

LR Legal Roots : the international journal of Roman law, legal history and comparative law

Editore	Libellula
Luogo di pubbl.	Tricase (LE)
Da anno - Ad anno	2012-
Natura	Periodico
Periodicità	Irregolare
Lingua	Multilingua
Paese di pubblicazione	Italia
ISSN	2280-4994
ISSN-L	2280-4994
Codice Dewey	340
Codice rivista	PT02912914
Fonte	temp
Supporto	Printed text
Poss. cumulativo Acpn	2012-
Permalink	https://acnpsearch.unibo.it/journal/2912914

Biblioteche

24

 Doc. Delivery
  Altri link
  Cerca doni

Personae e Res. Sistema romano e diritti odierni
II seminario internazionale

Benedetto Monteleone

Nei giorni 26 e 27 ottobre 2022 si è svolto, presso l'Aula del Senato Accademico dell'Università di Roma Tor Vergata, il seminario internazionale dal titolo '*Personae e Res. Sistema romano e diritti odierni?*', organizzato dal Centro di Studi Giuridici Latinoamericani (CSGLA) e dall'Osservatorio su Persona e Famiglia.

Il Prof. Riccardo Cardilli dell'Università di Roma Tor Vergata e Direttore del CSGLA ha tracciato una panoramica dell'argomento del seminario, salutando tutti i partecipanti e invitandoli al dibattito al termine delle relazioni.

Sono seguiti i saluti e i ringraziamenti da parte del Prof. Massimo Papa dell'Università di Roma Tor Vergata e coordinatore del Dottorato 'Diritto e Tutela: esperienza contemporanea, comparazione, sistema giuridico romanistico', il quale ha individuato quale sia la prossima sfida per il giurista, ossia recuperare necessariamente i concetti di *res* e *persona* in un diritto sempre più automatizzato ed assoggettato ad algoritmi.

Successivamente è intervenuta la Prof.ssa Roberta Marini dell'Università di Roma Tor Vergata e Responsabile dell'Osservatorio su Persona e Famiglia per i saluti; sono così iniziati i lavori del seminario.

Il Prof. Marcos Mauricio Córdoba, Decano della Facultad de Derecho y Ciencias Políticas en Universidad Abierta Interamericana: già Presidente dell'Academia Internacional de Derecho de Sucesiones, al quale è stata riservata la presidenza durante la prima giornata, ha effettuato una prolusione dal titolo '*Le parti del corpo umano che diventano cose e le cose che diventano il corpo umano?*', nella quale ha evidenziato come la scienza sia intervenuta in maniera decisiva sulla nuova creazione della vita umana, nonché sulla continuazione della stessa. Il ruolo del diritto, invece, in tali questioni morali ed etiche, deve essere quello di porre un limite ed un discrimine.

La relazione successiva è stata quella del Prof. Francesco Sangermano dell'Università di Roma Tor Vergata, dal titolo '*Proprietà e persona. Riflessioni tra storia e dogmatica?*'; lo studioso ha chiarito che 'proprietà' è un concetto solo apparentemente monolitico, poiché dietro di esso si celano, invece, significati differenti. Infatti, già il diritto romano conosceva differenti tipi di appartenenza ed è solo con la riflessione dei giuristi liberali borghesi che la nozione di 'proprietà', come diritto assoluto, è diventata il Sole attorno al quale gira il Sistema dei diritti reali. In questa nuova società, però, tali modelli formali hanno cominciato ad incrinarsi per il peso dell'evoluzione sociale e della globalizzazione; è compito del giurista, dunque, interrogarsi su questi fenomeni per creare nuovi schemi che possano fungere da orizzonte per questa sfida.

Il professore si è poi soffermato sul concetto di 'funzione sociale' della proprietà, che troviamo sul versante italiano per la prima volta nella relazione introduttiva del Codice civile del 1942; nell'ottica corporativa fascista, però, essa veniva considerata in ottica produttivistica, contrariamente alla lettura che ne fu fatta dai padri costituenti, i quali misero al centro la persona, come testimoniato dall'articolo 42.

'*Vincolo fiduciario e statuto proprietario?*' è il titolo dell'intervento seguente, ad opera della Prof.ssa Giuliana Amore dell'Università di Catania; la relatrice ha richiamato le esigenze espresse dalle disamine che l'avevano preceduta per spiegare le ragioni sottese al disegno di legge n. 1452/2019 sulla proprietà fiduciaria e alla legge del 2016 c.d. '*Dopo di noi?*' che regola i diritti dei disabili gravi rimasti privi del sostegno familiare. La categoria del vincolo fiduciario, secondo quanto sostenuto, affonda le radici nel diritto romano, ove erano presenti accordi caratterizzati da una *mancipatio* o da un'*in iure cessio* con la finalità di realizzare un obbligo reciproco tra le parti, basato sulla *fides*.

Secondo la disciplina romana, però, era possibile opporsi al fiduciario inadempiente sulla base della solennità e formalità dei riti, mentre gli odierni istituti italiani sovra menzionati, per la medesima finalità, utilizzerebbero la trascrizione; per quanto concerne, invece, i limiti posti al fiduciario, quest'ultimo non potrebbe fare tutto ciò che appare in contrasto con la finalità del negozio. Secondo la professoressa, tuttavia, il legislatore *de iure condendo* non risolverebbe, attraverso la disciplina descritta, i problemi che si sono già ravvisati con il *trust* nel nostro ordinamento.

