

espositiva, se avessero posto termine al periodo arcaico con le *leges Licinia-Sextiae* (367 a.C.) o con quelle *Pubiliae Philonis* (339 a.C.) e se avessero nettamente differenziato il periodo repubblicano da quello del principato.

4. I TRATTATI DI MAX KASER.

1. Tutti gli autori, si sa, sono generalmente portati a ritenere che l'ultima loro opera sia anche la migliore fra quante ne hanno scritte. Non sempre, e anche questo si sa, la loro opinione coincide con il giudizio dei lettori e dei critici. Tuttavia, questa volta par certo anche a me, lettore e modestissimo critico, che Max Kaser ci abbia dato, col primo tomo del suo trattato di diritto privato romano (Kaser M., *Das römische Privatrecht* 1 [München 1955] p. XXVI-651), l'opera sua più valida e bella, tra le tante pregevolissime che ha pubblicato finora. Opera sua più valida e più bella, anche perché, a mio avviso, felicemente consona alle peculiari attitudini di attentissimo studioso e di efficace sintetizzatore dell'egregio collega di Münster i. W.

L'opera del Kaser si inquadra nel grande *Handbuch der Altertumswissenschaft*, cui presta le sue cure, dopo J. von Müller e W. Otto, Hermann Bengtson. Essa costituisce il volume III (tomo primo) di una ripartizione interamente dedicata al diritto romano, della quale faranno parte una Storia delle fonti ad opera del Wieacker, una Storia della costituzione ad opera del Kunkel ed una Storia del processo privato ad opera, ancora, del Kaser. L'apparizione del tomo secondo, relativo al diritto privato dell'età postclassica, è rimandata, secondo che avverte l'a. nella sua prefazione (p. IX), al giorno, speriamo prossimo, in cui Ernst Levy avrà pubblicato, a complemento delle sue ricerche sui diritti reali nell'età della decadenza, le ricerche in corso sui diritti di obbligazione.

Di fronte ad una trattazione che involge il diritto romano nelle sue fasi (la arcaica, la preclassica, la classica) prevalentemente « ricostruite » sulla base della documentazione che essenzialmente l'ultima fase, la postclassica, ci offre, un giudizio critico è legittimo sin d'ora, senza necessità di attenderne il completamento. E, pur rinunciando a seguire l'esposizione nei suoi particolari, col rilevare specifici consensi

* In *Labeo* 1 (1955) 351 ss., in *Iura* 23 (1972) 172 s., in *Labeo* 22 (1976) 123, 13 (1967) 80 ss., 6 (1960) 427, 17 (1971) 348.

e dissensi, io credo di poter dire che l'opera si mostra in ogni sua pagina singolarmente ricca e, a un tempo, concisa; perspicuamente approfondita e, a un tempo, lineare; ammirevolmente informata e, a un tempo, castigata. Alla vigile e sensibilissima attenzione dell'a. pochi problemi (se non nessuno), per quanto minuti essi fossero, sono sfuggiti: tutti hanno avuto il loro rilievo, espresso o inespresso, ma comunque evidente, nel testo o nelle note, quest'ultime numerose e assai dense. Di fronte al vastissimo materiale bibliografico che, leggendo le note, risulta messo (e sempre direttamente) a frutto, un affilato collega napoletano (Lauria, naturalmente) ha osservato che par di trovarsi, tra tanti nomi, nella valle di Giosafat. L'analogia, pur se lietamente iperbolica, regge, ma con la doverosa avvertenza che, in questa valle di romanisti di ogni età e nazione, il Kaser ha sempre saputo « istruire » debitamente il giudizio, che ogni ulteriore studioso sarà chiamato a dare, in relazione ai suoi specifici interessi di ricerca.

