

ANTONIO SACCOCCIO-SIMONA CACACE (a cura di), *Europa e America Latina. Due continenti, un solo diritto. Unità e specificità del sistema giuridico latinoamericano, Europa y América Latina. Dos continentes, un solo derecho*, I-II, Torino - Giappichelli, Valencia - Tirant Lo Blanch, 2020, 880 pp.*

Nel volume sono pubblicati i contributi che prendono le mosse dalle relazioni sviluppate nel corso dell'incontro di studio tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Brescia nelle giornate dal 19 al 22 marzo 2019; è da dire, fin da subito, che si tratta di una raccolta ricca e ampia sul piano scientifico, ma anche carica di valenze sul piano della politica culturale.

L'opera, aperta dalla prefazione di Antonio Saccoccio, si articola in sette parti – distribuite all'interno di due tomi – intitolate rispettivamente 'Costituzione e sistema' (I), 'Principi GADAL' (II), 'Persone' (III), 'Obbligazioni e responsabilità' (IV), 'Impresa e società' (V), 'Lavoro e tributi' (VI), 'Tutela dei diritti' (VII).

L'occasione ispiratrice del convegno, come si apprende dalla prefazione, è rappresentata dall'illustrazione della bozza del *Código Marco de obligaciones para América Latina*, elaborato dal *Grupo de Armonización del Derecho en América Latina* (GADAL), di fronte a una comunità scientifica internazionale e interessata al dialogo interdisciplinare, riunita nel segno di quel σύστημα giustiniano, insieme di istituzioni, principi e norme *in antiquo* vigenti, ma ancora aperto al futuro grazie all'opera dei giuristi, priva di confini geografici e cronologici.

La prima parte, 'Costituzione e sistema', ha inizio con lo scritto di Sandro Schipani, il quale – dopo aver ripercorso il ruolo decisivo del giurista e aver evidenziato la concezione inclusiva e aperta di *civitas* – individua tre momenti cardine della formazione del diritto latinoamericano, vale a dire a) il momento iniziale della trasfusione del diritto romano, dell'accrescimento e della compresenza dei diritti indigeni, quale fase caratterizzata dallo stupore della scoperta, dai nuovi rapporti tra gli uomini, dalla graduale maturazione di una concezione unitaria del continente, dall'organizzazione di regni, città e *cabildos*, dalle assegnazioni di terra, dall'apposizione di confini e dagli stridenti contrasti con le precedenti organizzazioni; dalle prime leggi e raccolte di leggi, dalle università; b) la fase ottocentesca del perfezionamento della trasfusione del diritto romano, dei codici dell'indipendenza e dell'individuazione del sottosistema giuridico latinoamericano, in cui viene alla luce il riferimento alla latinità; c) il momento dell'espansione delle implicazioni del *suis legibus uti* nel sistema, dal Novecento ai giorni nostri, in cui i *ciudadanos* e i giuristi latinoamericani assumono consapevolezza della loro specifica tradizione, manifestata nel riconoscimento delle comunità indigene, essendo essi chiamati a confrontarsi nel dibattito economico, sociale e giuridico globale: in quest'ottica si inserisce il progetto del *Código Marco de obligaciones*, non a caso dedicato a un pilastro fondamentale della tradizione giuridica romanistica, quale per l'appunto l'obbligazione concepita come rapporto tra persone pienamente libere, che possono collaborare «nel quadro di quello specifico vincolo giuridico regolato dalla buona fede».

Giovanni Lobrano affronta il tema della libertà nelle sue due questioni di regime giuridico, ossia gli strumenti di difesa, da un lato, e i modi di costituzione, dall'altro, rispettivamente immortalate in *De l'esprit des lois* di Montesquieu, espressione del modello inglese, feudale/parlamentare, e in *Du contrat social* di Rousseau, il quale propone il modello romano repubblicano.

* Il presente contributo rientra nell'attività di ricerca del gruppo 'Diritto e Azione: un atlante delle idee giuridiche della tradizione romanistica' nell'ambito del Progetto di Eccellenza del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Verona 'Diritto, Cambiamenti e Tecnologie'.

L'autore evidenzia come, dopo la sconfitta dei Giacobini, il secondo modello fu soppiantato dal primo, che non esitò a mostrare il suo punto debole negli sviluppi assunti nelle forme della democrazia parlamentare. La questione è lumeggiata da un celebre scritto di Catalano, secondo cui il mezzo di difesa è il tribunato, mentre lo strumento creativo è il «modo partecipativo/articolato di volizione», tipico della Roma repubblicana, lontano dallo schema ottocentesco della rappresentanza. Lobrano riconosce infine alcuni tratti dell'antico modello – base scientifica nel cammino per la costruzione di un'autentica democrazia – nell'esperimento dell'*Orçamento participativo*, nel principio europeo di sussidiarietà, nel sistema italiano delle autonomie partecipative e nell'orientamento della dottrina economica prevalente.

Il contributo di Antonio D'Andrea, una volta tratteggiata l'evoluzione democratica del costituzionalismo occidentale in chiave sovranazionale, pone in guardia rispetto a due patologie che mettono a rischio le democrazie classiche, vale a dire il sovranismo nazionale, teso alla liberazione dai vincoli giuridici sovranazionali (basti pensare alla *Brexit*), abbinato al leaderismo, immediatamente percepibile negli ordinamenti presidenziali, ma indirettamente presente anche nei sistemi parlamentari, «per il tramite – peraltro non sempre costituzionalmente legittimo – dei meccanismi elettorali».

Adriana Apostoli si sofferma, invece, sul concetto di dignità umana, intesa quale «architrave della tutela dei diritti fondamentali», tanto nella prospettiva del suo utilizzo giurisprudenziale, quanto nell'affermazione della medesima quale principio emergente nelle Costituzioni di ultima generazione, nella Carta ONU del 1945, nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1948 e nella Carta europea dei diritti fondamentali. Di tale principio-valore supercostituzionale, ormai globale, Apostoli rimarca soprattutto la vocazione sociale, ossia «il diritto di essere se stesso nel contributo offerto al progresso della comunità», che richiede di essere declinato in uno spazio comune e in una rete relazionale in continua trasformazione.

Delle modalità di risoluzione dei conflitti tra principi, in assenza di una gerarchia dei medesimi, si occupa Susanna Pozzolo. Per mantenere saldo il sistema dei diritti, secondo l'autrice, è doverosa una correzione della tecnica di ponderazione di Alexy, nel senso del riconoscimento di valori non ponderabili in alcuni principi: ridurne la protezione, infatti, determina una perdita di legittimità dell'intera operazione.

