

# DIRITTO ROMANO COMUNE

# DIRITTO ROMANO E GIUSPOSITIVISMO NEL *TRATTATO DELLE LEGGI* DI JEAN DOMAT\*

FABIO ADDIS

ABSTRACT: La recente pubblicazione della traduzione in lingua italiana del *Trattato delle leggi* di Jean Domat induce ad una più articolata rimediazione sul modo con cui l'autore ha considerato il diritto romano e sull'influenza che quest'ultimo ha esercitato nell'avvio del processo di superamento del particolarismo giuridico. Mediante questo scritto, Domat muove dalla generalizzata contestazione del diritto romano, del quale lamenta l'oscurità e l'ambiguità, per affermare un fondamento valoriale d'ispirazione cattolica, chiamato a concorrere alla conservazione di un sistema assolutistico. Il tentativo di avviare un bilanciamento d'interessi e di instaurare un rapporto gerarchico tra principi e norme consente altresì di svolgere qualche ulteriore riflessione sul dibattito civilistico contemporaneo.

RESUMEN: La reciente publicación de la traducción italiana del *Trattato delle leggi* de Jean Domat conduce a repensar de manera más articulada la forma en que el autor consideraba el Derecho romano y la influencia que éste ha ejercitado en el inicio del proceso de superación del particularismo jurídico. Por medio de este escrito, Domat pasa de la impugnación generalizada del derecho romano, cuya oscuridad y ambigüedad lamenta, a afirmar un fundamento de valores de inspiración católica, llamado a contribuir a la preservación de un sistema absolutista. El intento de iniciar una ponderación de intereses y de establecer una relación jerárquica entre principios y normas permite también reflexionar un poco más en el debate sobre la ciencia civilística contemporánea.

PAROLE CHIAVE: assolutismo giuridico; valore; norma; principio; interpretazione; diritto romano.

PALABRAS CLAVE: absolutismo jurídico; valor; norma; principio; interpretación; derecho romano.

SOMMARIO: 1. Traduzione di testi giuridici e interpretazione sistematica del diritto vigente. – 2. I rapporti con il diritto romano. – 3. L'operazione politica del *Trattato*. – 4. Il bilanciamento di interessi. – 5. I riflessi sull'odierno dibattito civilistico.

## 1. *Traduzione di testi giuridici e interpretazione sistematica del diritto vigente*

La recente pubblicazione, a cura di Roberto Calvo, della traduzione del *Trattato delle leggi* di Jean Domat<sup>1</sup>, collegandosi idealmente ad un percorso ricostruttivo della storia delle codificazioni già avviato dalle curatele delle versioni in lingua italiana della

\* Lo scritto rappresenta una rielaborazione dell'intervento tenuto all'Incontro di studi su «Diritto e valori in occasione della traduzione italiana del *Trattato delle leggi* di Jean Domat, a cura di R. CALVO, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020», svoltosi a Roma, presso la Pontificia Università Lateranense, il 22 novembre 2021.

<sup>1</sup> Cfr. J. DOMAT, *Trattato delle leggi*, traduzione e introduzione di R. CALVO, Napoli, 2020.

*Scienza della legislazione* di Zachariae e del *Discorso preliminare* di Portalis<sup>2</sup>, rappresenta una proficua occasione per tornare a riflettere sul rapporto tra diritto romano e giuridismo e provare ad arricchire il dibattito già avviato, nell'ultimo numero di questa *Rivista*, dai numerosi contributi dedicati al valore sistematico che la traduzione del Digesto assume nella ricostruzione del sistema normativo vigente<sup>3</sup>.

Anche io mi sono cimentato in alcune traduzioni, sia pure avendo come riferimento la lingua tedesca anziché quella francese o latina<sup>4</sup>. Ho potuto in tal modo constatare che, al di là delle differenti modalità espressive prescelte, la funzione della traduzione è sempre quella di creare un ponte comunicativo tra culture che possono essere diacronicamente molto distanti, così da permettere, anche attraverso salti cronologici repentini, l'individuazione di profili che, altrimenti, non risulterebbero facilmente apprezzabili.

La comprensione del testo da tradurre rappresenta infatti il primo passaggio di un'attività ricostruttiva più articolata, la quale richiede anche l'ineliminabile trasposizione di tale comprensione in una cultura linguistica diversa<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Cfr. K.S. ZACHARIAE, *La scienza della legislazione*, a cura di R. CALVO, Napoli, 2010; J.-È.M. PORTALIS, *Discorso preliminare al primo progetto del codice civile*, a cura di R. CALVO, Napoli, 2013.

<sup>3</sup> Cfr. L. AVITABILE, *Il Digesto, principio genealogico della normatività giuridica*, in questa *Rivista*, 2021, 147 ss.; N. IRTI, *L'altrove del diritto romano*, ivi, 151 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'arte della traduzione e il Corpus iuris civilis*, ivi, 153 ss.; A. DI PORTO, *Traduzione del Digesto e metodo della didattica del diritto romano nell'Università del 'saper fare'*, ivi, 165 ss.; R. CARDILLI, *Traduzione e legato mortis causa*, ivi, 181 ss.; F. VALLOCCHIA, *Tradurre i Digesti. Concetti e parole del sistema giuridico*, ivi, 211 ss.; V. PESCATORE, *'Tradurre i Digesti': una spigolatura civilistica in materia di interpretazione delle disposizioni mortis causa (e di legato di suppellettili)*, ivi, 217 ss.; M. ROSSETTI, *Traduciamolo, il Digesto: esso ci serve oggi più che mai*, ivi, 229 ss.; S. SCHIPANI, *Dal latino del diritto romano a un diritto, due lingue; un diritto, molte lingue*, ivi, 235 ss.; G. RABAIOLI, *Tradurre i Digesti nel XXI secolo*, ivi, 271 ss. Per una più ampia valutazione dell'iniziativa editoriale relativa alla traduzione del Digesto, cfr. anche A. MAIURI, *La traduzione italiana del Digesto. Genesi, forme e prospettive di una moderna impresa editoriale*, in *Volgarizzare e tradurre*, 2, *Dal Medioevo all'Età contemporanea*, Atti delle Giornate di studi, 3-4 marzo 2016, Università di Roma «Sapienza», a cura di M. ACCAME, Tivoli, 2017, 391 ss.

<sup>4</sup> Cfr. G. SETZER, *Sulla pattuizione dello scritto*, introduzione e traduzione di F. ADDIS, Napoli, 2005 [su quest'opera, cfr. anche le relazioni, tenute in occasione della presentazione del libro, il giorno 11 novembre 2005 presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi del Molise, di R. FAVALE, *Le forme convenzionali nell'opera di Setzer*, in *Annali Univ. Molise*, 7/2005, 9 ss.; V. VERDICCHIO, *Le forme convenzionali nell'opera di Setzer*, ivi, 19 ss.; F. ADDIS, *Intervento conclusivo*, ivi, 37 ss. (i primi due scritti possono consultarsi anche in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2006, 135 ss. e 179 ss.; l'ultimo, invece, con il titolo *Il paradosso delle forme convenzionali* e con alcune marginali modifiche, in *Obbl. contr.*, 2007, 296 ss.; e in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, I, Milano, 2008, 1 ss.); nonché F. BANG, *Falsa demonstratio*, introduzione di M. ZACCHEO e traduzione di F. ADDIS, Pisa, 2021.

<sup>5</sup> Cfr. R. SACCO, *La traduzione giuridica*, in *Il linguaggio del diritto*, a cura di U. SCARPELLI – P. DI LUCIA, Milano, 1994, 475 ss.; ID., *Riflessioni di un giurista sulla lingua (la lingua del diritto uniforme e il diritto al servizio di una lingua uniforme)*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 57 ss.; ID., voce *Traduzione giuridica*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, I, Torino, 2000, 722 ss.; ID., *Lingua e diritto*, in *Ars interpr.*, 2000, 117 ss.; ID., *Language and Law*, in *Ordinary Language and Legal Language*, edited by B. POZZO, Milano, 2005, 1 ss.; D. JERVOLINO, *La traduzione come paradigma dell'ermeneutica e le sue implicazioni per un'etica dell'ospitalità*, in *Ars interpr.*, 2000, 57 ss.; ID., *Per una filosofia della traduzione*, Brescia, 2008, spec. 52 ss.; L. CASERTANO, *Testo e contesto nella traduzione giuridica della lingua russa: il linguaggio del diritto russo come specchio della transizione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2011, 829 ss.

# CIUDADANÍA Y FRATERNIDAD. EL 'VALOR DE LA CIUDAD' EN EL PENSAMIENTO DE GIORGIO LA PIRA

PATRIZIA GIUNTI

**ABSTRACT:** Sullo sfondo degli interrogativi concernenti la genesi e la sofferta evoluzione del principio di fraternità sui palcoscenici della storia, tra modernità e contemporaneità, il saggio esamina la visione proposta da Giorgio La Pira intorno al 'valore della città'. Il modello teorico della 'cultura della città', come dimensione capace di esprimere il paradigma di una appartenenza globale e fraterna, rappresenta un autentico snodo nel pensiero politico di La Pira e discende da una consapevole rilettura delle categorie romanistiche fondanti la sua esperienza accademica e il suo percorso umano.

**RESUMEN:** En el contexto de las preguntas sobre la génesis y la dolorosa evolución del principio de fraternidad en los escenarios de la historia, entre la modernidad y la contemporaneidad, el ensayo examina la visión propuesta por Giorgio La Pira en torno al 'valor de la ciudad'. El modelo teórico de la 'cultura de la ciudad', como dimensión capaz de expresar el paradigma de una pertenencia global y fraterna, representa un auténtico punto de inflexión en el pensamiento político de La Pira y deriva de una relectura consciente de las categorías romanistas fundantes su experiencia académica y su recorrido humano.

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. El silencio de la fraternidad. – 3. Libertad e igualdad en la construcción de la modernidad. – 4. El tercer milenio y la dimensión global. – 5. Giorgio La Pira: pasado y futuro, un diálogo ininterrumpido. – 6. «El componente jurídico y político elaborado por los antiguos romanos». – 7. Modelo urbanístico e inclusividad. – 8. Por una «cultura de la ciudad». – 9. Giorgio La Pira y 'el valor de las ciudades'. – 10. Ciudad y fraternidad: del espacio físico al espacio «semántico».

**PAROLE CHIAVE:** diritto romano; *civitas*; fraternità.

**PALABRAS CLAVE:** derecho romano; *civitas*; fraternidad.

## 1. *Introduzione*

El recorrido por el que discurrirán las pocas consideraciones que siguen atraviesa nociones y categorías conceptuales –las de ciudadanía y fraternidad– que se han convertido en piedras angulares de la dinámica moderna de construcción de la relacionalidad interpersonal, en sus diversas declinaciones: interindividuales, intergeneracionales e interordinamentales. Se trata, por supuesto, de temáticas muy vastas –las cuales se abordarán aquí solo por encima, dada su complejidad– en las que intervienen múltiples factores teóricos: en el plano ético y político; en el plano jurídico y económico; y en el plano filosófico y espiritual, el marco que en cierto sentido lo engloba todo<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> En torno a estos temas se ha producido una cantidad de bibliografía inmensa, imposible de contener en un espacio razonable. Por ello, las notas de las páginas siguientes se limitan a hacer referencia a los autores y las obras directamente citados en el texto y en las propias notas.

Frente a esta variedad de referentes, el ángulo de observación aquí adoptado tratará de sostener una perspectiva particular: la del historiador del derecho que orienta su investigación en un intento por comprender los núcleos primigenios del proceso que, desde la antigüedad hasta los dramáticos escenarios de nuestros días, ha acompañado a las dos categorías de ciudadanía y fraternidad: categorías que, en el lenguaje del jurista, podemos calificar como paradigmas de la construcción de la subjetividad pero también como ‘principios ordenadores’ de las relaciones jurídicas<sup>2</sup>.

En esta exploración inicial, inevitablemente sucinta, la categoría que destaca en primer lugar por su poder evocador y la densidad de sus implicaciones es la de fraternidad, impregnada de lo ‘humano’. Como es sabido y se ha observado repetidamente, el léxico de la fraternidad remite a la tradición judeocristiana, connotando en particular la perspectiva neotestamentaria y prevaleciendo en este sentido sobre el léxico de la amistad<sup>3</sup>, que pertenece de manera más directa a la filosofía griega. De hecho, la fraternidad se presenta como la formulación más coherente para poner de relieve el origen creatural, la condición producida por el hecho de descender de Dios, que tenemos en común: la palabra ‘hermanos’ (*ἀδελφοί*) es el apelativo que identifica a los discípulos y, con ellos, a los miembros de las primeras comunidades cristianas.

Por otra parte, no es menos sabido que, en el plano político-constitucional, la fraternidad irrumpe en el escenario de la historia moderna con la Revolución francesa, haciéndose un hueco junto a los otros dos principios de libertad e igualdad para llegar a confluir en esa célebre formulación triádica («Liberté, Égalité, Fraternité») a la que hace referencia la Constitución francesa actualmente en vigor, promulgada el 4 de octubre de 1958, en la que este sintagma identitario aparece formalmente ratificado y calificado como *devise*, la imagen constitucionalmente relevante del Estado nación: «La devise de la République est ‘Liberté, Égalité, Fraternité’»<sup>4</sup>.

## 2. El silencio de la fraternidad

Al mismo tiempo, sin embargo, si analizamos las etapas cruciales a lo largo de las cuales se ha ido desarrollando el proceso histórico que ha conducido a la afirmación de estos principios fundamentales del constitucionalismo moderno, podemos constatar fácilmente que, de los tres cánones invocados en la construcción de la relacionalidad político-social moderna, la *fraternité* ha representado el paradigma no solo más controvertido, sino también el más opaco. La fraternidad no aparece en el texto de la famosa Declaración de los

<sup>2</sup> Vid. A. MÁRQUEZ PRIETO, *Il perché della giustizia relazionale (e la comprensione del principio di fraternità)*, en A. COSSEDDU (ed.), *I sentieri del giurista sulle tracce della fraternità. Ordinamenti a confronto*, Giappichelli, Torino, 2016, 215.

<sup>3</sup> Sobre este punto remito a mi artículo *La parola e l'amicizia. Riflessioni in margine alla crisi della democrazia*, en E. HÖBENREICH, M. RAINER, G. RIZZELLI (ed.), *Liber amicarum et amicorum, Festschrift für / Scritti in onore di Leo Pezzo*, Il Grifo, Lecce, 2021, 237 ss.

<sup>4</sup> *Constitution de la République française*, art. 2: «La langue de la République est le français. L'emblème national est le drapeau tricolore bleu, blanc, rouge. L'hymne national est la “Marseillaise”. La devise de la République est “Liberté, Egalité, Fraternité”». Art. 72-3 (tras la reforma de marzo de 2003): «La République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d’Outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d’égalité et de fraternité».

# PERICULUM EVICTIONIS: UNA FIGURA INTERMEDIA TRA GARANZIA PER EVIZIONE E GARANZIA PER I VIZI?

ANTONIO SACCOCCIO

ABSTRACT: Il giurista romano Papiniano affronta la problematica del cd. *periculum evictionis* in un testo tramandatoci dai *Vaticana Fragmenta*. Qui il giurista afferma che di fronte a una tale minaccia, il compratore può rifiutarsi di pagare il prezzo ancora dovuto. Lo stesso testo ci viene tramandato anche nel Digesto, laddove, però, probabilmente sulla scorta di una innovazione introdotta già dalla cancelleria di Diocleziano, la soluzione di Papiniano è subordinata alla mancata prestazione di una idonea garanzia da parte del venditore. La evidente interpolazione giustiniana appare giustificata da uno scivolamento concettuale del *periculum evictionis*, che già a partire da Diocleziano si preferiva inquadrare dogmaticamente più nell'area dei vizi che non in quella dell'evizione.

ABSTRACT: El jurista romano Papiniano aborda el problema del llamado *periculum evictionis* en un texto que nos ha legado en los *Vaticana Fragmenta*. Aquí el jurista afirma que ante tal amenaza, el comprador puede negarse a pagar el precio aún adeudado. El mismo texto nos llega también en el Digesto, donde, sin embargo, probablemente sobre la base de una innovación ya introducida por la cancellería de Diocleciano, la solución de Papiniano se subordina a la falta de una garantía adecuada por parte del vendedor. La evidente interpolación de Justiniano aparece justificada por un desliz conceptual del *periculum evictionis*, que ya a partir de Diocleciano se prefirió encuadrar dogmáticamente más en el ámbito de los vicios que en el de la evicción.

PAROLE CHIAVE: Papiniano; evizione; *periculum evictionis*; vizi.

PALABRAS CLAVE: Papiniano; evicción; *periculum evictionis*; vicios.

