

# L'EMERSIONE DEL DIRITTO ISLAMICO

## NUOVE DINAMICHE NELLO SPAZIO GIURIDICO DEL MEDITERRANEO: ROMA – COSTANTINOPOLI – RUM. PROTEGGERE, TRADURRE E RISPETTARE

SANDRO SCHIPANI

**SINTESI:** Alla fine del VI-inizio del VII sec. l'imperatore Eraclio (575-641) respinge la pressione persiana in Asia, e riottiene la Siria, la Palestina e l'Egitto. Poco dopo, però, assistiamo all'emergere, nella penisola arabica, di una entità politico-religiosa, l'Islam, che si incunea fra Romani e Persiani logorati dalle guerre: i secondi crollarono radicalmente e rapidamente (628-632), mentre i primi svilupparono relazioni più lunghe e complesse. L'insediamento dell'Islam sul Mediterraneo introdusse, infatti, quella che, pur in un contesto di coesistenza di molte etnie e religioni, apparve come una 'divisione' di lunga durata di esso e del suo diritto. Questa 'divisione' implicò esperienze di contrasto anche gravi, ma realizzò altresì esperienze di vicendevole protezione che hanno costituito la base di letture e di traduzioni dei propri diritti; di dialogo; di impegno nella riemersione del comune tessuto del sistema mediterraneo, capace di maturare dalle difficoltà incontrate la tensione ad accrescerlo in nome di un comune *principium* e/o obiettivo di *aequare libertatem*.

**RESUMEN:** A finales del siglo VI y principios del VII, el emperador Heraclio (575-641) rechazó la presión persa en Asia y recuperó Siria, Palestina y Egipto. Poco después, sin embargo, asistimos a la aparición en la península arábiga de una entidad político-religiosa, el Islam, que se encajona entre los romanos y los persas, extenuados por la guerra. Estos últimos se derrumban radical y rápidamente (628-632), mientras que los primeros desarrollan relaciones más largas y complejas. El asentamiento del Islam en el Mediterráneo introdujo, de hecho, lo que parecía ser una 'división' duradera de él y de su ley, a pesar de la coexistencia de numerosos grupos étnicos y religiones. Esta 'división' implicó experiencias de conflicto, incluso graves, pero también dio lugar a experiencias de protección mutua que constituyeron la base de lecturas y traducciones de los propios derechos; de diálogo; de compromiso con el resurgimiento del tejido común del sistema mediterráneo, capaz de madurar – a partir de las dificultades encontradas – la tensión para aumentarlo en nombre de un *principium* y/u objetivo común de *aequare libertatem*.

**PAROLE CHIAVE:** Diritto romano; Diritto islamico; Mediterraneo; proteggere; tradurre; *aequare libertatem*.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho romano; Derecho islámico; Mediterráneo; proteger; traducir; *aequare libertatem*.

**SOMMARIO:** 1. L'Islam dall'Arabia alla Persia e al Mediterraneo fino alla Penisola iberica: arroccamenti; scontri e incontri (brevi notizie). – 2. Emersione e diffusione del diritto islamico: regole rivelate e ruolo della dottrina; ruolo del governo. – 3. Proteggere, tradurre e rispettare: testi di diritto romano e di canoni tradotti in siriano e in arabo: testimonianza di convivenza, primo motore di un dialogo. – 4. Permanenze dell'Impero romano; tensioni all'interno di esso. Convivere, tradurre, dialogare. 4.1. – La resistenza dell'idea dell'unità dell'Impero e il proposito di spostare la capitale da Costantinopoli a Siracusa. – La controversia

iconoclasta. – La sfiducia di Roma nei confronti della protezione da parte di Costantinopoli. – 4.2. L'incoronazione nell'800 a Roma di Carlo Magno Imperatore. 4.3. – Lotta per le investiture; riforma della Chiesa romana; rafforzamento del Papato. – Crisi dei rapporti fra Costantinopoli e Roma e addensamento di fattori di allontanamento reciproco. – Le crociate. – 5. – Federico II; Alfonso 'El Sabio'; tutela giuridica delle persone; traduzioni; dialogo culturale; diplomatico; religioso nel Mediterraneo; testi di diritto islamico tradotti in lingue neolatine iberiche; Francesco d'Assisi. – 6. Nuova espansione del diritto islamico: l'Impero ottomano. – 6.1. L'affermarsi degli Ottomani (breve notizie). – 6.2. Maometto II e la conquista di Costantinopoli. – 6.3. Solimano 'Il Legislatore' e le 'compilazioni' di testi giuridici indipendenti dalla *Şeriat/Şari'at Şari'a*. – 6.4. Ruolo della Chiesa nei confronti della 'nazione cristiana': il Patriarcato di Costantinopoli; i testi di diritto romano. – 6.5. Una lettura della storia e una lettera (forse mai inviata).

1. *L'Islam dall'Arabia alla Persia e al Mediterraneo fino alla Penisola iberica: arroccamenti; scontri e incontri (breve notizie)*

Alla fine del VI - inizio del VII sec., in quelle che erano state le *partes Occidentis* dell'Impero romano proseguì il variegato processo di integrazione dei diritti fra popolazioni già da secoli stabilmente residenti, e popolazioni ivi successivamente migrate. Tale processo si svolge in varie forme anche nei confronti delle nuove ondate di popoli migranti in una cornice di grandi turbamenti; di espansione del cristianesimo; di presenza del *Codex Theodosianus* e delle leggi c.d. romano-barbariche<sup>1</sup>; di riorganizzazione difensiva intorno ai castelli nonché di trasmissione e avvio della circolazione dei codici di Giustiniano e dei suoi giuristi. Contemporaneamente, nelle *partes Orientis* dell'Impero, alla fine del VI-inizio del VII sec. l'imperatore Eraclio (575-641) respinge la pressione persiana di Cosroe I (501-579) e di Cosroe II (m. 628) in Asia, e riottiene la Siria, la Palestina e l'Egitto, con tutto il patrimonio di presenza romano-greca ivi maturato e con il significato culturale ed economico che avevano per l'Impero. Poco dopo, però, assistiamo all'emergere, sempre ad Oriente, di una entità politico-religiosa, l'Islam, che si incunea fra Romani e Persiani logorati dalle guerre: i secondi collassarono radicalmente e rapidamente (628-632), mentre i primi non ne colsero immediatamente il potenziale e svilupparono relazioni più lunghe e complesse.

Invero, gli arabi, primi portatori dell'Islam, non erano degli 'estranei' al contesto politico culturale delle provincie orientali dell'Impero romano e all'Impero persiano; «per secoli le reti commerciali del Mar Rosso che circondavano gli arabi erano state parte integrante della geopolitica delle grandi potenze dell'epoca. Gli arabi avevano servito come soldati confederati nell'esercito romano e in quello persiano e conoscevano a fondo le reti mercantili del Vicino Oriente. C'erano arabi cristiani in tutto il deserto sotto il dominio romano»<sup>2</sup>. Diocleziano e Massimiano avevano emanato un provvedimento a

<sup>1</sup> Cfr. soprattutto opere come l'*Edictum Eurici*; la *Lex Burgundionum*; l'*Edictum Theodorici*; la *Lex Romana Wisigothorum* o *Breviarium alaricianum*; la *Lex Romana Burgundionum* sulle quali cfr. F. CALASSO, *Medioevo del diritto. 1 - Le fonti*, Milano, 1954 e cenni nei miei cit. *Appunti delle lezioni*, Cap. IV, par. 18; cfr. anche J. LADJILI-MOUCHETTE, *Histoire juridique de la Méditerranée: droit romain droit musulman, avec les préfaces de P. Catalano e M. Talbi*, Paris, 2008<sup>2</sup>, 157 ss.

<sup>2</sup> Sulla scia degli studi di G.W. BOWERSOCK, *Roman Arabia*, Harvard, 1983, (rist. 1994) e, Id., *The Crucible of Islam*, Harvard, 2017, così sottolinea K. HARPER, *The Fate of Rome. Climate, Disease, and the End of an Empire*, Princeton, 2017, trad. it., Torino, 2019, 357 s. e nt. 88-89.

# IL FUTURO DEL METODO GIURIDICO: UNA RIABILITAZIONE GRAZIE A CHATGPT?

STEPHAN MEDER

**SINTESI:** Le ‘macchine giuridiche’ non sono in grado di fornire alcuna informazione sulle modalità con cui pervengono a una decisione. Resta, come spesso si dice, ‘opaco’ se un sistema ad apprendimento automatico si limiti, nel decidere, a identificare e riprodurre schemi o sequenze di parole preesistenti o vi aggiunga qualcosa, e quindi produca diritto ‘nuovo’. Questa mancanza di trasparenza induce a riflettere su un valore fondamentale della classica metodologia giuridica.

**RESUMEN:** Las ‘máquinas jurídicas’ no pueden proporcionar ninguna información sobre cómo toman una decisión. Sigue siendo, como se suele decir, ‘opaco’ si un sistema de aprendizaje automático se limita, al decidir, a identificar y reproducir patrones o secuencias de palabras pre-existentes o les añade algo y, por tanto, produce una ‘nueva’ ley. Esta falta de transparencia nos lleva a reflexionar sobre un valor fundamental de la metodología jurídica clásica.

**PAROLE CHIAVE:** Metodo giuridico; intelligenza artificiale; giuristi romani; sentenze; casi e norme.

**PALABRAS CLAVE:** Método jurídico; inteligencia artificial; juristas romanos; sentencias; casos y reglas.

**SOMMARIO:** I. Introduzione. – II. Nella decisione della macchina è il passato a dettare le regole. – 1. La differenza tra la norma e la sua concretizzazione. – 2. Il problema della ricerca del nuovo. – III. Il primato del caso sulla norma, sull’esempio del ‘metodo dei giuristi romani’. – 1. Decidere senza *affectus*? – 2. Il caso concreto come ‘punto di partenza dell’intera scienza’. – A. Il problema dell’uovo e della gallina in metodologia. – B. Che cosa esiste prima: il senso del diritto o la legge? – C. ‘Conoscenza istintiva’ purificata da studio, esercizio ed esperienza. – 3. I sistemi autonomi potranno, un giorno, sviluppare un *affectus*? – IV. Il divieto di mentire di Kant come esempio di un intellettualismo rigoroso. – V. L’opacità come problema del processo decisionale della macchina. – 1. La trasparenza: una funzione poco considerata della metodologia classica. – A. Dilagante ‘congedo’ dalla metodologia classica. – B. *Excursus*: la richiesta di regole per l’applicazione delle regole. – C. Il lungo addio al carattere regolativo della metodologia – 2. Le macchine giuridiche non sono in grado di fornire informazioni sulle loro ‘aggiunte’ (*dazu thun*). – VI. Sintesi.

## I. *Introduzione*

Nel secolo scorso si è molto discusso di metodo giuridico. Si ricorderanno probabilmente le controversie sulla giurisprudenza dei concetti, sul giusliberismo e sulla giurisprudenza degli interessi, come anche le discussioni sui metodi di interpretazione soggettivi, oggettivi e teleologici. Anche se ormai le acque si sono calmate, è rimasto un certo «smarrimento riguardo alla questione del metodo» che a volte viene interpretato come

«arbitrarietà metodologica», «fallimento della metodologia classica» o addirittura come «dilagante congedo dalla metodologia»<sup>1</sup>.

Tale quadro fosco potrebbe presto rischiararsi grazie all'avanzata inarrestabile di frasi prodotte non da esseri umani, ma da macchine. Appaiono quasi quotidianamente nuovi articoli sull'ultima generazione del *Pre-trained Transformer*, abbreviato ChatGPT, perché il *chatbot* sembra essere in grado di produrre con grande disinvoltura ogni tipo di testo. Chi utilizzi la nuova tecnologia, che solo recentemente è stata resa accessibile al pubblico, e digiti una domanda nel campo di testo del sito web di ChatGPT, riceverà nel giro di pochi secondi una risposta accuratamente formulata. Esistono quindi macchine capaci di capire, pensare o addirittura giudicare? Sin dall'invenzione della macchina a vapore e del telaio, le macchine sollevano gli esseri umani dal lavoro fisico: ma possono degli apparecchi automatici avere anche una volontà, scegliere tra diverse opzioni o addirittura prendere una decisione propria? Che differenza c'è tra la decisione della macchina e quella dell'essere umano? E qual è il ruolo del metodo nelle decisioni prese da macchine giuridiche? La risposta deve essere: purtroppo nessuno! A questo punto entrano in gioco i *canones* di onorata memoria, che sembrano possedere qualità che nemmeno la più moderna tecnologia è in grado di sostituire.

## II. *Nella decisione della macchina è il passato a dettare le regole*

Dietro alle controversie sulla metodologia giuridica si nasconde un problema temporale finora poco considerato: i testi giuridici fissati anticipatamente non sono in grado di determinare pienamente una decisione. Il tempo ci insegna che la nascita di una norma differisce dal momento della sua applicazione. In questa differenza risiede il motivo per cui una norma già esistente, al momento della sua applicazione a una determinata fattispecie, non può semplicemente essere riprodotta, bensì deve essere richiamata in vita tramite la sua concretizzazione.

### 1. *La differenza tra la norma e la sua concretizzazione*

*In claris non fit interpretatio, sens clair doctrine* o *plain meaning rule* sono espressioni in uso per regole che vogliono opporsi all'affermazione di una differenza tra la norma e la sua concretizzazione. Esse trattano di situazioni in cui si presume che un testo formulato anticipatamente possa determinare completamente la decisione. Le formule *in claris* vietano ogni interpretazione, non appena una legge sia formulata in modo chiaro e univoco. Solo un testo giuridico oscuro, dubbio o poco chiaro sarebbe suscettibile di interpretazione. Un giudice, quindi, non può interpretare quanto i redattori di una norma hanno stabilito in modo inequivocabile. Le formule *in claris* sono state sottoposte

<sup>1</sup> H. MEYER – K. SCHLAICH, *Aussprache zur Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen*, in *VVDStRL*, 39, 1980, 203-210, 208 («smarrimento»); O. DEPENHEUER, *Der Wortlaut als Grenze*, Heidelberg, 1988, 36 («arbitrarietà metodologica»); M. KRIELE, *Grundrechte und demokratischer Gestaltungsspielraum*, in *Handbuch des Staatsrechts*, V, Heidelberg, 1992, 101-141, 115 («fallimento»); M. PAYANDEH, *Judikative Rechtserzeugung. Theorie, Dogmatik und Methodik der Wirkungen von Präjudizien*, Tübingen, 2017, 27 («rinuncia»).

# O ESTUDO DIRETO DAS FONTES ROMANAS NO BRASIL

BERNARDO B. QUEIROZ DE MORAES

**RESUMO:** O direito privado brasileiro começou a adquirir sua identidade peculiar em meados do século XIX, poucas décadas depois da conquista da independência política pelo Brasil e da criação dos primeiros cursos jurídicos. Se a herança portuguesa é inconteste e se faz refletir nessa configuração inicial, também não se pode colocar em dúvida a relevância das fontes romanas para tal. O *Corpus Iuris Civilis* era importante fonte subsidiária do lacunoso Livro 4º das Ordenações Filipinas (principal texto que regia as relações entre particulares e que esteve em vigor até 1916) e foi muito citado na prática dos Tribunais e pelos juristas nacionais. Tal fato faz pressupor um conhecimento (e estudo) direto dessas fontes. Salvo pelas Institutas de Justiniano, o emprego das fontes romanas foi, por muitas décadas, em verdade indireto (como se pode verificar no exemplo do grande juriconsulto do Império – Teixeira de Freitas). Fatores variados ao longo do século XX têm mudado essa realidade e fomentam cada vez mais o científico estudo direto das fontes romanas. Vive-se, no Brasil, um novo momento do direito romano, cuja evolução fundamental (a partir da referência ao *Corpus Iuris Civilis*) se rascunha no presente artigo.

**SINTESI:** Il diritto privato brasiliano ha iniziato a sviluppare la sua identità peculiare a metà del XIX secolo, pochi decenni dopo l'ottenimento dell'indipendenza politica da parte del Brasile e la creazione delle prime Facoltà di Giurisprudenza. A tale proposito, se l'eredità portoghese è indiscutibile e si riflette in questa configurazione iniziale, non si può nemmeno dubitare dell'importanza delle fonti romane. Il *Corpus Iuris Civilis* era una fonte ausiliaria importante del generico Libro 4 delle 'Ordenações Filipinas' (il testo principale che regolava i rapporti privati e che fu in vigore fino al 1916) ed è stato molto citato nella pratica dei Tribunali e dai giuristi nazionali. Ciò fa presupporre una conoscenza (e uno studio) diretto di tali fonti. In verità, a eccezione delle Istituzioni di Giustiniano, l'uso delle fonti romane è stato, per molte decadi, indiretto (un esempio è costituito dal grande giurista del periodo imperiale Teixeira de Freitas). Fattori vari nel corso del XX secolo hanno modificato questa realtà e incentivano sempre più lo studio scientifico diretto delle fonti romane. In Brasile, si vive una nuova stagione del diritto romano, la cui evoluzione fondamentale (a partire dal riferimento al *Corpus Iuris Civilis*) viene delineata nel presente articolo.

**PALAVRAS CHAVE:** Direito romano; Brasil; Institutas; Digesto; Teixeira de Freitas.

**PAROLE CHIAVE:** Diritto romano; Brasile; Istituzioni; Digesto; Teixeira de Freitas.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. – 2. Institutas de Justiniano e sistematização do direito civil até o século XVIII: ambiente europeu em geral. – 3. Digesto e sistematização do direito civil no século XVIII: ambiente português em especial. – 4. Papel central das Institutas de Justiniano no sistema jurídico latino-americano. – 5. Institutas de Justiniano e sistematização do direito civil no Brasil do século XIX. – 6. Conhecimento direto das fontes romanas no século XIX: quadro geral. – 7. Conhecimento direto das fontes romanas no século XIX: o exemplo de Teixeira de Freitas. – 8. Novo momento do estudo direto das fontes romanas no Brasil. – 9. Conclusão.

## 1. Introdução

Em terras brasileiras, as primeiras décadas do século XXI foram inesperadamente auspiciosas para o estudo do direito romano, em sua ‘eterna crise’<sup>1</sup>. Não faltam razões para o otimismo: por todo Brasil (literalmente de Norte a Sul) há iniciativas (i) de criação de disciplinas de graduação e pós-graduação cujo objeto é direta ou indiretamente o direito romano<sup>2</sup>, (ii) de criação de grupos de estudos oficiais ou não<sup>3</sup>, (iii) de publicação ou republicação de dezenas de obras de antigos e novos romanistas etc. Mesmo não sendo uma disciplina obrigatória nos cursos de graduação em Direito desde 1962<sup>4</sup>, assiste-se hoje a um processo de formação (lento, mas consistente) de uma nova geração de romanistas com algumas características que, embora presentes em gerações anteriores, se encontram agora reforçadas<sup>5</sup>.

As causas dessa transformação são várias. Veja-se, por exemplo, o grande estímulo nas últimas duas décadas, principalmente em Faculdades e Universidades públicas, à ‘internacionalização’. Movidas, por vezes, pelo mero desejo de melhorar seu posicionamento em *rankings* internacionais e, outras vezes, pelo mais nobre fim de efetivamente

<sup>1</sup> Ao longo do século XX e XXI, não são infrequentes as referências a uma suposta crise da disciplina, ao menos desde um famoso estudo de P. KOSCHAKER, produzido pouco antes do início da Segunda Guerra Mundial: P. KOSCHAKER, *Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft*, München, 1938, *passim*.

<sup>2</sup> Somente para exemplificar, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no curso de graduação, é obrigatória a disciplina ‘Direito Romano Atual I’ e são optativas ‘Direito Romano Atual II’, ‘Introdução ao Estudo do Digesto’, ‘História do Processo Civil Romano’, ‘Introdução ao Latim Jurídico I’ e ‘Introdução ao Latim Jurídico II’. Já na pós-graduação, há as seguintes disciplinas cadastradas: ‘Exegese das Fontes do Direito Romano I – A Compra e Venda – *emptio venditio*’, ‘Exegese das Fontes do Direito Romano II – A Compra e Venda – *emptio venditio*’, ‘O Estudo Crítico do Digesto e a Pesquisa de Direito Privado’. Recentemente, em outras Instituições de Ensino Superior foram criadas disciplinas equivalentes, como na Faculdade de Direito da Universidade de Pernambuco (‘Direito Romano’ – aprovada pelo Colegiado do Curso em 23 de abril de 2021 e ministrada por V.T. COSTA FILHO) e na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (‘Direito Romano’ – cujas atividades foram iniciadas um ano antes do exemplo anterior).

<sup>3</sup> Além do mais antigo grupo de estudos em atividade, o ‘Grupo de Monitoria e Pesquisa de Direito Romano da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo’ (fundado por T. MARKY e em atividade já há mais de 50 anos – atualmente sob a coordenação de E.C.S.V. MARCHI e também com a participação dos professores D.R.M. RODRIGUES, B.B.Q. MORAES), há iniciativas bem recentes, algumas oficiais, como o projeto ‘*Romanitas – Releituras do Digesto*’ da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (coordenado por M.F. SOMMER DOS SANTOS e D.C. TONATO), outras extraoficiais, como o ‘Núcleo de Estudos Paideia’ (iniciativa discente da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná) – as duas últimas criadas durante a pandemia 2020-2021.

<sup>4</sup> Quando o Conselho Federal de Educação fixou um ‘currículo mínimo’ (portanto, obrigatório) para todas as Faculdades de Direito, não incluindo o ‘Direito Romano’ nele – cf. Parecer 215, de 15/9/62. Para esse contexto, cf. B.B.Q. MORAES, *Dogmática e história no estudo do Direito Romano: a experiência didática brasileira*, em *Interpretatio Prudentium*, IV-2, 2019, 91; M.G.P. BRITTO, *Ensino do direito romano nos cursos jurídicos do Brasil*, nesta revista, 37, 2016, 64 ss.

<sup>5</sup> Acerca dessas questões, cf. B.B.Q. MORAES, *História e futuro do direito brasileiro: a importância do estudo do direito romano no século XXI*, em AA.VV., *História e Futuro do Direito Brasileiro: Estudos em homenagem a Ignacio Maria Poveda Velasco*, São Paulo, 2019, 53 ss.; B.B.Q. MORAES, *Dogmática e história* cit., 61 ss.; B.B.Q. MORAES – C.A. ROISIN, *Interpretatio prudentium: Direito Romano e tradição romanista em revista* (resenha), em *RDCC*, 18, 2019, 471 ss.

