

PREFAZIONE

1. Il libro di Laura Velázquez sul possesso affronta un tema classico del diritto privato. L'autrice, persona serissima e di profonda formazione, si è voluta cimentare con una categoria centrale del sapere giuridico in una dimensione storica, attuando con maturità un metodo destrutturante le incrostazioni concettuali della contemporaneità per cogliere le sfaccettature di significato e i cambiamenti di regime giuridico che nel tempo hanno preso forma in materia.

2. Il possesso, così come l'altra alternativa categoria del dominio, rappresenta un fondamento romano dei diritti odierni, sconosciuto come tale in molte culture del passato (anche recente) e solida eredità del diritto romano e del sistema giuridico da quello costruito.

La distinzione tra dominio e possesso non è, infatti, soltanto una realtà storica, ma un elemento vitale del nostro modo di ragionare e pensare il rapporto tra persone e cose, segnando indelebilmente una caratteristica del sistema romano.

Non è casuale che Franz Wieacker, nel 1952 nella sua monumentale *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* consideri proprio l'opera prima del giovanissimo Savigny sul possesso del 1803 quale “documento di fondazione della scuola storica”.

3. Io considero il diritto romano il fondamento dei diritti odierni. Ciò implica una concezione che consideri il diritto romano come diritto vivo, dinamico alimento terminologico e concettuale del nostro essere giuristi.

In un recente Congresso internazionale all'Avana, sulla nuova Costituzione cubana, nella sessione dedicata al diritto pubblico romano (ed al filone ad esso collegato attraverso Rousseau e Bolivar del cd. costituzionalismo latino), una collega peruviana ha sostenuto, nella prospettiva della cultura della cancellazione, la necessità di “cancellare” tutte le nostre categorie giuridiche (giuspubblicistiche e giusprivatistiche), espressione di contenuti caratterizzati dalla espansione colonialista, contenuti che devono essere respinti in toto, attraverso un azzeramento ostracizzante della tradizione romano-iberica-latinoamericana. L'ossimoro insanabile della collega peruviana è dato, a mio modo di vedere, dalla semplice constatazione (da me rilevata in sede di dibattito) che ella aveva presentato la sua relazione in lingua castigliana e non in una delle lingue nativo-indigene del continente americano, conti-

nuando a pensare con una logica prestabilita dalla lingua spagnola e dalle categorie giuridiche di quella tradizione.

La storia alimenta percorsi insondabili, nei quali, soprattutto per il diritto, il linguaggio è la rappresentazione concreta della devianza o della tenuta delle categorie giuridiche nel tempo. Se da un lato, il diritto è calato all'interno di una realtà dinamica e quotidiana che è rappresentata dalla società umana, dall'altro lato ciò implica che il diritto in quanto tale vive nella storia e non fuori dalla storia. Cogliere allora il senso di come il diritto (espressione viva di una struttura sociale) attraversi il tempo senza assumere le forme cangianti della quotidianità, dell'effimero e dell'arbitrio, ma al contrario prenda consistenza con forme stabili alimentate da valori condivisi in quella comunità (poco importa se tali valori siano quelli di una élite, ma condivisi da tutti), impone di comprendere i meccanismi molto complessi attraverso i quali il diritto attraversa la storia.

4. Questa dinamica nella stabilità delle categorie giuridiche romane ereditate dal diritto contemporaneo non si è caratterizzata dalle categorie del ius civile arcaico, ma su quelle elaborate dalla giurisprudenza laica dal II secolo a. C. In questo fondamentale momento storico della nostra tradizione giuridica, la scienza giuridica romana enuclea categorie particolarmente adeguate a gestire la realtà (rectius la devianza della realtà) in chiave di stabilità. Paradossalmente, sul piano delle categorie giuridiche la realtà arcaica è più complessa di quella classica. In quella classica, che possiamo indicare nel periodo dal II secolo a. C. al III secolo d. C., la iurisprudencia enuclea categorie giuridiche dotate di grande capacità attrattiva delle dinamiche sociali, rendendo il diritto non un inseguitore della realtà, ma uno strumento che metabolizza al suo interno la stessa realtà nel suo divenire storico.

Categorie come *persona*, *dominium*, *possessio*, *proprietas*, *contractus*, *obligatio*, *successio*, segnano uno scarto straordinario nella nostra tradizione giuridica, indirizzando la dialettica tra devianza e stabilità all'interno di un percorso che ancora è vivo nei diritti odierni. Si tratta di un momento fondativo del sapere giuridico realizzato dai giuristi romani e non dai comizi o dal pretore o dal principe. Tale bagaglio di contenuti è espresso in latino, facendone la lingua principe del diritto. Nelle stesse *formulae* delle *actiones* troviamo un contenuto particolarmente raffinato, che non è il risultato di una prassi che si specchia nel processo, ma quanto risulta da una mediazione colta —realizzata appunto dai giuristi— della realtà dei rapporti nella gabbia concettuale del lessico giuridico.

