

## LE FRECCHE DEL PARTO

1. — « In breve la situazione dei Romani divenne critica. A rimanere fermi nella formazione assunta, c'era da farsi ferire tutti quanti. A tentare lo scontro corpo a corpo, i Romani non avrebbero potuto egualmente ottenere nulla ed avrebbero sofferto un danno pari, giacché i Parti scagliano le frecce anche in fuga e lo sanno far meglio di qualunque altro popolo, se si eccettuano gli Sciti. Ed è una sapientissima cosa, questa, di combattere e intanto salvarsi, togliendo inoltre alla propria fuga il suo aspetto disonorevole ».

Il brano è tratto dalle « Vite parallele » di Plutarco e coglie un momento altamente drammatico della battaglia combattuta e persa nel 53 avanti Cristo a Carre, in Mesopotamia, da Marco Licinio Crasso contro

\* Testo stenografico, rielaborato, della lezione introduttiva al corso di diritto romano (« corso di Pandette ») svolto a Napoli, Facoltà di Giurisprudenza, nell'anno accademico 1983-84, pubblicato in *Labeo* 30 (1984) 7 ss.

Oggetto del corso: « Casi di vario diritto nel mondo romano ed in quello moderno ». Data della lezione: 3 novembre 1983.

Devo una spiegazione a chi si domanderà, facendo caso alle date, perché io abbia voluto pubblicare la prima, anziché l'ultima lezione del corso. La risposta è che pochi sanno uscire di scena con la bonaria semplicità di un Orestano (cfr. *Labeo* 26 [1980] 7 ss.) o con la sorridente discrezione di un Cardascia (cfr. *RHD*, 61 [1983] 393 ss.). Io non sono tra questi. Sono incline piuttosto a seguire l'esempio di quella famosa Madame de Lieven, nata Dorothea Benckendorf, che fu negli ultimi vent'anni della sua vita la Ninfa Egeria di François-Pierre-Guillaume Guizot: donna, dicono, bisbetica e dispettosa, sempre pronta a inalberarsi per questioni di principio, ma che fu nel congedo maestra apprezzabile di stile e di contegno. Sentendosi venir meno le forze, pregò graziosamente l'amico di andare nella stanza accanto per qualche attimo, e spirò (cfr., sull'episodio, L. STRACHEY, *Portraits in miniature* [tr. it. 1950] 89 ss.).

Quanto alle citazioni con le quali il testo si apre (n. 1-2) e si chiude (n. 13), il lettore ravviserà molto facilmente: nel brano di Plutarco, per l'appunto *Plut. Crass.* 24; nella frase di Nietzsche (« Jeder tiefer Geist braucht eine Maske »), F. NIETZSCHE, *Jenseit von Gut und Böse* (1884-86); in quella dell'*Hamlet* di W. SHAKESPEARE il notissimo « Nature cannot choose his origin »; nelle parole del Buon Dio, la pagina iniziale di ANON. (R. E. RASPE?), *Singular Travels Campains and Adventures of Baron Munchausen*, ediz. Oxford 1785; nell'affermazione di Stendhal (H. Beyle) la prefazione di *Vie de Napoléon* (1817); nel passo di Cicerone, *Cic. orat.* 121; in quello

i Parti. L'ho inserito tra i miei appunti non so nemmeno perché. Certo, eleva il tono di una lezione universitaria, e di una conferenza in genere, l'esordire con una citazione autorevole, che dia un senso in qualche modo sottile e ambigualmente allusivo alle cose che si diranno appresso. Ma già fin d'ora, sbolliti gli entusiasmi iniziali, comincio a chiedermi, un tantino perplesso: che c'entra?

di Bloch, M. BLOCH, *Apologie pour l'histoire ou Métier d'historien* (1949, tr. it. 1976<sup>2</sup>) 54; nei versi di Ovidio, Ovid. *Ars am.* 1.210 e 211-212. *L'Histoire de la merde* del LAPORTE è stata pubblicata a Parigi nel 1978.

Mi astengo da riferimenti legislativi e comparativistici in ordine all'insegnamento universitario in Italia e in altri paesi. La « riforma » italiana attualmente in vigore (e già in incipiente disfaccimento) è particolareggiatamente illustrata, articolo per articolo, da: V. GIUFFRÈ e L. LABRUNA, *Il nuovo ordinamento universitario (Il dpr. 382/1980 e le altre norme vigenti)* (1980) p. XV-845; *L'attuazione del nuovo ordinamento universitario* (1982) p. XV-717; *La nuova disciplina delle Scuole a fini speciali e di specializzazione, dei Corsi di perfezionamento e degli Osservatori (Dpr. 162 e 163/1982)* (1983) p. XVI-334. La pazienza certosina con cui i due egregi autori hanno condotto avanti questa loro opera ha fatto uscire alla luce non solo pertinenti testi di leggi e di circolari, ma anche lettere, telegrammi, risposte a quesiti, estemporanee note ministeriali di ogni genere: materiale che altrimenti sarebbe andato perduto e che invece appare utilissimo, se non a chiarire i testi normativi (questo no), quanto meno a illustrare quanta singolare fiducia abbiano le amministrazioni universitarie periferiche (e sedicenti autonome) nella *ius prudentia* della burocrazia ministeriale e quale sorprendente agilità di ingegno e di penna mostri quest'ultima nei suoi rescritti. Ammiro, ma rabbrivisco. Rabbrivisco per tutti altri motivi; perché non so evitarmi di andare col pensiero (anche se non c'entra per nulla col nostro discorso) al fatto che proprio su una raccolta minuziosa di tal genere, effettuata sulle carte del colonnello von Schwartzkoppen (ricordate i « cornets » di madame Bastian?), venne costruito quel tale « bordereau » che dette avvio, nel 1894, all'affare Dreyfus (diceva Talleyrand: « pas de zèle »).

Contro la così detta « liberalizzazione dei piani di studio », introdotta dalla legge (anzi, leggina) 11 dicembre 1969 n. 910, io mi sono schierato apertamente in un editoriale di *Labeo* 16 (1970) p. 7 s., chiarendo doverosamente, a p. 119, che il parere non era condiviso da F. De Martino, condirettore della rivista. Purtroppo, i danni provocati da quella improvvida legge in quasi tutte le università di Italia furono, particolarmente per le materie di storiografia giuridica, gravissimi. Nella facoltà giuridica napoletana, ad esempio, tutte (dico tutte) le materie gius-storistiche erano state rese, sino al 1982-83, facoltative (anche se sono state prescelte egualmente, nei loro piani, da ben più della metà degli studenti). La riforma napoletana dei piani alternativi, di cui si fa cenno nel testo, è entrata in vigore a partire dall'anno accademico 1983-84.

Le cose che scrivo nel resto dell'articolo le ho già dette a lezione, ed esposte in articoli di giornale, più di una volta. Rinuncio ad altri rinvii bibliografici. [*Omissis*].

Forse che io sto metaforicamente fuggendo a cavallo e che mi accingo, voltandomi d'improvviso verso i miei inseguitori, a lanciar loro insidiosissime frecce? No, che non è così. Non credo davvero che, ove mi mettessi a scappare, anche a piedi, qualcuno si darebbe la pena di inseguirmi. Anzi.