# IL DOLO BILATERALE IN DIRITTO ROMANO E NEI CODICI LATINOAMERICANI

IVANO PONTORIERO

**SINTESI:** Il contributo si sofferma sul dolo bilaterale in diritto romano e nei codici latino-americani. In diritto romano, il dolo bilaterale è irrilevante. Secondo Labeone, l'attore non può giovare della replica di dolo contro l'eccezione di dolo del convenuto e la regola è accolta dalla giurisprudenza successiva. La soluzione adottata comporta il mantenimento della situazione esistente prima dell'esperimento dell'azione. Il diritto romano muove da una prospettiva di carattere sanzionatorio e priva dunque di tutela chi è in dolo. Alcune fonti alludono ad una compensazione del dolo con il dolo. La regola espressa dal brocardo *dolus cum dolo compensatur*, non più giustificata dalla moderna concezione del dolo come vizio del consenso ed espressamente rifiutata dal Codice civile portoghese, è ancora largamente accolta nei codici di area latinoamericana e viene recepita dai *Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos* (PLDC).

**RESUMEN:** La contribución se centra en el dolo bilateral en el derecho romano y en los códigos latinoamericanos. En el derecho romano, el dolo bilateral es irrelevante. Según Labeón, el actor no puede valerse de la réplica de dolo contra la excepción de dolo planteada por el demandado y la regla ha sido acogida por la jurisprudencia posterior. La solución adoptada comporta el mantenimiento de la situación que existía antes del ejercicio de la acción. El derecho romano se mueve desde una perspectiva de carácter punitivo y por tanto quienes actúan con dolo quedan privados de protección. Algunas fuentes aluden a una compensación del dolo con el dolo. La regla expresada por el brocardo *dolus cum dolo compensatur*, no ya justificada por la concepción moderna del dolo como vicio del consentimiento y expresamente rechazada por el Código civil portugués, es ampliamente acogida por los códigos del área latinoamericana y es acogida por los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos (PLDC).

**PAROLE CHIAVE:** Dolo bilaterale; diritto romano; tradizione romanistica; codici latinoamericani; *Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos*.

**PALABRAS CLAVE:** Dolo bilateral; derecho romano; tradición romanística; códigos latinoamericanos; Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos.

**SOMMARIO:** 1. Il dolo bilaterale in diritto romano. – 2. Il dolo bilaterale nei codici latinoamericani. – 3. Osservazioni conclusive.

## 1. *Il dolo bilaterale in diritto romano*

Il diritto romano non offre protezione contro il dolo posto in essere da entrambi i contraenti<sup>1</sup>. In caso di dolo bilaterale, l'attore è destinato a soccombere di fronte

<sup>1</sup> Cfr. A. TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, Padova, 1937, 515 e nt. 3. Secondo R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, 670 nt. 147, avrebbe in questo caso luogo «a kind of *compensatio doli*», in applicazione del più generale principio *nemo auditur turpitudinem suam allegans*. Una posizione diversa è espressa da C. FUENTESECA, *El dolo recíproco*, Madrid, 2002, 40-44, che considera il contratto affetto da radicale nullità, perché posto in essere in contrasto con la buona fede. L'autrice, tuttavia, non tiene conto della diversa incidenza del dolo nei rapporti tutelati da *actiones stricti iuris* e in quelli che danno vita a *bonae fidei iudicia*. Nel mio I. PONTORIE-

all'*exceptio doli* opposta dal convenuto: non gli sarà concessa, infatti, una *replicatio doli*. La soluzione, risalente all'elaborazione scientifica di Labeone e fatta propria da Marcello, è ricordata in due luoghi ulpiani (D. 50,17,154 [Ulp. 70 *ad ed.*] e D. 44,4,4,13 [Ulp. 76 *ad ed.*])<sup>2</sup>:

D. 50,17,154 (Ulp. 70 *ad ed.*): *Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor et melior habetur possessoris causa. sicut fit, cum de dolo excipitur petitoris: neque enim datur talis replicatio petitori 'aut si rei quoque in ea re, dolo actum sit'. illi debet permitti poenam petere, qui in ipsam non incidit.*

Il giurista, che nel settantesimo libro del suo commento all'editto si sta soffermando sull'*interdictum uti possidetis*, e, in particolare, sull'*agere per sponsionem* cui questo interdetto poteva dar luogo, come si ricava dal riferimento alla *poena* contenuto nella chiusa *illi debet permitti poenam petere, qui in ipsam non incidit*, esprime il principio di carattere generale secondo il quale, nel caso in cui un identico delitto sia stato posto in essere da entrambi, si preferisce tutelare la posizione del convenuto (*Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor et melior habetur possessoris causa*)<sup>3</sup>. Ulpiano esempli-

RO, *I vizi del consenso nella tradizione romanistica*, Torino, 2020, 105-106 e 228, ho ipotizzato che la regola dell'irrelevanza del dolo bilaterale in diritto romano sia nata: «attraverso il processo e in una prospettiva rimediale». Se l'attore non dispone della replica di dolo contro l'omologa eccezione del convenuto, si mantiene la condizione precedente all'esercizio dell'azione e, dunque, *dolus cum dolo compensatur*. La diversa soluzione adottata da alcuni ordinamenti moderni, che non escludono l'annullabilità del contratto in caso di dolo bilaterale (cfr. *infra*, § 2), trova giustificazione nel diverso e più intenso rilievo riconosciuto alla libertà nella formazione del volere a seguito della creazione della categoria dei vizi del consenso.

<sup>2</sup> Cfr. A. WACKE, *La «exceptio doli» en el derecho romano clásico y la «Verwirkung» en el derecho alemán moderno*, in *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor J.L. Murga Gener*, coord. J. PARI-CIO, Madrid, 1994, 979; M.G. ZOZ, *Eccezione di dolo generale e 'replicatio doli'*, in *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, a cura di L. GAROFALO, Padova, 2006, 507-510; G. PAPA, *La replicatio. Profili processuali e diritto sostanziale*, Napoli, 2009, 59-62 e 66-69; L. GAROFALO – S. VIARO, *Sull'eccezione di dolo generale, in Questioni vecchie e nuove in tema di responsabilità*, a cura di L. GAROFALO, Napoli, 2011, 7 e nt. 19 (= *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Nuovi saggi*, Torino, 2015, 73 e nt. 19); nonché L. GAROFALO, *s.v. Exceptio doli*, in *800 años de historia a través del derecho romano*, coord. A. CASTRESANA, Salamanca, 2018, 234.

<sup>3</sup> Sulla collocazione palinogenetica del frammento e sul riferimento all'*agere per sponsionem*, cfr. O. LENEL, *Palinogenesia iuris civilis*, II, Lipsiae, 1889, 822 e nt. 4. Sul punto e per l'ulteriore osservazione secondo cui, attraverso l'inserimento del frammento in D. 50,17 *De diversis regulis iuris antiqui*, i compilatori danno «maggiore forza» alla regola generale già espressa da Ulpiano, cfr. M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, I, Milano, 1973, 193 nt. 2. La scelta dei compilatori è molto significativa. I titoli conclusivi della raccolta di *iura*, D. 50,16 *De verborum significatione* e D. 50,17 *De diversis regulis iuris antiqui*, assumono la funzione di fissare i principi generali del sistema. Cfr. sul punto A. DELL'ORO, *Il linguaggio dei compilatori del Digesto quale risulta dal titolo D. 50.16 "De verborum significatione"*, in *Scientia iuris e linguaggio nel sistema giuridico romano. Atti del Convegno di Studi. Sassari, 22-23 novembre 1996*, a cura di F. SINI – R. ORTU, Milano, 2001, 5 (= *La cattedra e la toga. Scritti romanistici di A. Dell'Oro*, a cura di I. FARGNOLI, C. LUZZATTI, R. DELL'ORO, Milano, 2015, 439), secondo cui questi titoli sarebbero stati destinati a «permettere la più corretta comprensione e applicazione delle disposizioni» contenute nel Digesto. Con particolare riferimento a D. 50,16, v. anche M. MARRONE, *Le significationes di D. 50.16* («De verborum significatione»), in *SDHI*, 60, 1994, 583-596; ID., *Nuove osservazioni su D. 50.16* «De verborum significatione», in *SC*, 7, 1995, 169-189; M. PENTA, *Note sul "liber definitionum" (D. 50.16)*, in *Fraterna munera. Studi in onore di L. Amirante*, Salerno, 1998, 357-389, che stabilisce un legame tra «la stessa intitolazione di D. 50.16» e la «concezione autoritaria e monopolistica del diritto» che ca-

# CREDERE E MUTUUM DARE. IL DEBITO DELLA TRADIZIONE GIURIDICA EUROPEA CON LE SUE RADICI ROMANISTICHE

MICHELE PEDONE

**SINTESI:** Il contributo si propone di guardare, a partire da una domanda di ricerca di im- pronta storico-contrastiva, alle trasformazioni che hanno investito il tipo contrattuale del mutuo dalla sua configurazione nell'esperienza giuridica romana al regime odierno del credito al consu- mo, con accenni ad alcune tappe della tradizione del diritto comune e all'età delle codificazioni. Il profilo sul quale principalmente si sofferma l'attenzione è quello del *re contrahere* e delle sue ten- sioni con le altre forme di conclusione del contratto (*verbis, litteris, consensu*). La prospettiva dal- la quale si guarda al fenomeno è quella del rapporto tra *mutuum dare* e *credere*, nelle cui pieghe è possibile ravvisare le tracce di una complessa relazione dinamica di lungo corso tra il mutuo inteso come singolo contratto e il mutuo inteso come archetipo di tutte le obbligazioni restitutorie aventi ad oggetto cose fungibili (e in particolare il denaro). La ricostruzione si sviluppa attraverso l'analisi delle fonti romane (con particolare riguardo al pensiero giurisprudenziale), una selezione di brani tratti dalle opere di giureconsulti di varie fasi dello *ius commune*, accenni alla letteratura storiog- rafica ottocentesca (in particolare alla Pandettistica) e riferimenti alle più significative disposizio- ni di diritto positivo emanate tra fine '800 e i giorni nostri in Germania, Austria, Francia e Italia.

**RESUMEN:** El estudio se propone examinar, a partir de una pregunta de investigación de ca- rácter histórico-contrastivo, las transformaciones que han afectado al tipo contractual del présta- mo desde su configuración en la experiencia jurídica romana hasta el régimen actual del crédito al consumo, sin olvidar algunas etapas de la tradición del *ius commune* y a la época de los códigos. El perfil en el que se centra principalmente la atención es el del *re contrahere* y sus tensiones con otras formas de conclusión del contrato (*verbis, litteris, consensu*). La perspectiva desde la que se contempla el fenómeno es la de la relación entre *mutuum dare* y *credere*, donde es posible discernir las huellas de una compleja relación dinámica de larga duración entre el préstamo entendido como singulo contrato y el préstamo entendido como arquetipo de todas las obligaciones resti- tutorias que tienen por objeto cosas fungibles (y en particular dinero). La reconstrucción se desa- rrolla mediante el análisis de fuentes romanas (con especial atención al pensamiento jurisprudencial), una selección de extractos de obras de juristas de diversas fases del *ius commune*, referencias a la literatura historiográfica del siglo XIX (en particular, los pandectistas) e indicaciones de las disposiciones más significativas de derecho positivo promulgadas entre finales del siglo XIX y la actualidad en Alemania, Austria, Francia e Italia.

**PAROLE CHIAVE:** Mutuo; credito; contratto reale; consensualismo; tradizione giuridica eu- ropea.

**PALABRAS CLAVE:** Mutuo; crédito; contrato real; consensualismo; tradición jurídica euro- pea.

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. *Potissima pars principium est*: la difficile ricerca dell'ἀρχή del *credere*. – 3. *Mutuum* e *creditum* tra realtà e consensualismo. I. Roma. II. Glossa e Commen- to. III. L'evoluzione in Francia dal *mos gallicus* al *Code Civil*. IV. Lo spazio giuridico di lingua tes- desca nel XIX secolo. – 4. Il mutuo, il credito (al consumo), il consenso. Conclusioni a margine di un percorso non concluso.

### 1. *Introduzione*

È cosa nota che ogni indagine storica parta da una domanda, che la terminologia droyseniana ha consegnato al lessico della storiografia contemporanea con il segno tedesco *Frage*<sup>1</sup>. Pur nella modestia dei suoi fini e dei suoi confini, questo contributo non fa eccezione, e in effetti rappresenta una serie di riflessioni che prendono le mosse, in prima battuta, da una domanda. Essa, nel caso di specie, non proviene da chi scrive, ma dal titolo di un *workshop* di diritto romano tenutosi presso l'università Ludovika di Budapest il 3 giugno del 2022. Il tema assegnato ai partecipanti era, infatti, espresso sotto forma di un interrogativo, semplice ed enigmatico a un tempo: «What differs?».

Il contesto intellettuale all'interno del quale si pone tale questione è quello di una linea di tendenza (o – per usare le parole dell'organizzatore, Gergely Deli — «an academic truism») dominante nell'attuale stagione dei nostri studi, e cioè l'identificazione del diritto romano come fondamento (se non unico, in qualche modo comunque 'principale') del moderno diritto europeo. All'interno di questo modello, nota il collega ungherese, con grande impegno gli studi romanistici si sono negli ultimi decenni dedicati a mettere a fuoco la traccia che, malgrado il processo di evoluzione intervenuto nel corso dei secoli, marca quell'indubbia 'somiglianza' che consente di ravvisare un rapporto filogenetico tra l'attuale modello giuridico continentale (almeno nelle sue componenti più strettamente privatistiche) e il diritto romano, e quindi, per così dire, permette al sistema del diritto attuale di 'riconoscersi nell'antenato', lo *ius* dei Romani (e, di rimando, consente ai giuristi di oggi di ritrovare una parte di sé stessi, delle proprie tecniche e peculiari forme di pensiero, guardando agli antichi *prudentes*, che ne furono i primi artefici e custodi). Preso atto di ciò, incalza Deli, se senza dubbio sottolineare le linee di continuità ha dato un importante apporto al consolidamento storico del diritto continentale dell'età contemporanea (e, di conseguenza, un più solido radicamento al diritto romano nel panorama dell'attuale epistemologia giuridica), non è forse giusto soffermare l'attenzione anche sui profili di discontinuità, e in particolare sulle differenze che emergono dalla comparazione tra il *civil law* del terzo millennio con lo *ius* della *civitas* dei Romani? Di qui l'invito a confrontarsi non solo sulla similitudine che permette di accomunare, ma anche sulla differenza che permette di distinguere cosa, nel diritto europeo dell'età contemporanea, non è direttamente romanistico, e quindi – rovesciando, in ultima istanza, i termini del discorso – a mettere l'accento sulle «differences that make Roman law truly 'Roman'».

Il messaggio, ricorrente nella storia del pensiero dei nostri studi in varie ondate almeno dall'epoca dell'umanesimo giuridico, non è per questo meno pregnante: esso, al contrario, è assolutamente opportuno, per almeno due ragioni.

Per un verso, il periodico ripetersi dell'esortazione a restituire il diritto romano ai Romani può essere sintomatico di un sentimento scientifico, di un malumore accademico, che può essere avvertito dalla sensibilità di alcuni studiosi in un'epoca in cui la capacità di riflessione storica (e in particolare, di ricostruzione) della ricerca romanistica è revocata in dubbio, magari perché quest'ultima risulti più percorsa da altre tendenze

<sup>1</sup> J.G. DROYSEN, *Historik*, Stuttgart, 1977, 36.

«MAIESTATIS AUTEM CRIMEN ILLUD EST...»:  
RIFLESSIONI SUL *CRIMEN MAIESTATIS* ALLA LUCE DI D. 48,4

FRANCESCA ROSSI

SINTESI: Il saggio offre un contributo alla lettura dei frammenti contenuti in D. 48,4 *ad legem Iuliam maiestatis*, attraverso un'analisi dei principali elementi con cui i giuristi romani descrivono il regime repressivo della fattispecie, dai quali emergono i profili giuridici di interesse ai fini della ricostruzione del *crimen*.

RESUMEN: El ensayo ofrece una contribución a la lectura de los fragmentos contenidos en D. 48,4 *ad legem Iuliam maiestatis*, mediante el análisis de los principales elementos con los que los juristas romanos describen el régimen repressivo del caso, de los que emergen los perfiles jurídicos de interés a efectos de la reconstrucción del *crimen*.

PAROLE CHIAVE: *Maiestas*, *crimen maiestatis*, *lex Iulia*, repressione criminale, diritto penale romano.

PALABRAS CLAVE: *Maiestas*, *crimen maiestatis*, *lex Iulia*, represión criminal, derecho criminal romano.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. *Adversus populum Romanum vel... iniussu principis*. – 3. La *maiestas* riferibile a *statuae* e *imagines principis*. – 4. Profili relativi alla legittimazione all'accusa di *maiestas*. – 5. Effetti patrimoniali della condanna per *maiestas*. – 6. Considerazioni di sintesi.

### 1. Introduzione

«*Maiestatis autem crimen illud est...*»: partendo dall'incipit del frammento ulpiano, scelto dai compilatori giustinianeî per introdurre il titolo dedicato alla *lex Iulia maiestatis*<sup>1</sup>, queste brevi pagine propongono una riflessione intorno al reato di *maiestas*, alla luce dei brani riportati nel Digesto sotto il titolo dedicato *ad legem Iuliam maiestatis*.

Questa generica dichiarazione di intenti deve tuttavia essere corredata da una precisazione, che chiarisca i confini all'interno dei quali si collocheranno le osservazioni qui proposte. I plurimi profili di approfondimento che il tema suggerisce – ampiamente studiati dalla letteratura, giuridica e non, che si è occupata del tema<sup>2</sup> – impongono, infatti,

<sup>1</sup> Com'è noto, si tratta del quarto titolo del libro 48 del Digesto, dedicato *ad legem Iuliam maiestatis*.

<sup>2</sup> Sul concetto di *maiestas*, sul *crimen maiestatis* e sulla *lex Iulia maiestatis* ci limitiamo a ricordare i seguenti fondamentali contributi, citati secondo un criterio cronologico, dal meno al più recente: B. KÜBLER, *Maiestas*, in *RE*, 14.1, 1928, 542-560; H. DREXLER, *Maiestas*, in *Aevum*, 30, 1956, 195-212; J.E. ALLISON, J.D. CLOUD, *The lex Iulia maiestatis*, in *Latomus*, 21, 1962, 711-731; J.D. CLOUD, *The test of Digest 48,4: ad legem Iuliam maiestatis*, in *ZSS*, 80, 1963, 206-232; H.G. GÜNDEL, *Der Begriff maiestas im politischen Denken der römischen Republik*, in *Historia*, 12, 1963, 283-320; J. GAUDEMET, *Maiestas populi Romani*, in, *Syntheseleia Vincenzo Arangio-Ruiz*, II, a cura di A. GUARINO – L. LABRUNA, Napoli, 1964, 699-709; R.A. BAUMAN, *The crimen maiestatis in the Roman Republic and Augustan principate*, Johannesburg, 1967; M.A.

di circoscrivere fin da principio l'oggetto della presente analisi. Obiettivo di questo lavoro non è – e non potrebbe essere – offrire una ricostruzione dell'origine e dell'evoluzione del *crimen maiestatis*, che richiederebbe un impegno, in termini di studio e di pagine, certamente più ampio, come dimostrano i lavori, anche monografici, che hanno affrontato il tema. In questa sede, piuttosto, attraverso una lettura dei frammenti selezionati dai compilatori con riferimento alla *lex Iulia maiestatis*, si cercherà di individuare i tratti distintivi del regime della fattispecie, evidenziando e prendendo in esame, di volta in volta, i profili giuridici di interesse ai fini della ricostruzione del *crimen*.

Al riguardo, può essere utile ricordare la suddivisione, proposta dalla dottrina che si è occupata del tema, dei testi riportati in D. 48,4 in tre gruppi: il primo comprende passi che si limitano ad elencare, per quanto in modo non esaustivo, le diverse fattispecie nelle quali trovava applicazione la *lex Iulia maiestatis*; il secondo offre alcune informazioni di dettaglio circa le regole procedurali previste da tale provvedimento; il terzo contempla, infine, alcune peculiari ipotesi di *maiestas*, come la *iactatio* di pietre, volontaria o accidentale, contro le statue dell'imperatore, o più in generale la violazione di queste ultime, distinguendo a seconda che fossero o meno state consacrate e che avessero o meno incontrato l'interesse del *princeps*<sup>3</sup>.

## 2. Adversus populum Romanum vel... iniussu principis

È appena il caso di ricordare che le parole scelte per introdurre il presente lavoro – *maiestatis autem crimen illud est* – non rappresentano in verità il *principium* dell'ampio frammento ulpiano citato – il primo degli undici contenuti nel titolo 4 del libro 48 del Digesto – il quale, com'è noto, avvia la trattazione del *crimen maiestatis* con un paragone, che affianca la *maiestas* al *sacrilegium*<sup>4</sup>. Sacrilego deve infatti considerarsi l'at-

LEVI, *Maiestas e crimen maiestatis*, in *La parola del passato*, 24, 1969, 81-96; B.M. LEVICK, *Poena legis maiestatis*, in *Historia*, 28, 1979, 358-379; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *CTh. 9,5 ad legem Iuliam maiestatis*, in *BIDR*, 86/87, 1984, 95-119; Y. THOMAS, *L'institution de la majesté*, in *Revue de Synthèse*, 112, 1991, 331-386; M. MALAVOLTA, *Maiestas*, in *Dizionario epigrafico di antichità romane*, 5, 16, Roma, 1997, 469-481; R. SEAGER, *Maiestas in the Late Republic: some observations*, in W. CAIRNS, O.F. ROBINSON (eds.), *Critical studies in ancient law and legal history*, Oxford-Portland, 2001, 143-153; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Profili storici del delitto politico*, Napoli, 2002; J.-L. FERRARY, *Loi Iulia maiestatis*, in *Lepor. Leges Populi Romani*, sous la dir. de J.-L. FERRARY et de P. MOREAU, [En ligne], Paris, 2007; C. D'ALOJA, *Sensi e attribuzioni del concetto di maiestas*, Lecce, 2011; D. SALVO, *Maiestas*, in *The Encyclopedia of Ancient History*, 2013, 1-2; L. MASSIMINO, *Il crimen maiestatis. Dalle origini al principato augusteo*, Acireale-Roma, 2018; L. DI CINTIO, *Pater patriae e maiestas. Un possibile nuovo modello normativo*, in *Iura & Legal Systems*, 6, 2, 2019, 9-20; Y. GONZÁLEZ ROLDÁN, *Il processo contro Barea Sorano. Un contributo alla conoscenza del crimen maiestatis in età neroniana*, in *Jus-Online*, 3, 2022, 1-24.

<sup>3</sup> La suddivisione dei passi contenuti in D. 48,4 nei tre gruppi appena ricordati è proposta da R. SEAGER, *Maiestas in the Late Republic* cit., 143 ss., che colloca nel primo gruppo: D. 48,4,1,1; 2; 3; 4 pr.; 10; nel secondo: D. 48,4,7; 8; 9; 11; infine, nel terzo: D. 48,4,4,1; 5; 6.