SOMMARIO: 1. La questione. – 2. Il *periculum evictionis* in *Fragmenta Vaticana* 12; 2.1. Il testo; 2.2. Problemi testuali; 2.3. Il contenuto del testo; 2.3.1. *Ante pretium solutum*; 2.3.2. *Usucapio frustra complebitur*; 2.3.3. *Cum in ipso contractus limine periculum dominii immineat*; 2.3.4. Il *periculum evictionis* secondo Papiniano. – 3. Il *periculum evictionis* nella cancelleria di Diocleziano; 3.1. Il testo; 3.2. Problemi testuali; 3.3. Il contenuto della Costituzione; 3.3.1. Diocleziano o Giustiniano?; 3.3.2. *Iudex tibi quae ex emptione veniunt praestari providebit*; 3.3.3. *...si satis ei non offeratur*. – 4. Papiniano nel Digesto. – 5. Conclusioni.

## 1. La questione

Come è noto, la garanzia per evizione comporta una responsabilità del venditore nel caso in cui, essendo stata trasferita una cosa altrui, l'effettivo proprietario la rivendichi vittoriosamente<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Possiamo lasciare qui da parte i casi che M. TALAMANCA, *s.v. Vendita (dir. rom.)*, in *ED*, 46, 1993, 401 chiama di 'evizione invertita'.

Il momento della vittoria processuale appare costituire il discrimine al quale collegare il momento di concretizzazione della responsabilità evizionale.

Il giurista Paolo, infatti, nel commentare l'*ob evictionem se obligare*, dà per scontato che la responsabilità del venditore si attivi solo quando l'evizione sia realmente avvenuta.

*Paul. 32 ad ed. D.19,4,1 pr.*

*... itaque, si evicta res non sit, [venditor] nihil debet.*

Una costituzione di Settimio Severo e Caracalla del 210 chiarisce opportunamente che il venditore *auctor* non può essere chiamato in giudizio dal compratore evitto, se non dopo tale momento (*quamdiu [res] evicta non est*).

*C.8,45(44),3 Impp. Severus et Antoninus AA. Aureliano*

*Qui rem emit, et post possidet, quamdiu evicta non est, auctorem suum propterea, quod aliena vel obligata res dicatur, convenire non potest*

a. 210

Questa soluzione, però, non si pone in contrasto con l'affermazione, contenuta in una serie di altre fonti, per cui il compratore, convenuto da un terzo in rivendica ma non ancora condannato, possa legittimamente rifiutarsi di pagare il prezzo ancora non corrisposto: altro è, infatti, non poter convenire in evizione il venditore fino al verificarsi della stessa, altro è rifiutarsi di corrispondere il prezzo dovuto in attesa di tale completamento<sup>2</sup>. Ovviamente questa possibilità sussiste allorché ci si trovi in presenza di una reale minaccia del concretizzarsi dell'evizione, di una sorta di *periculum evictionis* che non costituisce un mero sospetto («ein blosser Verdacht... reicht nicht»), ma dia piuttosto vita a una preoccupazione fondatamente verificabile («eine erweislich gegründete Besorgnis»)<sup>3</sup>.

## 2. *Il periculum evictionis in Fragmenta Vaticana 12.*

### 2.1. *Il testo*

Una tale fattispecie risulta da almeno una trilogia di testi, ovvero sia un passo di Papiniano, trådito dai *Fragmenta Vaticana* ma anche dai *Digesta* giustinianeî e una costituzione della cancelleria di Diocleziano<sup>4</sup>. La soluzione varia, e non di poco, tra i tre testi, pur rimanendo comune a tutti il principio per cui il compratore, di fronte ad una concreta (nel senso sopra chiarito) minaccia di evizione, può sospendere il pagamento del prezzo.

<sup>2</sup> Lo chiariva già H. DONELLUS, *Commentaria in Codicem Iustiniani*, in *Opera omnia*, IX, Florentiae, 1846, *ad h.l.*, c. 1684.

<sup>3</sup> Cfr. in questo senso già C.F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld. Ein Kommentar*, 20/II, Erlangen, 1819, 369.

<sup>4</sup> Secondo E. SECKEL – E. LEVY, *Die Gefahrtragung beim Kauf im klassischen römischen Recht*, in *ZSS RA*, 47, 1927, 236 s. tale possibilità sarebbe stata preclusa fino al periodo tardo-classico («spätclassische Zeit»), quando sarebbe stata introdotta da Papiniano e da Diocleziano.

# L'ART. 1481 C.C. ITALIANO E IL PERICOLO DI RIVENDICA

## RICOSTRUZIONE STORICA E SPUNTI DI COMPARAZIONE: DAL *CODE CIVIL DES FRANÇAIS* AL *CÓDIGO CIVIL CHILENO*

SIMONA CACACE

**ABSTRACT:** L'Autrice indaga la disciplina delineata dall'art. 1481 c.c. nei suoi rapporti storico-comparatistici con gli artt. 1510 c.c. 1865 e 1653 *Code civil*, nonché nei suoi sviluppi sistematici con gli artt. 1482 e 1489 c.c.

L'analisi del dato normativo cileno, di cui all'art. 1872 *Código civil*, conferma l'intima connessione del pericolo di rivendica con la garanzia per evizione, rivelando l'impossibilità di riportare la genesi del rimedio al principio *inadimplenti non est adimplendum*, e consente di avvalorare la tesi dell'auto-sufficienza rimediale dell'art. 1481 c.c., applicabile altresì qualora non sussistano gli estremi per ricorrere all'*exceptio inadimplenti contractus*.

**RESUMEN:** La autora indaga en la disciplina delineada por el art. 1481 del c.c. en sus relaciones histórico-comparativas con los arts. 1510 c.c. 1865 y 1653 del *Code civil*, así como en sus desarrollos sistemáticos con los arts. 1482 y 1489 c.c.

El análisis de los datos reglamentarios chilenos, en los términos del art. 1872 *Código civil*, confirma la íntima conexión del peligro de reivindicación con la garantía de evicción, revelando la imposibilidad de trazar la génesis del remedio en el principio *inadimplenti non est adimplendum*, y permite validar la tesis de la autosuficiencia remedial del art. 1481 c.c., también aplicables si no existen las condiciones para recurrir a la *exceptio inadimplenti contractus*.

**PAROLE CHIAVE:** rivendica, evizione, garanzia, pericolo, inadempimento, eccezione dilatoria, risoluzione.

**PALABRAS CLAVE:** reivindicación, evicción, garantía, peligro, incumplimiento, excepción dilatoria, resolución.

**SOMMARIO:** 1. Il pericolo di rivendica nel pensiero di Robert Joseph Pothier. – 2. L'evoluzione del rimedio nel *Code civil* francese. – 3. Le conseguenze dell'introduzione del principio del consenso traslativo. – 4. Il pericolo di rivendica nell'art. 1872 *Código civil* cileno: un rimedio non dilatorio. – 5. La residualità applicativa del pericolo di rivendica nel Codice civile italiano. – 6. Pericolo di rivendica e pericolo di evizione. – 7. Tutela sospensiva e tutela perentoria.



### 1. *Il pericolo di rivendica nel pensiero di Robert Joseph Pothier*

Nel celebre *Traité du contrat de vente*, Pothier afferma il principio della contestualità e simultaneità degli adempimenti, ove ritiene che l'alienante debba consegnare il bene al compratore che lo chieda, allorché questi abbia già pagato o si offra di pagare il prezzo e in assenza di un termine fissato dalle parti e di una eventuale giusta causa a determinare un ritardo nella consegna<sup>1</sup>.

Tuttavia, il compratore è autorizzato a rifiutare il pagamento del prezzo non solo fino a quando non sia immesso nel possesso della *res* o non gli sia data questa possibilità, in ossequio al principio *inadimplenti non est adimplendum*<sup>2</sup>, ma anche se, una volta ottenuto il bene da parte del venditore, l'azione di un terzo, ipotecaria o di rivendicazione o di altra natura, intervenga a turbare siffatto possesso, fino alla conclusione del relativo giudizio<sup>3</sup>.

La chiamata in causa del venditore ai fini dell'operatività della garanzia per evizione s'accompagna dunque alla sospensione dell'adempimento dell'obbligazione di pagare il prezzo, qualora non già eseguita, al fine di preservare l'acquirente quantomeno dall'alea della restituzione del corrispettivo. Tuttavia, riconducendo l'esercizio del rimedio dilatorio a una molestia successiva alla consegna, tanto più resa concreta dall'instaurazione di una causa giudiziaria contro il compratore, Pothier chiarisce come la facoltà di sospendere il pagamento non dipenda da un correlato e attuale inadempimento del venditore.

Né l'ipotesi considerata è assimilabile alla possibilità, riconosciuta al venditore, di rifiutare la consegna del bene allorché, dopo la conclusione del contratto, si verifichi, nel

<sup>1</sup> R.-J. POTHIER, *Traité du contrat de vente, selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur*, I, Paris, 1762, 49: «quand il n'y a point eu de terme préfini par le contrat, le vendeur doit livrer la chose aussi-tôt que l'acheteur, qui en a payé le prix, ou qui l'offre, la demande, à moins qu'il n'y eût quelque juste cause qui en retardât la livraison». Cfr. però R. CASSIN, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques* (exceptio non adimpleti contractus) et de ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution, Paris, 1914, III e 127 ss., che rileva il silenzio del *Code civil* in ordine all'esistenza, in assenza di convenzione contraria delle parti, di un principio di esecuzione delle prestazioni «trait pour trait» o «donnant donnant». In giurisprudenza, cfr. Cass., 24 août 1831, in *Sirey*, 1831, I, 315; Cass., 29 novembre 1882, *ivi*, 1884, I, 311; Cass., 15 novembre 1887, *ivi*, 1888, I, 171; Cass., 31 décembre 1894, in *D.*, 1895, I, 409, con commento di E. THALLER; Cass., 1<sup>o</sup> décembre 1897, *ivi*, 1898, I, 289, con commento di M. PLANIOL; Cass., 20 avril 1921, in *D. pér.*, 1922, I, 181; Cass., 23 juin 1941, *ivi*, 1943, I, 23; App. Nancy, 20 février 1959, in *D.*, 1959, *Jur.*, 233; App. Rennes, 21 décembre 1961, in *Rev. trim. dr. comm.*, 1962, 482, con nota di P. HOUIN; Cass., 14 mars 1962, in *Bull. civ.*, 1962, I, n. 161, 144.

<sup>2</sup> R. CASSIN, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques* (exceptio non adimpleti contractus) et de ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution, cit., 1 ss. Cfr. altresì G. SCADUTO, *L'exceptio non adimpleti contractus nel diritto civile italiano*, in *Ann. Sem. Giur. R. Un. Palermo*, VIII, 1921, 22 ss.; A. COLIN – H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, II, Paris, 1932, 80; G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 1942, 13 ss.; F. DE MARTINO, voce *Exceptio inadimpleti contractus*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, 1082.

<sup>3</sup> R.-J. POTHIER, *Traité du contrat de vente, selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur*, I, cit., 291 s. Sull'identificazione, propria dei codici ottocenteschi, della garanzia evizionale con l'obbligo del venditore di assicurare il possesso pacifico della cosa alienata, con una responsabilità rinvenibile nello spoglio a nocumento dell'alienante, v. R. CALVO, *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, I, *Dai fondamenti storico-comparativi alla disciplina codicistica sulle garanzie*, Napoli, 2007, 40 ss.

# DIRITTO ROMANO E AMERICA LATINA

# L'ESBOÇO DI TEIXEIRA DE FREITAS E IL SISTEMA ROMANO\*

RICCARDO CARDILLI

ABSTRACT: L'*Esboço* (1860-1861) del giurista brasiliano Augusto Teixeira de Freitas è il primo progetto di Codice civile nel sistema giuridico romano che fa suo il modello di 'parte generale' del diritto privato del *System* di Savigny. La valorizzazione del significato storico e giuridico della scelta impone di superare un modello eurocentrico di lettura dei diritti dell'America Latina, al fine di cogliere il senso profondo della nozione di sistema giuridico enucleata nel secolo scorso da Pierangelo Catalano e Hermann Eichler e la sua piena vitalità al fine di comprendere l'identità dei diritti dei paesi latinoamericani. Per questa ragione l'idea del sub-sistema non sembra convincente: da un lato perché indebolisce l'ontologica unità del sistema come «romano e universale insieme, nella sua vitalità storica», e dall'altro in quanto nasconde un pericolo, perché tende a lasciar pensare che alcune specifiche formazioni del diritto siano in realtà forme storiche rappresentative di isole territoriali autonome in chiave di sudditanza (*sub*) sistemologica.

RESUMEN: El *Esboço* (1860-1861) del jurista brasileño Augusto Teixeira de Freitas es el primer borrador de Código Civil en el sistema jurídico romano que adopta el modelo de la 'parte general' de derecho privado del *System* de Savigny. El realce del significado histórico y jurídico de la elección exige superar un modelo eurocéntrico de lectura de los derechos de América Latina, para captar el significado profundo de la noción de sistema jurídico enucleada en el siglo pasado por Pierangelo Catalano y Hermann Eichler y su plena vitalidad para comprender la identidad de los derechos de los países latinoamericanos. Por ello, la idea del subsistema para América Latina no parece convincente: por un lado porque debilita la unidad ontológica del sistema como «a la vez romano y universal, en su vitalidad histórica», y por otro lado esconde un peligro, porque sugiere que algunas formaciones específicas de derecho son en realidad formas históricas que representan islas territoriales autónomas en términos de sujeción (*sub*) sistémica.

PAROLE CHIAVE: Augusto Teixeira de Freitas; Esboço; sistema giuridico; sistema romano; sub-sistema

PALABRAS CLAVE: Augusto Teixeira de Freitas; Esboço; sistema jurídico; sistema romano; sub-sistema

SOMMARIO: 1. Augusto Teixeira de Freitas. – 2. Il sistema romano: Pierangelo Catalano. – 3. Il sistema giuridico latinoamericano: Hermann Eichler. – 4. Sistema romano e America Latina: l'esempio del Brasile. – 5. L'importanza dell'*Esboço* di Freitas nel diritto dell'America Latina. – 6. Contro l'eurocentrismo.

\* Versione per la stampa della relazione presentata al Congresso internazionale '*Augusto Teixeira de Freitas. Humanismo, Sociedade e Sistema*' Celebração de seus 205 anos, 26-28 de agosto 2021, Instituto de Estudos Culturalistas, organizzato dalla collega ed amica Judith Martins-Costa (da remoto).

### 1. *Augusto Teixeira de Freitas*

L'Impero del Brasile si rende indipendente dal Regno del Portogallo nel 1822. Nel 1889 diviene Repubblica del Brasile. Sono gli anni nei quali vive e opera il grande giurista Augusto Teixeira de Freitas (nato nel 1816 e morto nel 1883).

Il giudizio storiografico sul giurista brasiliano evidenzia l'importanza del suo operato per la costruzione di una via brasiliana alla codificazione, che arriverà, dopo numerosi progetti, con Clovis Beviláqua nel 1916<sup>1</sup>.

L'autonomia e l'indipendenza delle scelte operate e l'originalità delle soluzioni proposte da Teixeira de Freitas maturano in un contesto nel quale si respira non soltanto la cultura giuridica francese post-codificatoria, ma anche il grande vento di novità rappresentato dalla Scuola Storica tedesca (soprattutto Savigny, qualificato dallo stesso Freitas come *el Sabio*, ma anche Hugo, Mackeldey, Marezoll) e dall'avversario di Savigny, sul fronte della polemica sulla codificazione in Germania, Anton Justus Friedrich Thibaut.

Il giurista brasiliano, che – come vedremo – accoglie nell'*Esboço* il modello del *System* di Savigny su aspetti concettuali e sistematici essenziali, ne prende però anche le distanze proprio su un punto cruciale della posizione del grande giurista tedesco: quello dell'importanza della realizzazione di un Codice civile. In Freitas si respira l'alito della specifica tradizione giuridica romano-ibero-lusitana, la quale era sempre stata sensibile alla (e per ciò orientata nella) direzione di una stabilizzazione scritta del diritto in un corpo di regole, sia in termini di codificazione, sia in quelli di una consolidazione.

Teixeira de Freitas, quindi, lavora ad un 'progetto' per il Codice civile in Brasile, realizzato negli anni 1860-1861 e che, per sua volontà, non si chiamerà «Projecto do Código civil», ma *Esboço*<sup>2</sup>.

L'*Esboço* di Teixeira de Freitas, insieme al *Código civil* cileno di Andrés Bello del 1855 e al *Código civil* argentino di Dalmacio Vélez Sarsfield del 1869, ha finito per rappresentare un modello giuridico identitario per l'America Latina. Sebbene, infatti, le tre opere siano rappresentative di scelte normative non omologhe, in esse sono riscontrabili elementi comuni e tra loro coerenti, tali da farne un autonomo modello giuridico di riferimento rispetto ai modelli di Codice civile già esistenti e in via di maturazione negli stessi anni nei paesi europei.

