

diosi, del resto) ad essere citato, per le mie tesi relative ad innovazioni postclassiche, con un « anders Guarino ». Giusto, piú che giusto, giustissimo. Ad un patto però: che il carissimo amico Kaser, ogni qualvolta richiederà alla propria mente gli innumerevoli elogi raccolti nella sua vita scientifica, annoti subito tra parentesi un inequivocabile « insbes. Guarino ».

5. I CORSI DI GIUSEPPE GROSSO.

1. La prima edizione del volumetto del Grosso di « Premesse generali al corso di Diritto romano », apparsa nel 1940 e dedicata al limitato pubblico degli studenti, fu accolta con molto interesse anche nel campo degli studiosi. Molti vi vedemmo un primo e felice abbozzo di una piú vasta « Introduzione » allo studio del diritto romano, che ancora manca alla nostra letteratura. La seconda edizione, peraltro, non differisce ancora dalla precedente nell'inquadratura, ma solo nei particolari, minuziosamente e diligentemente ritoccati (G. G., *Premesse generali al corso di Diritto romano*² [Torino 1946] p. 131).

L'autore tratta, in tre successivi capitoli, tre argomenti: funzione e metodo dello studio del diritto romano, fonti del diritto privato (e pubblico) romano, rapporto fra la struttura delle formule processuali e gli istituti privatistici sostanziali. Esiguo, troppo esiguo, è rimasto il terzo capitolo (p. 121-130), in cui il Grosso avrebbe invece potuto esprimere i frutti della sua nota esperienza in materia. Sobrio e misurato è, invece, il primo capitolo (p. 5-44), che tornerà assai utile alla formazione degli studenti. Molto diffuso e pieno di notazioni finissime il capitolo secondo, che è il piú interessante del libro.

Nel trattare della funzione e dei metodi dello studio romanistico, il Grosso dà piena conferma della sua personalità scientifica, quale risulta dalla sua vasta e meditatissima produzione anteriore. Egli ha la fortuna di essere uno spirito assai equilibrato, un temperamento che sta, si può dire, a metà strada fra quello del suo maestro Segrè e quello di un altro eminente romanista, che chiaramente esercita su di lui moltissima influenza, l'Arangio-Ruiz. Perciò egli è portato a condannare recisamente la reazione del Riccobono e della sua scuola al metodo critico-interpolazionistico, ma, nel contempo, non manca di avvertire quanto piú vario e complesso e perfino contraddittorio sia il quadro del

* In *AG.* 134 (1946-47) 75 s., 137 (1950) 78 ss. e in *Labeo* 15 (1969) 386 s.

diritto romano classico, di come lo raffigurano i seguaci piú noti dell'indirizzo interpolazionistico. E in ciò credo che tutti gli possiamo dare, entro certi limiti, ragione, perché tutti, o quasi, siamo passati, nella nostra vita di studiosi del diritto romano, dal primo vere del criticismo interpolazionistico piú focoso e intransigente a valutazioni e a visioni di insieme piú temperate e accomodanti.

Dove il Grosso, viceversa, non può, almeno a mio parere, essere seguito, è nell'adesione, se pur sorvegliata e guardinga, alla ben nota e, continuo a credere, poco felice tesi del Betti, secondo cui non è possibile prescindere, anzi è doveroso tener conto degli schemi dogmatici moderni per valutare e rappresentare il fenomeno giuridico romano. La difesa che il Grosso tenta della teoria bettiana è indubbiamente abile: egli non manca di mettere in molto rilievo che quella teoria non vuole negare i risultati della ricerca storica o costringerli « *a priori* » entro forme dogmatiche prestabilite, ma che, a bene intenderla, piú modestamente si riduce alla esigenza di esporre in linguaggio dogmatico moderno gli istituti giuridici romani quali risultano dalla ricerca storiografica. Ma in ciò (e l'appunto va al Betti, prima ancora che al Grosso) o sta un equivoco o sta un errore. Equivoco, se tutto si riduce realmente a rappresentare in linguaggio moderno, quando possibile, i fenomeni antichi: in verità, molto rumore si sarebbe fatto, dal Betti, per nulla. Errore, se invece, come a me pare che sia da intendere, si tratta piuttosto di ricavare dalla ricerca storica quel che basta e che è necessario a riempire gli schemi dogmatici moderni: ed invero fra i due termini da armonizzare non vi è spesso, anzi vi è forse assai di rado, la necessaria congruenza. In realtà, quel che è veramente imprescindibile nello studio romanistico non è dato dalla moderna dogmatica, la quale (cheché ne pensino i sostenitori della dogmatica eterna, dell'universale giuridico) è *una* dogmatica, anche se particolarmente pregevole, ma è dato dalla moderna esperienza giuridica. Lo storiografo del diritto romano rinnegherebbe se stesso se volesse, nel suo studio, adagiarsi nelle valutazioni dogmatiche, imperfette ed empiriche, dei giureconsulti dell'epoca romana: erudito sarebbe, non storiografo. Incombe certamente al romanista il compito di rivivere modernamente il diritto romano, di ricrearlo alla luce della sua esperienza storica e dogmatica di uomo del nostro secolo: ma ciò soltanto al fine di determinare una nuova e perfezionata dogmatica « del diritto romano », anzi dei vari periodi, delle diverse fasi di esso.

