



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Gaia Di Trollo

**Pensiero giuridico occidentale e giuristi
romani: archeologia d'un patrimonio**

Numero XI Anno 2018

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Seconda Univ. Napoli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Triscioglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Comitato dei Referees

F. Amarelli, A. Calore, R. Cardilli, D. Centola, A. Cernigliaro, G. Coppola, T. Dalla Massara, L. De Giovanni, I. Del Bagno, I. Fagnoli, V. Ivone, L. Labruna, P. Lambrini, A. Lovato, L. Maganzani, F. Mancuso, G. Matino, F. Mercogliano, A. Palma, F. Procchi, S. Puliatti, F. Reduzzi Merola, M. Robles, M. Squillante, A. Torrent, G.P. Trifone, A. Tucci, P. Ziliotto.

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, P. Pasquino

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Come Collaborare

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attenta considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). Tuttavia, per la trasparenza del procedimento, nell'anno successivo alla pubblicazione on line del saggio, la Rivista comunica mediante pubblicazione l'identità dei Referees. La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'altro Referee e all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.

PENSIERO GIURIDICO OCCIDENTALE E GIURISTI ROMANI: ARCHEOLOGIA D'UN PATRIMONIO

Nei giorni 15 e 16 dicembre 2017, presso l'Università 'Panthéon-Sorbonne' di Parigi, si è tenuto il Convegno internazionale dal titolo '*Pensée Juridique occidentale et juristes romains: archéologie d'un héritage*', organizzato dalla stessa Università parigina, dall'Università di Roma 'La Sapienza' e dal Progetto Erc Adg '*Scriptores Iuris Romani*' diretto dal Prof. Aldo Schiavone, in collaborazione con l'Istituto 'Berg' di Tel Aviv, la Società per la storia delle facoltà di diritto e della cultura giuridica, l'Istituto universitario di Francia, il Centro Aquitain di Storia del diritto (Istituto di ricerca Montesquieu, Università di Bordeaux) e l'Istituto di scienze giuridiche e filosofiche della Sorbonne.

I lavori del 15 dicembre si sono aperti con il saluto delle Autorità accademiche della Sorbonne, le quali hanno sottolineato come il Convegno parigino si svolgesse in una prospettiva di continuità con quello tenuto a Roma il 14 e 15 ottobre 2016 dal titolo '*Giuristi romani e storiografia moderna. Dalla Palingenesia iuris civilis al progetto Scriptores iuris Romani*'. L'obiettivo del Convegno è quello di riunire romanisti e storici del diritto impegnati nello studio della storia del pensiero giuridico europeo e, più in generale, occidentale, che affonda le sue radici nel pensiero giuridico romano.

Il Prof. Aldo Schiavone ha poi svolto una relazione di apertura sul tema '*Pensiero giuridico occidentale e giuristi romani: archeologia d'un patrimonio*'. Lo studioso ha premesso come le categorie (sovranità, soggettività, legalità, proprietà, contratti) sulle quali, per tre secoli, si è fondato l'ordine giuridico, sono state ormai superate, in gran parte per effetto dello sviluppo tecnologico che ha modificato il rapporto tra capitale e lavoro e, di conseguenza, anche la sua disciplina giuridica. Di qui, dunque, la necessità (innanzitutto) di teorizzare un nuovo ordinamento giuridico

mondiale, obbiettivo, questo, la cui realizzazione richiede un'analisi approfondita del passato. Il ruolo degli storici del diritto in questo è, dunque, fondamentale.