<sup>1</sup> Oltre l'*Esboço* di Teixeira Freitas, opera quasi terminata negli anni dal 1860 al 1867, in Brasile si realizzano, dopo la morte del grande giurista brasiliano, il Progetto di Felício dos Santos del 1886 e il Progetto di Coelho Rodrigues del 1893. Opere fondamentali su Augusto Teixeira de Freitas sono quelle di M.A. DE S. SÁ VIANNA, *Augusto Teixeira de Freitas. Traços biográficos*, Rio de Janeiro, 1905; S. MEIRA, *Teixeira de Freitas. O jurista consulto do império*, Rio de Janeiro, 1979. Importante anche il volume di Atti del Congresso celebrato a Roma nei giorni del 12-14 dicembre del 1983, per il centenario della morte del giurista brasiliano, AA.VV., *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano [Roma e America. Collana di studi giuridici latinoamericani n. 1]*, a cura di S. SCHIPANI, Padova, 1988. Di recente è stato pubblicato un volume collettaneo per celebrare il bicentenario della sua nascita, AA.VV., *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentário (1816-2016)*, a cura di G.B. SOARES ROBERTO e G.P. LEITE RIBEIRO, Belo Horizonte, 2017.

<sup>2</sup> Così A. Teixeira de Freitas nella premessa all'*Esboço* indirizzata «ao publico» e datata Rio de Janeiro, 25 agosto 1860; A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Código civil. Esboço*, I, Rio de Janeiro, 1860, senza pagina, ma prima pagina.

# VOLUNTAS E AUTONOMIA PRIVATA: PROSPETTIVE A PARTIRE DALLO SVILUPPO DEL DIRITTO PRIVATO BRASILIANO\*

FÁBIO SIEBENEICHLER DE ANDRADE

ABSTRACT: Il presente contributo si propone di esaminare brevemente l'evoluzione del diritto privato brasiliano e i suoi nessi con il tema della *voluntas* e dell'autonomia privata. In primo luogo, si riferisce lo sviluppo del diritto privato brasiliano e, in un secondo momento, viene sottolineato l'accoglimento di una nuova visione del rapporto fra *voluntas* e autonomia privata. Si fa attenzione, infine, al cambiamento proposto dal legislatore brasiliano con la promulgazione della cosiddetta legge di libertà economica.

RESUMEN: Esta contribución tiene como objetivo examinar brevemente la evolución del derecho privado brasileño y sus vínculos con el tema de las *voluntas* y la autonomía privada. En primer lugar, se hace referencia al desarrollo del derecho privado brasileño y, en segundo lugar, se subraya la aceptación de una nueva visión de la relación entre *voluntas* y autonomía privada. Finalmente, se presta atención al cambio propuesto por el legislador brasileño con la promulgación de la llamada ley de libertad económica.

PAROLE CHIAVE: Diritto privato brasiliano; rapporto *voluntas* e autonomia privata; storia della codificazione brasiliana.

PALABRAS CLAVE: Derecho privado brasileño; relación entre *voluntas* y autonomía privada; historia de la codificación brasileña.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Cenni storici sullo sviluppo del diritto privato brasiliano. – 3. Il primo Codice civile. – 4. Il cambiamento della concezione volontaristica del diritto civile brasiliano. – 5. Il Codice del consumatore e la sua influenza. – 6. Il Codice civile del 2002. – 7. Ritorno della *voluntas*? Il cambiamento proposto della legge di libertà economica. – 8. Conclusioni.

## 1. Introduzione

In primo luogo, l'articolo ha lo scopo di proporre un tema da affrontare, vale a dire il rapporto fra la volontà del singolo e le sue espressioni giuridiche.

L'argomento proposto costituisce una questione classica, nel senso che è ben presente nella letteratura giuridica e storica in più di un ambito, incrociandosi con temi di portata filosofica e di diritto positivo<sup>1</sup>.

\* È stata mantenuta la struttura della conferenza tenuta sull'argomento presso 'Sapienza' Università di Roma (Dottorato in Diritto Romano, Teoria degli Ordinamenti e Diritto Privato del Mercato), il 25 novembre 2022, nell'ambito del programma di Visiting Professor svolto nella medesima Università. Le note sono state limitate all'essenziale.

<sup>1</sup> V. in particolare T. DALLA MASSARA, *Il consenso annichilito. La critica radicale del contratto in Sigmund Schlossmann*, Bologna, 2021.

Siccome sarebbe troppo ambizioso contemplare il tema in tutti le sue dimensioni, limito il dibattito al diritto privato brasiliano e, in particolare, all'ambito del contratto.

La scelta sembra giustificata nel senso che, da un lato, si può cercare di offrire alcuni spunti sulle opzioni e lo sviluppo dell'ordinamento giuridico privato del Brasile in questa materia; dall'altro, anche se messo in discussione e pure criticato, il contratto come strumento giuridico non soltanto rimane attuale ma anche si presenta oggi come fondamento per altri settori delle manifestazioni giuridiche delle persone: penso qui per esempio al diritto di famiglia dove il tema della sua contrattualizzazione è diventato un soggetto ricorrente<sup>2</sup>.

Il centro della questione proposta in questo testo consiste, in sintesi, nel sapere se il contratto abbia come fondamento la volontà delle parti, specialmente tramite l'incontro delle sue manifestazioni, mediante la proposta e l'accettazione, o come già stato detto in dottrina, un insieme di promesse che ne determina l'affidamento<sup>3</sup>.

Impiegando una formulazione semplificata, si tratta del modello contenuto nelle codificazioni, ovvero una forma di legislazione che nel diciannovesimo secolo si consolidò negli ordinamenti europei e latinoamericani in generale<sup>4</sup>.

È certamente possibile porsi una seconda domanda, che presuppone almeno la messa in dubbio di questa posizione dominante della volontà come base per il fondamento del contratto. In questo senso, una contrapposizione possibile implicherebbe una visione oggettiva del contratto, riconoscendo il ruolo della buona fede, o per andare oltre a quest'ordine di formulazione, l'interesse sociale.

Se abbiamo detto che il tema del testo riguarda aspetti giuridici classici, forse dobbiamo anche aggiungere che è al contempo attuale e di dimensioni oceaniche, specialmente nell'ambito dello scenario italiano, in quanto si ricollega a un insieme di punti tematici affrontati da diversi autori<sup>5</sup>.

Come si è detto pocanzi, la nozione di contratto fondata sulla volontà è stata accolta nelle codificazioni e questa soluzione ha una radice storica, che proviene sia dal modello francese, sia dal modello concepito della Pandettistica.

Al fine di proporre una base individualistica per le scelte concepite in un determinato scenario di apertura economica nel secolo XIX, in particolare il movimento giuridico genericamente nominato come Pandettistica cercò di scorgere già nel diritto romano la volontà come fonte del contratto.

<sup>2</sup> Cfr. F.S. DE ANDRADE e D.S. LONGUI, *A Possibilidade de divórcio instantâneo no Direito civil brasileiro: um passo adiante na contratualização do casamento*, in *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 48, n. 151, 2021, 1 ss.

<sup>3</sup> V. in particolare A. SOMMA, *Autonomia privata e struttura del consenso contrattuale*, Milano, 1, 2000, 297 ss.

<sup>4</sup> Cfr. A. SACCOCCIO, *Morte e rinascita del contratto reale*, Bologna, 2022, 91 ss.; F.S. DE ANDRADE, *Da Codificação – crônica de um conceito*, Porto Alegre, 1997, 97 ss.

<sup>5</sup> Cfr. A. SOMMA, *Autonomia privata* cit., 1 ss.; M. GRONDONA, *L'ordine giuridico dei privati. Premesse teorico-generalì per uno studio sul diritto dispositivo in ambito contrattuale*, Soveria Mannelli, 2008.

# MUNICIPIO IN ROMA ANTICA E A CUBA. RICEZIONE E ADATTAMENTI DI UN MODELLO ORGANIZZATIVO\*

ANDREA TRISCIUOGGIO

**ABSTRACT:** La tradizione romanistica a Cuba nell'800, in crisi per quanto riguarda il diritto privato, viene valorizzata invece, per quanto concerne il diritto pubblico, nell'elogio dell'istituzione municipale scritto da José Martí; ma nel '900 l'autonomia e la *participación ciudadana* relative a tale istituzione devono fare i conti con un centralismo statale favorito dalla costituzione del 1976 e ancora da quella del 2019.

**RESUMEN:** La tradición romanística en Cuba en el siglo XIX, en crisis en cuanto al derecho privado, se valora en cambio, en cuanto al derecho público, en el elogio de la institución municipal escrito por José Martí; pero en el siglo XX la autonomía y participación ciudadana relativa a esta institución tiene que lidiar con un centralismo estatal favorecido por la constitución de 1976 y nuevamente por la de 2019.

**PAROLE CHIAVE:** municipio romano; José Martí; *civilitas*; partecipazione cittadina; costituzioni cubane.

**PALABRAS CLAVE:** municipio romano; José Martí; *civilitas*; participación ciudadana; constituciones de Cuba.

**SOMMARIO:** 1. Diritto privato e diritto pubblico romano: diversità di valutazioni nel pensiero giuridico cubano dell'Ottocento. – 2. «El municipio es lo más tenaz de la civilización romana, y lo más humano de la España colonial». José Martí e il municipio romano. – 3. Le costituzioni cubane (del 1940, 1976, 2019) di fronte all'autonomia e alla partecipazione cittadina nei municipi. – 4. Un andamento analogico rispetto alla storia del diritto municipale nella Roma antica.

## 1. *Diritto privato e diritto pubblico romano: diversità di valutazioni nel pensiero giuridico cubano dell'Ottocento*

La critica anche tagliente nei confronti del diritto romano, nella sua considerazione di *ius commune* suppletivo e come base della scienza giuridica, che ritroviamo nei giuristi cubani dell'800 riguarda senz'altro più il diritto privato che il diritto pubblico.

Cuba si sottrae al giogo coloniale solamente nel 1898 e nell'800 avverte l'influenza delle novità maturate nella madrepatria su come insegnare il diritto nelle università. In Spagna il diritto regio stava in effetti prevalendo sul diritto romano<sup>1</sup>. Persino un illustre

\* Testo della relazione presentata in occasione del Convegno internazionale *Italia e Cuba nei secoli XV-XX. Confini culturali ed esperienze di circolazione, ricezione, ibridazione* (Torino, 20-22 giugno 2022).

<sup>1</sup> Cfr. F. MULET MARTÍNEZ, *Las críticas al derecho romano en Cuba durante la primera mitad del siglo XIX. A propósito de la modernización de la enseñanza y la ciencia jurídica*, in *Precedente. Revista jurídica*, 13, 2018, 201 ss.

scienziato cubano come Tomás Romay, pioniere della medicina clinica e della vaccinazione contro il vaiolo ma con studi giuridici alle spalle, delineando un parallelismo con la propria disciplina medica che avrebbe dovuto essere continuamente aggiornata grazie alle nuove scoperte, osservava polemicamente come anche Giustiniano (VI secolo) avesse una considerazione nelle aule universitarie superiore a quella di Alfonso X il Saggio, l'autore delle *Siete Partidas* (XIII secolo)<sup>2</sup>.

Tra i giuristi cubani ottocenteschi una menzione merita innanzitutto José Antonio Saco (1797-1879) il quale, traducendo in castigliano le *Recitationes* di Heineccio, critica l'insegnamento di un diritto romano «idolatratato» nelle università a discapito del diritto regio<sup>3</sup>. Sferzante poi è la critica di Prudencio Hechavarría y O'Gavan (1796-1846) che scrive una *Sátira contra la predilección del Derecho Romano en nuestras aulas y tribunales*. Già prima nelle aule universitarie il professore aveva relegato l'esposizione del diritto romano in uno spazio ristretto, data anche la difficoltà di scorgervi, pieno com'era di antinomie, un tutto armonico e coerente. Il diritto romano – aveva osservato – deve essere storicizzato e relativizzato. Ne fa poi anche oggetto di satira in versi nell'opera citata, rappresentando il diritto romano, in un fittizio dialogo tra due amici (Andrés e Antonio), come un diritto vecchio e confuso, espresso in una lingua elitaria e non accessibile a tutti, sorpassato per razionalità da un diritto regio invece al passo coi tempi tanto in Spagna come nella colonia cubana<sup>4</sup>.

Assai diverso è invece l'atteggiamento cubano indipendentista-rivoluzionario verso le istituzioni del diritto pubblico romano, dove non mancano, come vedremo, apprezzamenti in particolare in tema di riconoscimento dell'autonomia locale da parte dell'autorità centrale, di cui si contesta implicitamente un'inclinazione assolutamente dirigistica.

L'iconografia cubana, per altro, ancor oggi ci presenta un legame con la romanità e i relativi segni del potere pubblico. L'«escudo de Cuba» o «de la Palma Real», il «símbolo nacional» che è richiamato come tale ancora nella costituzione del 2019 (art. 2), fu disegnato nel 1849 da Miguel Teurbe Tolón<sup>5</sup>. Ebbene, ivi si possono scorgere i fasci littori, tenuti insieme con una cinghietta rossa, sormontati, anziché da una ascia bipenne,

<sup>2</sup> Cfr. F. MULET MARTÍNEZ, *Las críticas al derecho romano* cit., 208 s.; su Alfonso X e le *Siete Partidas* v. in particolare A. TORRENT RUIZ, *Fundamentos del Derecho Europeo. Ciencia del derecho: derecho romano-ius commune-derecho europeo*, Madrid, 2007, 243 ss.

<sup>3</sup> Cfr. F. MULET MARTÍNEZ, *Las críticas al derecho romano* cit., 212 s.; L.A. MARTÍNEZ QUINTANA, *Cuba y su contribución a la tradición jurídica romana de Hispanoamérica*, in *Revista General de Derecho Romano*, 8, 2007, 5 s. e nt. 8, 15 s.; ID., *La enseñanza del derecho civil romano en Cuba en tiempos del dominio colonial español. Una contribución a la rica tradición histórica del derecho cubano*, in *Ridrom. Revista Internacional de Derecho Romano*, 28, 2022, 455 s.

<sup>4</sup> Cfr. F. CUENA BOY, *Una tardía crítica al derecho romano: la Sátira del cubano Prudencio Hechavarría O'Gavan (1819-1828)*, in *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 10, 2006, 251 ss.; inoltre F. MULET MARTÍNEZ, *Las críticas al derecho romano* cit., 213 ss.; L.A. MARTÍNEZ QUINTANA, *La enseñanza del derecho* cit., 408 ss.

<sup>5</sup> Un'approfondita discussione sulle origini del escudo de Cuba si trova in M. ARISTA-SALADO, *El escudo de la República de Cuba: precisiones necesarias*, in *Hidalguía*, 56, 2009, 557 ss. Più in generale sui simboli (bandiere, inni, stemmi, etc.) e i miti delle costituzioni novecentesche cfr. le recenti, acute osservazioni di M. LUCIANI, *Innovazione e tradizione nelle costituzioni del Novecento. Note preliminari*, in *Specula Iuris. International Journal on Legal History and Comparative Jurisprudence*, 1, 2021, 1, 25 ss.



# «DO ROMPIMENTO DO TESTAMENTO»: UN ELEMENTO ROMANO DI RESISTENZA NEL CC. BRASILIANO

ROBERTA MARINI

ABSTRACT: Nel CcBr/2002 ricorre una significativa terminologia che evoca una fondamentale categoria del diritto romano, quella della *ruptio testamenti* per la nascita di un *postumus*. Il dato, altamente significativo, che sembra aver perso la sua forza nel diritto successorio codificato nei codici civili dei paesi europei – nei quali l'ipotesi è stata spesso attratta nella diversa categoria della 'revoca del testamento' – dimostra una vitalità delle categorie più schiettamente romane nel diritto latinoamericano, in particolare in quello brasiliano, quale significativo elemento di resistenza del diritto romano all'interno dei diritti contemporanei.

RESUMEN: En el CcBr/2002 se aparece frecuentemente una terminología significativa que evoca una categoría fundamental del derecho romano, la de la *ruptio testamenti* para el nacimiento de un *postumus*. El dato, sumamente significativo, que parece haber perdido su fuerza en el derecho sucesorio codificado en los códigos civiles de los países europeos – en los que se ha atraído la hipótesis en la diferente categoría de 'revocación del testamento' – demuestra una vitalidad de las categorías más puramente romanas en el derecho latinoamericano, particularmente en el derecho brasileño, como un elemento significativo de resistencia del derecho romano dentro del derecho contemporáneo.

PAROLE CHIAVE: *Postumus*; *rumpere testamentum*; *rompimento do testamento*; revoca del testamento; diritto brasiliano.

PALABRAS CLAVE: *Postumus*; *rumpere testamentum*; *rompimento do testamento*; revocación del testamento; derecho brasileño.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il principio romano '*rumpendo testamentum sibi locum facere postumus solet*' (D. 28.3.5 Ulpianus l. 3 ad Sab.). – 3. Il principio '*Do Rompimento do Testamento*' per sopravvenienza del postumo nel CcBr/2002. – 3. Alcune riflessioni conclusive.

