

*Certezza del diritto e fondamenti del diritto europeo*, a cura di Giuseppe Falcone (Torino, Giappichelli, 2025) p. xiv, 383

Raccolti e curati dall'amico d'una vita Giuseppe Falcone, quale responsabile dell'unità locale di un progetto Prin panormitano, tredici contributi di docenti in diritto romano nelle Università d'Europa ripercorrono un paio di cicli di seminari dottorali, svolti nel 2023/2024, in una sorta di 'mappa tematica' in cui scorrono argomenti diversi, ma riconducibili globalmente ad un'articolata trattazione di svolgimenti dal diritto romano verso i 'fondamenti del diritto europeo'.

In principio, l'esperienza della democrazia nell'Atene 'classica' viene trattata da Emanuele Stolfi, *Attorno a cultura giuridica greca e cultura occidentale. Democrazia, giustizia, produzione del diritto*, pp. 1-46. Il contributo di Stolfi costituisce un *unicum* nella silloge (al pari dell'unicità della *Nota bibliografica* finale, che nessun altro coautore aggiunge), per una certa esclusione intenzionale di qualsiasi approfondimento in materia di esperienza giuridica propriamente romana, che infatti viene reputata dall'a. l'«eccezione» di cui saremmo eredi in quanto romanisti (v. § 2, pp. 4 ss.). L'a. aggiunge diverse considerazioni pure intorno a varie altre nozioni culturali, nonché ad altri concetti, soprattutto teoretici, quali libertà e uguaglianza, in 'trittico' con la democrazia stessa: l'equità, 'nomos' greco *versus* 'lex' romana, *politéia*, *parrhésia*, *isonomía*, *týrannos* e *isegoría*; cfr. *amplius* Id., *La cultura giuridica dell'antica Grecia. Legge, politica, giustizia*, Roma, Carocci, 2020.

Subito dopo inizia una panoramica variegata di problemi, invece, ben incentrati sul diritto romano prevalentemente privato. Vengono pertanto affrontate più mirate tematiche cruciali dei diritti europei e le radici romanistiche proprie di essi, come nel caso del saggio sull'illecito aquiliano volutamente elaborato con un riuscito metodo storico-comparativo da Gianni Santucci, *Fondamenti romani e diritti europei: vicende della responsabilità extracontrattuale*, pp. 47-66, che compie, in particolare, un approfondimento preciso sui criteri e sugli svolgimenti storici moderni (specialmente nell'ambito del giusnaturalismo prussiano con Christian Thomasius), che culminarono nel separare sul piano dogmatico l'*iniuria* dalla *culpa*, seppure con una non acquisita uniformità nei principali ordinamenti europei. Da segnalare il § 6, *Le ricadute moderne delle differenti interpretazioni dell'iniuria*, pp. 59 ss., ove si propone un chiaro *excursus* della disciplina codicistica italiana, dal calco del modello francese nell'art. 1151 c.c. 1865 all'attuale «doppio binario» derivante dal BGB nell'art 2043 c.c., anche se «tale saliente innovazione non fu l'esito di una mera recezione del modello tedesco, ma ad essa contribuì in modo significativo il portato di un lungo dibattito dottrinale e giurisprudenziale fondato anche su nuove e più solidali concezioni sociali», puntualizza l'a., p. 64, e persiste una concezione di *iniuria* duplice (nonché la figura giuridica della responsabilità 'oggettiva') e quindi talvolta non connotata nel configurare la responsabilità per fatto illecito dalla presenza dell'elemento soggettivo della colpevolezza in connessione con quello dell'antigiuridicità, l'a. riprende così una tematica già ben trattata nel suo volume, giunto ora alla terza edizione, *Diritto romano e diritti europei. Continuità e discontinuità nelle figure giuridiche*, Bologna, il Mulino, 2025<sup>3</sup>, pp. 181 ss.

