

Anton Rudokvas, Andrej Novikov, Daniil Tuzov

Il diritto romano privato e la cultura del diritto in Europa

Cronaca del Convegno Internazionale (San Pietroburgo, 27-29 maggio 2010)

Nei giorni 27-29 maggio 2010 si è svolto, presso l'Università Statale di San Pietroburgo, il Convegno internazionale «Il Diritto romano privato e la cultura del diritto in Europa», organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Ateneo con partecipazione dell'Accademia Giuridica Russa, del Ministero di Giustizia della Russia, dello studio legale «Pavia e Ansaldo» (rappresentanza di San Pietroburgo) e del Centro di Studi di Diritto romano (Mosca).

Il Comitato organizzativo era costituito da: Vladimir V. Lukjanov, primo vicepresidente della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Statale di San Pietroburgo (presidente); Valerij A. Musin, membro corrispondente dell'Accademia Russa delle Scienze, professore ordinario nell'Università Statale di San Pietroburgo, direttore della Filiale di San Pietroburgo dell'Istituto dello Stato e del Diritto dell'Accademia Russa delle Scienze (vicepresidente); Anton D. Rudokvas, vicepresidente per i rapporti internazionali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Statale di San Pietroburgo, direttore della Filiale di San Pietroburgo del Centro di Studi di Diritto romano (vicepresidente); Sergej I. Gherasimov, rettore dell'Accademia Giuridica Russa del Ministero di Giustizia della Federazione Russa, professore; Leonid L. Kofanov, presidente del Centro di Studi di Diritto romano, professore; Ksenia G. Sudakova, direttore dell'ufficio di rappresentanza di San Pietroburgo dello Studio legale «Pavia e Ansaldo», ricercatrice presso la Filiale di San Pietroburgo dell'Istituto dello Stato e del diritto dell'Accademia Russa delle Scienze; Daniil O. Tuzov, Università Statale di Tomsk e Università degli Studi di Torino.

L'evento è stato contrassegnato dalla ricca geografia di provenienza dei partecipanti, comprendente dodici Paesi. Più numerose sono state le partecipazioni di studiosi russi (ventidue partecipanti provenienti da San Pietroburgo, Mosca, Tomsk, Vladivostok e Voronež), italiani (ventidue relatori rappresentanti gli Atenei di Roma, Napoli, Catania, Sassari, Bologna, Milano, Torino e Verona) e polacchi (nove convegnisti arrivati da Varsavia, Bialystok, Cracovia, Gdańsk e Stettino). Due relatori erano venuti dall'Ucraina (Charkiv), e altri due dalla Cina (Xiamen). Da singoli partecipanti sono stati rappresentati infine Finlandia (Helsinki), Germania (Treviri), Grecia (Atene), Lettonia (Riga), Moldavia (Chişinău), Paesi Bassi (Leida) e Romania (Craiova).

Nelle cinque sedute, in cui erano ripartiti i lavori del Convegno, sono intervenuti più di sessanta relatori – sia eminenti scienziati che giovani studiosi – rappresentanti vari settori della scienza giuridica: romanisti, civilisti, commercialisti, comparatisti, storici del diritto.

Il Convegno è stato onorato dalla presenza del Ministro di Giustizia della Russia Aleksandr V. Konovalov, nonché del Presidente della Quinta Corte commerciale d'appello (distretto Estremo Oriente) prof. Aleksandr S. Ševčenko.

All'apertura dei lavori, il 27 maggio 2010, il presidente del Comitato Organizzativo Vladimir V. Lukjanov ha rivolto ai presenti, a nome del Comitato medesimo, un discorso di saluto sottolineando l'importanza dell'incontro per lo sviluppo degli studi di diritto romano in Russia, nonché il valore immutabile di tali studi per la civilistica russa e le antiche tradizioni degli studi di diritto romano presso l'Università Statale di San Pietroburgo.

Poi ha salutato i partecipanti il prof. Sergej I. Gherasimov, mettendo in rilievo gli sforzi intrapresi dall'Accademia Giuridica Russa del Ministero di Giustizia della Federazione Russa, da lui diretta, al fine di alzare il livello degli studi e dell'insegnamento del diritto romano in Russia.

Infine, con un discorso ampio e concettualmente sostanzioso, si è rivolto ai partecipanti il Console generale d'Italia a San Pietroburgo, prof. Salvadori Faiti, legando nel suo intervento l'importanza di diffondere le ricerche romanistiche in Russia con l'entrata del Paese nel comune spazio culturale europeo.

Conclusa la cerimonia d'inaugurazione, si è aperta la seduta mattutina presieduta da Alessandro Corbino e Andrej A. Novikov.

Il primo a intervenire è stato Valerij A. Musin (San Pietroburgo, Russia) che ha proposto una relazione su «*Negotiorum gestio* nella Roma antica e nella Russia contemporanea», in cui ha notato come molte costruzioni giuridiche elaborate nell'antichità abbiano conservato la loro attualità per molti secoli successivi. Una di tali costruzioni è la *negotiorum gestio*, cioè la gestione di affari altrui, intrapresa senza incarico. Il *Codice Civile* della Repubblica Socialista Federativa Sovietica Russa («RSFSR») del 1922 non conteneva norme sulla *negotiorum gestio*. A differenza, però, del diritto romano, nel quale esisteva un esauriente elenco delle obbligazioni, la legislazione civile e la dottrina sovietica partivano dalla premessa che diritti e obblighi civili sorgessero dalle azioni sia previste che non previste dalla legge, purché non la contraddicessero, ammettendo così l'*analogia legis* e l'*analogia iuris*. L'istituto della *negotiorum gestio* si è formato, nel diritto sovietico, alla fine degli anni Trenta del Ventesimo secolo in una serie di sentenze pronunciate dalla Corte Suprema dell'URSS che avevano, in sostanza, il valore del precedente. Successivamente, nel corso di codificazione della legislazione civile, intrapresa negli anni Sessanta del secolo scorso, sono apparse le norme sull'obbligo di tutelare il patrimonio socialista, incluse nei Fondamenti della legislazione civile dell'URSS e delle repubbliche sovietiche del 1961 e nel *Codice Civile* della RSFSR del 1964. Quest'obbligo per la sua natura giuridica rappresentava nient'altro che una specie di *negotiorum gestio*. Il vigente *Codice Civile* della Federazione Russa ha notevolmente esteso il campo di applicazione della *negotiorum gestio*, ammettendo «azioni senza incarico, altre istruzioni o consenso dato in anticipo dalla persona interessata, con lo scopo di prevenire il danno alla personalità o al patrimonio della persona medesima, di compiere un suo obbligo, oppure negli altri suoi interessi se non illegali» (comma 2 dell'art. 930 del *Codice Civile* russo).

Il secondo intervento della seduta è stato quello di Giuliano Crifò (Roma, Italia), intitolato «*Nullus bonus iurista nisi romanista?*». Segnalando tre tappe del processo di formazione della scienza giuridica europea in ordine al diritto privato – la pandettistica del Diciannovesimo secolo, la civilistica della prima metà del Ventesimo secolo ed il periodo attuale che si caratterizza da una combinazione del contributo della tradizione (diritto romano, diritto canonico, *ius commune*) e di innovazioni delle codificazioni in uno sviluppo quanto mai rapido in epoca recentissima, a causa dei processi comunitari in Europa e dalla globalizzazione –, il conferenziere ha contestato in modo categorico l'idea che l'esperienza romanistica fosse inservibile per lo sviluppo del diritto europeo nel Ventesimo secolo ed ha rilevato un crescente interesse dei romanisti non solo per il diritto privato, ma anche per i problemi del diritto pubblico. Il relatore ha insistito su come proprio le ricerche di ambito romanistico, tenendo conto del contesto storico della nascita e dell'uso delle sue norme, possano suggerire al giurista moderno un modo di distinguere i concetti di «legge» e di «diritto» e di stabilire una loro correlazione con la problematica dei diritti dell'uomo. A questo dovrebbero muoversi i romanisti dimostrando in tale maniera l'efficacia della cd. tradizione romanistica. Il

conferenziere ha indicato la più dettagliata argomentazione di questo programma di ricerche, apparsa nelle riviste giuridiche *Diritto romano attuale. Storia, metodo, cultura nella scienza giuridica* (Roma, fondata nel 1999) e *Ritorno al diritto: i valori della convivenza* (Roma, fondata nel 2005).

Con la successiva relazione, dal titolo «Scienza giuridica europea e diritto romano», è intervenuta Letizia Vacca (Roma, Italia). Accettando la prospettiva secondo cui idee, concetti, costruzioni e modelli del regolamento giuridico elaborati in una certa epoca hanno tendenza a sopravvivere integrandosi, in seguito, nella cultura giuridica dei tempi ulteriori come componente di identificazione di una determinata tradizione, la relatrice ha sottolineato anche che tale processo non sempre acquista carattere di evoluzione lineare. E ciò vale prima di tutto per il diritto romano che servì da nucleo comune per gli ordinamenti giuridici europei. La peculiarità della tradizione giuridica europea consiste nel fatto di essere frutto dell'attività dei giuristi che adoperano uno specifico metodo razionale e una specifica tecnica di lavoro in relazione agli istituti giuridici, elementi tali da permettere di considerare il diritto appunto come «scienza». Secondo la relatrice, il più significativo contributo dell'eredità giuridica romana alla tradizione giuridica occidentale consiste proprio in questa circostanza, e non già nell'assunzione, da parte dei sistemi giuridici moderni, di alcune soluzioni concrete dei problemi giuridici, trovate una volta dai giuristi romani. Ecco perché la «europeizzazione» del moderno diritto europeo dovrebbe consistere nel coltivare questo metodo come modo di risolvere problemi giuridici, e non nel prestito formale dei risultati di lavoro dei giuristi romani e medievali. Per questa ragione, nell'intervento la relatrice si è dichiarata in disaccordo con la posizione di Reinhard Zimmermann, che cerca invece di riprodurre le «genealogie storiche» dei moderni istituti del diritto civile, ed ha richiamato la necessità di rifarsi piuttosto al metodo storico-comparativo per costruire, con le proprie forze e in modo più effettivo, le soluzioni razionali dei problemi giuridici attuali.

Leonid L. Kofanov (Mosca, Russia) ha segnalato, nel suo intervento «*Consuetudo e iurisdictio* nella giurisprudenza della Roma antica», che nella moderna teoria russa il concetto di «applicazione del diritto» viene usato solamente nei riguardi degli organi del potere statale e delle persone giuridiche, mentre i cittadini rimangono solo fruitori del diritto e non soggetti che lo «applicano», il che porta ad una sorta di alienazione del diritto e quindi ad un'ulteriore burocratizzazione della società moderna. Ma nel diritto romano il concetto di «applicazione del diritto» coincide in parte con la nozione di *iurisdictio*, la quale parimenti spettava alla competenza esclusiva dei magistrati giurisdicenti romani; l'applicazione del diritto fu, però, accessibile a tutti i cittadini romani. Per esempio, la traslazione della proprietà immobiliare tramite l'atto di mancipazione era eseguita da sei cittadini romani senza partecipazione del magistrato; ancora di più, la mancata applicazione (*desuetudo*) da parte dei cittadini romani di una legge portava alla tacita abolizione di tale legge, poiché «il costume non scritto» era di grado più alto rispetto alla «legge scritta». Le modalità del procedimento giudiziario furono condizionate anche dall'autorità dei «saggi del diritto» privati, la cui opinione, se appoggiata dal popolo – considerato «corona» della giustizia romana – diventava obbligatoria per tutti i magistrati di tribunale. Qualsiasi cittadino privato romano poteva difendere al tribunale non solo i diritti personali, ma anche i diritti di tutto il popolo diventando in questo caso sorta di persona pubblica tutelante i diritti del popolo romano. Il rilancio di alcuni principii del diritto repubblicano romano nell'ambito del diritto attuale potrebbe contribuire alla rinascita di una vera democratizzazione del diritto, in una prospettiva ove i cittadini non siano solo fruitori del diritto di uno Stato astratto, ma altresì «titolari» della «proprietà» di tutto il popolo, ossia soggetti direttamente applicanti il diritto.

Nella sua relazione «Studi e l'insegnamento di diritto romano in Polonia nel XX secolo», Witold Wołodkiewicz (Varsavia, Polonia), avendo tratteggiato in breve lo stato della romanistica polacca prima del restauro dell'indipendenza della Polonia nel 1918, si è soffermato sulla posizione del diritto romano nel primo dopoguerra, descrivendo le discussioni in argomento e ricordando i più insigni rappresentanti della romanistica polacca dell'epoca. Nella seconda parte dell'intervento, il relatore ha descritto la polemica svoltasi, nel periodo della Repubblica Popolare Polacca (1945-1989), in ordine al ruolo del diritto romano nell'istruzione giuridica, a causa delle pretese del regime governativo di imporre alla dottrina giuridica i concetti ideologici del materialismo storico. Nella parte

conclusiva della relazione, è stato sottolineato il fatto che dopo la caduta del «socialismo reale» il diritto romano e il «romanismo» vengono ricordati spesso come fattori indicativi della predestinazione culturale e storica della Polonia ad appartenere all'Unione Europea.

