

E auguriamoci che giunga presto il giorno, in cui una sola teoria generale del diritto, comprensiva dei dogmi supremi sia romani che moderni, abbia a coronare gli sforzi, che alla sua determinazione siano stati da ogni parte dedicati.

POSTILLA: DOGMATICA E STORIOGRAFIA.

Il problema relativo alla esistenza o meno di un « diritto internazionale privato » a Roma (problema non ignoto ai romanisti: v. da ultimo Wesenberg, *Zur Frage eines römischen internationalen Privatrechts*, in *Labeo* 3 [1957] 277 ss. e citazioni ivi) torna ad essere proposto, in questi mesi, da un valente internazionalista, il Quadri (Q. R., *Lezioni di diritto internazionale privato* [1961] 34 ss.), in termini e toni su cui val la pena di soffermarsi alcun poco.

Premesso che il diritto internazionale privato è « universale » e « insostituibile », e che qualunque società politica comporta « la volontà di completare il sistema di diritto nazionale mediante il ricorso al diritto straniero », il Q. deplora che qualche storico del diritto abbia posto talvolta delle « affermazioni incompatibili » con questa verità dogmatica e afferma appunto che « senza dubbio la ricerca storica ha bisogno di una ' direttiva ' che solo la c.d. dogmatica può fornirle » (p. 32 s.). Ed ecco, in sintesi, qual è la direttiva. È « un errore bello e buono » ritenere che la bipartizione tra *ius civile* (diritto romano applicabile ai soli Romani) e *ius gentium* (diritto romano applicabile anche agli stranieri) esaurisse tutto l'ordinamento giuridico romano: a parte il fatto che il *ius gentium* non riguardava i rapporti di famiglia e quelli successori, è chiaro (secondo il Q.) che « il *ius gentium* assimilò e generalizzò dalla prassi del riconoscimento dei singoli diritti stranieri, con riferimento a singoli casi, la parte ritenuta migliore, filtrandone per così dire gli elementi più convenienti, ma non interruppe la considerazione per le altre istituzioni giuridiche straniere »; esso, dunque, ci appare come un qualsiasi ordinamento materiale territoriale moderno, il quale lascia libero un notevole campo alla applicazione di altri diritti territoriali; d'altra parte, la formazione dell'impero come « vero *imperium mundi* » e l'« uniformizzazione del diritto » conseguita all'editto di Caracalla spiegano come via via il campo del diritto internazionale privato romano, originariamente assai vasto, si sia andato pro-

* In *Labeo* 7 (1961) 266 ss.

gressivamente restringendo, sino al punto che il *Corpus iuris* non fa addirittura alcun cenno (sempre secondo il Q.) della collisione tra ordinamento romano e ordinamenti stranieri.

I romanisti saranno certo assai grati al Q. di queste indicazioni, alle quali peraltro taluno tra essi aveva già pensato (cfr. ad es. Beseler, *Fruges et Paleae II*, in *Festschr. Schulz* 1 [1951] 381: « es gibt leider immer noch Gelehrte die nicht einsehen wollen dass es in Rom ein internationales Privatrecht gegeben hat »). Ma permetta il Q., quanto meno al sottoscritto, di dissentire con piena consapevolezza dalla sua direttiva e dalle sue affermazioni.

Nessuno è in grado di affermare ragionevolmente che l'ordinamento romano abbia mai escluso in linea assoluta l'applicazione dei diritti stranieri in quanto tali: può ben darsi che qualche caso eccezionale, come più o meno largamente si ammette da molti, vi sia stato (cfr. in proposito il citato articolo del Wesenberg, nonché Lewald, *Conflicts de lois dans le monde grec et romain*, ripubbl. in *Labeo* 5 [1959] 334 ss.). Ma sarebbe irragionevole sostenere, allo stato attuale delle nostre conoscenze, che i Romani siano andati più in là di qualche eccezione sporadica. Con la loro caratteristica larghezza di vedute, i Romani non esitarono ad accogliere nel loro *ius civile* istituti giuridici stranieri (es. *syngraphae* e *chirographa*), non esitarono ad estendere agli stranieri istituti giuridici romani (es. la *stipulatio* c.d. *ius gentium*), non esitarono a fingere la romanità del peregrino cui volessero far godere i vantaggi di qualche loro istituto giuridico; ma proprio per ciò al di là non andarono, e non sentirono affatto la necessità di dichiarare applicabile in Roma e davanti ad un magistrato romano un diritto straniero in quanto diritto straniero. Se si ha presente il meccanismo del processo davanti al pretore peregrino, si ricorderà che esso era tutto fondato su un accordo (tra le parti e lo stesso pretore) di sottomettere al giudice una certa questione pratica, e non un certo punto di diritto romano o straniero; mancando l'accordo sul *iudicium* (mancando cioè la c.d. *litis contestatio*), non vi era possibilità di resa giustizia, cioè di *sententia iudicis*.

Se lo spazio a disposizione lo permettesse, non sarebbe inutile un riesame dei pochi testi che si citano in materia (ad es., Gai 1.92, Ulp. 20.14, Cic. *ad fam.* 13.19) per dimostrare quanto poco essi confortino la tesi del diritto internazionale privato romano. Comunque, volendo tutto concedere, non sono quei pochi e sparuti (e male interpretati) frammenti a legittimare l'insegnamento così reciso e generalizzante del Q. Gli è che forse non è affatto vero che il fenomeno dell'applicazione

del diritto straniero sia, come asserisce il Q., « universale » e « insostituibile ». E gli è che forse non è per nulla esatto che sia la c.d. « dogmatica » a dover dare direttive alla « storiografia ». Probabilmente è esatta (come mai mi stancherò di ripetere) la proposizione perfettamente inversa.