

## **Perché studiare il diritto romano oggi ?**

Come mai il diritto romano gioca un ruolo centrale oggi ancora ?

La storia del diritto contemporaneo e quella dei sistemi giuridici moderni comincia con l'invenzione dell'Università. Siamo nel undicesimo secolo, nel nord dell'Italia, a Bologna. E' proprio lì che l'università è stata inventata. Era la prima università mondiale e la prima materia insegnata era proprio il diritto romano.

E' una storia incredibile. L'impero romano d'occidente era caduto nelle mani degli barbari già da Sei secoli, ma il diritto dell'Impero romano aveva conservato la sua giovinezza e la sua importanza. E dunque dopo l'alto medio evo, quando l'Europa occidentale cercava di uscire di 6 secoli di indigenza intellettuale, la prima disciplina sulla quale ci si è concentrato era il diritto romano.

Oggi, la situazione non è molto diversa. Invece di essere 6 secoli dopo la caduta dell'Impero d'Occidente, siamo 15 secoli dopo, ma l'importanza della disciplina è rimasta la stessa. Il nostro bisogno di studiare il diritto romano non è diminuito. Sarebbe piuttosto aumentato. Comunque sia, il diritto romano è stato studiato da secoli, ma anche quasi su tutta la Terra! Se si vuole pensare alla mappa del Mondo, il diritto romano è studiato dalla Finlandia fino al Sud Africa, dal Chile fino al Giappone, passando anche tra gli Stati Uniti, la Turchia, la Russia e la Cina

In realtà, tutti gli sistemi giuridici moderni hanno un rapporto col diritto romano, anche se sono diversi tra di loro.

Ci sono paesi nei quali il diritto vigente deriva direttamente dal diritto romano e si può dire che è meramente una evoluzione del diritto romano stesso. E' così in gran parte degli sistemi giuridici dell'Europa continentale.

In altri paesi, l'influenza si è svolta in modo indiretto. Così la Cina e il Giappone hanno adottato codici di tipo europeo alla fine del ottocento o nel novecento. Così anche i giuristi cinesi e giapponesi si sono messi a studiare il diritto romano.

In altri paesi ancora, lo studio del diritto romano è sopravvissuto alle trasformazioni comuniste. Stranamente, si dovrebbe dire, gli ex-paesi sovietici non hanno mai lasciato lo studio del diritto romano. Strano quando si sa quanto la proprietà privata era importante per i giuristi romani ed invece proibita dal sistema comunista. Come mai, hanno continuato a studiare un tale diritto anti-comunista? Se l'hanno fatto, era perché erano coscienti delle virtù formative del diritto romano. Anche in un sistema giuridico diverso dal sistema romano, rimane dunque utile studiare il diritto romano

per chi vuole studiare giurisprudenza. Per di più, dopo la caduta del muro di Berlino, i paesi ex-sovietici hanno cambiato il loro diritto e l'hanno di nuovo avvicinato agli altri sistemi d'influenza romana... E certo si può dire che il fatto di non avere mai smesso di insegnare il diritto romano non era un fatto neutro, ma probabilmente determinante nell'evoluzione dei sistemi giuridici di questi paesi.

Comunque, se tutti i giuristi consacrano una parte del loro tempo allo studio del diritto romano, c'è evidentemente una ragione.

La prima spiegazione della necessità di una formazione storica è che la giurisprudenza non è una scienza esatta, fondata su regole esclusivamente logiche. Per capire bene una regola di diritto, bisogna anche conoscerne la storia, perché se no, il perché della regola rischia di sfuggirci definitivamente... ed alla fine, la regola ci sembrerà ingiusta!

Dunque, per capire la diversità dei sistemi giuridici, è essenziale di controllare quello che gli fa somigliare tra di loro ed è in questo senso anche che il diritto romano è indispensabile. Per illustrare quanto ho appena detto, niente di meglio che un esempio concreto.

Sabato scorso, sono andato all'inaugurazione di una mostra di pitture. C'era una pittura che mi piaceva molto e sono andato a trovare il pittore per discutere il prezzo e comprarla. Ci siamo messi d'accordo sul prezzo, ma anche sul fatto che non riceverei il dipinto prima di tornare in Belgio. Non lo volevo portare con me nell'aereo per la Puglia e comunque, l'artista lo voleva tenere fino alla fine della mostra, anche se era già venduto, perché una mostra di pitture senza pitture è evidentemente molto meno interessante. Abbiamo dunque deciso che riceverei la pittura subito dopo la fine della mostra e che il pagamento si svolgerebbe una settimana dopo ancora.