Nella relazione dal titolo «*Soft law*: scoperta recente di un fenomeno antico», il successivo relatore, Tomasz Giaro (Varsavia, Polonia), ha notato come il «*soft law*» sia un concetto paradossale che significa diritto oggettivo sebbene non vincolante, ma pur sempre non privo di efficacia, per lo meno sul piano fattuale. Storicamente, questo concetto risale agli anni Settanta del Ventesimo secolo: l'idea della sua novità è, tuttavia, dovuta alla poca conoscenza della storia da parte dei giuristi. In realtà, il diritto canonico conosce da tanto tempo diversi tipi di disposizioni non prescrittivi, quali esortazioni e consigli. Anche il diritto romano nell'epoca del principato dovrebbe essere classificato per la maggior parte come «*soft law*»: essendo libero in larga misura da fonti giuridiche legate al potere statale ed essendo costituito in linea di massima da pareri contrastanti dei giuristi (*ius controversum*), il diritto romano si sviluppava, gradualmente, nel discorso giurisprudenziale. L'approccio dei Romani alla normatività fu empirico. La norma si esprimeva con il verbo «*solere*» all'indicativo, che accennava alla sua genesi nel diritto consuetudinario. Il «diritto giurisprudenziale» dovrebbe essere definito come prassi interpretativa, cosa che per il relatore presuppone una «normatività dosata». La «*sententia*» accettata dalla comunità degli interpreti veniva considerata come «praticabile» («*qua utimur*»). Il diritto della tarda antichità segnò il passaggio dal «diritto casistico dei giuristi» al diritto della legge: i primi divieti dell'interpretazione formulati da Costantino il Grande furono rinnovati da Giustiniano; in questo modo scomparve il vecchio dilemma dello *status* deontologico delle interpretazioni, connesso con il pluralismo normativo e con la prevalenza del diritto consuetudinario, e cominciò l'epoca del dominio incontrastato della legislazione, finché il «*soft law*» dottrinale rinacque nella scuola dei glossatori medievali.

Come relazione successiva era prevista, nel programma, quella di Francesco Galgano (Bologna, Italia) su «Le anime moderne del diritto privato romano». A causa della mancata presenza del relatore, che non è potuto venire al Convegno, è stato distribuito, tra i partecipanti, il testo della sua relazione insieme alla traduzione russa. Partendo dalla considerazione del diritto romano quale diritto cosmopolita ed individuando, come «anime moderne» dello stesso, i due sistemi di diritto privato dell'Europa continentale, quello romano-tedesco e quello romano-francese, il relatore si concentra su due concetti fondamentali del diritto privato, il «*contractus*» ed il «*delictum*». Per quanto riguarda il primo, un punto di divisione, forse il più rilevante, è nell'antitesi fra causalità e astrattezza dell'atto traslativo della proprietà, cui si accompagna un'altra antitesi, quello tra effetto traslativo del consenso ed effetto traslativo della consegna della cosa mobile: è causalistico, ossia richiede l'esistenza di una causa, il diritto romano-francese (ad esempio, l'art. 1325, n. 2, *cod. civ. italiano*), che è al tempo stesso consensualistico (art. 1376 *cod. civ. italiano*); opposto sistema vige per diritto tedesco: non occorre una causa, un *titulus acquirendi*, ma occorre, invece, il *modus acquirendi*, cioè la *traditio*, salvo che non si tratti di un natante (§ 929 «BGB.»). L'antitesi fra diritto romano-francese e diritto romano-tedesco appare tuttora inconciliabile. La Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di cose mobili corporali tace riguardo al momento traslativo della proprietà della cosa venduta: le due contrapposte famiglie non erano disposte l'una ad accettare il punto di vista dell'altra, e si è preferito, su un punto centrale della materia regolata dalla Convenzione, mantenere il silenzio. Le due anime moderne del diritto romano si contrappongono fra loro anche per ciò che attiene al *delictum* ed alla obbligazione che ne deriva. Ovunque dominava, quale presupposto della responsabilità, il requisito soggettivo della colpa, che era il portato di una tradizione più che millenaria, da Giustiniano ai giusnaturalisti: l'art. 1382 del *code Napoléon*, il § 823 del «BGB.», l'art. 1151 del *Codice Civile italiano* del 1865 lo includevano nel concetto stesso del fatto illecito; ma restavano, in Francia come poi in Italia, vaste zone d'ombra, nelle quali sembrava riemergere l'antica responsabilità oggettiva del diritto romano classico. In tutto coerente con il principio della colpa sarebbe stato, invece, il codice civile tedesco, ispirato al diritto giustiniano. Alla responsabilità oggettiva del *code Napoléon* faceva riscontro, in Germania, solo l'inversione dell'onere della prova, dovendo non il

danneggiato provare la colpa della controparte chiamata a rispondere dell'illecito, ma quest'ultimo l'assenza di una propria colpa: cosicché la colpa restava pur sempre il presupposto della responsabilità. Alla società industriale non si addice, quale criterio di imputazione della responsabilità, quello soggettivo del dolo o della colpa: le si addice, con una sorta di ritorno alle origini della responsabilità aquiliana, il criterio della responsabilità indiretta o della responsabilità oggettiva, che consente di estendere la tutela aquiliana alle nuove vaste aree delle occasioni di danno; e la responsabilità oggettiva diventa il fondamento della responsabilità del produttore per la direttiva comunitaria del 1985 sul danno da prodotti industriali. E', in Germania, la rivincita del diritto romano classico: l'intera Europa comunitaria si conforma secondo il principio della responsabilità aquiliana oggettiva. Di fronte al *delictum* le due grandi famiglie del diritto romano moderno sembrano allora riconciliarsi. Ciò che non poté, in materia di contratto, la Convenzione di Vienna del 1980, ha invece potuto, in materia di danno aquiliano, la direttiva comunitaria del 1985.

La relazione di Maria Zablocka (Varsavia, Polonia), intitolata «Il diritto romano e la cultura del diritto», era dedicata all'influenza esercitata dal diritto romano sulla cultura del diritto, secondo prospettive che si presentano assai attuali nell'epoca moderna. Il valore universale ed eterno del diritto romano è strettamente connesso con il suo significato etico. La definizione di Celso – *'ius est ars boni et aequi'* –, ripresa da Ulpiano, rimane valida per ogni epoca. Alcune regole, tra le più importanti, sono valide anche oggi. L'influenza del diritto romano sui legislatori e sui concetti del diritto civile moderno non consiste, però, solo nel valore etico dell'eredità dei Romani: si possono ricordare altresì altri settori: fondamenti del diritto, influenza sulla cultura del diritto, tradizioni del diritto romano, valori del diritto romano. Il diritto romano è universale e rimane tale, acquistando valore eterno: e commetterebbe un errore chi mettesse in dubbio la sua importanza per la teoria e per l'insegnamento del diritto.

Eleonora Nicosia (Catania, Italia), nella sua relazione «La distinzione tra azioni *in rem* e azioni *in personam* dalle esperienze processuali romane alla cultura del diritto in Europa», ha osservato che la fondamentale distinzione tra azioni *in rem* e azioni *in personam*, elaborata già ai primordi dell'esperienza giuridica romana, fu determinante nel corso della sua lunga storia ed esercitò influenza sugli ordinamenti giuridici attuali. Sin da epoca risalente si distinse, nell'ambito dell'*agere sacramento*, tra *agere in personam* ed *agere in rem*, e conseguentemente tra *actio sacramenti in personam* ed *in rem*. Nel linguaggio processuale l'*agere sacramento in personam* significava l'azione contro una definita persona, invece l'*agere sacramento in rem* presupponeva come oggetto di attività la *res* su cui si affermava un diritto o un potere, in contrapposizione ad un altro soggetto che ne contrastava l'esercizio. Così nella *rei vindicatio* l'attore affermava che una *res* apparteneva esclusivamente a lui (*'meum esse aio'*: Gai., *inst.* 4.16), così ancora nella *vindicatio hereditatis* (su cui Gai., *inst.* 4.17), nella *vindicatio filii*, dove l'attore affermava la titolarità della *patria potestas* sul *filius*, e ancora nella *vindicatio servitutis*, in cui del pari si affermava un proprio *ius*, o infine nella *vindicatio in libertatem*, ove l'attore affermava la libertà di una persona. Nel processo *per formulas* la distinzione tra *actio in rem* ed *in personam* rimaneva di fondamentale importanza: Gaio spiega che l'*actio in personam* si rivolge a chi è obbligato nei confronti dell'attore *ex contractu* o *ex delicto*, e cioè quando nella *intentio* si afferma l'esistenza di un *oportere* relativo ad un *dare* ad un *facere* o ad un *praestare*; tuttavia la definizione data da Gaio attiene alle sole formule *in ius conceptae*, perché solo in esse è possibile all'attore affermare nell'*intentio* che *nostrum esse aliquid ex iure Quiritium* o che *nobis dari oportere* (Gai., *inst.* 4.45), ed inoltre rimangono fuori da tale definizione tutte le azioni nelle quali, pur in presenza di una *intentio* fondata sul *ius civile*, l'obbligo non nasce né *ex contractu* né *ex delicto*, come succede, ad esempio, con la *indebiti solutio*, nella quale l'obbligazione *'non videtur ex contractu consistere'*, e tuttavia nella formula si afferma *'eum dare oportere'*. Fuori dalla definizione di Gaio rimane anche l'*actio Publiciana*, ed ancora, nella definizione di *actio in rem* non rientrano le situazioni in cui oggetto della *vindicatio* non sia una *res corporalis* o un *ius aliquod* che appartiene all'attore. Quando alla procedura *per formulas* vennero sostituite le *cognitiones extra ordinem*, la distinzione tra *actiones in rem* ed *actiones in personam* assunse ancora maggiore importanza quale *summa divisio* delle azioni (*Iust. inst.* 4.6.1: *'omnium actionum ... summa divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt aut in personam'*): nella

riunificazione propria dell'ordinamento giustiniano rientravano in tale distinzione tutte le azioni che tutelavano un diritto soggettivo, indipendentemente dalla loro origine dal *ius civile* o dal *ius honorarium*, ivi compresa l'*actio Publiciana*, che veniva inquadrata tra le *actiones in rem*, nonché l'azione a tutela della *indebiti solutio* che veniva inquadrata nella nuova categoria delle *obligationes quasi ex contractu*, spostandosi dal piano processuale dell'*agere* (*agere proinde ac si*) al piano del diritto materiale del *debere* (*debere videtur*). Nel nuovo sistema ad ogni azione, sia *in rem* che *in personam*, è sotteso un diritto soggettivo: e correlativamente, ogni diritto soggettivo è tutelato dalla relativa azione. Sulla tradizione del diritto giustiniano si sono innestate, grazie a Savigny e ai pandettisti, le molteplici e varieghe discussioni sul problema dell'azione che hanno profondamente influenzato la cultura del diritto in Europa e che sono state tanto importanti per la formazione del diritto europeo.

William B. Simons (Leida, Paesi Bassi) ha parlato sul tema «Flessibilità del diritto romano: un modello delle riforme successive nel campo giuridico dell'Europa?», prestando attenzione alla specificità del metodo della giurisprudenza romana che la rendeva flessibile ed adattabile ai mutevoli rapporti economico-sociali. Questa esperienza si presenta, a parere dell'autore, come matrice per l'armonizzazione e l'ulteriore unificazione del diritto privato europeo.

La relazione di Osvaldo Sacchi (Napoli, Italia) era dedicata a «L'equità come paradigma del vero giuridico in diritto antico e romano». «Verità», «giustizia» e «diritto» sono elementi esclusivamente importanti per il linguaggio giuridico e con l'aiuto della loro combinazione si ottiene la migliore forma di legittimazione del potere. E' perciò naturale che il dibattito su questo tema raggiungesse la sua massima espressione nel periodo del passaggio dalla repubblica al principato: così Cicerone identificava l'*aequitas* come manifestazione del *verum* nel diritto e, in quanto tale, come un'applicazione dello *ius naturae* (Cic., *leg.* 1.6.10, e *part. or.* 37.130). E non fu semplice figura retorica. In quel periodo di sviluppo del diritto romano questi prestiti dalla filosofia greca trovavano altresì uno specifico impiego pratico: gli stoici elaborarono il nuovo modo di intendere il diritto, che tramite la retorica penetrò nella giurisprudenza pratica; la sua sostanza fu il concetto di «valore intrinseco» del diritto che esiste obiettivamente in forma di «idea» platonica che può essere compresa con la forza della ragione. Secondo il relatore, ne derivano due conclusioni importanti: il concetto di «diritto naturale» non è connesso con la sua considerazione come fenomeno metafisico (donato da Dio) ma ha una razionale giustificazione filosofica; e la condizione necessaria e sufficiente per l'uso del «diritto naturale» in ogni ordinamento giuridico è una piena «conversione» mentale di chi l'applica nel processo di interpretazione, il che non permette tuttavia di perdere di vista ulteriori parametri di valore, né di identificare il *'verum est'* con l'*'aequum est'*.

La relazione dal titolo «Giustizia, il fondamento della cultura giuridica europea» è stata presentata da Stefan J. Karolak (Varsavia, Polonia). Secondo il relatore, i giuristi romani credevano che il riconoscimento del legame tra il diritto e la giustizia determinasse la stessa concezione del diritto: ciò impedirebbe di riconoscere come diritto una qualsiasi raccolta di norme, emanata da un certo soggetto autorizzato a produrre il diritto, sia pur nel rispetto della sua competenza e delle relative procedure. In questa prospettiva, il punto decisivo deve essere il contenuto delle norme medesime: nel caso di una eventuale contraddizione tra il contenuto di certe norme e i principi della giustizia, oppure tra determinate decisioni e l'idea stessa di «decisione» resa sulla base di uno parametro adeguato, le prime dovrebbero perdere ogni stigma di giuridicità. Sono conseguenze davvero fondamentali delle parole introduttive del Digesto. Da queste premesse consegue che la giustizia, se è vera, non è in grado di violare la legge. Per contro, le norme di diritto positivo, applicate – in situazioni concrete – in contrasto alla giustizia, perdono il loro valore giuridico.

