

- **A. Sicari** - *Danno non patrimoniale e legittimazione ad agire*
- **L. Maganzani** - *La 'diligentia quam suis' del depositario dal diritto romano alle codificazioni nazionali. Casi e questioni di diritto civile nella prospettiva storico-comparatistica*
- **L. Maganzani** - *Formazione e vicende di un'opera illustre. Il 'Corpus iuris' nella cultura del giurista europeo*
- **M. Campolunghi** - *Potere imperiale e giurisprudenza in Pomponio e in Giustiniano*
- **A. Torrent** - *Fundamentos del Derecho Europeo. Ciencia del derecho: derecho romano -'ius commune'- derecho europeo*

1. Lo studio storico delle violazioni degli interessi morali e del loro riconoscimento in ambito tecnico-giuridico impegna ormai da tempo Amalia Sicari. Dopo avere messo a punto una indagine su *Danno non patrimoniale e legittimazione ad agire* (in *Parti e giudici nel processo. Dai diritti antichi all'attualità*, Napoli, 2006, 249-288) la studiosa barese ha ora pubblicato i risultati di più ampie ricerche: A. SICARI, *Gli interessi non patrimoniali in Giavoleno. Studio su D. 38.2.36*, Bari, 2007, Cacucci editore, pp. 300. La monografia è incentrata sui profili del danno di natura non patrimoniale, ma con specifico riferimento al caso discusso in D. 38.2.36: qui la lesione di interessi non patrimoniali sarebbe rimasta priva di tutela se, ad evitarlo, non fosse intervenuta l'innovativa interpretazione del giureconsulto classico Giavoleno, il quale

riconobbe la rilevanza giuridica degli interessi affettivi del soggetto danneggiato.

La fattispecie è approfonditamente discussa nel cap. I (pp. 23-61): un liberto insolvente, anziché istituire erede (di una *hereditas damnosa*, evidentemente) il proprio patrono, così come sarebbe stato tenuto a fare, nomina altri eredi. Il quesito rivolto al giurista è se il patrono pretermesso possa chiedere di succedere – *contra tabulas* – nella metà dell'eredità (passiva). Giavoleno risponde in senso affermativo: il patrono può chiedere la *bonorum possessio contra tabulas* dal momento che l'eredità, avendo già trovato degli eredi (era già intervenuta l'*aditio* da parte degli eredi istituiti dal liberto insolvente), non è più *damnosa* e, d'altronde, è assurdo che il diritto del patrono di richiedere la *bonorum possessio contra tabulas* sia valutato sulla base del calcolo altrui (*aliorum computatione*) e non invece secondo le considerazioni dello stesso patrono (*sudicio ipsius patroni*), al quale venga sottratto quel poco che potrebbe rivendicare. Le maggiori difficoltà nell'interpretazione del brano si incontrano proprio nella motivazione proposta dal giurista: perché – e in che senso – l'accettazione da parte degli eredi istituiti trasforma l'eredità da passiva, in attiva? La risposta non può che cercarsi, secondo l'A., nella particolare nozione di 'bene' (*bonum*) e di 'patrimonio' (*bona*), precisata da Giavoleno in D. 50.16.83, secondo cui non possono *proprie* (propriamente, a stretto rigore) definirsi 'beni' quelli che contengono più svantaggi che vantaggi (nozione dalla quale il responso all'esame risulta interamente condizionato).