<sup>4</sup> D. 48,4,1 pr. (Ulp. 7 de off. procons.): «Proximum sacrilegio crimen est, quod maiestatis dicitur». Sui plurimi significati del termine *sacrilegium* si segnalano gli studi di Franco Gnoli, ripercorsi nel recente contributo di F. BOTTA, *Il sacrilegium negli scritti di Franco Gnoli. Rievocazioni e riflessioni leggendo gli 'Scritti scelti di diritto criminale'*, in *Rivista di diritto romano*, 22, 2023, 133 ss. In questa sede, ci limitiamo a ricordare come il significato di *sacrilegium* abbia subito un processo di progressivo ampliamento, così da in-

# ONORIO E LE SUCCESSIONI: LA RIFORMA DEL 413\*

LORENZO LANTI

**SINTESI:** Il proposito di questo contributo è la ricostruzione di una costituzione di Onorio del febbraio 413, di cui risultano trãditi quattro frammenti (tre nel Codice Teodosiano, uno nel Codice Giustiniano). I testi, che presi singolarmente possono sembrare non particolarmente innovativi in quanto per la maggior parte confermativi di orientamenti precedenti, acquistano maggiore coerenza e pregnanza logico-giuridica se letti come *capita* di un unico testo legislativo. Il tema centrale è il *testamentum principii oblatum*, per la prima volta riconosciuto e compiutamente disciplinato dalla cancelleria imperiale, e un corollario di regole processuali e sostanziali ad esso collegate.

**RESUMEN:** El objeto de esta contribuci3n es la reconstrucci3n de una constituci3n de Honorio de febrero de 413, de la que se encuentran cuatro fragmentos (tres en el C3digo Teodosiano, uno en el C3digo Justiniano). Los textos, que, tomados individualmente, pueden no parecer especialmente innovadores por ser en su mayor parte confirmatorios de orientaciones anteriores, adquieren mayor coherencia y riqueza l3gico-jur3dica cuando se leen como *capita* de un 3nico texto legislativo. El tema central es el *testamentum principii oblatum*, por primera vez reconocido y regulado exhaustivamente por la cancillería imperial, y un corolario de normas procesales y sustantivas relacionadas con 3l.

**PAROLE CHIAVE:** Onorio; successioni; Codice Teodosiano; palingenesi.

**PALABRAS CLAVE:** Honorio; sucesiones; C3digo Teodosiano; palingenesia.

**SOMMARIO:** 1. Premessa storiografica – 2. I *capita* della costituzione: questioni palingenetiche – 3. L'esame dei singoli *capita* – 3.1. Il *testamentum principii oblatum* – 3.2. La vicenda di Ca-tullino (e del suo erede) – 3.3. La fissazione di un principio sull'utilizzabilitã dei rescritti – 3.4. Le impugnazioni del testamento – 4. Considerazioni conclusive.

## 1. Premessa storiografica

Numerose appaiono le occasioni in cui Mario Amelotti ha riflettuto sullo stato degli studi tardoantichi, non lesinando suggestioni su nuove (o rinnovande) ricerche nonch3 preziose indicazioni metodologiche su come le costituzioni imperiali dovessero essere correttamente trattate. Siano sufficienti alcuni passi<sup>1</sup>, che questo mio piccolo contributo hanno ispirato.

\* Il presente contributo vuole essere un piccolo omaggio in ricordo del Maestro genovese Mario Amelotti. Ringrazio il Professor Wolfgang Kaiser, nel cui *Institut für Rechtsgeschichte und geschichtliche Rechtsvergleichung, Romanistische Abteilung an der Universität Freiburg* ho potuto ultimare questo scritto.

<sup>1</sup> La vasta produzione scientifica è esaustivamente raccolta in M. AMELOTI, *Scritti Giuridici*, a cura di L. MIGLIARDI ZINGALE, Torino, 1996 e Id., *Altri scritti giuridici*, a cura di M. PAVESE, Torino, 2014; i lavori monografici e altri scritti *extravagantes* sono elencati in M. AMELOTI, *Scritti cit.*, VII.

Chiamato dall'Accademia Romanistica Costantiniana a tracciare un bilancio in relazione all'avanzamento delle conoscenze di diritto successorio nel Tardoantico, Amelotti, dopo aver preso in esame le principali aree tematiche del settore (nozioni generali, successione testamentaria, *ab intestato* e necessaria), definiva «nel complesso limitata»<sup>2</sup> l'attenzione che questo aveva suscitato nella letteratura dell'ultimo ventennio, adducendo tra i fattori che contribuivano ad allontanare il giusromanista dalla materia la caoticità e, talvolta, la contraddittorietà dell'attività legislativa imperiale.

Solamente pochi mesi dopo, in occasione della Presidenza della Tavola Rotonda 'Diritto e storia tardoantica' all'interno del Convegno 'Trent'anni di studi sulla Tarda Antichità'<sup>3</sup> Amelotti invitava ad «approfondire gli argomenti del diritto privato, meno curati di altri, tenendo conto – secondo una nota formula del Grosso – dei fattori storici della sua trasformazione»<sup>4</sup>, atteso che a partire dal IV secolo i diritti legati alla persona e alla famiglia avevano subito evidenti innovazioni rispetto all'esperienza di età classica<sup>5</sup>.

Tuttavia, la disamina del diritto tardoantico non può prescindere, dal punto di vista degli strumenti di lavoro, da una compiuta palingenesi delle costituzioni imperiali di cui Amelotti, in più *loci* della sua bibliografia degli anni Cinquanta e Sessanta<sup>6</sup>, deplorava la mancanza, in un momento per la romanistica italiana in cui il progetto di *Palingenesi del Codice di Giustiniano*<sup>7</sup> ideato da Pietro de Francisci nel 1924 sembrava avere un po' perduto di intensità e di interesse<sup>8</sup>. Infine, quanto al diretto esame delle fonti, per

<sup>2</sup> M. AMELOTI, *Un ventennio di studi sulle successioni in età tardoantica*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, 17, Roma, 2010, 25.

<sup>3</sup> Per la celebrazione dei trent'anni di attività della rivista *KOINΩNIA*, i cui atti sono stati raccolti in *Trent'anni di studi sulla Tarda Antichità: bilanci e prospettive. Atti del Convegno internazionale, Napoli, 21-23 novembre 2007*, a cura di U. CRISCUOLO – L. DE GIOVANNI, Napoli, 2009.

<sup>4</sup> M. AMELOTI, *Diritto e storia tardoantica. Tavola rotonda*, in *Trent'anni cit.*, 439; ciò in risposta all'intervento di D. MANTOVANI, *Diritto e storia tardoantica cit.*, 396 ss., che, al contrario, proponeva un affresco del passaggio tra Costantino e Giustiniano nel segno della continuità del sapere legale e, in alcuni casi, anche delle soluzioni tecnico-giuridiche adottate. Per una riflessione generale sul tema si consideri, almeno, V. MAROTTA, *Modelli interpretativi e riflessioni storiografiche della romanistica della prima metà del Novecento*, in *Rivista di Diritto Romano*, 19, 2019, 1 ss., e i percorsi bibliografici ivi suggeriti.

<sup>5</sup> La questione era stata dallo stesso affrontata in M. AMELOTI, *Caratteri e fattori di sviluppo del diritto privato romano nel IV secolo*, in *MEP*, 5-6, 2002-2003, 35-43.

<sup>6</sup> Si vedano, ad esempio, M. AMELOTI, *Per l'interpretazione della legislazione privatistica di Diocleziano*, Milano, 1960, 6 nt. 1; ID., *Per la ricostruzione di una legge di Teodosio II*, in *Studi in onore di Pietro de Francisci*, II, Milano, 1954, 297.

<sup>7</sup> Significativo della gerarchia, quantomeno valoriale, tra le compilazioni è la scelta del primo nome del progetto, legato al solo Codice Giustiniano, suggestionata dalla *Palingenesia iuris civilis* di Otto Lenel. A dire il vero, lo stesso de Francisci ebbe modo di ritornare sul punto in P. DE FRANCISCI, *Un'opera italiana. Intorno all'attività legislativa imperiale*, in *Atti del I congresso nazionale di studi romani*, II, Roma, 1929, 195, riconoscendo la necessità dello spoglio del Codice Teodosiano e delle altre fonti pregiustiniane. Al contrario – e di qualche interesse ai fini di questo contributo – l'impianto metodologico dei lavori palingenetici proposti sotto l'egida dell'Accademia Romanistica Costantiniana valorizza prioritariamente l'utilizzo del Codice Teodosiano; cfr. I. FARGNOLI, *Palingenesi delle costituzioni tardoimperiali e nuove tecnologie*, in *KOINΩNIA*, 46, 2022, 302 nt. 20, ora in EAD., *Diritto, politica, religione. Temi di legislazione imperiale tra Decio e Teodosio I*, Milano, 2023, 196 nt. 20, per l'elencazione delle opere contenute nelle varie Colonne dell'Accademia.

<sup>8</sup> Un'accurata ricostruzione storiografica del progetto è proposta da A. GALLO, *Percorsi della ricerca palingenetica*, in *DHA*, 47.2, 2021-2022, 221-237. Si sofferma sul periodo in cui il Riccobono fu alla dire-

VIE DEI CODICI

# IL PENSIERO SISTEMATICO DEL DIRITTO ROMANO E L'INFLUENZA DELLA TRADUZIONE DI TESTI DEL DIRITTO ROMANO E DEL DIRITTO ITALIANO SUL DIRITTO CIVILE CINESE

FEI ANLING

## I. *La codificazione e lo sviluppo del diritto civile cinese contemporaneo: l'influenza del pensiero sistematico del diritto romano*

I codici costituiscono la tipica manifestazione esterna della sistematizzazione giuridica. Nel Codice civile cinese, ad esempio, grazie ad una determinata sistemazione tecnica, viene riflesso all'esterno il pensiero generale relativo alla legislazione in materia civile e commerciale.

La codificazione del diritto civile cinese deriva, in parte, dal pensiero sistematico delle norme giuridiche dell'antica società cinese e, soprattutto, dal pensiero sistematico del diritto romano, il quale ha avuto una grande influenza sul diritto moderno.

La sistematizzazione del diritto romano è caratterizzata, da un lato, da un'organizzazione delle materie, dall'attribuzione di facoltà, diritti, doveri, responsabilità e, dall'altro, dal fatto che la progettazione e il cambiamento dell'organizzazione sistematica stessa potesse, a sua volta, subire l'influenza sia della volontà, ad esempio, dell'imperatore sia, in ragione delle diverse interpretazioni, dei giuristi etc.

Come ha sottolineato il Professor Sandro Schipani, quando la compilazione del *Corpus Iuris Civilis* di Giustiniano fu effettuata, le caratteristiche del *Codex*, poi ereditate dalle codificazioni dei Paesi moderni, erano già piuttosto evidenti.

Ad esempio, l'oggetto della codificazione è abbastanza chiaro, il tronco e i rami del sistema sono ben distinti e si registra una uniformità, per quanto possibile, della terminologia giuridica.

Ovviamente, nel processo di sviluppo del diritto civile cinese contemporaneo, il pensiero sistematico e codificato del diritto romano esercitano un'importante influenza. Sebbene possa notarsi come nel diritto romano vi sia una notevole quantità di riflessioni giuridiche e di idee esposte, vi sono alcune idee, collegate alla codificazione che hanno avuto, e continuano ad avere, un'importante influenza sulle generazioni successive, tanto da potersi considerare praticamente irrinunciabili. Ad esempio, nel Digesto, troviamo la chiarificazione svolta dal giurista Ermogeniano secondo cui tutto il diritto è per l'uomo (*hominum causa omne ius constitutum est*)<sup>1</sup>, l'idea che il diritto è l'incarnazione della

<sup>1</sup> 罗马法原始文献 D.1.5.2: *Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu ac post de ceteris, ordinem edicti perpetui secuti et his proximos atque coniunctos applicantes titulos ut res patitur, dicemus* (因为所有的法都是为人而设的,我们将首先来看人的身份,然后根据永久告示的顺序论述其他问题,且以主题之不同,将它们分别置于相关的合适章节之中).

# «UN TEMPO DEI GIURISTI»

LUIGI GAROFALO

**SINTESI:** Nel suo ultimo libro, intitolato *Le vie dei codici civili*, Sandro Schipani ripercorre la segmentata vicenda storica del diritto romano, che ha fruttato all'umanità l'acquisizione del campo normativo a una scienza in mano ai giuristi, attiva pur a seguito dell'adozione dei codici in tanti parti del mondo. E da salvaguardare con riferimento all'ordinamento italiano, reagenti nei modi opportuni, tratteggiati nel contributo sulla scia di quanto emerge dalle pagine dello studioso, ai tentativi del nostro legislatore di ridurre il diritto a un proprio esclusivo prodotto amministrato da giudici in dialogo solo tra loro.

**RESUMEN:** En su último libro, titulado *Le vie dei codici civili*, Sandro Schipani recorre la segmentada peripecia histórica del derecho romano, que ha valido a la humanidad la adquisición del campo normativo a una ciencia en manos de juristas, activa incluso después de la adopción de códigos en muchas partes del mundo. Y a salvaguardar con referencia al ordenamiento jurídico italiano, reaccionando en las formas oportunas, esbozadas en la contribución al hilo de lo que emerge de las páginas del estudioso, a los intentos de nuestro legislador de reducir el derecho a su producto exclusivo administrado por jueces en diálogo sólo entre sí.

**PAROLE CHIAVE:** Diritto romano; fonti di produzione; giuristi; codici; dottrina scientifica.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho romano; fuentes de producción; juristas; códigos; doctrina científica.

1. Per la ricchezza dei dati relativi al farsi del diritto nel mondo, a partire dall'emersione dell'ordinamento romano; per la loro aggregazione sistematica sulla base del solido criterio della forza effusiva del pensiero giuridico rifluito nel *Corpus iuris* di Giustiniano, oggetto di continue riprese nel tempo e nello spazio politico non solo europeo, ma anche di ripulse e comunque di confronto; per il ruolo che riconosce al ceto dei giuristi, perenne e insostituibile garante di assetti normativi adeguati alle istanze della società di cui è espressione, pur nell'esserci del legislatore: almeno per queste ragioni *Le vie dei codici civili*, il recente libro di Sandro Schipani sul quale sono chiamato a riflettere pubblicamente grazie al graditissimo invito di Antonio Saccoccio, brillante allievo dell'autore, merita senz'altro di essere letto e anzi studiato.

Dicevo della doviziosa informazione che esso offre: tale al punto da coprire buona parte della storia dell'umanità sotto il profilo del diritto. Lungi dal voler qui riproporre riassuntivamente un quadro di ragguaglio così ampio, prospettato attraverso una scrittura tanto concisa quanto limpida, mi limito a segnalarne qualche pennellata che ha arricchito le mie conoscenze.

Se, rispetto al diritto romano vigente in epoca repubblicana e imperiale, mi ha colpito la sua insistita configurazione in termini di diritto che riesce a diventare comune ai popoli più diversi sulla scorta di teoriche varie – quali quelle del *ius gentium* o del *ius*

*naturale* – e di previsioni legislative peculiari – contemplate per esempio nella costituzione di Caracalla del 212 d.C. –, per il diritto romano versato nella compilazione di Giustiniano ho trovato innovative considerazioni nelle pagine che Schipani dedica alla questione dell'opportunità della sua traduzione in greco, sottoposta alla decisione dello stesso Giustiniano: e da lui risolta positivamente, di talché, come sottolinea l'autore, gli abitanti dislocati in un territorio imperiale di ragguardevole vastità, quello romano di Oriente, vengono a fruire di un diritto comune che è al contempo, perché veicolato dal greco da loro parlato, proprio. «Aperto a ciò che questo può implicare», rimarca Schipani (a p. 25), non senza rilevare, a riprova della bontà del suo appunto, che gravida di conseguenze si sarebbe dimostrata la resa con *nomos* dei vocaboli latini *ius* e *lex*, malamente omologati, essendo la legge una delle plurime fonti del diritto.

Di notevole interesse, e credo pochissimo note al di fuori della cerchia dei comparatisti, sono poi le notizie che il volume di cui vado occupandomi fornisce a proposito della diffusione del diritto romano presso le genti bulgare, serbe, croate, rumene, russe, armenne, georgiane ed etiopi. Volti nei loro idiomi, i testi in greco di quel diritto ne fecondano a diverso titolo gli ordinamenti divenuti gradualmente autonomi, entrando per lo più – almeno in parte – nel novero delle relative fonti e valendo altrimenti quali prodotti culturali di alto prestigio, donde apprendere per dopo, eventualmente, trapiantare.

Sconosciuto alla letteratura che siamo soliti compulsare è anche il contatto in terra spagnola tra il diritto romano e il diritto islamico sul quale indugia Schipani, non escludendo affatto loro reciproche contaminazioni e auspicando anzi l'avvio di adeguate indagini che ne chiariscano le modalità di attuazione. Ma sconosciuto vi è altresì l'accostamento, convintamente delineato dallo stesso Schipani, tra la Bologna nella quale si riscopre il valore del patrimonio giuridico trasmesso da Giustiniano, riletto per fini che diventeranno pure applicativi dalla scuola dei glossatori, e la Terza Roma, ossia Mosca, nella cui Università, fondata nel 1755, è subito impartito l'insegnamento del diritto romano, con l'andare del tempo strutturato secondo gli schemi della pandettistica, sul presupposto che in questo modo esso potesse concorrere alla «modernizzazione» del diritto russo, come l'autore ricorda (a p. 63).

Alla pandettistica, ovviamente, Schipani riserva la massima attenzione, restituendoci peraltro frammenti dell'epoca in cui era attiva sovente trascurati. Se infatti è risaputo che il *Bürgerliches Gesetzbuch*, ovvero il codice civile tedesco entrato in vigore il 1° gennaio del 1900, ne accoglieva l'impostazione dogmatica, curvata su quella elaborata dalla giurisprudenza romana, non altrettanto può dirsi per il codice civile del Regno di Sassonia del 1865, che pur incorporava i risultati allora raggiunti da questo indirizzo scientifico: come mette opportunamente in luce Schipani, al quale sul punto ho potuto attingere con profitto nell'ambito di una mia recente ricerca sul pensiero giuridico di Jacob Grimm, apparsa in un volume appena pubblicato presso Marsilio in cui figura la traduzione italiana di un lavoro dello stesso Grimm, unitamente a due contributi di Francesco Valagussa e Valerio Pescatore (questi gli estremi bibliografici: J. Grimm, *La poesia nel diritto*, Venezia, 2023).

Ancora la pandettistica, la cui influenza nel continente europeo, oltre la nazione germanica, ci è familiare, Schipani racconta che varca l'oceano e plana nell'America Lati-

# GLOSSOLALIA ROMANISTICA DI UN 'BAHNBRECHER'

COSIMO CASCIONE

Siamo convenuti a Roma per presentare un libro romanistico e per onorare l'autore, Sandro Schipani, uno dei maestri che con la sua dedizione assoluta (la sua timida, trattenuta passione), il suo rigore, ha saputo costruire una scuola, come poche, tra quelle romanistiche, oggi ricca e autorevole, come attestano, tra l'altro, i colleghi qui presenti. Una scuola che affonda le sue radici negli insegnamenti che Schipani stesso ricevette a Torino da Giuseppe Grosso (e da un giovanissimo Pierangelo Catalano), e che ha caratteristiche proprie di riconoscibilità, che stanno nella fortissima adesione al modello romanistico (un'adesione convinta, insieme razionale e anche sentimentale), nella decisa declinazione veramente internazionale, senza frontiere (gli allievi di Schipani, ben oltre l'Italia, vanno dall'America Latina alla Cina) e nell'attaccamento a una scelta metodologica che pone i testi in primissimo piano, e mi riferisco soprattutto alla impresa enorme, di Schipani e del suo gruppo, della traduzione in italiano dei *Digesta* di Giustiniano, in avanzato stadio di pubblicazione.

Il volume che sta al centro di questa presentazione e che apre, felicemente, la nuova collana delle Pubblicazioni del Corso di Alta formazione in diritto romano della Sapienza, è una ricerca sintetica, ma precisa e dettagliatissima, sui Codici civili, un modello di legislazione che informa la tradizione romanistica, il continuo passaggio intergenerazionale, per secoli, del diritto romano<sup>1</sup>.

*Le vie dei Codici civili* indica la direzione e, insieme, il contenuto del volume. L'ampio sottotitolo (*Le codificazioni del diritto romano comune e l'interpretazione sistematica in senso pieno. Per la crescita della certezza del diritto*) suggerisce i fini di un lavoro dedicato a una didattica 'alta', destinato a discenti avanzati, immediatamente coniugato con decenni di ricerca e tocca i temi, vasti e in alcuni punti delicatissimi e tra loro intrecciati, dell'interpretazione, del sistema e della certezza.

'Vie' mostra che il diritto è un fenomeno plurale, in movimento, sempre. Nello spazio, e nel tempo. Protagonisti, che camminano su queste vie, sono in primo luogo i concittadini e i giuristi. Concittadini sono, semplicemente, i *cives* romani (poi tutti i membri dei consorzi umani e politico-giuridici che stanno in quella tradizione). Tradurre *cives* con concittadini è resa non scontata (ma esattissima), la cui piena comprensione<sup>2</sup> si deve a Émile Benveniste, linguista sommo e vocabolarista dell'indoeuropeo, che come pochi, a partire dalle sue discipline, ha sorretto lo studio del *ius* antico, la sua sem-

<sup>1</sup> Notizie basilari alla pagina web <[https://www.scienzejuridiche.uniroma1.it/Digesta\\_ILC](https://www.scienzejuridiche.uniroma1.it/Digesta_ILC)>.

<sup>2</sup> Si v. É. BENVENISTE, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, I, trad it., Torino, 1976, 257 ss. Cfr., nella letteratura romanistica, C. CASCIONE, *Civitas, libertas und die Grundlagen des römischen Rechts*, in *Das Römische Recht - eine sinnvolle, in Auguralreligion und hellenistischen Philosophien wurzelnde Rechtswissenschaft? Forschungen von Okko Behrends in Vorträgen und Repliken revisited*, a cura di C. MÖLLER, M. AVENARIUS, R. MEYER-PRITZL, Berlin, 2020, 9.

pre più piena e profonda comprensione. L'adesione romanistica a questa intuizione ha, a mio parere, un'enorme importanza: permette di rendere dinamica una storia di condivisione di una struttura che, nel mondo romano (e a partire da esso), si è svelata come formante di ogni gruppo ordinato all'utilità (alla crescita) dei consociati. L'impostazione di un sistema del diritto romano è opera, soprattutto, dei giuristi, come lettori, edificatori e interpreti sapienti di un fenomeno, complesso. Giuristi responsabili dell'*in artem redigere* (uso, con Schipani, parole ciceroniane<sup>3</sup>): la tipologia 'professionale' e il *munus* sono tipicamente romani e divengono, nei secoli, un modello esportato in tutto il mondo, oggi fino alla Cina.