Dunque la citazione c'è, l'avete udita or ora. Ma il senso sottile di essa è talmente sottile, che forse addirittura non si vede. E l'ammiccante allusione alle frecce, o diciamo pure alle frecciate, corre fortemente il rischio di rivelarsi una banalità.

Cambiare allora la citazione con un'altra? Facile dirlo. Ma io non sono, purtroppo, del livello di quei colleghi dottissimi, che hanno racchiuso in testa, o certe volte altrove (intendo dire, ad esempio, in qualche loro riposto schedario o, i più aggiornati, in un personal computer), un ricco catalogo di frasi memorabili, da cui lestamente espungono, conversando o scrivendo, la citazione appropriata.

Mi piacerebbe tanto saper sentenziare così, su due piedi, che « ogni spirito profondo ha bisogno di una maschera », aggiungendo a mezza voce, neglimentemente: Nietzsche. E non dico quanto darei per essere capace di osservare al momento opportuno che, purtroppo, « la natura non può scegliersi le proprie origini », continuando, sulla stessa emissione di fiato, con le parole: Amleto, atto primo, scena quarta. Ma imprese siffatte sono assai superiori alle mie sprovvedute abilità.

Vi è di peggio. Nei rari casi in cui mi affiora alle labbra qualche battuta da citare, è facile che si tratti, che so, delle parole dette dal Buon Dio, quando dall'alto dei cieli vide il barone Munchausen gettare pietosamente il suo mantello addosso a un vecchio tremante di freddo: « Che il diavolo mi porti, figliolo, se non ti ricompenserò ». E sono il primo ad ammettere che una citazione dello scanzonato Rudolf Erich Raspe, il presunto autore o ispiratore germanico dell'anonimo libriccino inglese sulle singolari avventure del barone Munchausen (o Münchhausen, nella versione tedesca), non sarebbe gran che dignitosa. Poco più o poco meno, starebbe a paro con la parola di Cambronne, che pure ha fatto storia nobilissima e attiene ad un « referente » di tanto riguardo, da aver indotto recentemente il Laporte a dedicarvi una ponderosa trattazione diacronica.

Perché (lo dico qui tra parentesi) a tutto il resto bisogna aggiungere anche questo. Il mondo della « cultura » non è molto diverso, sotto certi riguardi, da quello della così detta « high life ». Anche per le citazioni vale l'alternativa mondana dell'« in » o dell'« out ». Trascrivere una frase da Proust o da Joyce è « in », ma trascriverne una da Dekobra

o da Salgari è « out », è al di fuori di un discorso rispettabile. Ricordare un'interpretazione scenica di Louis Jouvert è concesso, ma rievocarne una di quel grandissimo comico che è stato Totò squalifica. Canticchiare « Cortigiani, vil razza dannata » è tollerabile, ma accennare a mezza voce « Scetâteve, guagliune e' malavita », è poco meno che uno scandalo. Questo per non parlare di quelle citazioni, mettiamo, di un Mussolini o di un Hitler, che erano « in » quando le si son poste in epigrafe a un libro, ma che per noti motivi sono diventate più tardi irrimediabilmente « out », con sommo imbarazzo di coloro che il libro lo avevano purtroppo già pubblicato.

Non divaghiamo. La frase di Plutarco ormai l'ho detta e non posso risucchiarla all'indietro.

D'altronde, i cavalleggeri parti che, allontanandosi al gran galoppo dalle posizioni tenute dai loro camerati « catafratti », rovesciavano nugoli di dardi sugli inseguitori, fuggivano poi veramente? O non era la loro una tattica intesa a disunire il nemico e a disorientarlo, quindi inserita in una più complessa manovra offensiva? Può darsi (ed è stato sostenuto da più di uno storiografo) che, se non sempre, in molte occasioni fosse proprio così.

« *Toujours confondre* », diceva sul campo di battaglia, citando se stesso, il grande Napoleone.

2. — Napoleone. Ecco farsi avanti l'opportunità di un'altra citazione.

Il genialissimo Corso, come tutti sanno, ha dato materia ad innumerevoli biografie. Una delle prime fra queste, se non la prima, fu iniziata nel 1817, due anni dopo Waterloo, da Henri Beyle, meglio noto con lo pseudonimo immortale di Stendhal. Ebbene Stendhal non portò mai a termine la sua biografia, ma nelle pagine introduttive di essa fece un'affermazione di grande importanza: « fra cinquant'anni bisognerà rifare la storia di Napoleone tutti gli anni ».

È probabile che molti altri autori abbiano sviluppato lo stesso concetto, del continuo rinnovarsi e approfondirsi della storia, mediante frasi più calibrate e profonde. Ma io mi accontento (si fa per dire) delle parole di Stendhal, perché credo che non si sarebbe potuto esprimere più incisivamente la verità per cui, quando le « aderenze » del presente sono venute meno e la cronaca immediata degli avvenimenti sbiadisce, allora ha seriamente inizio quell'attività incessante di messa a fuoco del passato e di valutazione critica delle sue vicende, in cui consiste la storiografia. Quando poi la storiografia si è appropriata del così detto passato,

questo cessa, qual che ne sia il suo remoto o remotissimo oggetto, di essere estraneo ai nostri tempi ed alle nostre esperienze contemporanee, anzi ne diventa parte viva e vitale, non meno del nuovo, che si verifica materialmente sotto i nostri occhi giorno dopo giorno.

In altri termini, Alessandro e Napoleone, la rivolta di Spartaco e l'esplosione del luteranesimo, la scoperta delle Americhe e il colonialismo ottocentesco, nonché mille e mille altri argomenti di riflessione critica attuale, sono espressione del nostro stesso pensiero e seguono pertanto le variazioni di esso nel suo instancabile rifarne la storia.

Tutto ciò dovrebbe essere accettato da chiunque come ovvio, e invece pare proprio che non lo sia. Il gruppo mai troppo numeroso di coloro che sono convinti dell'importanza della storiografia per la equilibrata formazione della cultura contemporanea si trova a dover fronteggiare schiere assai più compatte di gente che della storia, salvo forse per quella (ancora intrisa di cronaca) che si usa denominare « contemporanea », non sa proprio che farsene. Né si tratta solo di schiere di illetterati o di sprovveduti, ai quali si possa dire, con Cicerone, che si comportano come ragazzi (« *Nescire autem quid ante quam natus sit acciderit, id est semper esse puerum* ») e si possa aggiungere, con Marc Bloch, che « l'incomprensione del presente nasce fatalmente dall'ignoranza del passato ». Spesso nel giro di costoro figurano anche uomini detti giustamente « di cultura », ma che sono di cultura incompleta o non uniformemente sviluppata: medici, ingegneri, avvocati, direttori d'orchestra, poeti ed altri ancora.

Tutte persone le quali, ritenendo erroneamente che la storia si riduca all'essere informati circa la successione dei faraoni egiziani o circa le battaglie della guerra dei trent'anni, affermano con convinzione (e su questo piano non senza fondamento) che di tutte queste nozioni affastellate annalisticamente si può fare benissimo a meno. Anche perché non manca la possibilità di consultare agevolmente, se proprio se ne ha voglia, qualche buon manuale degli avvenimenti.