## 1. Premessa

In diritto romano, la nascita di un postumo, ossia di un figlio concepito prima della morte del testatore ma nato dopo, ha come irrimediabile conseguenza quella di '*testamentum rumpere*'.

La terminologia della *ruptio testamenti*, come noto, accomuna nelle fonti romane l'ipotesi della nascita del postumo a quella della redazione di un nuovo testamento, determinandosi nel *ius civile*, in entrambi i casi, la conseguenza non soltanto inderogabile ma anche insuperabile della 'distruzione giuridica' del testamento<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> In tema di *ruptio testamenti* per sopravvenienza di figli in diritto romano, si vedano le approfondite osservazioni di F. LAMBERTI, *Studi sui «postumi» nell'esperienza giuridica romana*, I, Napoli, 1996, in

La terminologia romana evoca in concreto una ‘distruzione’ del testamento per il *ius* non recuperabile, né modificabile, la quale si caratterizza proprio per la sua definitività.

Si tratta di una categoria giuridica che non cerca la copertura della volontà del *de cuius*<sup>2</sup>, neanche sul piano della finzione, come, invece, accade nel diritto privato nel XIX secolo per il caso dell’attrazione nella categoria della ‘revocazione’ del testamento, anche delle ipotesi di sopravvenienza di figli postumi, quale espressione di una presunzione di volontà revocatoria del *de cuius* in relazione al testamento stesso qualora fosse stato a conoscenza del nascituro<sup>3</sup>.

Al contrario, come ho già avuto modo di sottolineare in altro più ampio lavoro, la categoria romana della ‘*ruptio testamenti*’ è forma espressiva coerente ad un significato risalente ad un nucleo arcaico del *ius civile*, forgiato da *mores* e *interpretatio pontificum*. Proprio la prospettiva ed il significato giuridico della costruzione del sintagma ‘*testamentum rumpere*’ lo confermerebbe. La difficoltà di comprensione della categoria giuridica sottesa a tale sintagma, infatti, è legata, mi sembra proprio alla sua non sovrapponibilità a nessuna delle ‘moderne’ categorie giuridiche di espressione della ‘patologia’ del testamento. Ossia, rispetto, in particolare, alle categorie moderne della nullità, della annullabilità, e della revocazione del testamento, il ‘*testamentum rumpere*’ non sembra esprimere concettualmente nessun significato di identità<sup>4</sup>.

Tale nucleo valoriale della categoria romana, il quale sembra aver perso la sua forza nei diritti di successione codificati nei diritti dei paesi europei, mantiene invece una sua vitalità nel diritto latinoamericano quale essenziale elemento di resistenza del diritto romano all’interno del diritto attuale<sup>5</sup>. In particolare, proprio il ‘*testamentum rumpere*’ assume rilievo all’interno del diritto successorio brasiliano in piena continuità, terminologica e concettuale, con il sistema del diritto romano.

Nella ricorrenza dei venti anni del CcBr/2002 – il primo del nuovo millennio<sup>6</sup> – questo ‘nuovo’ codice rappresenta sul punto una importante testimonianza di quell’identità del sistema giuridico latinoamericano come diretta espressione del sistema romano, libero dalle sovrastrutture concettuali più evidenti invece nei codici civili europei.

particolare 117 ss.; EAD., *Studi sui «postumi» nell’esperienza giuridica romana*, II, *Profili del regime classico*, Milano, 2001, in particolare 209 ss. In relazione al problema della revoca testamentaria, mi si permetta di richiamare il mio ‘*Prius testamentum ruptum est. Il problema della revoca del testamento in diritto romano*’, Torino, 2022, ove discussione delle fonti e della dottrina in materia.

<sup>2</sup> Già Giuseppe Grosso lo aveva perfettamente chiarito in relazione al *posterius testamentum*: «Il testamento successivo sempre e comunque revocava il precedente, anche senza e contro la volontà del testatore», così G. GROSSO, *I legati nel diritto romano*, Torino, 1962<sup>2</sup>, 317.

<sup>3</sup> A tale riguardo, per alcuni richiami al mutamento di paradigma della categoria del *rumpere testamentum* rispetto alla revocazione si vd. quanto ho cercato di evidenziare in *Prius testamentum ruptum est* cit., 194 ss.

<sup>4</sup> Cfr. il mio *Prius testamentum ruptum est* cit., 186.

<sup>5</sup> Sul punto per tutti si veda P. CATALANO, *Diritto e persone*, I, *Studi su origine e attualità del sistema romano*, I, Torino, 1990, 89 ss.

<sup>6</sup> Su cui si vedano gli Atti del Congresso internazionale ‘*Il Nuovo Codice Civile del Brasile e il Sistema Giuridico Latinoamericano. Roma 23-25 gennaio 2003*’ pubblicati in questa rivista 16, 2003.

# DIRITTO COMMERCIALE ROMANO

# SULLE «ATTIVITÀ ECONOMICHE NELL'ESPERIENZA GIURIDICA ROMANA»

## CONSIDERAZIONI SU COMPARAZIONE DIACRONICA E METODI\*

MASSIMO PAPA

«Comparazione ch'è l'unica fonte dell'idea delle proporzioni e convenienze»  
Giacomo Leopardi, *Zibaldone*

**ABSTRACT:** Attraverso la lettura del nuovo libro di Aldo Petrucci sulle attività economiche nell'esperienza giuridica romana, trae spunto una riflessione sul rapporto tra storia del diritto e comparazione in chiave diacronica, che assume i caratteri innovativi di una chiave formativa ineliminabile delle nuove generazioni di giuristi.

**RESUMEN:** A través de la lectura del nuevo libro de Aldo Petrucci sobre las actividades económicas en la experiencia jurídica romana, se inspira una reflexión sobre la relación entre la historia del derecho y la comparación en clave diacrónica, que adquiere las características innovadoras de una clave formativa indispensable para las nuevas generaciones de juristas.

**PAROLE CHIAVE:** Comparazione diacronica; storia del diritto; attività economiche; esperienza giuridica romana; diritto islamico.

**PALABRAS CLAVE:** Comparación diacrónica; historia del derecho; actividades económicas; experiencia jurídica romana; derecho islámico.

**SOMMARIO:** 1. Premessa. – 2. La pluralità dei metodi d'indagine. – 3. Le critiche metodologiche mosse alla *New Institutional Economy*. – 4. La *societas* romana e la *širka* islamica. Convergenze e divergenze fra sistemi antichi. – 5. La commercializzazione tramite le *personae in potestate* nell'esperienza romana e nel diritto islamico. – 6. Le ragioni profonde del diverso sviluppo. – 7. I benefici che si traggono dalla comparazione condotta con un metodo diverso dal proprio. – 8. A mo' di conclusione.

\* Il presente testo è il frutto rielaborato della relazione presentata al seminario di studi organizzato dal CSGLA il 5 maggio 2022, presso l'Università di Roma 'Tor Vergata', per la presentazione del volume di Aldo Petrucci, *Organizzazione ed esercizio delle attività economiche nell'esperienza giuridica romana*, Torino, Giappichelli, 2021.

### 1. Premessa

La lettura del bel volume di Aldo Petrucci, dall'emblematico titolo *'Organizzazione ed esercizio delle attività economiche nell'esperienza giuridica romana. I dati delle fonti e le più recenti vedute dei moderni'*, offre al comparatista notevoli spunti di riflessione. Ad iniziare dall'annosa questione dei metodi della comparazione: la scelta del metodo riflette il giurista che siamo.

Capita, infatti, di sentire spesso ripetere, in maniera quasi infastidita, che la discussione sul metodo abbia fatto il suo tempo o che, perlomeno, abbia esaurito la sua energia nel dibattito fra i giuscomparatisti<sup>1</sup>. Si afferma, altresì, di frequente, che il metodo non va teorizzato, bensì applicato, eccetera<sup>2</sup>.

Ora, la circostanza che il diritto (e oggi se ne ha una maggiore consapevolezza) sia una scienza pratica, che tenti di bilanciare l'utilità individuale con quella sociale, il benessere individuale con quello collettivo, non significa affatto che al giurista (e direi al giurista comparatista in particolare) non sia più richiesto un ragionamento strettamente giuridico rigoroso<sup>3</sup>. La comparazione storica può insegnare molto sotto questo profilo.

<sup>1</sup> La concisa (ma non per questo poco approfondita) opera di P.G. MONATERI, *Advanced Introduction to Comparative Legal Methods*, Cheltenham, UK – Northampton, MA, 2021, sembrerebbe, in maniera convincente, dimostrare esattamente il contrario. Monateri, *inter alia*, sostiene l'inevitabile pluralità del metodo, insita in tutte le scienze comparatistiche: la scelta del titolo (metodi) postula evidentemente che la comparazione serve innanzitutto per comprendere, poi valutare ed eventualmente riformare.

<sup>2</sup> «Non v'è dubbio, in effetti, che la miglior pagina di metodo mai scritta sia quella in cui quel metodo si mostri non già teorizzato, bensì ben applicato, con naturalezza e senza troppi giri di parole», T. DALLA MASSARA, *Sulla comparazione diacronica: brevi appunti di lavoro e un'esemplificazione*, in *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico* (vol. 11), a cura di M. BRUTTI, M. SOMMA, Frankfurt am Main, 2018, 123.

<sup>3</sup> In un affascinante saggio ormai risalente al 2009, dal titolo *L'argument fondé sur la comparaison dans le raisonnement juridique*, Marie-Claire Ponthoreau affermava come «la comparazione costituisca, per una buona parte, una operazione misteriosa». Tale componente misteriosa (che per Albert Einstein costituiva la vera sorgente di tutta la vera arte e di tutta la vera scienza) del diritto comparato ne costituisce, da un lato un carattere non eliminabile, dall'altro è alla base della *vexata quaestio* del metodo giusto ed esatto. Non è possibile, secondo l'Autrice, infatti, che la questione del metodo *giusto* di comparazione dei diritti si possa risolvere secondo canoni oggettivi, perché questa si configurerà sempre come prevalentemente una *questione di valore*. Per fortuna (nell'accezione latina del termine) in tale dibattito incentrato su un mistero altrimenti irrisolvibile, soccorre il «discorso argomentativo». È impossibile non constatare che nessuna teoria generale del diritto comparato sia riuscita a porre una volta per tutte le regole e le condizioni della comparazione *giusta*; sta allo studioso la responsabilità di permettere un controllo sul processo logico seguito, giustificandolo e «rendendo conto delle sue scelte», di quali siano le premesse del ragionamento che lo hanno portato a privilegiare e sottolineare le differenze o le somiglianze tra i diversi sistemi giuridici prescelti. In questo modo, la comparazione, un'attività dinamica e sperimentale, forse con una componente fissa di irrazionalità, farà riferimento più che ad una teoria dell'interpretazione, ad una teoria dell'argomentazione, il che vale a dire che, per quanto parte della comparazione non potrà che restare un *enigma*, essa in parte andrà a fondarsi su un «discorso argomentativo ragionevole» ed essere, su queste basi, più o meno convincente. In sintesi, non può non porsi un problema metodologico della comparazione su cui deve poter essere esercitabile un controllo, basato non sull'interpretazione ma sulla logica argomentativa. Se non c'è un metodo *giusto* o *sbagliato*, è necessario, però, che sia verificabile il percorso logico-argomentativo condotto dal giurista. In questo senso, sostiene la Ponthoreau, si può parlare di «pluralismo metodologico». Si veda M.C. PONTTHOREAU, *L'argument fondé sur la comparaison dans le raisonnement juridique*, in *Comparer le droits, résolument*, a cura di PIERRE LEGRAND, Paris, 2009.

# SPIGOLATURE A MARGINE DEL RINNOVATO INTERESSE DELLA SCIENZA GIURIDICA CONTEMPORANEA PER I ‘MODELLI SOCIETARI’ ROMANI

ALESSANDRO CASSARINO

**ABSTRACT:** Il presente contributo affronta alcuni temi inerenti al rinnovato interesse della dottrina nazionale ed internazionale sullo schema organizzativo della *societas* romana. In particolare, sono tre le tematiche trattate: a) un confronto in chiave diacronica tra diritto societario romano e moderno; b) gli spunti offerti dagli studiosi della *Law and Economics*; c) gli elementi di una soggettività autonoma della *societas*.

**RESUMEN:** Esta contribución aborda una serie de temas inherentes al renovado interés de los estudiosos nacionales e internacionales por el esquema organizativo de la *societas* romana. En particular, se tratan tres temáticas: a) la comparación diacrónica entre el Derecho de sociedades romano y el moderno; b) las perspectivas ofrecidas por los estudiosos del *Law and Economics*; c) los elementos de una subjetividad autónoma de la *societas*.

**PAROLE CHIAVE:** *Law and Economics*; *Peculium*; *Servus communis*; *Societas*; Diritto romano.

**PALABRAS CLAVE:** *Law and Economics*; *Peculium*; *Servus communis*; *Societas*; Derecho romano.

**SOMMARIO:** Premessa. – 1. Confronti tra il diritto ‘societario’ romano e quello contemporaneo. – 2. Le forme organizzative delle *negotiationes* sotto la lente dell’*Economic Analysis of Roman Law*. – 3. Alcune trasformazioni in atto nella visione contemporanea della *societas* romana. – 4. Annotazioni finali

## *Premessa*

La recente pubblicazione del libro di Aldo Petrucci, *Organizzazione ed esercizio delle attività economiche nell’esperienza giuridica romana*<sup>1</sup>, presentato presso l’Università di Roma Tor Vergata il 29 aprile 2022, mi fornisce l’occasione di riflettere brevemente su alcuni punti del regime della *societas* romana sui quali in dottrina si è accesa (o riaccesa) l’attenzione sull’onda di una vigorosa ripresa degli studi e dibattiti sull’argomento, a livello nazionale ed internazionale<sup>2</sup>. Non che l’interesse al riguardo sia mai scemato

<sup>1</sup> A. PETRUCCI, *Organizzazione ed esercizio delle attività economiche nell’esperienza giuridica romana*, Torino, 2021.

<sup>2</sup> Per limitarci a quelli apparsi per ultimi nella romanistica italiana, oltre al lavoro di Petrucci, si vedano gli articoli pubblicati nei numeri 9, 2020 e 10, 2021 di *Legal Roots (LR)* e 13, 2020 di *TSDP*, nonché le monografie di S. SCIORTINO, *Ricerche in tema di società questuarie*, Torino, 2019 e di A. ARNESE, *Societas. Idee e assetti d’interesse nell’esperienza giuridica romana*, Napoli, 2021.

nel corso degli ultimi decenni<sup>3</sup>, ma in talune indagini più recenti si sono affacciate certe prospettive innovative in tema di comparazione diacronica, di efficienza economica e di soggettività della società, che le contrappongono ai contributi di taglio più tradizionale, meritando perciò un approfondimento<sup>4</sup>.

### 1. Confronti tra il diritto 'societario' romano e quello contemporaneo

La prima prospettiva riguarda una comparazione diacronica tra il *ius societatis*, emergente dalle fonti romane e valutato nel suo complesso, e l'attuale diritto societario in termini di modelli organizzativi e della loro efficienza. Già nel 2004 Franz-Stefan Meissel, nel suo studio sulla *societas*, pur impostandolo secondo canoni tradizionali, sottolineava l'opportunità di riesaminare tanto il quadro delle fonti romane quanto la successiva tradizione romanistica in materia di società, nel contesto della formazione del nuovo diritto europeo in questo settore<sup>5</sup>.

Come osserva Petrucci<sup>6</sup>, in settori della dottrina non italiani è diffusa la convinzione che la normativa romana sulla gestione delle attività economiche sia un valido punto di partenza per avviare un'analisi moderna del fenomeno. Infatti, i due modelli alternativi dell'*exercitio plurium per servos communes* (soprattutto quando ad essi si conferiva un peculio) e del contratto consensuale di *societas* senza l'impiego del servo in comproprietà offrono una chiara immagine di due schemi gestionali differenti, a prescindere dall'instaurarsi di rapporti sociali<sup>7</sup>: uno imperniato su un *manager* in comunione, con possibilità di realizzare forme di rappresentanza diretta e di limitare eventualmente la responsabilità dei titolari, e l'altro caratterizzato dall'esercizio diretto delle attività da parte dei

<sup>3</sup> Basterebbe richiamare la voce di M. TALAMANCA, *Società (dir. rom.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, 42, Milano, 1990, 814 ss. e le monografie di G. SANTUCCI, *Il socio d'opera in diritto romano*, Padova, 1997 e di F.S. MEISSEL, *Societas. Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages*, Frankfurt am Main, 2004.

<sup>4</sup> Con una felice espressione si è parlato di teorie tradizionali e nuove linee di ricerca a proposito della *societas* romana, riprendendo il titolo di un incontro di giovani romanisti sul tema, svoltosi nel maggio del 2019 presso la LUM di Casamassima, dove i due diversi percorsi si sarebbero venuti a fondere in un filone scientifico unitario: v. F. ARCARIA, *La societas romana. Teorie tradizionali e nuove linee di ricerca*, in *Legal Roots (LR)*, 10, 2021, 323 ss.

