

PREMESSA ALLA 3^A EDIZIONE

La terza edizione di questa opera, dedicata agli studenti che iniziano gli studi giuridici, prosegue il programma di realizzare una trattazione organica e completa, nel senso che diremo, degli elementi del diritto privato romano. L'esposizione armonizza con la ampliata dimensione del testo ed è innovativa anche per le materie già trattate nelle edizioni precedenti. Per comodità del lettore i titoli dei paragrafi ricompresi nei somari delle varie sezioni sono indicati nelle testatine delle pagine.

I primi due capitoli sono destinati all'orientamento, che ha come prima componente l'addestramento sulla terminologia usata dai tecnici del diritto o, più esattamente, sulla analisi del linguaggio giuridico, nel quale convergono l'aspetto formale dei vocaboli e i concetti che essi racchiudono: una convergenza inscindibile, che toglie pregio alla addotta difficoltà di espressione quale fenomeno a sé stante, poiché la parola è schiava delle idee e l'esposizione diviene agevole solo in quanto confortata dalla loro chiarezza.

L'analisi del linguaggio se è una generale chiave di lettura, in alcuni casi, in virtù di congrui approfondimenti, assurge a premessa e ad anticipazione narrativa di argomenti successivi: così la concezione di fonte di produzione del diritto, riferita alla legge e alla consuetudine, è il naturale supporto per intendere i grandi sistemi normativi che integrano l'ordinamento romano, mentre la problematica dell'acquisto del diritto prelude all'indagine sulla vicenda dei singoli diritti e in particolare del fenomeno successorio, considerato nel duplice profilo potestativo e patrimoniale, e collegato alla struttura dell'organismo familiare.

Siccome le istituzioni giuridiche sono figlie del proprio tempo, in quanto derivate da condizionamenti politici e sociali determinati, è opportuno orientare il lettore sulla cronologia del diritto romano, vuoi con riguardo al tempo fisico del suo valore positivo vuoi al tempo culturale

che lo propone, senza soluzione di continuità, come fondamento ideale del pensiero giuridico e della civiltà dell'occidente. Il capitolo dedicato alla dimensione storica del diritto intende delineare un quadro orientativo del processo di formazione del diritto privato romano, calato nella mutevole scena della prassi costituzionale, dalle origini di Roma a Giustino, ponendo inoltre l'accento sul valore del diritto romano nelle epoche successive fino alle codificazioni europee.

La asserita completezza della materia trattata rifugge dalla meticolosità enciclopedica delle sintesi espositive, che il lettore può solo memorizzare in termini scolastici, ma è mirata alla funzione formativa della mente del giurista congeniale per tradizione all'insegnamento istituzionale, proponendosi come completezza di natura concettuale, ancorata a un criterio analitico e suffragata dalla lettura delle fonti. La trattazione, pure pilotata dalla sottile trama delle mie opinioni, valorizza soprattutto le problematiche idonee a sollecitare lo spirito critico del lettore, e le definizioni proposte, facendo tesoro di un ammonimento dei giuristi romani, non sono mai precostituite, ma concludono l'*iter* espositivo. Del resto un metodo di studio così indirizzato è consueto nell'insegnamento del diritto nei paesi di *common law*, poiché fin dal primo approccio universitario gli studenti debbono affrontare l'esame di casi pratici, le cui regole giuridiche sono strumenti risolutivi, non astratte premesse teoriche. In questa ottica la metodologia empirica dei giuristi romani più che nei sistemi di tradizione romanistica, sembra trovare spazio in quelli non influenzati dal diritto romano.

Certamente sono richiesti partecipazione e coinvolgimento del lettore tenuto, specie con esercitazioni scritte, a conquistare il dominio globale della materia non ignorando i collegamenti organici tra i vari istituti, poiché un simile impegno milita a favore di un autentico arricchimento culturale, che preclude la labilità ingannevole del facile nozionismo.