È a questo punto che, volendosi in qualche modo reagire, la tattica più opportuna sembra essere quella delle frecce del Parto: « *telaque, ab averso quae iacit hostis equo* », per dirla col poeta. Lo scontro frontale servirebbe poco, perché la massa degli avversari è sovrachianta ed è, sopra tutto, chiusa aprioristicamente ad ogni ragionamento avverso. Viceversa, qualche frecciata qua e là, diretta su obiettivi limitati, può forse (dico forse) almeno in parte scuoterla, disunirla, avviarla verso una presa di coscienza, cui essa fa molto male a sottrarsi.

Le poche frecce di cui dispongo attengono (meglio precisarlo) alla

storiografia del diritto, con particolare riferimento alla storiografia del diritto romano. Non le scoccherò certo per convincere gli avversari e gli indifferenti del suo diritto di esistere, che non è in nessun modo contestabile. Le scaglierò solo per rendere chiaro che la storiografia giuridica è disciplina non solo utile, ma indispensabile allo studio del diritto. È disciplina di cui, sopra tutto oggi, non può farsi ragionevolmente a meno nella formazione universitaria di un giurista degno di questo nome.

3. — Per verità, la tesi ufficiale dei paesi che sono o si assumono come civili, diciamo delle nazioni che hanno una loro rappresentanza all'Onu, non differisce a parole da quella che qui intendo difendere. Lo studio della storia giuridica in generale, e molto spesso anche lo studio del diritto di Roma antica, è da quei paesi ritenuto e proclamato rilevante, quindi è previsto più o meno largamente dai relativi ordinamenti didattici nazionali, ed è comunque più o meno largamente prefigurato dagli statuti delle singole università.

È già qualcosa, ma non è tutto. Quello che più conta è la estensione dei programmi, è la loro articolazione in insegnamenti diversi, è la metodologia di questi insegnamenti, è infine l'obbligatorietà di uno o più insegnamenti storici (e specificamente romanistici) ai fini del conseguimento del diploma finale.

A questo proposito le lingue (è veramente il caso di dirlo) si confondono. Vi sono ancora paesi o singole università in cui la storiografia giuridica (sia o non sia relativa anche al diritto romano) ha una sua sufficiente dignità. Vi sono. Ma nella gran maggioranza dei casi la storia del diritto, almeno per quanto concerne il suo insegnamento agli studenti universitari, è degradata a cronologia degli avvenimenti e, ad ogni modo, pur essendo di solito untuosamente consigliata a tutti gli studenti per il loro benessere spirituale, non è prescritta agli stessi come indispensabile. Il che comporta, sul piano pratico, che gli studenti molto spesso evitano di seguire insegnamenti relativi, oppure, quando li seguono, lo fanno con limitato interesse e ne traggono pertanto ben poco frutto.

Restringiamo ora il campo di osservazione all'Italia ed alle sue sempre più numerose università. Nel paese dove, secondo il poeta, fioriscono i limoni non si potrebbe desiderare di più e di meglio per ciò che concerne il trattamento « sulla carta » delle discipline storico-giuridiche, e in ispecie di quelle romanistiche. Oltre a un gran numero di materie di contorno e di rifinitura (materie che in questi ultimi tempi sono andate ulteriormente aumentando per certi motivi carnali che sarà pudico non

specificare), gli insegnamenti di storia giuridica che tutte le facoltà di giurisprudenza italiane hanno nei loro statuti, perché dichiarati « fondamentali » dall'ordinamento universitario nazionale, sono ben quattro: le Istituzioni di diritto romano, annuale; la Storia del diritto romano, annuale; la Storia del diritto italiano, biennale; il Diritto romano, biennale.

Specifichiamo. La « storia del diritto romano », e le « istituzioni di diritto romano » sono due corsi espositivi (ma su basi rigorosamente critiche) dell'intero sviluppo storico del diritto romano (dal secolo VIII avanti Cristo al secolo VI dopo Cristo): il primo relativo al cosí detto diritto pubblico (costituzionale, amministrativo, criminale) ed al complesso delle fonti del diritto, il secondo relativo al cosí detto diritto privato ed al diritto processuale privato. La « storia del diritto italiano » è un corso biennale dedicato ai problemi (generali e specifici) della formazione del diritto italiano vigente attraverso le complesse vicende che vanno dall'età tardo-antica ai giorni nostri. Infine il corso biennale di « diritto romano » (in altri tempi denominato « corso di Pandette ») assolve il compito di avvicinare lo studente allo studio scientifico del diritto romano pubblico e privato, mediante la trattazione articolata di problemi specifici basata sulla lettura delle fonti antiche.

4. — Un ricco impianto, come si vede. Ma la realtà italiana è diventata, nel secondo dopoguerra, ben diversa da questa succulenta impostazione ufficiale.

Al di fuori dell'università ha particolarmente contribuito a svilire il sistema, con specifico riguardo alle materie romanistiche, la scadutissima conoscenza del latino: fatto di cui solo oggi, quando è ormai troppo tardi, si cominciano a toccare con mano, e a deplorare da piú parti, le gravi conseguenze culturali. Al di dentro dell'università ha operato negativamente un complesso di fattori ben noti, che sono stati favoriti da una legislazione di riforma convulsa, sconnessa e dissennata. Una legislazione, chiarisco, che attualmente è ancora in corso di attuazione, eppure già viene sottoposta dal potere politico, su suggestione di certi malsani, ma influentissimi ambienti di potere universitari, all'azione cortosiva di piccole e insidiose leggi di ulteriore ritocco (« leggine », come si usa vezzosamente chiamarle), le quali attuano l'una dopo l'altra riforme in senso involutivo della riforma, eliminando, o riducendo, o alterando alcune tra le cose apprezzabili che essa aveva pur introdotte.

Bisogna aggiungere, con doverosa franchezza, che particolarmente perniciosa per le materie storiografiche (e per altre materie anch'esse in apparenza distanti dal diritto vigente) si è dimostrata, nelle sue applli-

cazioni pratiche, la così detta « liberalizzazione dei piani di studio », introdotta da una legge demagogica degli anni settanta. La legge fu, a quell'epoca, da me vivacemente criticata, pur essendo io, al fondo, un aperto sostenitore della necessità di svecchiare l'università italiana. D'altra parte, le mie ed altrui critiche, come sempre accade nel nostro paese quando si monta in entusiasmo per qualcosa che luccica, non sortirono effetto alcuno.

Intendiamoci. Il principio che sta alla base della liberalizzazione è un principio astrattamente molto apprezzabile. Esso esige che gli studenti non siano trattati come se fossero polli in batteria, ma che venga loro riconosciuta la possibilità di « concordare » con i consigli dei professori il « piano di studi » che meglio si addica alle loro personali attitudini e ai loro specifici interessi. Ma andiamo al pratico. Premesso che gli studenti hanno già operato una prima libera scelta quando si sono iscritti ad una « facoltà » universitaria piuttosto che a un'altra (mettiamo: a « giurisprudenza » piuttosto che a « lettere »); premesso inoltre che, in certe facoltà che sono distinte in due o più « corsi di laurea », una seconda e più specifica scelta gli studenti l'hanno effettuata iscrivendosi all'uno piuttosto che all'altro corso di laurea (mettiamo: « lettere moderne » piuttosto che « lettere classiche »); premesso ancora che certe facoltà o certi corsi di laurea si suddividono ulteriormente in « indirizzi di studio »; tutto ciò premesso, è evidente che lo spazio a disposizione della « personalizzazione » dei piani di studi, nell'ambito della facoltà e del corso e dell'indirizzo prescelti, non può che essere molto limitato.