Identità o diversità di metodi interpretativi e di soluzioni normative, nonché giurisprudenziali, in materia proprietaria, anche queste sempre più protese fino alla Costituzione in Italia verso una preminente funzione sociale, vengono poi esaminate da Laura Solidoro, *La dominicalità romana, tra assolutezza e interessi superindividuali*, pp. 67-105, dalle forme arcaiche di appartenenza sino all'età delle codificazioni. L'a. padroneggia anche qui aspetti e problemi 'dominicali' più organicamente trattati nella sua monografia recente *Dalla dominicalità al neo proprietarismo. Storia e narrazione di un percorso*, Torino, Giappichelli, 2023, su cui cfr. la mia *Lettura*, in AFG. 12, 2023, pp. 537 s., nonché nell'opera, a quattro mani con Maria Miceli, *In tema di proprietà: il modello romano nella tradizione giuridica*, Torino, Giappichelli, 2021. La conclusione è che «la storia ci dimostra che la proprietà resta innanzitutto un'aspirazione, un punto di riferimento ideale, quasi un concetto filosofico. La ricerca e l'aspirazione

all'individuazione di un modello archetipico antico e costante di un 'diritto senza tempo' possono essere soddisfatte, ma soltanto se ci si accontenta di individuare, nei nostri percorsi storici (come del resto nelle realtà attuali), una struttura minima ed un contenuto minimo della dominicalità» (p. 104); a ciò si giunge all'esito di un'analisi delle realtà emergenti dalle fonti romane, che mostrano difatti, sin dalle forme proprietarie arcaiche, compressioni di poteri dominicali circa i rapporti di vicinato, negli interessi della collettività, per la *salubritas civitatum*, e d'altronde per la *publicas utilitas* era prevista pure l'ablazione della proprietà stessa, oltre ai limiti e oneri imposti ai proprietari riguardo altezze e distanze o per esigenze fiscali, fino a giungere al cosiddetto 'duplex dominium' (*dominium ex iure Quiritium* e *in bonis habere*), spodestato di fatto peraltro nel tardoantico dalle *possessiones*. Insomma, la proprietà mai fu illimitata, intangibile, unitaria e assoluta, bensì fu un modello astrattamente ascritto al diritto romano sul finire del Settecento, allorché si «costruì un nuova immagine del diritto di proprietà, validandola per conferirle autorevolezza, con il richiamo all'esperienza giuridica romana» (p. 71, e oggi il diritto materiale europeo inaspettatamente pare segnare un ritorno netto ai valori della dominicalità).

Luigi Garofalo, *Confini e termini. Radici arcaiche di regimi attuali*, p. 107-131, rimarca soprattutto l'importanza generale che si riconobbe al rispetto dei confini anche tra fondi, sottoposti a un regime normativo specifico (come oggi si rinviene nel c.c. it., artt. 950-951, che recano la disciplina codicistica prevista rispettivamente per le azioni di regolamento di confini e per apposizione di termini, di provenienza anche linguistica romana; in particolare, a proposito dell'*actio finium regundorum* si ricordi, per tutti, la ricostruzione complessiva nella corposa monografia di Massimiliano Vinci, *Fines regere. Il regolamento dei confini dall'età arcaica a Giustiniano*, Milano, Giuffrè, 2004). L'a. ripercorre la fase arcaica della comunità cittadina di Roma, dal regno di Numa Pompilio, in dialettica costante principalmente con gli scritti recenti in materia di Gianluca De Sanctis. Il significato anche religioso che ammantava, fin dall'emblematica derivazione etimologica di *termini* dal dio *Terminus*, l'idea stessa di confini tra proprietari di terreni contigui, in conclusione, non offusca nel saggio (ben documentato da un'articolata disamina delle fonti sul periodo arcaico, con costanti traduzioni che innegabilmente aiutano l'interpretazione di essi) il valore preminente giuridico. Peraltro, come precisa l'a., p. 114, addirittura «la protezione dei *fines agrorum* da parte di *Terminus* sembra dunque preesistere a Numa, il quale si sarebbe limitato a stabilire la sanzione a carico del violatore di una pietra di confine ...». Quindi, dall'iniziale sacertà si passò al 'laico' *crimen termini moti* (e va segnalata l'accurata, seppur sintetica, trattazione incentrata su 'homo sacer' del § 7, pp. 123-130).