Ora, la mia domanda è: quando divento proprietario della pittura? Il giorno dell'inaugurazione? Quando ho ricevuto il quadro stesso oppure quando ho pagato il prezzo? E la risposta è un po' strana, perché dipende del sistema giuridico. In diritto francese, ma anche belga o italiano, sono diventato proprietario già il giorno dell'inaugurazione, quando ci siamo messi d'accordo. In Germania sarei diventato proprietario il giorno nel quale ricevo la pittura. In Grecia antica, il momento importante era il momento del pagamento...

Queste differenze possono sembrare strane per non dire ridicole ma per evitare di rimanere con una impressione di incoerenza, l'unica possibilità è di ricorrere alla storia. E' la storia della vendita e del trasferimento della proprietà che spiega queste differenze e restituisce alla regola la sua logica. Alla fine, è la storia che fa sì che non ci sembra più inaccettabile de constatare che una soluzione giuridica cambia da un luogo al altro, da un epoca all'altra. Nel caso del mio esempio, puo sorprendere anche la differenza tra diritto italiano e tedesco, sapendo che tutti due derivano dal diritto romano. Semplicemente, l'evoluzione si fatta in modo diverso per ogni di questi diritti. Per capire le soluzioni attuali, è pero indispensabile cominciare dall'inizio e seguire l'evoluzione con un minimo di nuances a secondo dei diversi luoghi del mondo.

In realtà, non è esagerato dire che sarebbe così poco credibile di studiare il diritto senza studiare il diritto romano, che non studiare la geometria senza conoscere **Pitagoro o Euclide**.

In effetti, il diritto romano è stato alla base di scelte nell'evoluzione del diritto che sono rimasti decisivi e definitivi. Gran numero delle invenzioni romane, nel quadro del diritto non sono mai state superate e non è esagerato di dire che il diritto ha avuto una evoluzione maggiore tra il secondo secolo avanti Christo e il secondo secolo dopo Christo, che non dal secondo secolo dopo Christo fino ad oggi.

I Romani hanno dunque inventato la scienza giuridica. Se si puo affermare una cosa del genere, è perché sono gli primi a studiare il diritto come una disciplina umana e non più come un verità rivelata, cioè come una parte della religione o, se preferite, come un catechismo. Ed è questo la grande differenza tra i Romani e le altre civilizzazioni dell'Antiquità. I Romani sono gli primi ad analizzare le regole giuridiche nello scopo di sviluppare una tecnica giuridica.

Parlando di analizzare il diritto, cosa si vuol dire quando si dice que i Romani sono i primi ad avere considerato il diritto con un approcio analitico? Vuol dire che sono i primi a pensare al diritto usando le regole della logica. Sono gli primi ad analizzare il contenu del diritto, utilizzando ai loro ragionamenti lo stesso rigore che non quello fino a quel momento riservato alle matematiche o alla filosofia. I Romani innovano dunque soprattutto sul livello del metodo.

Per giungere un tale risultato, un passo essenziale è stato compiuto per la prima volta dai giuristi romani: hanno fatto una netta distinzione tra diritto, religione e morale. Alla stessa epoca, le altre civiltà dell'Antichità non avevano ancora compiuto questo passo importantissimo.

Se prendete per esempio le Tavole di Mosé, che gli sono state consegnate da Dio sul Monte Sinaï, cosa troverete? 9: Non potrai rubare (regola giuridica), 6: Dovrai onorare il tuo padre e la tua madre (regola morale), 1: Non avrai altro Dio di me (Regola religiosa).

Non c'è dunque una distinzione tra i tipi di regole. La distinzione romana, non la troverete neanche nelle società tradizionali né negli paesi che applicano la **Sharia**'.

A Roma, la distinzione tra religione, morale e diritto ha anche per conseguenza che queste tre materie sono affidate al controllo di tre autorità differenti.

Anche se in Roma arcaica, come dappertutto, c'era una sola autorità per regolare tutti i comportamenti umani, ed erano i pontefici, dopo qualche tempo, i pontefici si sono occupati solamente della religione. Stranamente, il pontefice principale era il pontifex maximus, titolo che porta ancora oggi il papa cattolico.

L'affermazione secondo la quale in Roma arcaica, i pontefici si sono occupati anche del diritto potrebbe fare pensare che a Roma come dappertutto, il diritto aveva una origine divina. Sembra però che non sia così e che per i Romani, il diritto non sia mai stato una verità rivelata. Un argomento per affermare questo potrebbe essere il fatto che i Romani non hanno mai avuto un dio della giustizia o del diritto. I Romani hanno equivalenti per tutte le divinità greche, tranne Themis (θεμις), la divinità greca della giustizia!

Fuori dei problemi religiosi, riservati ai pontefici, i problemi morali erano affidati al censore e i problemi giuridici al pretore. Il ruolo del pretore è veramente stato centrale nello sviluppo del diritto.