Attraverso un'attenta ricostruzione dell'itinerario definitorio del termine *bona* nelle fonti romane (cap. II, pp. 65-

141), Sicari giunge alla conclusione che Giavoleno intendesse contrapporre, in D. 50.16.83, un significato ampio e generico di 'bene' alla nozione corrente, tecnica e più restrittiva, contrassegnata dal '*proprie*' (e individuabile esclusivamente nei cespiti attivi). Dal brano (posto a raffronto con altre testimonianze sullo stesso tema) trasparirebbe allora una duplicità di orientamenti interpretativi e, verosimilmente, un dibattito interno alla giurisprudenza classica. La nozione 'estesa' di *bona* (che l'A. definisce come più evoluta e tecnicamente impegnativa) arriva a comprendere i debiti e fa il suo ingresso nell'ordinamento giuridico romano a seguito del riconoscimento, da parte del pretore, della *bonorum possessio*: in tale nuova prospettiva, crediti e debiti, insieme, concorrono a formare i '*bona*'. Per fare accettare una visione così innovativa, Giavoleno, in D. 38.2.36, deve ancora ricorrere alla tecnica finzionistica (nella specie, 'finzione di solvenza'), quale espediente atto a giustificare il riconoscimento al patrono della legittimazione alla richiesta della *bonorum possessio contra tabulas*.

Ma resta ancora in ombra un profilo tecnico: la possibile rilevanza giuridica di interessi non patrimoniali del soggetto e il conseguente riconoscimento di una legittimazione ad agire al fine di evitare l'eventuale danno per il mancato rispetto di essi. A questa problematica è dedicato l'intero cap. III (pp. 145-261), dove si esaminano compiutamente il significato dell' *aliorum computatio* (presumibilmente: 'mero calcolo oggettivo delle passività e attività incluse nell'asse ereditario'), in contrapposto allo *iudicium patroni* (da intendersi come 'valutazione soggettiva e discrezionale del patrono, quale diretto interessato'), e si rileva come proprio

tale soggettiva valutazione, nella prospettiva di Giavoleno, risulti tendenzialmente privilegiata [Laura Solidoro].

2. Laretta Maganzani continua a partecipare attivamente all'attuale dibattito, che vede come protagonisti i civilisti, gli storici del diritto e i comparatisti, sulle prospettive di costituzione del nuovo diritto privato europeo. Da storica del diritto, Maganzani si propone in tale ambito di mettere in evidenza le componenti romanistiche del diritto vigente, non per dimostrare l'eternità e la continuità di dogmi e categorie, ma piuttosto al fine di ricostruirne la *ratio* originaria e i successivi sviluppi attraverso la costante storicizzazione del dato testuale. Il progetto dell'A. si congiunge con una iniziativa precedentemente intrapresa da Giovanni Negri e promossa dall'Università Cattolica di Piacenza, volta all'allestimento di una antologia di casi pratici e questioni di diritto civile la cui soluzione, già controversa all'interno del *Corpus iuris civilis*, riproponga analoghi dissensi, o, viceversa, analoghe uniformità, nella storia della tradizione romanistica europea e ancora nelle esperienze degli ordinamenti attuali, in sede normativa, giurisprudenziale e dottrinale; in questa prospettiva, una raccolta di *exempla* emblematici può ben disegnare 'una storia antologica' del diritto europeo, contribuendo ad individuare con precisione i momenti storici dell'emersione di dispute, argomentazioni, soluzioni.

A tali premesse di metodo e motivazioni di indagine risponde l'ampio saggio di L. MAGANZANI, *La 'diligentia quam suis' del depositario dal diritto romano alle codificazioni nazionali. Casi e questioni di diritto civile nella prospettiva storico-*

*comparatistica*, già apparso in RDR III, 2003, e poi pubblicato in versione cartacea, con la *Prefazione* di G. Negri, nella Collana della Rivista di diritto romano ([www.ledonline.it](http://www.ledonline.it)), 2006, Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, pp. IX-151. La rilevanza del tema, ancora oggi fortemente dibattuto tra i vigentisti e affrontato lucidamente in chiave storica, in tempi recenti, anche da Felice Mercogliano (v. n. 6 di questa rubrica), mi induce a presentare un resoconto, più che una semplice segnalazione, dei contenuti del libro.