La prima parte si chiude con lo studio di Giovanni Turelli, dedicato alla figura del grande giurista dell'Ottocento argentino Dalmacio Vélez Sarsfield, in particolar modo alla sua sensibilità storica nello studio del diritto romano e all'utilizzo del modello sistematico, frutto dell'incontro con la scienza giuridica tedesca a lui coeva. Tra le manifestazioni più significative di una simile cultura giuridica nella sua attività di *codificador*, è da ricordare *in primis* la definizione di persona giuridica quale *persona de existencia ideal*, esito originale della rimitazione delle architetture di Savigny e di Teixeira de Freitas. Di quest'ultimo autore e della sistematica gaiana si percepisce inoltre l'influsso nella creazione del binomio *cosas corporales/objetos inmateriales*, esempio della prevalenza della finalità pratica sulla perfezione sistematica: solo le cose, infatti, con la loro corporeità, possono essere oggetto di possesso.

Le riflessioni di Riccardo Cardilli, in apertura della seconda parte, dedicata ai Principi GADAL, mirano a offrire una risposta all'esigenza di un quadro giuridico comune per la gestione di una società sempre più complessa nel contesto dell'economia globale. Lo studioso prende le distanze dalla 'saldatura' ideologica savigniana tra prassi giuridica e diritto consuetudinario, per poi riproporre la feconda dialettica romana tra *interpretatio prudentium* e produzione consuetudinaria del diritto; nello scenario odierno, fondamentale è il ruolo che deve essere svolto dalla scienza giuridica, capace di individuare negli elementi della prassi i capisaldi irrinunciabili, ossia principi comuni e regole inderogabili, terzi rispetto agli interessi economici, per evitare che la contratta-

zione diventi uno spazio di ingiustizia dominato dall'abuso del diritto. Venendo alla sistematica del Progetto GADAL, Cardilli saluta con favore la scelta di organizzare la materia secondo la categoria ordinante dell'obbligazione, in continuità con il sistema romano della *pars obligationum*. Ciò che colpisce, inoltre, è la tutela accordata in via diretta e autonoma ai principi ispiratori del Progetto, quali la dignità umana, i diritti fondamentali, la buona fede e l'equità; quella tutela prescinde anche dalla conclusione del contratto e dalla nascita dell'obbligazione.

Della centralità da attribuire ai *principia iuris* di Roma antica nel processo di armonizzazione latinoamericano è convinta anche Martha Lucía Neme Villarreal, la quale evidenzia i tratti essenziali dell'*humanitas* nel concetto di *obligatio*. Nel ripercorrere le tappe della storia del Progetto GADAL, piace all'autrice ricordare l'anima romanistica dell'iniziativa, che prese le mosse dai Convegni Latinoamericani promossi dal Centro di Studi Giuridici Latinoamericani fondato da Sandro Schipani. Il saggio si chiude con la rassegna degli antichi principi che trovano diretto riconoscimento nel *Código Marco*, vale a dire la dignità umana (art. 6), la buona fede quale regola di correttezza, criterio interpretativo ed elemento integrativo nella cornice del vincolo obbligatorio (art. 7), il divieto di abuso del diritto (art. 9) e quello di *venire contra factum proprium* (art. 10), nonché l'equità (art. 11).

Sempre ai principi generali in materia di obbligazioni, confluiti nel Titolo II del *Código Marco*, è dedicato lo scritto di Javier Rodríguez Olmos, che si sofferma sui criteri ispiratori dell'individuazione di detti principi: in primo luogo, la loro appartenenza al sistema giuridico latinoamericano; in secondo luogo, la loro applicabilità a tutte le fonti delle obbligazioni. Fondamentale è, a tal riguardo, il richiamo all'art. 5, che rimanda ai principi generali del diritto, ispiranti il sistema giuridico latinoamericano per l'interpretazione e l'integrazione del *Código*.

Alberto Venturelli rinviene nella pluralità dei rimedi previsti per la violazione della regola di buona fede (art. 12 *Código Marco*) un approccio differente rispetto a quello adottato dai codici tradizionali, in cui il rimedio appare come una mera conseguenza, sempre uguale a se stessa. Tale concezione apre non solo alla possibilità di attivarsi a fronte della mancata attuazione dei principi generali in materia di obbligazioni ex art. 12, ma anche all'adattamento, da parte del giudice, del rimedio invocato rispetto alla specificità della violazione. Lo studioso chiarisce, inoltre, che l'inefficacia sanzionante i comportamenti contrari ai principi ispiratori del *Código* deve essere intesa quale mancanza di produzione di effetti corrispondenti all'intenzione di chi tali condotte ha tenuto, restando ferme, invece, le conseguenze giuridiche della violazione. Nel combinato disposto degli artt. 12 e 7, ult. comma, in cui si prevede che l'applicazione del principio della buona fede non possa mai essere escluso, egli intravede un possibile riferimento alla nullità di ogni pattuizione a esso contraria: tale rimedio, tuttavia, dovrà essere impiegato sempre nel rispetto di detto principio, ossia evitando ogni ipotesi di abuso del diritto della parte debole. Il contributo si chiude evidenziando una mancanza del *Código*, giacché esso non contempla la finzione di avveramento della condizione, collegata al principio di buona fede, nonché esprimendo un apprezzamento, dal punto di vista sistematico, nei riguardi dell'equiparazione della violazione dei principi generali alla minaccia della violazione: ciò lascia intendere che i relativi rimedi (sospensivi o caducatori) possano essere esercitati anche in ipotesi di inadempimento anticipato, a nulla rilevando le cause di inesigibilità della prestazione, purché la controparte abbia lasciato intendere che, al momento dovuto, tale prestazione non sarà esattamente eseguita.

Segue lo studio di Catalina Salgado Ramírez sulla prestazione quale oggetto dell'obbligazione nel *Código Marco*, in particolare sui criteri sistematici adottati nell'enucleazione di detto elemento: si tratta delle dicotomie *sujeto-objeto*, *singularidad-pluralidad de las prestaciones*, mentre è assente un riferimento alle *obligaciones de medio-obligaciones de resultado*. Profili innovativi del *Proyecto* sono rappresentati dall'ampia nozione di prestazione, che affianca ai tradizionali *dar*,

hacer y no hacer il garantizar, impostazione che ricalca il trinomio romano *dare, facere, praestare* di Paul. 2 *inst.* D. 44.3.7 pr. e che è espressione di un'obbligazione concepita come *vínculo de responsabilidad*; per quanto concerne i modi di acquisto della proprietà e dei diritti reali, data la compresenza di ordinamenti in cui vige il *modelo de título y modo* e altri che accolgono il principio consensualistico, da un lato, si adotta un'accezione ampia di *dar* (art. 16) e, dall'altro, si fa riferimento all'*obligación de efectuar el modo cuando a ello haya lugar* (art. 17); infine, si registra un *fortalecimiento* della struttura delle obbligazioni di genere e di quelle alternative.