Ma perché questa distinzione tra diritto e religione era così importante? In realtà era realmente essenziale, perché era l'unico modo per permettere alla scienza giuridica di svilupparsi.

Da quel punto, l'esistenza della regola non era più solamente la conseguenza della volontà divina. Ora, il problema della regola di origine divina è che è di per se indiscutibile. Viene osservata senza discussione ed addirittura senza rifletterci. C'è un argomento di autorità che non permette la contraddizione.

Quando, invece, la regola non è di origine divina o non è dovuta alla volontà di un solo capo, allora la regola diventa discutibile. Diventa possibile di pensare che la regola non è buona e che conviene migliorarla, cambiarla per renderla migliore.

Quando dico che la regola diventa discutibile, intendo dire che è permesso rifletterci, ed addirittura di pensare a toglierla perché non è buona.

Da quel punto, una buona regola suppone una giustificazione razionale. Non sto dicendo che ora tutte le regole di diritto sono diventate razionali. Ci saranno sempre regole che non hanno altra spiegazione che la tradizione o il caso (Prendete per esempio la regola secondo la quale da noi si guida sulla parte destra della strada). Invece, da quel punto, tutte le regole di diritto romano saranno confrontate alle regole della logica e si potrà criticare la legge senza criticare Dio... O meglio le divinità, visto che i Romani erano politeisti.

Da quel punto, le regole dovranno anche ottenere una certa adesione dal popolo per meritare di essere una legge. E questa adesione non avviene semplicemente come conseguenza dell'adesione ad una religione, ma piuttosto come conseguenza della razionalità della regola.

Un corollario di questa adesione è che il popolo romano può anche conoscere e studiare il diritto. Se si confronta questo fatto con la situazione in Grecia, si vede che in Grecia antica, il diritto non viene insegnato nel senso nel quale si intenderebbe oggi. La trasmissione della conoscenza delle regole in Grecia si svolge piuttosto come qualcosa che assomiglia un po' ad un tipo di pratica notariale.

Ecco dunque perché il primo passo verso la scienza giuridica è stato compiuto dai Romani e perché il diritto romano è ancora così importante per noi oggi. Ma lo spirito analitico dei giuristi romani non si è fermato dopo questo primo passo. Un gran numero di distinzioni operate dai Romani – e che a noi sembrano così evidenti fino a sembrare universali – hanno anzitutto dovuto essere inventate dai Romani.

Prendiamo per esempio la distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Ecco una seconda distinzione essenziale, rimasta essenziale ancora oggi. Di fatti, bisogna sempre distinguere da una parte i problemi che concernano il popolo e l'organizzazione della società come tale (diritto pubblico) e d'altra parte, i problemi che concernano le persone private come tale, cioè il loro statuto ed i mezzi coi quali possono fare valere i loro diritti in giustizia in confronto con altre persone private (il diritto privato).

Voi conoscete naturalmente già questa distinzione e non ho l'intenzione di tornarci su.

Un'altra distinzione essenziale portata dal diritto romano e che rimane essenziale nel diritto moderna è la distinzione tra fatto e diritto.

Ecco una distinzione delicata. In tutte le relazioni giuridiche, ci sono due livelli: il livello dei fatti e quello del diritto.

Prendiamo un esempio. Quando mi avete visto arrivare, magari vi siete detto: "Ecco il professore belga con la sua maletta". La sua? Come lo sapete che la maletta è mia? Potrei l'aver rubata! O semplicemente trovata! E però vi siete detto eccolo con la sua maletta. Sua è un aggettivo possessivo. Significa dunque che il professore belga possiede la maletta. E' l'impressione che vi do'. In apparenza, sono proprietario. Ma per voi, è impossibile, solo vendendomi, sapere se sono veramente proprietario. Vi serve una conferma supplementare.

Ciò vuol dire che siamo al livello dei fatti ed a quel livello potete constatare che possiedo la maletta.

Per andare oltre al livello dei fatti ed arrivare ai livelli del diritto e sapere se sono effettivamente proprietario, l'apparenza non basta più. Bisogna fare una verifica al livello del diritto.

Ci sono dunque due realtà: il fatto e il diritto. Sono due realtà parallele che corrispondono anche a due tipi di conseguenze giuridiche diverse.

Il proprietario romano era protetto da una azione in giustizia chiamata *Rei Vindicatio*. La protezione offerta da questa *actio* era riservata al proprietario. Colui che aveva solo l'apparenza di un proprietario non era protetto della stessa maniera.