Segue un contributo di Riccardo Cardilli, *L'affidamento nel sistema romano: la complessa costruzione di un principio vivente*, pp. 133-161, teso a ripercorrere sino ai giorni nostri le vicende e gli svolgimenti di un istituto privatistico, qual è la *bona fides*, 'crocevia' di varie e innumerevoli figure giuridiche, tra cui pure le *obligationes consensu contractae* (sulle quali un notevole squarcio, pp. 140-143). Lo sguardo 'planetario' conduce fino alla disciplina in materia approntata dal vigente regime normativo in Cina, che viene evocato con la stampa insolita e suggestiva dei caratteri originali dell'alfabeto cinese. L'a. procede in prevalenza, un po' come i giuristi romani classici, per singoli problemi, rivolgendo attenzione di volta in volta alla valenza come 'clausola generale' della 'buona fede' (*Treu und Glauben*), alla 'pervasività' del significato di *fides* e di *vir bonus* nello *ius civile* arcaico, nonché ai nessi con l'*oportere ex fide bona* nei contratti di *ius gentium* e, infine, con *aequitas* e *iustitia*.

Di seguito, su aspetti e problemi costituzionali si sofferma J. Michael Rainer, *Die römische Verfassung, Montesquieu und die Amerikaner*, pp. 163-171, in originale tedesco e singolarmente senza note, concentrandosi sulla celeberrima teoria di Polibio della costituzione 'mista' a Roma nella repubblica, nonché sull'anaclosi come ciclo delle forme di governo, secondo una ricorrenza nel tempo; per concludere con Montesquieu e la separazione dei poteri e, infine, con la Convenzione di Philadelphia del 1876, la Costituzione U.S.A. e il principio cosiddetto di 'check and balance'.

Tiziana J. Chiusi, *Il trasferimento della proprietà nell'esperienza giuridica europea: fondamenti romanistici e loro conseguenze*, pp. 173-194, coniuga le prospettive teoriche dei fondamenti romani nella disciplina traslativa della proprietà, sia di matrice reale che obbligatoria, e la casistica moderna dei diritti

europei, tra principi comuni e svolgimenti normativi diversi, rispettivamente nei codici civili tedesco, francese e spagnolo. Sarebbe ravvisabile, dunque, un comune fondamento romanistico nelle pur diversificate tradizioni dei diritti europei in materia di trasferimento della proprietà, che ne mostrano differenti sfaccettature. Com'è noto, mentre nel modello francese imperante è il principio della consensualità, nel diritto tedesco le modalità del trasferimento della proprietà sono collegate al cd. principio della separazione e dell'astrazione («Trennungs- und Abstraktionsprinzip»). Viene presa specificamente in esame una decisione esemplare scaturita dal possesso di una fresa, come caso di un acquisto di buona fede *a non domino* (BGHZ 50, 45 ss.).

Carla Masi Doria, *Certezza del diritto: spunti e prospettive dal processo penale romano*, pp. 195-217, vira verso la 'sconfinata' tematica del principio di legalità in connessione con la certezza del diritto nella repressione criminale a Roma tra repubblica e principato, mediante un'erudita panoramica generale che trae lo spunto dalla disamina della diversità di significati (e traduzioni) della locuzione 'rule of law'. In principio, si prendono in considerazione le XII Tavole, che significativamente (puntualizza bene l'a., pp. 202-203) «portano i segni della scrittura come manifestazione di isonomia, leggibile da tutti, e di circolazione mediterranea del diritto»; poi, in particolare, le leggi Valeriane, il compromesso Licinio Sestio, nonché l'intensa e pervasiva legislazione augustea. Ma stralci interessanti vi sono pure sul brocardo '*nullum crimen sine lege*', oltre a una sintetica ricostruzione del processo penale repubblicano, dalla *provocatio ad populum* alla fase sorta sul modello della corte giudicante (*quaestio*), quell'*ordo iudiciorum publicorum*, insomma, che Augusto pur conserva, ma ambigualmente vanifica.