Intento dell’A. è quello di offrire utili elementi di riflessione alla dottrina e alla giurisprudenza che, dopo le codificazioni ottocentesche, hanno incessantemente, ma invano, cercato una spiegazione dell’ ‘illogico’ criterio della *diligentia quam suis*, «spesso dimenticandone la matrice meramente storica» (p. 6). L’A. ha perciò tentato di approfondire il significato originario della disputa svoltasi tra i giureconsulti romani Nerva e Proculo (entrambi appartenenti alla Scuola dei Proculiani), e ricordata da Celso nella cd. *lex quod Nerva*, in D. 16.3.32. Celso vi accoglieva l’opinione di Nerva (avversata da Proculo), secondo cui la colpa lata andava equiparata al dolo, qualora un depositario, già abitualmente meno diligente nella cura dei suoi affari di quanto richieda la natura umana, nel rapporto di deposito fosse stato ancora più negligente del solito; la *ratio* della decisione era nella considerazione che il depositario aveva tradito l’affidamento riposto in lui dal deponente, avendo prestato un grado di diligenza (ancora) minore, rispetto a quella abituale.

Appunto sulla base di tale famoso dissenso, trasmessi dai Digesti giustiniane, a partire dall’età dei Glossatori sono state costruite la regola della *diligentia quam suis* e quella

dottrina della colpa che si ritrova nella disciplina del contratto di deposito tracciata in codificazioni nazionali, alcune delle quali ancora vigenti (art. 1927 c.c.fr.; art. 1843 c.c.it.abr.; § 690 BGB; art. 2202 c.c. argentino; art. 2937 c.c. Louisiana, etc.).

L'indagine di Maganzani è costruita attraverso una inversione cronologica: anziché considerare in primo luogo i termini della disputa giurisprudenziale classica (cui è dedicato l'ultimo cap.: pp. 111-139), l'A. prende l'avvio dall'età giustiniana, per la considerazione che proprio nelle *Institutiones* di Giustiniano la *diligentia quam suis* comincia a porsi come «punto di riferimento privilegiato per la graduazione della responsabilità dell'obligato nei singoli rapporti» e «pilastro della sistematica della colpa» (p. 5 s.). Infatti, in più punti i Compilatori – pur non giungendo ad identificare nella *diligentia quam suis* una categoria dogmatica generale – utilizzano il parametro della diligenza abituale *in suis rebus* (in contrapposizione all'*exactissima diligentia*) quale chiave di lettura della responsabilità per colpa dell'obligato nei singoli rapporti esaminati, proponendo così all'interprete uno strumento idoneo all'identificazione della colpa nel caso concreto (I. 3.14.2; I. 3.27.1). Le Istituzioni giustiniane – sottolinea l'A. – ignorarono la *lex quod Nerva*, in quanto essa non presentava un caso tipico di *diligentia quam suis*: la sua portata era circoscritta alla definizione della responsabilità per dolo del depositario e, soprattutto, alla nota equiparazione fra dolo e *culpa lata*. Nei Basilici (Bas. 13.2.32) si riassume invece il contenuto della *lex quod Nerva* mediante la frase «agisce con dolo chi non applica alle cose depositate la diligenza che applica alle sue».

L'A. passa quindi alla ricostruzione delle fasi storiche successive. Benché nell'età altomedioevale i Digesti (l'unico testo della compilazione in cui era stata inserita la *lex quod Nerva*) fossero assai scarsamente diffusi, già prima della loro 'riscoperta' ad opera della Scuola bolognese – rileva Maganzani – risultano tracce dell'equiparazione a colpa grave dell'assenza di *diligentia quam suis* da parte del depositario (per infrazione della *fides* del deponente). In particolare, da alcuni scritti giuridici dell'XI o XII sec., probabilmente anteriori alla rinascita bolognese, risulta che la *lex quod Nerva* era stata estesa ben oltre la sua originaria portata e lo stesso dettato giustiniano, con il riconoscimento di regola generale alla *diligentia quam suis* del depositario. Con la Glossa, D. 16.2.32 acquista un ruolo addirittura centrale nel nuovo sistema della responsabilità contrattuale. La locuzione celsiana *latiorem culpam dolum esse* viene estrapolata dal suo contesto e assunta come regola generale della responsabilità del depositario per dolo e *culpa lata*; e l'oscillazione tra i concetti di *culpa lata* e di dolo viene parzialmente risolta mediante il ricorso alla figura del 'dolo presunto', corollario del principio dell'*utilitas contrahentium*.