Dal punto di vista della procedura, la *rei vindicatio* funzionava nel quadro di quello che era chiamato la procedura *formularia*. Il processo *formularia* era il processo dell'età classica, cioè durante il periodo che va dalla fine della Repubblica romana fino al terzo secolo dopo Cristo.

Il proprietario che aveva perso il possesso della cosa della quale pretendeva essere proprietario poteva richiedere la formula della *rei vindicatio* al pretore, nello scopo di farsi restituire la cosa dal possessore davanti ad un giudice. Ovviamente, il proprietario è protetto meglio del semplice possessore. Ma in realtà, visto che spesso, il possessore della cosa è anche il vero proprietario (come sono io proprietario della mia maletta ad esempio), il diritto romano a anche ritenuto che era importante proteggere il possessore. E' una regola statistica che vuole che la grande

maggioranza di possessori è anche proprietario di quanto possiede, era una misura giusta, ma una misura che non deve giocare contro il proprietario che agisce con una rei vindicatio.

In realtà la stessa distinzione tra fatto e diritto è anche direttamente presente nella procedura formulare stessa. Il pretore, a chi il proprietario chiede una formula, non si occupa dei fatti, ma solo del diritto. Cioè, nel nostro caso, non dice che il proprietario è veramente proprietario, ma solo che se lo è, il giudice dovrà rendergli la cosa rivendicata. Per sapere poi, se è veramente proprietario, il giudice dovrà controllare i fatti, cioè se in fatti può provare che è realmente proprietario. Per esempio, il giudice ascolterà testimoni che verranno spiegare che la persona ha comprato la cosa due mesi fa' sul mercato e non sembrava volere venderla... Questa discussione è una discussione di fatti, della quale il pretore non si occupa.

Il processo formulare ha dunque due fasi: la fase davanti al pretore, chiamata fase "in iure" (dove solo argomenti giuridici vengono scambiati) e poi la fase "in iudicio", cioè davanti al giudice, che non deve essere giurista, ma è un semplice cittadino che controllerà se i fatti menzionati nella formula del pretore corrispondono alla verità.

In confronto, i greci non conoscevano la differenza tra proprietà e possesso. Nelle procedure moderne, in genere, non ci sono più due fase separate nel processo. Il nostro processo moderno assomiglia più al processo dell'età postclassica, cioè la procedure in vigore soprattutto durante il Basso Impero. Però, almeno in Belgio, esistono ancora delle procedure che si occupano solo del diritto (la cassazione) o solo dei fatti (la giuria popolare nel processo penale). Ma non voglio entrare nei dettagli su questo punto.

Se proseguiamo l'elenco delle cose primordiali che il diritto romano ha dato alla scienza giuridica moderna, il secondo elemento interessantissimo – accanto alla spirito analitico – è la semplicità delle sue istituzioni giuridiche.

Anche qui, si potrebbe fare il paragone tra il diritto romano e la geometria. Anche in geometria, ci sono teoremi di base, sui quali poggiano dopo ragionamenti o dimostrazioni più complessi.

I giuristi romani hanno sviluppato delle strutture giuridiche di base, cioè istituzioni giuridiche semplice, che Rudolf Jhering, un grande studioso tedesco dell'Ottocento, ha chiamato l'alfabeto del diritto.

In diritto romano i fatti e i negozi giuridici sono spesso concepiti in maniera assai semplice. Voglio dire che questi negozi giuridici non hanno spesso che un unico effetto dove oggi, si avrebbe una combinazione di effetti giuridici più complessi.

Prendiamo per esempio il prestito a interessi.

Per i Romani, convenire di un prestito a interessi supposeva la conclusione di due contratti distinti. Le parti dovevano convenire di un mutuo e anche di una stipulatio.

Il mutuum era il prestito, ma in diritto romano era necessariamente gratuito, cosicché per ottenere interessi, colui che dava il denaro in prestito doveva farsi promettere l'interesse nel quadro di un altro contratto, la stipulatio.

Per fare un mutuum, bastava essere d'accordo e consegnare i soldi al emprunteur.

Per fare una stipulatio, il prêteur, doveva dire: prometti di pagarmi l'ammonto di 10. L'emprunteur rispondeva in modo rigorosamente conforme e la stipulatio era già conclusa. La stipulatio è un contratto certo un po' arcaico, nel senso che sembra che per ottenere effetti giuridici, bisognava rispettare un certo rituale, bisognava "vedere" il diritto ed il diritto diventava visibile dal rispetto del rituale.

Il secondo esempio della semplicità delle strutture giuridiche romane necessita una piccola introduzione sul mondo romano.