L'originalità della trattazione, come pone in rilievo lo stesso a. (p. IX), sta essenzialmente nella sistematica dell'esposizione. Il Kaser si è preoccupato, sopra tutto, di scrivere un libro di « storia » del diritto privato romano, e per conseguenza egli, rinunciando alla consueta impostazione sistematica della materia nel suo complesso, si è sforzato di seguire nell'esposizione una traccia cronologica. Vale la pena di riportar testualmente le sue parole: « Ich habe... — wenn ich rechts sehe, als erster — den Versuch gewagt, auf die herkömmlichen rein systematischen Einteilungen zu verzichten und die Entwicklung des Privatrechts in drei grossen Perioden zu gliedern; wengleich sich dabei doch wieder ein systematischer Schwerpunkt in der Mittelperiode, beim vorklassischen und klassischen Recht, erkennen lässt ».

L'iniziativa, sopra tutto in un libro che non persegue finalità didattiche, è certamente pregevole e merita un plauso incondizionato. A mio avviso, peraltro, essa avrebbe richiesto, o quanto meno raccomandato, una più assidua e intima cura dell'inquadramento storico. Non che difetti alla trattazione dei singoli argomenti la sensibilità e la consapevolezza storiografica: tutt'altro. Quel che può dispiacere di non trovare, nel libro, poste le premesse riferite poc'anzi, è un inquadramento generale più storicistico e meno tradizionalmente dogmatico.

È incontestabile merito del Kaser aver voluto dividere il libro in tre parti: l'una dedicata al diritto arcaico; l'altra dedicata, congiuntamente, al diritto preclassico ed a quello classico; la terza (non ancora pubblicata) relativa al diritto postclassico-giustiniano. Va aggiunto, inoltre, che la parte attinente all'età arcaica riflette perspicuamente (con

qualche ritocco e qualche correzione qua e là) la notissima ricostruzione storica di quel periodo operata dall'a., prescindendo quindi in maniera sensibile, se non radicale, dalle ripartizioni consuete della materia privatistica. Ma per ciò che concerne la parte di gran lunga più vasta, quella relativa ai periodi preclassico e classico (p. 157 ss.), la ripartizione interna di essa è proprio quella sistematica tradizionale: a una sezione introduttiva e generale fan seguito le solite quattro sezioni del diritto di famiglia, dei diritti reali, dei diritti di obbligazione, del diritto ereditario; sezioni ulteriormente ripartite, nel loro interno, secondo criteri sistematici e non storici (si guardi, ad esempio, alle obbligazioni non da atto illecito, raggruppate, a p. 438 ss., in un sol gruppo di « Obligationen aus Verträgen und vertragsähnlichen Verhältnissen », in cui rientrano non solo i cd. quasi contratti del diritto giustiniano, ma anche la *donatio*, p. 502 ss.).

Orbene, io sarei dell'avviso che, forse, non sarebbe stato male, nell'esposizione del periodo preclassico e classico, cercare di prescindere in maniera più radicale da un'impostazione sistematica autorevole, ma preconcepita, quindi deformatrice. A parte il fatto che, se due periodi non possono essere trattati separatamente, ciò significa che, nel riposto pensiero dell'a., essi costituiscono in realtà un solo e indifferenziabile periodo, osserverei che, forse, si sarebbe potuto, sulle tracce antiche e rispettabili del Karlowa, tentar di esporre gli istituti del *ius civile* separatamente da quelli del *ius honorarium*, se non anche separatamente da quelli del *ius novum* imperiale, e che automatica conseguenza ne sarebbe stata una più rigorosa storicità anche delle ripartizioni ulteriori (ad esempio, come è evidente, in materia di rapporti giuridici relativi non derivanti da atto illecito).

Ma queste mie osservazioni corrispondono, di certo, a considerazioni che l'a. ha già ampiamente dibattuto nel suo intimo. Tra chi opera e chi critica esiste una notevole disparità di situazioni, che non può essere ragionevolmente trascurata. È evidente cioè che il Kaser, dovendosi porre concretamente all'opera, e non limitate a mere divagazioni di principio, ha avuto i suoi buoni motivi per non distaccarsi troppo nettamente da una sistematica tradizionale che si richiama ad esperienze secolari. Forse il giorno verrà in cui lo sviluppo delle indagini romanistiche permetterà a futuri trattatisti di prescindere del tutto dall'inquadramento pandettistico. Ma se un romanista provveduto come il Kaser non ne ha ancora del tutto prescisso, ciò vuol dire che quel giorno non è venuto.