A questo punto del discorso, il Prof. Schiavone ricorda personaggi (Cujas, Domat, Leibniz, Savigny, Weber, Kelsen, Schmitt) ed eventi (come il successo del capitalismo in Europa) che hanno contribuito all'affermazione, in Occidente, di una concezione individualistica della persona che, seppur moderna, affondava le sue radici nel diritto romano considerato unicamente per il *Corpus iuris civilis* (in particolare per i *Digesta*) e, quindi, come un diritto codificato. Tuttavia, il medesimo *Corpus iuris*, che raccoglie solo in parte le opere dei giuristi romani, è prima di tutto un'antologia: se questo aspetto non viene considerato, se ne perde la storicità e anche le peculiarità degli autori di quei contributi giuridici. Il diritto romano, infatti, non nasce come un codice, ma attraverso il lavoro dei giuristi antichi dai quali, considerati per ciò che essi sono stati davvero (quindi non solo esperti di diritto), si deve allora ripartire. Questo è ciò che si propone di raggiungere il progetto dell'European Research Council, '*Scriptores iuris Romanis*', ovvero ridare la parola a quei giuristi, attraverso la ricostruzione delle loro opere, sì da confutare la tesi, molto diffusa nell'ambito del diritto romano del XX secolo, stando alla quale essi sarebbero 'persone fungibili' (così Savigny). Invero, prosegue il relatore, sarebbe più corretto parlare di una tendenza all'«impersonalità» dei testi antichi che ha la sua *ratio* nella consapevolezza, che i giuristi romani avevano, di prender parte ad un progetto più grande, nel quale il loro pensiero era al servizio della costruzione di un «sistema». In questo contesto, certamente, l'autorialità degli antichi testi risulta attenuata, ma non del tutto persa come è evidente nell'esistenza di un *ius controversum*, ma non solo. Il pensiero dei giuristi romani deve essere, allora, conclude il Prof. Schiavone, recuperato in tutta la sua storicità al fine di rispondere a una serie

di domande che riguardano il nostro presente, consentendoci così di ripensare i concetti e le categorie sulle quali oggi si basa il diritto occidentale, in un mondo in cui il concetto di legalità si fonda sulla scienza, ma anche sul consenso che ne attesti l'efficacia.

La sessione di lavoro del primo giorno, intitolata '*Réécrire l'histoire du droit occidental avec les juristes romains*', ha così inizio. Presiede la seduta il Prof. Enrico del Prato, Direttore del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università 'La Sapienza' di Roma, il quale affronta la questione del senso delle 'categorie' giuridiche oggi, quando cioè la globalizzazione impone al diritto privato di fungere da strumento uniforme per la gestione delle relazioni. L'argomento, sottolinea il relatore, è fondamentale per affrontare l'esperienza giuridica. Partendo dal dato terminologico (categoria come strumento ordinatore che caratterizza la struttura e la funzione di una figura), egli evidenzia come la «liquidità» dell'esperienza giuridica attuale favorisca l'idea dell'inadeguatezza di categorie ordinatrici. Tale confusione sul tema dipenderebbe dalla dimensione soprannazionale della legislazione all'interno della cornice europea: vi è, infatti, un movimento di integrazione che deve essere preso in considerazione al fine di comprendere appieno i fenomeni. Conclude il Prof. Del Prato che stabilire delle categorie sulla base dell'analisi dell'esperienza, come «strumenti» a disposizione del giurista, resta, pertanto, necessario ancora oggi. Anche i giureconsulti romani, infatti, come si apprende dal Digesto, seppur senza cercare di creare categorie astratte del pensiero giuridico, avevano come obiettivo quello di risolvere problemi concreti attraverso – appunto – l'analisi della situazione attuale e la descrizione dei fenomeni. Proprio lo studio del diritto romano, quindi, permette di stabilire come le categorie del pensiero giuridico non siano dogmi, ma il frutto di una ricerca concreta e induttiva.

