

SPUNTI INFORMATIVI E CRITICI

1. DUE INTRODUZIONI AL DIRITTO ROMANO.

1. L'*Horizonte actual* e i *Presupuestos criticos* sono due opere prevalentemente e dichiaratamente divulgative, le quali meritano segnalazione non solo per il modo egregio in cui sono scritte, ma anche, e forse piú, perché rappresentano, dirci quasi materialmente, la rinascita della scienza romanistica in Spagna, dopo lungo periodo di silenzio o di mediocrità (Alvarez Suarez U., *Horizonte actual del Derecho romano* [Madrid 1944] p. XL-499; Id., *Curso elemental de Derecho romano. 1 - Introducción* [Madrid 1948] p. 139. D'Ors Perez-Peix A., *Presupuestos criticos para el estudio del Derecho romano* [Salamanca 1943] p. 150).

Autori dei volumi sono due giovani docenti, perfettamente usi al piú consumato metodo critico, i quali hanno assunto in Spagna posizioni di primo piano, dando alimento, in pochi anni, ad un rinnovato movimento di studi, della cui dignità fan fede, oltre le loro ben note opere personali, i saggi che vengono pubblicandosi, ad esempio, nell'*Anuario de historia del Derecho español*, per le penne del Hernandez Tejero, del Fuenteseca, dello Iglesias e di altri studiosi.

Sul piano piú strettamente didattico, corrisponde all'*Horizonte* dell'Alvarez il primo fascicolo del suo *Curso elemental*, in cui, con molto ordine e chiarezza, sono esposti elementarmente i concetti fondamentali ed i caratteri essenziali del diritto romano. Un giudizio definitivo su questo interessante corso va, peraltro, riservato al giorno, che si spera vicino, in cui esso sarà portato avanti, attraverso la materia del diritto privato, ed avrà assunto, completandosi, la fisionomia definitiva. Limiterò, pertanto, le mie brevi considerazioni all'opera principale dell'Alvarez ed al breve e succoso volume del D'Ors.

2. Il libro dell'Alvarez è onorato da una lunga prefazione (p. IX-XXIV) di Clemente De Diego, cultore appassionato di studi romanistici, purtroppo recentemente rapito, dopo una lunga vita di lavoro e di pub-

* In *Iura* 1 (1950) 375 ss.

bliche responsabilità, alla scienza ed agli allievi. Si tratta di un grosso volume, aggiornato sino al 1940, densissimo di riferimenti bibliografici (talvolta, peraltro, poco curati nella trascrizione o nella stampa) ed impiantato su una sistematica espositiva assai minuta e complessa.

A titolo preliminare, discute l'a. (p. 1-129) il problema dell'utilità degli studi romanistici, sia di diritto privato che di diritto pubblico, esponendo succintamente la situazione della scienza e dell'insegnamento nei vari paesi del mondo e soffermandosi alquanto sull'agitata questione della « crisi ». Egli conclude affermando la indispensabilità degli studi romanistici per tre motivi pratici: per essere il diritto romano fattore determinante della evoluzione giuridica dei popoli civili, per essere esso elemento tuttora integrante di molta parte degli ordinamenti positivi del mondo, e per essere, infine, la meditazione dei suoi istituti fondamento necessario alla formazione professionale di ogni moderno giurista. Forte di queste conclusioni, l'a. passa, in una seconda sezione (p. 131-261), a precisare il concetto di diritto romano nei suoi presupposti etnici e sociali, nelle sue componenti sistematiche e storiche, nei suoi periodi generali di sviluppo. Posta in chiaro l'unità del concetto, pur attraverso le sue interne varietà, egli (p. 245 ss.) precisa i caratteri della relativa scienza ed espone il suo punto di vista in ordine al più efficace sistema di insegnamento della medesima: insegnamento, che gli sembra scomponibile in « Istituzioni », a carattere propedeutico, in « Sistema del diritto privato e pubblico », a carattere approfondito, e in « Diritto delle Pandette », da intendersi come studio ed esposizione dell'influenza esercitata dal diritto romano giustiniano sugli ordinamenti medioevali e moderni.

È qui, a proposito della definizione e giustificazione della cd. « Storia del diritto romano », materia largamente insegnata soprattutto in Italia, che sorge il problema veramente centrale della trattazione (p. 257 ss.). Che relazioni intercorrono tra « storia » e « sistema » del diritto romano? Qual è l'elemento predominante nello studio del diritto di Roma: quello storico o quello dogmatico? L'a. risponde a tali domande in modo netto e convincente (p. 261-273): indubbiamente la scienza del diritto romano è una disciplina storiografica, ma il suo particolare oggetto fa sì che essa non possa assolutamente prescindere dalle valutazioni dogmatiche dei sistemi giuridici, che ricostruisce; quanto al suo modo di esposizione, è pura questione di opportunità didattica se esso debba avere un andamento prevalentemente storico oppure prevalentemente sistematico.

Si passa così, sgombrato il campo da ogni dubbio preliminare, alla

parte veramente tecnica della trattazione (p. 275-446), nella quale, molto limpidamente, si espongono i problemi del metodo critico, si tratta delle fonti di cognizione, si descrivono i metodi di insegnamento, si richiama la piú importante letteratura a carattere generale e si conchiude con un « *excursus* » storico sullo studio del diritto romano.