Ogni facoltà o corso o indirizzo di laurea si distingue dalle altre facoltà e dagli altri corsi e indirizzi, nonché da ogni altra iniziativa culturale extrauniversitaria, per la specifica finalità culturale e professionale che persegue, ed è perciò che si articola in un consistente e (bisogna credere) ben meditato numero di discipline « caratterizzanti » ai fini della laurea. Questi insegnamenti, se sono caratterizzanti, sono evidentemente ineliminabili dal piano di studi, da qualsivoglia piano di studi. Sì che solo un limitato numero di altre materie può essere effettivamente concordato tra lo studente e il consiglio dei docenti.

Non fanno male, quindi, anche per semplificare praticamente le cose, quelle facoltà universitarie (come, ad esempio, la facoltà giuridica napoletana) che, ferme restando per tutti i piani le materie « caratterizzanti », predispongono un certo numero di « piani a scelta » (detti anche « piani alternativi » rispetto a quello previsto in generale dagli statuti universitari), offrendoli agli studenti a guisa di ventaglio di proposte. Accanto alle materie caratterizzanti, che sono sempre quelle e non si toc-

cano, ciascun piano alternativo propone insegnamenti diversi per andare il piú possibile incontro alle diverse inclinazioni degli studenti (per esempio: impiego pubblico, impiego privato, attività giudiziaria e cosí via dicendo). Lo studente è ovviamente libero di manifestare inclinazioni culturali non previste da nessun piano a scelta, e in questi casi, ma solo in questi casi, si renderà necessario un incontro diretto tra lui e il consiglio di facoltà allo scopo di concertare, se possibile, un piano di studi tagliato « su misura » delle sue particolarissime esigenze.

5. — Il grave, sempre rimanendo in Italia, è che quasi tutte le facoltà di giurisprudenza sono attualmente orientate, per quel che risulta dall'esame dei piani di studi alternativi che esse offrono alla scelta degli studenti, verso l'esclusione (non di rado, addirittura totale) delle discipline storico-giuridiche, ivi comprese quelle romanistiche, dal novero degli insegnamenti « caratterizzanti », quindi ineliminabili. Li seguano gli studenti questi insegnamenti (tutti o alcuni), se vogliono. Ma, se non vogliono, li lascino pure, tutti o alcuni, da parte.

Questo orientamento didattico prevalente non è dovuto, si badi, alle pressioni degli studenti, i quali (bisogna pur capirli) sono scusabilmente inclini a ridurre le difficoltà del cammino che deve portarli dall'immatricolazione alla laurea. Si dà anzi il caso che larga parte della massa studentesca (una quota che supera di parecchio il cinquanta per cento) si mostri, nei fatti, chiusa agli allettamenti di certi piani alternativi di scarsa consistenza, e scelga giudiziosamente, preoccupata di farsi una cultura giuridica di sufficiente spessore, proprio i piani di studio « statutarî » (cioè conformi a quanto disposto dall'ordinamento universitario nazionale), nei quali le quattro discipline storiche fondamentali (a prescindere da quelle « complementari ») figurano tutte. L'orientamento didattico, di cui ho detto, scaturisce invece, purtroppo, da ineccepibili votazioni di maggioranza verificatesi nel seno di molti consigli di facoltà. Votazioni, le quali dimostrano, nel piú pieno rispetto dei canoni formali della democrazia, che la parte preponderante dello stesso ceto docente non si rende conto della essenzialità delle discipline storiografiche ai fini della formazione dei giuristi.

Solo nella facoltà giuridica di Napoli le cose sono recentemente cambiate in meglio: del che bisogna essere grati ad un consiglio di facoltà particolarmente sensibile, nella sua maggioranza, alle genuine esigenze della cultura giuridica, ma anche, mi sia consentito aggiungerlo, a qualche docente particolarmente fermo ed efficace nel difendere l'importanza delle discipline romanistiche e della storia giuridica in generale.

Nell'augurio che la riforma durerà e che non sarà vanificata da lassismi applicativi, tra le materie « caratterizzanti » (che non possono cioè essere eliminate da nessun piano di studi) figurano, a Napoli, le istituzioni di diritto romano, la storia del diritto romano e la storia del diritto italiano.

Confesso che, avendo sperato per anni di vedere realizzato questo sogno didattico, ne sono personalmente assai contento, addirittura orgoglioso. E sono sicuro che la gran parte degli studenti, a cose fatte (e ad esami superati), sarà del mio stesso parere e sarà grata ai docenti della facoltà giuridica, che è stata di Fadda, di Salvioli, di De Ruggiero, di Solazzi, di Arangio-Ruiz.

Tuttavia, come si suol dire, una rondine non fa primavera. In molte, troppe altre facoltà italiane di giurisprudenza le materie di storia giuridica sono, si ripete, tutte o quasi tutte elettive.

Altro non resta allo storiografo, di fronte a questo goliardismo ad alto livello di certi suoi colleghi professori, che prenderne democraticamente atto e proporsi di risalire la corrente in altro modo: cioè convincendo quanti più studenti gli sia possibile della grande utilità formativa delle discipline storico-giuridiche. Utilità formativa che sussiste ed opera subordinatamente ad una condizione essenziale: che le discipline di storia giuridica non vengano impartite dai relativi docenti a prevalente soddisfacimento dei loro interessi di ricerca scientifica (e meno ancora, si aggiunga, a grottesca esaltazione delle loro personalità di studiosi o di oratori), ma siano insegnate nei modi e nel linguaggio adatti alla funzione per cui noi docenti siamo stati ingaggiati nei ruoli universitari e per cui veniamo mensilmente retribuiti con un certo, pur misero stipendio. Insomma allo scopo di concorrere, in armonia con gli insegnamenti delle altre materie, alla 'produzione' (vogliamo esprimerci così?) di un *iuris prudens* nel senso esatto della locuzione.

6. — In ordine alla condizione ora accennata si rivela, peraltro, opportuna qualche franca, e forse non del tutto piacevole, precisazione.

A prescindere dall'atteggiamento avverso agli insegnamenti storiografici assunto da molti docenti ad essi estranei, questi insegnamenti sono insidiati nei fatti anche, se non erro, da certe opinioni e da certi atteggiamenti degli stessi « addetti ai lavori ». I quali non di rado allontanano dalle loro cattedre, piuttosto che attirarvelo, lo studente medio.

Non è tanto questione di difficoltà (comunque da deplorarsi) implicate dalle loro esposizioni, cioè di linguaggio complesso, di uso « a tappeto » del latino e del greco, di omissione dei necessari chiarimenti

inquadrativi sulla storia politico-economica generale e via di questo passo. È questione anche e sopra tutto di abuso da parte di questi signori (o, piú precisamente, di alcuni tra loro) di quella piena libertà di insegnamento che il sistema universitario italiano assicura ai docenti.