La negazione piú evidente, anche se implicita, della dottrina bettiana si trova, del resto, nello stesso libro del Grosso, allorché egli scende a trattare, nel capitolo secondo, il problema delle fonti del di-

ritto privato romano. Sono pagine finissime, dense di spunti e di accostamenti interessanti, che fa dispiacere non poter discutere in questa sede. Ma, infine, che ne risulta? Che male abbiamo fatto sin oggi a voler costringere l'argomento dello sviluppo giuridico romano entro gli schemi dogmatici, prettamente moderni, delle « fonti di produzione », dell'« interpretazione », della « consuetudine ». Quanto il Grosso scrive sui caratteri dell'attività giurisprudenziale romana, sui rapporti fra *lex* e *ius*, sul *ius honorarium*, sulla individuazione e delimitazione dei *mores maiorum* e così via è la migliore riprova che si potesse fornire dell'arbitrarietà del nostro operato nel voler adeguare le risultanze della dogmatica moderna alla materia romanistica, così distante da noi nei presupposti e negli sviluppi.

Dobbiamo, in definitiva, essere grati al Grosso di averci dato, con questo suo libro, un pregevole saggio del lavoro che attende la scienza romanistica moderna; lavoro che consisterà nello smantellamento delle impalcature dogmatiche della pandettistica e nella costruzione del sistema scientifico *proprio* del diritto romano.

2. I « corsi » romanistici del Grosso si succedono e si incalzano anno per anno, or nuovi or riveduti o rifatti, dando incessanti prove della vastità di interessi, della vivacità di ingegno e della nobile passione didattica di questo eccellente indagatore. Eccone un altro, nuovissimo: Grosso G., *Problemi generali del diritto alla luce del diritto romano* (lit., Torino 1948) p. 207. Nuovissimo nel senso pieno della parola, perché, abbandonando in parte le vie consuete all'insegnamento romanistico, affronta problemi tra i più alti e insidiosi della teoria generale del diritto, col proposito e con l'effetto di apportare alla loro soluzione il contributo di una esperienza di romanista che si conferma ancora una volta vasta, varia e profonda.

Il libro si divide in sette capitoli, tra cui fanno spicco i primi due, dedicati al concetto di ordinamento giuridico (p. 3-20) ed al problema della pluralità degli ordinamenti giuridici (p. 21-83). Seguono due capitoli, relativi alle categorie romane del *ius publicum* (p. 84-97) e del *ius naturale* (p. 98-110). Il capitolo successivo imposta, alla luce del diritto romano, il problema dei rapporti tra autonomia privata e negozio giuridico (p. 111-133). Infine, gli ultimi due capitoli trattano l'uno del formalismo nel diritto arcaico (p. 134-145) e l'altro di questioni di origine, struttura e sistemazione dogmatica di singoli istituti giuridici romani (p. 146-203).

Basta lo schema ora delineato a far intuire quali severe difficoltà di comprensione avranno ad incontrare gli studenti torinesi nella lettura

del corso, la cui stesura, per di piú, raramente indulge alla opportunità di chiarimenti elementari ed un po' anche risente dell'impeto degli appunti. Tuttavia, una scorsa allo schema, ed ancor meglio la meditazione del libro, sono altrettanto bastevoli a farci intendere di quanto grande giovamento spirituale sia un corso universitario siffatto per lo studente che riesca ad impadronirsene.

I limiti di spazio di una recensione mi impediscono, ovviamente, di seguire l'a. su tutte le strade che egli percorre. Le brevi note, che seguono, si limitano ad essere, pertanto, un modesto contributo di critica alla rimeditazione, che l'a. certamente farà, delle pagine da lui dedicate alla concezione dell'ordinamento giuridico romano.