Il mondo romano

I. Uomini

*Summa divisio*

1. Liberi - di nascita  
- manomessi
2. Schiavi

*Alia divisio*

1. Sui iuris = paterfamilias
2. Alieni iuris = moglie, figlio, figlia, schiavo

II. Cose

1. RES NEC MANCIPI
2. RES MANCIPI

(soprattutto schiavi ed immobili)

Potete vedere, per esempio, che gli schiavi sono alla stessa volta essere umano ed una cosa.

Se si considera la colonna degli uomini, vediamo due divisioni. Una principale, che chiameremo Summo divisio perché concerne tutti gli elementi del gruppo considerato. Cioè, parlando del gruppo degli essere umani, ogni essere umano deve necessariamente essere oppure libero, oppure schiavo. Non c'è una terza possibilità. Invece, è possibile passare di una categoria all'altra.

Chi nasce schiavo, può diventare libero. Ed è anche così che si è imposto una sottodistinzione nella categoria degli uomini liberi: C'erano quelli che erano nati liberi (*ingenus*) e quelli che erano stati manomessi (i manomessi). La situazione dei manomessi era un po' meno vantaggiosa, nel senso che colui che era stato schiavo, manteneva, anche dopo la manumissione, qualche dovere verso il suo padrone.

Accanto alla *summa divisio*, c'era dunque ancora un'altra divisione, tra le persone *sui iuris* e le persone *alieni iuris*. L'unica persona che era *sui iuris*, era il *pater familias*. Era l'unico ad avere la capacità giuridica, cioè: solo lui poteva concludere negozi giuridici. Oggi, la capacità giuridica non dipende più del fatto di avere ancora suo padre o suo nonno, ma basta avere compiuto una certa età (da noi 18 anni) per avere la capacità giuridica. A Roma invece, si poteva benissimo avere compiuto 50 anni e sempre non avere questa capacità, perché il suo *pater familias* era sempre in vita.

Dal lato delle cose, la distinzione essenziale era quella che opponeva *res mancipi* e *res nec mancipi*.

Ecco allora il secondo esempio di semplicità delle strutture giuridiche romane: la vendita.. Al contrario del diritto vigente, la vendita romana non aveva come conseguenza di rendere il compratore proprietario della cosa comprata. Per ottenere quel risultato, bisognava compiere un altro negozio giuridico, specifico per trasferire la proprietà. E ce n'erano tre diversi: La *mancipatio* — l'*in iure cessio* — la *traditio*.

La scelta tra *mancipatio*, *in iure cessio* e *traditio* dipendeva dall'importanza della cosa della quale si voleva trasferire la proprietà. Quando la cosa era importante, era chiamata *res mancipi* e bisognava usare la *mancipatio*. Cos'è una cosa importante per un romano? Stiamo parlando di una società di contadini, che lavoravano la terra. Perciò, le cose importanti erano d'una parte la terra e d'altra parte gli schiavi e gli animali grandi, come i cavalli e gli buoi, che servivano a coltivare la terra.

La *mancipatio* era un modo solenne di trasferire la proprietà. Bisognava rispettare un formalismo abbastanza complesso: Cioè bisognava avere 5 testimoni, un *libripens*, che portava la bilancia poi bisognava pronunciare le parole rituali per trasferire la proprietà della *res mancipi*. La presenza di testimoni si spiega dal fatto che solo pochi romani sanno leggere e scrivere. Il modo migliore per provare la proprietà è dunque di ricorrere ai testimoni. Prendendone 5, la probabilità di averne uno ancora vivo quando sarà necessario provare la *mancipatio* sarà anche più grande.

La presenza del libripens si spiega dal fatto che in Roma arcaica, i Romani pagavano con oro o argento che bisognava pesare. Non usavano le monete. La moneta è arrivata a Roma solo nel terzo secolo avanti Cristo. Ma l'arrivo della moneta a Roma non ha fatto scomparire il libripens. Il simbolismo è rimasto. Un po' come nella stipulatio, ci sono anche le parole sacramentali che devono essere pronunciate per la validità della procedura.

La mancipatio serve dunque principalmente a trasferire la proprietà delle res mancipi. Ma ha anche delle funzioni più sorprendenti. Come ricorderete, si poteva rimanere alieni iuris (e dunque non avere capacità giuridica) fino a tardi, se il pater familias era ancora in vita. Ma senza aspettare la morte del pater familias, si poteva anche emancipare il figlio e perciò si usava anche la mancipatio. Inoltre, la mancipatio serviva anche per l'adozione di un figlio o una figlia.