Francesco Gambino si occupa, invece, dell'art. 3 del *Código*, ossia delle fonti delle obbligazioni: contratto, fatto illecito e qualsiasi altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità del sistema giuridico latinoamericano. La previsione di una simile disposizione garantisce certezza e prevedibilità ai rapporti obbligatori, che – più in generale – trovano nel progetto una compiuta e analitica disciplina. Non privo di dubbi sulla configurabilità stessa di un sistema giuridico latinoamericano – mancano, al momento, norme, istituzioni sovranazionali e obiettivi comuni –, l'autore si mostra infine fiducioso di fronte alla sfida culturale lanciata dal *Código*, sistema per principi, che potrebbe favorire, grazie all'apporto della dottrina, un dialogo culturale tra i diversi Stati dell'America Latina.

Il ricco saggio di Carlos Soriano Cienfuegos esamina l'istituto messicano della *fianza* nella sua dimensione storica, mettendone in luce gli snodi problematici più rilevanti, quali la qualifica stessa in termini di contratto o di *relación jurídica*, la natura solidale delle obbligazioni del debitore principale e del *fiador*, la sussidiarietà dell'obbligazione che fa capo a quest'ultimo e il meccanismo del *beneficium excussionis ope exceptionis*.

Valerio Pescatore affronta il tema delle obbligazioni solidali nel *Código Marco*, in chiave di comparazione con il codice civile italiano. Meritano di essere ricordate, in senso di discontinuità rispetto a quest'ultimo, la mancanza della presunzione di solidarietà passiva, da pattuirsi in tutti i casi in cui non sia prevista *ex lege* (art. 3, *Sección II*), così come la produzione degli effetti della costituzione in mora di uno dei condebitori solidali nei confronti degli altri (art. 16, comma 1). I due ordinamenti, invece, convergono di fronte alla scelta di riconoscere giovamento a tutti i concreditori a fronte della costituzione in mora del debitore comune operata da un solo concreditore (art. 16, comma 4); la previsione passa però poi alla mora del creditore, specificando che la costituzione in mora di uno dei concreditori non produce i suoi effetti nei confronti degli altri, ancorché il debitore si sia attivato nei confronti di uno dei soggetti attivi del rapporto. In caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione per cause imputabili a uno dei condebitori, di perimento della cosa per colpa del condebitore o quando egli sia stato messo in mora, gli altri condebitori rispondono nei confronti del creditore per l'equivalente della prestazione dovuta e per il risarcimento dei danni (art. 16, comma 2); mentre in ipotesi di inadempimento doloso il creditore potrà unicamente agire nei confronti del debitore dolosamente inadempiente: è di tutta evidenza il distacco dalle soluzioni italiane. Questi e altri aspetti della disciplina sottolineano, a detta di Pescatore, l'artificialità della sussidiarietà, rispetto alla regola antica della parziarietà, oggi riproposta come sfida nel *Código*.

Lo scritto di Gian Franco Rosso Elorriaga approfondisce l'istituto della cessione del debito, inserito nei codici latinoamericani a partire dal XIX sec., a seguito del confronto con la dottrina tedesca. Sebbene il fenomeno giuridico non sia riconosciuto da tutti gli Stati, ammessa è la modifica del soggetto passivo del rapporto obbligatorio, almeno con effetto novativo, ragion per cui oggi la figura giuridica è stata inserita nel *Proyecto*. Tale ingresso è indubbiamente vantaggioso, per consentire, per esempio, a) che nel trasferimento *inter vivos* di un'eredità futura possano essere incluse anche le obbligazioni del dante causa; b) che il compratore di un immobile ipotecato possa farsi carico delle passività, previo accordo con il creditore garantito da ipoteca. Infine,

vengono richiamate alcune differenze tra la cessione del debito e la novazione – che troverà parimenti spazio nel *Código*, ancorché la sua disciplina non sia al momento completata –, in specie il regime delle *cauciones* a garanzia dell'obbligazione ceduta, che seguono le vicende di quest'ultima in quanto accessorie, in virtù di una presunzione di volontà in tal senso del garante; inoltre, viene richiamato il regime delle eccezioni opponibili al creditore dal nuovo debitore, al quale non si trasmettono le eccezioni di carattere personale.

In relazione al medesimo argomento, Roberto Carleo sottolinea la funzionalità della scelta di semplificare la disciplina e di limitare la codificazione alle regole generali ed essenziali, mediante l'adozione dell'istituto della cessione del debito, anziché l'articolata distinzione tra delegazione, espromissione e accollo del codice civile italiano, sebbene l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale più recente sia a favore di una concezione unitaria del fenomeno.

Segue il contributo di Lilian San Martín Neira, che mette a fuoco gli aspetti salienti della regolamentazione della cessione del credito. La natura giuridica più acconcia al sistema giuridico latinoamericano, composto da ordinamenti in cui prevale la *dicotomía título-modo*, sembra essere quella di *modo de transferencia del derecho*; per quanto concerne gli effetti – profilo ancora da sviluppare nel *Código* – pare opportuna la previsione di una clausola generale, ispirata al principio di buona fede, che vieti l'aumento significativo del *gravamen del deudor*; risulta preferibile richiedere uno specifico formalismo per l'opponibilità ai terzi; in ipotesi di inesistenza del credito o di mancanza di titolarità del medesimo, si potrebbe pensare a una forma di garanzia che determini la restituzione, quale conseguenza dell'arricchimento senza causa, cui aggiungere il risarcimento del danno derivante dalla cessione effettuata con dolo o colpa del cessionario; più complesso, invece, è garantire la solvenza del debitore; infine, è auspicabile l'estensione della cessione alle garanzie sia reali sia personali.

L'argomento è poi ripreso, in una prospettiva di comparazione tra il sistema *de iure condendo* e il codice civile italiano, da Andrea Genovese. I punti di distacco rispetto alle soluzioni italiane sono rappresentati dall'inceditibilità del credito, che può trarre origine anche da una sentenza; dall'opponibilità, solo entro un ragionevole lasso di tempo, del patto che contempra detta inceditibilità; dalla natura reale del contratto di cessione, derivante dal fatto che il trasferimento del credito impone che quest'ultimo sia incorporato in un titolo; dalla formalità della notifica al debitore ceduto ai fini di opponibilità in ipotesi di cessione di un titolo nominativo; dall'inammissibilità di un patto teso a escludere la garanzia dell'esistenza del credito, ancorché non per fatto proprio del cedente.

