

IL PROBLEMA DOGMATICO E STORICO DEL DIRITTO SINGOLARE

1. — Dalla prima presa di contatto con i futuri discepoli molto può dipendere della fortuna di un docente¹. Questa verità vale sopra tutto per noi romanisti del secolo XX, che abbiamo prima d'ogni altro il grave compito di combattere con tutti i mezzi, nell'animo dei nostri allievi, una diffidenza più o meno pronunciata, una prevenzione più o meno tenace, ma innegabili entrambe: la diffidenza, la prevenzione contro questo « diritto romano », materia storica più che giuridica, gravosa forse ad apprendersi, certo non facilmente e sempre armonizzabile con i dati della cultura giuridica moderna. Materia, insomma, di cui non tutti vedono, almeno a prima vista, qual possa essere la utilità pratica, immediata, concreta².

* In *Annuario dir. comparato* 18 (1946) I ss.

¹ Prolusione al corso ufficiale di Storia del diritto romano, letta il 21 gennaio 1943 nella R. Università di Catania. Nessuna modificazione nel testo: omesse soltanto le parole di circostanza ed aggiunte le note più strettamente necessarie. Per una giustificazione del tema di questa prolusione e della sua posizione rispetto a miei precedenti scritti, v. *infra* nt. 19.

² Prescindo completamente, in questi cenni introduttivi, dal discutere o dal delibare il così detto problema della « crisi del diritto romano », già affiorante da alcuni anni in Europa (v. in proposito LAURIA, *Indirizzi e problemi romanistici*, in *FI.* 61 [1936] IV estr.: ivi citazioni alla nt. 3) e posto sul tappeto dell'attualità dalla magnifica discussione del KOSCHAKER, *Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft*, in *Schriften der Ak. für Deutsches Recht* (München-Berlin 1938): difesa appassionata della legittimità dei nostri studi, essenzialmente volta contro una tendenza eversiva di carattere meramente politico (v. in proposito BETTI, *La crisi odierna della scienza romanistica in Germania*, in *RDCo.* 38 [1939] 1.20 s.; GROSSO, *Rc. a Koschaker*, in *SDHI.* 5 [1939] 505 ss.). Sta di fatto che nuovi attacchi sono mossi, in questi anni, particolarmente in Germania, contro l'utilità dello studio del diritto romano e quindi del suo insegnamento nelle Università; e, a differenza del KOSCHAKER (*cit.* 46 s. e *passim*), io penso che eguali attacchi non sono stati mossi in Italia durante il periodo del regime fascista unicamente perché l'indirizzo politico di quel regime era fatto di esaltazione della ro-

Purtroppo, è un fatto che la prevenzione contro i « romanisti » ed il loro « diritto romano » non si ferma agli studenti, la cui fresca intelligenza facilmente può essere ricondotta, dalla guida sicura di un accorto docente, a trarre fruttuoso godimento anche dalle indagini romanistiche. Essa, purtroppo, tende a salire e a dileguarsi tra gli stessi dogmatici del diritto moderno.

È già un bel po' di tempo — son già più di quarant'anni³ — che i cultori del diritto moderno e dei problemi generali del diritto seguono con sempre maggiore discontinuità e — perché non dirlo? — incomprendimento le nostre ricerche di storia dei dogmi giuridici romani. È già un po' di tempo che, forse, molti di loro, anche se non tutti, guardano al nostro lavoro come ad una fatica più da filologi che da giuristi; che molti di loro, quindi, si chiedono se, a leggere i nostri libri, a penetrare i sempre nuovi problemi che ci poniamo, il gioco valga poi la candela.

Le lodi, veramente, non mancano neanche ai romanisti, da parte dei così detti « dogmatici », loro colleghi di Facoltà giuridica. Ma sono espressioni di pura cortesia che non ci ingannano, anzi che ci dispiacciono. La lode è un po' per noi il suggello della incomprendimento di chi si sente troppo « in altre faccende affaccendato », per indursi a prestare orecchio alle nostre discussioni. Si è detto, ad esempio, da uno dei più geniali rappresentanti della moderna dogmatica giuridica, il Carnelutti⁴ che « adesso, con i loro scavi, i romanisti hanno sconvolto una delle zone più interessanti per la nostra osservazione e, purtroppo, il meno che costino questi stupendi lavori è che la zona diventi impraticabile agli altri finché non siano finiti »⁵.

manità. Ma se c'è molto di vero nella diagnosi di un generale allontanamento della cultura europea dall'antichità classica e quindi anche dagli studi romanistici (v. sul punto BETTI, *cit.* 127), non sottoscrivo l'idea di una crisi del diritto romano, neppure sul piano pratico. L'esperienza giuridica romana vive tutt'ora di una vitalità imponente: condivido, dunque, in pieno l'ottimismo manifestato quarantadue anni or sono dal FERRINI, *Lotte antiche e recenti contro il diritto romano*, ora in *Opere* 4 (Milano 1930) 413 s., e mi rafforza in esso la recente, forte indagine del DE MARTINO, *Individualismo e diritto romano privato*, in *ADC.* 16 (1941-43) 1 s. (su cui v. GROSSO, *Rc.* a De Martino, in *SDHI.* 8 [1942] 322 s.), che viene a confermarlo.

