

DIRITTO ROMANO PRIVATO POSTCLASSICO *

Presento ai lettori di « Jus » il secondo volume dell'opera di Max Kaser intitolata *Römische Privatrecht* con quel medesimo senso di soddisfazione e ammirazione, con cui ho presentato il primo volume. Con soddisfazione perchè conferma che in Germania, dopo tante vicende e disorientamenti, come anche in tutto il mondo di civiltà occidentale, non sia spenta la gloriosa tradizione per gli studi di quel diritto romano, che sentiamo ancora essere tanta parte viva del nostro pensiero giuridico. Con ammirazione perchè il presente volume, completando il precedente, costituisce complessivamente un'opera di grande valore, preziosa per ogni studioso, in cui ogni questione generale e particolare, è discussa con l'apporto di una visione personale dell'autore.

Il volume fa parte del poderoso *Handbuch der Altertumswissenschaft*. Impeccabile e lussuosa la veste tipografica, a cui ci ha abituato la casa Beck di Monaco, tanto benemerita nei nostri studi.

Il presente volume ha come oggetto il diritto postclassico, o, come dice l'A., gli sviluppi postclassici. La generale contrapposizione fra il diritto dell'epoca classica e gli sviluppi successivi permette di avere un panorama del diritto nelle due epoche storiche. L'opera ci presenta un mondo ed un clima sociale diverso; per conseguenza una legislazione diversa. La storia non conosce cesure; ma con Costantino ha iniziato una nuova era sotto molteplici aspetti.

Minimizzare la diversità, considerare il diritto come continuazione dell'epoca precedente non risponde alla realtà. Continua l'antica tradizione romana, ma si innestano nuovi germogli e fermenti, tali da determinare una profonda trasformazione. Per tutta l'epoca classica è possibile parlare di fasi; ma l'epoca postclassica non è una semplice fase della millennaria storia del diritto di Roma, da collegarsi concettualmente con la precedente.

L'A. fa risalire la decadenza alla morte di Alessandro Severo avvenuta nel 235. Finisce l'attività creatrice del pensiero giuridico e la scienza giuridica classica. È l'epoca delle leggi, conforme all'assetto dello Stato, e delle raccolte con cui si cerca di dominare la immensa produzione precedente. La tradizione secolare romana non si abbandona nè si può abbandonare ma ha una svolta decisiva: viene trapiantata in Oriente, dove si sposta il centro di gravità dell'impero, in un clima di profondo sentimento cristiano.

Osserva giustamente l'A., che la ricostruzione del diritto postclassico è ben più difficile della ricostruzione del diritto precedente. Direi qualche cosa di più: è più facile ricostruire il *ius civile* perchè è sviluppo logico operato dalla *interpretatio prudentium*, che ricostruire quel diritto composito, quale è il diritto classico, formato di diversi sistemi giuridici senza che fra di loro interceda alcuna coordinazione dommatica.

In epoca postclassica l'antico mondo in tutti i campi è crollato: si sente una istintiva vocazione per il nuovo, ma l'antico pensiero non si vuole nè si può abbandonare. Da ciò

* MAX KASER, *Das römische Privatrecht, Zweiter Abschnitt. Die nachklassischen Entwicklungen*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1959, pp. 478.

il disagio che si manifesta nel campo del diritto, che per sua natura postula certezza e precisione. In tema di donazione Costantino parla di *ius anceps ac pro dicentium impulso vacillanti sententia non parum decreta differebant* (Frag. Vat. 249). Notissime sono le dichiarazioni di Giustiniano che parla di confusione e di impossibilità di dominare la precedente tradizione. Le cause di tanto disagio sono molteplici, che in questa breve presentazione non è possibile discutere. Il fatto è però sicuro: tendenza verso il nuovo; caduta dell'antica impostazione del diritto, il quale tuttavia sopravvive; confusione nella legislazione e nella pratica giudiziaria; le leggi si accavallano, spesso contraddittorie, ma in linea di massima non affrontano il problema di dare un assetto organico al diritto privato; quà e là qualche ritocco, laddove appariva più urgente; ma gli imperatori non pensano di continuare la tradizione precedente.

Non è facile accertare i caratteri ed i fattori della nuova legislazione, che oramai ha come unica fonte la volontà del principe. I giuristi nonostante la tanto decantata scuola di Berito e le lodi che Giustiniano tributa loro, in gran parte sono anonimi; sono pratici conoscitori delle leggi, ben diversi da quei geniali pratici, come di solito sono qualificati i giuristi classici.