Lo studio di Sheraldine Pinto Oliveros si sofferma sulla disciplina dell'inadempimento delle obbligazioni nel *Código Marco*. È interessante notare l'equiparazione dell'*aliud pro alio*, nonché dell'inesatta esecuzione della prestazione, alla mancanza della medesima (artt. 51 e 52); la regola dell'imputabilità al debitore ove il suo inadempimento derivi da dolo o colpa, salvo il caso di *prestación de garantía*, in cui né la forza maggiore né la diligenza esonerano dalla responsabilità (art. 54); la forza maggiore, assorbente il caso fortuito, concepita quale fatto imprevedibile, irrisolvibile ed esterno al controllo del debitore, equiparato al fatto del terzo, a quello del creditore e al *factum principis*, ove ne presentino le caratteristiche (art. 56): effetti ne sono l'estinzione o la sospensione dell'efficacia dell'obbligazione, a seconda che la forza maggiore sia rispettivamente definitiva o temporanea, purché siano assolti gli oneri informativi previsti *ex lege*; la costituzione in mora del debitore, derivante di regola dall'intimazione ad adempiere, salvo patto contrario, fatte salve le obbligazioni a termine, in cui il ritardo imputabile del debitore determina automaticamente la mora allo scadere del termine (art. 57 s.); le ipotesi di *mora accipiendi*, ossia la mancata cooperazione del creditore all'inadempimento e il rifiuto illegittimo della prestazione, rispettivamente decorrenti dall'intimazione e dall'offerta della prestazione, avvenuta *in presencia* o tramite

interpelación e nel rispetto dei requisiti previsti per un corretto adempimento (art. 59 s.); infine, i mezzi di tutela in caso di inadempimento (eccezione di inadempimento, anche nella sua forma anticipata, adempimento forzoso in natura, riduzione del prezzo o della controprestazione, risoluzione del contratto, risarcimento del danno), che non si escludono vicendevolmente, tranne che per incompatibilità, né escludono l'applicabilità di altri mezzi di tutela.

Massimo Proto volge il proprio sguardo alla perdita dell'interesse creditorio, ai criteri valutativi del medesimo e agli ambiti di disponibilità. Nell'idea del *Código Marco* appaiono isolabili due profili, corrispondenti ad altrettante necessità: quella di valutare il venire meno dell'interesse alla luce di criteri oggettivi e controllabili, quali gli elementi oggettivi, la natura dell'obbligazione e la buona fede (art. 53); e quella di conferire al creditore la disponibilità dell'estinzione del rapporto, conseguente alla caducazione dell'interesse, che si presume ogniqualvolta si verifichi l'inadempimento di un'obbligazione sottoposta a termine essenziale.

Nel saggio di Carlo Pilia ci si interroga sulla strada che verrà intrapresa dal GADAL, di fronte al bivio se tipizzare o meno l'illecito civile, contemplato tra le fonti delle obbligazioni, e la nascente responsabilità extracontrattuale, entrambi al momento privi di una propria disciplina. In esito a una ricca disamina delle previsioni del *Código*, alla ricerca di indizi a favore dell'una o dell'altra soluzione, Pilia non rinviene un elemento decisivo, ancorché ipotizzi, in uno scenario di tipizzazione dell'illecito civile, il concorso dei principi generali nella definizione degli elementi costitutivi della fattispecie, oltre che il corrispondente regime giuridico, comune e speciale. Quanto alle diverse tipologie di responsabilità, sembra più probabile la previsione di una comune disciplina del risarcimento dei danni per l'inadempimento di tutte le obbligazioni, a prescindere dalla loro fonte.

La chiusura del primo tomo è affidata all'intervento di Fabio Addis, il quale, dopo aver espresso un sincero apprezzamento per il carattere interdisciplinare e transnazionale del confronto, offre alcuni spunti di riflessione sulle conseguenze di talune scelte adottate nella stesura del *Código*, nella quale si tiene conto degli sviluppi continentali e, in particolare, della tendenza ad argomentare e decidere evocando principi e clausole generali. La categoria ordinante del progetto, a differenza della centralità assunta dal contratto nei progetti europei di unificazione e di armonizzazione, è l'obbligazione: non va dimenticata la sua irriducibilità a punto di riferimento individuale del singolo rapporto, poiché la sua funzione e i limiti di esigibilità materiale mutano sensibilmente a seconda del contratto da cui è generata e in ragione del nesso di correlazione inscindibile con un'altra obbligazione, che nel Codice civile italiano prende il nome di corrispettività. Si pone poi la questione dell'analogia *iuris*: i principi del Titolo II, infatti, svolgono un ruolo oppositivo, potendo andare oltre e persino contro la legge stessa. Le lacune relative a un conflitto di interessi neutrale rispetto ai bisogni della persona o comunque squisitamente tecnico potranno essere colmate, secondo l'autore, grazie a un'analitica e attenta regolamentazione di un'analogia riferita a principi aventi un ruolo meramente integrativo. Infine, l'intervento eteronomo, teso a riequilibrare posizioni inique, alimentanti la disparità di potere contrattuale tra le parti, non può fondarsi in via esclusiva sui principi, ma necessita di essere inserito in una più ampia legislazione di cornice, in cui il principio dell'unità del soggetto conosce eccezioni e puntualizzazioni che valorizzano le qualifiche del singolo contraente.

Il secondo tomo si apre con la terza parte, dedicata alle persone. Michele Sesta si sofferma sui mutamenti di paradigma che hanno investito il diritto europeo con riguardo alla famiglia e ai figli. La prevalente rilevanza giuridica, un tempo attribuita al matrimonio quale vincolo alla base dei rapporti familiari, è oggi conferita ai legami di filiazione, cui corrisponde il comune esercizio della responsabilità genitoriale, che fornisce riconoscibilità e identità alla famiglia contemporanea. Si è passati dalla concezione di famiglia quale *seminarium rei publicae* (Cic. *off.* 1.54) alla

precarietà della vita di coppia, sempre più improntata all'autodeterminazione del singolo; diverse sono poi oggi le situazioni riconosciute dall'ordinamento a tutela dei legami affettivi di coppia, anche tra persone dello stesso sesso. Crescente è l'attenzione rivolta alla disciplina dei rapporti economici in caso di separazione o divorzio, in specie al problema della determinazione dell'assegno divorzile. A ciò si contrappone il forte consolidamento dei legami genitoriali, quale emerge dallo stato unico di figlio, dall'affidamento dei figli minori, dagli obblighi nei confronti dei figli maggiorenni non autosufficienti e dal regime delle azioni di stato.