Successivamente, prende la parola il Prof. Oliviero Diliberto, ordinario di diritto romano presso l'Università di Roma 'La Sapienza', con una relazione sugli *'Usi e riusi della giurisprudenza romana nella costruzione della nozione borghese del diritto di proprietà'*. Il relatore evidenzia, innanzitutto, l'identità della definizione di proprietà nel codice civile napoleonico (art. 544) ed in quello italiano del 1865 (art. 436): entrambi, infatti, si riferiscono ad un «diritto di godere e disporre delle cose *nella maniera più assoluta*». Tale idea di proprietà, sottolinea il Prof. Diliberto, viene riproposta anche nei trattati di diritto privato romano, come quello autorevolissimo di Pietro Bonfante (1896) dove si parla della proprietà come «signoria più generale sulla cosa, sia in atto, sia per lo meno in potenza», collegando quindi la proprietà privata alla sovranità territoriale e definendola come «veramente assoluta, esclusiva signoria, repugnante a qualunque limitazione». Evidentemente, un simile modo di intendere la proprietà non è propria del diritto romano: si tratta, piuttosto, di quello che il relatore definisce un uso (o riuso) del diritto romano fondato su una visione «romano-borghese», estranea alle concezioni romane. La definizione di proprietà affermata dai giuristi francesi, quindi, non è desunta dalle fonti romane (ove non ve n'è traccia), ma è rielaborata attraverso i medioevali e poi dai giuristi nel XVI secolo, anche grazie alla successiva mediazione di Pothier. Ciò chiarito, conclude il Prof. Diliberto, va comunque e con vigore sottolineata la volontà (seppur, in vero, una forzatura) dei codificatori francesi di rinvenire le proprie fondamenta, quanto al concetto di proprietà, nel diritto romano classico.

Il Prof. Massimo Brutti, emerito di diritto romano presso l'Università di Roma 'La Sapienza', con l'intervento *'Il contratto dei giuristi romani e le costruzioni di Domat e Pothier'* ripercorre la storia dell'affermazione di tale categoria giuridica dal punto di vista dei giuristi romani. Il relatore sottolinea come da Pomponio (Pomp. 4

ad Q. Muc. D. 46. 3. 80) si apprende che la rappresentazione teorica delle attività contrattuali si riscontra *in primis* in Quinto Mucio Scevola, che individua il *contrahere re, verbis, consensu, litteris* e, all'interno di tali categorie, altri 'tipi' di accordi produttivi di effetti obbligatori. Con Labeone, che si muove all'interno di una fase di espansione politica, economica e militare di Roma, le esigenze commerciali cambiano: nasce la necessità di stabilire dei rapporti commerciali tra soggetti distanti tra loro. Il giurista romano elabora, allora, per fronteggiare tale situazione, differenti modalità di incontro delle volontà, tutte riconducibili al termine *convenire* (e, dunque, anche *conventio*) che, nel I sec. d.C., diviene *genus* all'interno del quale collocare i diversi contratti. Ma a Labeone si deve anche l'elaborazione in senso giuridico del concetto di *synállagma* (derivante dalla filosofia aristotelica e, in particolare, dall'*Etica Nicomachea*): reciprocità come presupposto perché il consenso abbia efficacia vincolante. Evidentemente, il dialogo iniziato dai giuristi romani ha valicato il loro tempo. Nel 1689 con *Les loi civiles dans leur ordre naturel*, Jean Domat propone un diritto civile in chiave religiosa giansenista: nella sua rappresentazione di società, viene particolarmente messo in evidenza il contratto, che è definito attraverso il ricorso alla categoria della *conventio* e descritto, quanto alla sua funzione, attraverso la figura del *synállagma*. Nel 1761 Robert-Joseph Pothier nel *Traité des obligations* descrive l'obbligazione derivante da un accordo come un impegno prima di tutto morale, ma privo di fondamento religioso. Egli pone dunque l'accento sulla *conventio* e l'indagine sulla volontà effettiva delle parti diviene primaria. Nell'art. 1156 del *code civile*, il carattere individualistico di tale impostazione troverà espressione. Il relatore conclude sottolineando come, nonostante a livello europeo la normativa sia improntata alla ricerca di regole uniformi che garantiscano la libertà contrattuale, negli atti privati ancora oggi il primato spetti alla *conventio* labeoniana.