Tra i Commentatori, Maganzani rivolge l'attenzione in particolare a Bellapertica, il quale mette in guardia dal rischio di generalizzare la *lex quod Nerva*, estrapolandola dal suo originario contesto, e disapprova l'uso, contrastato dalla Glossa e in particolare da Azzone, di definire il dolo come semplice infrazione della *diligentia quam suis*, trascurandone l'aspetto essenziale della *calliditas* (D. 4.3.1.2-3). Bartolo, invece, recupera e reimmette nella prassi la figura del 'dolo presunto', e punta l'attenzione sulla *culpa latior*, configuran-

dola come categoria autonoma: la *culpa latior*, isolata dalla *culpa lata*, finisce inglobata nel dolo.

Ulrico Zasio, primo fra i Culti a riprendere lo studio della materia, riconduce la *culpa latior* della *lex quod Nerva* alla dimensione, già assegnatale dalla Glossa, di mera forma di *culpa lata*, che, per le sue modalità, consente di presumere l'intento doloso del depositario; ma si ripropone, così, la contraddizione presente nel dettato della *lex quod Nerva* (dove sia nelle parole iniziali, sia nella conclusione, si menziona il dolo), che Bartolo aveva tentato di comporre. E' con la Scuola culta che comincia a diffondersi la contrapposizione tra *culpa in concreto* e *culpa in abstracto*, poi adottata dalla dottrina civilistica moderna. L'A. rileva come sia di spicco, sul punto, nell'ambito del Giusnaturalismo, la posizione di Coccejus, il quale rimprovera alla dottrina tradizionale di avere ristretto la *diligentia in concreto* della *lex quod Nerva* al solo contratto di deposito, estendendo iniquamente oltre misura la responsabilità del depositario diligentissimo, contro il principio dell'*utilitas contrahentium*: la bipartizione '*diligentia in abstracto/diligentia in concreto*', per Coccejus, si sarebbe dovuta estendere a tutti i contratti, pur assumendo diversi connotati nei singoli rapporti.

Maganzani affronta quindi il tema attraverso una rapida scorsa delle codificazioni ottocentesche: se da un lato si rileva un superamento della dottrina tradizionale, nel momento in cui il Codice civile francese (1804), l'ABGB (1811), il Codice civile italiano del 1865 abbandonano il principio dell'*utilitas contrahentium* e la tripartizione della colpa, optando per un unico grado di diligenza media, per altro verso la perdurante influenza della *lex quod Nerva* si manife-



sta (ad eccezione dell'ABGB) nella conservazione della *diligentia quam suis*; figura sulla quale si è poi acceso un ampio dibattito anche nella civilistica italiana.

L'A. ricorda che, nel frattempo, la Pandettistica andava scardinando le plurisecolari, devianti interpretazioni della *lex quod Nerva*, restituendo al testo il suo genuino significato. Hasse, in particolare, rileva l'estrema 'facilità' del sistema romano della colpa, che si articolava nella *culpa lata* (inclusiva a sua volta del *non intelligere quod omnes intellegunt* della *lex latae* in D. 50.16.213.2, e del *minorem quam suis rebus diligentiam prestare* della *lex quod Nerva*; ma in entrambe le forme difficilmente distinguibile dal dolo) e nella *culpa levis* (consistente nell'omissione della diligenza normale del buon *pater familias*). In definitiva, per Hasse, Celso nella *lex quod Nerva* non avrebbe concepito la *diligentia quam suis* come una categoria dogmatica autonoma, bensì tentato di definire meglio, ampliandole, le nozioni edittali di 'dolo' e di 'colpa lata': per il pretore romano nel dolo (e nella *culpa lata*) rientrava anche la *neglegentia rebus suis non consueta*. Ma, in polemica con questa interpretazione, il BGB al § 690 recupera la dottrina tradizionale.