Lo scritto di Aldo Andrea Cassi ripercorre la plurisecolare discussione sullo statuto giuridico della persona e sull'assetto istituzionale della famiglia. Più nel dettaglio, egli evidenzia la ragione ideologica sottesa al quesito circa l'attribuzione o meno dello *status* giuridico di persona agli *indios*, vale a dire la necessità di giustificare la sottomissione: così si spiega la condizione loro attribuita, contigua alla schiavitù. Quanto ai rapporti familiari, l'autore propone alcuni frammenti del Trattato di Pérez de Mesa. Indubbia è la natura gerarchica del rapporto tra padre e figli, definito in termini di potere *civil y regio*; più articolato, invece, è quello tra marito e moglie: se, da una parte, il primo resta gerarchicamente superiore alla seconda, dall'altra il loro rapporto assume anche tratti paritari, dovendo essere improntato alla reciproca utilità.

Mauro Paladini esamina le vicende del regime patrimoniale della famiglia. Nel diritto italiano, si assiste a un graduale regredire del regime legale di comunione, per la mancanza di previsioni premiali in materia fiscale, a vantaggio della separazione dei beni; anche negli altri Paesi europei la comunione, pur essendo il regime legale nella maggior parte degli ordinamenti, non di rado è messa in discussione dalle spinte individualistiche e dalle concezioni lasche del vincolo matrimoniale. A livello comunitario, quello della famiglia appare un settore di difficile elaborazione di un diritto comune, come si è visto nella complessa vicenda dell'adozione, attraverso la procedura di cooperazione rafforzata, dei Regg. 1103-1104/2015/UE sui regimi patrimoniali dei coniugi e delle unioni registrate, in vigore dal 29 gennaio 2019. In una prospettiva *de iure condendo*, nel panorama italiano appare preoccupante il progetto di abolizione dell'assegnazione della casa familiare, conseguenza di un apposito provvedimento soggetto a trascrizione, che esporrebbe al rischio di condotte abusive; al pari dell'introduzione della vendita coattiva giudiziaria della casa familiare in assenza di procedura esecutiva o concorsuale, nonché dell'istituto di matrice anglosassone degli accordi prematrimoniali, pressoché estranei al patrimonio giuridico europeo.

Il contributo di David Fabio Esborraz restituisce la nozione di famiglia emergente nelle sentenze e nei pareri consultivi della Corte interamericana dei diritti umani. In mancanza di una definizione di famiglia negli strumenti del Sistema interamericano di salvaguardia dei diritti, la Corte ha sempre garantito tutela a diversi modelli familiari (famiglia fondata sul matrimonio, anche omosessuale, estesa, di fatto, monoparentale, omoparentale; seppur indirettamente, anche quella ricomposta); ha poi ammesso le tecniche di procreazione medicalmente assistita e superato il divieto della fecondazione in vitro, previsto da alcuni ordinamenti, contrario al diritto di formare una famiglia e alla cd. autonomia riproduttiva. Sulla convivenza *more uxorio*, equiparata al matrimonio perfino a livello costituzionale sin dalla seconda metà del Novecento, la Corte è tornata per riconoscere anche ai conviventi il diritto a un giusto indennizzo per la morte di persone vittime della violazione dei diritti o delle libertà della CADU, adottando un'interpretazione estensiva del concetto di familiari menzionato dalla Convenzione stessa. Quanto alla famiglia indigena e tribale, la cui tutela può essere desunta dal rinvio che le costituzioni operano a consuetudini, tradizioni e organizzazioni sociali, la Corte ha avuto modo di precisare che costituisce una violazione della dignità del defunto e dei suoi familiari la mancata sepoltura rituale, impedita dalla sparizione, uccisione e soppressione del cadavere per mano delle forze armate, poiché così facendo si impedisce che la vittima sia inserita nel *panttheon* ancestrale e contribuisca alla co-

munione delle future generazioni; ancora, la violazione del diritto di tutela della famiglia potrebbe essere integrata ove la reclusione abbia luogo in un centro penitenziario lontano dai familiari, ciò che renderebbe più difficile il mantenimento dei rapporti affettivi.

Neylia Abboud Castillo approfondisce l'istituto dell'affidamento condiviso, inserito in via legislativa e giurisprudenziale negli Stati latinoamericani a partire dagli anni Duemila. Tra i criteri applicativi individuati dai giudici, l'autrice ricorda la necessaria previsione del *cuidado compartido* quale *opción permanente*, salvo il caso in cui lo stesso non sia nell'interesse del minore, la valutazione della conflittualità tra i genitori, la prevalenza degli accordi tra i medesimi, la necessità di *estudios biopsicosociales* del contesto familiare ai fini dell'attribuzione dell'affidamento condiviso, l'indivisibilità di fratelli e sorelle, ammessa invece ove salvaguardi l'interesse superiore dei minori, lo stato del rapporto tra genitori e figli nel momento in cui cessa la loro convivenza, la partecipazione e l'ascolto attivo negli anni dell'infanzia e dell'adolescenza. Argomenti del dibattito attuale sono, invece, la prassi dei rapporti familiari e i metodi educativi, molto spesso androcentrici, patriarcali e *adultistas*; il problema della verifica, da parte dell'autorità pubblica, del rispetto degli accordi privati di affidamento condiviso, nonché tutte le questioni che si pongono se la pattuizione è conclusa di fronte a un notaio; la lettura prettamente patrimoniale della violazione dell'affidamento condiviso e l'opportunità della creazione di illeciti penali; la responsabilità civile dello Stato per i ritardi della giustizia nel contenzioso in materia di diritto di famiglia.

Lo studio di Simona Cacace esamina in chiave comparatistica la morte medicalmente assistita, prendendo le mosse dal celebre caso Cappato (Corte Cost. 22 novembre 2019, n. 242), anticipato di vent'anni da una sentenza della Corte Costituzionale colombiana (20 maggio 1997, C-239). Entrambe le decisioni, nel tratteggiare i requisiti di un suicidio assistito non punibile, fanno riferimento a un paziente maggiorenne, capace di esprimere o di rifiutare il consenso informato, con il rischio della lesione della dignità di coloro che ancora non possono avere una propria nozione di dignità del vivere e del morire. La Corte italiana, a differenza di quella colombiana, richiede la sussistenza del binomio terminalità-sottoposizione a terapie di sostegno vitale, accordando il suicidio assistito solo al paziente che sarebbe deceduto mediante la sospensione dei trattamenti sanitari; il controllo dei requisiti e della procedura da seguire, previo parere del comitato etico territorialmente competente, è affidato a una struttura sanitaria pubblica, appartenente al servizio sanitario nazionale. La Corte latinoamericana, invece, a tal fine ha previsto la creazione di un *Comité científico interdisciplinario de acompañamiento al paciente y su familia*, che riceve dal Ministero le direttive – tra cui il protocollo medico da seguire – entro trenta giorni dal deposito della sentenza. In entrambi i Paesi, infine, l'auspicata iniziativa legislativa non è ancora stata assunta.