Come si vede, la mancipatio aveva funzioni numerosi e diverse... Ma aveva anche un difetto, quello di non essere molto pratica. Il formalismo era molto pesante. Bisognava trovare 5 testimoni ed un portatore di bilancia. Dovevano poi tutti essere Romani. Ed è perché era così pesante che i Romani hanno immaginato un modo più semplice di raggiungere lo stesso risultato. Hanno immaginato di fare un processo giudiziario finto, nel quale colui che acquistava la cosa la rivendicava come se fosse già proprietario. Il venditore poi diceva semplicemente che era vero oppure taceva. Il processo era dunque già finito. Il magistrato concedeva immediatamente la proprietà della cosa al compratore. Tutta la procedura si svolgeva dunque davanti al pretore e non era necessario andare dal giudice visto che i fatti non erano messi in discussione. Per ciò, ci si parlava in questo caso di "in iure cessio", perché il processo non andava oltre alla fase in iure del processo.

Invece di dovere riunire un portatore di bilancia e 5 testimoni, bastava andare dal pretore. Era evidentemente più semplice e anche dal punto di vista delle prove, la presenza del pretore era una prova ufficiale, almeno ugualmente soddisfacente. Ovviamente, l'in iure cessio aveva un carattere generale e perciò, presentava anche altri vantaggi. Al contrario della mancipatio che poteva portare solo su cose corporali, come un fondo di terra, un buio, uno schiavo, l'in iure cessio poteva anche facilmente essere utilizzata per concedere un usufrutto o una servitù.

Poi, è anche immaginabile di utilizzare l'in iure cessio per le res nec mancipi, anche se, in genere, per le res nec mancipi si usava la traditio, che era ancora più semplice.

La traditio consiste nella semplice consegna dalla mano alla mano della cosa della quale si vuole trasferire la proprietà. Questa grande semplicità conviene per le res nec mancipi, che sono, in principio cose di meno valore. Si capisce che per le cose di grande valore, i Romani abbiano scelto un modo di trasferimento della proprietà meno equivoco. Ed è proprio questo carattere equivoco che ha reso necessario di aggiungere qualche altro requisito per rendere efficace il trasferimento di proprietà realizzato solamente da la consegna di una cosa dalla mano alla mano.

Ovviamente, era necessario che colui che aliena la cosa ne sia proprietario. E' impossibile rendere qualcuno proprietario di una cosa colla traditio, se non si era proprietario della stessa cosa prima.

La trasmissione della proprietà suppone anche, da parte delle parti, la volontà di alienare e di acquisire la cosa consegnata. In effetti, succede regolarmente che una cosa passa di una mano all'altra senza voglia di trasferirne la proprietà. Ad esempio, uno di voi deve fare una chiamata e si è dimenticato il cellulare, potrebbe trovare un amico che gli presta il suo cellulare. Per farlo chiamare, gli darà il cellulare ed esteriormente, assomiglia moltissimo ad una traditio. Manca però la volontà di alienare e di acquisire delle parti. Dunque e per fortuna per il proprietario del cellulare, quest'ultimo rimane proprietario.

Per di più, per essere valida, la traditio deve essere accompagnata di una giusta causa. Questo requisito di giusta causa distingue la traditio della mancipatio e dell'in iure cessio. In effetti, la mancipatio e l'in iure cessio sono negozi astratti e dunque validi indipendentemente della loro causa. Vuol dire che il perché si trasferisce la proprietà non importa per la validità. La giusta causa necessaria alla validità della traditio è un evento che accompagna la traditio e spiega perché si trasferisce la proprietà. Tale evento può essere anteriore, simultaneo oppure posteriore alla traditio stessa.

Anteriore: La traditio è una conseguenza di una vendita per esempio: Si vende un pollo. Prima c'è il contratto di vendita, poi la traditio. La vendita è la giusta causa della traditio. Altro esempio: Alla fine di un mutuo, quando colui che aveva preso i soldi in prestito restituisce l'equivalente di quanto aveva ricevuto. La restituzione suppone una traditio e la causa di questa traditio è proprio il mutuo, anteriore alla traditio.

Prendiamo ora un caso nel quale la causa è simultanea alla traditio. Qui si può anche usare l'esempio del mutuo, per questa volta, la traditio che m'importa è quella

colla quale il mutuante consegna i soldi a colui che prende in prestito. La realizzazione del mutuo suppone precisamente la consegna dei soldi. Dunque è impossibile fare un mutuo senza traditio della cosa data in prestito. E questa traditio avrà sempre come giusta causa il mutuo stesso. In realtà, nel mutuo ci sono sempre due traditiones, una per costituire il contratto con una consegna dei soldi a colui che prende in prestito, ed una altra quando la stessa persona rende i soldi al creditore.