Sotto la presidenza della Prof.ssa Emmanuelle Chevreau, Direttrice dell'Istituto di diritto romano dell'Università Sorbonne, interviene il Prof. Emanuele Stolfi, ordinario dell'Università di Siena, *'Per una genealogia della soggettività giuridica tra pensiero romano ed elaborazioni moderne'*, affrontando la questione dell'evoluzione del concetto di 'soggetto' nella tradizione giuridica occidentale. Attraverso l'analisi del nuovo significato assunto dall'espressione *'subjectum iuris'* nel diciassettesimo secolo (con particolare riferimento a Leibniz, *Nova methodus discendae docendae jurisprudentiae*), il relatore sottolinea la grande differenza tra le prospettive ed i metodi dei giuristi romani e le moderne teorie sui diritti soggettivi: essa non sarebbe solo concettuale e tecnica, ma anche antropologica. Sulla moderna accezione di *'subjectum iuris'*, infatti, ha influito anche l'idea di *persona*, radicalmente modificatasi oggi, rispetto ai tempi dell'antica Roma, quando l'individuo era considerato innanzitutto 'soggetto di diritti'. In tale contesto espositivo, il Prof. Stolfi, analizza particolarmente i testi di due grandi giuristi romani: Gaio, Gai 2. 12-14 e Paolo, Paul. 14 *ad Sab. D. 1. 1. 11*. Chiude la sessione di lavoro del mattino il Prof. Mike Macnair dell'Università di Oxford, con una relazione su *'Institutional Taxonomy, Roman Forms and English Lawyers in the 17th and 18th Century'*.

I lavori pomeridiani riprendono sotto la presidenza del Prof. Michel Humbert dell'Università Paris II Panthéon-Assas. La prima relazione, dal titolo *'Giustiniano e l'eredità della scienza giuridica romana'*, è quella del Professor Giovanni Luchetti, Direttore del dipartimento di Scienze giuridiche presso l'Università di Bologna. Il discorso si incentra sull'intensa attività legislativa dell'Imperatore Giustiniano, un'attività che porta a conclusione un viaggio travagliato che aveva già attraversato l'esperienza giuridica della tardo-antichità: il riferimento è al passaggio definitivo dalla elaborazione casistica ai codici. Sottolinea il relatore come con

Giustiniano quella tendenza codicistica, che quasi un secolo prima aveva portato all’emanazione del Codice Teodosiano, sia stata ulteriormente sviluppata e articolata su più leve. L’imperatore bizantino avrebbe avuto una visione più matura dei problemi giuridici del suo tempo e avrebbe provveduto ai bisogni, già emersi nel passato, con delle soluzioni fortemente innovative. Ciò premesso, l’attenzione del Prof. Luchetti si sofferma particolarmente sulla *constitutio ad senatum* del 530, nonché sugli obbiettivi e le caratteristiche delle *quinquaginta decisiones* e delle *constitutiones ad commodum propositi operis pertinentes*.

Dopo il Prof. Hans-Peter Heferkamp dell’Università di Cologne e la sua relazione *‘The German Judge and Roman Jurist. Antiquity as a Medium of Contemporary Reform in the 19th and 20th Century’*, la parola passa alla Prof.ssa Fara Nasti, dell’Università di Cassino e del Lazio meridionale. L’intervento *‘Pensiero giuridico romano e tradizione europea nei ‘Prinzipien’ di Fritz Schulz’* ha, appunto, ad oggetto tale opera che, pubblicata a Monaco nel 1934, ha rappresentato un punto di riferimento essenziale della scienza giusromanistica. La relatrice elenca innanzitutto gli undici principi studiati dall’Autore (la legge, il diritto, l’isolamento, l’astrazione, la semplicità, la tradizione, la nazione, la libertà, l’autorità, l’umanità, la fedeltà e la sicurezza), sottolineando come una riflessione complessiva sulla posizione assunta da questi all’interno della storiografia giuridica degli anni 1920-1960 debba ancora essere condotta. Le pagine dell’opera di Schulz, dal valore sia scientifico che ideologico, sarebbero il riflesso delle diverse scelte dell’Autore, tutte collocabili all’interno del tentativo di affermare il valore universale di un diritto fondato sulla tradizione del diritto romano.