È intervenuto, poi, il Prof. José Luis Cesar Gayosso, dell'Università Veracruzana in Messico, con una disamina intitolata '*Personas y cosas comunes: una visión desde el mundo indígena*' che ha preso le mosse con una frase che sintetizza la concezione indigena su persone e cose: "La terra non è nostra, noi siamo la terra". Non si tratta, dunque, della proprietà, come siamo abituati a considerarla comunemente, ma, secondo questa visione, essa si esplica in un dovere di rispetto universale nei confronti della terra, attraverso un uso razionale di essa, senza abusi dominicali.

Secondo il relatore, come in origine, nel diritto romano, le *res* appartenevano alle *gentes*, così la terra deve essere utilizzata secondo gli stretti bisogni della comunità, considerata come una famiglia ampia. Ciò comporta un'umanizzazione della Terra, la quale, secondo le comunità originarie messicane, è come una madre e, dunque, assume quasi i caratteri di *persona*.

La relazione seguente '*Le res communes omnium: una categoria a garanzia delle basilari esigenze della persona*' del Prof. Domenico Dursi, dell'Università di Roma Sapienza, ha richiamato il dibattito sui beni comuni che è in atto nel nostro Paese da oltre 15 anni, per poi occuparsi più specificamente dell'istituto romano delle *res communes omnium*. Parallelamente al tema civilistico, infatti, anche quello che qui occupa ha vissuto di recente una rinnovata vitalità: testo fondamentale, analizzato dallo studioso, è stato quello escerpito dal terzo libro delle *institutiones* di Marciano in D. 1.8.2.pr., secondo il quale per diritto naturale vi sono "cose comuni di tutti", alcune delle *universitates*, altre di nessuno, altre ancora dei singoli a vario titolo. Sempre sulla base dello *ius naturale*, secondo il giurisperito, le *res communes omnium* sono: aria, acqua che scorre, mare e, a causa di quest'ultimo, i lidi marini.

Dopo l'esegesi del passo e la dimostrazione che tale elenco di *res* fosse tassativo, il relatore ha mostrato, a proposito del mare, come nel testo di Plauto, *Rudens* 969-975 vi fosse già un riferimento ad esso come "cosa comune a tutti"; su tale fondamento, come i pesci (*res nullius*) appartengono a colui che li pesca, così, secondo il pescatore Gripo, un tesoro scovato in mare sarebbe dovuto spettare al ritrovatore. Questo elemento, presente già in una commedia del II secolo a.C., induce a pensare come fosse radicata una coscienza diffusa nel considerare tali beni *res communes*; tale concezione, protrattasi nel tempo, avrebbe, dunque, indotto i giuristi severiani nel III secolo ad elaborare la categoria reale presentata.

La *ratio* alla base di questa peculiare appartenenza, per quel che sembra emergere dalle fonti, è da attribuirsi alla necessità economica di garantire a tutti il soddisfacimento delle più basilari esigenze di vita e, per tale ragione, a nessuno poteva esserne precluso l'accesso e l'utilizzo.

La Prof.ssa Fei Anling, Direttrice dell'Istituto su Diritto romano, Diritto cinese e Diritto italiano presso la China University of Political Science and Law di Pechino, ha presentato una relazione dal titolo '*La costruzione delle norme sulla tutela autonoma degli adulti nel Codice civile cinese*', prendendo le mosse dalla lettura dell'articolo 33 del Codice civile cinese. Secondo tale norma il maggiorenne con piena capacità di agire può, previo 'consulto' con i suoi parenti prossimi o altri soggetti o organizzazioni disposte a fungere da tutore, scegliere per iscritto colui che eserciterebbe tale funzione, nell'ipotesi in cui perdesse in tutto o in parte la capacità di agire.

La *ratio* sottesa alla norma sulla "tutela volontaria" deve rintracciarsi nell'aumento dei problemi mentali causato da una popolazione sempre più anziana, in quanto molte famiglie sono senza discendenti o con un solo figlio. La tutela volontaria, pertanto, consente al soggetto ancora nel pieno delle facoltà mentali di scegliersi un suo eventuale tutore futuro e pone questo istituto come un *tertium genus* rispetto a tutela e curatela. Secondo la studiosa, tuttavia, è necessario promuovere istituti di controllo su tale disciplina, nel rispetto delle scelte del tutelato.

‘Il sistema fondiario urbano e rurale unificato quale ambito di analisi dei rapporti con la terra in Cina’ è stato l’intervento successivo effettuato dalla Prof.ssa Laura Formichella dell’Università di Roma Tor Vergata; la questione presentata è piuttosto complessa, soprattutto per le diverse pratiche locali nelle quali si è attuato il sistema fondiario unificato. I fondi urbani, di proprietà statale in Cina, vengono destinati a soggetti che acquisiscono, in questo modo, un diritto di utilizzo; la procedura prevede, però, in una prima fase un esproprio dei terreni rurali, che vengono, poi successivamente convertiti. Si crea, così, un diritto di sviluppo, già presente in altri Paesi, ma che in Cina ha una peculiarità: si applica a fondi di proprietà collettiva espropriati.