3. La trattazione del D'Ors, molto piú concisa dell'altra, ma non per ciò meno pregevole, concentra essenzialmente l'interesse dei lettori, come il titolo già fa intuire, sui problemi e sui metodi della critica storiografica applicata al diritto romano.

In un primo capitolo (p. 11-26) l'a. pone in rilievo l'utilità degli studi romanistici per il giurista moderno, e specie per il privatista, specificando che quel che piú importa non è tanto la conoscenza del diritto giustiniano, quanto la conoscenza, o meglio la ricostruzione, del diritto classico. Non sono i singoli istituti giustiniani quelli che veramente interessano per la formazione giuridica, ma le esperienze vissute dal diritto romano nei secoli quelle che danno significato e importanza per la cultura di oggi e di domani. Quando così si concepisca il diritto romano, non vi è piú luogo a parlare di una sua crisi, perché perde ogni importanza il fatto che maggiore o minor numero dei suoi concreti istituti sussistano piú o meno immodificati, nelle legislazioni moderne.

Nel secondo capitolo l'a. (p. 27-62) traccia un quadro sommario dei principali problemi della metodologia critica della storiografia romanistica. Egli esclude la utilità, anzi la possibilità, di una scienza unitaria dei diritti antichi, denuncia i pericoli della comparazione giuridica, illustra il metodo critico della induzione evoluzionistica e quello della esegesi testuale, particolarmente fermandosi, quanto a quest'ultimo, sulla metodologia formulata dall'Albertario nella sua *Introduzione allo studio del diritto romano giustiniano* (1, 1935). Tra i compiti piú urgenti della critica moderna egli indica (p. 52 ss.) quello della composizione di una palinogenesi critica degli scritti giurisprudenziali, affinché la penetrazione nel diritto classico si trasformi e si affini in una penetrazione nel modo di pensare e di esprimersi di ciascun singolo autore. Quanto al problema dei periodi e del loro significato, l'a. (p. 55 ss.) segnala i meriti innegabili della reazione del Riccobono all'indirizzo della ellenizzazione post-classica del diritto romano, ma, giustamente, si rifiuta di accettare « *in toto* » i postulati riccoboniani e, meno limpidamente, propone una ripartizione in fasi storiche, approssimativamente corrispondenti a diversi e successivi sistemi processuali romani: la fase arcaica, dei riti processuali a carattere religioso e segreto; col 367 a. C., la fase del processo e dell'*interpretatio* a carattere laico e pubblico, nella quale si sviluppò e si

stemò il vecchio *ius civile*; con la *lex Aebutia*, la fase classica, ricca di sostanziali mutamenti e imperniata sul procedimento *per formulas*; con Diocleziano, la fase postclassica, di predominio della *cognitio extra ordinem*; infine, la fase giustiniana, caratterizzata dalla procedura *per libellos*. Queste coincidenze danno spunto al D'Ors per affermare (p. 57 ss.) che il diritto romano, privatisticamente inteso, fu un sistema di *actiones* in ogni sua fase e come tale va studiato e ricostruito dalla critica moderna.

Il terzo ed ultimo capitolo, che è il più lungo del libro (p. 63-143), espone, infine, il sistema delle fonti di cognizione del diritto romano, con la ricca problematica relativa e con interessanti esemplificazioni di carattere critico esegetico. Ed è, forse, il capitolo più limpido e convincente dell'opera.

4. Tanto l'Alvarez quanto il D'Ors, mentre mostrano la massima confidenza con la tecnica dell'indagine romanistica, espongono, se non vado errato, il fianco a qualche dubbio nelle loro concezioni di carattere metodologico generale: concezioni che, appunto per ciò, ho tenuto a riassumere un po' meno scheletricamente del resto delle loro opere.

Aggiungo subito, peraltro, che tali dubbi non derivano certo da loro personali incertezze di conoscenza o di riflessione, ma dall'incertezza stessa in cui tuttora versa la materia considerata. La periodizzazione del diritto romano, la valutazione e precisazione dei successivi sviluppi e della loro portata, l'utilità degli studi romanistici nell'ambito della cultura contemporanea, il carattere prevalentemente storico o dogmatico di tali studi: sono tutti problemi ancor troppo discussi, perché possano accogliersi integralmente le soluzioni che ciascun romanista cerca di esporre.

Quel che importa è che vi sia in noi la coscienza di questi gravi problemi, e che alla radice della nostra fatica sia il sentimento, prima ancora che la chiara ed impeccabile giustificazione, della non inutilità dei nostri studi per il progresso civile. Questa coscienza e questo sentimento sono, tanto nel libro dell'Alvarez quanto in quello del D'Ors, visibili ed erompenti in ogni pagina. E ciò è arra sicura di un luminoso avvenire della scienza romanistica nei paesi di lingua spagnola.

2. DUE PREFAZIONI.

1. La trattazione istituzionale di P. Voci (*Istituzioni di diritto romano*³ [Padova 1954] p. XIX-675) e quella di C. Sanfilippo (*Istituzioni*

* In *Laabeo* 1 (1955) 79 ss. e 38 (1992) 389 s.