La quarta parte, in tema di obbligazioni e responsabilità, si apre con le riflessioni di Aldo Petrucci. L'autore, rilevata la sinonimia tra potere informativo e potere contrattuale ed economico, si prefigge di ripercorrere alcune tappe significative della regolamentazione del fenomeno, partendo dall'esperienza giuridica romana per giungere a quella contemporanea, ponendosi in un'ottica di comparazione diacronica. Ambiti di rilievo degli obblighi informativi in Roma antica erano le contrattazioni con gli *institores* e i *magistri navis*: l'assenza di *praepositio*, ossia di un apposito avviso da affiggere secondo forme di pubblicità *ad hoc*, contenente la preposizione institoria, ovvero i poteri del comandante della nave e le eventuali condizioni generali della contrattazione con lui, avrebbe determinato il sorgere dell'integrale responsabilità del preponente e dell'armatore, con concessione ai terzi dell'*actio institoria* e dell'*actio exercitoria* e dei rimedi tesi al risarcimento del danno. Assai celebri, inoltre, le dettagliate previsioni dell'editto degli edili curuli, riguardanti gli obblighi informativi circa i vizi della merce nella compravendita di schiavi: la tutela accordata in ipotesi di violazione delle medesime, che prescindeva dalla valutazione dell'elemento

del dolo e della colpa del venditore – come è noto – era rappresentata, alternativamente, dall'*actio aestimatoria* (tesa alla riduzione del prezzo) o dall'*actio redhibitoria* (volta alla caducazione del contratto, alla *restitutio* e al risarcimento del danno), rimedi che hanno superato millenni di storia e che ancora oggi conosciamo e applichiamo. Fuori da queste ipotesi, i giuristi romani elaborarono un articolato sistema rimediale in materia di compravendita, per il caso di omissione o scorrettezza dolose delle informazioni in sede di trattative precontrattuali: *actio doli*, *exceptio doli* inerente ai contratti *stricti iuris* e azione contrattuale nell'ambito dei *iudicia bonae fidei*. La portata e i limiti degli obblighi informativi che fuoriescono dalla disciplina dei contratti tipici o dei rimedi dell'annullamento del contratto per vizi del consenso non sono state affrontate in modo unitario e risolutivo dai codici europei; fisionomie più dettagliate dei predetti obblighi a carico del professionista, invece, sono state scolpite nel settore dei contratti con il consumatore: emblematiche, a tal proposito, la Dir. 1993/3/CE sulle clausole abusive, la Dir. 2011/83/UE in tema di contratti conclusi a distanza o negoziati al di fuori dei contratti commerciali, nonché le recenti Dir. 2019/770/UE e Dir. 2019/771/UE in materia di vendita di beni mobili e di contenuti digitali. Nei progetti europei di armonizzazione del diritto contrattuale, si è registrata un'evoluzione: dalle previsioni minimali dei Principi UNIDROIT (art. 2.1.15) e dei PECL (2:301), al più ampio spazio dedicato nel DCFR (15 articoli), in cui si va tratteggiando il *favor* per il risarcimento integrale, non più limitato all'interesse negativo, come peraltro ribadito dalla CESL. Tra gli ordinamenti latinoamericani, si ricorda l'introduzione del *Código de Defesa do Consumidor* brasiliano, che sanziona con l'inefficacia i contratti conclusi in violazione del diritto di informazione, e la generale previsione del dovere di comportarsi secondo buona fede nella fase delle trattative nel nuovo *Código civil y comercial de la Nación* argentino, accanto alle specifiche previsioni a tutela del consumatore, di matrice costituzionale, presenti nella Legge del Consumo.

Il saggio di Fábio Siebeneichler de Andrade evidenzia talune caratteristiche dell'illecito civile nel diritto brasiliano. Due sono le figure dell'illiceità: da un lato, vi è la clausola generale, ossia la violazione della norma *neminem laedere*, frequentemente applicata in materia di diritto di famiglia, soprattutto con riguardo alla violazione dei doveri coniugali e parentali; dall'altro, un insieme di figure di elaborazione giurisprudenziale, come la violazione del dovere di fedeltà, sanzionato con un indennizzo da corrispondere al coniuge rimasto fedele dal terzo che si è reso complice dell'adulterio; un'altra ipotesi è quella della tutela dell'onore nel contesto della satira. Per quanto concerne il danno morale, il Brasile ne ha riconosciuto la risarcibilità sin dal 1988, con la *Constituição Federal*, poi ribadito dal *Código de Defesa do Consumidor* nel 1990 e oggi contemplato dell'art. 186 del *Código* del 2002: dibattuta è oggi la sua applicazione in ambito contrattuale anche al di fuori dei casi tipizzati. Parimenti discussa è l'ammissibilità dei danni punitivi: non può essere sottaciuto, tuttavia, che la giurisprudenza brasiliana, nella quantificazione del danno morale, adotti dei criteri *punitivos*, a riprova del fatto che l'ordinamento brasiliano attribuisce al risarcimento del danno una funzione non solo compensativa, ma anche punitiva.

Rómulo Morales Hervías volge il proprio sguardo al bivio di fronte al quale si trova il GADAL in tema di responsabilità civile per fatto illecito del terzo: da un canto, vi è il sentiero della responsabilità per fatto altrui per colpa propria del dipendente (o altri soggetti) e per la colpa presunta del suo principale; dall'altro, quello della responsabilità oggettiva per fatto altrui per i danni cagionati dai dipendenti (o da altri soggetti), che prescinde dalla colpa: soluzione, quest'ultima, più garantista e acconcia al principio della solidarietà che vige in tema di responsabilità civile.

Lo studio di Statis Banakas evidenzia la coesistenza di diverse tradizioni europee nell'ambito della *Tort Liability*, quali la concezione fattuale e quella normativa del danno, le figure anglosassoni dei *torts actionable per se* e del *tort of Negligence*, nonché la funzione deterrente, basa-

ta sull'analisi economica del diritto, che tale tipologia di responsabilità assume nel contesto di *common law*.

‘Impresa e società’ è il titolo della quinta parte del volume. Eduardo Teodoro Jequier Lehedé commenta analiticamente la disciplina della società per azioni, introdotta nell'ordinamento cileno nel 2007, in cui è compresa anche la figura unipersonale *ab origine*, fonte di un acceso dibattito circa la natura derogatoria alla definizione di società quale contratto plurisoggettivo, in seguito risolto grazie al diverso criterio della *lex specialis*. Dal punto di vista applicativo, l'autore segnala un forte aumento nella costituzione delle SpA a partire dall'anno 2017.