Libertà di insegnamento, sta bene, anzi sta benissimo. È uno dei vanti dell'ordinamento universitario italiano. Ma la libertà di insegnamento va intesa come diritto di esprimere, in ordine alla disciplina che si impartisce, l'opinione (la ragionata e motivata opinione, è ovvio) che si vuole, anche se essa è contraria all'opinione corrente, anche se essa è sgradita ai potenti, anche se essa è invisa a tutti e a tutto. La *libertas docendi* non va intesa invece nel senso di poter svolgere corsi di lezioni totalmente al di fuori dei confini oggettivi della disciplina professata (per esempio, un corso sul pensiero di Carlo Marx, anziché sulla proprietà privata romana, pur se interpretata in chiave marxistica). Né essa va intesa nel senso di potersi occupare, in un corso di lezioni, di argomenti o di periodi storici piú ristretti di quelli assegnati dall'ordinamento universitario come oggetto suo proprio all'insegnamento (per esempio, un corso di storia del diritto romano sui Gracchi, oppure su Costantino, senza riferimento a tutto il resto previsto dal programma, che va da Romolo a Giustiniano).

I docenti di storia giuridica che, come purtroppo spesso succede, non tengono conto di queste esigenze obbiettive degradano, a mio personale avviso, la libertà di insegnamento in arbitrio, venendo meno alla loro funzione didattica.

Il fatto è, riconosciamolo, che non è facile per un docente tener distinta la ricerca scientifica dalla didattica universitaria. È umano che egli, quando sia immerso in una certa ricerca (sul pensiero di Carlo Marx, sui Gracchi, su Costantino e così via), subisca fortemente la tentazione di farne partecipi gli allievi, concentrando nella esposizione di essa in tutto o in parte il suo corso. Ma la tentazione va vinta. E con essa va respinta la frequente prassi di dare in pasto agli studenti, come libri di studi, complesse trattazioni personali, indubbiamente di alto valore scientifico, ma ancora non agevolmente assimilabili dalla media dei discenti: ciò in luogo di corsi di lezioni che corrispondano a quanto si è detto (o a quanto si sarebbe dovuto dire), conversando con i discenti, dall'alto della cattedra. In questo modo l'insegnamento finalizzato alla formazione del *iuris prudens* perde gran parte della sua utilità. Cosa tanto piú deplorabile, in quanto al docente non mancano altre vie (le esercitazioni, i seminari, la leva degli allievi interni) per interessare gli studenti alla sua ricerca e per ottenere dalle loro critiche (spesso dal-

le loro stesse difficoltà di comprensione, che sono non di rado i semi di critiche in emergenza) contributi preziosi al proseguimento ed al perfezionamento delle sue indagini scientifiche.

Ricordo che gli studenti, e sopra tutto i giovani assistenti del famoso « sessantotto » non mancavano mai, tra le moltissime accuse di cui coprivano i così detti baroni delle cattedre, di conclamare che uno dei peccati capitali di questi tristi figure era costituito da quello che si potrebbe denominare, in linguaggio penalistico, l'interesse privato in atti di ufficio: dalla prescrizione agli studenti di loro costosi libri di testo, fatta all'unico scopo di percepire pingui guadagni sulle percentuali delle vendite, sino all'utilizzazione degli assistenti come porta-borse, autisti e fattorini. Non starò qui a contestare queste asserzioni. Voglio solo osservare che molti di quegli studenti, e sopra tutto molti di quei giovani assistenti, sono oggi a loro volta pervenuti, col favore delle generose riforme universitarie, alla cattedra. E voglio sperare che essi, o alcuni tra essi, non si macchino per davvero di quella ignobile colpa dell'interesse privato in atti di ufficio, del considerare la cattedra come proprietà privata, di cui accusavano indiscriminatamente (in ciò certamente a torto ed in modo ingeneroso e malvagio) i così detti baroni del loro non tanto lontano *ver sacrum*.

7. — Una considerazione più ravvicinata degli insegnamenti romanistici fondamentali, di cui ho fatto cenno dianzi, induce a qualche ulteriore considerazione.

È cosa che si trova sotto gli occhi di tutti la esistenza di sempre nuovi argomenti, dei quali è opportuno o addirittura indispensabile che gli studi giuridici si occupino. Nuovi argomenti significa, in termini didattici, nuove discipline di insegnamento: per esempio, diritto regionale, diritto pubblico dell'economia, diritto agrario comparato, diritto spaziale, diritto dell'informatica. Orbene, la introduzione nelle facoltà giuridiche delle nuove discipline didattiche non può e non deve comportare il sacrificio di materie come quelle di storiografia romanistica, che sono e restano, non meno di prima, altrettanto caratterizzanti, dunque ineliminabili da un serio e ponderato piano di studi.

D'accordo che i nuovi argomenti non possono essere tenuti fuori dall'insegnamento, ma è anche evidente che la via da percorrere non è quella di far tacere gli insegnamenti storiografici o altri insegnamenti di antica data. La via da percorrere consiste piuttosto nel superamento del limite dei ventuno insegnamenti e, se necessario, del limite dei quattro anni di corso, che caratterizza da più di un secolo gli studi universitari

di giurisprudenza in Italia. Del resto, « *nihil sub sole novi* ». Anche Giustiniano I portò da quattro a cinque, tutto a beneficio della « *legum cupida iuventus* », gli anni dello studio di giurisprudenza. Poi venne non so più quale « sessantotto » e riportò le cose, in nome del progresso, al punto di prima.

A mio avviso, dunque, un numero minimo di insegnamenti elevato a ventisei o ventotto, una durata dei corsi protratta a cinque anni, sarebbero il segno di una riforma veramente adeguata alle esigenze di formazione di un giurista moderno: il quale, oltre tutto, oggi come oggi è tenuto ad operare spesso anche al di fuori dei confini geografici cui si riferisce l'ordinamento giuridico italiano.

In ogni caso, sia ben chiaro che è del tutto assurdo insistere nell'errore, di cui si incominciano a pagare le conseguenze proprio ai giorni nostri, di escludere dalla lista delle discipline « caratterizzanti » la storia del diritto romano e le istituzioni di diritto romano. Oltre che assurdo è poi addirittura grottesco il sistema transattivo, « all'italiana », cui alcune facoltà fanno ricorso: sistema consistente nell'inserire in certi piani di studi (per esempio, in quelli ad indirizzo pubblicistico) la « storia » e in certi altri piani di studi (per esempio, in quelli ad indirizzo privatistico) le « istituzioni » di diritto romano. Cose del genere si fanno senza riflettere che lo studente di giurisprudenza, prima di diventare specialista in una determinata branca giuridica (quella pubblicistica, quella privatistica, quella economico-finanziaria, quella commercialistica e via dicendo), deve diventare, pur se in abbozzo, un giurista « a tutto tondo », capace di passare a « specializzarsi », in un secondo momento, in qualunque branca dello scibile giuridico. Ciò per gli stessi motivi per cui prima di diventare oculista (o cardiologo, o anestesista o altro) lo studente di medicina deve diventare medico aperto alla diagnosi ed alla terapia di tutte le malattie del corpo umano.