La seduta pomeridiana, presieduta da Giuliano Crifò e da Valerij A. Musin, si apriva con l'intervento di Jan Zablocki (Varsavia, Polonia) sul tema «Le più antiche forme del testamento romano». L'autore ha analizzato diverse fonti del diritto romano: legge delle Dodici Tavole, *Noctes Atticae* di Aulo Gellio, Digesto di Giustiniano, *Institutiones* di Gaio, opere di Festo, Plutarco, Cicerone ed altri, nelle quali si menzionavano le più antiche forme del testamento romano, concludendo che le fonti

prese in considerazione permettono di ritenere che l'ultima volontà dichiarata davanti ai compagni d'armi durante gli ultimi preparativi alla battaglia, chiamata *testamentum in procinctu*, potesse aver luogo dopo gli auspici, così come anche il *testamentum calatis comitis*: istituti che vanno entrambi interpretati come atti politico-sacrali di significato simile, e che si distinguono per la loro importanza, dato che mentre nel *testamentum calatis comitis* la nomina dell'erede sorgeva dall'incontro tra domanda e risposta affermativa, nel *testamentum in procinctu* era sufficiente una dichiarazione unilaterale di volontà alla presenza di alcuni testimoni, prestanti servizio militare nello stesso reparto del testatore: ai testimoni si affidava l'indicazione del futuro erede, nominato dal testatore direttamente prima della battaglia, in un testamento che non dipendeva né dal consenso del reparto né dalla semplice accettazione che era condizione necessaria per il *testamentum calatis comitis*.

E' seguita poi la relazione di Leo Peppe (Roma, Italia) su «La responsabilità, in particolare penale, della persona giuridica tra radici romane e scienza giuridica europea dell'Ottocento». Prendendo le mosse dal fatto che in Italia, così come in tanti altri Stati contemporanei, e nel diritto sovranazionale, in tempi più o meno recenti è avvenuta l'introduzione di sanzioni per le persone giuridiche (o anche per enti privi di personalità giuridica), il relatore ha indagato l'origine del principio riassunto nel broccardo giuridico '*societas delinquere non potest*', che aveva impedito l'introduzione di simili sanzioni. In particolare, è stata prestata una speciale attenzione all'errore di dedurre questo principio dal diritto romano, analizzando le concrete circostanze della sua fissazione da parte della scienza giuridica dell'Ottocento ed in particolare da parte della pandettistica tedesca.

Nella relazione di Carlo Lanza (Napoli, Italia) dal titolo «'Persona': una nozione problematica» sono stati esaminati i discussi aspetti del concetto «*persona*». Nel libro primo delle «Istituzioni», Gaio scriveva: «*summa itaque de iure personarum divisio haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi*». Partendo da questo testo, un giurista di Freiburg, Oswald Hilliger, formulò nel 1611 la definizione «*servus homo non est persona*». In quell'epoca Hilliger non poteva leggere ancora l'opera ignota di Gaio, ma la frase riportata era ripresa nel Digesto (D. 1.5.3), mentre una simile locuzione compare nelle Istituzioni di Giustiniano («*summa itaque divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi*»). L'espressione '*persona servi*' è, però, attestata nel Digesto: secondo il relatore, è impossibile ignorare quanto ci dicono le fonti, né usare il concetto '*persona*' solamente nel senso tecnico-giuridico, tradizionale nel linguaggio dei *prudentes*. In questo contesto non si può ignorare nemmeno la nozione di '*dignitas personae*' proposta dalla Chiesa cattolica nel 2008 nell'ambito della discussione relativa alle questioni di bioetica. Nelle fonti romane, l'uso dell'espressione '*dignitas personae*' è raro, segnalando solo uno *status* sociale. Nelle fonti del diritto romano è attestata anche l'espressione '*personarum dignitas*', che suscita discussioni. Una cosa sola rimane indiscutibile: l'identificazione della *persona* con la capacità giuridica proposta da Hilliger, tesi secondo cui l'uomo privo di capacità viene riconosciuto solamente cosa, cioè come oggetto dei diritti. Proprio così pensava Christian Friedrich Glück (1755-1831) parlando degli schiavi romani e ribadendo l'identità tra la nozione moderna di «*persona*» e quella romana, anche se la prima è priva di elementi costitutivi, storicamente mutevoli (*status libertatis, civitatis e familiae*), che condizionavano la piena capacità giuridica nel diritto romano, privando la nozione romana di «*persona*» di generalità ed universalità. Contrariamente a Glück, Arnold Vinnen (1588-1657), un allievo di Doneau, affermava nei suoi *Commentarii* alle Istituzioni che il termine '*persona*' significherebbe '*qualitas hominis*' e risulta perciò applicabile a qualsiasi uomo, sia libero che schiavo. Dunque, lo schiavo avrebbe un «duplice» *status*: tanto soggetto, quanto oggetto di diritto. In veste del soggetto può essere istituito erede, obbligare, essere obbligato. Evidentemente, ciò è impossibile per la moderna teoria della capacità giuridica assoluta e astratta. Ma dal punto di vista del relatore, la concezione di Vinnen corrisponde più di altre alla realtà delle fonti del diritto romano.

Nella relazione di Guodong Xu (Xiamen, Cina) su «*Publicanus*: l'esperienza romana di affidare le funzioni statali ai privati», è stata esaminata la storia dell'istituto dei pubblicani romani nei suoi vari aspetti giuridici, formulando altresì alcune considerazioni su momenti della vita quotidiana nella Cina moderna e tenendo conto dell'esperienza romana in tale ambito. Il relatore ha rilevato che nell'età repubblicana in Roma fu adottata l'istituzione greca dei pubblicani statali in assenza di magi-

strati speciali, responsabili dell'amministrazione dei beni statali e della raccolta delle imposte, soprattutto in vista della difficile situazione propria dell'espansione romana. In seguito a numerosi abusi dei pubblicani, l'istituzione era stata, però, alquanto limitata nell'età imperiale e si estinse completamente nel II secolo d.C. Eppure i pubblicani si ricordano ancora nelle *Institutiones* di Gaio, nel *Codex Theodosianus* ed anche nel Digesto. La figura istituzionale dei pubblicani è sopravvissuta nei Paesi orientali per ancora 2500 anni, seppure in forme diverse, ed è stata soppressa negli anni della Prima Guerra Mondiale per riapparire poi di nuovo in alcuni Paesi. Per quanto riguarda gli aspetti giuridici, il contratto in virtù del quale i pubblicani assumevano il potere di esigere le imposte veniva stipulato tra i censori che rappresentavano lo Stato romano ed i pubblicani stessi, appartenenti esclusivamente all'ordine equestre. Nell'età repubblicana, il contratto veniva stipulato per cinque anni, nell'età imperiale per tre anni. Nel frammento di D. 39.4, il relatore ha rivelato tracce di un *edictum* speciale che stabiliva categorie e conseguenze giuridiche di diverse violazioni commesse dai pubblicani, che rispondevano tanto del proprio operato quanto delle azioni della loro *familia*: il relatore ha sostenuto che, essendo le funzioni statali assunte dai pubblicani eseguite per lo più da schiavi, i pubblicani stessi assumevano la responsabilità per la scelta di schiavo di buoni costumi, mentre d'altra parte, analizzando la struttura interna della «società dei pubblicani», egli ha concluso che tale società rappresentava una persona giuridica, simile alla moderna «società in accomandita».

L'influenza del diritto romano sulla tradizione civilistica russa è stata l'argomento della relazione di Aleksej S. Karcov (San Pietroburgo, Russia) dal titolo «Le discussioni sulla sorte del diritto romano in Germania: l'influenza sulla civilistica russa (seconda metà del XIX-XX secolo)». La crescente importanza del diritto romano, nel corso del XIX secolo, per l'istruzione universitaria nonché per la prassi giuridica suscitò un elevato interesse dei giuristi russi per lo studio di esso in Germania, che in quel tempo veniva considerata centro degli studi romanistici. Intanto, le speranze e delusioni che segnavano la conoscenza, nella Russia dell'epoca, della scienza pandettistica si riflettevano con maggior rilievo nel genere della recensione giuridica: di regola, il recensore si occupava non tanto dell'esame di difetti e meriti dell'edizione recensita, quanto dei ragionamenti generali, polemizzando con questi o quegli approcci metodologici oppure cercando una più dettagliata argomentazione per gli stessi. Per tutta la prima metà del XIX secolo, fino alla nascita, nel periodo successivo alla riforma giudiziaria del 1874, dei periodici specialistici, i civilisti russi quasi non avevano, oltre alla recensione (che poteva essere pubblicata nelle varie rubriche delle riviste «generali»), nessun'altra forma editoriale con cui potessero trasmettere le proprie opinioni e partecipare in tal modo, almeno indirettamente, al dibattito europeo sui problemi attuali del diritto civile. Infine, ci si deve rendere conto delle serie difficoltà che i giuristi russi incontravano volendo conoscere direttamente le opere dei pandettisti. In primo luogo, non tutte le loro opere arrivavano in Russia, a causa di un'esigua richiesta generale; in secondo luogo, le edizioni che arrivavano nei depositi e nelle biblioteche delle città universitarie rimanevano irraggiungibili per giuristi di provincia, soprattutto per quelli che esercitavano la professione nelle lontane periferie dell'impero; in terzo luogo, la conoscenza dell'originale veniva in un certo modo limitata dalla poca conoscenza del latino e del tedesco, soprattutto per quanto riguarda la terminologia specialistica: per questi motivi le recensioni alle opere dei pandettisti rimanevano quasi l'unica fonte di conoscenza di novissime ricerche che si svolgevano, in questo campo, nell'ambito della scienza europea (e in primo luogo, certamente, di quella tedesca). L'attenzione del relatore si è soprattutto concentrata nel cercare una risposta a domande quali il carattere delle opere recensite, a che tipo di opere pandettistiche si desse la preferenza ed a quali autori, e in cosa si rinvenissero i loro pregi e i loro difetti, nonché sull'uso che essi si proponevano di fare delle ricerche pandettistiche nei corsi dell'insegnamento professionale giuridico superiore e su come si correlassero le opere dei pandettisti tedeschi con le oggettive necessità della circolazione dei beni e dei rapporti giuridici patrimoniali in Russia.

Una controversia interessante del diritto romano è stata esaminata nell'intervento di Rosanna Ortu (Sassari, Italia) intitolato «*Captus a piratis*: schiavitù di fatto?» In conformità ai principii dello *ius gentium*, per un lungo periodo della storia del diritto romano la *captivitas* rimaneva la principale fonte

di schiavitù, ma sempre se in conseguenza ad una guerra almeno teoricamente giusta, cioè intrapresa contro *iusti hostes*. Altra importante caratteristica della schiavitù *iuris gentium* era la reciprocità del suo carattere, vale a dire la reciprocità di applicazione delle norme di schiavitù ai Romani e ai loro nemici: divenivano *servi* dei Romani tutti i nemici catturati durante un *bellum iustum*, ed allo stesso modo i Romani prigionieri di guerra perdevano la *libertas* giuridica e diventavano schiavi del nemico. La *libertas* poteva pertanto essere persa da chiunque e in qualsiasi momento: questo aspetto della schiavitù antica non trova analogie nelle forme di schiavitù delle società più tarde, anche quando esse conoscessero l'istituto della schiavitù. Come testimoniano Paolo e Ulpiano, ‘*a piratis aut latronibus capti liberi permanent*’: lo stesso principio era valido per le guerre civili. La conservazione della *libertas* giuridica da parte del prigioniero dei pirati rendeva inapplicabile ad esso l'istituto del *postliminium*, così come quello della *capitis deminutio*. Non divenendo schiavo, il prigioniero conservava tutti i propri diritti: ed in particolare, come afferma Marciano, il testamento fatto da lui in prigionia rimane valido. Né la rivendita del prigioniero da parte dei pirati lo privava dello *status libertatis*, ed egli poteva tornare libero a condizione di provare di essere appunto stato catturato dai pirati.