Le vie sono tante e intrecciate. Nella mia interpretazione queste 'vie dei codici civili', sono un sistema di mobilità (e anche di trasformazione: niente che cammini resta sempre identico a se stesso), che s'innesta su una vicenda antichissima, quella degli spostamenti, delle migrazioni, che hanno caratterizzato (e tuttora caratterizzano) le popolazioni umane. Non è un caso, lo ha acutamente notato Andrea Di Porto, che in questi giorni, indipendentemente, compaia un aureo libricino di Luigi Capogrossi Colognesi, che s'intitola *Le vie del diritto romano*. Nel continuo spostarsi, il movimento deve avere un margine di assicurazione: in origine è il sentiero che rassicura, perché ripetutamente percorso con successo in un tempo assai lungo. Se vogliamo, si identifica con un *mos*. Il *Weg* della favolistica (che, in fondo, corrisponde a un grande regesto antropologico, su come fare le cose che si possono/devono fare), potrei utilizzare l'esordio della celeberrima *Cappuccetto rosso*<sup>4</sup>, è un sistema viario rassicurante perché evita di peccare, se vogliamo ancora utilizzare l'etimologia, di mettere il piede in fallo, di cadere, di entrare nella dantesca 'selva selvaggia' (*Inf.* I 5) o di sottoporsi al *lesij*, spirito malvagio della cultura slava, padrone del bosco e dei suoi abitanti non umani<sup>5</sup>. Presto il diritto romano prende strade sempre più avventurose, rischiose. La notizia del viaggio dei *legati* romani ad Atene, o comunque in terre ellenofone, per apprendere e importare i *nomoi* di Solone, a mezzo del V secolo a.C.<sup>6</sup>, ci mostra un lungo viaggio per la gran parte svolto per mare, quel misterioso e straordinario *corrupting sea*<sup>7</sup>, che per tanti versi è anche *civilizing sea* (come dimostra proprio la circolazione dei modelli giuridici, degli istituti). Poi le strepitose *viae*, specie le grandi consolari, sulle quali s'innesta il notissimo proverbio per cui 'tutte le strade portano a Roma', un detto che si può facilmente ribaltare, con il medesimo quoziente di verità e di senso: 'tutte le strade partono da Roma'. Sentieri, ma potentemente allargati, muniti, accorsati di ponti che sono stati (e sono) gioielli d'ingegneria.

<sup>3</sup> Quintil. 12,3,10; i due soli frammenti sono conservati in Gell. 1,22,7; Charis. 175,18 B. Di recente cfr. G. FALCONE, *Nota sul programma ciceroniano di ius civile ad artem redigere*, in *Liber amicorum et amicorum. Festschrift für/Scritti in onore di Leo Peppe*, a cura di E. HÖBENREICH, M. RAINER, G. RIZZELLI, Lecce, 2021, 197 ss.

<sup>4</sup> Cito dalla versione dei fratelli Grimm: «... so geh hübsch sittsam und lauf nicht vom Wege ab, sonst fällst du und zerbrichst das Glas, und die Großmutter hat nichts». Qui l'uso dell'imperativo, il richiamo ai *Sitten*, la previsione della 'caduta', indicano il tono normativo della favola.

<sup>5</sup> Cfr. V. NABOKOV, *Nicolaj Gogol*, ed. it., Milano, 2014, 106, cfr. la nt. a p. 156.

<sup>6</sup> Sul punto: C. CASCIONE *Il contesto storico della legislazione decenvirale*, in *XII Tabulae. Testo e commento*, I, a cura di M.F. CURSI, Napoli, 2018, 3 ss.

<sup>7</sup> Il riferimento è alla nota ricerca di P. HORDEN – N. PURCELL, *The Corrupting Sea: A Study of Mediterranean History*, London, 2000.

# COMMUNI IURE VIVERE IN C. 1,9,8\*

IOLE FARGNOLI

**SINTESI:** La caduta della congiunzione ‘et’ in C. 1,9,8 rispetto al testo corrispondente del Codice Teodosiano e la conseguente formulazione della locuzione *ius Romanum commune* risulta segnare un cambio di passo nella maturazione con Giustiniano del concetto di diritto romano con vocazione universale.

**RESUMEN:** La supresión de la conjunción ‘et’ en C. 1,9,8 respecto al texto correspondiente del Código Teodosiano y la consiguiente formulación de la locución *ius Romanum commune* parece marcar un cambio de paso en la maduración con Justiniano del concepto de derecho romano con vocación universal.

**PAROLE CHIAVE:** Diritto comune, Giustiniano, Codice Teodosiano, Codice Giustiniano.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho común; Justiniano; Código Teodosiano; Código justiniano.

**SOMMARIO:** 1. Premessa. – 2. La polisemia della locuzione ‘diritto comune’ a partire dall’età medioevale. – 3. ‘*Romano communi iure*’ nella tradizione del Codice Giustiniano. – 4. Rilevi conclusivi.

## 1. Premessa

La prima volta che ho preso consapevolezza dell’importanza del lavoro di Sandro Schipani per la diffusione della scienza romanistica al di fuori dei confini europei è stato direttamente in Cina. Era il 2011 ed ero stata invitata come responsabile di Ateneo del progetto *Erasmus Mundus* dell’Università degli Studi di Milano a visitare diverse università cinesi. In qualunque sede andassi, approfittavo dell’occasione per domandare chi insegnasse diritto romano; trovavo regolarmente un qualche collega che, appena interpellato, mi raccontava di essere allievo di Schipani.

Il lavoro pionieristico di Schipani, iniziato alla fine degli anni Ottanta e portato avanti con lungimiranza nei decenni successivi, ha valorizzato il diritto romano come nucleo imprescindibile dei codici civili moderni e ha gettato le basi in Cina per insegnare i fondamenti del diritto privato romano e consentire che su di essi si consolidasse l’ordinamento giuridico cinese.

\* Riproduco in questa sede il contenuto del mio intervento tenuto all’Università di Roma ‘La Sapienza’ in occasione della presentazione del libro di S. SCHIPANI, *Le vie dei codici civili. La codificazione del diritto romano comune e l’interpretazione sistematica in senso pieno. Per la crescita della certezza del diritto*, Napoli, 2023, con un minimo apparato di note.

## 2. La polisemia della locuzione 'diritto comune' a partire dall'età medioevale

Per contribuire alla presentazione del volume di Sandro Schipani che racconta i percorsi del diritto romano lungo i secoli, mi soffermo in questa sede su una delle chiavi del suo pensiero: il diritto romano comune. Si tratta di una locuzione che è menzionata fin dal sottotitolo del volume *Codificazione del diritto romano comune* e ricorre poi quasi cento volte nel corso del libro. Nella nota introduttiva per esempio l'Autore auspica di: «dare i contributi che mi sembrano necessari per la crescita del necessario 'diritto comune a tutti gli uomini'»; altrove fa riferimento alla dinamica per cui «Alla pluralità di 'diritti civili', al 'diritto delle genti' e al 'diritto naturale', nei codici si sovrappone il concetto unificatore di 'diritto romano comune' che tale pluralità non cancella, ma dà ai codici prospettive aperte verso tutti gli uomini<sup>1</sup>» o al fatto che sia «un diritto comune e insieme proprio, calato nella propria lingua<sup>2</sup>».

È peraltro ben nota la polisemia della locuzione 'diritto comune' che assume un'accezione diversa a seconda delle epoche storiche<sup>3</sup>. È qui sufficiente accennare al pubblico di romanisti le diverse accezioni di un concetto che fa pensare innanzitutto all'età medioevale in cui l'*unum ius*, rappresentato dal diritto romano giustiniano, nella lettura fornita dai giuristi bolognesi e con le integrazioni apportate dal diritto canonico, diventa un'entità superiore che non è semplicemente la somma dei molteplici diritti particolari e locali dei vari popoli, ma è la legge comune che sovrasta i diritti particolari<sup>4</sup>. Il diritto romano è quindi 'universale' e 'comune' in quanto contrapposto ai diversi *iura propria* e qualificato come superiore a qualsiasi altro diritto nonché onnicomprensivo.

Il diritto romano comune è anche quello della Pandettistica. La terza vita del diritto romano si ebbe nel Diciannovesimo secolo con Friederich Carl von Savigny in Germania. Lo sviluppo della scuola storica con la scienza pandettistica ha dato infatti una definitiva sistemazione dogmatica e atemporale del diritto romano come 'diritto privato comune tedesco di origine romana' o *usus modernus pandectarum*.

Altra accezione di diritto comune è quello della contemporaneità. L'idea che il *ius commune* inteso come tradizione giuridica romanistica sia da collocare alla base del diritto europeo risale a Paul Koschaker agli anni Quaranta del Novecento<sup>5</sup>, ma si poi è evoluta nel momento in cui – grazie ai contributi di Schipani<sup>6</sup>, oltre che di Pierangelo Catalano a partire dagli anni Ottanta del Novecento – sono stati varcati i confini dell'Europa e il diritto latinoamericano è stato letto come sottosistema del sistema giuridico romanistico.

<sup>1</sup> S. SCHIPANI, *Le vie dei codici* cit., 21.

<sup>2</sup> S. SCHIPANI, *Le vie dei codici* cit., 24.

<sup>3</sup> Per un quadro delle diverse accezioni di 'diritto romano' nel corso dei secoli, rinvio a G. SANTUCCI, *Diritto romano e diritti europei. Continuità e discontinuità nelle figure giuridiche*, Bologna, 2018<sup>2</sup>.

<sup>4</sup> Si rinvia ai fondamentali lavori di F. CALASSO, *Il concetto di diritto comune*, in *AG*, 111, 1934, 59 ss.; ID., *Ius publicum e ius privatum nel diritto comune classico*, in *Annali di storia del diritto*, 9, 1965, 59 ss. e, tra altri, a E. CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma, 2011<sup>11</sup> e E. CONTE, *Diritto comune. Storia e storiografia di un sistema dinamico*, Bologna, 2009.

<sup>5</sup> P. KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*, München, 1947.

<sup>6</sup> Ci si limita qui a citare la fondazione nel 1996 della rivista *Roma e America. Diritto romano comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Eurasia e in America Latina*, diretta dal 2011 dal suo allievo Antonio Saccoccio.

# SISTEMA, CODICE E FORMAZIONE NEL CANONE DI SANDRO SCHIPANI\*

FABIO ADDIS

**SINTESI:** Lo scritto prova a sviluppare una riflessione su *‘Le vie dei Codici civili’* di Sandro Schipani nel tentativo di cogliere il modo e le finalità con cui l’autore indaga il percorso storico e sistematico che lega l’antico diritto romano alle esperienze giuridiche contemporanee, evidenziando come la continuità storica possa offrire soluzioni agli attuali dilemmi della giurisprudenza. Centrali sono i temi della codificazione giustiniana, interpretata come fondamento per un diritto orientato verso l’uguaglianza e la solidarietà, e del ruolo creativo del giurista, che trascende la mera applicazione delle norme per indirizzarsi verso la ricerca di soluzioni giuste ed eque. Particolare rilevanza, in questo contesto, assumono le traduzioni, strumento essenziale per la formazione giuridica e per il mantenimento di un dialogo costruttivo tra diverse tradizioni legali. L’opera di Schipani invita a una profonda riflessione sul diritto, stimolando un approccio sistematico e consapevole alla tradizione giuridica, indispensabile per affrontare le sfide del presente e orientare le future generazioni di giuristi verso la costruzione di un sistema legale più inclusivo e giusto.

**RESUMEN:** El artículo pretende desarrollar una reflexión sobre *‘Le vie dei Codici civili’*, de Sandro Schipani, en un intento de captar la manera y el propósito con que el autor investiga el camino histórico y sistemático que une el antiguo derecho romano a las experiencias jurídicas contemporáneas, destacando cómo la continuidad histórica puede ofrecer soluciones a los dilemas actuales de la jurisprudencia. Centrales son los temas de la codificación justiniana, interpretada como fundamento de un derecho orientado hacia la igualdad y la solidaridad, y del papel creativo del jurista, que trasciende la mera aplicación de las normas para orientarse hacia la búsqueda de soluciones justas y equitativas. Especialmente importantes en este contexto son las traducciones, herramienta esencial para la educación jurídica y para mantener un diálogo constructivo entre las distintas tradiciones jurídicas. La obra de Schipani invita a una profunda reflexión sobre el Derecho, estimulando un acercamiento sistemático y consciente a la tradición jurídica, indispensable para afrontar los retos del presente y orientar a las futuras generaciones de juristas hacia la construcción de un ordenamiento jurídico más inclusivo y justo.

**PAROLE CHIAVE:** Codificazione giustiniana; continuità storica; uguaglianza e solidarietà; ruolo creativo del giurista; traduzioni.

**PALABRAS CLAVE:** Codificación justiniana; continuidad histórica; igualdad y solidaridad; papel creativo del jurista; traducciones.

**SOMMARIO:** 1. *Le vie dei codici civili* e l’idea sistematica. – 2. Il ruolo del giurista e l’approdo alla codificazione. – 3. Le traduzioni e la formazione delle nuove generazioni.

\* Lo scritto rappresenta una rielaborazione dell’intervento svolto al Seminario «I codici e le loro vie. A proposito del libro di Sandro Schipani», tenutosi il 18 settembre 2023 presso l’Aula Calasso dell’Università di Roma ‘La Sapienza’.

### 1. Le vie dei Codici civili e l'idea sistematica

Se l'ormai antica amicizia con Antonio Saccoccio, allievo del Maestro che oggi onoriamo, può giustificare il mio intervento alla presentazione di un libro prevalentemente romanistico, la mia formazione civilistica spero possa rappresentare sufficiente giustificazione per una selezione preliminare dei temi che proverò rapidamente ad affrontare, consentendo di soffermarmi esclusivamente sui passaggi argomentativi che mi sembrano più direttamente concorrere al perseguimento della finalità formativa dell'analisi condotta da Sandro Schipani.

Già nel sottotitolo del volume, invero, l'autore dà conto della sua intenzione di contribuire alla «crescita della certezza del diritto»: il confronto tra la «codificazione del diritto romano comune» e l'«interpretazione sistematica in senso pieno» è dunque rivolto all'individuazione di alcuni connotati caratterizzanti le «vie dei codici civili», al fine di scongiurare il rischio che alla frammentazione delle singole esperienze storiche continui a far seguito una specializzazione dei saperi che rappresenta – come lo stesso Schipani avverte fin dalla nota introduttiva – il vero obiettivo polemico della sua riflessione, diretta a contribuire, attraverso l'analisi di «aspetti dello studio del diritto romano meno frequentati», alla «crescita del necessario 'diritto comune a tutti gli uomini' che il nostro sistema pone a disposizione»<sup>1</sup>.

Mi sembra di poter intravedere, in questa osservazione, una sostanziale continuità con quanto, in tempi ormai risalenti, Emilio Betti rilevava in ordine alla «storicità del soggetto» chiamato a studiare l'esperienza del diritto romano mediante l'impiego di approcci di natura teorico-dogmatica che, pur essendo estranei all'oggetto di riflessione, assumono i contorni di strutture giuridiche trascendenti e assicurano la contestualizzazione del passato, poiché «noi moderni non possiamo saltare a piè pari diciassette secoli di tradizione giuridica e immaginarci di uscir fuori dalla nostra mentalità, quale si è formata attraverso questa imponente tradizione»<sup>2</sup>.

Più recentemente, Riccardo Orestano, dopo essersi vantato di aver avuto, fin dai primissimi anni dei suoi studi, «la grande fortuna [...] di non farmi prendere né da dommatica né da dottrine normative», pone l'accento sulla funzione totalizzante dell'i-

<sup>1</sup> Così S. SCHIPANI, *Le vie dei codici civili. La codificazione del diritto romano comune e l'interpretazione sistematica in senso pieno. Per la crescita della certezza del diritto*, Napoli, 2023, VII.

<sup>2</sup> Così E. BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, in *Arch. giur.*, 99, 1928, 129 ss., spec. 147; e 100, 1928, 26 ss.; e in ID., *Le prolusioni dei civilisti*, II, (1900-1935), Napoli, 2012, 1967 ss., spec. 1985. Il passaggio è ripreso e sviluppato anche in ID., *Educazione giuridica odierna e ricostruzione del diritto romano*, in *BIDR*, 39, 1931, 33 ss.; ID., *Falsa impostazione della questione storica dipendente da erronea diagnosi giuridica*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1951, 101 ss.; e in ID., *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, IV, Napoli, 1952, 81 ss. (tutti questi scritti possono altresì leggersi in ID., *Diritto. Metodo. Ermeneutica. Scritti scelti*, a cura di G. CRIFÒ, Milano, 1991, 59 ss., spec. 81, 135 ss. e 393 ss.). Sottolinea l'avversione di Betti nei confronti delle specializzazioni, pur nella consapevolezza che il romanista deve essere provvisto degli strumenti propri della disciplina, G. CRIFÒ, *Emilio Betti. Note per una ricerca*, in *Quad. fior.*, 7, 1978, 202 s. e 236 e, da ultimo, non esita a riconoscere nel passaggio argomentativo riportato nel testo la prova di «un approccio decisamente soggettivistico in tema di conoscenza giuridica» G. ZACCARIA, *Interpretazione e metodo nelle prolusioni raccolte*, in *Contr. impr.*, 2016, 31 ss.; ID., *Emilio Betti: un pioniere dell'ermeneutica, misconosciuto. Perché?*, in *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)*, a cura di A. BANFI, M. BRUTTI, E. STOLFI, Roma, 2020, 101 ss., spec. 103.

# IL DIRITTO ROMANO COME LIEVITO

ULRICO AGNATI

**SINTESI:** Si propongono alcune riflessioni scaturite dalla lettura del libro di Sandro Schipani, *Le vie dei codici civili*, opera che disegna una funzione specifica e rilevante del diritto romano comune nella storia del diritto, nel suo presente e nel suo futuro, ponendo, inoltre, al giusromanista alcune domande basilari.

**RESUMEN:** Proponemos algunas reflexiones surgidas de la lectura del libro de Sandro Schipani, *Le vie dei codici civili*, obra que esboza una función específica y relevante del derecho romano común en la historia del derecho, en su presente y en su futuro, planteando, además, algunas cuestiones básicas para el experto en derecho romano.

**PAROLE CHIAVE:** Diritto romano comune; uguaglianza; giustizia.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho romano común; igualdad; justicia.

1. Sandro Schipani riconosce al diritto romano non soltanto un'eccezione tecnica, ma anche un'eccezione morale. Ogni pagina del suo recentissimo volume<sup>1</sup> è sostenuta da un forte tensione ideale che indica (e per quanto riguarda Schipani, contribuisce ad assolvere) una missione per il giusromanista, un compito attivo prestigioso unico. Schipani, infatti, assegna al giusromanista una grave responsabilità professionale e umana e, insieme, gli dimostra che, proprio in quanto cultore del diritto romano, ha la facoltà di incidere concretamente non soltanto sulla formazione dei giuristi, ma sul diritto vigente e, tramite esso, sulla realtà, cambiandola in meglio. In altri termini, parafrasando Pomponio<sup>2</sup>: non si tratta soltanto di migliorare quotidianamente il diritto, ma, attraverso il diritto, migliorare quotidianamente la vita delle comunità e dei singoli.

Si può richiamare l'insegnamento di Aristotele, per il quale nell'ambito pratico la conoscenza deve tradursi in prassi. Di contro, il diritto romano (in prospettiva storica) potrebbe essere ridotto ad una scienza teoretica, nel cui ambito la conoscenza è fine a sé stessa e il 'sapere che' non deve tradursi nel 'sapere come' e nella sua realizzazione pratica. Ma per i giuristi romani, così come per Schipani, rileva un passo dell'*Etica Eudemia* (I, 1217 b 23-25) dove si legge: «non vogliamo sapere cosa sia la giustizia, ma vogliamo

<sup>1</sup> S. SCHIPANI, *Le vie dei codici civili. La codificazione del diritto romano comune e l'interpretazione sistematica in senso pieno per la crescita della certezza del diritto*, Napoli, 2023. Per una descrizione commentata dei contenuti del libro, capitolo per capitolo, rimando ad una mia recensione pubblicata sulla *Rivista di Diritto Romano*, 23, 2023, 245-272.

<sup>2</sup> *Pomp. Lib. sing. ench. D.1,2,2,13: Post originem iuris et processum cognitum consequens est, ut de magistratuum nominibus et origine cognoscamus, quia, ut exposuimus, per eos qui iuri dicundo praesunt effectus rei accipitur: quantum est enim ius in civitate esse, nisi sint, qui iura regere possint? Post hoc deinde de auctorum successione dicemus, quod constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus, per quem possit cotidie in melius produci.*

essere giusti»<sup>3</sup>. Il sapere giuridico è dunque anche saper agire, saper fare: non ci si può limitare al possesso della conoscenza, ma si deve realizzare quest'ultima attraverso l'uso. E tra conoscenza universale e uso particolare, va esercitata l'arte di raccordare il quadro, il sistema, con la molteplicità della realtà, l'intero con le parti e la stabilità con la mutevolezza.

Il diritto romano di Schipani interroga ciascuno di noi sulla propria etica, sulle proprie aspirazioni, sull'identità del proprio ruolo e professione non genericamente di giurista, ma specificamente di giusromanista. Questo libro, per chi voglia leggerlo andando alla radice, pone a mio avviso una domanda scomoda e radicale: cosa puoi fare in quanto giusromanista per il tuo prossimo e per l'umanità?

Non siamo abituati ad essere chiamati personalmente e direttamente in causa, come non siamo adusi alle prospettive universali e vertiginose e all'afflato ideale che permea queste pagine, e a questa responsabilità che ci viene posta innanzi. Spesso i colleghi di altre discipline giuridiche e gli stessi giusromanisti cercano di circoscrivere il diritto romano e il nostro ruolo ad una nicchia marginale, confinata nelle scienze dell'antichità (come se si trattasse della storia remota e conclusa di una tecnica), dove si svolge un dialogo esclusivo e geloso con il passato e per il passato, e si rifugge da ogni apertura verso il presente. Con i rischi, gli scontenti ma anche le claustrofobiche semplificazioni della ghettizzazione. Schipani, al contrario, dice al giusromanista che è depositario di un lievito unico, che può far lievitare la pasta del diritto vigente con un'efficacia preclusa ad altri approcci e ad altre discipline giuridiche.

2. Ancora richiamando l'*Etica a Eudemo* (II, 10, 1226 a 8-11) possiamo assimilare la giustizia alla salute, in quanto si tratta di un fine, da conseguire con mezzi appropriati: mirando a stare in salute posso scegliere di fare movimento, di passeggiare o stare seduto, come scrive Aristotele. La giustizia è un obiettivo fondamentale da raggiungere, che noi non possiamo direttamente conseguire, ma possiamo decidere di perseguirla e scegliere i mezzi che ne consentono la realizzazione. Schipani indica come strumento principe per questo fine il diritto romano.