Dunque, se storia e istituzioni di diritto romano sono davvero e in buona fede concepite come essenziali alla formazione dei giuristi, e se i così detti « indirizzi » che diversificano tra loro i piani di studio alternativi hanno carattere solo di approssimativa prefigurazione dell'attività specialistica che potrà seguire dopo il conseguimento della laurea, è chiaro che né la storia del diritto romano può essere sacrificata alle istituzioni, né le istituzioni di diritto romano possono essere sacrificate alla storia.

8. — Vogliamo essere sinceri sino in fondo? Non piccola responsabilità della accennata riduzione delle materie romanistiche « caratterizzanti » ad una sola la hanno proprio taluni docenti di discipline giuro-

manistiche, i quali vedono con scarsa simpatia quello che è l'insegnamento più difficile ad impartirsi, cioè le « istituzioni di diritto romano », e trovano numerosi pretesti per contestarne l'importanza. L'antipatia si traduce anzi addirittura in falso, nei casi di certuni che contrabbandano sotto l'etichetta delle « istituzioni », di cui sono ufficialmente incaricati, l'insegnamento di altri argomenti a loro piacere o la trattazione di temi che sono propri del corso di storia.

L'argomento principe di questi docenti di poca fede (argomento ripetuto con uggiosi cipigli sino alla noia) è che le istituzioni di diritto romano sono, oltre tutto, costruite sistematicamente in maniera innaturale perché la materia privatistica e processualistica romana è costretta entro schemi dogmatici moderni, caratteristici della disciplina denominata « istituzioni di diritto privato ». Ora è ben vero che questi schemi sistematici (si pensi, per esempio, a quello del « negozio giuridico ») erano in gran parte (ma non del tutto) ignoti ai Romani. Va però tenuto presente che certi « linguaggi » e certe inquadrature sistematiche sono inevitabili nella esposizione moderna delle situazioni antiche e si riscontrano in parallelo anche nell'insegnamento della « storia del diritto romano » (la quale, ad esempio, fa largo uso dello schema dogmatico non romano dello stato sovrano), così come in qualunque altro insegnamento storiografico. Non solo. Basta uno sguardo alle moderne pubblicazioni sulla storia dei diritti antichi per rendersi conto di quanto utilmente il ricorso agli schemi ed ai linguaggi di cui sopra ha contribuito e contribuisce alla comparazione tra i vari diritti dell'antichità.

D'altra parte non va omissso di porre bene in chiaro, visto che ci siamo, che le istituzioni di diritto romano vengono impartite, per lo meno da chi le conosce e le sa insegnare, in modo tutto altro che subordinato alle sistematiche delle opere espositive del diritto moderno. Si consultino tre o quattro manuali di istituzioni di epoche diverse (mettiamo, uno degli inizi del secolo, uno del periodo tra le due guerre ed uno del momento attuale): ci si renderà facilmente conto che essi, oltre a divergere tra loro a causa della registrazione dei risultati via via raggiunti dalla ricerca storiografica, hanno sistematiche espositive notevolmente dissimili e che queste sistematiche sempre più li allontanano dai modelli famosi, ma ormai superati, della così detta pandettistica del secolo scorso.

Certo. La disciplina delle « istituzioni di diritto romano », se seriamente insegnata, cura anche la segnalazione delle analogie e delle anomalie del diritto privato (e processuale privato) romano rispetto al diritto privato moderno. Lo fa però a fini dichiaratamente e visibilmente didattici (così come dovrebbe farlo, dal canto suo, la disciplina della « storia

del diritto romano ». I professori (quelli veri) della materia sono orgogliosi, così facendo, di adeguarsi ad una tradizione illustre, e prettamente italiana, che ha visto succedersi sulle cattedre di Istituzioni personalità come quelle di Vittorio Scialoja, di Pietro Bonfante, di Silvio Perozzi, di Salvatore Riccobono, di Vincenzo Arangio-Ruiz.

Questi altissimi maestri, con la larga schiera di altri che qui non nomino, hanno portato avanti in assoluta autonomia la ricerca storiografica in tutte le branche (pubbliche e private) del diritto romano, ben sapendo anche essi che la storiografia romanistica è, sul piano scientifico, una e indivisibile. Ma quando si è trattato per loro di fare didattica a beneficio degli studenti, li abbiamo visti (e, per mio conto, ammirati) insegnare efficacemente le « istituzioni », comprensive di negozio giuridico e di concettualizzazioni del genere, senza alteramente disdegnare di operare qualche utile raffronto col diritto privato vigente, senza vanitosamente pretendere di invadere il campo dei paralleli corsi di « storia » e senza scioccamente pasticciare il discorso con riferimenti dotti (o apparentemente tali) a filosofie, sociologie, ideologie fuori luogo.

È a studiosi e docenti come quelli ora ricordati, è alla loro sincera dedizione didattica, è alla umiltà e umanità del loro colloquio con gli studenti di giurisprudenza, che si deve se per molti e molti anni l'università italiana è stata capace di esprimere dal suo seno « giuristi » degnamente preparati. Ad essi. Non certo ad alcuni (o parecchi?) narcisisti, che abusano delle loro cattedre per farvi crepitare scintillanti fuochi di artificio, completi di fragorose girandole finali, ai quali solitamente fa séguito, per gli attoniti spettatori studenti, l'oscurità della notte.

9. — E la disciplina denominata « diritto romano » o corso di Pandette? Che farne nella predisposizione dei così detti piani di studi alternativi?

Purtroppo, in una riforma che, nell'ambito del « *numerus clausus* » di ventuno discipline, da apprendersi per la laurea in giurisprudenza, voglia salvare tanto la « storia » quanto le « istituzioni » di diritto romano, il prezzo da pagare è costituito appunto dal così detto « corso di Pandette ». È pressoché ineluttabile che questo insegnamento, oltre tutto incongruamente biennale, venga sacrificato al massimo (non certo eliminato, è ovvio), dal momento che chiedono giustamente la precedenza su di esso altre discipline (ne abbiamo già accennate esemplificativamente alcune) su temi e argomenti attuali. Sino a che non sarà compiuto il gran passo dell'auspicata riforma, che porti gli anni di studio a cinque e le discipline da seguire a ventisei-ventotto, il « diritto romano » approfon-

dito, inteso come materia di insegnamento, avrà vita universitaria difficile e correrà addirittura il pericolo, se si continuerà ad impartirlo dai suoi docenti con il pur dovuto rigore, di rimanere senza studenti, o quasi.

Sarà, in questo caso, un grosso male. Non per la storiografia romanistica in sé, la quale potrà trarre alimento di nuove leve di studiosi anche dagli studenti che seguono gli altri insegnamenti romanistici, ma proprio per la preparazione degli studenti che aspirano a diventare buoni giuristi. Perché il corso di « diritto romano » non solo non è da intendere (secondo certe anguste visioni del passato) come attinente solo alle materie di *ius privatum*, e in particolare a quelle che occupano la massima parte delle Pandette di Giustiniano, ma non è nemmeno da praticare in modo puramente espositivo (sia pure integrato da esercitazioni su testi) come è invece per le « istituzioni » e per la « storia del diritto romano ». Il corso di « diritto romano » (almeno a mio avviso e almeno in base alla mia non breve esperienza di insegnamento nelle università di Catania e di Napoli) è da intendersi infatti come una disciplina che si occupi di temi sia privatistici che pubblicistici e che tragga alimento, per conseguenza, da tutto il vastissimo materiale di fonti, anche non « pandettistiche », anche non « tecniche », che ci parlano della civiltà romana.