Andrej M. Širvindt (Mosca, Russia) nella sua relazione «Il valore argomentativo della finzione sull'esempio delle controversie tra sabiniani e proculiani» ha prestato attenzione all'uso della finzione da parte dei giuristi romani per argomentare le proprie prese di posizioni giuridiche. Il relatore ha illustrato le sue deduzioni analizzando gli argomenti proposti nelle famose discussioni tra le scuole giuridiche classiche, prima di tutto nella discussione sulle conseguenze dell'inserimento nel testamento della condizione impossibile (Gai., *inst.* 3.98, *Paul. sent.* 3.4b.1, D. 28.5.46, D. 28.7.6, D. 35.1.6.1, D. 35.1.3 e *Iust. inst.* 2.14.10). Sul materiale concreto il relatore ha cercato di dimostrare come siano plausibili le congetture fatte nella letteratura riguardo ai casi in cui i giuristi ricorrevano, nelle loro opere, alla finzione, più spesso per il desiderio di proporre all'interlocutore – sia collega sia non professionista – argomenti convincenti e concreti per un'eventuale decisione, rivolgendosi all'intuizione e al sentimento di giustizia, *Rechtgefühl*: e ciò non certo a causa di arretratezza dell'apparato concettuale rispetto alle idee moderne di giustizia (come sostengono molti autori sulle orme di Rudolf von Jhering). Così, nella controversia sulla condizione impossibile del testamento, all'argomentazione dotta – dominante nella plurisecolare discussione – di Servio Sulpizio Rufo, secondo cui la condizione impossibile non avrebbe forza (*‘nullam vim haberet’*), vediamo sostituirsi la finzione che tale condizione non fosse scritta. La categoria dell'invalidità, di per sé astratta e pressoché incomprendibile ad una persona inesperta, è stata sostituita con quella più concreta ed evidente dell'inesistenza. Ricorrendo a questa finzione, i giuristi invitano l'interlocutore a percepire la somiglianza tra le due situazioni di fatto – condizione impossibile e condizione non esistente – direttamente, senza dovere sforzarsi ad un più alto livello di astrazione e senza dovere rifarsi a concetti astratti, frutto di speculazione scientifica. L'interpretazione proposta spiega, a parere del relatore, l'apparire della finzione nei casi in cui pur mancherebbero – dal punto di vista di Rudolf von Jhering e dei suoi numerosi seguaci – le premesse dell'uso di questo espediente tecnico-giuridico: è evidente come nell'esempio riportato, alla più matura argomentazione di Servio Sulpizio Rufo, che si avvale di un apparato concettuale alquanto sviluppato, sia stata preferita la finzione, e non viceversa, come vuole invece la teoria più diffusa.

Piotr Niczyporuk (Bialystok, Polonia) ha parlato su «La tutela giuridica della donna incinta nella Roma antica»: secondo il relatore, nella Roma antica la tutela dei diritti di un bambino concepito, ma non ancora nato, occupava un posto speciale grazie all'interesse pubblico e alla *dignitas* della famiglia, che sollecitarono l'introduzione di uno specifico regolamento giuridico in tale settore; la *custodia* – sia in forma di *custodia ventris*, sia in forma di *custodia partus* – fu un istituto giuridico assai importante, che poneva a carico delle persone nominate *custodes* determinati obblighi giuridici ed in generale specifici modi di attuazione delle loro funzioni: in particolare, una notevole attenzione era prestata alla fiducia, perché gli obblighi dei *custodes* erano parificati a quelli delle ostetriche, che avevano appunto il dovere di provare la propria qualifica e onestà. Tanto più che la donna incinta doveva soggiornare nella casa di una donna che riscuotesse, per la sua onestà, la massima fiducia.

Nell'intervento polemico di Barbara Biscotti (Milano, Italia), dal titolo «Il curatore dell'eredità giacente. Mito o realtà?», la relatrice, basandosi prevalentemente sul Digesto di Giustiniano, è arrivata a risultati assai particolari: la tradizione pandettistica non avrebbe inteso correttamente cosa fosse curatore dell'eredità giacente nel diritto romano. I pandettisti concepirono il curatore come istituto singolo e autonomo, seguendo la loro generale propensione a vedere nel diritto romano un sistema di diritti soggettivi, e considerarono pertanto l'eredità giacente come persona giuridica, personificando così il patrimonio ereditario: in realtà il curatore dell'eredità giacente non sarebbe però stato un istituto specifico, bensì soltanto un comodo strumento per risolvere un problema giuridico.

Eduardo Zampella (Napoli, Italia), nella relazione «L'imprenditore nel *Codice Civile* italiano e nell'ordinamento dell'Unione Europea», ha sostenuto con insistenza che la figura dell'imprenditore come '*homo economicus*', cioè come soggetto che produce e trasforma beni e servizi per il mercato, non risale ad un istituto di diritto privato romano, ma che in realtà lo stesso diritto commerciale nasce soltanto dopo l'anno 1000 d.C., col passaggio dal puro feudalesimo all'età dei Comuni. In quell'epoca, in Europa ed in Italia l'ordinamento giuridico era costituito dal diritto romano canonico, che subì una forte influenza del diritto germanico. Lo sviluppo dei rapporti mercantili e monetari fu alla base dello sviluppo del diritto, che si esprimeva sia nel superamento della rigida tipizzazione dei contratti romani, sia nel trionfo del principio consensuale di trasferimento della proprietà, oggi fissato nell'art. 1376 del *Codice Civile* italiano. Le nuove norme si applicavano solo ai commercianti professionali: nasce così il *jus mercatorum* che si applica nei tribunali commerciali, indipendenti dallo Stato. Successivamente, gli Stati nazionali, che si rafforzano, lo mettono sotto controllo, trasformandolo in un diritto statale, stabilito dallo Stato e applicato dai tribunali statali: appare così il moderno diritto commerciale. Solo alla fine del Diciannovesimo secolo Cesare Vivante, il padre del diritto commerciale moderno, formula l'idea dell'unificazione dei due codici, civile e commerciale, intesa come unificazione dei principii generali e del diritto delle obbligazioni: scompaiono quindi gli «atti di commercio», definiti dall'art. 3 del *Codice di Commercio* del 1882, nonché tutti gli «atti misti», cioè i rapporti tra commercianti e quelli che ora vengono chiamati «consumatori», i quali al massimo grado riducevano l'applicazione del diritto civile. Nel *Codice Civile* italiano del 1942, vigente oggi, sono unificati i codici civile e di commercio con la sostituzione della figura dell'«imprenditore» a quella del «commerciante». Attualmente, il diritto dell'Unione Europea propone definizioni più elastiche dei concetti principali del diritto di commercio, il che ostacola la loro armonizzazione con gli ordinamenti giuridici di varie nazioni.

Un tema didattico è stato affrontato da Heikki Mattila (Helsinki, Finlandia) nella relazione «L'insegnamento del latino giuridico ai giuristi futuri». Il relatore si è rifatto alla propria esperienza d'insegnamento del latino giuridico presso l'Università della Lapponia (Finlandia) negli anni 2003-2009: il corso, destinato agli studenti tanto finlandesi quanto stranieri, aspirava a dare agli allievi un'idea circa l'uso del latino dai giuristi come lingua di comunicazioni internazionali nel mondo moderno e, particolarmente, sulle diverse tradizioni nazionali di questo uso formatesi in diversi Paesi, che ostacolano le dette comunicazioni. Il corso completo consisteva in dieci ore di lezioni durante le quali il docente, avendo un gruppo poco numeroso di 10-20 studenti, cercava di provocare una reale discussione, mentre le lezioni erano completate dalla lettura di testi latini (per un totale di cento pagine) e terminavano con un esame scritto. Il contenuto del corso si divideva in cinque parti: prima venivano spiegate le fondamentali caratteristiche del latino (due ore), poi seguiva una breve storia del latino giuridico nell'Europa medioevale e moderna, quindi si esaminava la terminologia giuridica d'origine latina nelle varie lingue europee, ed infine veniva analizzato l'uso del latino per finalità simboliche e retoriche. Il corso si chiudeva affrontando i problemi del latino come lingua delle comunicazioni internazionali e culturali nell'ambito del diritto, nonché con l'analisi dell'uso delle locuzioni e dei broccardi latini che esprimono fondamentali nozioni e concetti giuridici.

Luciano Minieri (Napoli, Italia) ha esaminato, nel suo intervento «I *pistores* nel tardo diritto romano», un interessante caso particolare della storia del diritto romano. Il termine «*pistor*» deriva dal verbo «*pinsere*», che significa propriamente «macinare» ma si riferisce genericamente a tutte le

tappe di produzione del pane. La professione del «fornaio» nasce a Roma nel II secolo d.C. (prima la fabbricazione del pane restava un'attività domestica). In età tardoantica i *pistores* diventano proprietari di amplissime fabbriche adatte a tutti i passaggi della lavorazione e della vendita del pane, in complessi, detti «*pistrina*», ove lavoravano enormi quantità di schiavi (C.Th. 14.3.7). Le leggi che regolavano diversi aspetti dell'attività di quelle imprese, relative all'uso, in aggiunta agli schiavi, anche del lavoro forzato di certe categorie di uomini liberi, sono contenute nel Codice Teodosiano e non si ritrovano nel codice di Giustiniano, il che si spiega in quanto a cavallo dei secoli IV e V iniziano ad essere usati i mulini ad acqua, che fecero venire meno la necessità di impiegare quella massa di manodopera che tali leggi regolavano (C.Th. 14.15.4, nonché Prudent., *contra Symm.* 2.950, e Proc., *bell. goth.* 1.19.19 ss.): può essere che già nel Codice Teodosiano le disposizioni in questione fossero incluse non in quanto vigenti, ma perché Teodosio riteneva indispensabile includere norme legislative non più applicabili con fini di studio teorico del diritto.

Sofia S. Safronova (Mosca, Russia), nella relazione su «Simboli della giustizia romana», ha affermato che nel mondo moderno nessuna delle deità antiche si merita tanti onori come Themis (o Giustizia), effigi della quale decorano edifici dei tribunali, di altre istituzioni giuridiche o semplicemente piazze delle città. Per la quantità della simbolica ufficiale e non ufficiale, nessun istituto del potere statale potrebbe reggere il confronto con il potere giudiziario, i cui simboli investono funzioni significative nel regolamento dei rapporti sociali: quelle assiologiche, informative, preventive. Molti simboli della giustizia ci sono pervenuti dal mondo antico, in particolare da Roma: alcuni di essi hanno conservato il significato primordiale, altri si sono trasformati nel loro contenuto o hanno in ogni caso acquistato un significato del tutto diverso. La relazione si è occupata dell'esame di questi simboli, del loro significato per la giustizia romana e per la moderna concezione del diritto.

Paulina Świącicka (Cracovia, Polonia) ha parlato sul tema «Il 'consensualismo della legge' nel discorso dei giuristi romani del III secolo d.C. e nel discorso dei giuristi contemporanei: paradosso o reale necessità?». La relatrice ha iniziato l'intervento osservando come perfino la stessa impostazione del problema del consensualismo della legge possa sembrare paradossale, poiché si crede comunemente che il concetto del consenso appartenga alla sfera di diritto privato, vale a dire al diritto contrattuale. Tuttavia, tanto la legge quanto il consenso possono creare i diritti e obblighi soggettivi, e pertanto nelle fonti del diritto romano si ritrova, secondo la relatrice, una base di partenza proprio per una proficua impostazione del problema formulata dal titolo dell'intervento: Papinano e Marciano parlavano, infatti, della legge come *consensus omnium, consensus populi, communis sponsio*. La relatrice considera tale impostazione attuale anche nei nostri tempi, rilevando che il consensualismo come principio di soluzione dei conflitti penetra sempre più nella sfera del diritto pubblico (accordo tra accusatore e accusato nel processo penale, transazione nel processo civile, modello «consensualmente orientato» dell'infliggere le sanzioni amministrative, molto spesso discusso nella letteratura come alternativa alla burocratizzazione del diritto amministrativo, e così via), tanto che Tomasz Giaro afferma che sia possibile parlare giustamente della «consensualità speciale della mentalità dei giuristi» che cercano di trovare una soluzione adeguata con il compromesso. Ciò diventa di maggiore attualità nell'ambito della moderna crisi di fiducia verso gli strumenti giuridici tradizionali.

Sanita Osipova (Riga, Lettonia), nella relazione «L'istituto romano del notariato: il legame fra diritto privato e diritto pubblico nella cultura giuridica europea sull'esempio della storia del diritto lettone», ha rilevato come il notariato sia istituto del diritto romano che attribuiva ai documenti giuridici privati la qualità di veridicità pubblica. I *notarii* furono scrivani dell'imperatore che lavoravano nella cancelleria imperiale. La loro attività veniva gestita dal *primicerus notariorum*. L'istituto romano del notariato è presente, come elemento del sistema giuridico, nei Paesi dell'Europa continentale fino ai nostri giorni, essendo da un lato istituto che lega il diritto privato con quello pubblico e dall'altro elemento unificante dei sistemi giuridici dei Paesi dell'Europa continentale. Dopo la caduta di Roma, la figura del notaio come scrivano di fiducia pubblica (così lo considerava il diritto romano) sopravvive in Europa nelle istituzioni religiose; la chiesa infatti si occupava anche di attività commerciali, prestando grande attenzione alla forma dei documenti, e non solo dava lavoro agli

scrivani, ma si rivolgeva al notaio in quanto *persona publica*, ed anzi fino ai secoli XI-XII tutti i notai erano ecclesiastici: ad esempio, nelle cronache tedesche del XII secolo viene menzionato il notaio *Hartwig* (1185-1207) che serviva presso il duca *Heinrihs des Löwen*, che era vescovo, e nel corso della formazione dei nuovi Stati che sorsero su rovine dell'impero romano occidentale il modello dello scrivano di fiducia pubblica venne recepito dagli ordinamenti laici. Fu questo, in particolare, il modello formatosi in Lettonia.