2. Nella revisione, minuziosa e accuratissima, del primo volu-

me del suo trattato (Kaser M., *Das römische Privatrecht* 1, *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*² [München 1971] p. XXX-833) apparso in prima edizione nel 1950, Kaser ha dimostrato che una cosa eccellente può essere ulteriormente migliorata. I molti controlli già fatti qua e là mi hanno persuaso che la vastità dell'informazione, l'aggiornamento della bibliografia, l'elaborazione della materia hanno raggiunto, nella seconda edizione, un livello difficilmente eguagliabile, che assicura al trattato ancora molti decenni di supremazia nella letteratura manualistica contemporanea di diritto romano privato. Inoltre l'a., ponendo in atto la revisione metodologica annunciata nella sua comunicazione al congresso del 1967 della Società italiana di storia del diritto (« *Zur Glaubwürdigkeit der römischen Rechtsquellen*, in *La critica del testo* [Firenze 1971] 291 ss.) presenta la seconda parte di questo volume (quella dedicata al diritto preclassico e classico) in una *facies* nuova, accogliendo come probabilmente genuine sul piano sostanziale, e quindi classiche, molte soluzioni che nella prima edizione aveva attribuito a interventi postclassici o giustiniani.

Questa non è evidentemente la sede per una discussione minuta e, al più, posso rifarmi, per quanto attiene ai miei dubbi circa quello che ho definito il neoconservatorismo kaseriano, a quanto ho appena scritto nel saggio *Sulla credibilità della scienza romanistica moderna* negli *Atti dell'Accademia Pontaniana* 20 (1971).

Dopo la pubblicazione della seconda edizione del *Röm. Priv. R.*, l'instancabile Kaser, ripubblicando con correzioni e aggiunte la sua comunicazione del 1967 (*Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*, in *SBer. Ak. Wien* 227.5 [1972] p. 117), non ha mancato di prendere brevemente in considerazione i miei argomenti (p. 102 ss.), ma, pur accettandone alcuni, è rimasto fondamentalmente ancorato alla tesi che ben poche modifiche sostanziali si verificarono in età postclassica e giustiniana e mi ha cortesemente accusato di non avere opposto alle sue varie allegazioni specifiche (relative, cioè a specifici temi) la prova del contrario, vale a dire della loro infondatezza o fragilità. Dio mio, in certo senso è vero; ma ritengo che un discorso metodologico dovesse esser fatto sul piano metodologico e che, per ciò che concerne quanto personalmente penso (più o meno avventatamente) in relazione ai temi specifici toccati da Kaser, a Kaser e a chiunque altro non sarebbe sfuggito che le posizioni relative si trovano nel mio *Diritto privato romano*⁴ (1970). Comunque, rinviando ad altra sede lo sviluppo di questa ennesima disputa con uno dei miei amici più cari e stimati, qui voglio concludere, riprendendo ciò che ho detto nel saggio del 1971, che, es-

sendo in questa seconda edizione del primo volume rientrate all'ovile del diritto classico tante conclamate riforme posteriori, sorge il dubbio che il secondo volume del trattato (quello relativo all'evoluzione post-classica) si ridurrà, nella seconda edizione, di parecchio (e non alludo al numero delle pagine, ma al peso della trattazione). Vero è che Kaser, reagendo alla mia « Animosität » contro il preteso « Vulgarrecht » (che definivo « una moda passeggera degli anni sessanta e in ogni caso un concetto storicamente e giuridicamente assai poco consistente »), si ritiene più che mai convinto « dass die Entdeckung des Vulgarrechts eine der wichtigsten und wertvollsten Errungenschaften der neueren Romanistik ist ». Ma questa volta (non meno delle volte precedenti) non è animosità, è prudenza che mi spinge ad attendere il secondo volume, per vedere in che cosa (montagna o topolino?) questo benedetto « Vulgarrecht » possa essersi, proprio secondo la revisione che inevitabilmente dovrà operarne Kaser, materiato e concretizzato. Il che non influisce sulla facile previsione che anche il secondo volume sarà al livello altissimo del primo.