<sup>5</sup> F.S. MEISSEL, *Societas* cit., 5 ss.

<sup>6</sup> A. PETRUCCI, *Organizzazione* cit., 81 s., 246 ss.

<sup>7</sup> Come è noto, anche se il modello dell'*exercitio plurium per servos communes* avrebbe potuto teoricamente funzionare pur in assenza di un vincolo sociale tra i condomini dello schiavo (secondo la nota tesi sostenuta da A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica (II secolo a.C. – II secolo d.C.)*, Milano, 1984, *passim*), in realtà questo si formava in modo pressoché automatico per fatti concludenti mediante la preposizione congiunta del servo o l'attribuzione congiunta allo stesso di un peculio a fini imprenditoriali: la *societas* si sarebbe contratta *re* (Modestino 3 *reg.* D. 17,2,4 *pr.*). In tal senso cfr. F. SERRAO, *Il diritto dalle genti al principato*, in *Optima hereditas. Sapienza giuridica romana e conoscenza dell'ecumene*, Milano, 1992, 75 (ora in *Ius Lex Edicta. Altri studi di diritto romano*, I, a cura di R. FIORI, Napoli, 2015, 325); P. CERAMI, *Introduzione allo studio del diritto commerciale romano*, in P. CERAMI, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*<sup>3</sup>, Torino, 2010, 68 ss.; D. JOHNSTON, *The impact of economic activity on the structure of the law of partnership*, in *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero)*, a cura di E. LO CASCIO, D. MANTOVANI, Pavia, 2018, 339 s.

CODICI EUROPEI



# IL DIRITTO ROMANO E LA CODIFICAZIONE DEL DIRITTO CIVILE NEI PAESI DELLA EX-JUGOSLAVIA

SAMIR ALIČIĆ

**ABSTRACT:** Oggetto di indagine sono la storia e le prospettive di codificazione del diritto civile nei Paesi della ex-Jugoslavia alla luce del diritto romano. In particolare, nessuno degli Stati costituitisi successivamente al crollo del 1991 ha un proprio Codice civile e lavori e progetti in questo senso sono in corso in Serbia, nel nord della Macedonia, in Kosovo e nel Montenegro.

**RESUMEN:** El tema de la investigación es la historia y las perspectivas de la codificación del derecho civil en los países de la ex Yugoslavia, a la luz del derecho romano. En particular, ninguno de los Estados establecidos tras el colapso de 1991 tiene un Código Civil propio y se están realizando obras y proyectos en este sentido en Serbia, Macedonia del Norte, Kosovo y Montenegro.

**PAROLE CHIAVE:** Jugoslavia, Balcani occidentali, codificazioni, Codice civile, diritto civile, diritto romano.

**PALABRAS CLAVE:** Yugoslavia, Balcanes Occidentales, codificaciones, Código Civil, derecho civil, derecho romano.

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. Epoca romana e diritto intermedio. Codice di Teodosio, codificazione giustiniana, codificazioni medievali del diritto romano in lingua greca e in lingua slava, *ius commune*. – 3. XIX e prima metà del XX secolo. La creazione del diritto civile moderno. Il Codice civile austriaco (ABGB) del 1811 e altri modelli giuridici. – 3.1 Il Codice civile austriaco. – 3.2. Il Codice civile serbo. – 3.3. Il Codice patrimoniale montenegrino. – 3.4. I tentativi di codificazione nella prima Jugoslavia (1918-1941). – 4. Il lavoro sulla codificazione nella Jugoslavia socialista (1946-1991). – 5. Il crollo della Jugoslavia. Lo stato attuale. – 6. Conclusioni.

## 1. *Introduzione*

Il tema di questo articolo è la codificazione del diritto privato nei Paesi della ex-Jugoslavia, cioè della parte occidentale della Penisola balcanica<sup>1</sup>. A seguito del proces-

<sup>1</sup> Per indicare questa parte dell'Europa sud-orientale viene usato anche il neologismo 'Balcani occidentali'. Questo termine viene recentemente adoperato, però, anche con un significato diverso, ovvero per indicare i Paesi balcanici extracomunitari, inclusa l'Albania, che non ha mai fatto parte della Jugoslavia, ma escludendo i Paesi attualmente membri dell'Unione europea, quali la Croazia e la Slovenia. Nel linguaggio meno formale la regione è anche indicata con un generico riferimento ai 'Paesi slavi'. Questa terminologia è usuale in Italia, però potrebbe creare confusione, perché gli Slavi nel senso più ampio sono tutti i popoli che parlano le lingue slave, inclusi i Russi, i Polacchi, i Cechi, etc. Non è del tutto preciso nemmeno il riferimento agli 'Slavi del sud', perché fra i Paesi abitati dai popoli che parlano una delle lingue collocate nel sottogruppo meridionale delle lingue slave rientra anche la Bulgaria, che non ha mai fatto parte della Jugoslavia, mentre il Kosovo, che invece vi apparteneva, è abitato da una popolazione che parla per lo più la lingua albanese, la quale certamente non rientra nel gruppo delle lingue slave. Tutto ciò considerato, crediamo che il sintagma 'ex-Jugoslavia' sia il più preciso per indicare questa parte dell'Europa, anche se non

so di scioglimento della Federazione della Jugoslavia (1991-2008) questo territorio ha subito una forte frammentazione politica. Una regione abitata da una popolazione corrispondente approssimativamente a un terzo di quella italiana, ovvero solo di poco maggiore a venti milioni di abitanti, oggi è suddivisa in sette Paesi formalmente o *de facto* indipendenti: Serbia, Croazia, Bosnia-Erzegovina, Slovenia, Macedonia, Montenegro e Kosovo<sup>2</sup>.

Scopo dell'indagine è offrire un breve sguardo sulla storia e sulle prospettive di codificazione del diritto privato in questi Paesi.

2. *Epoca romana e diritto intermedio. Codice di Teodosio, codificazione giustiniana, codificazioni medievali del diritto romano in lingua greca e in lingua slava, ius commune*

Il territorio della ex-Jugoslavia, noto fino al XIX secolo come Illirico (*Illyricum*)<sup>3</sup>, è una delle 'terre classiche' del diritto romano, dove il diritto romano è stato applicato sin dai tempi antichi. Il governo romano in alcune parti dell'Illirico è durato quasi un millennio, dal III secolo a.C. all'VII secolo d.C.<sup>4</sup>. Nel corso di questo lungo periodo è stato dunque applicato il diritto romano, inclusi il Codice di Teodosio e la codificazione di Giustiniano<sup>5</sup>.

è sbagliato usare anche 'Balceni occidentali' o 'Paesi slavi', poiché sono diventate denominazioni ormai di impiego corrente. Sul diritto di questo territorio si veda G. BENACCHIO, *La circolazione dei modelli giuridici tra gli Slavi del Sud*, Padova, 1995, *passim*.

<sup>2</sup> Il Kosovo è *de facto* indipendente dal 1999 e ha dichiarato formalmente l'indipendenza nel 2008; ciononostante, non ha ottenuto il pieno riconoscimento internazionale e non è membro delle Nazioni Unite. La Serbia ritiene che il Kosovo sia territorio serbo sotto il controllo delle Nazioni Unite e questa posizione è condivisa da circa la metà dei Paesi del mondo, inclusi alcuni membri dell'Unione Europea.

<sup>3</sup> Il movimento per la liberazione dal dominio straniero e per l'unificazione di questa regione è stato inizialmente conosciuto come 'movimento illirico', dal nome tradizionale di questo territorio. Nell'epoca del Romanticismo, nel XIX secolo, il movimento ha cominciato a essere noto come 'movimento jugoslavo' e il nome Jugoslavia ha cominciato a essere usato come termine colloquiale per l'intera regione. Nel 1918, il nuovo Stato venne inizialmente chiamato Regno dei Serbi, dei Croati e degli Sloveni, mentre la denominazione Regno di Jugoslavia è diventata ufficiale soltanto nel 1929.

<sup>4</sup> I Romani hanno cominciato la conquista della porzione occidentale della Penisola balcanica nel III sec. a.C., completata circa l'inizio primo secolo d. C. Il governo romano è durato fino all'inizio del VII sec. d.C., con qualche interruzione nel periodo tardo-imperiale a causa delle invasioni barbariche.

<sup>5</sup> In ordine all'applicazione del diritto romano testimoniano numerose fonti epigrafiche, siccome i testi giuridici romani della Codificazione Giustiniana e del Codice Teodosiano. È noto almeno un rescritto imperiale del 286, la cui destinataria è indubbiamente un'abitante dell'Illirico, una certa Aurelia Giuliana da Salona, l'attuale Solin in Croazia (C. 4,33,4). Sono più numerosi, e si contano a centinaia, i rescritti e le Costituzioni emanate nei Paesi illirici dagli imperatori che stabilivano le loro sedi temporanee nell'Illirico, di solito a causa di operazioni militari, presso città quali Sirmio, oggi Sremska Mitrovica, e Naissus, oggi Niš in Serbia. Inoltre, ci sono numerosissime *epistulae* imperiali destinate ai governatori di questa zona. Alcune di loro hanno introdotto importanti istituti giuridici: ad esempio, l'istituto del *defensor civitatis*, da cui deriva il nome dell'istituto moderno del difensore civico, è stato introdotto per la prima volta dall'imperatore Valentiniano nella diocesi dell'Illirico nel 364. Possiamo altresì osservare – benché sia poco noto – che la Serbia è il secondo Paese contemporaneo, naturalmente dopo l'Italia, per numero di imperatori romani nati nel suo territorio. Infatti, ci sono almeno quindici imperatori dei quali sappiamo con sicurezza che sono nati nel territorio dell'odierna Serbia; aggiungendone due, rispetto ai quali non siamo sicuri se siano nati nel

# LE BASI ROMANISTICHE DEL CODICE CIVILE SERBO FRA TRADIZIONE E MODERNITÀ

VALENTINA CVETKOVIĆ-ĐORĐEVIĆ

**ABSTRACT:** Il Codice civile serbo, tra i primi ad essere emanati in Europa, fu introdotto nel 1844, nel pieno del processo di liberazione nazionale e di costruzione di uno stato moderno serbo. Il suo fondatore, Jovan Hadžić, utilizzò come modello il Codice civile austriaco del 1811 ma fece anche direttamente riferimento alle regole del diritto romano. Ciò non fu facile, considerato il fatto che la recezione del diritto romano in Serbia, iniziata già nel Medioevo, era stata bruscamente interrotta dalla secolare occupazione ottomana. Hadžić riuscì a mediare tra i concetti del diritto romano e la realtà esistente nella società serba, basata sul diritto consuetudinario e su una struttura sociale contadina incentrata sulla cooperativa familiare (*porodična zadruga*). Il suo operato, sottovalutato per lungo tempo nella letteratura, ebbe una significativa influenza nello sviluppo dell'ordinamento giuridico serbo. Questo articolo intende presentare il contesto storico, politico, sociale e giuridico in cui ebbe luogo l'adozione del Codice civile serbo, sottolineandone il profondo spirito modernizzatore e l'importante cambiamento che apportò, avvicinando la Serbia alla famiglia del diritto europeo continentale, il cui fondamento risiede proprio nella recezione del diritto romano.

**RESUMEN:** El Código Civil serbio, uno de los primeros promulgados en Europa, se introdujo en 1844, en pleno proceso de liberación nacional y de construcción de un Estado serbio moderno. Su fundador, Jovan Hadžić, tomó como modelo el Código Civil austriaco de 1811, pero también hizo referencia directa a las normas del Derecho romano. Esto no fue fácil, teniendo en cuenta que la recepción del Derecho romano en Serbia, que ya había comenzado en la Edad Media, se había visto bruscamente interrumpida por la ocupación otomana, que duró siglos. Hadžić consiguió mediar entre los conceptos del Derecho romano y la realidad existente en la sociedad serbia, basada en el Derecho consuetudinario y en una estructura social campesina centrada en la cooperativa familiar (*porodična zadruga*). Su obra, infravalorada durante mucho tiempo en la literatura, tuvo una influencia significativa en el desarrollo del sistema jurídico serbio. Este artículo pretende presentar el contexto histórico, político, social y jurídico en el que tuvo lugar la adopción del Código Civil serbio, destacando su profundo espíritu modernizador y el importante cambio que realizó, acercando a Serbia a la familia del Derecho continental europeo, cuyo fundamento reside precisamente en la transposición del Derecho romano.

**PAROLE CHIAVI:** Codice civile serbo; Jovan Hadžić; recezione del diritto romano; cooperativa familiare; Codice civile austriaco.

**PALABRAS CLAVE:** Código Civil serbio; Jovan Hadžić; la transposición del Derecho romano; cooperativa de familias; Código Civil austriaco.

**SOMMARIO:** Introduzione. – 1. Il contesto storico e politico dell'adozione del Codice civile serbo del 1844. – 2. Jovan Hadžić: il fondatore del Codice civile serbo. – 3. Il diritto consuetudinario nel Codice civile serbo: la disuguaglianza tra consanguinei maschili e femminili nella successione intestata. – 4. La cooperativa familiare (*porodična zadruga*) – un *consortium*? – 5. Il

diritto romano nella Serbia medievale. – 6. Il Codice civile serbo e il diritto romano: il Codice civile austriaco come base per il Codice civile serbo. – 7. La struttura del Codice civile serbo – A. Introduzione al Codice civile serbo. – B. Il contenuto della tripartizione del Codice civile serbo. – 9. Esempi di recezione immediata del diritto romano nel Codice civile serbo. – Conclusione.

### *Introduzione*

Storicamente, per la recezione normativa del diritto romano in un determinato ambiente erano necessari due presupposti: da un lato l'instaurazione di adeguate relazioni socio-economiche basate sull'economia merce-denaro e sulla proprietà privata, dall'altro l'elaborazione dottrinale delle istituzioni giuridiche romane attraverso la presenza di un personale istruito, che però in Serbia non c'era<sup>1</sup>. A causa del lungo e turbolento periodo sotto il dominio ottomano, il processo di recezione del diritto romano in Serbia, prima normativo e poi dottrinale, iniziò quindi molto tardi e fu ostacolato da numerose ragioni di ordine economico, politico e amministrativo. I due presupposti per la sua recezione cominciarono infatti a realizzarsi soltanto quando la Serbia intraprese nel XIX secolo la lotta per la sua liberazione nazionale.

Analizzando l'inizio e lo sviluppo della recezione normativa medievale del diritto romano sul territorio di quello che era stato l'Impero romano d'Occidente si può notare che essa avveniva di regola dopo la recezione dottrinale (scientifica), ovvero dopo la rielaborazione dottrinale dei concetti e delle istituzioni del diritto romano. Il processo di recezione del diritto romano in Serbia tuttavia deviò da tale percorso. Infatti, la Serbia era entrata in contatto con il diritto romano già nel Medioevo, per mezzo del diritto bizantino. Dopo la caduta dello Stato serbo medievale però, tale processo di recezione venne bloccato: riprese vigore soltanto nel XIX secolo, come accennato, parallelamente alla lotta per l'indipendenza nazionale. Inoltre, a differenza degli altri paesi europei in cui la ricezione dottrinale avveniva prima di quella normativa, in Serbia il processo fu inverso. La Serbia dapprima adottò il Codice civile, basato sul diritto romano, mentre la rielaborazione dei concetti del diritto romano in esso contenuti venne intrapresa a posteriori.

Lo scopo di questo contributo è dunque quello di presentare il contesto storico, politico e giuridico in cui la Serbia entrò nuovamente in contatto con il diritto romano, recependo determinati suoi concetti e divenendo quindi parte della famiglia del diritto europeo continentale.

#### *1. Il contesto storico e politico dell'adozione del Codice civile serbo del 1844*

Il XIX secolo è molto significativo nella storia moderna dei serbi. È questo il periodo della creazione dello stato moderno, quando la Serbia da una provincia periferica turca divenne un moderno stato europeo. La Serbia odierna nacque dal Pascialato di Belgrado, l'unità amministrativa dell'Impero ottomano dove scoppiò la prima rivolta ser-

<sup>1</sup> Sulla recezione dottrinale del diritto romano in Serbia si veda: V. CVETKOVIĆ-ĐORĐEVIĆ, *Razvoj romanistike kod Srba od sredine XIX do sredine XX veka*, Zaječar, 2022.

# LES RÉFORMES RÉCENTES DU CODE CIVIL FRANÇAIS

ELENA GIANNOZZI

**RÉSUMÉ:** Depuis la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle, le Code civil français a connu une série de réformes importantes. Celles-ci ont d'abord concerné le domaine du droit de la famille, qui a fait l'objet d'une refonte totale. Elle a été nécessaire en raison de l'évolution des mœurs que la France a connue depuis la promulgation du Code civil en 1804. À partir du début du XXI<sup>e</sup> siècle, à l'occasion du bicentenaire du Code civil, des voix se lèvent pour demander la révision du droit des obligations. Après plus d'une décennie, le projet de réforme de 2016, ratifiée par loi en 2018, modifie en profondeur le droit français des obligations. Cette réforme ne concerne toutefois pas le domaine de la responsabilité civile, qui fait l'objet aujourd'hui d'un projet de refonte séparé. Cette réforme n'a pas abouti pour le moment. L'attention semble en effet s'être plutôt concentrée sur un projet de réforme du droit des contrats spéciaux, qui a été présenté en 2022.