È evidente che possa essere messa in discussione questa visione del diritto romano di Schipani che, in quanto idealizzata, può apparire in parte metastorica, ma, in effetti, essa è costruita selezionando dall'esperienza storica alcuni profili (effettivamente salienti e caratterizzanti) e riconoscendo ad essi un valore strutturale e una portata espansiva potenzialmente inesauribile. Può essere messa in discussione questa visione del diritto romano – che viene specificata mediante l'aggettivo 'comune' e trova così un'identità che ha una storicità, insieme a un presente e ad un futuro –, ma difficilmente si può rimanere insensibili di fronte ad essa e, anche chi non vi si dovesse riconoscere, non potrà non avvertirne il fascino e l'innegabile vitalità.

In questa visione del diritto romano si riconosce un afflato politico, in senso proprio e alto – politica intesa come responsabilità e potere di chi detiene, per impegno per-

<sup>3</sup> Ho condensato il passaggio aristotelico di *Etica Eudemia* I, 1217 b 23-25, per cui vd. ARISTOTELE, *Le tre Etiche. Etica Eudemia, Etica Nicomachea, Grande Etica, con la prima traduzione italiana del trattato Sulle Virtù e sui Vizi*, a cura di A. FERMANI, Milano, 2018.

# I CODICI E LE LORO VIE. A PROPOSITO DI UN LIBRO DI SANDRO SCHIPANI E DELL'ALTA FORMAZIONE IN DIRITTO ROMANO

FRANCO VALLOCCHIA

Gli organizzatori mi hanno invitato a trarre le conclusioni di questo incontro di studio<sup>1</sup> che ha preso spunto da alcune riflessioni raccolte da Sandro Schipani in un recente libro sui contenuti delle lezioni nel corso di Alta Formazione in Diritto Romano dell'anno accademico 2021/2022<sup>2</sup>. Ringrazio molto per l'onore fattomi, ma premetto che non trarrò conclusioni, essenzialmente per due motivi.

Il primo è di carattere personale, in quanto percepisco la mia inadeguatezza circa la possibilità che io tragga conclusioni su un lavoro di Sandro Schipani, il quale tra molteplici difficoltà e (talvolta anche) ostacoli, ha intrapreso e portato avanti lungo molti anni un eccellente e innovativo percorso scientifico.

Il secondo motivo è, appunto, di carattere scientifico, in quanto fondamentalmente ritengo che non vi possano essere conclusioni relativamente a un testo come questo, su un argomento altamente suggestivo. Per me, infatti, questo è un testo aperto, un corso non concluso, ma in costante svolgimento. Si tratta, a mio modo di vedere, di un capitolo della lunga 'lotta' – mi sia concesso di chiamarla così – per il diritto romano che caratterizza la vita e l'opera di Sandro Schipani.

Allora, non essendoci conclusioni da trarre, mi limito ad alcune considerazioni, muovendomi intorno alle suggestioni che l'Autore ha voluto darci attraverso le sue riflessioni.

Già sulla base del titolo – '*Le vie dei codici civili*' – e leggendo le prime pagine o perfino il solo indice, sono stato colto da un pensiero: in generale le vie, per loro vocazione, partono da un'origine e giungono a una destinazione; però le vie ai codici conoscono molteplici punti di partenza e molteplici punti di arrivo. Partono e giungono, come tutte le vie, ma poi ripartono, volte ad altri arrivi. Questa è la visione che emerge dalle pagine del libro: un continuo susseguirsi di partenze e di arrivi.

Ampliando l'osservazione, ritengo che tale visione piuttosto complessa valga, non solo per i codici, ma anche per il diritto romano; in particolare, volendo citare una felice espressione utilizzata da Sandro Schipani – che appare altresì nel titolo della rivista *Roma e America* –, per il 'diritto romano comune'.

<sup>1</sup> L'incontro, dal titolo '*I codici e le loro vie*', si è svolto nell'aula Calasso della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza-Università di Roma il 18 settembre 2023, organizzato dalla Rivista *Roma e America. Diritto romano comune* in collaborazione con la Facoltà di Giurisprudenza e il Dipartimento di Scienze Giuridiche della Sapienza. Questo testo riprende i contenuti del mio intervento conclusivo.

<sup>2</sup> S. SCHIPANI, *Le vie dei codici civili. La codificazione del diritto romano comune e l'interpretazione sistematica in senso pieno. Per la crescita della certezza del diritto*, Napoli 2023.

# RIFLESSIONI FINALI

SANDRO SCHIPANI

SOMMARIO: Ringraziamento. – 1. Persone, letture, incontri, situazioni. – 2. Da ultimo, si ripresenta il BRICS. – 3. La necessità di dialogo. – 4. *Urbem fecisti, quod prius orbis erat*. – 5. Per la formazione del diritto comune attuale.

## *Ringraziamento*

Prima di fare una riflessione anch'io sul mio piccolo libro, desidero: ringraziare molto il Presidente emerito della Corte Costituzionale, ex-collega di Facoltà nell'Università di Roma 'Tor Vergata' ed amico Cesare Mirabelli che ha presieduto questo Incontro di studio;

ringraziare il professor Saccoccio che lo ha organizzato;

ringraziare il Preside prof. Diliberto, augurandogli un pronto ristabilimento in salute (sottolineo che lui, come Direttore del Corso di Alta formazione, ha voluto creare questa nuova Collana di Pubblicazioni e ha voluto che iniziasse con questo mio libro delle lezioni che svolgo);

la Direttrice del Dipartimento prof. Avitabile per la sua presenza e per il saluto che ci ha portato e il prof. Vallocchia, vice Preside vicario che ha concluso.

Ringrazio i colleghi relatori (con alcuni il rapporto è risalente: Di Porto, da Sassari; Capogrossi, dai concorsi a terna; Fei Anling, dal suo primo soggiorno di studio a Roma nei primi anni '90), e gli altri che, tutti, hanno fatto osservazioni importanti delle quali terrò conto nel lavoro che continuo, non solo nelle lezioni, ma anche per una trattazione della materia assai più estesa e completa, anche se sempre solo come appunti (state tranquilli! non so proprio se lo finirò, ma ci lavoro e magari verrò a disturbarvi perché ho avuto l'impressione che i limiti di tempo della esposizione non vi abbiano consentito di dire tutto quello che vi eravate mentalmente annotati e che per me è prezioso, tanto che voglio rifletterci prima di parlarne).

E ringrazio tutti i presenti.

## *1. Persone, letture, incontri, situazioni*

Permettetemi, in questo momento per me assai importante, di ricordare il professor Grosso nel cinquantesimo anno dalla sua scomparsa, i suoi corsi romanistici, che ho frequentato; l'implicita prospettiva, presente nel suo insegnamento, di un necessario impegno per il diritto perché si realizzi nella società; permettetemi di indicare anche molti altri colleghi, e segnalare circostanze, che segnano la via che ho percorso per questo libro.

Il libro di Koschaker, *L'Europa e il diritto romano*, sta certo alle spalle di questo mio lavoro, con tutto il pathos che lo ha fatto scrivere; e certo vi sta anche la critica di d'Ors a Koschaker per non aver tenuto adeguato conto della storia del diritto romano nella penisola Iberica.

L'insegnamento di Grosso e questo libro hanno concorso a farmi accettare l'invito di Catalano ad andare, nel 1975, a Bogotà, Lima, Buenos Aires, Asunción, San Paolo. Poi, ho compiuto altri viaggi, ho avuto molti incontri con una quantità di colleghi latinoamericani (J. Adame, A. Alterini, J.C. Moreira Alves, R. Caldera, C. Fenandez Sessarego, M. Gayosso y Navarrete, E. González de Cancino, A. Guzmán Brito, F. Hinestroza, D. Rinaldi, M. Rubio Correa, e tanti altri), e, al loro fianco, ho studiato i codici 'della trasfusione del diritto romano e dell'Indipendenza dell'America Latina'. Ed è intervenuto il dramma del debito internazionale con la duplice provocazione, in primo luogo, a riflettere sui principi generali del diritto: come è possibile che il nostro diritto consenta questo? (difatti, ci sono principi che sono stati violati!) e, in secondo luogo, a lavorare per un diritto armonizzato o addirittura uniforme che accresca la resistenza del sottosistema.

Alle spalle, vi sono inoltre gli incontri promossi dal 'Gruppo di ricerca sulla diffusione del diritto romano' con i Colleghi polacchi, cecoslovacchi, rumeni, bulgari, tedeschi della DDR, serbi, ungheresi (V. Al. Georgesco, R. Günter, G. Hamza, V. Hanga, H. Kupiszewsky, A. Malenica, K. Rebro, J. Topolski, W. Wolodkiewicz, e tanti altri) e la riflessione metodologica sul carattere romanistico del sottosistema dei Paesi socialisti, nel quadro di un sistema articolato in una pluralità di sottosistemi fra loro paralleli, sullo stesso piano. (Le più recenti vicende di quest'area e le trasformazioni in atto non sembra riescano a dare risposte attente alla ricchezza della molteplicità delle nazioni presenti che sembrano, o forse sono spinte, invece che ad accrescere l'uso del dialogo e della *ratio*, verso negativi nazionalismi di cui l'Europa non ha certo bisogno, e, fra le notizie, controverse, di trattative fallite – il ricordo della missione La Pira in Viet-Nam riemerge –; di (autentiche?) di proposte di più estesa integrazione, respinte, e il passaggio all'uso preventivo delle armi, alla, proibita, rappresaglia armata – rispetto alla quale emerge il *habet proprias actiones*, e la domanda: non c'è un Tribunale penale internazionale?, la mia riflessione è rimasta come sospesa).

Il collega Castro, a 'Tor Vergata', con i suoi contributi scientifici, mi interpellava dalla stanza accanto, e così pure i colleghi, soprattutto egiziani (menziono per tutti Gahafar), e le loro traduzioni di fonti del diritto romano e il loro codice. Ma anche su questa linea del diritto islamico, è la terribile recente vicenda della vicina penisola balcanica che suscitò in me un altro: 'come è possibile?', in relazione al quale ho tentato di tracciare una sorta di modesta cornice, di cui sto pubblicando (p. 10 ss.) l'inizio di una riflessione dalle basi remote, per una delle possibili linee di studio alla luce di quella necessaria 'unità giuridica mediterranea', ma che va ben oltre i limiti che Paesi che si affacciano su questo mare e da cui giungono tante voci.

È stato il collega Recchia che mi ha fatto conoscere Huang Feng, e questi Jiang Ping, e, tramite questi, Yang Zhenshan e tanti altri, fra i quali la presente, da remoto, Fei Anling, che mi hanno coinvolto nella straordinaria vicenda di questi ultimi 35 anni del diritto di questo grande Paese, la Cina, della sua marcia, delle sue discussioni, degli

## LE VIE DEI CODICI CIVILI: CONFERÊNCIA DISCUTE A OBRA DE SANDRO SCHIPANI FRENTE ÀS CONCEPÇÕES DE ‘TRADIÇÃO JURÍDICA ROMANÍSTICA’ E ‘DIREITO ROMANO COMUM’

Em 18 de setembro de 2023 teve lugar, na sede da *Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma 'La Sapienza'*, conferência de caráter multidisciplinar organizada pelo Prof. Antonio Saccoccio – professor titular de Direito Romano em referida faculdade – e patrocinada por esta Revista, que reuniu acadêmicos de direito privado e romano ligados à trajetória acadêmica do Prof. Sandro Schipani, para fins de discussão e apreciação crítica de sua recente obra *Le Vie Dei Codici Civili – La codificazione del diritto romano comune e l'interpretazione sistematica in senso pieno. Per la crescita della certezza del diritto*, Jovene, Napoli, 2023.

A obra, profundamente ligada à posição do Prof. Schipani no cenário acadêmico romanístico italiano – chinês – latino-americano, insere-se no contexto da identificação de elementos de continuidade entre o direito romano e os modernos códigos civis, por meio de uma perspectiva histórico-dialogal, e da descrição do ‘percurso’ realizado por tais elementos. Neste espectro dialógico, duas noções importantes – e umbilicalmente relacionadas – nortearam as discussões da conferência: a ideia de continuidade da ‘tradição jurídica romanística’ no tempo-espaço, e a valoração prática, ligada às codificações, de elementos de um ‘direito comum a todos os povos’ – dir-se-ia, direito romano comum.

Justamente em decorrência do fato de que o trabalho deixa transparecer de forma clara a relação entre as considerações nele contidas e as posições defendidas por seu autor em toda sua trajetória acadêmica, a conferência realizada em Roma – que teve por título *I Codici e le loro vie – a proposito del libro di Sandro Schipani* – destacou também, por meio de seus interventores, aspectos da vida e carreira de Sandro Schipani.

Iniciou os trabalhos, em nome do Presidente da Faculdade de Direito da universidade sede, Prof. Oliviero Diliberto, e da Diretora do Departamento de Ciências Jurídicas, Profa. Luisa Avitabile – ambos impossibilitados de comparecer em decorrência de compromissos de última hora – com as saudações e agradecimentos de costume, o Prof. Franco Vallocchia, professor titular de Direito Romano na *Università di Roma 'La Sapienza'*. Enquadrando o esforço do autor como concernente à valorização do direito romano como disciplina normativa ‘atual’, destacou o percurso da noção de ‘princípio’ na obra. Não considerando que o direito romano normatizado na compilação justinianea tenha sido, *per se*, principiológico, destacou que, muito embora a obra do Prof. Schipani utilize poucas vezes a palavra ‘princípio’, as bases fundantes dos códigos civis modernos teriam conservado, mesmo que de maneira acidental, a raiz de princípios já presentes no direito romano. Com essa intervenção, abriu-se a reflexão acerca de se tal fenômeno – explorado pelo autor por meio da descrição do *iter* normativo das codificações modernas – seria devido à influência do direito romano nas codificações, ou em virtude de bases

comuns – já presentes no sistema romano – organizadoras do pensamento jurídico e da atividade jurígena que subsistiriam e encontrariam expressão nas codificações.

Ainda em caráter introdutório, o Prof. Cesare Mirabelli, presidente emérito do Tribunal Constitucional da República Italiana (2000) e professor titular emérito de direito eclesiástico em várias universidades italianas, ressaltou a importância do esforço de correlacionar uma ‘cultura jurídica romana’ a sistemas jurídicos internacionais, por meio da reconstrução do que precisamente seria tal cultura jurídica, e da identificação de seus aspectos presentes nos ordenamentos atuais. Chamando atenção para a constante preocupação do Prof. Schipani com a formação dos jovens pesquisadores, o Prof. Mirabelli colocou em foco a importância do caráter internacional – especialmente no que toca ao código civil chinês e aos códigos latino-americanos – presente no trabalho do autor, referindo-se ao estudo das codificações não apenas como um encontro de bases normativas, mas como um intercâmbio ativo e expressivo de culturas jurídicas – aparentemente – muito diversas.

Seguindo-se a linha traçada acerca da ‘interculturalidade’ dos códigos modernos, a Profa. Fei Anling, professora titular de Direito Civil na Universidade de Ciência Política e Direito da China – Pequim, ressaltou a relevância do que denominou ‘pensamento sistemático’ romano para, em conjunto com o chinês, constituir as bases da recente codificação civil chinesa. Classificando tal aspecto de ‘sistematicidade’ como o fundamento jurídico da externalização representada pelos códigos, a Profa. Fei discorreu sobre a relevância da identificação dos princípios fundamentais que regem determinado ordenamento para a adequada hermenêutica de sua expressão normativa. Por fim, elogiou o ‘incansável’ trabalho do autor homenageado para a formação acadêmica dos jovens pesquisadores chineses, à medida em que foi um dos principais responsáveis pela abertura e difusão desse intercâmbio acadêmico entre a Itália e a República Popular da China.

Por sua vez, o Prof. Luigi Capogrossi-Colognesi, professor emérito de Direito Romano na *Università di Roma ‘La Sapienza’*, iniciou sua intervenção lembrando a importância da influência do *Code Napoléon* para a noção de historicidade dos códigos e sua função de expressão do poder político de quem o promulga; ainda, destacou sua promulgação como o ponto culminante de um desejo latente de codificação pré-existente na Europa. Enquadrando a expressividade do direito romano em referido Código como não uma confirmação da autoridade da norma promulgada, mas como uma recuperação voluntária, após um momento de ruptura, de uma tradição jurídica que tem a capacidade de inovar o ordenamento<sup>1</sup>, abrindo caminho para a construção de bases para o desenvolvimento de uma ciência jurídica em sentido próprio.

A relevância dessa tradição jurídica recuperada no contexto da ciência nascente inseriu-se, ainda segundo o Prof. Capogrossi-Colognesi, no âmbito do ‘binômio’ França-Alemanha: o projeto de Savigny de construir uma ciência jurídica de acordo com os

<sup>1</sup> Nesse sentido, como explicitado pela intervenção, adquire extrema relevância a obra de Jean Domat em sua qualidade de precursora na consideração dos ‘princípios’ – aqui entendidos em sentido impróprio – romanos contidos na compilação justiniana como bases fundamentais de legitimação da nova ordem jurídica – muito embora o processo histórico posterior acabará por não consolidar sua visão jusnaturalista no contexto da codificação francesa.

DIRITTO CINESE

# LA LINGUA DEL DIRITTO E IL CODICE CIVILE CINESE

FRANCESCO GAMBINO

**SINTESI:** Propiziato dalle riforme avviate in Cina negli ultimi due decenni rese possibili da un rinnovato senso delle istituzioni, dalle accelerazioni della produzione normativa, dalla cooperazione economica e internazionale, il Codice civile cinese è il risultato di un imponente riordino di carattere sistematico di leggi, di regole fondate sull'economia socialista e sulla cultura tradizionale cinese, delle varie e molteplici interpretazioni giudiziali che si sono alternate nel tempo. Il presente contributo, che muove dal senso complessivo delle strutture linguistiche nel mondo del diritto, interroga le strutture normative adottate nel Codice civile cinese: norme di giudizio, norme di condotta, vincoli giuridici e morali in cui rifluiscono in vario modo la legislazione socialista, la tradizione giuridica cinese, forme e principi propri del sistema giuridico romanistico. Sarà responsabilità della dottrina e della giurisprudenza ricondurre tali norme e principi a forme di razionalità sistematica, specificarne il senso e la portata, elaborare schemi di pensiero utili al giurista.

**RESUMEN:** Impulsado por las reformas iniciadas en China en las dos últimas décadas gracias a un renovado sentido de las instituciones, a la aceleración de la producción reglamentaria, a la cooperación económica e internacional, el Código civil chino es el resultado de una impresionante reorganización sistemática de leyes, de normas basadas en la economía socialista y en la cultura tradicional china, de las diversas y múltiples interpretaciones judiciales que se han ido alternando a lo largo del tiempo. Esta contribución, que parte del sentido global de las estructuras lingüísticas en el mundo del derecho, cuestiona las estructuras normativas adoptadas en el Código civil chino: reglas de juicio, reglas de conducta, limitaciones jurídicas y morales en las que convergen la legislación socialista, la tradición jurídica china, formas y principios del ordenamiento jurídico romano. Será responsabilidad de la doctrina y la jurisprudencia reconducir estas normas y principios a formas de racionalidad sistemática, especificar su significado y alcance y desarrollar esquemas de pensamiento útiles para el jurista.

**PAROLE CHIAVE:** Diritto cinese; traduzioni di concetti; norme di giudizio e norme di condotta.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho chino; traducciones de conceptos; reglas de juicio y reglas de conducta.

**SOMMARIO:** 1. Scienza giuridica e traduttologia. – 2. Il Codice civile della Repubblica Popolare Cinese. – 3. Strutture linguistiche del diritto e traduzione dei concetti. – 4. Norme di giudizio e norme di condotta. – 5. Il sistema giuridico cinese e il concetto di diritto.

## 1. *Scienza giuridica e traduttologia*

Quando si interrogano più sistemi giuridici – scrive Rodolfo Sacco riflettendo sui problemi di lingua nella comparazione giuridica – non si può non rilevare come alcuni di questi sistemi siano stati «verbalizzati, illustrati e analizzati in una lingua che non è quella del ricercatore, né quella in cui il ricercatore descrive i risultati della comparazio-

ne svolta»<sup>1</sup>. In questo scenario – aggiunge Sacco – può accadere che un sistema impieghi «nozioni e parole che, non avendo riscontro nel diritto di un paese diverso, non hanno riscontro nei concetti noti ai giuristi di questo paese, né alla terminologia presente nella loro lingua»<sup>2</sup>. Queste differenze sostanziali – tra ordinamenti giuridici, lingue, concetti, parole – che impegnano il lavoro del comparatista «creano specifiche difficoltà di traduzione»<sup>3</sup>; che sempre portano il peso di un complesso processo ermeneutico volto – come si legge in una pagina di Tullio Gregory – al «trasferimento di un testo in una lingua diversa dall'originale, strettamente connesso a ogni *translatio studiorum*, a ogni passaggio di civiltà e cultura da uno ad altro contesto geografico, politico e linguistico»<sup>4</sup>. Il comparatista, che studia la trasmissione del sapere giuridico attraverso «elaborazioni compiute da giuristi di altre lingue»<sup>5</sup>, è dunque chiamato a misurarsi con un «nuovo ramo del sapere», la traduttologia, che assume «un ruolo importantissimo nel progresso della scienza giuridica»: dal «confronto dei significati si passa al confronto dei concetti, e ciò chiama in causa temi propri dell'ontologia applicata e del cognitivismo»<sup>6</sup>.

## 2. *Il Codice civile della Repubblica Popolare Cinese*

Con queste premesse, fondamentali per il lavoro del comparatista, prendono avvio queste pagine dedicate, in uno sguardo d'insieme, ai lineamenti del diritto civile cinese, trasfusi nel codice civile della Repubblica Popolare Cinese approvato nella versione finale il 28 maggio 2020 e oggi tradotto in lingua italiana<sup>7</sup>. Principi «essenziali» sono «la parità dei soggetti del rapporto, l'autonomia della volontà; l'effettività dei diritti; la legalità; il rispetto del pubblico interesse, della pianificazione economica, dell'ordine economico-sociale, dell'etica sociale»<sup>8</sup>.

Propiziato dalle riforme avviate in Cina negli ultimi due decenni rese possibili da un rinnovato senso delle istituzioni, dalle accelerazioni della produzione normativa, dalla cooperazione economica e internazionale<sup>9</sup>, il codice civile cinese costituisce l'esito di un imponente riordino di carattere sistematico di leggi, di regole fondate sull'economia socialista e sulla cultura tradizionale cinese, delle interpretazioni giudiziali che si sono alternate intorno alle norme e ai principi dell'ordinamento giuridico cinese<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> R. SACCO, *La comparazione giuridica*, in A. GAMBARO – R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, in *Trattato di diritto comparato* diretto da R. Sacco, Torino, 2018<sup>4</sup>, 7.

<sup>2</sup> R. SACCO, *La comparazione giuridica* cit., 7.

<sup>3</sup> R. SACCO, *La comparazione giuridica* cit., 8.

<sup>4</sup> V., con riguardo alla storia delle problematiche del tradurre, T. GREGORY, *Translatio linguarum. Traduzioni e storia della cultura*, Firenze, 2016, 16-17.

