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 piú 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 piú 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 *Laqueo* 1 (1955) 79 ss. e 38 (1992) 389 s.

*di diritto romano*³ [Napoli 1955] p. XIX-350) sono uscite entrambe, nel giro di pochi mesi, in terza edizione: « rifatta » l'una, « interamente rinnovata » l'altra. Ambedue si aprono con una breve « prefazione », o « premessa » che sia. Mentre la prefazione del Voci nulla specifica al riguardo, la premessa del Sanfilippo precisa: essa è dedicata « *lectori malevolo* », cioè, in altri termini, a noi colleghi dell'insegnamento universitario.

Mi esimerò dal riferire in ordine alle due opere. Sebbene la revisione da parte degli autori sia stata effettivamente profonda (minuziosa, nel caso del Voci), i due manuali poco differiscono, nelle linee generali, dalle rispettive seconde edizioni, che li hanno preceduti (1946 per le Istituzioni del Sanfilippo, 1949 per quelle del Voci). Può interessare, invece, un breve esame comparativo delle due prefazioni per le dichiarazioni programmatiche che vi si contengono.

Né il Voci né il Sanfilippo sembrano nutrir dubbi circa le caratteristiche che debba avere un manuale di diritto privato romano destinato all'insegnamento universitario. Ma le due concezioni differiscono, almeno nelle formulazioni, *toto coelo*.

« Un libro istituzionale — afferma il Voci — deve obbedire a tre esigenze . . . : quelle della chiarezza, della precisione, della brevità ». E continua: « la brevità non può consistere nel trascurare aspetti importanti di un istituto e nell'esporre, di questo, una nozione generica e approssimativa ». E ancora: « la chiarezza non può consistere nella eccessiva facilità (cioè nella superficialità) ». E ancora, poi: sebbene costituisca incertezza inevitabile di un libro istituzionale il fatto che esso, in omaggio alle esigenze della brevità, omette di dire un certo numero di cose meno importanti, « evitabile è però l'inesatta esposizione di ciò che il libro decide di accogliere ».

Forse, a ben guardare, queste dichiarazioni programmatiche non sono tanto precise quanto sembrano. D'accordo che chiarezza non significa superficialità e che brevità non significa trascuratezza per ciò che è importante, essenziale; ma che vuol dire esattezza nella esposizione di « ciò che il libro decide di accogliere »? A parte il fatto che un giudizio di inesattezza potrebbe essere appunto determinato, nei riguardi di un libro istituzionale, dalla scissione, necessariamente operata dall'autore con criteri subbiettivi, tra ciò che è (o meglio, si ritiene) importante e ciò che importante non è (o meglio, non si ritiene); a parte ciò, anche nella rappresentazione di quel che si decide di rappresentare, che significa essere esatti? Chi può giudicare se la rappresentazione, essendo una

rappresentazione storiografica e non certamente la realtà delle cose, è esatta o non lo è?

Ad ogni modo, per ridurci al concreto, una cosa è certa e sicura: che, a mente del Voci, il libro istituzionale ha « una funzione educatrice dell'intelligenza e dell'animo », « l'alunno deve rimaner convinto che la sua fatica gli è servita a qualche cosa ». « Non si può dire ciò che un istituto è, se non dicendo come è e perché è a quel modo. Altrimenti si mortifica l'alunno con cognizioni psittaciche ». Fatta qualche riserva per il psittacico, io sarei integralmente d'accordo con queste affermazioni del valente collega patavino. Ma, mi consenta il Voci, chi non sarebbe d'accordo con lui?

Chi non sarebbe d'accordo col Voci e con quanti la pensano allo stesso modo? A sentir lui, non sarebbe d'accordo il Sanfilippo. « Il manuale di tipo classico » — egli dice — « si rivolge a un tipo astratto e ideale di studente, del quale, in realtà, si trovano nella massa dei discenti ben pochi esemplari »: e questo è vero. Inoltre — incalza il Sanfilippo — « sta di fatto che non solo il corso di Istituzioni, ma altresì quello di Diritto romano sono rivolti oggi, in Italia, a studenti che aspirano alla carriera forense o a un pubblico impiego »: e anche questo è vero. « Infine — seguita il Sanfilippo — si dimentica spesso . . . che lo studente in Giurisprudenza, a differenza dei suoi colleghi di tutte le altre Facoltà, varca le soglie dell'Ateneo senza alcuna nozione, sia pure elementare e approssimativa, della Scienza cui si accosta »: e questo, indubbiamente, pure è vero.