Un attento *excursus* sugli orientamenti della romanistica in merito alla *lex quod Nerva*, una aggiornata esegesi di D. 16.3.32, gli indici degli Autori e delle fonti chiudono il volume [Laura Solidoro].

3. Si inserisce in un'analogia prospettiva metodologica e nel medesimo disegno culturale – che si è visto posto alla base del saggio appena illustrato – il recentissimo lavoro che

Lauretta Maganzani propone come guida allo studio del *Corpus iuris* giustiniano: L. MAGANZANI, *Formazione e vicende di un'opera illustre. Il 'Corpus iuris' nella cultura del giurista europeo*, con Prefazione di G. Negri, Torino, 2007, G. Giappichelli editore, pp. XII-411.

Il volume dà corpo a un progetto didattico, varato dalle Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano e di Piacenza, e mirato a presentare agli studenti dei corsi romanistici le fonti romane non solo nel loro originario contesto storico e culturale, ma anche nelle loro successive vicende, con particolare attenzione alla ricaduta del patrimonio giuridico romano – racchiuso nel *CIC* – sulla formazione dei diritti nazionali, dei codici ottocenteschi, del nuovo diritto privato europeo. La ben nota centralità della compilazione giustiniana nel processo formativo ed evolutivo del diritto privato europeo (e non solo) rende evidente l'utilità di un testo, quale quello di Maganzani, in cui l'opera dell'Imperatore bizantino viene riguardata sia nella sua peculiarità contenutistica e stilistica, sia quale oggetto di studio, e soprattutto di incessante e instancabile lavoro ermeneutico, da parte delle grandi Scuole di diritto medioevali e moderne.

L'opera si articola in due parti. La prima sezione è dedicata a una sintetica esposizione delle modalità e dei tempi di compilazione di *Codex*, *Institutiones*, *Digesta*, con riferimenti anche alle *Novellae*, e con alcuni cenni esemplificativi ai contenuti; segue un rapidissimo *excursus* su finalità e metodi di studio del *CIC* da parte di Glossatori, Commentatori, Umanisti, Giusnaturalisti, seguaci della Scuola dell'Esegesi e della Scuola storica tedesca. La seconda parte

è invece composta da un'antologia di testi tratti prevalentemente dalle varie parti del *CIC*, con traduzione. Il volume è completato dagli elenchi degli argomenti, dei giuristi, dei testi e da numerose tavole illustrative [Laura Solidoro].

4. Ancora al *Corpus iuris civilis*, ma più specificamente alla visione giustiniana della giurisprudenza romana, è dedicato l'ampio studio di M. CAMPOLUNGHY, *Potere imperiale e giurisprudenza in Pomponio e in Giustiniano II.2, La giurisprudenza nella visione di Giustiniano. Dal 528 al 534: le costituzioni programmatiche. La fase di realizzazione*, Città di Castello, 2007, Margiacchi-Galeno editore, pp. 534. Nel precedente volume, comparso nel 2001, avvalendosi delle costituzioni programmatiche giustinianee degli anni 528-534, l'A. aveva già approfondito l'avvio della vicenda compilatoria, soffermandosi sulla commissione per il Codice e sul suo lavoro (soprattutto in relazione con il plurisecolare apporto della giurisprudenza romana), sulla figura di Triboniano e sul suo ruolo nel reperimento e nella selezione degli *iura*. Con il contributo qui in parola, Maria Campolunghi sottopone ad attento esame – sempre attraverso una puntuale lettura critica delle costituzioni giustinianee – alcuni aspetti della realizzazione dell'opera compilatoria: contenuti, finalità e valore normativo delle Istituzioni, 'pubblicazione' dei Digesti, riforma degli studi giuridici, seconda edizione del Codice. Il volume si compone di cinque capitoli, indici degli autori e delle fonti [Laura Solidoro].