Intenti di 'comparazione diacronica' e di orientamenti di ricerca dei modelli metodologici e teorici nella storia dei diritti europei mostra il contributo di Tommaso dalla Massara, *Tra obbligazione e azione: gli effetti del 'pactum de non petendo' sulla mora*, pp. 219-253, che parte da Gai 4.116b per passare ad ampi squarci prevalentemente civilistici, ma pure a una rassegna di giurisprudenza romana in argomento, con particolare riguardo per Scevola e Marcello, in parte rifacendosi a quanto egli aveva già esposto bene in Id., *Il pactum de non petendo: modello o modelli di modulazione cronologica dell'obbligazione?*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato* 5, Napoli, Jovene, 2012, pp.115-158, nonché in Id., *L'incidenza del 'pactum de non petendo' sull'obbligazione nella sua distensione cronologica*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 37, 2024, pp. 199-226.

Prima di terminare con considerazioni più brevi e di natura descrittiva circa l'epoca medievale e moderna, Aldo Petrucci, *Flessibilità e rigidità dei tipi societari. Spunti di comparazione diacronica dal diritto romano all'esperienza moderna*, pp. 255-279, trae a sua volta dalla sua consolidata esperienza in argomento riflessioni ad ampio raggio, sintetizzate così (§ 7, pp. 273-274): «Tutti i modelli di società nascono da forme associative che si erano diffuse, a partire dalla fine del III sec. a.C., con l'espansione romana in ambito mediterraneo. Benché sia stata la prassi degli affari a caratterizzare e differenziare i diversi tipi, per costituirli bastava un unico contratto consensuale, il contratto di società, che rivela in ciò un primo importante profilo di flessibilità ... Non esisteva dunque un modello unico ed unitario di *societas*, ma se ne configuravano tanti, differenziati tra loro da scopi, struttura e regimi normativi. Ed inoltre i vari tipi non rappresentavano un "numero chiuso", ma in concreto si sarebbero potuti accrescere e combinare in base alle nuove esigenze».

Maria Floriana Cursi, *Funzione sanzionatoria e responsabilità civile: dalla lex Aquilia ai punitive damages*, pp. 281-321, si sofferma sulla dialettica tra la funzione risarcitoria e quella sanzionatoria in tema di danno e responsabilità civile, già parzialmente trattata in Ead., *Punitive damages, danno non patrimoniale, polifunzionalità della responsabilità civile tra storia e diritto*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato* 5, cit., pp. 59-113. In principio, si pone in risalto come abbia le sue radici nel diritto romano la natura punitiva della responsabilità civile, la quale tuttavia viene poi caricata specificamente dai giusnaturalisti di efficacia esclusivamente risarcitoria. Sembra stia riemergendo, tuttavia, ora nel sistema civilistico l'«eredità romana» e un esempio emblematico pare essere la vicenda della valutazione del danno non patrimoniale; alla luce di un recente orientamento della Corte di

Cassazione (Cass. 16601/2017) sono stati reputati compatibili con l'ordinamento italiano i risarcimenti punitivi (*punitive damages*).