<sup>5</sup> R. SACCO, *La comparazione giuridica* cit., 8.

<sup>6</sup> R. SACCO, *La comparazione giuridica* cit., 8.

<sup>7</sup> Si veda il *Codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, a cura di O. DILIBERTO, D. DURSI, A. MASI, con introduzione di DIYU XU, traduzione di MEILING HUANG, Pacini Giuridica, Pisa, 2021.

<sup>8</sup> Si veda, in una pagina anteriore all'entrata in vigore del codice civile cinese, R. SACCO, *Il diritto cinese moderno*, in A. GAMBARO – R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati* cit., 381.

<sup>9</sup> G. SAMARANI, *La Cina contemporanea. Dalla fine dell'Impero a oggi*, Torino, 2017, 346.

<sup>10</sup> DIYU XU nella introduzione – dal titolo *Il modello cinese di codificazione civile* – al *Codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, cit., VII-VIII, isola e distingue, nell'ambito del processo di codificazione civi-

# SULLA CARATTERIZZAZIONE SISTEMATICA DELL'ISTITUTO DELLA MANIFESTA INIQUITÀ NEL DIRITTO CIVILE CINESE

CHEN FANHONG\*

**SINTESI:** Il contributo analizza l'istituto della manifesta iniquità nel diritto civile cinese, analizzando l'assetto normativo, il panorama dottrinale e la giurisprudenza sia prima che dopo l'entrata in vigore del Codice civile. Rilevando i contrasti dottrinali e le divergenze giurisprudenziali, l'analisi si concentra sui problemi definitivi e applicativi dell'istituto, sospesi tra il modello a singolo elemento oggettivo e il modello a doppio elemento, oggettivo e soggettivo, e si interroga sul principio, o, secondo certe correnti, i principi che animano la disciplina della manifesta iniquità, attraverso l'esame dell'esperienze di altri ordinamenti e la riflessione teoretica sul ruolo dell'istituto nella società. Propendendo per una prospettiva sostanzialistica, si propone un allontanamento dal formalismo e la riaffermazione della funzione indipendente della manifesta iniquità quale meccanismo di bilanciamento dello squilibrio tra le prestazioni contrattuali, fondato sul principio di equità.

**RESUMEN:** El artículo analiza la institución de la desproporción manifiesta en el derecho civil chino, examinando el marco jurídico, el panorama doctrinal y la jurisprudencia tanto antes como después de la promulgación del Código Civil. Observando los contrastes doctrinales y las divergencias jurisprudenciales, el análisis se centra en los problemas de definición y aplicación de la institución, suspendida entre el modelo de elemento objetivo único y el modelo dual de elemento objetivo y subjetivo, y cuestiona el principio o, según ciertas corrientes, los principios que animan la disciplina de la desproporción manifiesta, mediante el examen de la experiencia de otros ordenamientos y la reflexión teórica sobre el papel de la institución en la sociedad. Favoreciendo una perspectiva sustancialista, propone un alejamiento del formalismo y la reafirmación de la función autónoma de la desproporción manifiesta como mecanismo de compensación del desequilibrio entre prestaciones contractuales, basado en el principio de equidad.

**PAROLE CHIAVE:** Manifesta iniquità, *wucherisches Rechtsgeschäft*, *préjudice contractuel*, giusto prezzo, formalismo, concezione solidaristica.

**PALABRAS CLAVE:** Desproporción manifiesta, *wucherisches Rechtsgeschäft*, *préjudice contractuel*, precio justo, formalismo, concepción solidarista.

\* Il presente contributo deriva dai risultati dei lavori condotti per il progetto di ricerca 民法典时代共生交易的法律规制研究, *Minfadian shidai gongsheng jiaoyi de falv guizhi yanjiu* [Studio sulla regolamentazione normativa dei rapporti commerciali a carattere simbiotico nell'era del Codice civile] (numero di approvazione: 22CFX073), e per il progetto 营商环境视阈下商业特许经营信息披露制度研究, *Yingshang huanjing shiyu xia shangye tezhu jingying xinxi pilu zhidu yanjiu* [Studio sul sistema della condisione di informazioni nel *franchising* nel contesto del settore commerciale], svolto dal *China Law Research Institute of China Law Society* nel progetto di ricerca per i giovani studiosi (numero di approvazione: 2020MFXH008). La traduzione italiana è stata interamente rivista e rielaborata da Giulia Aurora Radice.

SOMMARIO: I. Introduzione. – II. L'inquadramento sistematico dell'istituto della manifesta iniquità e le divergenze nella sua applicazione prima del Codice civile. – 1. L'inquadramento sistematico dell'istituto: la dottrina giuridica della distinzione tra elemento soggettivo e oggettivo. – 2. Le divergenze giurisprudenziali nella determinazione della manifesta iniquità: l'orientamento per la coesistenza di elemento oggettivo e di elemento soggettivo e l'orientamento per l'esistenza di un solo elemento. – III. La collocazione sistematica dell'istituto e le difficoltà applicative dopo il Codice civile. – 1. La collocazione sistematica dell'istituto e le divergenze nella sua caratterizzazione. – 2. Le difficoltà della giurisprudenza nell'applicazione dell'istituto di manifesta iniquità e la loro analisi critica. – A. Mancanza di uniformità nei criteri per la determinazione dell'elemento soggettivo e dell'elemento oggettivo. – B. Il modello a singolo elemento oggettivo basato sull'equità sostanziale ancora diffuso nella giurisprudenza. – IV. Proposta della interpretazione dell'istituto come autonomo meccanismo di bilanciamento secondo equità. – 1. L'originaria *ratio* dell'istituto: i meccanismi a salvaguardia dell'equità sostanziale in diritto romano e nella tradizione di *Common law*. – A. La *laesio enormis* nel diritto romano. – B. L'*unconscionability* nell'*Equity* della tradizione di *Common law*. – 2. La subordinazione all'autonomia privata secondo la concettualizzazione del formalismo giuridico. – A. La concezione individualistica del diritto privato: l'equità si fonda sulla libertà contrattuale. – B. L'ostilità del tradizionale meccanismo normativo del diritto privato: applicazione restrittiva della manifesta iniquità – 3. La funzione sistematica dell'istituto: il meccanismo di realizzazione del concetto dell'equilibrio nel diritto civile moderno. A. Concezione solidaristica del diritto privato: il contratto deve fondarsi sull'equità. – B. La caratterizzazione sistematica delle moderne norme di manifesta iniquità: il meccanismo di realizzazione del principio di equilibrio negoziale – V. Osservazioni conclusive.

### I. Introduzione

La manifesta iniquità si trova al crocevia di molteplici principi fondamentali del diritto civile e diverse interpretazioni dell'istituto possono portare all'identificazione di differenti presupposti funzionali e avere impatto sulla caratterizzazione sistematica della disciplina nonché sulla formulazione delle disposizioni legislative. Prima della promulgazione del Codice civile, l'ordinamento cinese rispetto all'istituto tedesco del *wucherisches Rechtsgeschäft*, il negozio risultante in un accordo con contenuto usurario o in sfruttamento del debitore, differenziando tra elemento soggettivo e oggettivo, prevedeva la distinzione tra l'«approfittamento dell'altrui condizione di debolezza» (乘人之危, *chengrenzhiwei*) e la «manifesta iniquità» (显失公平, *xianshi gongping*), il che ha portato, sia a livello di elaborazione teorica che di interpretazione, all'affermarsi del riconoscimento della manifesta iniquità in presenza dello squilibrio oggettivo delle prestazioni nel rapporto giuridico. Tuttavia, la relazione tra la disciplina della manifesta iniquità e quella dell'approfittamento dell'altrui condizione di debolezza è stata oggetto di ampio dibattito<sup>1</sup> e, parimenti, la configurazione degli elementi costitutivi dell'istituto di manifesta

<sup>1</sup> La posizione a sostegno dell'assorbimento della disciplina dell'altrui condizione di debolezza entro il campo della manifesta iniquità è condivisa da diverse voci in dottrina, tra i molti, si vedano: WANG JIAFU, 中国民法学·民法债权, *Zhongguo minfaxue – Minfa zhaiquan* [Istituzioni di diritto civile cinese – I diritti di credito], Pechino, 1991, 351; XU GUODONG, 民法总论, *Minfa zonglun* [Teoria generale del diritto civile], Pechino, 2008, 364; LI YONGJUN, 民法总论, *Minfa zonglun* [Teoria generale del diritto civile], Pechino, 2006, 595-596; ZENG DAPENG, 论显失公平的构成要件与体系定位, *Lun xianshi gongping de*

# LES DEBATS ET L'INTERPRETATION DE L'ILLICEITE DANS LA RESPONSABILITE DELICTUELLE EN DROIT CHINOIS

LI LIN

**RÉSUMÉ:** Le premier alinéa de l'article 1165 du Code civil de la République Populaire de Chine constitue la clause générale en matière de responsabilité délictuelle en Chine. Les débats autour cet article quant au fait de savoir s'il existe une véritable illicéité dans les éléments constitutifs de la responsabilité délictuelle et comment définir l'illicéité dans l'ordre juridique chinois durent depuis longtemps. Une doctrine majoritaire sur ce sujet n'a jamais pu voir le jour. Ces débats sont inéluctablement influencés par les doctrines allemandes, françaises et italiennes. En interprétant la partie relative à «l'atteinte aux droits et intérêts», on peut constater l'existence réelle de l'illicéité dans l'article 1165 du Code civil chinois. Concernant la définition de de l'illicéité, la théorie de l'illicéité de résultat, provenant du droit allemand, rencontre un obstacle majeur et doit ainsi être écartée. Concernant la théorie de l'illicéité de comportement, celle-ci peut être définie comme, d'une part, la violation d'un devoir expressément prévu par une règle de droit et, d'autre part, le manquement d'un devoir général de prudence ou de diligence.

**SINTESI:** Il primo paragrafo dell'articolo 1165 del Codice civile della Repubblica Popolare Cinese costituisce una sorta di clausola generale in materia di responsabilità civile per fatto illecito in Cina. Dibattiti dottrinali su questo articolo, in particolare circa la necessità di un vero e proprio illecito tra gli elementi costitutivi della responsabilità civile per fatto illecito e la definizione stessa di illecito nell'ambito del sistema giuridico cinese, sono in corso da molto tempo. Una dottrina maggioritaria sul punto non è ancora emersa. Questi dibattiti sono inevitabilmente influenzati dalla dottrina tedesca, francese e italiana. Interpretando la sezione relativa alla 'lesione dei diritti e degli interessi', può constatarsi la avvenutainclusione dell'illecito nell'articolo 1165 del Codice civile cinese. Quanto alla definizione di illecito, la teoria dell'illiceità di risultato, proveniente dal diritto tedesco, incontra un importante ostacolo, pertanto deve essere respinta. Mentre, la teoria dell'illiceità del comportamento può essere definita come, da un lato, la violazione di un dovere espressamente previsto da una norma di legge e, dall'altro, la violazione di un dovere generale di prudenza o diligenza.

**MOTS CLÉS:** Responsabilité délictuelle; Code civil de la République Populaire de Chine; illicéité de résultat; illicéité de comportement.

**PAROLE CHIAVE:** Responsabilità da atto illecito; Codice civile della Repubblica Popolare Cinese; illiceità di risultato; illiceità del comportamento.

**SOMMAIRE:** I. Introduction: une clause générale énigmatique en matière de responsabilité délictuelle en droit chinois. – II. Divergence doctrinale sur l'illicéité dans la responsabilité délictuelle en droit chinois. – 1. Divergence doctrinale quant à l'existence de l'illicéité dans la responsabilité délictuelle en droit chinois. – 2. Divergence doctrinale sur la définition de l'illicéité dans la responsabilité délictuelle en droit chinois. – III. Existence réelle de l'illicéité dans la responsabilité délictuelle en droit chinois. – 1. Connotation des termes «droits et intérêts». – 2. Signifi-

cation de l'«atteinte». – IV. Définition comportementale de l'illicéité dans la responsabilité délictuelle en droit chinois. – 1. Obstacles à la théorie de l'illicéité de résultat. – 2. Appréciation de l'illicéité de comportement. – V. Conclusion.

I. *Introduction: une clause générale énigmatique en matière de responsabilité délictuelle en droit chinois*

La clause générale de responsabilité délictuelle en droit chinois fut prévue pour la première fois dans le deuxième alinéa de l'article 106 des *Principes généraux du droit civil de la République populaire de Chine* (abrogés)<sup>1</sup> qui a énoncé que «les citoyens et les personnes morales qui, par leur faute, portent atteinte aux biens de l'État, aux biens collectifs et aux biens ou à la personne d'autrui, sont civilement responsables». Cette clause a été modifiée par la *Loi sur la responsabilité délictuelle* (abrogée)<sup>2</sup> qui a prévu dans le premier alinéa de son article 6 que «la personne qui, par sa faute, porte atteinte les droits et intérêts civils d'autrui est responsable, et cette responsabilité est délictuelle».

S'agissant de l'interprétation de la clause générale de responsabilité délictuelle en droit chinois, les opinions des auteurs se partagent, notamment sur l'interprétation à donner de l'illicéité. Des auteurs considèrent que cette clause a été influencée par la clause générale du droit français et plaident pour un système unitaire dans lequel l'illicéité n'existerait pas et serait absorbé par la faute<sup>3</sup>. En revanche, d'autres auteurs préconisent un système dualiste, calqué sur le modèle allemand, dans lequel s'opposent l'illicéité et la faute et espèrent une modification de la rédaction des textes législatifs concernant la clause générale de responsabilité délictuelle afin qu'elle coïncide avec le modèle allemand<sup>4</sup>.

Le nouveau Code civil chinois, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2021, a généralement repris la rédaction du premier alinéa de l'article 6 de la *Loi sur la responsabilité délictuelle*. A cet égard, le premier alinéa de l'article 1165 du Code civil prévoit que «la personne qui, par sa faute, porte atteinte aux droits et aux intérêts civils d'autrui et cause un dommage est responsable et cette responsabilité est délictuelle». La rédaction de l'article 1165 a ajouté et consacré la notion de «cause(r) un dommage» par rapport à l'article 6 de la *Loi sur la responsabilité délictuelle*. Le Code civil a ainsi décidé de maintenir le style en vigueur depuis 1987.

Cependant, les débats autour l'illicéité n'ont pas été apaisés par la publication du Code civil chinois. Une doctrine majoritaire sur ce sujet n'est pas jamais existée. Les interprétations de l'illicéité sont divergentes. Cette divergence a causé une situation chaotique dans l'application de la clause générale de responsabilité délictuelle dans

<sup>1</sup> Entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1987 et abrogés officiellement par le *Code civil chinois* le 1<sup>er</sup> janvier 2021.

<sup>2</sup> Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2010 et abrogée par le *Code civil chinois* le 1<sup>er</sup> janvier 2021.

<sup>3</sup> CHENG XIAO, *Qinquan zeren fa*, in *Falv chubanshe*, 2021, 288.

<sup>4</sup> V. LIAO HUANGUO, *Lun woguo qinquan zeren goucheng zhong weifaxing yaojian zhi qushe*, in *Qiusuo*, 5, 2006; YE JINQIANG, *Qinquan gouchengzhong weifaxing yaojian de dingwei*, in *Falv kexue*, 1, 2007; ZHANG JINHAI, *Lun weifaxing yaojian de duli*, in *Qinghua faxue*, 6, 2007; LI CHENGLIANG, *Qinquan zeren de weifaxing yaojian jiqi leixinghua*, in *Qinghua faxue*, 5, 2010.

# LA REGOLAMENTAZIONE GIURIDICA DELLE TECNICHE DI PROCREAZIONE ASSISTITA IN CINA: SITUAZIONE ATTUALE E PROSPETTIVE FUTURE

LI YIXIAN – BAI LUN\*

**SINTESI:** Le tecniche di procreazione medicalmente assistita rappresentano un caso emblematico di tecnologia di interesse interdisciplinare, suscitando spesso accesi dibattiti nel mondo accademico in relazione ai principi etici, alla protezione dei valori e alla regolamentazione giuridica delle tecniche stesse. In Cina, sebbene lo sviluppo di queste tecniche sia stato veloce, l'introduzione di norme dirette alla sua regolamentazione mostra un significativo ritardo. Le attuali leggi e i regolamenti non riescono più a soddisfare le crescenti esigenze provenienti dalla rapida evoluzione della realtà sociale, generando numerosi problemi che richiedono urgenti soluzioni nella pratica medica. Questo contributo, basandosi sull'analisi delle leggi e dei regolamenti relativi alle tecnologie di procreazione medicalmente assistita, arricchito dallo studio di casi giurisprudenziali relativi a procreazione assistita *post mortem*, gestione degli embrioni e maternità surrogata, esamina gli attuali problemi e le prospettive future dell'applicazione di queste tecniche in Cina.

**RESUMEN:** Las técnicas de procreación médicamente asistida representan un caso emblemático de tecnología de interés interdisciplinario, que a menudo suscita acalorados debates en el mundo académico en relación con los principios éticos, la protección de valores y la regulación jurídica de las propias técnicas. En China, aunque el desarrollo de estas técnicas ha sido rápido, la introducción de normas destinadas a su regulación muestra un importante retraso. Las leyes y normativas actuales ya no pueden satisfacer las crecientes demandas de una realidad social en rápida evolución, generando numerosos problemas que requieren soluciones urgentes en la práctica médica. Esta contribución, basada en un análisis de las leyes y reglamentos relativos a las tecnologías de procreación médicamente asistida, enriquecido con el estudio de la jurisprudencia relativa a la procreación asistida *post mortem*, la gestión de embriones y la maternidad surrogada, examina los problemas actuales y las perspectivas de futuro de la aplicación de estas técnicas en China.

**PAROLE CHIAVE:** Tecniche di procreazione medicalmente assistita; regolamentazione delle PMA; accesso alle PMA; gestione degli embrioni.

**PALABRAS CLAVE:** Técnicas de procreación médicamente asistida; regulación de la AMPA; acceso a la AMPA; gestión de embriones.

**SOMMARIO:** I. Introduzione. – II. Regolamentazione dell'applicazione delle tecniche di procreazione assistita. – 1. Leggi amministrative. – A. Approvazione delle strutture mediche. – B. Requisiti per l'attuazione delle tecniche di procreazione assistita. – C. Responsabilità giuridica. – 2. Normativa civilistica. – 3. Le più recenti misure non normative relative alla gestione

\* Questo lavoro è stato finanziato dal Progetto di Ricerca Umana e Sociale del Ministero dell'Istruzione «Ricerca sulle questioni di protezione dei diritti della personalità nell'applicazione della tecnologia genetica» (19XJC820001) e il Progetto della Fondazione Nazionale delle Scienze Sociali «Studio sui modelli di protezione dei diritti soggettivi delle informazioni genetiche» (21BFX032).

delle tecniche di procreazione assistita. – III. L'accesso alle tecniche. – 1. Restrizioni di qualifica e procedura di valutazione. – 2. Analisi della giurisprudenza e dei recenti orientamenti. – IV. Controversie in materia di gestione degli embrioni. – 1. Regolamenti giuridici. – 2. Situazione nella pratica: metodi di gestione degli embrioni. – 3. Analisi di controversie giudiziarie in materia. – V. Conclusione.

### I. Introduzione

Dati i mutamenti della società cinese e la riforma delle politiche di pianificazione familiare, si riscontra un graduale aumento nella domanda di utilizzo di tecniche per la procreazione medicalmente assistita<sup>1</sup>. Nel 2020, è stata stimato un tasso di infertilità nazionale del 15-20% (40-50 milioni di persone) nelle donne e del 10-12% (45 milioni di persone) negli uomini, con un tasso di infertilità tra le coppie in età riproduttiva di circa il 25%, molto superiore rispetto alla media globale del 15%<sup>2</sup>. Le tecniche di procreazione assistita (internazionalmente note come ART<sup>3</sup>) sono considerate tra i trattamenti più efficaci per l'infertilità. Tali tecniche costituiscono l'applicazione di tecniche e metodi clinici per manipolare zigote, i gameti e gli embrioni con l'obiettivo di raggiungere la gravidanza<sup>4</sup>. Le tecniche più diffuse risultano la fecondazione in vitro e l'impianto embrionale, comunemente note con l'unica espressione di tecnica di fecondazione in vitro. Altre tecniche correlate, come la terapia farmacologica per la stimolazione dell'ovulazione e l'inseminazione artificiale, sono considerate tecniche derivate.

Dal 1988, anno in cui è nato il primo bambino fecondato in vitro in Cina, lo sviluppo delle tecniche di procreazione assistita si è contraddistinto per la rapidità. Tali tecniche di procreazione assistita si suddividono in quattro generazioni di tecnologie: la fecondazione in vitro (in inglese, *In Vitro Fertilization and Embryo Transfer*, da cui

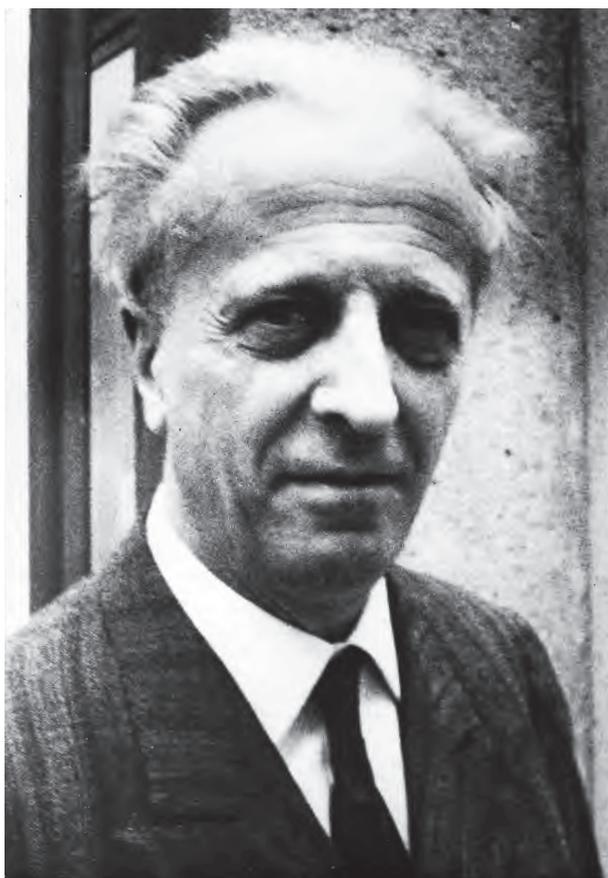
<sup>1</sup> Dal 1982, la Cina ha iniziato a implementare una politica di pianificazione familiare finalizzata al controllo sistematico della popolazione, inserendola nella Costituzione nel dicembre dello stesso anno. Con l'aggravarsi dei problemi sociali come l'invecchiamento della popolazione, a partire dal 2015 la Cina ha apportato modifiche alla sua politica di pianificazione familiare. Secondo i dati ottenuti dal Sistema di monitoraggio della qualità ospedaliera, dopo l'attuazione della politica nazionale dei due figli nel 2015, la percentuale di donne di età avanzata entrate in maternità (generalmente definita come gravidanza in donne di 35 anni o più) che hanno partorito in ospedale ha riscontrato un aumento: dal 12,54% nel 2015 al 12,87% nel 2016, e poi, nel 2017, al 17,43%. Finora, ci sono circa oltre 90 milioni di coppie cinesi che soddisfano la politica del secondo figlio, di cui il 60% delle donne in età fertile ha più di 35 anni. QIAO JIE, WANG YU-ANYUAN, LI XIAOHONG ET AL., *A Lancet Commission on 70 years of women's reproductive, maternal, newborn, child, and adolescent health in China*, in *The Lancet*, 397, Londra, 2021, 2497-2536.