« Tutto ciò posto — eccoci finalmente alle conclusioni del Sanfilippo — un corso di Istituzioni di Diritto romano, oggi, in Italia, deve essere . . . la premessa logica e didattica di quello di Istituzioni di Diritto privato, e con esso anche cronologicamente coordinato . . . deve avviare i giovani a diventare non buoni romanisti ma buoni giuristi ». Ma è qui che non mi sento di seguir più il chiaro collega di Catania. Forse è anche esatto che le materie romanistiche sono materie di lusso ai fini di una carriera forense o di un pubblico impiego; forse è anche esatto che lo studente italiano medio non ce la fa a capirle. Ma questi sono, se mai, argomenti per propugnare la esclusione delle materie romanistiche dalle aule universitarie, almeno ai fini della preparazione professionale; ma non son certo argomenti validi per ritenere che le materie romanistiche, e in particolare il corso di Istituzioni di diritto romano, vadano degradate al rango di materie propedeutiche ad altre materie propedeutiche.

Il corso istituzionale di diritto romano dovrebbe essere « un ri-

chiamo alla coscienza storica » e dovrebbe essere formulato in maniera da rispondere « alle esigenze e capacità della quasi totalità degli studenti, valutandole senza pessimismo, ma senza eccessivo ottimismo, ossia quali nella realtà esse sono ». Davvero? Ora, il Sanfilippo non lo dice, ma lo lascia chiaramente capire, che il corso di Pandette e quello di Storia del diritto romano dovrebbero addirittura scomparire dall'ordinamento normale degli studi. Ma allora meglio così anche per il corso di Istituzioni, anzi che fungere da generico e preliminare « richiamo alla coscienza storica ». Che altro sarebbe un libro di richiami alla coscienza storica, se non un calepino di approssimativi « cenni storici »? E che altro sono i « cenni storici », se non una inutile e noiosa raccolta di cose da dimenticare?

In ben altro senso le materie storiografiche, e in particolare la Storia e le Istituzioni di diritto romano, devono essere, a mio avviso, considerate premessa indispensabile a ogni altra disciplina giuridica: nel senso cioè che solo un approfondimento della coscienza storica permette la formazione di una salda coscienza giuridica. Ma in questo senso è chiaro che le materie storiografiche, e quelle romanistiche in particolare, devono essere considerate, oltre che indispensabili agli studi giuridici propriamente e seriamente intesi, irriducibili a compromessi didattici. Che la massa studentesca ad altro non miri che ad una limitata preparazione professionale e poco riesca a comprendere e ad assimilare le materie romanistiche (e ogni altro insegnamento giuridico, se rigorosamente impartito), significa soltanto che la massa studentesca non è fatta, evidentemente, per gli studi giuridici. Ne tengano conto i discenti, per avviarsi eventualmente ad altre discipline; ne tengano conto i governanti, per togliere di mezzo l'assurda e ridicola pretesa di una « laurea » in giurisprudenza come titolo indispensabile per fare il passacarte ministeriale, il commissario di pubblica sicurezza, o il notaio; ne tenga conto chi deve. Ma noi, docenti di materie giuridiche e storiche, non possiamo e non dobbiamo dedurne la necessità o la opportunità di abbassare i prezzi o di fare una svendita di scampoli. Il nostro dovere, io credo, è di fare il nostro mestiere, oppure di cambiare attività.

Fortuna vuole che è di gran lunga più facile, per un uomo di scienza e di cattedra, quando sia degno di questo nome: è di gran lunga più facile, dicevo, per lui, scrivere un libro come si deve che non una buona prefazione. E così, mentre il manuale del Voci risulta alla lettura assai meno rigido, circostanziato e « esatto » di quanto la prefazione farebbe temere, il manuale del Sanfilippo è assai meno vago, superficiale e tenue di quanto l'autore, con la « Premessa » vorrebbe prepararci a trovarlo.

Il fatto è che le prefazioni, anche quando non lo specificano, sono sempre dirette « *lectori malevolo* » e risentono inevitabilmente di questa impostazione polemica. Le trattazioni, fortunatamente, no, non sono dirette « *lectori malevolo* ». È cosa nota che egli non legge.

2. Il lettore non malevolo invece legge e rilegge. È capitato a me, circa quarant'anni dopo aver pubblicato le righe che precedono.