Il contributo di Maurizio Onza si occupa dell'accesso alla SpA e alla SRL, con specifico riguardo alla produzione della ricchezza in Italia. Una volta ripercorsi gli snodi essenziali della storia e della disciplina di tali tipologie di società – dal prototipo di SpA nella forma di società anonima, all'introduzione della SRL, fino alla riforma organica del 2003 – l'autore sottolinea che nell'economia finanziaria l'affidamento non può più essere riposto solamente sulla patrimonializzazione e sull'attività prospettica dell'attività intrapresa: in altre parole, il ‘credito della società’ oggi si basa sulle idee; occorre poi prendere atto che i complessi produttivi da finanziare, tutelare e sostenere nell'accesso al risparmio oggi non sono necessariamente i ‘grandi’ (art. 47 Cost.): ben possono essere tanti, piccoli e condotti in forma di società a responsabilità limitata.

Carlos de Cores propone alcune riflessioni sull'incidenza dell'informazione tecnologica rispetto alla conclusione degli affari. Nella società dell'informazione si assiste a una progressiva dematerializzazione della circolazione commerciale, alla quale può essere ormai applicato il sistema di registrazione (trascrizione o iscrizione) tradizionalmente riservato ai beni di cospicuo valore, grazie alla creazione di registri da parte della tecnologia digitale; la rete, inoltre, funge da mezzo dispositivo, attuando il momento traslativo del diritto. Recente è la diffusione del *bitcoin*, ossia del denaro digitale che non esiste al di fuori della rete, adibito a investimento digitale speculativo, mezzo di scambio, mezzo di pagamento e a usi non monetari; nonché del cd. *Internet of Things*, tecnologia con la quale, tramite l'apposizione di specifici dispositivi ricollegabili ad Internet, come etichette, *chips*, e così via, si rende possibile identificare con precisione il bene sul quale il dispositivo in questione è stato apposto: si assiste allo sbiadirsi del binomio cose specifiche-cose generiche, con tutto quel che ne consegue in materia di trasferimento dei diritti, di passaggio del rischio, di adempimento e di inadempimento; infine, il diritto può essere incorporato in un documento informatico, cd. *token*, che può circolare. Compito del giurista, a fronte della crescente velocità degli scambi, è offrire una regolamentazione della tecnologia affinché la stessa diventi lo strumento di una società civile più efficiente e più giusta.

Lo scritto di Elisabetta Fusar Poli indaga i rapporti tra diritto e innovazione. A partire dal periodo tra le due guerre mondiali, quest'ultima assume una dimensione e una portata globali, imponendosi anche al diritto, che – per un verso – deve saperla cogliere per regolarne gli effetti e domarne l'eccesso d'impeto; per altro verso, a propria volta, vive processi innovativi che mutano la fisionomia (se non anche la struttura) della tradizione e degli assetti consolidati.

Francesco Maria Maffezzoni concentra la propria attenzione sulla ‘clausola di consolidazione’ impura nelle società di persone nell'ordinamento italiano, per tale intendendosi il patto tra i soci che produce l'accrescimento della quota del socio defunto a favore dei soci superstiti e l'insorgenza nei confronti di quest'ultimi e a favore degli eredi del socio deceduto di un diritto di credito la cui entità è commisurata nei parametri stabiliti nella clausola stessa. Non sono mancati dubbi sull'ammissibilità di detta clausola, che a taluni è parsa in violazione del divieto dei patti successori *ex art.* 458 cod. civ.; tuttavia, la Cassazione ha smentito tale ricostruzione, riconducendo la figura alla categoria dei negozi *post mortem*. La validità della clausola, inoltre, può essere affermata anche a mente del *Código Marco*. L'art. 2234 cod. civ., a ben guardare, inserisce

nel perimetro delle obbligazioni alternative le vicende legate alla successione *mortis causa* del socio di una società di persone: se, tuttavia, come specifica l'art. 29 del *Código* il creditore non può pretendere dal debitore una specifica prestazione tra quelle dedotte nell'obbligazione alternativa, ecco allora che i soci avranno piena libertà di regolamentare liberamente le vicende societarie relative alla disciplina di detta clausola.

Il saggio di Francesca Malzani, dedicato alla qualifica e alla tutela del lavoro dei *riders*, apre la sesta parte, 'Lavoro e tributi'. Poiché tali lavoratori sono considerati autonomi o parasubordinati, fuoriescono dall'ambito applicativo della Dir. 2019/1152/UE, che contempla forme non standard di lavoro; ancora, i datori di lavoro degli stessi non hanno obblighi prevenzionistici nei loro confronti, ove tali obblighi siano connessi alla subordinazione e a uno schema organizzativo che concepisce l'ambiente di lavoro come luogo fisico. L'insufficienza della dicotomia autonomia-subordinazione, tuttavia, è sotto gli occhi di tutti, poiché *de facto* le piattaforme online esercitano un controllo significativo sui *riders*, in particolare sul percorso seguito e sulla velocità delle consegne, che arriva alla 'cancellazione' dopo tre rifiuti ingiustificati di effettuare la consegna. Nel tentativo di accordare tutela ai *riders* è allora preferibile, adottando un'interpretazione funzionalista, valutare la sussistenza di un datore di lavoro dei medesimi, da individuarsi nella piattaforma. Ai fini della predisposizione della disciplina, andrebbero poi incentivate politiche pubbliche di intervento nel mercato del lavoro, secondo l'esempio, tra gli altri, della Carta dei diritti fondamentali del lavoro digitale nel contesto urbano, adottata dalla città di Bologna. L'obiettivo è quello di garantire un livello di protezione equiparabile a quello degli altri lavoratori, avvalendosi di misure differenti e che prescindono dalla qualificazione del rapporto. Tra queste, un ruolo fondamentale va assegnato alla formazione, con riguardo sia al funzionamento dei dispositivi (*smartphone, tablet, ecc.*), sia agli specifici fattori di rischio (iperconnessione, isolamento, *burnout, stress, work-life blending*) come avviene per il lavoro agile in numerosi contratti collettivi.