Roberto Fiori, *La nozione di oggetto del contratto: storia e dogmatica*, pp. 323-360, di seguito, con lealtà scientifica avverte in asterisco che «il contributo costituisce un adattamento, sintetico e con note limitate all'indicazione delle fonti» di Id., *Il problema dell'oggetto del contratto nella tradizione civilistica*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato* 5, cit., pp. 171-283 (trad. spagn. in *Revista de derecho privado* 12-13, 2007, pp. 205-260). L'a. parte dalla genesi della nozione di oggetto del contratto, che risulta comunque «latente» nel diritto romano (così, com'è noto, affermava Emilio Betti): «i *prudentes*, infatti, non guardano al 'contratto' come a una realtà ipostatizzata, composta di 'elementi', ma considerano il *contrahere* semplicemente come uno dei modi in cui può nascere l'obbligazione» (p. 326). Ne ripercorre, dunque, le vicende molteplici nella tradizione civilistica, fino ai codici moderni europei: notevole lo squarcio su Doneau (pp. 334-337); poi, passa in rassegna prese di posizioni in materia specialmente da parte di giusnaturalisti, Leibniz, Pothier, Scuola storica, nonché l'ambiguità tra prestazione e bene presente nel nostro codice civile italiano vigente (cfr. a proposito dei 'requisiti' l'art. 1325).

Quindi, Paola Lambrini, *Certezza o equità? Il caso della rescissione per lesione*, pp. 361-383, basandosi anch'ella parzialmente su precedenti studi (cfr. Ead., *Le alterne fortune della rescissione per lesione*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato* 5, cit., pp. 327-353), affronta tale «istituto di confine, col quale si cerca di trovare un equilibrio tra l'autonomia privata e la giustizia contrattuale» (p. 361) e il dilemma tra istanze liberalistiche, dunque, e giustizia sostanziale, con un'esposizione lineare che dalla non risalenza al diritto romano classico, approda all'introduzione ad opera di Diocleziano (C. 4.44.2 del 285 d.C. e C. 4.44.8 del 293 d.C.), fino all'epoca medievale e moderna, nonché all'originale soluzione 'mista' del c.c. del 1942, negli artt. 1447-1452.

Infine, va almeno rivolto un apprezzamento all'ideatore e demiurgo dell'opera, Giuseppe Falcone, che radunando esponenti di spicco della materia, sovente già addentratisi negli argomenti qui affrontati, ha aiutato tutti a verificare la necessità di indirizzare su nuove strade una materia come quella dei 'Fondamenti del diritto europeo', proseguendo idealmente riflessioni già *in nuce* in Id., *Ricerca romanistica e formazione del giurista (europeo)*, in *Scopi e metodi della storia del diritto e formazione del giurista europeo. Incontro di studio Padova 25-26 novembre 2005*, Napoli, Jovene, 2007, pp. 3-24, e quasi raccogliendo allora la sfida intellettuale di L. Capogrossi Colognesi, *Riflessioni su 'i fondamenti del diritto europeo': un'occasione da non sprecare*, in *Iura* 41, 2000, pubbl. 2003, pp. 1-27 (= Id., *Scritti scelti II*, Napoli, Jovene, 2020, pp. 881-909). Difatti, dopo l'istituzione per le Scuole di specializzazione per le professioni legali, oramai in un'altra epoca, quasi un quarto di secolo fa, e una propagazione nei corsi di laurea giuridici, soprattutto dei Servizi giuridici triennali L-14, i 'Fondamenti del diritto europeo' sono stati abbinati espressamente nella dicitura stessa del nostro nuovo gruppo scientifico disciplinare al 'Diritto romano', spodestando i gloriosi 'diritti dell'antichità', ex IUS/18, diventato ora 12/GIUR-15, in seguito al decreto 639/2024 del MIUR. Ora, al di là di dizioni e accostamenti terminologici ufficiali, vorrei porre in evidenza che appunto una 'mappa tematica', come dicevo essere questo bel volume, può orientare verso itinerari intellettualmente convincenti soltanto sulla base di una storia, che ormai non può che riferirsi anche agli orizzonti europei raggiunti da figure che siano sorte in fenomenologie d'impronta antica, ma che nella struttura recano quei caratteri che permettono di individuare, con i problemi e aspetti propri, i luoghi giusti nell'atlante da esplorare ancora del mondo giuridico d'oggi. In questo va ribadita ancora una volta qual è la nostra identità, dato che il diritto vive della sua storia, e l'odierna aggressiva economia capitalistica tendenzialmente assoluta non può lasciarci inerti e abbandonati studiosi di campi di importanti relazioni tra privati, che mostrano traiettorie ravvisabili oggi solo se si capisca da dove abbiano avuto inizio, come nell'esempio eclatante dell'adeguamento alla funzione sociale costituzionalmente della proprietà, che era stata forgiata nell'esperienza giuridica romana con tratti diversi da quelli del dominio assoluto, ma ora, per l'ennesima volta viene ritoccata nel diritto dell'Ue, come dimostra appunto Laura Solidoro nel suo saggio illuminante nel presente