3. Max Kaser ha puntualmente portato a termine la seconda edizione, largamente riveduta e integrata, del suo trattato di diritto privato romano (München 1975, p. XXX-680). Il secondo volume è arricchito da una vastissima appendice (p. 569-613) di aggiornamento bibliografico del primo volume (2^a ed. 1971), cosicché l'opera è, nel suo complesso, informata sino all'anno 1975 inoltrato. Parole di elogio? Chi scrive, avendo recensito, su questa e altre riviste, la prima edizione del RPR. e del RZPR. e la seconda edizione del primo volume del RPR., non saprebbe trovarne di altre, dopo le molte già pronunciate in precedenza. In questa rinnovata edizione il diritto « postclassico » è stato privato, giusta il più recente indirizzo metodologico dell'a., di moltissimi sviluppi che vi figuravano un tempo, ma non perciò assomiglia ad una casa vuota. Le variazioni « volgaristiche » occidentali e orientali, gli « excursus » degli imperatori dell'una e dell'altra parte del mondo romano, i restauri classicheggianti di Giustiano sono stati raccolti e analizzati dal K. con impareggiabile pazienza e maestria, in un repertorio ricchissimo, se non più di mobili nuovi o trasformati, come si pensava una volta, almeno di sovramobili, suppellettili e modanature, da aggiungere o sovrapporre alla buona e salda mobilia ereditata dai tempi classici, in un insieme che fa la casa del *ius privatum* ancor più piena di prima. Piena, anzi zeppa, e quindi forse un po' greve e stancante, come è caratteristico, del resto, delle abitazioni delle vecchie signore.

4. La pubblicazione del trattato di M. Kaser sul processo civile

romano (K. M., *Das römische Zivilprozessrecht*, in *Handbuch der Altertumswissenschaft* di Müller-Otto-Bengtson 10.3.4 [München 1966] p. XXIV-570) meriterebbe di essere segnalata e salutata ben al di fuori dell'ordinaria misura di una recensione necessariamente epidermica. L'opera segna infatti un triplice traguardo: quello, già di per sé cospicuo, del suo compimento; quello costituito dal felice completamento del ciclo di tre volumi dedicato al diritto privato romano; e quello infine del coronamento ideale di una prima e luminosa fase della vita scientifica dell'autore.

Sia concesso indulgiare su questo terzo traguardo, che in certo modo soverchia e illustra gli altri. Ancora nel pieno del suo vigore d'ingegno, Kaser ha avuto la ventura, ben meritata ventura, di raggiungere un limite che molti, durante una vita intera, non sono riusciti nemmeno a intravedere. I suoi trattati non sono tanto testimonianza di studi altrui, quanto espressione della sua personale e diretta partecipazione al determinarsi dello *status doctrinae* che in essi è scolpito. La bibliografia kaseriana è presente quasi in ogni paragrafo di questi volumi. Una bibliografia sconfinata. Si possono tenere a mente i volumi monografici, dal *Restituere* del 1932, al *Quanti ea res est* del 1935, all'*Eigentum und Besitz* del 1943, all'*Altrömisches Ius* del 1949, ma chi può contare a memoria, prescindendo dai libri di scuola, i moltissimi altri apporti di minor mole, parecchi dei quali non certo di minor valore, che Kaser ha recato in questi anni al diritto privato romano? Oggi, che l'opera di sintesi finalmente è compiuta, tutto questo ricchissimo patrimonio di meditati contributi ci si ripropone in una figura nuova: la figura dei *parerga* di un'opera che alle capacità di Max Kaser era perfettamente congeniale ed alla cui preparazione egli ha atteso, pur senza ancora rendersene conto, sin dai primissimi tempi della sua vita scientifica.