L'esposizione entra in *medias res* affrontando i temi del soggetto e dell'oggetto del diritto. Il primo offre l'occasione per trattare lo *status* delle persone e il diritto di famiglia; il secondo, con l'esame delle norme sulle cose e sui beni, coinvolge l'analisi dei diritti reali.

Mi è sembrato opportuno collocare a questo punto l'indagine sugli istituti processuali, cui compete una centralità espositiva, quale struttura portante del complessivo sistema romano. Difatti il processo, che è la base delle trattazioni dei giuristi, non assume rilevanza per la sola tipica funzione di difesa del diritto, ma, da un lato, completa e focalizza sul piano operativo i principi del diritto di famiglia e dei diritti reali, dall'altro, costituisce una valida premessa per lo studio degli istituti negoziali e

dei rapporti obbligatori, il cui nesso strutturale con le azioni assume rilievo qualificante. La materia dei negozi *mortis causa* offre lo spunto per considerare più in generale le regole di rapporti successori.

Il capitolo conclusivo sugli atti illeciti sintetizza e cerca di conferire razionalità, nel profilo storico e giuridico, a un settore che coinvolge tutti i rapporti giuridici nel loro aspetto patologico, ossia con riguardo alle norme sanzionatorie. L'esemplificazione di casi pratici sul tema del nesso causale tra atto illecito e lesione, che conclude il capitolo, oltre a far luce su di un concetto giuridico utilizzato in ogni area del diritto, conferma il modo di procedere della giurisprudenza romana, che esalta la strumentalità dei principi di diritto rispetto alla soluzione di quesiti collegati alla pratica.

Nella prospettiva storico-dogmatica, rivolta alla ricerca delle origini e del divenire delle concezioni giuridiche, è stato riservato a certi argomenti qualche pagina in più rispetto agli altri, a ragione della loro peculiarità: è il caso, ad esempio, della proprietà, delle obbligazioni naturali, del comodato e della *bonorum possessio* per l'opportunità che essi propiziano di chiarire le più vaste materie di cui sono parte, ossia i rapporti reali, i rapporti obbligatori, la responsabilità contrattuale e la tecnica dei rimedi pretori.

Questa trattazione tiene conto delle pregevoli opere istituzionali recenti e meno recenti, ma il suo aggancio culturale ed anche emotivo mi riporta alle letture degli anni verdi, quali l'efficace prospettiva giuridica e storica delle *Istituzioni di diritto privato* di Roberto De Ruggiero e l'insegnamento dei miei Maestri nello specifico campo del diritto romano. Costituisce un modello di razionalità sistematica il testo sul quale ho studiato l'esame di Istituzioni, *Diritto romano. Parte generale* di Emilio Betti, un libro difficile per noi neofiti che certo escludeva l'eventualità, evocata nella nota ballata del Giusti di «beccarsi in quindici giorni l'esame in barba agli sgobboni», ma sul quale si sono formate generazioni di giuristi. Debbo ai proficui conversari con Emilio Betti nei cortili dell'Università Cattolica, alla raccolta delle sue lezioni e alla mia permanenza presso l'Università di Heidelberg, la scelta degli studi romanistici, accantonando la mia primitiva propensione per il diritto penale e per l'avvocatura. Molto ho imparato da Gaetano Scherillo, il cui rigore di metodo era associato alla limpidezza espositiva e all'esperienza del grande conoscitore di fonti, mentre la chiarezza di Carlo Longo rimane un modello seducente.

Ma realisticamente e senza indulgere alla retorica, molto ho appreso dagli studenti con i quali ho dissertato per oltre quarant'anni, e che forse

non ho deluso, nelle Università di Urbino, Parma e Milano, poiché le loro risposte sono state lo specchio del mio lungo discorso che si avvia serenamente al porto.