<sup>2</sup> Si veda <[http://www.bjzx.gov.cn/zxgz/zxdt/202303/t20230306\\_43986.html](http://www.bjzx.gov.cn/zxgz/zxdt/202303/t20230306_43986.html)>.

<sup>3</sup> In Italia, sono conosciute come tecniche di procreazione medicalmente assistita (PMA) o assistenza medica alla procreazione (AMP). Nel panorama internazionale, invece, rientrano nella denominazione collettiva, universalmente nota, di ART (dall'inglese *Assisted Reproductive Technology*). Si veda J. COHEN, C.B. FEHILLY, S.B. FISHEL ET AL., *Male infertility successfully treated by in-vitro fertilization*, in *The Lancet*, 323, Londra, 1984, 1239-1240.

<sup>4</sup> Nel 2001, il Ministero della Sanità ha emanato il Regolamento sulla gestione delle tecniche di procreazione assistita, che definisce la tecnologia di procreazione umana medicalmente assistita come «l'applicazione di tecniche e metodi medici per manipolare i gameti, lo zigote e gli embrioni al fine di raggiungere l'obiettivo della gravidanza; applicazione suddivisa in inseminazione artificiale, tecnica di fecondazione in vitro, trasferimento embrionale e relative tecniche correlate».

GIUSEPPE GROSSO  
A CINQUANTA ANNI DALLA MORTE



GIUSEPPE GROSSO  
PAGINE SCELTE A CINQUANTA ANNI  
DALLA SUA MORTE\*

1. *Lezioni di Storia del diritto romano*, 3<sup>a</sup> ed. ampliata, Torino, 1955

*Introduzione*

Non rientra nei compiti di un corso di storia del diritto romano lo svolgere una introduzione sui concetti generali della teoria del diritto. Basterà determinare l'oggetto del nostro studio facendo un generico richiamo a tali concetti. Premettiamo che ogni società si pone essenzialmente come ordinamento, che questo ordine di una società (che si identifica collo stesso corpo sociale, che esso stesso come unità, come ente per sé stante), ordine attuato fra gli uomini, quali esseri pensanti, volenti ed agenti, si esprime in un *dover essere*, che si differenzia da una semplice affermazione di un rapporto necessario di causalità e che fa qualificare l'ordine stesso come normativo, caratterizzandone anche il modo di imporsi ai consociati; ne scaturisce chiara la percezione della corrispondenza di un ordinamento giuridico ad ogni individuazione di una società organizzata; pluralità di ordinamenti giuridici a cui fa riscontro, per altro verso, la posizione di assorbente supremazia assunta da un ordine che si pone come l'espressione per eccellenza della organizzazione di una società su un territorio, quello che noi chiamiamo lo Stato, a cui fa di solito riferimento il giurista positivo, che assume il diritto statale come l'ordinamento che forma oggetto del suo studio, qualificandolo *sic et simpliciter* come il diritto (il che però non esclude che, già nelle normali e coesistenti trattazioni, giuristi positivi facciano oggetto di studio altri ordinamenti, che hanno per essi assunto una particolare individualità e fisionomia)<sup>1</sup>.

Dalla visione che abbiamo prospettata risulta anche senz'altro evidente, da un lato, come lo studio del diritto positivo (e così parte del nostro attuale diritto positivo) dell'essere inquadrato in una visione storica, d'altro lato come il diritto sia elemento strutturale di una civiltà e di una cultura, come quindi la storia del diritto sia parte essenziale della storia di una civiltà.

E si delineano i termini dell'incontro della visuale del giurista con quella dello storico, il giurista, dall'interno di un ordinamento giuridico, presuppone la unità, la organicità e la continuità dell'ordine; lo storico coglie la vita, che è essenzialmente molteplicità e varietà nel suo continuo fluire. Due posizioni di partenza, dunque, contrapposte: una, la prima, che tutto deve livellare su un piano di organico sistema di schemi, mentre la seconda sfugge alla rigida schematizzazione. Ma, da una parte, nella storia di una

<sup>1</sup> Seguiamo la messa a punto compiuta dalla teoria istituzionale del diritto, che è quella che meglio coglie la storia, e soprattutto la storia del diritto romano (cfr. il nostro corso su *I problemi generali del diritto attraverso il diritto romano*).

RICORDI



# IN MEMORIAM JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES (19.04.1933 – 06.10.2023)

BERNARDO B. QUEIROZ DE MORAES

RESUMO: Em 2023 morreu José Carlos Moreira Alves. Perda irreparável para a romanística e civilística brasileiras. Ao longo de quase setenta anos de incessante atividade intelectual, ele contribuiu muito para a evolução da ciência jurídica no Brasil, com consistente e relevante produção acadêmica e através do exercício de relevantes funções na República. O presente artigo busca, brevemente, dar a dimensão da importância que ele teve sob o ponto de vista específico de sua contribuição para o direito civil e o direito romano.

SINTESI: Nel 2023 è scomparso José Carlos Moreira Alves. Una perdita irreparabile per la romanistica e la civilistica brasiliane. Lungo quasi settanta anni di incessante attività intellettuale, Moreira Alves ha contribuito significativamente all'evoluzione della scienza giuridica in Brasile, con una produzione accademica consistente e rilevante e attraverso l'esercizio di importanti funzioni istituzionali nella Repubblica. Il presente articolo cerca, brevemente, di dare la dimensione dell'importanza che ha avuto dal punto di vista specifico del suo contributo al diritto civile e al diritto romano.

PALAVRAS-CHAVE: Direito romano; Direito civil; Brasil; Moreira Alves.

PAROLE CHIAVE: Diritto romano; Diritto civile; Brasile; Moreira Alves.

Por qual fato ou feito seremos lembrados após a nossa morte? A maioria de nós provavelmente será lembrada por pequenas atitudes e realizações em grupos sociais mais restritos (normalmente familiares). Uma minoria, por virtude ou casualidade, acaba por influenciar mais profunda e amplamente a geração atual e a vindoura. É o caso de José Carlos Moreira Alves.

Nascido no interior do Estado de São Paulo (Brasil), na cidade de Taubaté (Vale do Paraíba), em 19 de abril de 1933, o destino reservar-lhe-ia importantes cargos e funções ao longo de intensa vida pública: Coordenador da Comissão de Estudos Legislativos do Ministério da Justiça (1969 a 1972 e 1974 a 1975), Chefe do Gabinete do Ministro da Justiça (1970 a 1971), Procurador-Geral da República (1972 a 1975), Embaixador Extraordinário e Plenipotenciário do Brasil (1973), Ministro do Supremo Tribunal Federal (1975 a 2003), dentre muitos outros<sup>1</sup>. Exerceu altas funções de chefia nos três poderes do Estado: Presidente do Supremo Tribunal Federal (Judiciário – 1985 a 1987), Presidente da República (Executivo – curto período em 1986) e responsável pela instalação, em 1987, da Assembleia Nacional Constituinte (Legislativo), que resultou na atual Constituição da República Federativa do Brasil (1988)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cf. R.R.B. POLETTI, *Estudos de Direito Romano do Professor José Carlos Moreira Alves*, em J.C. MOREIRA ALVES, *Estudos de Direito Romano*, Brasília, 2009, 14 ss.; *História oral do Supremo (1988-2013)*, XIII, Moreira Alves, org. por F.C. FONTAINHA – C.J. PAULA – F.F. ALMEIDA, Rio de Janeiro, 2016, 17 ss.

<sup>2</sup> Pode-se, portanto, de certa forma dizer que exerceu «a Chefia dos Três Poderes da República, fato sem precedente conhecido em todo mundo» (contemporâneo democrático) – J.G. VILLELA, representante



# «IL MIO SOGNO CINESE È UN MONDO GOVERNATO DAL DIRITTO»

IN MEMORIA DEL MAESTRO JIANG PING

FEI ANLING

Il 19 dicembre 2023 a mezzogiorno, si è diffusa da Pechino una notizia che ha fatto rapidamente il giro di tutta la Cina e ha conquistato il primo posto tra le informazioni nei media online:

Il Professore Jiang Ping, celeberrimo giurista, si è spento a Pechino all'età di 94 anni a causa di una malattia.

Nella settimana successiva, su *WeChat* e, più in generale su internet, è apparsa un'ondata di articoli che hanno commemorato e ricordato il Professor Jiang Ping. Si è trattato di un fenomeno piuttosto raro per quelle che sono le abitudini nella comunicazione online in Cina. La ragione di ciò risiede nel fatto che Professor Jiang Ping è stato uno studioso particolarmente noto e che ha occupato un posto molto importante nel dispiegarsi delle vicende storiche che hanno riguardato il governo sulla base del diritto nella Repubblica Popolare Cinese.

Egli era celebre per essere un colto giurista, un eccellente docente di diritto e attivista sociale, nonché uno dei principali studiosi di diritto civile e commerciale in Cina. Al momento della sua morte era professore emerito presso l'Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza (CUPL).

La sua fama è riconducibile a diverse ragioni e, tra le principali, possono annoverarsi le seguenti:

In primo luogo, gli alti e bassi nella sua vita.

La vita del Professor Jiang Ping può essere riassunta come segue: Egli era pieno di ambizioni quando era un adolescente, ha toccato il fondo quando era un giovane uomo, ha combattuto duramente quando era persona di mezza età e poi non si è mai arreso, continuando a lottare anche da anziano.

Il Professore Jiang Ping nacque nel dicembre del 1930 in una famiglia benestante nella quale l'istruzione era tenuta in altissima considerazione. Frequentò delle importanti scuole primarie e secondarie di Beiping (ora Pechino) e, nel 1948, fu ammesso alla celebre Università di Yanjing, al tempo gestita dagli statunitensi, dove iniziò a studiare giornalismo, professione che apprezzava molto, tanto da aver successivamente affermato che il giornalismo fosse animato e appassionato come il suo carattere.

Con la fondazione della Repubblica popolare cinese, alcuni studenti vennero mandati a studiare in Unione Sovietica e Jiang Ping fu uno di loro. Infatti, dal 1951 al 1956 studiò dapprima nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Kazan e poi in quella dell'Università di Mosca. Durante gli studi in URSS, è stato presidente dell'Unione degli studenti cinesi e ha lavorato con Mikhail Gorbaciov, che all'epoca faceva parte del

# IL PASSATO DAVANTI A NOI

ANTONIO PALMA E FIRENZE

PATRIZIA GIUNTI

«Il digitale crea l'ambiente in cui viviamo e non è soltanto uno strumento per interagire con il mondo».

Dietro queste parole pronunciate da Luciano Floridi, che disegnano una tecnologia ordinante capace di disarticolare l'esperienza e proiettarla in una dimensione multi-livello, tra reale e virtuale, tra più reali e più virtuali, intravedo Antonio Palma che con il suo sorriso lieve annuisce, pensoso ma sereno.

Antichista appassionato e ferratissimo, Antonio era, per temperamento e per esperienza, attratto dalle neuroscienze, proteso verso il futuro: non intimorito bensì avido del domani, come può esserlo solo chi la concretezza del dolore l'ha sperimentata senza riserve, attraversandola da parte a parte.

Accademico che per una vita intera, dentro l'Accademia, la storia giuridica di Roma l'ha studiata e insegnata, Antonio in pari tempo si offriva al nostro sguardo come un giurista positivo acuto e validissimo. Brillante avvocato, mai enfatico e supponente eppure estremamente efficace, coltivava la professione forense con l'entusiasmo di una competizione sfidante: 'sono un genio', lo sentii gridare un giorno per telefono, alla notizia che gli veniva comunicata di una sua vittoria in giudizio.

Ancora. Intellettuale raffinato e coltissimo, irrimediabilmente innamorato della bellezza e dell'armonia in tutte le sue proiezioni, una autentica passione per la musica e per il 'suo' (perché lo aveva presieduto dal 2015 al 2021) Conservatorio di San Pietro a Majella, Antonio era pur tuttavia anche uomo delle istituzioni, capace di guidarne il funzionamento in modo attento e non di meno rispettoso dell'autonomia dell'organismo e del suo patrimonio identitario: si trattasse del massimo ente pubblico certificatore in Italia ovvero di una struttura interna all'organigramma dell'Ateneo federiciano. «Fallo respirare questo Dipartimento» mi disse quando, nel 2015, assunsi la direzione della struttura fiorentina.

Ruoli e competenze che si sovrappongono, passioni e attitudini che tornano alla memoria incrociandosi tra loro nel ricordo di Antonio. In certo modo, quel pluralismo multilivello che tanta parte ha avuto nella attività scientifica e nella produzione letteraria dei suoi ultimi anni, Antonio Palma lo ha ancor prima interpretato e vissuto personalmente. Ed anche per questo fu uomo sempre proiettato verso il futuro, forte di quella conoscenza della storia che gli permetteva di orientarsi nella 'iperstoria', per riprendere ancora una volta le teorizzazioni di Luciano Floridi.

Portatore di una identità robusta, proprio perché costruita come il piano armonico di uno spartito musicale, attrezzato di saperi filosofici e antropologici accanto a quelli giuridici, Antonio Palma ci appare a proprio agio in un orizzonte nel quale tecnologia

PAGINE SCELTE

*Alla Famiglia della S. E. V. Scialoja  
Con cordiali saluti e omaggi  
Toshio Muto*

NÉCROLOGIE

---

**VITTORIO SCIALOJA**

« CIVIS ROMANUS »

(1856—1933)

par

**Toshio MUTO**

Professeur à la Faculté de Droits et des Lettres  
de l'Université Impériale de Kyushu  
(Fukuoka, Japon)

Extrait de la „Kokka Gakkai Zasshi„

Année 1934, p. 1255 — 1268.

## 「羅馬市民」ヴィットーリオ・シャローヤ

Vittorio Scialoja, 《Civis Romanus》

(一八五六—一九三三)

武藤 智雄

ヴィットーリオ・シャローヤ先生は、昨春の第一回國際羅馬法學會以後ひどく健康を害はれ、夏に入ると直ちに伊太利アルプスに暑を避けてをられた。別にこれぞといふ病氣があつたわけではないが、ただ過勞に依る衰弱と診斷せられてゐたのであつた。秋十月に入つて先生は一旦羅馬に歸られた。家人は醫師や知友の勸告に従ひ、羅馬の塵を避くるべく、改めて郊外フラスカーチ地方に居を求めてをられる中十一月に入つて先生の衰弱頓に昂じ、遂に昨昭和八年十一月十九日午後六時三十五分、眠るが如くに大往生を遂げられた。享年七十有七。

病革るや國內は固より、英國皇帝その他諸外國よりの見舞電報殺到し、その逝去に際し先生の邸宅前の廣場

Piazza Grazioli が弔問客の車で滿たされ、わが石井菊次郎子、幣原喜重郎男、吉田茂、廣田弘毅諸氏その他内外の知友からの鄭重な弔電が到來し、又その十一月二十一日の國葬儀に國內の重臣は固より、わが駐伊松島大使、ドラモンド英國大使等の外交團が葬列に加はり、その郷里プロチダ Procida 島に於ける埋葬に當り、國際聯盟事務總長アヴノル Averol 氏が親しく參列せられた事は、如何に先生の名が中外に高かつたかを證して餘りあるものである。

一度び先生の訃傳はるや、伊太利國內に於いては逸早く諸氏の追悼文が公にせられ(註)、昨年十二月十一日上院に於いては、議長フェデルツォーニ Federzoni 氏が親しく嘗ての同僚たりし先生への追悼演説を試み、本年一月二十一日にはアッカデミーヤ・デイ・リンチエーイ Accademia dei Lincei が同院長たりし故シャローヤ先生の追悼式を催し、故人の門弟で、同院會員でもあるリッポボーノ Ricobono 教授を煩はして追悼の辭を讀まし

VITTORIO SCIALOJA *CIVIS ROMANUS* (1856-1933)

Nell'ambito della ricostruzione dei segmenti dell'archivio di Antonio Scialoja, guidata dal prof. Piero Barucci, la prof.ssa Letizia Pagliai ha rinvenuto l'archivio privato del figlio Vittorio. Assieme alla intermediazione del prof. Lorenzo Franchini, questo archivio è stato proposto al prof. Oliviero Diliberto e quindi alla prof.ssa Luisa Avitabile per l'acquisto al Dipartimento di Scienze giuridiche della Sapienza Università di Roma. Sulla presentazione di tale acquisizione, tenutasi presso l'Aula Calasso della Facoltà di Giurisprudenza il 6 giugno 2023, è possibile leggere in questa Rivista una cronaca a cura di Pietro Rizzi alle pagine 425 ss.

L'acquisizione dell'archivio privato di Vittorio Scialoja – in coincidenza con la ricorrenza dei novanta anni dalla morte – non può che contribuire a corroborare quella valida operazione di rilettura e rivalutazione del profilo scientifico del Maestro in corso da qualche anno<sup>1</sup>.

L'archivio – ora custodito presso la Sezione di Diritto romano, erede dell'omonimo Istituto da quest'ultimo fondato nel 1888 e depositaria della 'Biblioteca Vittorio Scialoja' nonché del mobilio di quello che fu il suo personale studio privato – risulta costituito da undici serie suddivise in otto buste<sup>2</sup>.

Le pubblicazioni raccolte nella Busta 7 Serie X ('Pubblicazioni di Vittorio Scialoja. Opuscoli e estratti') e quelle accluse nella Busta 8 Serie XI ('Pubblicazioni varie') non possono essere considerate appartenenti al fondo primigenio della biblioteca dell'Istituto<sup>3</sup>: anche dall'esame cursorio dei contenuti delle altre Buste (corrispondenza, telegrammi, fotografie – anche dei funerali –, commemorazioni e numerosi ritagli di articoli di

<sup>1</sup> Cfr. A. DI PORTO, *Il pensiero del giovane Scialoja sui beni demaniali di uso pubblico: fra proprietà dello Stato e azione popolare. Alla ricerca di un difficile equilibrio*, in *BIDR*, 106, 2012, 97-105 (poi anche in *Res in usu pubblico e 'beni comuni'. Il nodo della tutela*, Torino, 2013, 77-89, con l'aggiunta di alcune ulteriori considerazioni introduttive alle pagine XIV-XVII e XXII-XXV); *Id.*, *Ottanta anni dopo: la modernità di Vittorio Scialoja oltre il Codice del '42*, in *RISG*, n.s., 2022, 91-123; *Id.*, *Da Scialoja a Irtri: la didattica del diritto romano (e non solo) nell'età della giurisdizione. Spunti per una riflessione*, in *BIDR*, 116, 2022, 1-21.

<sup>2</sup> Busta 1: Serie I. Carte personali e documenti dell'attività politica; Serie II. Corrispondenza; Serie III. Manoscritti. Discorsi, conferenze e articoli; Busta 2: Serie IV. Attività politica italiana; Serie V. Attività politica all'estero; Busta 3: Serie VI. Ritagli di giornali. Raccolta per annate compiute di pubblicazioni riguardanti V. Scialoja; Busta 4: Ritagli di giornali. Raccolta per annate compiute di pubblicazioni riguardanti V. Scialoja; Busta 5: Serie VII. Commemorazioni; Serie VIII. Fotografie; Busta 6: Appendice. Serie IX. Carte Antonio Scialoja; Busta 7: Serie X. Pubblicazioni di Vittorio Scialoja. Opuscoli ed estratti; Busta 8: Serie XI. Pubblicazioni varie.

<sup>3</sup> Il primigenio fondo librario dell'Istituto di Diritto romano, infatti, era inizialmente costituito prevalentemente (se non solo) dalle donazioni dei soci e dei sostenitori non soci (di cui si hanno testimonianze nei primi verbali delle riunioni): le pubblicazioni inviate in omaggio confluirono in quella biblioteca che avrebbe dovuto essere uno degli strumenti essenziali per il funzionamento dell'ente ai sensi dell'art. 3, lett. b dello Statuto (cfr. M. TALAMANCA, *Un secolo di «Bullettino»*, in *BIDR*, 91, 1988, IX s. per i primi verbali, LIX ss. per le prime donazioni verbalizzate e CXLV ss. per lo statuto). Sulle sorti di questa biblioteca, all'indomani della morte di V.S., si vedano le congetture di V. ARANGIO-RUIZ - P. DE FRANCISCI, *Salvatore Riccobono e il «Bullettino»*, in *BIDR*, 62, 1959, XIX e di M. TALAMANCA, *Un secolo cit.*, LXI s.

EVENTI

## L'ARCHIVIO SCIALOJA ACQUISITO AL DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE DELLA SAPIENZA

Il 6 giugno del 2023 si è svolto presso l'Aula Francesco Calasso della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma un convegno per celebrare l'acquisizione dell'archivio privato di Vittorio Scialoja da parte del locale Dipartimento di Scienze Giuridiche. Inserito nel programma formativo del 'Dottorato in diritto romano, teoria degli ordinamenti, diritto privato del mercato' e nel 'Corso di alta formazione in diritto romano' l'incontro è stato animato da cinque relatori: il Direttore del Dipartimento di Scienze Giuridiche, prof.ssa Luisa Avitabile; il Preside della Facoltà di Giurisprudenza, prof. Oliviero Diliberto; il prof. emerito di Diritto romano Andrea Di Porto; la prof.ssa di Storia economica presso l'Università di Torino Letizia Pagliai e, infine, il prof. di Diritto romano presso l'Università Europea di Roma Lorenzo Franchini.

Luisa Avitabile ha introdotto il tema riportando alcuni tra i momenti salienti della vita di Scialoja, per indicare quest'ultimo come modello, «faro», «paradigma» di perizia ed onestà, augurandosi che scienziati del diritto e amministratori della cosa pubblica seguano il suo pregiato esempio. Fatti i sentiti ringraziamenti ha ceduto la parola a Oliviero Diliberto che ha presieduto gli interventi.

«Siamo nani sulle spalle di giganti»: questo il lampante motto pronunciato da San Bernardo di Chiaravalle e rammentato come esordio dal Diliberto. V.S. ha sempre manifestato raffinatezza pratica e di pensiero: come professore, avvocato, senatore, ministro, delegato italiano alla Conferenza di pace, primo rappresentante dell'Italia alla Società delle Nazioni e in ogni altra occasione di rilievo. Per queste ragioni l'acquisizione del suo archivio privato può considerarsi per la Facoltà romana un autentico motivo di vanto.