Depuis le début des années 2000, deux réformes importantes ont par ailleurs intéressé le droit des sûretés. Si la matière avait fait l'objet de plusieurs évolutions jurisprudentielles, aucune réforme législative d'ensemble n'avait modifié le droit des sûretés depuis 1804. En 2006 cette matière est finalement révisée en profondeur. À peine quinze ans plus tard, en 2021, une nouvelle réforme d'envergure est néanmoins jugée nécessaire.

**ABSTRACT:** Dalla seconda metà del XX secolo, il Codice civile francese ha subito una serie di riforme importanti. La prima riguarda l'ambito del diritto di famiglia, che è stato completamente rivisto. Ciò si è reso necessario a causa dell'evoluzione della morale sociale che ha interessato la Francia dopo la promulgazione del Codice civile nel 1804. Dall'inizio del XXI secolo, in concomitanza con il bicentenario del Codice civile, si è fatta inoltre strada l'idea che anche il diritto delle obbligazioni dovesse essere riformato. Dopo oltre un decennio, il progetto di riforma del 2016, ratificato per legge nel 2018, ha modificato profondamente il diritto francese delle obbligazioni. Questa riforma non ha riguardato tuttavia la responsabilità civile, che è ora oggetto di un progetto di riforma separato, non ancora ultimato. L'attenzione del legislatore sembra infatti essersi concentrata sul progetto di riforma del diritto dei contratti, presentato nel 2022.

Dall'inizio degli anni 2000, due importanti riforme hanno riguardato anche le garanzie. Sebbene la materia sia stata oggetto di diverse innovazioni giurisprudenziali, nessuna riforma legislativa l'aveva sensibilmente modificata fino al 2006. Appena quindici anni dopo, nel 2021, è stata comunque ritenuta necessaria una nuova grande riforma.

**PAROLE CHIAVE:** Codice civile, riforma, obbligazioni, garanzie, contratti.

**MOTS CLÉS:** Code civil; réforme; obligations; garanties; contrats.

**SOMMARIO:** 1. Introduction. – 2. La réforme du droit des obligations. – 3. La réforme du droit des sûretés. – 4. Conclusion. Les projets actuels de réforme du Code civil.

### 1. Introduction

Dès le début de la Révolution française, la rédaction d'un Code civil s'impose comme étant nécessaire<sup>1</sup>. L'article 19 de loi des 16-24 août 1790 dispose ainsi que «les lois civiles seront revues et réformées par les législateurs et il sera fait un Code général des lois simples, claires et appropriées à la Constitution»<sup>2</sup>. Le projet de codification est réaffirmé dans la Constitution de 1791. La rédaction du Code civil est conçue comme l'outil permettant de mettre fin au pluralisme juridique d'Ancien Régime, objet de critiques très dures, inspirées notamment par les philosophes des Lumières<sup>3</sup>. Seule la prise de pouvoir par Napoléon Bonaparte, qui s'engage personnellement pour la réussite du projet, permet toutefois au Code civil d'être réalisé dans des délais assez rapides<sup>4</sup>. Ce Code connaîtra un succès considérable, en constituant un modèle incontournable pour toute codification entreprise postérieurement.

Au lendemain de la promulgation du Code civil de 1804, la doctrine apparaît extrêmement respectueuse de l'autorité du texte. Les premiers interprètes du Code civil, formant la fameuse «École de l'exégèse»<sup>5</sup>, se sont limités à une approche très fidèle du texte. L'un des premiers commentateurs du Code civil, Jean-Baptiste Proudhon, a ainsi pu affirmer «c'est dans le Code civil qu'il faut étudier le Code civil». De manière progressive, la doctrine adopte néanmoins une démarche de plus en plus libre par rapport à la lettre du texte, notamment grâce à l'influence de l'École historique allemande. Ainsi, au début du xx<sup>e</sup> siècle, la doctrine – on pense notamment à Saleilles<sup>6</sup> – s'est entièrement affranchie de la crainte révérencielle envers la lettre du texte. Elle l'interprète alors de manière plus libre, en le faisant évoluer<sup>7</sup>. La doctrine a donc été un vecteur d'évolution important pour le droit civil. Un rôle analogue a été joué par la jurisprudence, et cela dès le début du xix<sup>e</sup> siècle. Son rôle créateur s'est par ailleurs accentué à partir de la seconde moitié du siècle<sup>8</sup>.

Ce rôle créateur de la doctrine et de la jurisprudence s'est révélé nécessaire puisque le Code civil français avait connu très peu de modifications pendant le xix<sup>e</sup> siècle<sup>9</sup>. En effet, au moment des célébrations pour le centenaire du Code civil en 1904, on sou-

<sup>1</sup> J.-L. HALPÉRIN, *L'impossible Code civil*, Paris, 1992, 80 sq.

<sup>2</sup> J.-L. HALPÉRIN, *L'impossible Code civil* cit., 81.

<sup>3</sup> J.-L. HALPÉRIN, *L'impossible Code civil* cit., 19 sq.

<sup>4</sup> Sur les difficultés pour parvenir à la promulgation du Code civil et l'impulsion donnée par Napoléon, voir: J.-L. HALPÉRIN, *L'impossible Code civil* cit., *passim*.

<sup>5</sup> Sur l'apparition de cette définition: D. BUREAU, *Les regards doctrinaux sur le Code civil*, in AA.VV., *Le Code civil: un passé, un présent, un avenir*, Paris, 2004, 180 sq.

<sup>6</sup> R. SALEILLES, *Le Code civil et la méthode historique*, in AA.VV., *Le Code civil 1904-1904*, I, Paris, 1969 (réimpression anastatique de l'édition de Paris, 1904), 95 sq.

<sup>7</sup> N. MATHEY, *Le Code civil et le développement du droit vu par Raymond Saleilles*, in AA.VV., *Le Code civil: un passé, un présent, un avenir* cit., 217 sq.

<sup>8</sup> J. HILAIRE, *Le Code civil et la Cour de cassation durant la première moitié du xix<sup>e</sup> siècle*, in AA.VV., *Le Code civil: un passé, un présent, un avenir* cit., 155 sq.

<sup>9</sup> J.-L. HALPÉRIN, *Le regard de l'historien*, in AA.VV., *Le Code civil 1804-2004. Livre du bicentenaire*, éd. J. CARBONNIER, Paris, 2004, 55 sq., souligne que jusqu'aux années 1880, le Code civil n'a connu pas de profonds bouleversements. Il souligne néanmoins qu'environ 130 de ses articles ont été modifiés de 1804 à la Troisième République. Les remaniements s'accélérent après 1880.

# LA RIFORMA DEL DIRITTO SUCCESSORIO SVIZZERO TRA NOVITÀ E TRADIZIONE

SABRINA LO IACONO

**ABSTRACT:** La revisione del Codice civile svizzero, entrata in vigore il 1° gennaio 2023, ha aggiornato il diritto successorio del Paese cercando di adeguarlo all'evoluzione che ne ha interessato la società, e in particolare la famiglia, soprattutto negli ultimi cinquanta anni. La riforma, che ha primariamente aumentato la quota disponibile dell'ereditando, si mostra in linea con la tradizione del diritto romano; infatti, pur preservando la struttura di base del diritto ereditario previgente, continuando a tutelare alcuni dei familiari più stretti del defunto, ha maggiormente riconosciuto, più di quanto avesse fatto il legislatore del 1912, uno dei pilastri del diritto successorio romano, ovvero la libertà dispositiva *mortis causa* del *de cuius*.

**RESUMEN:** La revisión del Código Civil suizo, que entró en vigor el 1 de enero de 2023, ha actualizado la ley de sucesiones del país tratando de adaptarla a la evolución que ha afectado a la sociedad, y en particular a la familia, especialmente en los últimos cincuenta años. La reforma, que incrementó principalmente la cuota disponible del heredero, está en línea con la tradición del derecho romano; de hecho, conservando la estructura básica del derecho hereditario preexistente, sin dejar de proteger a algunos de los familiares más cercanos del difunto, ha reconocido mejor, más de lo que había hecho el legislador de 1912, uno de los pilares de la herencia romana derecho, es decir, la libertad de disposición *mortis causa* del difunto.

**PAROLE CHIAVE:** Riforma svizzera; quota di legittima, successione necessaria; libertà del *de cuius*; diritto romano.

**PALABRAS CLAVE:** Reforma suiza; cuota legítima; sucesión necesaria; libertad del difunto; derecho romano

**SOMMARIO:** 1. L'avvertita esigenza di revisione del diritto successorio. – 2. L'*iter* della riforma. – 3. Le principali novità introdotte dalla riforma del diritto successorio. – A. L'aumento della quota disponibile del *de cuius*. – A.1. La riduzione della porzione legittima dei discendenti. – A.2. L'abolizione della porzione legittima dei genitori. – A.3. Tabella riepilogativa. – B. La perdita della quota di legittima durante una procedura di divorzio o di scioglimento dell'unione domestica registrata. – C. L'usufrutto del coniuge superstite. – D. La convenzione matrimoniale (o patrimoniale) che attribuisce al coniuge (o al partner registrato) superstite una parte maggiore dell'aumento del regime di partecipazione agli acquisti. – E. L'ordine delle riduzioni. – F. Chiarezza sul pilastro 3a. – 4. Alcune modifiche non accolte nel testo finale della revisione. – A. Il riconoscimento di diritti successori al partner di fatto. – B. Il testamento audiovisivo urgente. – 5. Altri obiettivi di prossima realizzazione in ambito successorio. – 6. Rilievi conclusivi.

### 1. *L'avvertita esigenza di revisione del diritto successorio*

Dopo la promulgazione e l'entrata in vigore del Codice civile svizzero il 1° gennaio del 1912, il diritto successorio ivi contenuto (artt. 457-640) è rimasto sostanzialmente invariato per più di un secolo<sup>1</sup>.

Marginali, e risalenti principalmente agli anni Settanta e Ottanta del secolo scorso, sono infatti le poche modifiche intervenute in tale ambito<sup>2</sup>, al contrario di più incisive riforme compiute in altri campi, ad esempio quello del diritto di famiglia, rivisto completamente a partire dagli anni Settanta del 1900.

Nonostante ciò, da una parte, testimoni che le norme pensate dal legislatore svizzero abbiano dato buona prova di sé per oltre un secolo, dimostrandosi pertanto semplici, chiare, coerenti e dunque in grado di essere durevoli, dall'altra, rende facilmente comprensibile perché si sia percepita l'esigenza di giungere a una revisione del diritto successorio al fine di meglio adattarlo all'evoluzione che ha riguardato la società, soprattutto negli ultimi cinquanta anni, e in particolare la famiglia<sup>3</sup>.

Il contesto sociale e familiare odierno è invero profondamente mutato rispetto a quello coevo alla progettazione e all'entrata in vigore del Codice.

In primo luogo, la speranza media di vita è aumentata, passando da poco più di 43 anni alla fine del 1800 a 81.6 nel 2021 (speranza di vita alla nascita) per gli uomini e da 47 anni alla fine del 1800 a 85.7 nel 2021 (speranza di vita alla nascita) per le donne<sup>4</sup>.

Ciò ha di conseguenza trasformato il ruolo della successione all'interno della società: prima tramite per fornire alle giovani generazioni i mezzi per realizzare i loro progetti di vita e per garantire loro le basi dell'esistenza<sup>5</sup>, l'eredità giunge oggi – poiché viene di norma trasmessa e ricevuta rispettivamente da ereditandi ed eredi in età più avanzata rispetto al passato (con conseguente concentrazione della ricchezza nella generazione dei pensionati) – semplicemente ad «assicurare il tenore di vita o a finanziare spese supplementari o soltanto ad aumentare il patrimonio»<sup>6</sup>, sebbene all'interno del Paese rimanga

<sup>1</sup> S. WOLF – G.S. GENNA, *Schweizerisches Privatrecht. IV.1 Erbrecht*, Basel, 2012, 11.

<sup>2</sup> Per un riepilogo delle revisioni apportate in materia successoria dopo il 1912, cfr. S. WOLF – G.S. GENNA, *Schweizerisches Privatrecht* cit., 8 ss. Esse hanno riguardato essenzialmente lo statuto del figlio nato fuori dal matrimonio, lo statuto del coniuge superstite, il riconoscimento di diritti successorii al partner registrato, la soppressione del diritto ereditario del quarto grado di parentela e della porzione legittima dei fratelli e delle sorelle.

<sup>3</sup> Si noti che da sempre il diritto successorio è imprescindibilmente e strettamente connesso al concetto di famiglia, sicché il variare di quest'ultimo richiede un adattamento del primo. Si pensi, ad esempio, nel diritto romano, all'evolversi della disciplina della 'successione necessaria', che si è sviluppata di pari passo con il mutare della concezione di famiglia e dei rapporti familiari riconosciuti al suo interno. Cfr. *infra* § 6.

<sup>4</sup> Cfr. le statistiche pubblicate dall'Ufficio federale di statistica al seguente indirizzo: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/it/home/statistiche/popolazione/nascite-decessi/speranza-vita.html#:~:text=%C3%88%20passata%20da%20poco%20pi%C3%B9,70%20anni%20per%20le%20donne>.

<sup>5</sup> Oggi si adempie a tale funzione diversamente, come, ad esempio, tramite l'assistenza statale, l'indennità di disoccupazione e la previdenza per la vecchiaia e per l'invalidità.

<sup>6</sup> Messaggio del Consiglio Federale del 29 agosto 2018 (FF 2018/4901), 4907 (d'ora in avanti 'Messaggio del Consiglio Federale'), consultabile al seguente indirizzo: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/2131/it>.



DIRITTO CINESE

# CONSIDERAZIONI IN MATERIA DI BENI E APPARTENENZA, DAL DIRITTO ROMANO AL CODICE CIVILE CINESE\*

FRANCO VALLOCCHIA

**ABSTRACT:** Il Codice civile cinese, nella sua organicità, può essere compreso in special modo dal giurista dotato di ‘sensibilità storica’. Ciò vale particolarmente per il tema affrontato in questo contributo, relativo ai diritti reali, con specifico riferimento all’appartenenza dei beni e alla gestione del suolo. Nel Codice civile cinese emerge la varietà delle forme di proprietà, incentrata sulle figure dei proprietari (Stato, collettività e privati), sulla pluralità tipologica dei beni e, in parte, sulla loro localizzazione, ove pare che i principi del diritto civile romano cedano il passo ai principi propri del diritto romano delle province. Circa le figure dei proprietari, il regime che deriva dal Codice appare influenzato dal concetto romano di duplicità: *dominium-in bonis habere* e *dominium-possessio* (di suolo provinciale). Circa la localizzazione dei beni, rileva la possibile comparazione della proprietà collettiva cinese con agro gentilizio, *consortium ercto non cito* e beni municipali romani.

**RESUMEN:** El Código Civil chino, en su naturaleza orgánica, puede ser comprendido especialmente por el jurista con ‘sensibilidad histórica’. Esto es especialmente cierto en el tema que se aborda en esta contribución, relativo a los derechos reales, con referencia específica a la propiedad y la gestión de la tierra. En el Código Civil chino emerge la variedad de formas de propiedad, centrada en las figuras de los propietarios (Estado, colectividad y particulares), en la pluralidad tipológica de la propiedad y, en cierta medida, en su localización, donde parece que los principios del Derecho civil romano dejan paso a los principios del Derecho romano provincial. En cuanto a las figuras de los propietarios, el régimen derivado del Código parece influenciado por el concepto romano de duplicitad: *dominium-in bonis habere* y *dominium-possessio* (de tierras provinciales). En cuanto a la localización de la propiedad, es relevante la posible comparación de la propiedad colectiva china con el agro gentilicio, el consorcio *ercto non cito* y la propiedad municipal romana.

**PAROLE CHIAVE:** diritto romano; Codice civile cinese; beni; appartenenza.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho romano; Código civil chino; bienes; pertenencia.

**Sommario:** 1. Il Codice civile cinese e il Diritto romano (universale). – 2. Forme di proprietà, dal diritto romano al Codice civile cinese. – 3. Proprietà collettiva nel Codice civile cinese e appartenenza plurima romana. – 4. Comunione indivisa, dal diritto romano al Codice civile cinese. – 5. La cd. proprietà provinciale romana: modello per il regime proprietario cinese?

\* Questo contributo, cui ho mantenuto l'impostazione schematica e il ridotto apparato di fonti e di dottrina, trae spunto da alcune riflessioni presentate in una comunicazione da me tenuta nella Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma il 14 aprile 2022, nell'ambito del seminario di studi 'Introduzione al diritto cinese'.