volume (pp. 72-77). In questo, altri esempi dimostrano che soltanto lo studio delle fonti romane spiega 'svolte' moderne, per esempio la divaricazione tra reale e consensuale del modo di trasferimento della proprietà su cui si sofferma la Chiusi (pp. 173 ss.), oppure il profilare una tipologia di responsabilità oggettiva 'asciugata' dalla *culpa*, ad opera soprattutto di Thomasius (su cui Santucci, pp. 57-59, e Cursi, pp. 296-299). Il ridurre progressivamente lo studio dell'esperienza giuridica romana e della tradizione romanistica impoverisce anche l'approfondimento del diritto moderno, insomma, e forse i 'Fondamenti del diritto europeo' consentono davvero di esprimere un'identità, anziché una dipendenza scientifica e/o disciplinare pericolosa.

Perciò ringrazio il curatore Giuseppe Falcone che probabilmente tira le fila di un discorso ora divenuto 'maggiormente', ma che iniziava con gli Atti di quel congresso patavino (*Scopi e metodi* cit.), di cui ricordo per un'ennesima volta una frase, programmatica se riecheggiata a distanza di tempo, che è rimasta nella mia ormai pur affievolitasi memoria: «Ecco, a mio avviso, ridotto a schema essenziale, quello che dovrebbe essere il rapporto tra produzione dello storico del diritto ed interessi del giurista positivo (nazionale o europeo, non fa differenza): che sia quest'ultimo ad interrogare i risultati della ricerca storica specialistica e non lo storico del diritto a calibrare appositamente la ricerca, nei contenuti e/o nell'impostazione, su una destinazione ai cultori del presente ...» (in *Scopi e metodi*, cit., pp. 18-19).

Anche Martin Schermaier ha ricordato giustamente, molto di recente, l'orientamento degli studi romanistici tedeschi su problematiche, idee e concettualizzazioni del solo diritto civile moderno (cfr. *Usus post-modernus iuris romani. Un approccio storico alla dogmatica*, in *Diritto romano e postmodernità. Conversazioni nel XL del primo convegno di Copanello. Maierato (Vibo Valentia), 20-22 ottobre 2022. Atti del convegno*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2024, p. 307). Ma un simile eccesso è cosa ben diversa dal conoscere anche gli svolgimenti del diritto successivo a quello romano, così come in qualsiasi ramo del sapere non è sufficiente rinchiudere il sapere in fasi temporali e limiti spaziali che non ammettano proseguimenti. Basti, per chiudere, andare a rileggersi a tale proposito l'ammonimento di Fernand Braudel (*L'Antiquité et l'Histoire ancienne*, intervista a cura di J. Andreau, R. Etienne, in presenza di M. Aymard (29 aprile 1985), in *Quaderni di storia*, XII, 24, 1986, p.21),, quando concludeva, circa la fenomenologia della durata, oggetto di studi in una 'lunga storia': «si vous ne sortez pas del'Antiquité pour voir ce qu'il se passe ensuite, vous ne pouvez pas fare l'histoire de l'Antiquité!» e del diritto romano nemmeno...

[F.M.]