L'A. dice che alla fine dell'epoca classica lo sviluppo del diritto ha perduto la sua linea unitaria. Ma in tutta la storia del diritto privato romano possiamo rilevare una costante pluralità che tende all'unità. *Ius civile* e *ius gentium*, editto cittadino e editto provinciale coesistono come entità distinte, ma tuttavia si compongono idealmente nella unità dell'ordinamento giuridico. La tendenza verso l'unità è più spiccata proprio in epoca postclassica, agevolata dalla unità formale dell'impero. Contro le tendenze centrifughe, si cerca di riaffermare, ancor prima di Costantino, l'unità. È una meta che intese raggiungere Caracalla con il suo famoso editto relativo alla concessione della cittadinanza a tutti gli abitanti liberi dell'impero, ed è sempre la unità legislativa, di impronta occidentale, che intese riaffermare Diocleziano nei suoi recisi rescritti. La divisione dell'impero è certo elemento disgregatore, ma il senso dell'unità non si smarrisce, come risulta dalla legislazione, che vale per le *duae partes* dell'impero.

Tra i fattori del nuovo diritto l'A. annovera giustamente quella volgarizzazione, di cui ha fornito splendidi saggi Ernst Levy, a cui il presente volume è dedicato. La volgarizzazione importa, come dice l'A., decadenza, arretramento ad un livello primitivo, non scientifico. Gli antichi schemi e gli antichi principi sono imbastarditi. L'antica precisa terminologia, che bene spesso era talmente trasparente da racchiudere quasi la definizione dell'istituto, degenera in una terminologia più corrente: il *dominium* è retrocesso al grado di *possessio*, che è termine più comprensibile e meglio rispondente alla reale situazione.

Tra i fattori l'A. annovera l'ellenismo. L'avversione che il compianto grande maestro Riccobono manifestava circa l'influsso ellenistico, ha il valore di una salutare reazione verso la tendenza, allora diffusa nei nostri studi, per cui si intendeva spiegare e ricondurre tutto all'ellenismo. In verità l'influsso è innegabile. Pensare che un legislatore, che viva e legifera in Oriente ed ha presente situazioni ed esigenze orientali, possa restare tetragono alle correnti culturali ed alle esigenze della società del suo tempo, significa collocarsi in una posizione irrealistica. Legislatori e giuristi fanno proprio l'antico bagaglio giuridico, ma intendono adattarlo con spirito del loro tempo e del loro ambiente. Nessuna esclusione aprioristica come nessuna generalizzazione; bisogna vedere in quali campi potè sopravvivere la vetusta tradizione romana di fronte ai bisogni ed alla cultura dell'Oriente. Di sicuro al vecchio tronco vengono apportati innesti e fermenti, destinati ad operare una profonda trasformazione della massa.

Tra i fattori del diritto postclassico l'A. colloca il cristianesimo, che diventa sempre più importante al tempo di Giustiniano. A questo proposito noto con soddisfazione che l'A. ricorda spessissimo, direi quasi ad ogni pagina, la mia opera *Il diritto romano cri-*

stiano (3 voll., Milano, 1952-54), talvolta dissentendo dai miei risultati. Le questioni di dettaglio contano poco poichè neanche io ho sostenuto che il diritto postclassico e giustiniano sia diventato cristiano al cento per cento. Importante è piuttosto rilevare l'impostazione generale cristiana ed il costante proponimento del legislatore di riplasmare il diritto pagano sotto l'afflato cristiano, cercando di uniformare la legislazione ai precetti divini, come venivano sentiti dalla Chiesa di allora.

La natura del volume non si presta per una analisi, giacchè è tutto il diritto privato postclassico che viene esposto in modo completo. È una esposizione panoramica, profonda, documentata e completa, che manca nella nostra letteratura. Di ciò dobbiamo essere grati all'insigne autore; la sua opera ci aiuta a vedere chiaro nello stato del diritto di un'epoca tanto oscura. L'analisi permette la possibilità di una sintesi che non sia frutto di aprioristica affermazione: ogni istituto, anche nei suoi dettagli, è trattato con larghezza di indagini e di informazione. La bibliografia è larghissima, direi in modo inconsueto: nessun lavoro è trascurato. Non manca una cospicua bibliografia generale ed un ampio indice analitico nonchè delle fonti ricordate nel primo e nel secondo volume.

BIONDO BIONDI

professore ordinario nell'Università cattolica del sacro Cuore