Sembra al G. (cap. I, p. 3 ss.) che la tradizionale concezione del diritto come « complesso di norme » a carattere generale e astratto, sia stata ormai superata dalla concezione ed. « istituzionale », formulata in Italia dal Romano (Santi) (cfr. *L'ordinamento giuridico*² [1945]; e su di esso la recensione del G. in *AG.* [1948]). Secondo questa concezione, come è noto, diritto non è soltanto ciò che risulta da norme, eventualmente presupponenti una organizzazione sanzionatoria, ma è la stessa istituzione sociale: esso coincide totalmente con l'ordinamento sociale, e si manifesta, anzi tutto e sopra tutto, nel sistema di forze organizzate in cui l'istituzione consiste. La migliore conferma della verità pratica, storica di questa teoria sarebbe data, a parere dell'a., proprio dal diritto romano, i cui istituti, particolarmente se visti nelle loro fasi iniziali, non sempre mostrerebbero di avere avuto una radice normativa. E a tal proposito il G. richiama ed illustra, in particolare, i seguenti elementi: la concezione arcaica del *ius civile*, nel quale i Romani piú antichi, secondo quanto è stato sostenuto dal Kaser (« *Mores maiorum* » und *Gewohnheitsrecht*, in *ZSS.* 59 [1939] 52 ss.), non vedevano un complesso di consuetudini normative (*mores maiorum*), ma l'espressione naturalistica e immediata delle esigenze della loro stirpe (p. 7 ss.); l'originaria subordinazione della *lex* al *ius* e il suo carattere originario di convenzione sociale piuttosto che di atto normativo (p. 10 s.); la derivazione del sistema del *ius honorarium* non da norme sostanziali ben definite, ma dalla concessione di *iudicia* da parte dei *magistratus*, elementi dell'organizzazione cittadina (p. 11 ss.); la struttura dei diritti reali intesi dai Romani non come mera espressione di rapporti intersubiettivi tra il titolare e gli *omnes cives*, ma come poteri diretti del soggetto sulla *res*, poteri dei quali il rapporto intersubiettivo *erga omnes* era ritenuto in un certo senso manifestazione conseguenziale e sussidiaria (p. 14 s.).

Questa sede non è certo propizia ad una valutazione, sia pur superficiale, della teoria istituzionistica del Romano, le critiche mosse alla quale sono, d'altronde, ben note. Per mio conto, mi si conceda di affermare che della concezione normativa del diritto io sono tuttora pienamente convinto, non tanto e non solo perché essa sembra euristicamente la più coerente, ma anche e sopra tutto perché l'intendere il diritto non come società, tout court, ma come principio o sistema di principi normativi della struttura e della vita sociale mi pare, contro quanto asserisce il Romano, più rispondente al concetto empirico che si ha e si può avere del diritto. Il diritto non consiste in tutto ciò che è, non si identifica con l'ente o istituzione sociale, ma consiste in ciò che deve essere, e si risolve pertanto in imperativi « *a priori* », cioè in comandi generali ed astratti, cioè in norme. La insoddisfazione del Romano e dei suoi seguaci verso l'equazione tra diritto e norme dipende, forse, da un concetto troppo angusto che essi hanno delle norme, quasi che queste fossero soltanto da vedersi negli schemi formali di un articolo di legge. Norma è invece tutto ciò che esprima la volontà sociale di organizzarsi in un certo modo, di porre certi limiti all'autonomia privata, di dare giuoco ad un certo sistema sanzionatorio e così via. In questo senso si è detto, giustamente, che « *ubi societas ibi ius* » e « *ubi ius ibi societas* ». Una società non è pensabile senza un ordinamento che ne determini struttura e funzionamento, ed un ordinamento non ha esplicazione senza una società cui si imponga; ma se società e ordinamento sono termini inscindibili, essi non sono tuttavia espressioni diverse di una identità sostanziale, così come non lo sono il corpo e l'anima, l'atto concreto e il proposito di agire, e via dicendo. E vorrei aggiungere, ricalcando anche qui osservazioni già fatte da molti, che nemmeno esatto sarebbe affermare che ogni istituzione sociale implichi la esistenza di un ordinamento giuridico. Anche a questo proposito la coscienza empirica può aiutarci, in quanto essa ci chiarisce che la qualificazione « giuridico » del termine « ordinamento » è meritata solo da quegli ordinamenti sociali che predispongano una particolare organizzazione dell'ente, la quale giunga sino alla coazione degli eventuali recalcitranti (cd. « coattività » o « coercibilità » del diritto).