Voglio riservare un ringraziamento affettuoso ai giovani studiosi del nostro Istituto di diritto romano che mi hanno aiutato nell'attività redazionale del testo, nella lettura e nelle correzioni: mi riferisco in particolare a Marcella Balestri Fumagalli, Nicoletta Viola, Matteo De Bernardi, Federico Pergami, Lorena Manna e Angelamaria Serpico. Sono anche grato all'Istituto Editoriale Cisalpino e, segnatamente a Marilena Jerrobino, che ha seguito il mio lavoro in modo colto, intelligente, certo dando qualcosa di più di quanto richiede un pur serio impegno d'ufficio.

Il quadro riprodotto in copertina *L'arrivo dei viaggiatori* di Max Ernst, i cui simboli, librandosi nello spazio, illuminano la coscienza attraverso l'evasione e la onirica ricerca della libertà, vuole essere una emblematica immagine dell'approdo nella cittadella universitaria avversa al degradante gergo politico che la vorrebbe zona di parcheggio di massa, umiliante per i giovani cui sarebbe precluso il privilegio di essere artefici e protagonisti del proprio futuro, perché destinati ad anonimo inserimento nel meccanismo sociale. In realtà, la frequentazione universitaria, se associata alla cupidigia del sapere, è occasione impareggiabile per fissare palpitazioni emotive, sentimentali e umane di un importante momento creativo della vita: le parole della cultura — il messaggio giunge dal Rinascimento — sono come rintocchi di campana, per cui l'uomo ode ciò che porta già in sé come immaginazione.

PREMESSA ALLA 2^A EDIZIONE

Il crescente interesse per la disciplina romanistica dimostrato da migliaia di studenti che, con impegno ammirevole, sovente con sacrificio, e superando il disagio di strutture didattiche carenti, hanno affollato prima l'aula 208 ed ora il Teatro Carcano, motiva questa pubblicazione, come doverosa risposta all'entusiasmo dei giovani, cui mi accomuna una proficua e cordiale consuetudine di lavoro.

Riprendo il colloquio interrotto al termine delle lezioni per chiarire il linguaggio usato dalla giurisprudenza romana e le concezioni da essa tramandate come patrimonio ideale alla moderna scienza del diritto, privilegiando i motivi di dubbio, i quali, meglio delle asserite certezze, possono stimolare la partecipazione attiva del lettore, sorretta dal suo spirito critico. Tanto più che la sintesi espositiva, imposta dal metodo istituzionale, preclude la possibilità di un'indagine approfondita sui singoli istituti, ma è tesa a delinearne i profili, proponendo numerose problematiche, le quali, come buone sementi, possono germogliare nel fertile terreno del pensiero individuale. E va detto che l'operatore del diritto non acquista professionalità solo nutrendosi di nozioni preconfigurate, ma soprattutto con la riflessione e la attività di ricerca, che è premessa per la formazione della mentalità creativa del giurista.

L'insegnamento istituzionale si propone di disegnare, per chi inizia gli studi di diritto, una sorta di mappa, che gli consenta di orientarsi nella vasta area del sistema giuridico, cogliendone, per così dire, le ordinate e le coordinate, ossia acquisendo la attitudine per intendere i vari istituti come riuniti in un razionale assemblaggio e valutandone i logici collegamenti. In particolare, le *Istituzioni di diritto romano*, per la possibilità che esse offrono di una analisi, ad un tempo storica e dogmatica del diritto, rappresentano una piattaforma culturale per lo studio di tutte le discipline giuridiche, oltre a proporsi come favorevole opportunità per un comu-

ne orientamento di giovani di differente formazione scolastica. Ciò che rileva non poco, dacché la difficoltà di integrare una inadeguata preparazione di base è tra le cause principali che inducono ad abbandonare gli studi molti giovani, che pure varcano la soglia dell'Università animati da seria determinazione.