I lavori del primo e intenso giorno di convegno si chiudono con tre interventi. Il primo è quello del Prof. Jean-Louis Halpérin, dell’Ecole Normale Supérieure, Institut Universitaire de France *‘La crise du droit romain en France au XVII^e siècle’*. Segue la Prof.ssa

Annamaria Monti dell'Università Bocconi di Milano '*Références de juristes romains dans le discours juridique commercialiste aux XIX^e-XX^e siècles*', la quale interviene sul tema della riflessione giuridica sul diritto commerciale, con particolare riferimento al XIX secolo quando esso acquisì lo *status* di disciplina scientifica. La relatrice sottolinea innanzitutto come, al tempo, gli avvocati che si occupavano del diritto commerciale, riproponevano riferimenti ai giuristi romani al duplice scopo di rafforzare la propria argomentazione relativa a questioni giuridiche attuali e di porsi sul medesimo piano dei privatisti e dei romanisti. Tuttavia, è altrettanto vero che, di contro, molti tra gli studiosi italiani di diritto commerciale riproponevano in nota rimandi al diritto romano per evidenziare le differenze tra le due discipline. In tal modo, sottolinea la professoressa, il diritto romano ha in qualche modo contribuito a creare 'per esclusione' un'ambito specifico ed autonomo riservato al diritto commerciale. L'intervento si conclude con una considerazione relativa alle modalità con le quali, alla fine del XIX secolo, venivano citate le fonti sia romane che non, ovvero attraverso la dottrina tedesca e le raccolte che ancora oggi siamo soliti studiare (quali il Digesto, il Codice e i *Monumenta Germaniae Historica*) e con tre esempi tratti da contributi di Pietro Bonfante (romanista), Alfredo Rocco e Angelo Sraffa (commercialisti).

Conclude i lavori del giorno il Prof. Dirk Heirbaut dell'Università di Gent '*L'oubli des origines romaines de la tradition juridique belge. L'exemple des troubles de voisinage*'.

Il Prof. Natalino Irti, emerito dell'Università di Roma 'La Sapienza', presiede la sessione mattutina del 16 dicembre, intitolata '*Généalogie et éloignement: Recyclages, décalages, frontières*'. Dopo aver salutato e ringraziato le Autorità accademiche, lo studioso ricorda il discorso che Emilio Betti tenne durante la lezione inaugurale presso la Sapienza romana, il 15 maggio del 1948: un vero e proprio

‘testamento’, valido per tutte le discipline giuridiche. Nella sua *lectio magistralis*, Betti definiva le categorie del diritto civile come i criteri per l’interpretazione dei testi giuridici, capaci di garantirne la storicità: esse raccolgono un patrimonio antico, seguendo le orme dei giuristi romani. Il Prof. Irti sottolinea come il diritto romano e le sue fonti abbiano rappresentato la principale eredità raccolta da Betti, sia all’interno della sua ‘dottrina dell’interpretazione’ (un insieme di canoni suscettibili di conciliare le opposte esigenze di soggettività e obbiettività, come di consentire il controllo dei risultati interpretativi), sia quali basi della formulazione dei criteri metodologici fondati, alcuni, su testi di Celso. Il riferimento è a quello dell’‘autonomia dell’oggetto’ (*scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim hac potestatem*), quindi alle parole che sono necessarie per capire il senso di un testo e al c.d. ‘circolo ermeneutico’ (*incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, indicare vel respondere*), ovvero il rapporto tra le parti e l’insieme. Il diritto moderno occidentale ha ereditato questi canoni propri del diritto romano: un linguaggio comune e un ‘cerchio di reciprocità’ dove l’insieme e i singoli elementi rinviano l’uno all’altro. E’ la loro applicazione congiunta all’analisi di un testo, conclude il Prof. Irti, che può condurre a quella che Paul Ricoeur chiamava «sance caché» e Dante Alighieri nel *Convivio* definiva «*ascosa veritate*», la sola verità che gli esseri umani possono raggiungere.