Comunque sia del problema generale dianzi delibato, io, pur ammirando la singolare forza dialettica delle evocazioni storiche del G., non riterrei convincenti gli argomenti che l'a. porta a sostegno della tesi, secondo cui la storia del diritto romano confermerebbe « *in apicibus* » la verità della teoria del Romano.

In ordine alla concezione kaseriana del *ius civile* come espressione

naturale e immediata delle esigenze della stirpe romana, già altrove (cfr. *L'ordinamento giuridico romano* [Lezioni 1949] 73 ss.) mi sono sforzato di chiarire che essa non sembra affatto la concezione originaria del *ius civile*, ma che il concetto che gli antichi *Quirites* avevano del *ius* era proprio quello di un insieme di *mores*, inderogabili ed immutabili perché *mores maiorum*. La concezione « naturalistica » del *ius civile* prese a diffondersi, a mio avviso, soltanto in età classica, quando ormai questo sistema normativo era da lunga pezza esaurito e quindi fu, per spiegabile e naturale tendenza, ipostatizzato razionalmente, a guisa di « *organon* », dai giuristi romani.

In relazione alle *leges publicae populi Romani*, poi, mi sembra che l'a., per voler dimostrare troppo, finisca per contraddirsi. Da un lato, infatti, egli indica nella subordinazione della *lex* (intesa come norma) al *ius* (inteso come egli lo intende) la riprova della subordinazione della norma all'ordinamento in generale; dall'altro, si sforza di dimostrare il carattere non precisamente normativo delle *leges publicae*, sottolineando la loro natura di accordi sociali, paralleli alle convenzioni (*leges*) private. Ebbene, che la legge sia il frutto di una *reipublicae sponsio* non ne attenua, comincio col dire, il carattere normativo, sempre che essa contenga una predeterminazione generale di strutture o di comportamenti sociali. Quanto alla tesi che le *leges* romane siano state per lungo tempo ritenute prive della capacità di derogare ai principi del *ius*, è una tesi cui io stesso ho altra volta aderito, ma che, come ho poi riconosciuto (cfr. *L'ordinamento* cit. 219 ss., e citazioni *ivi*), è frutto di un equivoco di noi storiografi: l'equivoco di aver dedotto dal fatto che le più antiche *leges publicae* non modificarono il *ius civile* l'esistenza di un principio di immodificabilità del *ius* ad opera delle *leges*.

Resta ancora l'argomento basato sul *ius honorarium*. Ma nemmeno esso credo abbia forza, perché è ancora da provare che la concezione del *ius honorarium*, inteso come sistema giuridico, sia sorta e si sia diffusa attraverso le singole concessioni di *actiones*, e non si sia formata invece dopo che si era costituita la consuetudine di concedere, data una certa ipotesi, una certa azione: cioè dopo che si era formata consuetudinariamente la norma.

E infine, circa il punto della costruzione romana dei diritti reali, mi permetta l'a. di rilevare che, quando egli (p. 19) scrive che la sua teoria, lungi dall'assumere che i Romani concepissero meri rapporti tra uomini e cose, « pone l'accento sul fatto che l'attribuzione di questo potere immediato sulla cosa avviene ad opera del diritto mediante l'esclusione degli altri », e quando aggiunge che, pertanto, « risulta chiara la diversa

nota della realtà economica della relazione con la cosa, e della realtà giuridica»: con queste parole mostra, se non erro, di sottoscrivere, in buona sostanza, la concezione dominante, secondo cui i *iura in re* sono qualificati, nella realtà giuridica, dal fatto di essere posti *erga omnes*, di essere espressione attiva di rapporti intersubiettivi, sia pur relativi a cose e concretantisi, in primo luogo, in facoltà di disposizione di cose.

In conclusione, poco probanti, o, quanto meno, troppo vaghi e incerti, sembrano gli argomenti del G. a fondamento della sua accettazione, anche se parziale e guardinga, della concezione istituzionistica del diritto con riguardo al diritto (privato) romano.