Queste fonti, si aggiunga, sono da leggere (non tutte, ma le più significanti) agli studenti e con gli studenti, in una analisi penetrante dei « casi », che fa del diritto romano una tra le discipline più qualificate ad integrare lo studio sistematico del diritto con il così detto metodo casistico (il « case method » dei paesi anglosassoni). Il metodo casistico, infatti, per essere appunto un « metodo », non ha stretta necessità di essere applicato solo a fattispecie di diritto vigente, anzi ha tutto da guadagnare, se estende nei tempi e negli ordinamenti giuridici il suo campo di azione e se si occupa della casistica giuridica per eccellenza, che è quella offertaci dall'esperienza romana.

Io vedrei, insomma, il corso di diritto romano come una disciplina « di rifinitura » non meno utile di certe discipline di diritto moderno: il corso di « diritto civile » (approfondito), ad esempio, o quello di « diritto amministrativo ». Con in più questo: che, se impartito con occhio vigile agli ordinamenti giuridici vigenti, la enorme esperienza pubblicistica e privatistica, di cui il corso di diritto romano è portatore, può tornare sommamente utile alla rivisitazione critica di istituzioni giuridiche moderne, che solo alla superficie non hanno nulla a che vedere con l'esperienza giuridica di Roma.

10. — A parte la ricognizione critica del diritto vigente, in tutte le sue branche, vi è un settore critico piú limitato e di piú immediata evidenza, in cui i romanisti possono utilmente operare: quello della revisione degli istituti e delle regole di manifesta e riconosciuta derivazione dal diritto romano.

Nei tempi in cui viviamo, e specialmente nel momento storico attraversato in questi anni dall'Italia, è altamente raccomandabile una revisione cauta ed oculata di molti sedimenti di tradizione romanistica che si ritengono, in buona parte per pigrizia mentale, tuttora pienamente validi, mentre probabilmente non lo sono. Non è a credere, infatti, che il diritto vigente in molti paesi occidentali, ed in ispecie il vigente diritto italiano, sia radicalmente distaccato dal retaggio del diritto romano. Al contrario, i punti di aderenza vi sono e, sopra tutto quanto al diritto privato, sono molti, a causa del grande influsso esercitato sulla nostra legislazione dal ricordo delle istituzioni giuridiche romane.

È capace che a tutta prima sorprenda che lo scriva un « romanista », ma fatto sta che non sempre l'ispirazione delle nostre leggi al diritto di Roma è stata (o rimane tuttora) una buona ispirazione. Non tanto perché questa ispirazione ha impedito una impostazione legislativa piú moderna e piú aderente alla realtà della società italiana (ed internazionale) del giorno d'oggi, quanto perché essa ha dato luogo, talvolta, a veri e propri equivoci ed a normazioni che, per voler essere troppo fedeli al retaggio del diritto romano antico, si sono rivelate in taluni casi addirittura confinanti con l'assurdo.

Qui il discorso potrebbe allungarsi a dismisura.

Basti pensare all'istituto della proprietà privata, che è il cardine (per vero, reso sempre piú malfermo da successivi ritocchi) intorno a cui tuttora ruota il diritto civile italiano e che l'art. 42 della Costituzione, tutto sommato, ha ancora voluto privilegiare nei confronti di altri istituti, e in particolare nei confronti degli istituti obbligatori. Ora, non è che io voglia qui contestare i valori economici che stanno alle spalle della proprietà privata e che voglia addentrarmi in una questione di fondo ben nota, che ci porterebbe però troppo lontano. Ciò che io qui segnalo è il disagio, che si avverte proprio tra i civilisti piú evoluti, nel far capo e nel dover far capo a questo « totem » scolorito e parlato, là dove vi è tutta la possibilità di tutelare anche piú efficacemente, ma in modi diversi e meno arcaici, i valori economici di cui ho parlato. Non è tanto una imponente convergenza di opinioni politiche, come suol dirsi, di destra e di centro (e magari, a quanto è dato riscontrare, anche di sedicente sinistra) che fa da scudo, nel nostro e in altri paesi, alla « forma » della

proprietà privata. Non è questo: è sopra tutto la tradizione romana. Abbiamo smesso le toghe, si pensa: non mettiamo da parte anche il buon vecchio *dominium ex iure Quiritium*.

L'ho detto: potrei parlare ancora e molto a lungo. Potrei segnalare, ad esempio, la ridicola « romanità » (ormai largamente riconosciuta come tale, voglio dire come ridicola) impressa dal legislatore, nel codice del 1942, al processo civile di cognizione, con una sorta di maldestro ritorno del processo di cognizione ordinario alla distinzione ben nota tra fase « *in iure* » e fase « *apud iudicem* ». Potrei diffondermi sulle grosse magagne del processo criminale « accusatorio » dei Romani (quello delle *quaestiones perpetuae*) per mettere sull'avviso il nostro irrequieto legislatore penale, prima che dia un colpo di spugna al processo penale vigente e riporti in onore un sistema processuale (culturale nella « *cross examination* » delle procedure anglosassoni), che sarebbe meglio lasciar star dov'è. Potrei invitare il legislatore, per converso, a non montare in frenesia per dare, con un'apposita legge, veste italiana all'istituto anglosassone del « *leasing* », e magari a leggersi il testo di Gai 3.146, in cui già si prospetta, *ante litteram* e in forme romane, la configurabilità del *leasing* nella ipotesi di una fornitura di *gladiatores*.

Potrei. Ma il tempo stringe, e perciò voglio limitarmi a riprendere in questa sede una sola di quelle succinte analisi, che già ho fatto altre volte in sede di lezione o di esercitazioni. L'analisi varrà a conferma della utilità delle discipline romanistiche, storiograficamente intese e impartite, per la dissacrazione di certi *monstra* giuridici che fanno capo ad un malinteso diritto romano.

11. — Argomento: la specificazione (*specificatio*). La ben nota fattispecie relativa ad un artefice o artista (chiamiamolo *specificator*) che, presa tra le mani una certa cosa, una certa « materia prima » (la chiameremo *materia*), la elabora e la trasforma in una cosa avente una *species*, un aspetto esteriore diverso (dunque, ne fa una *nova species*).

Gli esempi sono quelli, mettiamo, di un artigiano che da alcune assi di legno ricava un armadio o da un pezzo di ferro trae fuori una grata. Oppure di un cuoco che trasforma due uova in una frittata o un quarto di maiale in un pasticcio. O quello di un sarto che taglia e cuce una pezza di stoffa per farne un vestito. O ancora di un barman che aggiunge un'oliva ad una dose di vermut e ad una di brandy e ne distilla un cocktail. O infine (per levarci a più nobili altezze) quello di uno scultore che ricava da un pezzo di marmo un bassorilievo o una statua,

o che impiega un certo quantitativo di metallo piú o meno nobile nella fusione di un mobile o magari, come il Cellini, di una elegante saliera.