A seguire, la prima relazione della mattina è del Prof. Diego Quaglioni, ordinario dell’Università di Trento: *‘Marginalia’: Les juristes romaines dans l’apparat de la République de Bodin (1576-1586)*. Il relatore affronta il tema dello scarso rilievo riconosciuto ai riferimenti che venivano aggiunti ai margini delle principali opere del sedicesimo e diciassettesimo secolo: i c.d. *marginalia*. Secondo il Prof. Quaglioni essi, invece, non solo avrebbero una vera e propria funzione strutturale nella composizione di un testo, ma consentirebbero altresì di rivelare quelli che erano i reali

intendimenti dell'autore. L'esempio è quello che riguarda la principale opera di Bodin, *La République* del 1576, ove il giurista descrive l'organizzazione dello Stato e dei suoi poteri. Ai margini, è possibile rinvenire numerosi riferimenti al diritto comune o al diritto consuetudinario francese, ma per lo più essi concernono le fonti del diritto romano: tra queste, le costituzioni del Codice giustiniano e, soprattutto, il Digesto. Sottolinea il Prof. Quaglioni come spesso Bodin preferisse citare direttamente gli autori dei frammenti in esso contenuti, in modo da far emergere il loro pensiero individuale. I giuristi romani maggiormente menzionati ne *La République* sono innanzitutto quelli della 'Legge delle citazioni', ma anche Celso, Salvio Giuliano, Giavoleno, Labeone, Marciano, Fiorentino, Proculo, Pomponio. Su tutti, emerge Ulpiano, al quale Bodin si riferisce per tutte le questioni di diritto pubblico. Com'è evidente, quindi, i giuristi romani sono largamente presenti nell'opera che rappresenta uno dei momenti fondamentali per il pensiero giuridico occidentale. Tuttavia, in alcuni passaggi, nel pensiero di Bodin la tradizione romanistica si intreccia anche con quella dei giuristi medievali: egli, infatti, divide i due termini del dibattito (appunto) medievale sul potere supremo, stabiliti dall'espressione di Ulpiano *Princeps legibus solutus* (Ulp. 13 *ad l. Iul. et Pap. D. 1. 3. 31*) e dalla legge *Digna vox* (C. 1. 14. 4) che afferma il potere *legibus alligatus*. La celebre espressione di Bodin, secondo la quale la sovranità è «il potere assoluto e perpetuo di una Repubblica», è sì il risultato di una preferenza accordata ad Ulpiano, ma anche il frutto di un'exasperazione del suo pensiero, che portò molte critiche a Bodin da parte dei suoi antagonisti. Conclude il relatore come, evidentemente, tra il sedicesimo e diciassettesimo secolo, la letteratura politica, alla quale si riconosce oggi un carattere decisamente innovativo nell'ambito delle riflessioni ideologiche, presentasse un altrettanto forte legame con la tradizione.

Il secondo intervento della mattina è quello del Prof. Valerio Marotta, ordinario dell'Università di Pavia: *'Autocrazia o monarchia dinastica: usi e abusi della massima 'quod principi placuit legis habet vigorem' (Ulp. 1 inst. D. 1. 4. 1) nel dibattito tra XVI e XVII secolo'*. Tale relazione si pone in parziale continuità con quella del Prof. Quagliani. Il relatore sottolinea, infatti, come la distinzione tra la monarchia imperiale romana e le monarchie reali europee sia stata individuata nel 1576 proprio da Bodin, che ha del tutto respinto il contenuto del *pamphlet Franco-Gallia* di Hotman, nel quale si sosteneva che gli antichi re di Francia venissero eletti in base alla legge e che il popolo conservasse il diritto di deporli nel caso in cui essi non la rispettassero. Non solo. Bodin ha evidenziato anche la profonda differenza esistente tra l'esercizio della sovranità e l'esercizio di un potere delegato che è soggetto, per natura, a condizioni determinate: chi esercita un potere delegato, pertanto, non può essere considerato un sovrano. Sempre con riferimento alla Francia, il Prof. Marotta riferisce anche la posizione di Donello, al quale si deve sia la delimitazione del concetto di sovranità popolare, che l'identificazione del suo contenuto come il potere di eleggere magistrati atti ad esercitare il potere giurisdizionale. Per quel che attiene l'Inghilterra, invece, all'inizio del diciassettesimo secolo la sovranità popolare era spesso considerata espressione della ribellione dei gesuiti (come Bellarmino, Suarez, Persons) e ciò in quanto essi, insieme ai teologi, ritenevano che, per analogia, quel che era accaduto a Roma, ove il popolo aveva eletto il *princeps* trasferendo *ex lege* il suo potere, doveva essere accaduto anche in Inghilterra: anche qui, cioè, vi sarebbe stata una *lex regia* capace di conferire legittimità alla monarchia inglese. I gesuiti intesero tale legge come una norma costituzionale universale. Ovviamente, i giuristi vicini alla corona cercarono di confutare tale teoria, sostenendo innanzitutto come un confronto con Roma (e con le leggi romane) non potesse essere proposto in alcun modo. Nella