D'altra parte non saprei tralasciare di soffermarmi sopra un elemento che, a mio parere, è tale da porre ancor più in dubbio la concepibilità del *ius* arcaico come consustanziale alla *civitas* quiritaria. Comunque si voglia concepire e definire l'arcaico *ius Quiritium* (per il che rimando all'articolo « *Ius Quiritium* » e alla recensione a Kaser, *Das altrömische « ius »*, ambo in *Iura* 1 [1950]), è ormai da tenersi conto che esso, il *ius*, era soltanto uno fra gli ordinamenti cittadini, poiché alla disciplina della *civitas* quiritaria era inteso anche, in concorso con esso (principalmente per le materie che oggi diremmo di diritto pubblico) il *fas*. È ormai da tenersi per certo, cioè, che la *civitas* arcaica non era dominata *in toto*, ma solo *pro parte*, dal *ius*, e che pertanto, a maggior ragione, essa con il *ius* non si identificava affatto. In questo richiamo alla spontanea realtà più antica non è, forse, una prova dell'artificialità intellettualistica della teoria istituzionistica del diritto?

3. « Non voglio fingere di ignorare che proprio in questi tempi l'Università italiana, come quella di altri paesi, è stata scossa da un uragano; né d'altra parte posso soffermarmi anche soltanto in una diagnosi sommaria delle complesse cause di esso, dei suoi molteplici aspetti, di quelli che possono essere considerati interventi di terzi, di alcuni effetti. Posso soltanto dichiarare che mi sento altrettanto alieno dal ritenermi intoccabile e dal rifiutare critiche e dialogo, quanto, e ancor più, dalla preoccupazione di essere considerato il professore à la page, il che può dare forse a taluno l'illusione di essere dalla parte della storia, mentre rischia di ridursi a rappresentare soltanto un inutile trastullo della corrente che nel momento sembra travolgere, e quindi ha la pretesa di scrivere la storia ». Queste le parole che si leggono all'inizio della lunga prefazione apposta da Giuseppe Grosso al suo recentissimo corso sulle servitù prediali (G. G., *Le servitù prediali nel diritto romano* [Torino 1969] p. XXVIII-335). Ho ritenuto doveroso ed importante di enuclearle e di riprodurle, perché mi sembra che esse espri-

mano in modo immediato, plastico, vivo la personalità di un maestro aperto a tutte le sollecitazioni e le critiche, ma altrettanto sereno e fermo nella coscienza della propria missione.

Il libro riprende, con approfondita rielaborazione, quello che fu, se non erro, il primo corso di diritto romano dettato dal Grosso nella sua lunga e luminosa carriera. Esso, in una con le parole dianzi trascritte, non segna affatto un punto d'arrivo per il romanista di Torino, dal quale abbiamo ragione ed interesse di attenderci ancora molti altri contributi allo sviluppo degli studi romanistici, ma costituisce certo la espressione di una vetta raggiunta: una vetta sulla quale Giuseppe Grosso poggia solidamente il piede e da cui può guardare con equanime acutezza a ciò che avviene lungo il sentiero che porta alla cima.

6. ALTRE SEGNALAZIONI.

1. Due operette del Seidl, romanista di Erlangen (S. E., *Römische Rechtsgeschichte und Römisches Zivilprozessrecht* [Hannover 1949] p. 140; Id., *Römisches Privatrecht* [Erlangen 1949] p. XV-112), meritano una particolare segnalazione per il fatto che l'a. ha voluto con esse fare una applicazione di due metodi tanto noti quanto discussi: il metodo della « Antike Rechtsgeschichte » nel senso difeso dal Wenger e il metodo della « Interessenjurisprudenz » nel senso difeso dal Müller-Erbach. Un totale di nemmeno trecento paginette non avrebbe potuto, ovviamente, consentire all'autore approfondimenti di nessun genere, di cui, infatti, non pare il caso di andare alla ricerca. Tuttavia, proprio il carattere di estrema stringatezza ed elementarità delle due opere, ridotte alla esposizione delle nozioni strettamente essenziali, facilita una visione di insieme, e, attraverso essa, un giudizio sulla opportunità di metodi, che l'a. ha inteso applicare.

Orbene, posto che si voglia procedere ad una esposizione di « antike », e non soltanto di « römische Rechtsgeschichte », sembra evidente l'opportunità del criterio di non adottare schemi concettuali preconcepi e unilaterali, ma di porsi, nello studio e nella esposizione, dall'angolo visuale degli interessi individuali o sociali dal diritto ritenuti degni di tutela. Come ben esemplifica l'a. (*R. Rgesch.* p. 15), il concetto di *possessio* è soltanto romano, ma è, peraltro, di tutti i diritti antichi (e moderni) l'esigenza di tutelare il pacifico godimento di una cosa, salvo

* In *Iura* 2 (1951) 211 s.