La seduta mattutina della seconda giornata (28 maggio) dei lavori, presieduta da Witold Wołodkiewicz e da Aleksandr S. Ševčenko, si apriva con l'intervento di Maria Rosa Cimma (Sassari, Italia) su «I poteri civili dei vescovi nella legislazione imperiale da Costantino a Giustiniano». Secondo la relatrice, la questione relativa all'importanza dell'*episcopalis audientia* nella legislazione imperiale di Costantino il Grande rimane discussa. Dopo il suo governo il tribunale episcopale venne ricondotto a mero arbitrato, mentre ai chierici venne attribuito il rispettivo *privilegium fori*, almeno per le cause civili e le controversie canoniche. Il diritto di *manumissio in ecclesia* conferito da Costantino ai vescovi fu in buona sostanza una *manumissio inter amicos*. Il periodo esaminato è tuttavia caratterizzato dalla tendenza degli imperatori a rafforzare il potere pastorale e disciplinare dei vescovi con lo scopo di attribuire loro funzioni amministrative più numerose. Anche nei tempi di Giustiniano si manifesta un'evidente inclinazione ad attribuire ai vescovi funzioni di sorveglianza generale e controllo su attività delle autorità locali, cercando altresì di chiamarli ad una partecipazione diretta all'organizzazione amministrativa delle città. Secondo la relatrice, una risposta univoca alla domanda se sia stata completata, in Oriente, la fusione dei poteri ecclesiastico e civile, e come ne differisse il ruolo del vescovo in Occidente, richiederebbe ulteriori ricerche, ma ad ogni modo sarebbe pericoloso insistere su generalizzazioni, in quanto molto dipendeva non tanto dalla posizione formale, dal punto di vista giuridico, dei vescovi, quanto dalla situazione concreta, dalla loro autorità personale, da quella del potere locale e da altri fattori.

E' seguita la relazione di Teodor Sâmbrian (Craiova, Romania), dedicata a «L'influenza del diritto romano sul nuovo *Codice Civile* romeno». Il relatore ha fatto presente che nel 2009 è apparso in Romania il nuovo *Codice Civile*, contenente 2664 articoli, ma che non è ancora stabilita la data della sua entrata in vigore; la relazione si è limitata a presentare alcune disposizioni dei due primi libri del codice («Delle persone» e «Della famiglia»), prese in fin dei conti proprio dal diritto romano: l'art. 36 sulla capacità delle persone fisiche e l'art. 17 sul diritto del genitore di nominare, nel testamento, il tutore del minore, gli art. 259 e 277 sulla differenza di sesso fra gli sposi come condizione della validità del matrimonio e l'art. 373 sull'impossibilità dei rapporti matrimoniali per mancanza del consenso di uno degli sposi.

Andrej A. Novikov (San Pietroburgo, Russia) ha toccato il destino del diritto romano nell'Europa meridionale. Nella sua relazione dal titolo «Diritto romano e bizantino in Bessarabia», ha rilevato che, all'interno dell'Impero Russo, il diritto romano (bizantino) aveva vigore e si applicava direttamente, fino al 1917, in Bessarabia: sono di grande interesse il modo stesso e la tecnica giudiziale, con cui il Senato Governativo (la corte di cassazione nella Russia prerivoluzionaria) si pronunciò in un caso concreto, ossia nella causa di Vassili Vartik (sentenza n. 35 del 29 gennaio e del 23 febbraio 1909), dato che il caso e la sentenza del Senato fanno capire l'atteggiamento della giurisprudenza russa verso l'interpretazione dottrinale del diritto romano e circa le possibilità della recezione e dell'uso effettivo del diritto romano nell'Impero Russo. In ultima analisi, il Senato concluse che l'*Hexabyblos* di Armenopulo e la *Raccolta di Donich*, allora vigenti come fonti di diritto positivo nel Governatorato di Bessarabia, erano «obbligatori solo in quanto rendono correttamente le norme dei modelli del diritto bizantino, che comprendono, e quindi dovrebbero essere non solo accompagnati da chiarimenti, ma anche sviluppati in base alle leggi che servirono a tali leggi da fonti» (cioè in base al Codice di Giustiniano, Novelle e Basilici).

Nell'intervento di Athina Dimopoulou (Atene, Grecia), «Il diritto romano privato nella giurisprudenza dei tribunali greci», è stato ricordato che nel 1827, dopo sette anni di lotta, la Grecia di-

ventò indipendente dal potere dell'Impero Ottomano, introducendo, come legge vigente, l'*Hexablos* di Armenopulo, una compilazione del diritto romano-bizantino risalente alla metà del XIV secolo, e dichiarando al tempo stesso che la legislazione bizantina sarebbe potuta rimanere in vigore fino all'adozione di un nuovo codice civile: ma la redazione di quest'ultimo è durata ben centoundici anni, ed esso è entrato in vigore solo dopo la seconda Guerra mondiale, il 26 febbraio 1946; proprio in tale data è cessata la vigenza del diritto romano-bizantino in Grecia. Il nuovo codice, essendo compilato su modelli di altri Paesi europei, e prima di tutto sul modello tedesco, è però impregnato di linfa romanistica, tenendo in parte conto altresì della tradizione nazionale, ossia bizantina: si capisce quindi perché fino a oggi il diritto romano continua ad occupare un notevole posto nella prassi dei tribunali greci di tutti i livelli, che si riferisce sovente ad esso nell'interpretare il *Codice Civile* greco: e nell'intervento sono state citate numerose sentenze di questo genere.

Tommaso dalla Massara (Verona, Italia) ha parlato sugli «Antichi modelli e nuove prospettive del diritto dominicale in Europa». Il punto di partenza della relazione, in cui si sono esaminate numerose situazioni di appartenenza dei beni, è stata la definizione del diritto di proprietà, riportata nell'art. 1202, libro VIII, del *Draft of Common Frame of Reference*. Il relatore ha constatato che nel nuovo diritto europeo si osserva la tendenza di legare il diritto di proprietà – dopo il periodo della sua «socializzazione» che si vede sia nella Costituzione di Weimar, sia nella Costituzione Italiana del 1948 – all'idea di libertà che sta a base della concezione di proprietà nell'«epoca di codificazioni» (si veda l'art. 544 del *Codice* napoleonico). Il binomio «proprietà-libertà» pone subito, però, la questione sui limiti dei diritti di proprietà: ed è stata analizzata, sotto questo profilo, la prassi dei tribunali italiani, i quali, usando il metodo di abile interpretazione, costruiscono questi limiti appoggiandosi sulla tradizione romanistica, limiti del diritto di proprietà che si deducono dalla natura della *res* o dallo specifico contesto, nel quale questa *res* si situa. Un'altra tendenza del nuovo diritto europeo consiste nella «dematerializzazione» dell'oggetto del diritto di proprietà; a questo proposito il relatore esamina tematiche di protezione o tutela del *know-how*: in questo modo l'antica concezione del *dominium* (come diritto assoluto *in rem* che dà al suo titolare il più pieno potere di *uti frui* nei riguardi dell'oggetto del diritto di proprietà) si unisce alle nuove tendenze della tradizione civilistica europea, il che rappresenta una vera sfida al giurista contemporaneo.

Galina N. Ševčenko (Vladivostok, Russia), nella relazione «La costruzione della quasi-rivendica per proteggere i possessori dei titoli non documentari», ha affrontato il problema dell'applicabilità degli istituti tradizionali d'origine romanistica, quale la rivendica, ai beni dematerializzati, in particolare titoli di credito, verificando l'influenza, in questo campo, delle costruzioni del diritto romano sul dibattito civilistico nella Russia contemporanea.

Il tema della proprietà è stato esaminato anche nella relazione di Władysław Rozwadowski (Gdańsk, Polonia), dal titolo «La concezione della proprietà romana nella cultura giuridica europea». Secondo Gaio, la più antica proprietà romana aveva carattere unitario di *dominium ex Quiritum*: nel periodo repubblicano apparve però un altro tipo di dominio sulla cosa, la *cd.* «proprietà bonitaria», tutelata dal diritto pretorio; a loro volta, le terre delle provincie furono di proprietà del popolo romano e degli imperatori. Il diversificato regime giuridico di proprietà nel diritto romano fu distrutto dalla famosa costituzione giustiniana del 530 d.C. Una definizione del diritto di proprietà la dovettero dare i glossatori: le fonti romane, infatti, non ne riferiscono nessuna; il metodo dei glossatori consisteva nell'enumerare i poteri del proprietario senza tener conto di ciò che il diritto di proprietà fosse elastico: in questo senso, la prima definizione adeguata fu proposta dal grande giurista e commentatore medievale Bartolo da Sassoferrato che scriveva: «*dominium est ius de re corporali perfecte disponendi, nisi lege prohibeatur*». La definizione ebbe successo nei primi codici civili d'Europa, e servì da base per la definizione della proprietà nell'art. 544 del *Codice* napoleonico del 1804, mentre simili concezioni della proprietà furono recepite in molti codici civili moderni (§ 903 BGB., § 641 ZGB. del 1907, art. 832 *Codice Civile* italiano del 1942). Alla stessa definizione si atteneva anche il progetto dei diritti reali nel *Codice Civile* polacco del 1937 (art. 20). Nelle codificazioni polacche del 1947 e del 1964, invece, i poteri del proprietario erano definiti positivamente, cosa che ogni legislatore do-

vrebbe guardarsi dal fare, e questo è un esempio non solo di una cattiva tecnica giuridica, ma anche di come venga snaturata la cultura giuridica quando si allontanano dalla tradizione romanistica.

Nella relazione di Vladimir M. Budilov (San Pietroburgo, Russia), intitolata «La consegna e il trasferimento della proprietà per contratto. Il problema della distinzione e delle diversità nelle varie culture giuridiche», è stato esaminato il problema di correlazione, nel diritto continentale, tra i due sistemi di trasferimento di proprietà, quello consensualistico e quello della *traditio*: dopo avere rilevato l'assenza di un concetto univoco di «*traditio*», il relatore si è concentrato sul diritto romano, sul diritto germanico e sul «diritto romano contemporaneo» della Germania del XIX secolo; da un lato, il relatore ha delimitato i concetti descritti col termine «*traditio*», dall'altro ha individuato una connessione tra il trasferimento della proprietà e tali significati di «*traditio*». La ricerca (i cui metodi essenziali sono quello storico-giuridico e quello linguistico) assume una particolare attualità in vista dell'imminente riforma del *Codice Civile* russo.

Thomas Rűfner (Treviri, Germania) ha dedicato la sua relazione a «Il trasferimento della proprietà nel pensiero dei bizantini»: analizzando i frammenti rispettivamente dedicati a tali argomenti nelle fonti bizantine, egli ha sostenuto che il principio di separazione tra il contratto obbligatorio e l'atto traslativo della proprietà (*traditio*), nonché il riconoscimento della validità di quest'ultimo atto indipendentemente dalla validità del contratto obbligatorio (cd. principio di astrazione) non solo caratterizzano il diritto germanico sin dai tempi di Savigny, ma corrisponderebbero anche al pensiero dei giuristi bizantini. Il relatore ha insistito sull'universalità dei principii in questione e sull'opportunità della loro recezione nel futuro diritto europeo.

Natalia B. Sredinskaja (San Pietroburgo, Russia) ha proposto all'attenzione dei partecipanti una relazione su «Gli acquisti dei beni immobili nei contratti di compravendita dell'Italia settentrionale nei secoli XIII-XIV»: nell'intervento sono stati presentati i risultati della ricerca sui poteri dell'acquirente dei beni immobili nell'area e nel periodo indicati, quali sono formulati nei documenti autentici, conservati negli archivi italiani e di San Pietroburgo, e ancora non pubblicati. In tutti i cinquanta atti di compravendita, studiati dalla relatrice, è indicata la causa del trasferimento dei beni: «*dedit, concessit atque vendidit iure proprio*», cioè «ha dato, concesso e venduto secondo il diritto di proprietà». A parere della relatrice, la presenza nell'atto della formula «*iure proprio*» indicherebbe l'acquisto di un fondo in proprietà: la formula è infatti assente negli atti di altro tipo che documentano, ad esempio, la consegna di un fondo in affitto, ovvero stabiliscono diritti minori sulla cosa. Negli atti esaminati, si incontrano assai raramente, per designare la proprietà, termini quali «*dominium*» o «*proprietas*», e pertanto la traduzione e l'interpretazione di «*iure proprio*» nel senso di «proprietà» sembrerebbe, nel contesto della ricerca, giustificata. L'ipotesi sarebbe poi confermata anche dalla formula che specifica i poteri dell'acquirente sul fondo comprato: «*ad habendum, tenendum, possidendum, vendendum, donandum et quicquid sibi et suis heredibus perpetuo iure proprio placuerit faciendum*», ossia «per avere, tenere, possedere, vendere, donare e fare tutto ciò che piacerà all'acquirente e ai suoi eredi conformemente al proprio diritto permanente di proprietà».