Il lavoro di sistemazione dell'archivio, nonché in parte lo stesso trasferimento di quest'ultimo a Roma, sono dovuti a Letizia Pagliai, studiosa di storia dell'economia e archivista di formazione. Il rapporto tra la Professoressa e gli archivi dell'importante famiglia Scialoja è risalente nel tempo. Infatti Letizia Pagliai è stata avviata allo studio delle carte della famiglia, quando ancora queste si trovavano riunite a Procida, dal suo maestro Piero Barucci che nel 1976 aveva pubblicato l'inventario e ordinato l'archivio di Antonio Scialoja, padre di Vittorio, dando così inizio al riordino del copioso materiale familiare, riordino che terminerà solo quasi cinquant'anni dopo proprio con la sistemazione dell'archivio V.S.

L'intervento di Letizia Pagliai ha rilevato la possibilità di contribuire, mediante lo studio del carteggio, alla ricostruzione della rete di relazioni che ha attorniato lo Scialoja. A titolo esemplificativo è stata evidenziata la presenza nell'archivio di alcune carte e lettere paterne che risalgono agli anni in cui Antonio Scialoja ricopriva la carica di Ministro della pubblica istruzione del Regno. Tale presenza è giustificabile tenendo conto dell'influenza che esercitarono le persone che accompagnarono Vittorio Scialoja nel corso della sua vita: Vittorio consultò le summenzionate lettere in occasione della discussione in Senato sulla riforma Gentile. Dal padre apprese inoltre, come attestato dalle loro biografie, l'inscindibilità tra teoria e prassi. Per concludere Pagliai ha voluto sottolineare l'originalità del pensiero economico del Nostro, in verità spesso latente nei suoi scritti: in particolare sono stati

## LABORATORIO ROMANISTICO GARDESANO

(12-14 GIUGNO 2023)

Dal 12 al 14 giugno 2023, si è tenuta la nona edizione del «Laboratorio Romanistico Gardesano», presso Palazzo Feltrinelli, a Gargnano, sul lago di Garda, sede dell'Università degli Studi di Milano.

Divisa in due fasi, l'attività è iniziata nel pomeriggio del 12 giugno con il «Seminario Dottorale», occasione di confronto diretto per giovani studiosi, spesso alla prima relazione davanti a un pubblico. Il Comitato Scientifico era composto da Iole Fagnoli (Università di Milano 'La Statale'; Universität Bern), Tommaso dalla Massara (Università di 'Roma Tre'), Antonio Saccoccio ('Sapienza' Università di Roma) e Gianni Santucci (Università di Bologna).

Dopo i saluti di rito, si è dato avvio alla prima sessione dei lavori, presieduta da José Luis Alonso (Universität Zürich), con la relazione di Gaetana Balestra (Università del Salento), dal titolo «Riflessioni in materia di legato di *uxoris causa parata*». Partendo dal contenuto di D. 34,2,4 (*Paulus 54 ad edictum*), relativo ad un legato di *purpurae*, la studiosa ha sottoposto a nuova analisi il responso di Servio in esso citato, e il relativo insegnamento del giurista severiano, in coordinamento con le opinioni attribuite, quanto a fattispecie analoghe, a Sesto Cecilio Africano in D. 34,2,2 (*Africanus 2 quaestionum*) e ad Ulpiano in D. 32,58 (*Ulpianus 4 disputationum*).

Ha fatto seguito l'intervento di Glenda Francioni (Università di Perugia): «Le passioni del marito tradito tra retorica e diritto: l'esempio delle *Controversiae* di Seneca il Vecchio». La giovane studiosa ha sostenuto che la lettura di *Contr.* 1.4 e *Contr.* 9.1 permetterebbe di analizzare l'incidenza delle *perturbationes animi* sulla responsabilità penale di colui che uccide gli amanti colti in flagrante per vendicare l'offesa subita. Nello specifico, tali controversie fornirebbero terreno per riflettere su una disciplina, quella della retorica, che, plasmata per rispondere alle esigenze di giustizia dei retori, parrebbe, nello scontrarsi con i contenuti della *lex Iulia de adulteriis coercendis*, cogliere istanze diffuse e sentite dalla comunità dell'epoca.

Dopo una breve pausa caffè, i lavori sono ripresi con la seconda sessione pomeridiana, presieduta da Samir Aličić (Univerzitet u Novom Pazaru), e la relazione di Anna Barbano (Università di Genova), intitolata «Osservazioni sui benefici concessi ai *picturae professores* in età tardoantica». In essa si è sostenuto che il sintagma *picturae professores* comparirebbe, per la prima volta, in un frammento del 374 d.C., conservato nel libro XIII, titolo IV, *De excusationibus artificum*, del *Codex Theodosianus*. Attraverso un sintetico confronto con i privilegi riconosciuti, in precedenza, a coloro che operavano in ambito artistico, è stata messa in luce la peculiarità della disciplina in esame e ne sono state evidenziate le particolarità sotto il profilo terminologico e contenutistico, facendo infine emergere la stretta relazione tra le esenzioni fiscali e la tutela di coloro che dipingevano e al tempo stesso insegnavano la pittura in età tardoantica.

## DAGLI ARGENTARII AI CONTRATTI ESCROW

## DIRITTO ROMANO E NUOVE PRATICHE NOTARILI

Nel pomeriggio del 23 Giugno 2023 e nella cornice della prestigiosa aula Calasso, sita presso la facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma 'La Sapienza', si è tenuto il convegno dal titolo 'Dagli *argentarii* ai contratti *escrow* – Diritto romano e nuove pratiche notarili', presieduto dal Professor Andrea Di Porto e diretto dal Professor Antonio Saccoccio, in qualità di anfitrioni dell'ateneo romano.

Arricchito dalla partecipazione di Professori di diritto romano, commerciale e privato, nonché dall'intervento di diversi notai tra cui il dottor Areniello, Vicepresidente del Consiglio nazionale del notariato, l'appuntamento di cui trattasi ha visto lo sforzo congiunto di tutti i relatori presenti al tavolo, intervenuti ciascuno secondo le proprie competenze, nel duplice tentativo di tratteggiare con precisione la figura e i compiti dell'*argentarius*, banchiere *ante litteram* della antica Roma, e di definire la natura e i profili del proteiforme contratto di *escrow*, di matrice anglosassone.

Obiettivo del dibattito quello di tracciare un possibile parallelo tra quest'ultimo e il *receptum argentarii*, nella speranza di cogliere meglio la natura giuridica del primo, regolamento pattizio positivamente accolto nell'ordinamento nazionale e invero poco disciplinato dal legislatore, e di rintracciare, ove e se possibile, all'interno dell'esperienza giuridica romana relativa all'attività degli *argentarii*, soluzioni che possano gettare ulteriore luce sulla loro attività, a tutt'oggi ancora solo lacunosamente ricostruita.

A dare il benvenuto agli ospiti del simposio le parole della Professoressa Avitabile, Direttrice del Dipartimento di Scienze giuridiche dello *Studium Urbis*, la quale, menzionando l'invettiva contro Augusto *pater argentarius ego corintharius*<sup>1</sup>, ha sottolineato come l'utilizzo del termine *argentarius* sia attestato dalle fonti proprio a partire dal I secolo d.C., seppure con riferimento non solo all'attività del banchiere ma anche a quella del venditore di vasellame, da Varrone successivamente definito *argentifex*<sup>2</sup>.

Ai saluti istituzionali del Professor Vallocchia, Vicepreside della facoltà, hanno fatto seguito quelli del Presidente della seduta.

L'inizio dei lavori è coinciso con la relazione del Professor Antonio Saccoccio ('Sapienza' Università di Roma) sull'eterogenesi delle funzioni che ha interessato il contratto di mutuo, andatosi progressivamente ad affermare come contratto per investimento, pur parallelamente mantenendo l'originaria vocazione di strumento per realizzare prestiti di consumo. Lo studioso, richiamando gli scritti di Columella e di Plutarco, nonché le *Lettere a Lucilio* di Seneca, ha descritto come al c.d. mutuo informale<sup>3</sup>, in cui l'*accipiens* acquista la proprietà di quanto datogli, obbligandosi a restituire il *tantundem* alla scadenza pattuita, si sia affiancata nel tempo l'attività di finanziamento dei banchieri di professione, che ricevevano depositi ed erogavano prestiti sul modello dei moderni istituti di credito, avvalendosi di un contratto di mutuo sempre più eliso nel requisito della dazione.

<sup>1</sup> Svetonio, *Aug.*, LXX, 2.

<sup>2</sup> Varrone, *L. Lat.*, VII, 33.

<sup>3</sup> Cfr., per tale denominazione, ad es. M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 543.

## LA CULTURA DELL'INTELLIGENCE DA ROMA AI NOSTRI TEMPI

La crisi del diritto romano di cui la dottrina discuteva nel secolo scorso può essere considerata un fenomeno di storicizzazione della materia. Nonostante non si attribuisca più diretto valore normativo alla compilazione giustiniana, come è stato per tanto tempo, la tradizione romanistica è viva e pulsante e la linfa del diritto romano è ancora ricca di fermento culturale, in grado di fornire, come la realtà dimostra, materia formante per le esperienze giuridiche contemporanee. Tuttavia, il modo di approcciarsi al diritto romano, inteso in senso storico, è diverso rispetto al passato, più circostanziato, e privo di costrutti teorici fuori dal tempo.

Difficilmente il processo si può considerare concluso, si tratta di una tensione nella quale devono essere tenute vive la memoria storica e la relatività dei costumi e delle regole di comportamento, ed è con questa contezza che il giorno 6 novembre 2023, nell'Aula Falcone e Borsellino della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Sapienza di Roma, nell'ambito del corso di Istituzioni di diritto romano (P-Z – prof. Antonio Saccoccio), si è svolta una lezione seminariale sull'*intelligence* e i servizi segreti, in una lettura sia storica che comparativa. La presenza di storici del diritto e comparatisti è stata indice della volontà di mantenere una visione sia sulle esperienze giuridiche più antiche sia su quelle del presente, nella consapevolezza che comparare il diritto vigente con quello del passato e quello in vigore in altre realtà aiuta a comprendere che anche la nostra esperienza del diritto è un fenomeno storico e contingente, niente di definitivo e immutabile.

L'evento, organizzato dal prof. Antonio Saccoccio, che ha rivestito anche il ruolo di moderatore, ha visto come relatori, nell'ordine, i proff. Virgilio Ilari, già professore ordinario dell'Università Cattolica di Milano, Danilo Ceccarelli Morolli, della Università G. Marconi e del Pontificio Istituto Orientale di Roma, e Ignazio Castellucci, dell'Università di Teramo.

Il primo intervento, realizzato dal prof. Virgilio Ilari, ha insistito proprio sui concetti di cui in apertura, e ha sottolineato come sia impossibile approcciarsi al diritto di una civiltà del passato senza un termine di paragone, costituito, per l'appunto, proprio dall'esperienza giuridica che vive lo studioso, la quale, tuttavia, rischia al contempo di essere pericolosa. Le categorie moderne nello studio storico del diritto appaiono necessarie, ma devono essere mantenute per ciò che sono: dei concetti utili solo per meglio comprendere una realtà diversa, non degli 'a priori' applicabili a prescindere. Il relatore ha dedicato ampio tempo alla cautela che deve essere mantenuta quando si esegue una ricerca di questo tipo, sia con riferimento alla storia che ad altri contesti culturali odierini, poiché il rischio è quello di cercare (e perfino trovare!) corrispondenze che nella realtà non esistono. Ciò che bisogna fare è quindi mantenere le dovute distanze, perseguendo un'igiene storiografica necessaria a ricordare che il diritto non è sempre stato quello che è attualmente, e che non si riscontra nel diritto romano un concetto, o un termine, analogo a quello di '*intelligence*' contemporaneo. Se questo può apparire ovvio per l'argo-

CONVEGNO ITALO-SVIZZERO  
*DIRITTO E TERRITORIO: PROCESSI ECONOMICI E  
SOCIALI E COSTRUZIONE DEI PAESAGGI AGRARI*

(ISTITUTO SVIZZERO, 24-25 OTTOBRE 2023)

Nei giorni 24-25 ottobre 2023 presso l'Istituto Svizzero di Roma si è tenuto il Convegno italo-svizzero dal titolo *Diritto e Territorio: processi economici e sociali e costruzione dei paesaggi agrari*. L'iniziativa, promossa da Sapienza Università di Roma – Dipartimento di Scienze Giuridiche e dall'Università di Zürich – *Rechtswissenschaftliches Fakultät* e organizzata da Elena Tassi, Elisabetta Fiocchi Malaspina e Mattia Melone, si inserisce nell'ambito delle attività di ricerca del Master di II Livello in *Diritto e nuove tecnologie per la tutela e la valorizzazione dei beni culturali* del Centro di Eccellenza del Distretto Tecnologico della Cultura della Regione Lazio.

La prima sessione è stata presieduta da Andrea Giardina dell'Accademia dei Lincei, il quale ha sottolineato la complessità del tema trattato e la necessità di un approccio interdisciplinare, il solo a garantire una ricostruzione di insieme scientificamente fondata. Il relatore ha inoltre evidenziato come lo studio del paesaggio agrario costituisca un tema di grandissimo interesse anche in chiave di valorizzazione e, a questo riguardo, il Presidente si è congratulato con l'Università Sapienza che è risultata vincitrice dell'Edizione Nazionale 'Documenti e trattati di agrimensura di età romana e medievale per la storia del paesaggio agrario: testi, traduzione e commento', classificatasi al primo posto dei progetti finanziati dal Ministero della Cultura.

A seguire ha preso la parola Luigi Capogrossi Colognesi, emerito di Sapienza Università di Roma e membro dell'Accademia dei Lincei, che nella relazione 'Per una storiografia del paesaggio agrario: pluralità di strumenti analitici e problemi di metodo' ha evidenziato come la nozione di paesaggio agrario, nelle sue diverse declinazioni, in particolare quelle economiche e sociali, abbia costituito un elemento fondamentale delle organizzazioni politiche che hanno caratterizzato e segnato la storia di Roma e della sua organizzazione fondiaria.

Il relatore ha evidenziato come, nel corso della storia di Roma antica, il paesaggio agrario, oltre ad essere stato oggetto di sfruttamento economico, abbia assunto fondamentale rilevanza sociale dal momento che, con i propri elementi di bellezza e di *vetustas*, divenne protagonista della costruzione dell'*ethos* proprio dell'oligarchia senatoria: il bel paesaggio, la villa, facevano, infatti, da sfondo alle attività tipiche dell'*otium* del *dominus*, il quale si dedicava alle arti liberali e al dibattito filosofico e politico.

L'analisi si è concentrata altresì sulla riscoperta, in età rinascimentale, delle testimonianze romane; riscoperta grazie alla quale è intervenuta una nuova fioritura del modello della villa e dell'annesso sistema di organizzazione delle campagne. Capogrossi ha da ultimo sottolineato come nel 1800, a partire dalle riflessioni del Niebuhr, lo studio del paesaggio agrario si sia rivelato fondamentale anche ai fini della ricostruzione della centuriazione romana della penisola.

## UN TEMPO DEI GIURISTI, LA VIA DEL CODICE CIVILE CINESE E LE VIE DELLA SETA\*

È stato scritto che, nei rapporti con la Cina, si potrebbe riconoscere un tempo degli ambasciatori, uno dei pellegrini, dei mercanti, dei missionari, dei navigatori; ci si può chiedere se non sia, quello presente, un ‘tempo dei giuristi’, e se questa qualificazione non possa riferirsi allo straordinario sviluppo in Cina di un tale gruppo professionale.

Io non sono un sinologo. Sono uno studioso del diritto romano attento alla dinamica del sistema di questo diritto di cui la codificazione di Giustiniano e dei suoi giuristi è stata una tappa fondamentale che lo ha offerto ai secoli seguenti fino a noi; fino ai codici che usiamo.

Nel 1988 passava da Roma il collega Huang Feng, che era stato a Milano a un Congresso su Beccaria, di cui aveva tradotto e pubblicato a Pechino la famosa opera *Dei delitti e delle pene*. Con lui organizzammo per il seguente febbraio un ‘Incontro di studi’ con il collega Jiang Ping, Rettore della Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza – CUPL di Pechino (Università creata nel 1952 dal Ministero della Giustizia); membro della Commissione permanente dell’ANP e Vice-Presidente della Commissione giuridica di essa; autore di un manuale di *Istituzioni di diritto romano*, materia che aveva studiato a Mosca, Terza Roma, agli inizi degli anni ‘50.

Al CNR, in quell’‘Incontro di studi’ a cui il Presidente della Repubblica prof. F. Cossiga aveva inviato un argomentato telegramma di sostegno, Jiang Ping richiamò l’attenzione sul diritto romano come ‘patrimonio comune dell’umanità’, sulla terminologia

\* Testo anche inviato a *Cinitalia* per il Progetto a più voci di *Story Exchange*, per il Decimo anniversario della ‘Nuova Via della seta e la Belt and Road Initiative’.

Ripubblicando questo breve testo, quanto al dinamismo incluso nelle vie di Roma che, parallelamente all’estendersi di quelle ‘vie’ costituite dai menzionati *multa iura communia* e dal *ius civile* fino ai codici di Giustiniano e dei suoi giuristi, collegavano fra loro anche altre città con altre città, costituendo una rete multipolare per la quale mi permetto di esplicitare le anticipatrici notissime parole di Rutilio Namaziano che, lasciando Roma a conclusione del suo incarico di *praefectus urbi*, osservava nel 414-415 d.C.: «[Roma...] *Fecisti patriam diversis gentibus unam* [...] *Urbem fecisti, quod prius orbis erat*! [O Roma...] hai fatto una sola patria per genti diverse [...] una città di quello che prima era il mondo» (*de Red.* I,52,63-66). Incontrandosi con le vie della seta, le vie dei codici e del diritto comune, o, per usare l’espressione del collega cinese Jiang Ping: ‘patrimonio comune dell’umanità’, si estendono ulteriormente, e si accrescono! E mi permetto anche di esplicitare come la sconfitta della povertà da parte della Cina in concomitanza con la realizzazione del Codice civile ben esprime la convergenza con il primo diritto: ‘la vita’ (*Dichiarazione universale dei diritti dei Diritti dell’Uomo*, art. 3), quale base di un cammino che coinvolge tutti nella realizzazione di tutti i diritti umani, sociali, culturali ed economici, linea di impegno politico-giuridico per la quale la recente riunione del gruppo di Brasile-Russia-India-Cina-Sud Africa - BRICS e la decisione del suo ampliamento costituisce una base di promettente sviluppo. Infine, mi permetto ancora di aggiungere il rinvio al mio articolo: S. SCHIPANI, *Vie dei codici civili e codice civile cinese*, in questa rivista, 41, 2020, 151 ss.; al successivo mio libro: S. SCHIPANI, *Le vie dei codici civili. La codificazione del diritto romano comune e l’interpretazione sistematica in senso pieno. Per la crescita della certezza del diritto*, Jovene, Napoli, 2023, e, da ultimo, alla raccolta di miei scritti curata da O. DILIBERTO – A. SACCOCCIO, *Ius civile ad certum modum redigere. La certezza del diritto e la codificazione del diritto in Cina*, Napoli, Jovene, 2023, scritti che segnano un mio passo su una via per la quale sono molto grato ai molti compagni nel cammino e a coloro che, meglio di me, proseguiranno.

## ROMA E AMERICA ALL' IILA

Gentile e illustre a Segretario generale dell'IILA, Ambasciatrice Antonella Cavallari,

Caro professor Saccoccio, Illustri presenti

sono onorato, ed anche assai lieto e commosso di essere nuovamente all'IILA, in questa genialmente inventata e fondamentale istituzione che unisce l'Italia con tutti i Paesi dell'America Latina, al massimo livello. E di esservi per questa lezione sul sistema giuridico latinoamericano, che, già dal titolo, si riallaccia alla prima occasione nella quale sono stato in questo Istituto, il 10-12 dicembre 1981. Era allora Segretario generale l'Ambasciatore Carlo Perrone Capano, e Vice-Segretario un caro amico peruviano, Carlos Fernández Sessarego, ed io, come titolare di una ricerca CNR e nel quadro delle iniziative dell'Associazione Studi Sociali Latino-Americani-ASSLA, collaboravo con la *Comisión Nacional (Venezolana) para la conmemoración del bicentenario del nacimiento de Andrés Bello* nella organizzazione di un Congresso internazionale su: '*Andrés Bello y el Derecho Latinoamericano*', aperto con un discorso di Rafael Caldera e nel corso del quale ci siamo anche recati alla Corte Costituzionale per la Consegna di un busto di Andrés Bello (gli atti del Congresso sono stati pubblicati: Caracas, 1987).

Sequirono, sempre con il coinvolgimento dell'IILA, nel 1983, il Congresso per il centenario del brasiliano Augusto Teixeira de Freitas (autore dei notissimi: *Consolidação e Esboço*), e, nel 1986, quello per l'autore del Cc. argentino, Dalmacio Vélez Sarsfield, tutte pietre miliari di una ricostruzione del periodo cruciale della Indipendenza del continente che, nella seconda metà di quel secolo, ad opera di Francisco Bilbao, José María Torres Caicedo, José Ignacio Eyzaguirre Portales, si autodesignò America Latina, e della maturazione definitiva della formazione in esso del sistema giuridico latinoamericano, individuato scientificamente per primo da Clovis Beviláqua che lo riconosceva nell'ambito del sistema del diritto romano, che veniva così ad articolarsi in una pluralità di sottosistemi sullo stesso piano l'uno con l'altro.

Non vi trattengo con la menzione della ricchissima collaborazione con colleghi europei e latinoamericani che, dopo la riferita riflessione sui grandi codificatori e sui codici, affrontò poi la tematica della unificazione/armonizzazione dei codici stessi (i congressi sui codici tipo), ed anche dei principi del diritto del sistema, soprattutto con riferimento alla violazione di questi ultimi in relazione al debito internazionale (*la deuda indebida*). Chi fosse specificamente interessato trova gli atti di questi eventi scientifici realizzati fra il 1983 e il 1995 in volumi da me curati, insieme a colleghi specificamente competenti per il settore disciplinare di ogni specifico volume (M.J. Bonell; G. Carcaterra, M. Lelli, M. Massa, G. Perone, R. Vaccarella), nella *Collana di Studi Giuridici Latinoamericani Roma e America*, diretta da P. Catalano, G. Lobrano, G. Lombardi, M. Panebianco, P. Perlingieri, F. Pocar, S. Schipani, I. Signorini.

Desidero piuttosto, anche in considerazione della qualifica con la quale sono presentato nel Programma di questo incontro, di fondatore della rivista *Roma e America* – qualifica che mi fa molto piacere – desidero segnalare la svolta compiuta con la creazione appunto di essa (*Roma e America. Diritto romano comune. Rivista di diritto dell'inte-*