### 1. *Il Codice civile cinese e il Diritto romano (universale)*

Sono trascorsi due anni dall'entrata in vigore del (nuovo) Codice civile della Repubblica Popolare Cinese (1 gennaio 2021), come approvato dall'Assemblea del Popolo il 28 maggio 2020. Come è noto, il Codice del 2021 segue al Codice approvato negli anni '30 dello scorso secolo, peraltro mai pienamente applicato neppure prima della nascita della Repubblica Popolare. Si tratta, quindi, di una grande novità.

In questo periodo relativamente breve, numerose sono state le iniziative scientifiche volte ad avviare confronti e discussioni sul testo di tale Codice. Ricordo particolarmente i numerosi incontri di studio italo-cinesi presso la Facoltà di Giurisprudenza di 'Sapienza' Università di Roma<sup>1</sup>, alcune opere di commento<sup>2</sup> e la prima traduzione in lingua italiana del suddetto Codice<sup>3</sup>. Ed è proprio la traduzione – ovviamente, sono tentato di dire – ciò che permetterà agli studiosi che non conoscono la lingua cinese, e non sono certo pochi, ma conoscono quella italiana, di occuparsi scientificamente di questo nuovo Codice civile<sup>4</sup>.

Alla luce di tale traduzione nonché del dibattito avviato all'indomani della sua pubblicazione, ho maturato la convinzione che il Codice civile cinese, nella sua organicità, può essere compreso in special modo dal giurista dotato di 'sensibilità storica'<sup>5</sup>. Si potrebbe certamente dire che questo vale per tutti gli ordinamenti che si ispirano al sistema '*Roman Law*'; e infatti chi conosce gli istituti giuridici nel loro sviluppo storico, partendo dai fondamenti romani, assume quella visione di insieme che gli permette di comprendere appieno le soluzioni adottate negli ordinamenti odierni. Ciò che, però, rende diverso il Codice cinese è che, in quell'ordinamento, l'ispirazione alla tradizione giuridica romana non è stata filtrata dalle secolari esperienze del diritto intermedio e dal fondamentale apporto della lunga stagione degli studi romanistici, ma è stata appositamente realizzata in tempi notevolmente più brevi<sup>6</sup>.

Orbene, direi che è proprio questa specifica caratteristica a provocare l'attenzione del giurista con sensibilità storica, a stimolarne l'interesse esercitando un rinnovato fascino, quale si prova comparando le norme codicistiche direttamente col Diritto romano piuttosto che con la romanistica.

<sup>1</sup> Tra i più recenti, si segnala il convegno internazionale Roma-Wuhan del 13 maggio 2022 su '*Il Codice civile cinese: bilancio e prospettive*'.

<sup>2</sup> Esemplarmente, vedasi una delle più recenti: R. CARDILLI – S. PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, Torino, 2020, *passim*.

<sup>3</sup> *Codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, traduzione di MEILING HUANG, Pisa, 2021.

<sup>4</sup> Si legge, nell'*Introduzione* alla traduzione in italiano del Codice, a firma di DIYU XU, che «La traduzione in italiano del codice è dunque di particolare, grandissima importanza ... Si tratta pertanto del portato della feconda collaborazione tra le due Università (Sapienza di Roma e Zhongnan di Wuhan) e i due Paesi nell'ambito della cultura giuridica» (*Codice civile cit.*, XX).

<sup>5</sup> «Studio dalla sensibilità giuridica e storica». Così Giuseppe Grosso si qualificò nella *Prefazione* del volume *Tradizione e misura umana del diritto*, pubblicato postumo a Milano nel 1976. Faccio mia la suggestione che evoca tale bellissima definizione.

<sup>6</sup> Per una sintetica ma efficace ricostruzione dei rapporti tra la Cina e la tradizione romana e romanistica, si vedano i primi due capitoli di R. CARDILLI – S. PORCELLI, *Introduzione cit.*, 3 ss.

# GLI ACCORDI RAFFORZATI DI PARTENARIATO E DI COOPERAZIONE NELLA NUOVA STRATEGIA DELL'UNIONE EUROPEA PER L'ASIA CENTRALE

PIERLUIGI SIMONE

**ABSTRACT:** La nuova Strategia dell'Unione Europea per l'Asia Centrale, approvata dal Consiglio 'Affari Esteri' il 17 giugno 2019, intende adeguare e aggiornare il quadro politico per il dialogo con gli Stati centroasiatici (Kazakistan, Kirghizistan, Tagikistan, Turkmenistan e Uzbekistan) ponendo l'accento su tre priorità: il partenariato per la resilienza, il partenariato per la prosperità e la migliore collaborazione. In tale contesto, gli accordi rafforzati di partenariato e di cooperazione, il cui unico esempio è rappresentato finora dall'Accordo UE-Kazakistan del 21 dicembre 2015, vengono presentati come uno dei pilastri del rinnovato impegno dell'Unione. Malgrado le critiche che parte della dottrina ha mosso alla nuova Strategia, questi accordi sembrano essere confacenti alla ridefinizione di un approccio politico-economico adeguato alla realtà dell'Asia Centrale, e a fungere da stimolo per la costruzione progressiva di una coesione e di una compattezza regionali attualmente carenti.

**RESUMEN:** La nueva Estrategia de la Unión Europea para Asia Central, aprobada por el Consejo 'Asuntos Exteriores' el 17 de junio de 2019, pretende adaptar y actualizar el marco político para el diálogo con los Estados de Asia Central (Kazajistán, Kirguistán, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán) con énfasis en tres prioridades: la asociación para la resiliencia, la asociación para la prosperidad y trabajar mejor juntos. En este contexto, los acuerdos de colaboración y cooperación reforzados, cuyo único ejemplo hasta el momento lo representa el Acuerdo UE-Kazajistán de 21 de diciembre de 2015, se presentan como uno de los pilares del compromiso renovado de la Unión. A pesar de las críticas de que parte de la doctrina se ha trasladado a la nueva Estrategia, estos acuerdos parecen idóneos para la redefinición de un enfoque político-económico adecuado a la realidad de Asia Central, y para actuar como estímulo para la construcción progresiva de la cohesión y la compacidad regionales que faltan en la actualidad.

**PAROLE CHIAVE:** Diritto dell'Unione Europea; Stati dell'Asia Centrale; Nuova Strategia dell'Unione Europea per l'Asia Centrale; azione esterna dell'Unione Europea; accordi rafforzati di partenariato e di cooperazione.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho de la Unión Europea; Estados de Asia Central; Nueva Estrategia de la Unión Europea para Asia Central; acción externa de la Unión Europea; acuerdos de colaboración y cooperación reforzados.

**SOMMARIO:** 1. Il graduale avvicinamento dell'Unione Europea al contesto regionale centroasiatico. – 2. Un accenno ai contenuti principali della nuova Strategia dell'Unione Europea per l'Asia Centrale. – 3. La disorganicità dell'attuale quadro giuridico di cooperazione. – 4. Gli assi portanti del partenariato e della cooperazione: dagli accordi di 'prima generazione' agli accordi rafforzati di 'seconda generazione'. – 5. I fondamenti degli accordi rafforzati di partenariato e di cooperazione: gestione delle frontiere, migrazione, mobilità, sicurezza, ambiente, clima,

acqua (partenariato per la resilienza). – 6. (*segue*): regolamentazione normativa, ostacoli tecnici, accesso al mercato, proprietà intellettuale, indicazioni geografiche (partenariato per la prosperità). – 7. (*segue*): assetto istituzionale, dialogo sui diritti umani (migliore collaborazione). – 8. La funzionalità degli accordi rafforzati di partenariato e di cooperazione per l'instaurazione e il consolidamento di una coesione ispirata a valori e a esigenze condivisi.

### 1. *Il graduale avvicinamento dell'Unione Europea al contesto regionale centroasiatico*

Nella sua definizione più accreditata, l'Asia Centrale è costituita da cinque Stati resisi indipendenti nel 1991 (Kazakistan, Kirghizistan, Tagikistan, Turkmenistan e Uzbekistan), emanazione diretta di altrettante entità componenti l'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche (URSS) sorte tra il 1924 e il 1936 sul territorio dell'antico Turkestan<sup>1</sup>.

L'area è molto vasta, relativamente poco popolata e ricca di risorse naturali<sup>2</sup>. Numerosi fattori, tra i quali la complessità geopolitica locale, la lontananza e la sostanziale mancanza di consolidati rapporti (anche culturali) con gli Stati centroasiatici, hanno fortemente limitato l'azione dell'Unione Europea nella regione per diverso tempo dopo la dissoluzione dell'URSS<sup>3</sup>. Da circa diciotto anni, invece, l'interesse per tali Stati è in costante crescita, tanto da potersi dire ormai consolidato. Già nel 2004 la Presidenza olandese dell'Unione promosse una politica di dialogo nel cui ambito fosse più agevole sviluppare i programmi europei, delineando al riguardo quattro scopi principali: aiutare gli Stati dell'Asia Centrale a far emergere i problemi comuni e contribuire all'instaurazione tra di essi di un clima di reciproca fiducia; sostenere il piano di assistenza regionale della Commissione; rispondere alla volontà degli Stati centroasiatici di stabilire legami più intensi con l'Unione Europea; completare e rafforzare le relazioni bilaterali tra gli

<sup>1</sup> È questa, perlomeno, l'accezione accolta dalle Nazioni Unite (e oggi accettata dalla Russia), in base alla quale l'Asia Centrale è una delle macroregioni in cui è divisa l'Asia. La designazione ufficiale data dall'Unione Sovietica limitava invece il nome ai soli Kirghizistan, Tagikistan, Turkmenistan e Uzbekistan, senza includere il Kazakistan. L'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura (UNESCO) ne individua, dal canto suo, i confini secondo criteri climatici, includendo così anche altri Stati o porzioni di Stati: la Mongolia, la Cina Occidentale (con il Tibet), l'Iran Nord-Orientale, l'Afghanistan, il Pakistan Nord-Occidentale, parte della Russia e l'India Settentrionale. V., per approfondimenti, A.H. DANI – V.M. MASSON (eds.), *History of Civilizations of Central Asia*, Paris, 1992; V. FOURNIAU, *Histoire de l'Asie centrale*, Paris, 1992; M. MANDELBAUM (ed.), *Central Asia and the World: Kazakhstan, Uzbekistan, Tajikistan, Kyrgyzstan and Turkmenistan*, New York, 1994; M. BRILL OLCOTT, *Central Asia's New States: Independence, Foreign Policy and Regional Security*, Washington, D.C., 1996; M.R. DJALILI – T. KELLNER, *Géopolitique de la nouvelle Asie centrale. De la fin de l'URSS à l'après-11 septembre*, Genève, 2006<sup>3</sup>; S.J. BLANK (ed.), *Central Asia after 2014*, United States Army War College-Strategic Studies Institute (SSI), Carlisle, Pennsylvania, 2013.

<sup>2</sup> A fronte di una superficie complessiva pari a 4.008.141 km<sup>2</sup>, gli Stati presi in considerazione sommano tra loro una popolazione di 76.680.662 abitanti, con una densità di appena diciassette persone per km<sup>2</sup>. Sono composti in gran parte da deserti, steppe e altre zone aride o semiaride, con alcune vette altissime. Nel sottosuolo abbondano giacimenti di petrolio, di gas naturale, di oro e di uranio.

<sup>3</sup> A. FERRARI, *L'Unione europea e l'Asia centrale*, Istituto per gli Studi di Politica Internazionale (ISPI), Working Paper No. 22, Milano, 2007, 3 s.

# LA TUTELA DELLA PROPRIETÀ INTELLETTUALE IN CINA: PERCORSI EVOLUTIVI NEL PARALLELISMO POLITICO-ECONOMICO

TAO QIAN – MARIA ASSUNTA SARACINO

**ABSTRACT:** L'articolo esplora il tema della tutela della proprietà intellettuale in Cina e analizza come la stessa si sia sviluppata ed evoluta in parallelo all'evoluzione del pensiero politico-economico (policy). Il lavoro ricostruisce la nascita e lo sviluppo del sistema di proprietà intellettuale cinese dopo la riforma e l'apertura del Paese nel 1978, esamina l'impatto dell'ingresso della Cina nell'OMC nel 2001 e studia i significativi miglioramenti avvenuti nell'ultimo decennio per rispondere alla necessità di tutelare le innovazioni nazionali.

**RESUMEN:** El artículo explora el tema de la protección de la propiedad intelectual en China y analiza cómo esta se ha desarrollado y evolucionado en paralelo con la evolución del pensamiento político-económico (policy). El trabajo reconstruye el nacimiento y el desarrollo del sistema de propiedad intelectual china después de la reforma y la apertura del país en 1978, examina el impacto de la entrada de China en la OMC en 2001 y estudia las mejoras significativas que se han producido durante la última década para responder a la necesidad de proteger las innovaciones nacionales.

**PAROLE CHIAVE:** Cina; globalizzazione; innovazione; Proprietà Intellettuale; Socialismo di Mercato; TRIPs.

**PALABRAS CLAVE:** Cina; globalización; innovación; Propiedad intelectual; Socialismo de mercado; TRIPs.

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. Riforma economica, apertura e promulgazione delle leggi di proprietà intellettuale. – A. Dall'Economia Pianificata al Socialismo di Mercato. – B. Risvolti giuridici in tema di IPR. – 3. Adesione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e sviluppo del sistema di proprietà intellettuale. – A. Dal Socialismo di Mercato all'ingresso nella OMC. – B. Influenza dell'ingresso della Cina nell'OMC sui diritti di proprietà intellettuale. – 4. Globalizzazione, innovazione e costituzione del meccanismo della tutela della proprietà intellettuale. – A. Il socialismo con caratteristiche cinesi entra in una nuova era. – B. Rafforzamento completo della tutela della proprietà intellettuale: nuove riforme. – 5. Il 'Grande Ringiovanimento' della Nazione Cinese e Costruzione di un potente Paese di Proprietà Intellettuale. – A. Il socialismo con caratteristiche cinesi entra in una nuova era. – B. Rafforzamento completo della tutela della proprietà intellettuale: nuove riforme – 6. Aspetti chiave nell'ulteriore sviluppo del Quadro Giuridico sulla proprietà intellettuale. – A. L'orientamento delle regole sulla proprietà intellettuale per risolvere i problemi giuridici. – B. L'influenza delle norme sulla promozione dell'utilizzo della proprietà intellettuale. – C. Sistematizzazione delle leggi cinesi sulla proprietà intellettuale. – 7. Conclusioni.

## 1. Introduzione

La Cina, per anni apparsa come un Paese addormentato e ai margini dello scenario economico globale, è oggi diventato un attore a pieno titolo della scena internazionale. L'improvviso emergere di questo Paese può essere considerato il fenomeno più importante dell'economia globale degli ultimi quattro decenni. Dal 1978 con le riforme di Deng Xiaoping, la Cina ha iniziato così a volgersi verso un'economia socialista di mercato e il potere politico ha scelto lo strumento delle riforme giuridiche per cambiare in maniera progressiva l'economia di comando al fine di attrarre investimenti stranieri e stimolare la crescita economica<sup>1</sup>, promuovendo anche una cultura di tutela della proprietà intellettuale.

Proprio a tal fine, la Cina nei primi anni '80 aderisce alla WIPO (1980), firma la Convenzione di Parigi per la protezione della proprietà industriale (1984) e promulga la Legge sui Marchi (1982) e la Legge sui Brevetti (1984), e più tardi la Legge sul diritto di autore (1990), e poi firma la Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche. Tali leggi sono state emendate più volte negli ultimi quarant'anni, solitamente in risposta alle pressanti richieste della comunità internazionale, ma anche per l'urgenza, da parte del legislatore della RPC, di offrire una tutela efficace alle stesse imprese Cinesi, ormai orientate al mercato globale. Tali emendamenti rappresentano inoltre il primo passo per l'avvicinamento della Cina all'ordinamento internazionale del commercio, un punto che raggiungerà la sua mèta più efficace con l'ingresso del Paese nell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC), momento in cui la Cina adotterà gli standard di tutela dei diritti di proprietà intellettuale previsti dall'accordo TRIPs (*TRIPs Agreement - Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), fornendo a coloro che intendono entrare nel proprio mercato gli strumenti legislativi per difendere marchi e brevetti<sup>2</sup>.

Per affrontare al meglio le sfide determinate dalla globalizzazione economica, il Consiglio di Stato Cinese (il supremo organo esecutivo) ha promulgato il 5 giugno del 2008 la Legge Quadro sulla Strategia Nazionale per la Proprietà Intellettuale ('Strategia Nazionale dell'IP'), al fine di innalzare il livello di tutela normativa e di protezione giudiziaria ed amministrativa dei diritti IP in Cina entro il 2020. Nel 2021, la Cina ha promulgato il 'Piano di Costruzione di un Potente Paese di Proprietà Intellettuale (2021-2035)'. Questo Piano è formulato con lo scopo di coordinare la promozione della costruzione di un Paese forte nella proprietà intellettuale, migliorando in modo completo il livello di creazione, utilizzo, protezione, gestione e servizio, e riconoscendo un ruolo importante al sistema di proprietà intellettuale, nell'ambito della spinta alla modernizzazione socialista. La Cina ha intrapreso un percorso di sviluppo della proprietà intellettuale con caratteristiche cinesi<sup>3</sup>.

