

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-