Ho infatti rivisto e riletto con emozione (non saprei esprimermi diversamente) le *Istituzioni di diritto romano* di Cesare Sanfilippo, nella ottava edizione curata ed aggiornata da A. Corbino ed A. Metro (Catania 1992, p. XVIII-420). Non solo perché le ho viste materialmente nascere intorno al 1944-46 nei miei indimenticabili anni catanesi, ma anche perché unicamente e solo a Sanfilippo ho sottoposto, ricevendone garbate critiche ed amichevoli consigli, il primo schema (roba del 1949 o '50) di quel mio *Profilo* di diritto romano, che ho poi rielaborato (e non so se e quanto perfezionato) tantissime volte e che è tuttora riconoscibile nei tratti essenziali (quelli del « testo », non dell'apparato di note) del mio *Diritto privato romano*⁹ (1992). L'ultima edizione dell'opera è un po' diversa in qualche particolare dalle precedenti, ma è, nella elegante semplicità della sua esposizione, sempre fortunatamente eguale a quella terza edizione del 1955, cui io dedicai una « lettura ».

La mia lettura prese più precisamente spunto dalla prefazione del libro (nonché dalla prefazione dedicata da P. Voci alla terza edizione del suo analogo manuale), con particolare riguardo al fatto che essa era piuttosto polemicamente dedicata « *lectori malevolo* » ed era volta a giustificare agli occhi di costui la elementarità del discorso svolto nelle pagine seguenti. Dato e non concesso che i lettori malevoli abbiano il dovuto rispetto per le pagine altrui prima di criticarle pubblicamente o di arricciare privatamente il naso davanti ai loro più o meno falsamente devoti scodinzolatori accademici, io mi permisi di osservare, anzi di replicare, da lettore non maligno quale ero (avevo accolto infatti la prima edizione a stampa dell'opera in una collana di manuali da me diretta), che « il manuale del Sanfilippo è assai meno vago, superficiale e tenue di quanto l'autore, con la Premessa, vorrebbe prepararci a trovarlo ». Non posso che confermarlo.

Quanto allo « standard » di cultura generale degli studenti destinati a leggere le opere romanistiche, è vero: il Sanfilippo di allora era fortemente pessimista, io ero invece, a quei tempi, piuttosto ottimista, quindi fiducioso che l'insegnamento sempre più approfondito del diritto romano potesse e dovesse contribuire ad elevarlo. Non potevo prevedere che di lì a qualche anno sarebbe intervenuta, in un clima di resa a scal-

manate e grottesche istanze populistiche, quella che i due curatori di questa edizione dell'opera definiscono eufemisticamente (p. 4) « una improvvida riforma legislativa ».

Ma a che parlarne, ed a che farci altro sangue amaro? « *Fuimus Troes, fuit Ilium et ingens / gloria Teucrorum* » (Verg. *Aen.* 2.325 s.).

3. DUE MANUALI DI STORIA.

Due recentissimi manuali di « Storia del diritto romano », pur confermando a chiare note la spiccata individualità, con le conseguenti inevitabili diversità, dei rispettivi autori, sono tuttavia affini tra loro per più di un motivo. Egual freschezza e limpidezza di dettato, corrispondente scelta degli argomenti, pari inquadramento storico della materia trattata (Kunkel W., *Römische Rechtsgeschichte*² [Heidelberg 1940] p. 158. Kaser M., *Römische Rechtsgeschichte* [Göttingen 1950] p. 277).

Salutiamo con piacere la relativa ampiezza delle due trattazioni, sopra tutto quella del manuale del Kaser, il quale, oltre che alla *cupida iuventus* delle università tedesche, è dedicato, forse un po' ottimisticamente, anche agli uomini di cultura non romanistica, nella supposizione che sentano il bisogno, in Germania o altrove, di penetrare nel vivo della civiltà giuridica romana. Se a noi italiani le due operette possono sembrare, a tutta prima, un po' smilze, ciò dipende dal fatto che in Italia abbiamo la fortunata consuetudine ad un apposito insegnamento universitario, a carattere fondamentale, esclusivamente destinato alla Storia del diritto romano. Per la Germania la cosa è sensibilmente diversa. Sensibilmente diversa anche oggi che, caduto il nazionalsocialismo, i colleghi delle università tedesche son pervenuti a disporre, per l'insegnamento romanistico, di due « Hauptvorlesungen ». In rapporto a tale situazione, può e deve sottolinearsi con soddisfazione che gli studiosi germanici tornino a dedicare alla storia della costituzione e delle fonti giuridiche romane tanto, e sinora inusitato, spazio.

Non sembra il caso di postillar da vicino l'insegnamento, misuratissimo, dell'uno e dell'altro autore, precisando consensi e dissensi sui singoli punti. Mi fermerò, piuttosto, alcun poco, a discutere i criteri seguiti, sia dal Kunkel, che dal Kaser, nell'inquadramento storico della materia.

* In *Iura* 1 (1950) 385 ss.