Negli ultimi quarant'anni, la Cina ha realizzato gradualmente l'evoluzione da Paese ad economia pianificata verso una delle economie più dinamiche del mondo, global-

<sup>1</sup> G. AJANI, *La rule of law in Cina*, in *Mondo Cinese*, 126, 2006, 18 s.

<sup>2</sup> P. FARAH, *China and WTO: Chinese Cultural Traditions in the WTO Context*, in *Rivista Trimestrale Mondo Cinese*, 24, 2005, 34 s.

<sup>3</sup> WU HANDONG, *The Practice and Development of the Modernization of China's Intellectual Property System*, in *China Legal Science*, 5, 2022, 24.

# IL PRINCIPIO VERDE NEL CODICE CIVILE CINESE\*

ZHU YUANSHI

**ABSTRACT:** Il Codice civile cinese si fa carico di questioni legate alla tutela ambientale e ha costruito un sistema comprensivo di ‘norme verdi’. Previsioni verdi sono state inserite nei principi generali e nei libri su diritti reali, contratti e illeciti, consolidando così una cornice normativa verde nel diritto privato. La Cina è così entrata nell’epoca del coordinamento delle regolazioni private e pubbliche, che si articola lungo tre direttrici: l’obiettivo di risparmiare risorse e proteggere ambiente ed ecosistemi, l’espansione delle regole di diritto privato per abbracciare gli ambiti del diritto pubblico e la definizione di obiettivi di tutela che ricomprendono diritti e interessi sia pubblici, sia privati. Nella prospettiva della logica legislativa, il principio verde del codice rispetta la logica ‘chiusa’ del diritto privato, ma su questa base interviene, allo scopo di raggiungere un certo grado di apertura del sistema di norme di diritto privato. Nella prospettiva delle strategie legislative, si ragiona in termini di ‘esternalità’. Il codice si assume il ruolo di coinvolgere la società civile nella gestione dei problemi ambientali: le peculiarità del diritto civile sono sfruttate per ovviare alle carenze del diritto pubblico e migliorare la qualità complessiva e l’efficienza del sistema legale.

**RESUMEN:** El Código Civil chino aborda las cuestiones de protección del medio ambiente y ha construido un amplio sistema de ‘normas verdes’. Se han incluido disposiciones ecológicas en los principios generales y en los libros sobre derechos reales, contratos y actos ilícitos, consolidando así un marco regulador ecológico en el Derecho privado. China ha entrado así en la era de la coordinación de la regulación privada y pública siguiendo tres líneas: el objetivo de ahorrar recursos y proteger el medio ambiente y los ecosistemas, la ampliación de las normas de Derecho privado para abarcar las esferas del Derecho público y la definición de objetivos de protección que engloben tanto los derechos como los intereses públicos y privados. Desde el punto de vista de la lógica legislativa, el principio verde del Código respeta la lógica ‘cerrada’ del derecho privado, pero interviene sobre esta base para lograr un cierto grado de apertura del sistema de normas de derecho privado. En la perspectiva de las estrategias legislativas, se razona en términos de ‘externalidades’. El Código asume el papel de implicar a la sociedad civil en la gestión de los problemas medioambientales: se aprovechan las peculiaridades del Derecho civil para subsanar las deficiencias del Derecho público y mejorar la calidad y eficacia generales del sistema jurídico.

**PAROLE CHIAVE:** Codice civile; principio verde; tutela ambientale.

**PALABRAS CLAVE:** Código civil; principio verde; protección del medio ambiente.

\* Per la traduzione in italiano di norme e concetti dal Codice civile della Repubblica Popolare Cinese, si è fatto riferimento alle soluzioni adottate da HUANG MEILING, nell’opera intitolata *Codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, a cura di O. DILIBERTO – D. DURSI – A. MASI, Pisa, 2021.



SOMMARIO: 1. Presentazione del problema. – 2. La disposizione delle norme relative al principio ‘verde’ nel Codice civile; A. Parte generale: Il rango di principio fondamentale del principio verde; B. Parte sui diritti reali: la costruzione dei diritti di proprietà sotto la guida del principio verde; C. La parte sui contratti: l’impatto del principio verde sulle regole sul commercio; D. La parte sugli atti illeciti: la formazione di un sistema di ristori introdotta dal principio verde. – 3. La struttura sistematica delle regole verdi; A. Obiettivi legislativi: risparmiare risorse e tutelare l’ambiente; B. Organizzazione del sistema: l’espansione delle regole di diritto privato e le articolazioni del diritto pubblico; C. Oggetto della tutela: combinazione di interessi pubblici e privati. – 4. La funzione logica del principio verde nel Codice civile; A. Peculiarità normativa: moderata apertura sulle fondamenta di un sistema chiuso; B. Approcci regolatori: valutazioni sociologiche nella prospettiva del diritto privato; C. Efficacia della regolazione: un’utile integrazione al diritto pubblico. – 5. Conclusioni.

### 1. *Presentazione del problema*

Uno sviluppo armonioso dell’uomo nella natura è una condizione necessaria per la sopravvivenza e lo sviluppo del genere umano. Pertanto, usare con parsimonia le risorse naturali e proteggere l’ambiente non possono che essere obiettivi primari del diritto. Poiché rappresentano una componente del sistema giuridico nel suo complesso, anche il diritto civile deve assumere un ruolo nel raggiungimento di questo obiettivo legislativo. Il Codice civile della Repubblica Popolare Cinese, formalmente promulgato il 28 maggio del 2020 ed entrato in vigore il 1° gennaio 2021, ricopre un ruolo fondamentale nella costruzione delle norme positive, di comportamento e di giudizio in ambito civile. Il principio verde e le clausole verdi che esso irradia sono uno dei cardini del Codice civile. A partire dall’avvio del quarto ciclo di studi per una bozza di Codice civile cinese attorno all’anno 2000, la risposta al problema ambientale e la formulazione di clausole verdi sono state discusse senza interruzione<sup>1</sup>. Il Codice civile cinese ha operato aggiustamenti sistematici per adattarsi al principio verde, accolto la protezione ambientale tra i valori fondamentali del diritto civile, oltre ad includerla formalmente nelle previsioni di legge, e l’ha resa più adattabile ai requisiti e alle necessità fondamentali del diritto civile e alle esigenze di sviluppo di una società moderna. Ciò segna l’ingresso della Cina, nelle questioni relative alla protezione dell’ambiente, in un’era in cui l’enfasi è equamente distribuita tra le regole di diritto pubblico e quelle di diritto privato.

### 2. *La disposizione delle norme relative al principio ‘verde’ nel Codice civile*

#### A. *Parte generale: Il rango di principio fondamentale del principio verde*

Il principio di protezione dell’ambiente nel Codice cinese ha un approccio comprensivo, sicché norme verdi appaiono nei principi generali, nel libro sui diritti reali, nel libro sui contratti, nel libro sulla responsabilità per fatto illecito. Si forma così una cornice all’interno della quale il principio verde è sistematicamente collocabile.

<sup>1</sup> Z. Lu (吕忠梅), *Alcune riflessioni sull’implementazione delle norme verdi nel Codice civile*, in *Diritto applicato*, 2020. (实施<民法典>绿色条款的几点思考), 载《法律适用》, 2020年第23期).

# LE UNITÀ DI GOVERNO DELLA SOCIETÀ A LIVELLO DI BASE E L'ORDINAMENTO GIURIDICO NELL'ANTICA CINA

LUO GUANNAN

**ABSTRACT:** La *governance* della società si fonda, a un primo livello, su alcune organizzazioni di base, dotate generalmente di tre caratteristiche: consanguineità, organizzazione economica e socialità. Tali organizzazioni sono regolate dal diritto. Nella società tradizionale cinese, i *Clan* erano organizzazioni sociali basate sulla consanguineità, ma allo stesso tempo assumevano funzioni economiche e sociali. Esse avevano un riconoscimento giuridico all'interno del confucianesimo, così che poterono diventare le unità di base della *governance* sociale di quel tempo. A partire dalle riforme in Cina, alcune comunità sono diventate gradualmente nuove unità di governo sociale a livello di base, la cui funzione riveste una notevole importanza dal punto di vista della socializzazione. Esse necessitano di una puntuale regolamentazione giuridica.

**ABSTRACT:** La *governance* de la sociedad se basa, en un primer nivel, en unas organizaciones básicas, generalmente dotadas de tres características: consanguinidad, economía y sociabilidad. Tales organizaciones están reguladas por el derecho. En la sociedad tradicional china, los clanes eran organizaciones sociales basadas en el parentesco, pero al mismo tiempo asumían funciones económicas y sociales. Tuvieron reconocimiento jurídico dentro del confucianismo, por lo que pudieron convertirse en las unidades básicas de *governance* social de la época. Desde las reformas en China, algunas comunidades se han convertido gradualmente en nuevas unidades básicas de gobernanza social, cuya función es de gran importancia desde el punto de vista de la socialización. Requieren una regulación legal precisa.

**PAROLE CHIAVE:** Unità di governo sociale a livello di base; *Clan*; comunità; ordinamento giuridico.

**PALABRAS CLAVE:** Unidades de gobierno social en el nivel básico; *Clan*; comunidades; ordenamiento jurídico.

**SOMMARIO:** 1. I *Clan* come unità tradizionali di governo sociale a livello di base; 1.1. Il concetto e l'importanza delle unità di governo sociale a livello di base; 1.2 I *Clan* come unità di governo della società a livello di base nell'antica Cina. – 2. La regolamentazione giuridica dei *Clan*; 2.1. La caratteristica della consanguineità. – 3. La funzione del *Clan* dal punto di vista della produzione economica. La funzione sociale dei *Clan*. – 4. L'interazione tra le unità di governo di base e le norme giuridiche. – 5. L'interazione tra le unità di governo di base e le norme giuridiche; 5.1. Le funzioni importanti delle unità nella *governance* sociale; 5.2. I *Clan* e le norme giuridiche; 5.3. Il ruolo del supporto dell'ordinamento giuridico nei confronti delle unità; 5.3.1 La garanzia di uno spazio per il governo autonomo; 5.3.2. Diritti e doveri dei singoli nel governo a livello di base. – 6. Le unità di governo sociale di base nelle città contemporanee. – 7. Il sostegno dell'ordinamento giuridico per la formazione di nuove unità di governo sociale a livello di base nelle città.

## 1. *I Clan come unità tradizionali di governo sociale a livello di base*

### 1.1. *Il concetto e l'importanza delle unità di governo sociale a livello di base*

Ogni società trova supporto e sostegno in alcune strutture poste alla sua base. Il 'governo (*governance*)<sup>1</sup> sociale di base' indica generalmente una *governance* di livello inferiore rispetto al governo della nazione. Essa si riferisce al processo di organizzazione, coordinamento, sorveglianza e controllo di componenti del sistema sociale, operanti in diversi ambiti della vita sociale, da parte di diversi soggetti, in quanto organi amministrativi o organizzazioni sociali, al fine di promuovere il funzionamento coordinato della società.

La Cina contemporanea attribuisce grande importanza alla *governance* a livello di base. Il 28 aprile 2021 il Comitato centrale del Partito Comunista Cinese e il Consiglio di Stato hanno introdotto un piano di ammodernamento del sistema e della capacità di *governance* di base, qualificandolo come la pietra angolare della *governance* nazionale.

L'efficienza della *governance* può trarre, però, un grande giovamento dal sostegno delle organizzazioni sociali di base, coordinate tra loro in senso orizzontale. In effetti, lasciando un certo spazio di *governance* autonomo a tali organizzazioni, si può costituire una rete di *governance* tridimensionale ripartendo in modo più utile la pressione amministrativa e, infine, migliorando l'efficienza stessa della *governance*.

Generalmente le organizzazioni sociali svolgono funzioni in tre settori della vita, che riguardano le relazioni tra consanguinei, quelle economiche e quelle sociali. Le prime, cioè le organizzazioni che disciplinano le relazioni tra consanguinei, sono le più antiche e quelle più diffuse. Esse forniscono supporto psicologico e assistenza reciproca agli appartenenti a un medesimo nucleo familiare, ma anche un sostegno per l'allevamento della prole e per l'assistenza agli anziani, adottando un comportamento improntato all'altruismo. In campo economico, tali organizzazioni si occupano principalmente di organizzare l'attività produttiva in vista della realizzazione degli obiettivi economici che l'istituzione si propone. Infine, in ambito sociale, tali organizzazioni giocano un ruolo nella costruzione di strutture e servizi pubblici, nella risoluzione delle controversie sociali, con una prospettiva che ha alla base una visione geopolitica o industriale.

Tuttavia, non dobbiamo intendere tale tripartizione in senso assoluto o manicheo. Infatti, una organizzazione in cui è prevalente una delle tre attività può benissimo dedicarsi anche alle altre. Ad esempio, i *Clan* formati sulla base dei vincoli di sangue nell'antica Cina svolsero anche funzioni sociali ed economiche, nel campo della produzione agricola o della costruzione di strutture pubbliche, dedicandosi anche alla risoluzione delle controversie tra i membri. Per converso, le unità di lavoro (*danwei*) istituite dopo la fondazione della Repubblica Popolare Cinese erano organizzazioni economiche costituite allo scopo di organizzare la produzione industriale, ma esse, in alcune peculia-

<sup>1</sup> Intendo qui la *governance* (governo) come "una versione rinnovata della gestione. Essa, pur mantenendo molti elementi della gestione, allo stesso tempo ne supera i limiti, presentando connotati più complessi rispetto alla mera gestione. La *governance* soddisfa i nuovi requisiti e le aspettative delle persone": cfr. ZHANG WENXIAN, *Lo Stato di diritto e la modernizzazione della governance nazionale*, in *Scienza giuridica cinese*, 4, 2014, 15 (in cinese).

LA DIDATTICA ISTITUZIONALE OGGI.  
IN OCCASIONE DELLA CINQUANTESIMA EDIZIONE  
DELLE ISTITUZIONI DI DIRITTO CIVILE  
DI ALBERTO TRABUCCHI

(ROMA, 18 NOVEMBRE 2022)

1. Nella giornata di venerdì 18 novembre 2022 si è svolto, nella cornice contemporanea dell'Aula Magna del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre, il Convegno di Studi dedicato al tema de *'La didattica istituzionale oggi. In occasione della cinquantesima edizione delle Istituzioni di diritto civile di Alberto Trabucchi'*.

L'evento, concepito come un'opportunità di approfondimento rispetto alla funzione corrente della didattica istituzionale, ha preso abbrivio dalla duplice volontà di celebrare la cinquantesima edizione delle Istituzioni di diritto civile del Professor Alberto Trabucchi e di ricordare con riconoscenza e gratitudine la personalità del Maestro.

Discorrere del manuale e della sua evoluzione significa, infatti, confrontarsi inevitabilmente con il lungimirante pensiero di Trabucchi, il quale continua a rappresentare il fondamento della costruzione delle Istituzioni. Un'immedesimazione profonda, tra il Maestro e il suo manuale, che si riflette sull'architettura dall'estetica 'lineare' prescelta per la trattazione dei diversi istituti. Invero, si tratta di un testo che si connota per la sua sistematicità, come pure per il costante richiamo al Codice civile.

Le Istituzioni rappresentano così viva testimonianza del pensiero giuridico del Professor Trabucchi, dal momento che la struttura del manuale, edizione dopo edizione, continua a contraddistinguersi per la capacità di cogliere con puntualità la complessa filigrana dell'evoluzione giuridica e sociale.

Partendo da tale prospettiva, il Convegno ha inteso allora offrirsi come una preziosa occasione, non solo per celebrare la cinquantesima edizione del volume, ma anche per contribuire a porre in luce il valore contingente che può avere la didattica istituzionale nella formazione dei giovani.

I lavori del convegno si sono inaugurati alle 10.30 di venerdì 18 dicembre, con i saluti istituzionali del Magnifico Rettore Massimiliano Fiorucci e del Direttore di Dipartimento Antonio Carratta. Entrambi hanno voluto sottolineare l'importanza di una riflessione accurata circa l'impostazione della didattica oggi, soprattutto a seguito di due anni di pandemia, i quali hanno posto in crisi le modalità classiche dell'insegnamento universitario.

L'intervento inaugurale del Convegno è stato offerto da Giuseppe Trabucchi, che per molti anni ha insegnato all'Università di Verona. Le sue parole hanno evidenziato, per prime, il valore della tradizione giuridica tramandata e consegnata dal padre ai suoi numerosi allievi; una tradizione che si è innestata ed è germogliata nelle diverse edizioni del manuale. È stato così descritto, in primo luogo, come le Istituzioni siano state concepite in modo da connotarsi per una costruzione ordinata di principi generali e rego-