Questa eredità, che per Filippo Gallo era una eredità in parte perduta, è a mio modo di vedere una eredità giacente, che esprime moduli linguistici resistenti che possono nascondere discontinuità concettuali.

La trama linguistica ereditata dal diritto romano è stata sottoposta ad un grande stress di criticità in più fasi della sua tradizione, quella dell'umanesimo giuridico, quella del giusnaturalismo, ed infine quella della Scuola storica tedesca e poi della Pandettistica. Qui la terminologia in parte ha resistito e in parte si è ampliata (si pensi alla categoria del soggetto di diritto o quella del negozio), ma i significati hanno espresso uno scarto importante nella realizzazione di un diritto privato fortemente individualista ed astratto.

Questi contenuti realizzano una resistenza durissima a morire, che spesso nella sua componente terminologica e concettuale è negletta dai giuristi contemporanei ed anche da noi stessi romanisti. Spesso noi guardiamo il dito e non la luna.

5. Fondative della nostra tradizione giuridica, come detto, sono le categorie del *dominium* e della *possessio*, che rappresentano in chiave genealogica il polo terminologico di riferimento della tradizione romanistica fino ai Codici civili moderni del rapporto *persona-res* in chiave di titolarità o di uso. Esse, sconosciute al latino giuridico arcaico, sono costruzioni innovative di termini chiave che la grande giurisprudenza romana del II-I secolo a. C. enuclea sui contenuti ereditati dal diritto arcaico.

Le innovative categorie tendono, con immagini linguistiche che ne evocano il significato, ad esprimere idee del rapporto tra *persona* e *res* in chiave antropocentrica, dall'umano al reale. *Dominium* evoca l'immagine del *pater familias-dominus*, cioè del signore della *domus*. *Possessio* evoca l'immagine dell'effettiva insistenza fisica della persona umana sulla cosa (*sidere*) da una posizione di preminenza (*potis*).

Il "possesso" è, quindi, termine con un profondo radicamento linguistico nella nostra tradizione giuridica, non soltanto come calco terminologico dal latino *possessio*, ma anche come concetto di riferimento di un diverso modo di cogliere la relazione persona-cosa rispetto al modello della titolarità.

6. Il tema scelto da Laura Velázquez si intreccia saldamente con il nucleo genetico di una tradizione, che assume nel tempo anche il fascino dello sviluppo e dei cambiamenti di significato, dalla grande costruzione della categoria da parte della giurisprudenza tardo-repubblicana sugli schemi archetipici dell'*usus* e dell'*ager publicus* al suo adeguamento ai nuovi bisogni e a nuove forme di mobilità delle cose. Nel libro, l'attenzione al dibattito tra i moderni autori non è mai fine a sé stesso, ma al contrario è funzionale ad individuare i punti di maggior problematicità dai quali partire per sollecitare una lettura delle fonti arricchente ed innovativa.

Le esegesi di Laura Velázquez si susseguono con acribia, evidenziando costruzioni di piano differenziate. Il momento micro di osservazione del

problema concreto e il momento macro, che permette di inserire le analisi puntuali delle fonti in un movimento di più ampio respiro.

La studiosa messicana coglie al riguardo un movimento profondo che porta il “possesso” da categoria centrale nella prospettiva pubblica, a categoria relevantissima della prospettiva privata. Le *positiones studii* del giurista Ulpiano in D.1.1.1.2, assumono plastica rappresentazione nella storia, con quanto Laura Velázquez chiama “*l’adattamento del possesso repubblicano, di carattere pubblico, alla nuova realtà giuridica classica, di diritto privato*”.

7. Problemi fondamentali trovano nel lavoro monografico della studiosa messicana nuova luce, dimostrando che anche su temi classici, con un metodo rigoroso e con una sensibilità storica spiccata, possono realizzarsi letture suggestive e innovative, che confermano quanto il diritto romano e la sua tradizione continui ad alimentare il nostro essere giuristi. Il libro di Laura Velázquez conferma, in sostanza, quanto amava rispondere il mio Maestro tedesco Rolf Knütel a chi gli parlava di crisi del diritto: *die Romanisten sterben, das römische Recht lebt*.

Riccardo CARDILLI