Il *RZPR* si articola in quattro sezioni, divise in paragrafi (a loro volta raggruppati in capitoli) e precedute, oltre che da una breve prefazione (p. V ss.), da una densa introduzione (p. I ss.), in cui l'a. delimita la materia oggetto dell'esposizione, sottolineando le connessioni intime esistenti tra profilo processuale e profilo sostanziale nell'esperienza giuridica romana e individuando, tra le varie procedure delle diverse epoche storiche, quelle che a rigore rientrano, di volta in volta, nel tipo « processo civile » (§ 1, p. 1 ss.). Il K. dà poi conto sommario delle fonti e della letteratura specialistica, recente e meno recente, relative al tema (§ 2, p. 10 ss.).

Delle quattro sezioni di cui si è detto, la prima è dedicata al processo delle *legis actiones* (p. 17 ss., § 3-21), la seconda alla procedura formulare (p. 107 ss., § 22-65), la terza al processo cognitorio classico

p. 339 ss., § 66-76), la quarta ed ultima al processo civile postclassico (p. 401 ss., § 77-100). Un indice analitico (p. 531 ss.) ed un ricchissimo indice delle fonti (p. 543 ss.) completano il trattato. (*Omissis*).

La pur sommaria descrizione che precede è piú che sufficiente a lumeggiare i pregi di completezza, di limpidezza sistematica, di approfondita visione della materia che caratterizzano il trattato del Kaser. Un trattato che rimarrà a lungo sul tavolo del romanista come strumento prezioso, indispensabile di lavoro.

5. La forza di lavoro di Max Kaser mi fa venire spesso in mente il procedere inesorabile di una Panzerdivision. Articoli, relazioni, recensioni, monografie, trattati e manuali si aggiungono l'uno all'altro, quasi senza alcuna sosta, nella bibliografia, ormai ricchissima, del chiaro e caro collega di Amburgo. Eccoci, infatti, a meno di un anno di distanza dall'uscita del secondo volume del *Privatrecht*, ad un altro libro, uno « Studienbuch », in cui il Kaser espone la materia del diritto e del processo privato secondo il metodo sistematico-storico (K. M., *Römisches Privatrecht, Ein Studienbuch* [München-Berlin 1960] p. XI-336). E il numero relativamente limitato delle pagine non inganni circa la brevità del lavoro: ché son paginette dense di stampa, in corpo 10 e corpo 8, e scritte con uno stile limpido, sí, ma stringato, controllatissimo, talvolta addirittura laconico.

Certo il modello recente del grande *Privatrecht* ha molto facilitato l'autore, come egli stesso dichiara nella Prefazione, nel compito di redigere questo *liber singularis*, in cui non di rado si trovano letteralmente ripetute le formulazioni dell'opera maggiore. Ma si badi che l'attuale *Studienbuch* è tutt'altro che un sunto del precedente trattato: non fosse altro che per l'aggiunta di una sezione (p. 288 ss.) dedicata al processo e per la sistemazione della materia in uno schema espositivo unitario che richiama, nei limiti del possibile, quello delle trattazioni di diritto privato moderno.

Gli studenti tedeschi di diritto trarranno il piú grande giovamento dal nuovo manuale di diritto romano del Kaser. E gli studiosi di diritto romano devono essere grati al romanista di Amburgo di quest'altro, concreto atto di fede nella necessità di propagare il verbo romanistico tra la (non piú tanto) *cupida legum iuventus* dei nostri giorni.

6. Dato che, nelle citazioni e recensioni degli scritti di Max Kaser, ho usato (pur sempre piú spesso dissentendo) tutti i superlativi della stima, mi sia consentita una piccola espansione patetica.

Nelle note dei libri kaseriani io, che un tempo figuravo spesso sotto un « vgl. Guarino », oggi sono passato purtroppo (e cosí molti altri stu-

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 richiamerà 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.