Se della materia prima lo *specificator* ha la proprietà o comunque la disponibilità giuridica, non vi è dubbio che la *nova species* sarà conseguentemente anche sua. Ma se la materia è di proprietà altrui, ecco presentarsi il problema. Un problema vecchio di duemila e piú anni, che si riassume in questa domanda: la *nova species* rimane nella sfera giuridica del proprietario della *materia* da cui è derivata, o invece, essendo *nova* ed essendo stata « creata » come tale da colui che ha manipolata la materia, essa è di proprietà dello *specificator*?

Le fonti romane ci fanno sapere che i giuristi della corrente sabiana (a cominciare da Sabino e Cassio) erano schierati a favore del proprietario della *materia*, mentre i giuristi proculiani (particolarmente Proculo e Nerva) assegnavano la proprietà allo *specificator*. Esse ci mettono anche di fronte a testi di successivi giuristi del secondo e terzo secolo, tra cui Gaio e sopra tutto Paolo, che sostenevano una *media sententia*: se la *nova species* è reversibile alla forma primitiva (si pensi alla statua di bronzo, che può essere fusa e riportata al lingotto originario), la proprietà ne spetta al *dominus materiae*; se la reversibilità non vi è, la *nova species* spetta allo *specificator*.

Uno per tutti, si legga il seguente frammento di Gaio, prescindendo da ogni discussione circa la possibilità che sia frutto, nella redazione accolta dai *Digesta*, di piú o meno intense manipolazioni postclassiche.

D. 41.1.7.7 (Gai. 2 *rerum cottidianarum sive aureorum*): *Cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant hunc dominum esse qui fecerit, quia quod factum est antea nullius fuerat. Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiae dominus fuerit, idem eius quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset, quia sine materia nulla species effici possit: veluti si ex auro vel argento vel aere vas aliquod fecero, vel ex tabulis tuis navem aut armarium aut subsellia fecero, vel ex lana tua vestimentum, vel ex vino et melle tuo mulsum, vel ex medicamentis tuis emplastrum aut collyrium, vel ex uvis aut olivis aut spicis tuis vinum vel oleum vel frumentum. est tamen etiam media sententia recte existimantium, si species ad materiam reverti possit, verius esse quod et Sabinus et Cassius senserunt; si non possit reverti, verius esse quod Nervae et Proculo placuit. ut ecce vas conflatum ad rudem massam auri vel argenti vel aeris reverti potest, vinum vero vel oleum vel frumentum ad uvas et olivas et spicas reverti non potest: ac ne mulsum quidem ad mel et*

*vinum, vel emplastrum aut collyria ad medicamenta reverti possunt. (rell.).*

I romanisti dei primi decenni del nostro secolo hanno vivacemente criticata la così detta *media sententia* e l'hanno ritenuta, in grande maggioranza, di marca postclassica o giustiniana. Ebbene, trasferiamoci al legislatore italiano ed al suo codice civile, entrato in vigore nel 1942. Persuaso dalle critiche mosse alla *media sententia*, egli ha voluto giustamente ripudiare quella soluzione eclettica. Il guaio è che egli non si è reso menomamente conto che tra la tesi sabiniana e quella proculiana non vi è possibilità di combinazione, ed ha pertanto escogitato un altro regime, che non è soltanto eclettico, ma assurdo. « Se taluno ha adoperato una materia che non gli apparteneva per formare una nuova cosa, possa o non possa la materia riprendere la sua prima forma, ne acquista la proprietà pagando al proprietario il prezzo della materia; ma se avviene che il valore della materia sorpassi notevolmente quello della mano d'opera, in quest'ultimo caso la cosa spetta al proprietario della materia, il quale deve pagare (allo specificatore) il prezzo della mano d'opera ». Così l'art. 940 del codice civile.

12. — Tralascio di fermarmi sui dubbi che ingenera, in sede di interpretazione, l'inesperto e impreciso linguaggio del legislatore, principalmente là dove dice che lo specificatore « acquista la proprietà » della *nova species* « pagando » al proprietario il prezzo della *materia* (dunque « proprietario » della *nova species* rimane quello della *materia*, sino a che non sia stato pagato il « prezzo » di quest'ultima; o lo *specificator* ha solo un diritto di opzione, quando il valore della materia non superi notevolmente quello della mano d'opera?). Mettiamo pure che il legislatore abbia inteso dire che la *nova species* viene acquistata a titolo originario dallo *specificator*, il quale è tenuto ad indennizzare il proprietario della *materia* in misura del valore di scambio di quest'ultima.

Malgrado ciò, l'eccezione relativa all'ipotesi che il valore della materia sorpassi notevolmente quello della mano d'opera scompagina tutto e, quel che è peggio, lo ridicolizza.

Si faccia, infatti, l'ipotesi (cui il legislatore non ha evidentemente pensato) di uno specificatore che con impiego di « mano d'opera », cioè di forza-lavoro, a poco prezzo trasformi una verga d'oro in una meravigliosa creazione artistica. In tal caso, il proprietario della verga d'oro si terrà la preziosissima opera d'arte (che « spetta » a lui e che, pertanto, lo specificatore non avrà nemmeno il diritto di fondere), pagando all'artista il prezzo della mano d'opera.

Passiamo poi a fare l'altra ipotesi (cui nemmeno il legislatore ha pensato) di un artista da strapazzo che trasformi un blocco di marmo pregiato in una statua di nessun valore. In tal caso, il proprietario del marmo dovrà tenersi la statua e pagare per di più la mano d'opera al ribaldo che gli ha rovinato il blocco pregiato.

Se anche si voglia sostenere che il legislatore, vittima ingenua (ma difficilmente suggestionabile) di errori ostativi, cioè di errori nella manifestazione esteriore del proprio pensiero, abbia voluto intendere col termine improprio di « mano d'opera » il concetto di « risultato della specificazione », si verrà a dare una sistemazione conveniente alla prima ipotesi, ma non certo alla seconda. Ond'è che l'operatore giuridico bene avveduto, per non sottoscrivere le iniquità dell'art. 940 del codice civile italiano, dovrà, io penso, indursi a ritenere che l'eccezione alla regola proculiana va limitata alle ipotesi in cui la *materia* originaria sia stata utilmente trasformata in una *nova res*, e tuttavia il valore di quest'ultima rimanga notevolmente inferiore a quello della *materia*.

13. — Basta ora, davvero basta. Ho parlato troppo a lungo per una lezione universitaria ed ho scagliato troppe frecce per una faretra esigua come la mia. Non dico che sono rimasto senza frecce, ma quasi.

D'altra parte non ho proclamato cose nuove, anzi ho ripetuto per l'ennesima volta cose già dette, senza successo, in passato. Vorrete perdonarmi se, dopo una troppo lunga serie di anni spesa a battagliaire sull'esempio di un don Quijote, per il diritto romano e per tante altre cose, non so fare a meno di chiudere con un paio di versi, non certo ottimistici, di Ovidio: « *Qui fugis ut vincas, quid victo, Parthe, relinques? Parthe, malum iam nunc Mars tuus omen habet* ».