La giusta causa puo anche essere posteriore alla traditio. Immaginetevi che io fosse Romano, Romano ed innamorato di Penelope, la schiava di un amico mio. La schiava è stupenda... Ma è una schiava e dunque non la posso sposare. Per poterla sposare, il mio amico dovrebbe prima manometterla. Per dare una mano al destino, posso parlarne col mio amico e dargli soldi per ottenere la manumissione di Penelope. La traditio dei soldi che do al mio amico avraà, in questo caso, dunque una causa futura, cioè la futura manomissione di Penelope.

Ecco tutto per la traditio.

Vi ricordo che se vi parlo di tutto ciò, è perché vi volevo far vedere la semplicità delle strutture giuridiche romane. Vi ho detto che per fare un prestito a interessi, bisognava fare sia un mutuo, sia una stipulatio. Per acquisire la proprietà di una cosa, comprandola, bisognava fare una emptio-venditio, ma anche una mancipatio o una in iure cessio o una traditio.

Potrei ancora dare tanti altri esempi, anche nel campo delle procedure, però diventerebbe noioso e sarebbe comunque poco utile. Quello che bisogna capire è l'utilità di avere strumenti semplici e dunque semplici da capire e da usare e da combinare. Però, una partizione troppo grande dei meccanismi giuridici in corpi semplici potrebbe trasformare l'alfabeto del diritto in un alfabeto cinese con 600.000 segni diversi. Se l'alfabeto del diritto romano fosse stato un alfabeto con 600.000 istituzioni giuridiche, l'interesse di una tale analisi sarebbe stata molto minore. Per evitare di fare un tale errore, bisognava fare sì che ogni corpo semplice del diritto svolgesse più di una funzione. Ed è qui che si può parlare della plasticità delle strutture giuridiche romane. La giurisprudenza romana ha avuto l'intelligenza di attribuire alle istituzioni giuridiche semplice una quantità di funzioni diverse.

E' così che, per esempio, la stipulatio può servire a fare tante cose diverse, come promettere di fare una donazione (in diritto romano, al contrario del diritto vigente, la donazione non era un contratto).

Si può anche promettere di fare un mutuo.

La stipulatio può anche servire a modificare un'obbligazione esistente. Tutti gli elementi possono essere cambiati. Per esempio, si può cambiare la data alla quale il debitore deve pagare (Quello che mi devi dare, prometti di darmelo venerdì invece di mercoledì? Prometto...). Nelle stesse condizioni si poteva anche cambiare il luogo, l'ammontato, ecc.

E si poteva addirittura cambiare la persona del creditore (Quello che devi dare a me, prometti di darlo a Tizio?)

Fuori della traditio, ci sono ovviamente ancora altri esempi della plasticità delle strutture giuridiche romane, come per esempio i modi di trasferimento della proprietà che abbiamo appena visti. Abbiamo già detto che la traditio può servire per la vendita, la donazione, il mutuo, il pagamento, una manomissione futura...

L'in iure cessio permette, oltre a trasferire la proprietà, anche a trasferire pezzi del diritto di proprietà. Quando dico pezzi del diritto di proprietà, non sto parlando di una partizione materiale, ma di una partizione intellettuale del diritto. Intellettualmente, il diritto di proprietà può essere diviso in più prerogative. C'è l'usus, il fructus e l'abusus. L'usus è l'uso che si può fare della cosa. Il fructus, il diritto di ritirare i frutti della cosa. L'abusus è il diritto di alienare o distruggere la cosa.

Ora, i giuristi romani hanno anche immaginato di distribuire le prerogative del proprietario a due persone invece di una sola. Così hanno inventato l'usufrutto, dando a una persona l'uso e il diritto di ritirare i frutti di una cosa appartenente ad un'altra persona, chiamata il nudo-proprietario.

L'in iure cessio permette dunque di costituire un usufrutto in favore di qualcuno su una cosa della quale siamo proprietario. Permette anche di costituire una servitù (per esempio una servitù di passaggio su un nostro terreno a favore di un vicino di casa). E' molto semplice raggiungere quel risultato con l'in iure cessio. Basta di andare davanti al pretore e dichiarare che c'è un usufrutto o una servitù e già quanto si è affermato diventa realtà!

Degli esempi illustrando la plasticità delle strutture giuridiche romane, ce ne sono ancora tantissime, però mi devo fermare.

Riassumendo quanto ho detto fin'ora di quanto il diritto romano può portare alla formazione del giurista al livello della tecnica giuridica, vi ho detto che il diritto romano era notevole dal punto di vista del suo carattere analitico, della sua semplicità e della sua plasticità delle strutture giuridiche. Tutte queste caratteristiche hanno una

altra conseguenza molto interessante : l'economia degli mezzi utilizzati. E' con vecchi mezzi che si fa del nuovo! Nel quadro delle relazioni umane, i problemi che si pongono non cambiano poi così tanto. Se si lavora in maniera analitica utilizzando poi gli istituti giuridici semplici ed elastici, si può facilmente raggiungere grandissimi risultati con pochi strumenti. Se si considera le istituzioni giuridiche, si verifica anche che sono meno numerose che non oggi. Ad esempio, lì dove noi abbiamo il pegno e l'ipoteca, i Romani parlavano soltanto di *pignus*, che copriva le due istituzioni moderne.