prima metà del diciassettesimo secolo, dunque, la maggior parte degli studiosi inglesi di diritto romano negava ogni efficacia alla *lex regia*, mentre la teoria sulla sovranità popolare veniva ripresa e rielaborata al tempo degli Stuart, quando molti giuristi inglesi capirono che per contestare la sovranità del re non era necessario negare ogni importanza a tale concetto, ma individuare la sua fonte altrove.

I lavori proseguono con l'intervento del Prof. Antonio Palma, ordinario dell'Università 'Federico II' di Napoli: *'L'universalizzazione del diritto tra pensiero romano e sviluppi moderni'*. La relazione affronta due temi: quello della 'universalizzazione della legge' attraverso le *rationes decidendi* (*benignitas, humanitas, clementia, civitas*) utilizzate dai giuristi romani per la loro *interpretatio iuris* e quello del 'concetto di cittadinanza' (*status civitatis*) così come definito in età imperiale ed inteso come la libertà di un soggetto di accedere a una pluralità di sistemi giuridici. Quanto al primo argomento, il relatore premette subito come la questione delle *rationes decidendi* sia una questione concernente i valori giuridici: la giurisprudenza, infatti, si sarebbe avvalsa di concetti quali *benignitas, humanitas, clementia, civitas* per riproporre, in termini universalistici, la giurisdizione del II e III sec. d.C. Tali strumenti interpretativi, infatti, vengono trasformati in elementi che pongono in primo piano i bisogni essenziali dell'essere umano. A riprova di tale nuovo atteggiamento, viene riferito di una *epistula* scritta dall'imperatore Adriano e indirizzata ai prefetti *Aegypti Ramnius Martialis*, affinché attribuissero la *bonorum possessio* ai figli dei soldati. Tale *epistula* rappresenta un programma di riforma normativa improntata ad una *benignior interpretatio*, alla quale i funzionari dovevano conformarsi nella loro attività quotidiana. Evidentemente, quindi, nella prospettiva dell'universalizzazione del diritto, le decisioni giurisprudenziali si fondano su motivi umanitari già in epoca antica. Affinché il diritto positivo diventi

universale, si deve dunque abbandonare l'idea che esso possa essere interpretato ed applicato esclusivamente attraverso le parole del legislatore e nel suo significato immanente: solo in tal modo, esso diventa davvero universale, pur senza perdere il suo concetto di spazio e ciò in quanto (citando Natalino Irti) la legge necessita sempre di un ambito di applicazione e prescrive la condotta da tenere in un determinato luogo. In tale prospettiva, conclude il relatore, la legge diviene «liquida» (richiamando una categoria concettuale cara a Bauman) e si riversa all'interno di un flusso circolare di conoscenza ove i parametri interpretativi si trasformano e attualizzano in un divenire costante. Quanto al secondo argomento affrontato dal Prof. Palma, ovvero quello della politica di cittadinanza, egli sottolinea innanzitutto il cambiamento da essa subito nel passaggio dalla Repubblica all'Impero, a causa del moltiplicarsi dei casi di doppia cittadinanza, una volta venuta meno la vigenza del principio di incompatibilità tra quella romana e quella peregrina. Ciò posto, si passa a sfatare quello che il relatore definisce un «mito», ovvero il vantaggio che il conseguimento della cittadinanza romana avrebbe realmente apportato ai suoi beneficiari. La sua attribuzione aveva, infatti, la funzione di estendere il privilegio politico collegato alla stessa più che l'attribuzione di una soggettività giuridica la quale è, in tal modo, separata dallo *status civitatis*.