Giuseppe Corasaniti affronta il problema della tassazione della *digital economy*: il centro del dibattito è rappresentato dalle possibili iniziative da intraprendere a livello fiscale per scongiurare i fenomeni di erosione delle basi imponibili (BEPS, *Base Erosion and Profit Shifting*). In questo scenario, particolare rilievo assume la possibilità delle imprese multinazionali di sottrarsi al potere impositivo di uno Stato, facendo leva sull'assenza di collegamenti di natura fisica sul territorio di quest'ultimo, pur essendo chiara la loro rilevanza economica. Per quanto concerne i protagonisti del dibattito, l'OCSE ha avvertito la necessità di considerare la possibilità di sottoporre ad approfondimento nuove proposte, riguardanti sia la modifica del concetto di *nexus* (e, quindi, l'individuazione di una disciplina tesa a consentire un'equa allocazione dei profitti alle imprese operanti nel digitale), sia la risoluzione delle rimanenti questioni in materia di BEPS. L'Unione Europea discute, senza un adeguato sostegno degli Stati membri, dell'istituzione di un sostituto comune d'imposta sulla pubblicità digitale (IPD). I singoli Stati, dal canto loro, stanno introducendo le imposte sui servizi digitali, con il rischio di creare ulteriori disallineamenti

Lo studio di Cristian Billardi riprende i termini di tale questione nel sistema latinoamericano, privo di una risposta giuridica comune. I problemi principali riguardano l'individuazione del contribuente, la natura dell'imposta e l'ambito applicativo territoriale. Due sono i gruppi in cui sono suddivisibili gli interventi statali: da un lato, vi è chi ha mantenuto il sistema ordinario, apportandovi alcune modifiche: sono stati adottati un concetto più ampio di *fuerite*, in termini di luogo in cui si trovano il pagatore, l'utilizzatore o il consumatore, il criterio dell'*establecimiento permanente virtual* o quello della presenza economica significativa; dall'altro lato, è stata predisposta una normativa *ad hoc*, ossia *webtax* e IVA digitale.

Giovanni Priori Posada dà avvio all'ultima parte del volume, relativa alla tutela dei diritti, con l'esame dell'*amparo* peruviano, vale a dire un procedimento di fronte alla Corte Costituzionale, azionabile dal singolo cittadino, per la tutela dei diritti fondamentali (fatta eccezione per la

libertà individuale, tutelata dal diverso *proceso hábeas corpus*), introdotto dalla Costituzione peruviana del 1979, un anno dopo la ratifica della *Convención Americana de Derechos Humanos*, che riconosceva il diritto a un procedimento semplice e rapido per la tutela dei diritti fondamentali. Dopo un acceso dibattito, l'art. 1 della Costituzione peruviana del 1993 riconobbe la difesa della persona umana e il rispetto della sua dignità quali finalità supreme della società e dello Stato; tuttavia, i diritti fondamentali non si riducono a quelli contemplati dalla Carta costituzionale, ma si estendono – grazie a una clausola aperta – a tutti quelli che derivano dalla dignità dell'uomo, dalla sovranità del popolo, dallo stato di diritto democratico e dalla forma di governo repubblicana. *El recurso de amparo* oggi tutela contro qualsiasi azione od omissione, realizzata da qualsiasi persona o autorità, che lede o minaccia i diritti fondamentali. La mancanza di un elenco tassativo dei diritti tutelati fa sì che i rimedi siano atipici: sarà il giudice che, di volta in volta, sceglierà la modalità più idonea al ripristino della situazione anteriore alla lesione o alla minaccia del diritto. Le sentenze della Corte Costituzionale, inoltre, possono divenire precedenti vincolanti, cui devono attenersi tutti i magistrati peruviani.

Il contributo di Luca Passanante apre uno scorcio sugli ultimi orientamenti in materia di onere della prova, i quali vanno nella direzione di un suo abbandono o di un radicale ridimensionamento. Le critiche affondano le proprie radici nelle teorie di von Bar e di Kohler, che eccepivano l'irrelevanza dell'onere della prova – concepito come automatismo tra l'attività della parte e l'esito giudiziale – nel mutato contesto dell'Ottocento tedesco, in cui vigeva la regola della libera valutazione del giudice. Non si può sottacere, però, che nel nostro ordinamento, sulla scia dell'esperienza giuridica romana, la regola dell'onere della prova serve, al contrario, dopo l'assunzione e la valutazione dei mezzi di prova, come regola di giudizio residuale per l'ipotesi in cui determinati fatti rilevanti per la fattispecie non risultino provati (o non lo siano a sufficienza), affinché il giudice non pronunci una sentenza di *non liquet*. In altre parole, l'abbandono del sistema della prova legale non impone di abbandonare anche la regola dell'onere della prova; diversamente, il nuovo contesto, dominato dalla regola del libero convincimento, attribuisce a quella regola un significato differente, che corrisponde a un diverso modo di operare nel processo. L'autore mette in guardia, inoltre, dal rischio di una soppressione della regola sull'onere della prova: il giudice sarebbe costretto a trarre le conseguenze della mancata prova di un fatto sempre in via diretta dalla norma e dalla fattispecie di diritto sostanziale invocata, che dovrebbe essere costruita dal legislatore, spostando ora da una parte ora dall'altra i fatti costitutivi, modificativi, impeditivi ed estintivi. L'attacco sferrato alla concezione soggettiva dell'onere della prova, vale a dire la regola diretta alle parti che indica quali fatti le stesse debbano provare per ottenere un esito favorevole nel processo, invece, può essere superato se si pone mente all'unicità del precetto, che parla sia al giudice sia alle parti.

Hervé Belluta, infine, propone una riflessione sulla definizione e sul ruolo di vittime nel processo penale, con specifico riguardo alla portata del diritto europeo. È la Dir. 2012/29/UE a fornire, all'art. 2, una prima nozione di vittima, per tale intendendosi sia la persona che abbia subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche causati direttamente da un reato, sia il familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona. La vittima, inoltre, ha diritto di essere compresa, nonché di comprendere la lingua parlata dalle autorità e nel processo, quindi di partecipare, di prendere parte in modo attivo al processo; profilo, quest'ultimo, che dipende in larga misura dal ruolo che l'ordinamento statale attribuisce alla vittima, la quale – per entrare davvero nelle dinamiche del processo penale e nella decisione – deve rivestire il ruolo di parte.

Fin qui la panoramica sui singoli contributi.

Nel complesso – come si è cercato di mettere in luce – l'opera appare di grande interesse; significativa quanto ai contenuti, differentemente orientati ma tutti concernenti aspetti quanto mai vivi degli ordinamenti toccati, e indicativa di un ruolo sempre più essenziale per il diritto romano: quello di mantenere un solido ponte culturale tra Europa e America Latina.

Ben s'intende che si tratta di un modo di guardare al diritto romano che dischiude scenari enormi: più precisamente, è la tradizione romanistica, in un senso assai lato, a farsi asse di un dialogo che si sviluppa su un piano assiologico, di principi e regole generali, piuttosto che di specifiche soluzioni.

Si tratta di una missione culturale preziosa, che merita di essere coltivata con passione; proprio quella che ha animato coloro che a quest'opera hanno contribuito.

[TOMMASO DALLA MASSARA - ISABELLA ZAMBOTTO]