Franco Vallocchia (Roma, Italia) è intervenuto con la relazione intitolata «*Res publicae e res communes omnium*. A proposito di «*aqua publica*» e «*aqua profluens*», nella quale ha notato come l'espressione «*aqua publica*» fosse usata, nelle fonti romane, per indicare tanto l'acqua corrente stessa quanto gli acquedotti che servivano per condurre l'acqua medesima, costituendo un complesso unico. Tutto l'insieme si riferiva alle *res publicae*: l'acqua corrente condotta dagli acquedotti aveva un regime giuridico di *res in usu publico*, in quanto tutti ne potevano fruire tramite acquedotti pubblici, e una quota della stessa acqua era concessa a singoli privati dietro pagamento di un *vectigal*, termine caratteristico delle *res in patrimonio populi*. La destinazione dell'acqua pubblica e la differenza tra l'uso pubblico e l'uso privato presentano differenti caratteristiche nel periodo repubblicano ed in quello imperiale: in età repubblicana prevaleva decisamente l'uso pubblico di acqua e nei pochi casi in cui l'acqua fosse concessa ai privati dietro pagamento, essa in fin dei conti serviva in ogni caso all'utilità comune (*aqua caduca*), mentre in età imperiale prevalse la tendenza opposta. L'uso comune veniva difeso da danneggiamenti delle strutture e da occupazioni abusive dei rispettivi spazi tramite multa inflitta

mediante *actio popularis*, mentre, in caso di impedimento di usare *res publica* da parte di un singolo privato, si concedeva a quest'ultimo un'*actio iniuriarum*. Anche i privati, che oltre all'uso comune avevano diritto speciale di usare acqua dietro pagamento, potevano ricorrere alla difesa giurisdizionale del loro interesse. Nell'età dei Severi il giurista Marciano elaborò la categoria di '*res communes omnium*', concetto che fu confermato da Giustiniano nelle sue *Institutiones*, ricomprendendovi l'aria, l'acqua corrente (*aqua profluens*), il mare e i lidi. Prevale il punto di vista che per '*aqua profluens*' in questo caso si intendevano le acque dei fiumi e non quelle che corrono per condutture e scoli: questo punto di vista contraddice però all'uso della stessa parola che troviamo nella *Paraphrasis Institutionum* di Teofilo e nei *Basilicorum libri*, in particolare negli *scholia*, nei quali non si faceva detta distinzione. Si crede che la classificazione riportata avesse piuttosto significato filosofico senza un significato autonomo giuridico. Inoltre, la presenza nell'elenco di *res communes* di acqua corrente, mare e lidi non impediva, allo stesso Marciano e, poi, a Giustiniano, di considerare *res publicae* fiumi e porti, e di definire pubblico l'uso di mare e lidi. Marciano poteva considerare *communis omnium*, poiché *profluens*, anche l'acqua delle fontane che arrivava dai pubblici acquedotti, perché non chiusa e fruibile da tutti. L'uso pubblico dell'acqua era da sempre inteso nel senso di uso comune, tutelato dagli abusi individuali con l'*actio iniuriarum*, e quando si trattava degli interessi di una cerchia indefinita di persone, con i mezzi processuali popolari. Il contenuto giuridico della nozione di '*res communes omnium*' dimostra il desiderio di limitare la tendenza, in età imperiale, a sempre maggiori concessioni dietro pagamento delle acque pubbliche ai privati, il che riduceva la quantità di acqua accessibile per l'uso comune. La concezione stessa di '*res communes omnium*' è destinata a garantire il minimo di beni vitali (pesci del mare, acqua) a tutti gli uomini e, per converso, per limitare quelle categorie di beni che possono essere destinate all'uso comune.

La problematica del regime giuridico delle acque è stata l'argomento anche della relazione di Lucia Monaco (Napoli, Italia) dal titolo «Cenni sugli studi di romanistica in tema di acque tra il *Codice Civile* d'Italia del 1865 e il Testo unico del 1933». Nella relazione è stata sottolineata l'importanza della stretta connessione tra lo studio della storia del diritto e l'elaborazione dei principii validi nel diritto vigente. La sfera del diritto relativo alle acque in Italia attualmente subisce più di altre sfere l'azione dei principii prestati in misura di maggiore o minore precisione dal diritto romano. Le norme dedicate alle acque sono state nella dottrina romanistica oggetto di particolare attenzione tra il 1915 e il 1925, nel quadro di numerose discussioni circa l'interpretazione delle fonti giuridiche concernenti la questione del regime delle acque: tali ricerche erano fortemente richieste in Italia, in vista della necessità di trovare un modello per la nuova legislazione finalizzata a modificare radicalmente le vigenti norme sulle acque, innanzitutto al fine di usare l'energia idrica per la produzione di elettricità.

Il relatore successivo, Carlo Amatucci (Napoli, Italia) ha presentato un intervento dal titolo «Note minime sul mercato e sul diritto della concorrenza nell'ordinamento italiano e dell'Unione Europea». Partendo dalla tesi che nella cultura giuridica europea dai tempi del diritto romano tra i diritti fondamentali dell'individuo assumono una posizione centrale i diritti economici, che trovano la loro massima esplicazione e tutela nella libera economia concorrenziale di mercato, il relatore ha dimostrato la correlazione tra l'espressione dei principii economici nella *Costituzione Italiana* e il diritto europeo: se in quest'ultimo la concorrenza si riferisce ai principii fondamentali, in Italia da molto tempo si crede che il mercato rappresenti risultato di reciproca azione di diverse forze, risultato che si esprime in una libertà di scelta e non è oggetto di regolamentazione giuridica. Nell'art. 41 della Costituzione italiana si parla dell'«iniziativa economica privata e libera», ma non si dice niente dei rapporti di coesistenza o del conflitto tra diversi soggetti di questa iniziativa, d'altra parte, nel terzo comma dello stesso articolo è scritto che la legge può determinare i metodi di controllo e di gestione dell'attività economica affinché essa possa essere indirizzata e coordinata a fini utili sociali. Questo comma veniva sempre inteso, però, come dedicato all'attività economica dello stesso Stato: tuttavia, si può constatare che l'economia di mercato era sempre tendenzialmente estranea alla cultura dei costituenti, e la *Costituzione Italiana* ha raccolto tanto le tradizioni liberali, quanto quelle

cattolica e socialista, risultando perciò incline al dirigismo dell'economia; in seguito, il trapianto delle norme antimonopolio del diritto europeo nell'ordinamento giuridico italiano ha creato un conflitto interno, in quanto il diritto europeo è pervaso dall'ideologia di uno spazio concorrenziale senza frontiere del mercato libero. In conseguenza il principio della libera concorrenza è stato compreso a livello di pratica giurisdizionale. La pratica giurisdizionale, riferendosi a questo principio, ha riconosciuto che non soltanto le imprese ma anche i consumatori hanno diritto di chiedere al tribunale il risarcimento dei danni conseguenti all'acquisto di beni e servizi a prezzo maggiorato per effetto di un cartello tra imprenditori o di un abuso di posizione dominante del monopolista.

Mikhail A. Gorbunov (Mosca, Russia) ha proposto alcune osservazioni «A proposito della recezione del modello di servitù prediali romane nel diritto odierno», concludendo che nel diritto russo moderno la costruzione tradizionale romana delle *servitutes praediorum* è deformata e viene percepita con lineamenti piuttosto vaghi: se ne potrebbero enumerare le più importanti manifestazioni, dalla cancellazione del confine tra i diritti di servitù e limitazioni del diritto di proprietà, alla fusione delle servitù reali e personali sino, infine, all'assenza di una concreta possibilità giuridica di definire i limiti di attuazione dei diversi tipi di servitù nei vari casi concreti.

Al problema della recezione del retaggio giuridico romano ha dedicato la sua relazione anche l'ultimo relatore della seduta, Aleksandr V. Marej (Mosca, Russia): concentrandosi sul tema «Dall'*iniuria* romana alla *desbonra* di Castiglia del XIII secolo: lineamenti di storia dell'istituto giuridico», egli ha accennato alle direttrici essenziali dell'evoluzione della figura giuridica romana del delitto dalle Leggi delle Dodici Tavole al diritto medievale del Regno di Castiglia. È stata notata una impetuosa volgarizzazione della *iniuria* classica, che si esprime, prima di tutto, in una moltiplicazione delle fattispecie di atto illecito ascritte a questo concetto. Riguardo al periodo medievale, è stato rilevato uno spostamento dell'accento, nello stesso concetto, dall'*'iniuria'*, cioè «non diritto», alla *'desbonra'*, ossia «disonore», nonché un cambiamento nell'elenco dei *corpora delicti*, in cui crebbe la quantità di fattispecie degli atti miranti a ridurre l'onore e il merito di persona. D'altra parte, nel diritto medievale del *Corpus* di Castiglia «Sette Partide», perse importanza la classificazione di *iniuria* elaborata da Ulpiano.

La seduta pomeridiana si svolgeva sotto presidenza di Tomasz Giaro e di Leonid L. Kofanov.

Nella relazione di Daniil O. Tuzov (Tomsk-Torino, Russia-Italia) dal titolo «Nullità *per legem*: fondamenti romanistici e profili comparatistici» è stata sostenuta l'ipotesi secondo cui la nullità degli atti contrari a leggi pubbliche proibitive nel campo del diritto privato non fosse quasi mai sanzione testuale delle *leges* stesse, bensì frutto dell'interpretazione di queste ultime da parte dei giuristi romani. Secondo il relatore, vi sarebbero, infatti, parecchi indizi testuali per cui è lecito supporre che le leggi medesime, incluse quelle *perfectae*, di regola si limitassero – diversamente da quanto si è soliti pensare – solamente a vietare un certo atto, e al limite a statuire anche una *poena* per i trasgressori, ma non ne sancissero, persino nell'età augustea, testualmente la nullità, né – in generale – determinassero conseguenze identificabili o accostabili con il concetto di nullità quale teorizzato dalla dottrina moderna. La valutazione degli atti, contrari ad una determinata *lex*, come privi di effetti, e quindi della *lex* stessa come *perfecta*, non sarebbe stato altro che il frutto dell'interpretazione giurisprudenziale. Ne scaturisce la varietà delle terminologie adoperate dai giuristi per designare quella che oggi si chiama «nullità»: tenendo infatti conto, da una parte, che la terminologia non era quella legale, e quindi tecnica e formale, e, dall'altra, che neanche la giurisprudenza poteva vantare un concetto dogmatico raffinato di «nullità», diventa chiaro come non potesse esservi alcuna uniformità o tecnicismo nel modo di esprimersi dei giuristi romani al riguardo. E solo con la *lex Aelia Sentia* del 4 d.C. che nel testo della legge appare una sanzione che potrebbe definirsi un prototipo primitivo di quella che nel diritto moderno diventerà la sanzione di nullità.

Santino Vincenzo Mannino (Roma, Italia), nella sua relazione su «Regole di comportamento – 'regole di validità' contrattuali nell'esperienza giuridica romana e nel diritto europeo», ha individuato due possibili approcci al concetto di contratto. In conformità al primo di essi, il contratto è

fonte di produzione di obblighi delle parti, e il suo contenuto può essere esaminato sotto il profilo di validità o non validità delle rispettive dichiarazioni di volontà. Il secondo, invece, presuppone che il contratto contenga in sé non solo obblighi delle parti direttamente prescritti, ma anche regole di comportamento per quanto riguarda il successivo adempimento del contratto, il che significa perfino la possibilità di rifiutare l'adempimento del contratto in determinate circostanze. Proprio quest'ultimo approccio si sta potenziando attualmente in una situazione di globalizzazione ed europeizzazione del diritto: ma esso non era estraneo al diritto romano, nel quale erano previsti diversi rimedi per regolare i rapporti delle parti, se determinati aspetti non erano disciplinati direttamente dal contratto; in particolare, quale strumento per correggere il comportamento di mala fede di un contraente serviva l'*exceptio doli*, che impediva di accogliere una pretesa contraria all'*aequitas*, secondo impostazioni che in definitiva trovano la loro origine nel principio di buona fede.

Il tema dell'attualità del diritto romano rispetto al diritto contemporaneo dei contratti è stato trattato anche nella successiva relazione di Aleksandr Ju. Zezekalo (Tomsk, Russia), intitolata «*Error iuris ed error facti nel negozio giuridico: le radici romane delle problematiche moderne*». Il relatore ha segnalato come la maggioranza degli ordinamenti moderni conosca regole speciali sull'invalidità del negozio giuridico compiuto per errore: queste regole si basano, nella loro essenza, su un solido fondamento teorico, cioè sulla teoria dell'errore nel negozio giuridico, le cui radici si manifestano già nel diritto romano classico. Tanti frammenti delle opere di Pomponio, Modestino, Paolo, Papiniano e Ulpiano, riferiti nel Digesto, particolarmente nel primo titolo («*De contrabenda emptione ...*») del libro XVIII, hanno permesso alle successive generazioni di giuristi di elaborare una serie di principii che hanno assunto carattere universale e sono applicabili a tutti i negozi giuridici.

I correlatori Vincenzo Ricciuto e Carla Solinas (Roma, Italia) hanno dedicato i loro interventi – intitolati rispettivamente «Causa e giustizia contrattuale» e «La causa del negozio giuridico nella tradizione dell'ordinamento italiano e nella prospettiva del diritto civile europeo» – all'eterno problema della causa nei rapporti contrattuali. L'elaborazione speciale del concetto di «causa contrattuale» non fu merito del diritto romano, bensì di autori come Domat e Pothier, che apportarono un inestimabile contributo all'elaborazione del concetto generale di contratto, abbracciante tutti i tipi concreti di contratto al di là della loro specificità: peraltro, fu proprio il diritto romano classico che servì da materiale per il loro lavoro. Per questa ragione Carla Solinas ha proposto un panorama di come il fine del contratto venga valutato nel diritto romano classico, nel diritto civile italiano e nelle codificazioni non ufficiali del diritto privato europeo. Il diritto romano e quello europeo dimostrano una maggiore flessibilità a questo riguardo, proponendo istituti e strumenti concettuali idonei a far sì che, valutando la validità dell'atto, si possa tenere conto delle concrete circostanze del negozio, nonché delle sue ragioni giustificative. Al contrario, l'ordinamento italiano si rifiuta per lungo tempo di valutare ogni atto *in concreto* (ossia prendere in considerazione i motivi che portavano alla sua attuazione) e preferisce valutare qualsiasi atto sotto il profilo del contratto-tipo, al quale l'atto stesso appartiene, ed in conformità alle caratteristiche oggettivamente proprie a tale tipo contrattuale: nei limiti di tale approccio, la causa del contratto diventa espressione della sua funzione economico-sociale. A partire dagli anni Settanta del XX secolo si fa strada, però, l'idea che la causa esprima lo scopo economico individuale dell'atto concreto, ed è proprio su questo aspetto che si è soffermato Vincenzo Ricciuto, dimostrando come, nei progetti del nuovo diritto civile paneuropeo, al controllo sull'esistenza della causa si sostituisca il controllo sulla proporzionalità delle reciproche prestazioni delle parti. Il diritto europeo sta superando l'esagerata attenzione alla volontà delle parti nel contratto, espressa con il noto proverbio «*qui dit contractuel dit juste*», preferendo valutare la corrispondenza (o conformità o equilibrio) delle loro reciproche prestazioni. Tale impostazione impone di valutare, controllare e perfino correggere oppure non riconoscere l'assetto d'interessi contrattuale posto in essere dai contraenti.