³ Il primo avviso venne dato dal REGELSBERGER, in *Jherings Jahrb. für Dogm.* 41 (1900) 281 s. all'atto dell'entrata in vigore del BGB. tedesco.

⁴ *Metodologia del diritto* (Padova 1939) 43.

⁵ Il CARNELUTTI, che anche in campo storico dice di aver fatto le sue prove, non nega invero l'utilità della comparazione storica, ma ne prescinde perché (*cit.* 42 s.) « il vero è che anche nel campo della storia e della comparazione... le cose, di-

Ma allora è cosí. I giuristi moderni non si avvicineranno mai piú al nostro cantiere di lavoro, mai piú non ne varcheranno gli aperti cancelli, perché una cosa è indubitabile e indubitata: che i nostri lavori « di scavo » (sia pure), i nostri lavori, « stupendi » ma « sconvolgenti », mai non avranno fine. Perché se la Scienza è ricerca incessante del Vero irraggiungibile, e se la nostra è una scienza, mai essa potrà cessare di offrire al nostro spirito messe abbondante, sempre piú abbondante, di nuovi problemi da risolvere.

2. — Quel che vi è di vero, e forse anche di giusto, nella riluttanza della dogmatica moderna a tenere il debito conto dei risultati della scienza romanistica ed a collaborare con essa nell'approfondimento dei problemi del diritto, è che non pochi ostacoli sono frapposti dagli stessi romanisti a che gli studiosi del diritto moderno possano, senza necessità di soverchia preparazione erudita, prendere conoscenza dei nostri risultati e trarne quindi un reale giovamento per le loro ricerche. Ci si accusa di ermetismo, e si ha in un certo modo ragione perché non può negarsi che spesso il problema meramente filologico ci prenda e ci assorba totalmente, a tutto discapito della questione giuridica⁶. Chi non sia uso per

ceva il marchese Colombi, si fanno o non si fanno, vale a dire non bisogna farle a metà», e soggiunge: « a farle per intero, purtroppo, io non ci arrivo ». Giuste parole, che scoprono la piaga purulenta di tanti capitoli introduttivi di moderne, anche pregevolissime, ricerche, in cui le notizie storiche sono rimpolpettate con poco criterio e con moltissima confusione, rimanendo allo stato di notizie (non mancano le eccezioni lodevoli; cito fra i piú recenti MICHELI, *L'onere della prova* [Padova 1942] e AULETTA, *La risoluzione per inadempimento* [Milano 1942]). Che poi il CARNELUTTI non arrivi a fare per intero le necessarie ricerche storiche e non arrivi, in particolare, nemmeno a seguire e ad utilizzare i molteplici dati elaborati dalla romanistica moderna, è una affermazione della cui sincerità, in considerazione delle stupende capacità di analisi e di sintesi di questo nostro luminoso giurista, io mi permetto di dubitare seriamente: tanto piú che, come si vedrà, posso riconoscere in lui uno dei precursori della critica storica che verrò svolgendo in questo lavoro.

⁶ A tale proposito il pensiero corre spontaneo agli estremismi del BESELER, nei cinque volumi dei suoi *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* (Tübingen 1910, 1911, 1913, 1920, Leipzig 1931) e nelle sue numerosissime *Wortmonographien*. Ma è doveroso aggiungere subito che in questi suoi contributi, che invadono tutti i settori della nostra materia, il Beseler, anche se con affermazioni estreme (perché troppo rigorosamente basate su criteri filologici), ha sempre dimostrato squisitezze di senso giuridico e penetrantissima sensibilità storica, tanto che può legittimamente dubitarsi se, senza i suoi finissimi studi, la scienza romanistica avrebbe raggiunto oggi lo stadio veramente avanzato in cui si trova. Anche la « caccia alle interpolazioni », denunciata dal LENEL (*Interpolationenjagd*, in *ZSS.* 45 [1925] 17 s.; v. *contra*