Lo studio romanistico consiste, sia nella ricerca della genesi e della evoluzione degli istituti sia nel considerare la loro continuità col pensiero moderno: è quanto dire che tali istituti sono espressione della storia e della vita del diritto. Ma questa idea, riflessa dal titolo del libro, richiede qualche chiarimento, anche perché sembra contraddire un diffuso convincimento. Non si sente dire che il diritto romano è un diritto «spento», avvicicabile alle cosiddette «lingue morte» e, come tale, diritto del passato, delimitato, anzi contrapposto, al diritto contenuto nei nostri codici? Non si giunge a catalogare il diritto romano quale materia «culturale», come se esistessero materie «non culturali», e non lo si differenzia dalle materie «tecniche», quasi che la tecnica giuridica non fosse essa stessa raffinata creazione della giurisprudenza romana?

In realtà la tradizione giuridica è un tutto unitario che ricomprende l'oggi del diritto come sua parte integrante, poiché la pretesa frattura del diritto ufficiale rispetto al diritto romano presuppone un feticistico ossequio per i codici, la cui autonomia è una mera illusione. L'unità concettuale della tradizione giuridica non consente un discorso discontinuo, che separi il passato dal presente.

Le espressioni «diritto spento» e «lingue morte», innocue se per diritto spento si intenda un diritto non vigente e per lingua morta una lingua non parlata, divengono fuorvianti in quanto sottintendano il distacco del diritto positivo attuale rispetto alle sue radici storiche e parimenti la separazione di una lingua parlata, quali l'italiano e le altre lingue neolatine, rispetto al latino. In realtà, le lingue neolatine non sono lingue «diverse», ma fasi diverse dello sviluppo di una stessa lingua, né il diritto positivo, nei paesi di tradizione romana, è un diritto «diverso» dal diritto romano, ma punto di arrivo derivante da una stessa matrice culturale.

Ricerca le concezioni tradizionali nel loro divenire, senza trascurare le peculiarità che caratterizzano i vari sistemi succedutisi nel tempo, è compito del nostro studio, che muove da una analisi terminologica, utile per intendere il modo di esprimersi del giurista e la tecnica con la quale egli rappresenta i fenomeni giuridici, costruendo il diritto come scienza. Addentrandosi nella storia, l'esposizione tende a delineare il mutevole quadro della prassi costituzionale di Roma, poiché esso spiega le modali-

tà di produzione del diritto, nonché le cause politiche e sociali collegate al sorgere degli istituti e alla loro evoluzione.

La specifica trattazione degli istituti fondamentali del diritto privato romano si sforza di essere continua, senza una delimitazione tra la parte generale e la parte speciale. Delimitazione schematizzante e ingiustificata se si considera che il diritto di famiglia, e per qualche aspetto anche il diritto ereditario, abitualmente ricompresi nella parte speciale, in effetti rivestono importanza generale, quale base per qualificare il soggetto del diritto e la dinamica dei rapporti giuridici, inseparabili dalla struttura della famiglia e dalla sua continuità, che si attua con la successione.

Né l'indagine del negozio giuridico può essere avulsa dall'esame di specifiche figure negoziali, come il testamento e il contratto e, parimenti, la problematica del diritto delle obbligazioni si illumina con il raffronto a quella dei diritti reali. A sua volta il «processo», al di là di alcune nozioni fondamentali, si risolve in una serie di *actiones* tipiche, il cui significato si comprende solo rapportandole alla tipicità dei rapporti alla cui tutela sono destinate.

Il testo riporta le fonti romane, peraltro chiarendone anche il senso letterale, non certo per scopi di erudizione — la frase latina citata negli atti curialeschi, anche se non sempre a proposito, può essere suggestiva — ma in quanto esse consentono di intendere il genuino pensiero dei giureconsulti. Ciò serve per avviare il metodo della interpretazione che compendia il lavoro dell'operatore del diritto: un metodo sperimentale adeguato ai canoni della ricerca scientifica, utile pure in previsione del corso monografico di diritto romano e significante nella prospettiva della preparazione dell'elaborato che corona gli studi (un corso di latino giuridico si svolge con buoni risultati a cura dell'Istituto di diritto romano).