Dopo una breve pausa, sotto la presidenza della Prof.ssa Géraldine Cazals, dell'Università di Rouen, ha preso a parola la Dott.ssa Yfat Monnickendam, dell'Università di Tel Aviv: '*Roman Jurists and Jewish Law: Status Quaestionis*'. La relatrice ha indagato il rapporto tra il diritto romano e quello ebraico, sottolineando innanzitutto come esso si sia recentemente modificato. Mentre nella seconda metà del ventesimo secolo, infatti, alcuni studiosi hanno cercato di evidenziare le similitudini esistenti tra i due sistemi giuridici e di trovare influenze romane sul diritto ebraico,

più di recente, si è esclusa una diretta incidenza tra i due sistemi giuridici. Si è, invece, proposto uno studio comparato con il diritto greco, anche in considerazione della scoperta di documenti antichi che rivelerebbero l'importanza delle tradizioni giuridiche greche nello studio del diritto ebraico. A tutt'oggi, quindi, lo studio comparato è volto soprattutto a fornire strumenti per meglio comprendere il diritto romano nel suo originario contesto.

Anche l'intervento del Prof. Assaf Likhovski (sempre dell'Università di Tel Aviv), *'Roman Jurists and Early Twentieth Century Jewish Law Scholarship'* ha riguardato il rapporto tra il diritto romano e quello ebraico, particolarmente nel ventesimo secolo ed in relazione al c.d. progetto di 'rinascita' della legge ebraica. All'inizio del Novecento, alcuni studiosi di giurisprudenza ebraica avevano cercato di far rivivere (attualizzandola) la legge ebraica, al fine di fondare su di essa, in un primo momento, il sistema legale della comunità ebraica palestinese, in seguito quello dello Stato d'Israele. Tale progetto ha da subito avuto un atteggiamento ambivalente nei confronti del diritto romano: da un lato, la moderna dottrina romanistica, in particolare quella tedesca del diciannovesimo secolo, era considerata un modello da emulare, al punto che il progetto ebraico veniva spesso inteso solo come una riorganizzazione della legge basata su categorie, modelli e metodologie giuridiche tratte dalla dottrina giuridica romana. Dall'altro lato, invece, i legislatori concepivano il diritto romano come del tutto estraneo al diritto ebraico.

I due giorni di lavoro si concludono con la sessione presieduta dal Prof. David Rabban, dell'Università del Texas. Il primo intervento è stato del Prof. Steven Wilf (*'Who are the Romans in Dred Scott?'*), seguito dalla Prof. ssa Lena Salaymeh, dell'Università di Tel Aviv, sul tema: *'Jurists and State between Roman and Islamic Legal Traditions'*. Tale relazione ha affrontato il tema del rapporto tra la legge islamica e il diritto romano: partendo dalla

considerazione che, nel pensiero giuridico occidentale, il diritto romano viene percepito come un ‘diritto laico’, mentre la legge islamica come un ‘diritto religioso’, la Prof.ssa Salaymeh ha provato a verificare in che misura gli antichi giuristi romani e musulmani percepivano se stessi come i principali ‘creatori di diritto’.

I due densi giorni di lavoro parigini si avviano a conclusione con l'intervento della Prof. ssa Florence Renucci, dell'Università d'Aix-en-Provence: *'Fusionner le droit romain, le droit musulman et les droits européens: la tentative de cosmopolitisme juridique de Davis Santillana'*. Il Convegno è terminato con una breve discussione e il saluto e il ringraziamento delle Autorità accademiche della Sorbonne.

GAIA DI TROLIO

Dottore di Ricerca in Diritto Romano

Università degli Studi La Sapienza di Roma

E-mail: gaia.ditrolio@uniroma1.it