Nella relazione di Dmitrij Ju. Poldnikov (Mosca, Russia) su «La vincolatività del contratto e la *clausula rebus sic stantibus*», è stato rilevato come i giuristi romani non abbiano riferito, per quanto permettono giudicare le fonti pervenuteci, né la formula di una clausola specifica '*rebus sic stantibus*',

né una regola generale sulla possibilità sottintesa di liberarsi dai «vincoli del diritto» nel caso di un notevole cambiamento delle circostanze. In luogo di questo, essi studiavano invece diversi casi di impossibilità di adempimento. Sulla possibilità di non eseguire, in certe condizioni, quanto era promesso ragionavano, però, oratori e filosofi romani: le *clausulae 'rebus sic stantibus'* storicamente più importanti appartengono a Cicerone e a Seneca; basandosi appunto sulle loro opere fu formulato, nel Medioevo, il principio generale del venir meno della vincolatività del contratto in caso di mutamento sostanziale delle circostanze originarie. L'ideologia liberale del XIX secolo, con le idee di individualismo e di sacralizzazione del principio di libertà del contratto e di vincolatività dello stesso, non favorirono il riconoscimento della *clausula 'rebus sic stantibus'* quale principio generale di diritto comune: esso rimaneva tale solo nella teoria dottrinale dello *ius commune*. La sua giustificazione principale permane nelle idee di morale, bene, utilità, formulate da filosofi antichi e teologi medievali. Il legislatore moderno ha ammesso solo l'uso sussidiario della *clausula 'rebus sic stantibus'*, da applicare in relazione alle circostanze concrete.

Irina V. Venediktova (Charkiv, Ucraina) è intervenuta con la conferenza dal titolo «La categoria di interesse nel diritto romano privato». Dopo aver analizzato vari istituti romanistici, la relatrice ha esposto le proprie considerazioni a proposito del ruolo del concetto di «interesse» nella giurisprudenza romana.

Oleg A. Khalabudenko (Chişinău, Moldavia) ha tenuto una relazione dal titolo «Costruzioni giuridiche: dal diritto romano al diritto civile odierno». Avvalendosi dell'esempio del diritto moldavo, ha insistito sulla provenienza diretta degli istituti del diritto civile moderno – a parte poche eccezioni quali la proprietà intellettuale o il diritto corporativo – dalla tradizione del diritto romano. A sua volta, la tradizione giuridica romana sarebbe una categoria che, colmando il divario tra i concetti di «diritto» e di «cultura», viene considerata come fattore della cultura giuridica europea. A parere del relatore, l'appartenenza dei sistemi giuridici dell'Est europeo (ivi compresi quelli della Comunità degli Stati Indipendenti) alla cultura giuridica europea non suscita obiezioni: beninteso, l'uso della terminologia giuridica romana serve solo quale premessa per intendere il diritto civile vigente come diritto discendente dalla tradizione del diritto romano privato, e non quale prova inconfutabile che il primo fosse conseguenza della manifestazione della tradizione medesima; ma si potrebbero sicuramente indicare singole categorie giuridiche il cui contenuto discende direttamente dal diritto romano. I diritti reali e il diritto delle obbligazioni, la differenza tra contratto e delitto, alcune costruzioni contrattuali ed altre situazioni giuridiche rappresentano categorie dogmatiche che non solo per il loro nome, ma per lo stesso contenuto appartengono all'eredità del diritto romano. La tesi è stata illustrata con riferimento ai rispettivi capitoli del *Codice Civile* moldavo.

Aihua Lou (Xiamen, Cina) ha presentato una comunicazione dal titolo «Un'osservazione sulla relazione tra la forza dello Stato e la costituzione del concetto di contratto». A suo parere, tra il concetto di contratto e la forza dello Stato si vede un sottile legame che segna un punto di svolta profonda nello sviluppo del diritto. Nell'età romana l'elaborazione del concetto generale di contratto avrebbe contribuito a rafforzare lo Stato, e in questi riguardi il ruolo dello Stato sarebbe stato negativo. Attualmente, la forza di promuovere la rottura del concetto generale di contratto sarebbe uguale alla forza di costituire lo stesso concetto. Si tratta della forza dello Stato nazionale, la quale sarebbe una forza di natura strumentale che può portare a due risultati totalmente diversi per il concetto generale di contratto, ossia costituirlo o romperlo. Da questo contrasto emergerebbe una qualità preziosa del diritto romano, grazie al lavoro di grandi giuristi, cioè quella di concretare la dottrina dell'etica greca. Conclusione, questa, che è stata fatta dal relatore dopo avere analizzato le rispettive opinioni di giuristi romani – quali Labeone, Aristone, Ulpiano – e di Domat, sullo sfondo della notevole importanza storica, per la giurisprudenza, dell'ideologia cattolica.

Anna A. Novickaja (Mosca, Russia) ha trattato il problema de «L'invalidità parziale del negozio giuridico nel diritto romano classico». Basandosi sull'esame dei frammenti in materia, la relatrice ha sostenuto che il diritto romano dimostri, nei casi considerati, una tendenza a conservare il contratto (*favor contractus*) ove gli elementi che possano mettere in dubbio la validità del negozio vengano

ignorati, ossia considerati superflui (*supervacua*). Nell'ambito di questa impostazione, l'importanza del nucleo centrale del negozio giuridico – ossia dei suoi requisiti, i cui difetti possono condizionare la validità di tutto il negozio – si riduce notevolmente. Gli elementi necessari e sufficienti per la validità delle convergenti dichiarazioni di volontà sono definiti in riferimento agli interessi delle parti, vero scopo del negozio, e potrebbero corrispondere al nostro concetto di «condizioni essenziali del contratto». In questo senso, la massima «*cum principalis causa non consistit, ne ea quidem quae sequuntur locum habent*», in cui viene sottolineata *causa principalis*, non contraddice al principio di validità del negozio nella parte non viziata («*utile per inutile non vitiatur*»), bensì si presenta come una sua concretizzazione. Nei contratti verbali, l'idea d'invalidità parziale coesiste con quella di nullità di tutta la stipulazione nel caso di congruenza solo parziale della domanda del creditore e della risposta del debitore: il principio di congruenza, come tale, non veniva messo in dubbio dai giuristi, in quanto rappresentava l'essenza della stipulazione, ma era da loro corretto con l'eliminare, dalla stipulazione, la «quantità superflua», ossia quella sua parte che metteva in dubbio la validità dell'obbligazione verbale; il meccanismo dell'invalidità parziale negli obblighi verbali si adoperava quando aveva luogo la corrispondenza parziale tra le dichiarazioni di volontà riguardo all'oggetto della stipulazione (schiaivo, denaro), e lo stesso valeva nelle stipulazioni in favore dei terzi. Per giustificare la conservazione della stipulazione nella parte valida, i giuristi romani si richiamavano alle regole della logica: per le stipulazioni che avevano per oggetto una cosa, veniva adoperata la regola «*quot res tot stipulationes*», ossia la finzione di divisione di una stipulazione in due, mentre per il denaro si faceva l'impiego di quella «*in maiore minus est*», ossia la regola per cui nel maggiore è contenuto il minore. Quanto ai contratti consensuali, la validità parziale si manifestava nei contratti misti di donazione e di compravendita: innanzitutto l'approccio dei giuristi si limitava a chiarire la vera volontà delle parti (se essa consistesse nell'intento di vendere oppure di donare), con la successiva eliminazione degli elementi invalidi. Nel caso di concordanza parziale delle volontà si usava il metodo di accertamento delle volontà ipotetiche delle parti, combinato con la regola «*in maiore minus inest*». Per giustificare la validità parziale dei contratti a favore dei terzi si ricorreva alla stessa argomentazione che era utilizzata in materia di stipulazioni, ossia la partecipazione del terzo veniva dichiarata superflua. L'eliminazione dal contratto della parte invalida – cioè del riferimento al terzo – permetteva di conservare il contratto. In simile modo, riguardo alla parziale impossibilità d'adempimento i proculiani e sabiniani parlavano del mutamento del contratto, invece di considerarlo invalido, facendo dipendere la conservazione dello stesso dalla misura in cui ne risultava possibile l'adempimento.

Andrej A. Pavlov (San Pietroburgo, Russia), intervenuto con la relazione sull'interrogativo «*Impossibilium nulla est obligatio?*», ha richiamato l'attenzione sul fatto che nel diritto russo, nonostante la grande importanza che assume il tema dell'impossibilità d'adempimento, la disciplina normativa in questa materia – al pari dell'approfondimento dottrinale dello stesso concetto giuridico d'impossibilità, dei suoi caratteri e del suo meccanismo d'azione – rimane evidentemente insufficiente e lacunosa, lasciando un notevole spazio a discussioni. Uno dei più dibattuti problemi è l'impossibilità d'adempimento iniziale, cioè l'impossibilità di adempiere l'obbligazione i cui motivi siano presenti già al momento stesso del sorgere di tale obbligazione. Il vigente *Codice Civile* russo, così come i codici precedenti del 1922 e del 1964, non regola la materia: ciononostante, perfino in assenza di premesse codicistiche, la *communis opinio doctorum* riconosce all'impossibilità iniziale l'idoneità a privare il negozio giuridico dei propri effetti, cioè colloca tale impossibilità tra i vizi del negozio stesso e quindi sul piano dell'invalidità negoziale. Di solito, pertanto, non ci si prende cura di proporre, a sostegno di questo assunto, un'argomentazione che si riferisca alle norme di legge: nell'argomentare tale presa di posizione, ci si limita principalmente a far valere l'«universalmente riconosciuto» principio romano «*impossibilium nulla est obligatio*», nonché a richiamare l'esperienza dei Paesi esteri. In effetti, il problema dell'iniziale impossibilità d'adempimento fu nota già al diritto privato romano, ove la regola «*impossibilium nulla est obligatio*» fu proposta da Celso e recepita nel Digesto di Giustiniano, ma nell'età classica non aveva tuttavia carattere universale, né veniva applicata a tutti i negozi il cui adempimento fosse oggettivamente impossibile *ab initio*. La regola sulla nullità del negozio per im-

possibilità iniziale di adempimento fu, di fatto, «canonizzata» alla fine del XIX secolo dalla scuola pandettistica, e solo successivamente cominciò ad essere considerata in dottrina come naturale ed evidente. Di conseguenza, le legislazioni moderne hanno recepito dal diritto romano l'idea di effetti autonomi dell'impossibilità iniziale d'adempimento, assegnandole un ambito troppo vasto di applicazione, ma ciò non fu colpa del diritto romano. Attualmente, la maggioranza degli ordinamenti giuridici europei o hanno completamente riacquisito la regola «*impossibilium nulla est obligatio*», o la impiegano con numerose deroghe, il che non permette di riconoscere a tale massima un valore di principio comune e universale. In maniera analoga dovrebbe quindi essere risolto il problema dell'impossibilità iniziale di adempimento anche nel vigente diritto russo.

Vsevolod V. Bajbak (San Pietroburgo, Russia) ha tenuto un intervento su «La prevedibilità dei danni nella tradizione civilistica europea». Il relatore ha constatato che per la prima volta la limitazione della responsabilità contrattuale fu introdotta da Giustiniano con la famosa regola sulla responsabilità *in duplum* (C.I. 7.47.1), e che attualmente la limitazione medesima, in base al criterio di prevedibilità di danni, è nota alla maggioranza degli ordinamenti dei Paesi progrediti ed è altresì prevista dalle norme internazionali. La limitazione della responsabilità *in duplum* è stata teorizzata e giustificata nella dottrina proposta da Molinaeus, il quale ha presupposto che il doppio valore della cosa oggetto di obbligazione rappresentasse la misura massima, ragionevolmente ammissibile, dei danni che avesse potuto prevedere il debitore assumendo l'obbligazione riguardo alla cosa medesima. L'idea di Molinaeus è stata condivisa e sviluppata da un altro autorevole civilista francese, Robert Joseph Pothier, che ha formulato tale regola come un principio generale in materia della responsabilità contrattuale. Così configurato, il criterio di limitazione della responsabilità contrattuale è entrato nell'art. 1150 del *Code Civil*. L'impiego del criterio di prevedibilità permette di risolvere numerosi problemi concernenti rapporti contrattuali e la loro disciplina, ed è per questo che i *Principii* della riforma della legislazione civile, approvati dal Presidente della Federazione Russa, propongono di introdurre questa limitazione di responsabilità in base al criterio di prevedibilità, attualmente sconosciuta in Russia, nel codice civile.