Lo stesso si può dire della *locatio-conductio*. Se si traspone in diritto vigente, la *locatio-conductio* corrisponde a tre contratti diversi: **il contratto d'affitto** (per esempio per affittare una casa), il contratto di lavoro (quando un padrone dà lavoro ad operai) ed **il contratto d'impresa** (per esempio per farsi costruire una casa da un imprenditore).

A Roma questi tre tipi di accordi erano tutti incontrati da un unico contratto, la *locatio-conductio*.

Come spiegare una tale stranezza? Una spiegazione potrebbe essere il carattere molto antico della *locatio-conductio*. Se immaginiamo i primi Romani, quando Romolo ha deciso di installarsi sul Palatino, lui aveva dato a ciascuno un **appezzamento** uguale. E' probabile che dopo qualche generazione, gli appezzamenti non erano più uguali perché qualche appezzamento avrà cambiato di proprietario o di famiglia (coi matrimoni o successioni). Dunque da una situazione ugualitaria si è passato ad una situazione nella quale certi Romani avevano più terre che non gli altri. Dunque certi sono diventati più ricchi ed altri più poveri. Si potrebbe mettere in dubbio la storia di Romolo perché non è storicamente certa, ma anche se non è vera, il fatto di una situazione dove certi Romani avevano appezzamenti più grandi degli altri non necessita poi grandi dimostrazioni.

Ora, quello che bisogna tenere presente, è che avere molti campi non era necessariamente interessante perché in quel periodo, la superficie che una persona poteva coltivare era assai limitata. Le tecniche agricole dell'epoca erano poco efficaci. E dunque chi aveva tanti campi da coltivare non gli poteva coltivare tutti da solo. Allora che poteva fare per non lasciargli incolti?

Una prima possibilità era ricorrere agli schiavi, però nei primi tempi di Roma (6-5 secolo avanti Cristo), sappiamo che c'erano pochi schiavi e dunque questa prima possibilità non poteva bastare.

Se non si può ricorrere ad uno schiavo, rimaneva solo la possibilità ad un uomo libero che aveva poca o nessuna terra da coltivare. Bisognava dunque fare un contratto con questo uomo libero, ma quale contratto? Ai Romani era uguale all'epoca. Per il periodo anteriore alla legge delle XII Tavole, il diritto non era ancora ben definito e le persone private non lo conoscevano bene. A seconda delle circostanze nelle quali il lavoro agricolo era effettuato, era qualcosa che assomigliava ad un affitto, un contratto di lavoro o un contratto d'impresa. Se era previsto che il prodotto della raccolta era per colui che aveva fatto il lavoro contro pagamento di un affitto, era piuttosto un affitto (*locatio rei*). Se invece il prodotto delle raccolte tornava al proprietario del campo, era oppure un contratto di lavoro (*locatio conductio operarum*), oppure un contratto d'impresa (*locatio conductio operis faciendi*). Qui, la differenza dipendeva piuttosto della libertà lasciata a colui che faceva il lavoro nel scegliere come lavorare. Se era libero di lavorare come voleva, era un imprenditore, se no, era un operaio.

Economicamente, il risultato era lo stesso. Colui che era proprietario di troppi campi per coltivargli da solo, faceva fare una parte del lavoro da qualcun'altro ed otteneva un vantaggio economico in cambio. Quel vantaggio economico era denaro oppure una parte della raccolta. In conseguenza, il proprietario era riuscito a trasformare l'eccesso di terre in un vantaggio economico.

Ecco dunque quello che il diritto romano aveva di più notevole: la limpidezza della sua tecnica giuridica e la sua grande compostezza e moderazione. Questo sono probabilmente i punti sui quali il diritto romano era nettamente superiore al diritto vigente. E' dunque anche su questo punto che il diritto romano ci può insegnare molto. Perché il nostro diritto vigente è ammalato della sua inflazione legislativa, allorché il diritto romano invece era riuscito ad evitare tale malattia.

E' così anche che i Romani si sono accontentati di un numero abbastanza limitato di leggi soprattutto in età classica. Oggi per ogni problema giuridico che esce fuori, abbiamo l'impressione che ci serve una nuova legge. I Romani invece sapevano come utilizzare le leggi vecchie per risolvere i problemi che potevano sembrare nuovi anche se non lo sono quasi mai!