serietà e diligenza gli immensi progressi che la romanistica veniva intanto realizzando. Si continuò, questo sí, da loro e da tutti (salvo che in Germania, nella parentesi nazionalsocialista del 1932-1945), a far grandi dichiarazioni di omaggio al diritto romano, padre dei diritti moderni, monumento insigne di civiltà e via dicendo, ma ci si guardò bene dall'interessarsene in modo effettivo, nulla o quasi si fece per seguire gli sviluppi della sua palingenesi storiografica attraverso l'opera delle nuove scuole romanistiche.

La situazione odierna delle materie romanistiche nel mondo è, dunque, di essere in ogni dove circondate da molta reverenza formale, ma di essere sostanzialmente assai trascurate dagli studiosi dei diritti moderni e della teoria generale del diritto. Può anche darsi che, andando di questo passo, il Diritto romano scomparirà dalle facoltà giuridiche, per riaffiorare eventualmente nelle facoltà letterarie, a lato della Storia e della Letteratura romana, se non addirittura come un capitolo della prima di queste due discipline didattiche.

È stato appunto paventando questo destino che un grande romanista tedesco, Paolo Koschaker, in piena Germania nazionalsocialista, ha coraggiosamente parlato di una « crisi del diritto romano » e della necessità

romano è sterminata. Il grido di allarme più alto (ma non il primo: cfr., sul punto, ORMANNI, *L'eredità classica nel mondo moderno*, in *Labeo* 1 [1955] 98 ss.) fu lanciato dal KOSCHAKER, *Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Wissenschaft* (1939): per una puntualizzazione del « clima » in cui il saggio del Koschaker fu concepito e scritto, può essere utile qualche cenno in GUARINO, *L'Europa e il diritto romano*, in *Labeo* 1 (1955) 207 ss. V. ancora: KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht* (1947, rist. 1953), ove si ribadisce il programma dell'« attualizzazione », espresso altresì mediante il motto « zurück zu Savigny! » (« torniamo al diritto romano come lo praticava, ai primi del secolo scorso, il fondatore della Scuola storica tedesca, Federico Carlo v. Savigny! »). Sarebbe vano citare la vastissima serie di articoli adesivi sollevata dagli scritti del Koschaker. Bisogna riconoscere al Carrelli il merito di aver per primo reagito a questa impostazione: v. *infra* nt. 3.

di superarla, per il bene della civiltà europea. Ma sia detto sinceramente che il rimedio proposto dal Koschaker altro non era che un inefficiente palliativo, trattandosi, per usare i suoi stessi termini, di « attualizzare l'insegnamento romanistico », e cioè di ridurre la lezione di diritto romano alla esposizione di quei soli argomenti privatistici, i quali potessero ancora avere interesse, causa i loro addentellati con i diritti vigenti, per gli studiosi di questi ordinamenti giuridici².

Per vero, a me pare di dover dar ragione al romanista italiano Odoardo Carrelli, il quale replicò al Koschaker, e a quanti altri raccolsero il suo grido di allarme, che la famigerata crisi, almeno come crisi scientifica del diritto romano, non esiste, perché quello che occorre a una scienza per sussistere non è già l'interessamento del grosso pubblico ai suoi risultati, ma l'interesse intrinseco dei suoi problemi e il rinnovarsi continuo dei suoi cultori. Comunque, se lo scadimento di interesse degli uomini della strada o dei cultori dei diritti moderni verso il diritto romano dovesse essere considerato davvero come sintomo di una crisi del medesimo, è chiaro che il limitarsi, da parte dei romanisti, a scrivere capitoli introduttivi di carattere storico alle monografie relative al diritto moderno, finirebbe ben presto per diventare un'attività pedissequa e stereotipa, priva della possibilità di sopravvivere a lungo³.

² In particolare, la celebrata opera del Koschaker dal titolo *Europa und das römische Recht* (v. nt. 1) altro non rappresenta che lo sviluppo della *Krise* del 1938. Serenità vuole che si dica che fu un'opera indubbiamente di largo e profondo respiro, di vasta e signorile dottrina, ma priva o quasi di una sua propria fisionomia, di una sua chiara e definita ragion d'essere. È altissimo merito del Koschaker l'aver ribadito la grande importanza avuta dal diritto romano come coefficiente dell'unità spirituale europea, ma non è per questo, non è affatto per questo che si giustifica la tesi, che pur condivido, della opportunità di studiare storicamente il diritto romano, cioè di ricostruirlo nella sua evoluzione millenaria da Romolo a Giustiniano. Questa tesi ha, invece, un « *ubi consistam* » del tutto autonomo: il diritto romano merita di essere studiato storicamente per l'intrinseco interesse che esso offre, e può essere utile in questa guisa a contribuire non solamente all'unità spirituale europea, ma a quella mondiale. Perché si studia la grammatica latina, perché si studiano i neutroni, perché si studiano le geometrie non euclidee? Perché non sarebbe possibile, agli Ulissidi che noi siamo, rinunciare al loro studio? Ecco le vere ragioni che giustificano (accanto a ogni altra ricerca veramente scientifica) anche la ricerca storiografica del diritto romano. Ed ecco, dunque, perché l'*Europa* del Koschaker (di cui, ripeto, sarebbe vano contestare la profonda dottrina) tanto ha detto e dice agli uomini di cultura in genere e agli storiografi del diritto intermedio in particolare, ma tanto poco, siamo sinceri, ha detto e dice ai romanisti in quanto tali.

³ Cfr. CARRELLI, *A proposito di crisi del diritto romano*, in *SDHI*. 9 (1943) 1 ss. (si tratta della prolusione che il compianto romanista avrebbe dovuto pronun-