Marija A. Erokhova (Mosca, Russia) ha notato, nella sua relazione dal titolo «L'identità delle liti: i problemi del diritto russo odierno e le opinioni dei giuristi romani», che il diritto romano serve ai giuristi odierni che esercitano la professione forense nel senso che, se i giuristi romani discutevano un problema analogo a quello di rilevanza attuale, e proponevano diverse soluzioni, il giurista contemporaneo studia le soluzioni proposte, valutando quanto una soluzione antica possa essere plausibile oggi: il diritto romano serve quindi come punto di partenza per ragionamenti sui problemi giuridici di attualità. Accade assai spesso che l'opinione dei giuristi romani su un punto preso in considerazione risulti più adeguata e logica rispetto a quella sostenuta dall'odierna dottrina dominante. Ad esempio, l'identità dell'oggetto e l'identità del motivo di azione giudiziaria vengono intesi, nel diritto russo contemporaneo, in modo molto limitato: se agli stessi elementi si dà una qualificazione giuridica diversa, dovrebbe avviarsi, secondo l'opinione dominante, un nuovo procedimento giudiziario; se l'attore, avendo esercitato l'azione contrattuale, ha perso la causa, può riquilibrare gli stessi fatti che aveva proposto nel primo processo come arricchimento senza causa ed adire di nuovo il tribunale; se il creditore ha riscosso un *tantum* come dovuto in virtù del contratto, dopodiché il debitore fa valere, in un'altra causa, l'invalidità del contratto, si sostiene la diversità degli oggetti di richiesta e le liti non sono considerate identiche. Ne risulta dunque una maniera alquanto limitativa di intendere l'identità della causa, e ciò provoca, nella prassi, la contemporanea coesistenza di cause giudiziarie sostanzialmente coincidenti, impedendo di accertare diritti e obblighi delle parti e comportando sovente la contraddittorietà delle decisioni giudiziarie, di cui è difficile comprendere quale di esse debba essere eseguita. Il pensiero dei giuristi romani, che non si limita ad intendere letteralmente l'identità delle liti, dovrebbe far riflettere gli odierni giuristi russi su quanto sia giustificato l'approccio limitativo in esame, manifestato dalla giurisprudenza contemporanea di tale Paese.

L'attualità del retaggio giuridico romano è stata sottolineata anche nella relazione di Anton N. Gužva (Charkiv, Ucraina) su «Gli interessi delle parti del contratto di *societas* nel diritto romano e nel

diritto civile ucraino». E' stata esaminata la specificità degli interessi dei soci nel *contractus societatis* romano e nel contemporaneo contratto di società secondo il diritto civile ucraino; nella *societas* romana, ispirata ai concetti d'amicizia, dovere, coscienza, i soci venivano tutelati con *actio pro socio* (una delle *bonae fidei actiones*) che comportava la condanna nella misura dell'interesse dell'attore: il *contractus societatis* romano è infatti caratterizzato dalla comunanza e solidarietà d'interessi dei partecipanti. Il vigente diritto civile ucraino mostra a sua volta come anche nella società odierna gli interessi dei soci siano caratterizzati da criteri di comunanza, equilibrio e solidarietà, il che pienamente corrisponde al prototipo romano dell'istituto. Se gli interessi delle parti sono contrari, un simile contratto non può considerarsi società: proprio la comunanza di interessi dei soci è condizionata dal loro scopo comune.

La seduta è stata chiusa con la relazione di Tatjana N. Safronova (Voronež, Russia) su «Legittimazione dell'acquirente di buona fede nel diritto romano e nel diritto civile dei Paesi europei contemporanei». Avendo constatato che nel diritto romano l'acquirente di buona fede non era tutelato contro la rivendicazione del proprietario, e che invece nei sistemi giuridici odierni egli in certe condizioni gode di tale tutela, la relatrice ha fatto notare come nel diritto vigente russo l'acquirente di buona fede della cosa mobile – benché tutelato – non venga considerato proprietario, neanche ove sia impossibile la rivendicazione della cosa medesima. Concludendo, ha proposto, *de lege condenda*, di fissare nel *Codice Civile* russo che l'acquirente di buona fede *a non domino* divenga proprietario.

Nell'ultimo giorno del Convegno, il 29 maggio, i lavori sono stati svolti solo nella seduta mattutina, presieduta da Letizia Vacca e Anton D. Rudokvas.

La seduta è stata aperta con l'intervento di Alessandro Corbino (Catania, Italia) sul tema di «*Leges e iura*. Aspetti fondanti della cultura giuridica romana». Vi sono due – a giudizio del relatore – fattori qualificanti la cultura giuridica romana. Il primo riguarda l'idea di diritto in essa coltivata e il ruolo «politico» assegnato ai «giuristi»: i Romani hanno da sempre mostrato la piena consapevolezza del fatto che non sia necessaria una coincidenza tra «regole» e «diritto», essendo il secondo solo un frutto del «significato tecnico» delle prime; ne scaturisce la necessità di considerare la *interpretatio iuris* come un fatto di non minore rilevanza politica (interesse collettivo) rispetto ai fatti su cui si basano dette regole, e quindi da sottoporre a regolamentazione pubblica, prestando una particolare attenzione – beninteso, storicamente variabile in funzione del vigente sistema politico – sia ai presupposti soggettivi che ai modi di accreditare coloro ai quali la collettività affidava la funzione dell'*interpretatio iuris*. Il secondo fattore, non meno importante, è il rapporto tra la *scientia iuris* e il potere pubblico, sempre riconosciuto dai Romani: secondo loro, la prima è chiamata da un lato a contribuire all'esercizio del secondo, senza vincolarlo tuttavia in senso assoluto (la *iurisdictio* implica anche la possibilità di denegare tutela o, al contrario, di accordarla esclusivamente in virtù dei poteri discrezionali dell'organo giurisdicente); e dall'altro a rendere possibile una valutazione politica (cioè di opportunità) di tal esercizio, fondata su criteri predefiniti (il diritto elaborato dal pensiero giurisprudenziale).

Il successivo ad intervenire è stato Giovanni Nicosia (Catania, Italia), la cui relazione era dedicata a «Il possesso dai giuristi romani alla cultura giuridica europea». Il relatore ha osservato come i giuristi romani elaborassero il concetto speciale di «possesso» (*possessio*) a partire dall'ultima epoca repubblicana e poi per tutta l'epoca classica della storia del diritto romano, contrapponendolo nettamente al concetto di proprietà – *proprietas*, o *dominium (ex iure Quiritium)*. Se la configurazione della *proprietas* (o *dominium*) nacque sulla base di principii e regole risalenti all'antico *ius civile*, l'individuazione della *possessio*, quale situazione di concreto godimento di un bene, venne dapprima ad emergere in riferimento alle terre del popolo romano (*ager publicus*), il cui godimento da parte dei privati (che non potevano essere riconosciuti e tutelati come proprietari) doveva essere assicurato dal *ius honorarium*, con strumenti di tutela da esso approntati, ossia gli interdetti; ma in età repubblicana avanzata, il problema della rilevanza della situazione di godimento, indicata come *possessio*, si propose alla discussione dei giuristi non solo riguardo a beni di proprietà pubblica, ma anche in relazione

alla *proprietas* (o *dominium*) dei privati. La *possessio* non era considerata un diritto, bensì era concepita come situazione fattuale riguardo alla cosa, anche se con autonome conseguenze giuridiche, indipendentemente dalla legittimità della situazione medesima. Al tempo stesso, essa ebbe rilevanza giuridica non solo sul piano del *ius honorarium*, dal quale derivava la sua tutela, ma anche su quello del *ius civile*, poiché in età repubblicana avanzata i giuristi costruirono – utilizzando l'antico istituto *usus* risalente alle XII Tavole, che ammetteva di acquistare, per possesso protratto nel tempo, sia la proprietà su *res* che la *manus* su persone – il nuovo istituto dell'*usucapio* basato sulla *possessio* di *res corporales*, che consentiva l'acquisto della proprietà in virtù del possesso protratto per un certo tempo. Per l'*usucapio* erano richiesti, oltre alla scadenza del termine, anche altri requisiti, ossia che la *possessio* fosse stata acquistata *ex iusta causa*, nonché la *bona fides* del possessore. Nel diritto giustiniano, nonostante il sostituirsi – come risultato di passaggio al processo *extra ordinem* – delle *actiones ex interdicto* agli interdetti, gli effetti fondamentali del possesso rimasero sempre l'*usucapione* e la tutela possessoria. Sin da allora, il retaggio giuridico romano in questa materia fa parte della cultura europea, essendo costituito da alcuni precisi principii fondamentali, ossia la contrapposizione tra possesso e proprietà, la tutela autonoma del possesso, indipendente dal diritto di possedere, la possibilità di acquisire la proprietà per *usucapione* e la distinzione tra possesso e semplice detenzione.

Immediatamente dopo è intervenuto il Ministro di Giustizia della Federazione Russa Aleksandr V. Konovalov, che ha onorato con la sua presenza l'ultima seduta del Convegno. Nel suo discorso su «Il diritto romano ed i principii del diritto civile russo odierno», egli ha rilevato l'importanza del diritto privato romano per l'attuale diritto russo, notando che esso serve da fondamento per la formazione civilistica in Russia, che fa parte della famiglia romano-germanica, cioè appartiene ai Paesi europei continentali il cui diritto civile si è formato, nel suo nucleo di fondo, sulla base del diritto romano. Lo studio di quest'ultimo, oltretutto aiutare i giuristi russi ad integrarsi nello spazio di tradizione civilistica europea, permette di resistere all'espansione nel diritto russo, in seguito alla globalizzazione, di costruzioni e principii giuridici formati sulle basi metodologiche e assiologiche del tutto diverse. Nel concludere il suo intervento, il relatore ha rassicurato i presenti di voler sostenere in tutti i modi ogni iniziativa diretta al rinascimento della scuola scientifica di diritto romano e degli studi romanistici in Russia.

Al discorso del Ministro è seguita una relazione polemica di Anton D. Rudokvas (San Pietroburgo, Russia) intitolata «*Res sua servit?* A proposito della possibilità di una servitù sulla cosa propria». Il relatore ha richiamato l'attenzione sul fatto che il principio romano «*sua res nemini servit*», che conosceva eccezioni già nel diritto romano, ha subito un'ulteriore erosione nel *ius commune*, ed infine è stato completamente respinto nel corso di elaborazione del codice civile germanico che ha ammesso *expressis verbis* l'esistenza, in capo al proprietario, di un diritto reale limitato su propria cosa. Anche i codici civili del gruppo romano-francese che hanno recepito tale principio romano ne conoscono deroghe, accumulatesi nel corso della evoluzione della tradizione civilistica europea. Il vigente *Codice Civile* russo non contiene disposizioni che testimonino univocamente in favore della recezione di tale principio nell'ordinamento russo: anzi, il tenore letterale dell'art. 216, comma 2, del *Codice Civile* porta ad ammettere che il legislatore russo partisse dalla premessa opposta. Il relatore ha proposto un'argomentazione dogmatica a sostegno del concetto di diritto reale limitato su cosa propria, e ha addotto esempi giurisprudenziali per dimostrare, dal punto di vista della politica del diritto, la ragione d'essere prammatica di questa costruzione.

A concludere la seduta, ed il convegno in generale, è stata la relazione di Andrej O. Rybalov (San Pietroburgo, Russia) su «Il diritto di vicinanza russo nello specchio del diritto romano». Il relatore ha ricordato come la recezione del diritto romano-bizantino nella Russia antica non possa paragonarsi – né per lo svolgimento della stessa, né per i propri risultati – alla recezione del diritto romano in Occidente, in quanto si svolse in Russia per il tramite del diritto ecclesiastico. Prima di tutto, ci sono pervenuti – ha osservato – solamente singoli frammenti isolati del sistema romano, conservatisi nei monumenti della legislazione bizantina quali l'*Ecloga* ed il *Prochiron*. Inoltre, in queste fonti mancano molti istituti civilistici essenziali, e soprattutto i diritti reali, mentre il diritto di

obbligazioni è presente in maniera insufficiente; per di più, ciò che del diritto romano pervenne in Russia aveva già subito la rielaborazione bizantina che presentava una fusione di elementi laici e religiosi nel diritto privato e nel diritto pubblico: a promuovere il diritto bizantino in Russia era infatti il clero, che lo applicava nei tribunali ecclesiastici. E' ovvio come una siffatta recezione del diritto bizantino non fosse in grado, date le circostanze, di portare a creare un sistema completo ed organico del diritto privato. Tuttavia, alcuni istituti civilistici sono nati nel diritto russo proprio in quell'epoca: si tratta del diritto di vicinanza, ossia delle limitazioni del diritto di proprietà stabilite a favore del fondo vicino, che nel diritto russo prerivoluzionario venivano chiamate «diritti di partecipazione privata», ma nel diritto sovietico caddero nell'oblio. Nei *Principii* della riforma della legislazione civile in Russia è sottolineata in modo particolare la necessità di elaborazione del diritto di vicinanza: benché la necessità di tale regolamento si senta nella vita quasi quotidianamente, l'istituto risulta praticamente assente nella vigente legislazione russa, e ciò è tanto più sorprendente ove si tenga conto che il diritto di vicinanza rappresenta appunto un raro esempio della recezione diretta delle norme di diritto romano-bizantino nel sistema giuridico russo.

Dopo la chiusura dei lavori, i partecipanti si sono recati a Peterhof per visitare la reggia estiva dello zar Pietro il Grande*.

*) Il contributo di Daniil Tuzov nello stendere la presente *cronaca* è stato effettuato nell'ambito del progetto promosso dal Consiglio del Presidente della Federazione Russa per il sostegno statale a giovani studiosi (МД-714.2010.6).