5. Grazie all'impegno di Armando Torrent, anche la Spagna dispone ora di un manuale per la didattica universitaria dei 'Fondamenti del diritto europeo': A. TORRENT RUIZ, *Fundamentos del Derecho Europeo. Ciencia del derecho: derecho romano – 'ius commune' – derecho europeo*, Madrid, 2007, Edisofer editore, pp. 352. L'esigenza di inserire questa materia, che ha una storia piuttosto recente, nel già ampio ventaglio degli insegnamenti universitari delle facoltà giuridiche nasce da una ragione ben precisa, attentamente evidenziata dall'A. nella *Introducción* (pp. 11-17): quella di fare fronte ai numerosi, profondi e rapidissimi mutamenti che il nuovo diritto europeo sta producendo all'interno dei singoli diritti nazionali. Di qui, l'esigenza di predisporre una serie di nuovi strumenti didattici idonei ad affinare e a orientare efficacemente, nei discenti, le tecniche del ragionamento giuridico verso le nuove prospettive. Il mutamento è divenuto sensibile in Spagna già a partire dal 1986, data dell'ingresso di questo Paese nella Comunità Economica Europea, l'attuale Unione Europea. Torrent ricorda come già dal Trattato di Roma del 1957 (con cui si fondò la CEE), poi parzialmente superato dai Trattati di Maastricht del 1992 e di Amsterdam del 1997, si pose un ambizioso obiettivo politico-istituzionale: una maggiore integrazione europea, implicante un parziale superamento del carattere nazionalista del diritto positivo proprio di ciascuno degli Stati Membri.

Il volume si articola in nove capitoli. Dopo un riepilogo delle trasformazioni verificatesi in Europa nelle modalità di studio del diritto romano, da quando l'entrata in vigore del BGB, nel 1° gennaio del 1900, lo ha trasformato, in questa area geografica, in una disciplina esclusivamente sto-

rica (cap. I), l'A. si sofferma sulla nascita della scienza giuridica ad opera dei giureconsulti romani e sul valore della compilazione giustiniana, approfondendo in particolare le profonde differenze strutturali e contenutistiche intercorrenti tra il Codice di Giustiniano e i Codici ottocenteschi. Vengono quindi all'esame i rapporti tra il diritto romano e la tradizione romanistica, che insieme costituiscono il nucleo della scienza del diritto europeo: in questo ambito si illustrano sinteticamente le *leges barbarorum*, il significato del Sacro Romano Impero voluto da Carlo Magno, le implicazioni del feudalesimo, il fenomeno dello *ius commune* (considerato non astrattamente, ma con attenzione specifica alle modalità di recezione in Spagna e alle sue interferenze con il 'common law'), la contrapposizione tra *mos Italicus* e *mos Gallicus*, l'avvento dell'*usus modernus Pandectarum*, il Giusnaturalismo e il Razionalismo (capp. II-VII).

Alle codificazioni moderne è dedicato il cap. VIII, mentre l'ultimo capitolo è incentrato sulla discussione di alcuni dei temi sentiti come più problematici in ambito storiografico: continuità o discontinuità del diritto, limiti di utilizzabilità del metodo comparativo, utilità e modi di insegnamento dei fondamenti del diritto europeo. Significative le conclusioni cui perviene l'A.: quale vero e proprio fondamento del diritto europeo Torrent non indica singoli istituti, categorie o principi giuridici derivati dal diritto romano, bensì la *scientia iuris*, intesa come 'modo di pensare il diritto', unico strumento indispensabile ai fini di una unificazione o armonizzazione del nuovo diritto europeo [Laura Solidoro].