I problemi affrontati nella disamina sono stati i più vari, dal modesto indennizzo ai contadini, sino all’eventuale modifica dei diritti reali di godimento su terreno altrui: queste questioni, a parere della relatrice, rappresentano un campo d’indagine fertile per il giurista.

L’ultima disamina della giornata, presentata dalla Prof.ssa Maria del Rosario Stoppani, dell’Universidad Austral in Argentina, intitolata ‘La sicurezza nella circolazione delle cose e il ruolo del notariato latino’; la studiosa ha preso le mosse dalla classificazione delle *res* nelle *institutiones* di Gaio e in quelle di Giustiniano, mostrando la differenza nel trasferimento delle *res mancipi* e *nec mancipi*. Si è passati, poi, all’analisi della classificazione dei beni nel diritto vigente in Argentina e ai metodi di cessione della proprietà su di essi, con particolare attenzione ai sistemi di pubblicità di tali operazioni; nella sorveglianza di queste procedure si esplica il compito del notariato latino.

Al termine delle relazioni si è aperta una discussione su impulso del Prof. Cardilli, nella quale si sono affrontati temi di indubbio interesse, che hanno acceso la curiosità dei presenti, come ad esempio la differente visione di ‘funzione sociale della proprietà’ dei partiti nell’Assemblea Costituente, ovvero l’assenza di una “funzione sociale nella successione” in Costituzione.

Con i saluti del Prof. Cardilli e della Prof.ssa Marini si sono chiusi i lavori della prima giornata.

La discussione è ricominciata il giorno successivo con i saluti della Prof.ssa Marini e con la prolusione ‘*Personae e res. Fondamento romano dei diritti odierni*’ del Prof. Cardilli, presidente dei lavori durante la seconda giornata.

Il professore ha invitato a non leggere il titolo facendo una *Isolierung* tra *persona* e *res*, poiché la finalità dell’intervento è quella di mostrare la connessione tra i due concetti nel mondo romano, come forma di critica rispetto alla concezione attuale. La visione giuridica contemporanea considera, infatti, la persona come soggetto di diritto, ossia non come essere umano, ma come centro di norme collegate ad un centro di imputazione e per questo la scienza attuale si chiede se un drone o un’intelligenza artificiale possa avere la soggettività giuridica.

Secondo il diritto romano, invece, la *persona* per il *ius* antico era sempre considerata un essere umano, come testimoniato dal *servus*, espressione massima della reificazione umana; i Romani non hanno, però mai messo in dubbio che lo schiavo fosse una persona, sebbene l’intera economia, da un certo periodo in poi, si fondasse interamente sulla forza lavoro servile. *Persona* diviene, nel II secolo, una classificazione che rappresenta l’eguaglianza tra soggetti *sui iuris* e *alieni iuris*, *liberi* o *servi*, *Romani* o di altre cittadinanze, poiché vi è un elemento in comune tra tutti: l’umanità di tali soggetti.

Per quanto concerne le *res*, lo studioso, invece, si è soffermato sulle varie forme di appartenenza romanistiche che discendono da tre idee diverse: *potestas*, *manus* e *mancipium*. La prima, già nell’etimo *potis esse* esplica il concetto di *imperium* e si traduce nel potere del magistrato, in quello del *pater familias*, ecc., ossia in un’autorità riconosciuta dalla comunità. La *manus* è, d’altro canto, un simbolo diverso e opposto: il professore per spiegarlo richiama l’immagine della mano calcata dagli uomini primitivi nelle pitture rupestri; essa indica un potere che deriva dal basso, dall’individuo e non dalla comunità. Il *mancipium*, infine, discende da *manus* e rappresenta i modi in cui si può acquisire quest’ultima.

Bisogna, dunque, valorizzare quest’eredità per rifondare un’idea di rapporto tra persona e *res* che possa valere anche in futuro.

'Indegnità a succedere: ripulitura concettuale e protezione della persona' è il titolo della relazione del Prof. Massimiliano Vinci dell'Università di Roma Tor Vergata, che ha preso le mosse da una considerazione: nella Roma antica il testatore non poteva decidere in maniera assoluta della sua successione e ciò è testimoniato dalla presenza dell'indegnità a succedere. Secondo lo studioso, in questo contesto, il testamento non è un negozio giuridico a sé stante, ma è un momento culturale della vita del cittadino.

L'elemento sul quale non ci si interroga più è la *dignitas*, fondamentale per i Romani, ossia i casi in cui si era degni a succedere; in origine, quindi, le casistiche che determinavano indegnità erano tutte quelle che si ravvisavano come contrarie alla *dignitas* e, pertanto, solo con il diritto giustiniano si è iniziato a tipizzare tali cause, fornendo autonomia all'*indignitas*, come casistiche isolate.

Ciò ha comportato una valorizzazione dell'elemento dei *bona* e, dunque, ha consentito che nel diritto borghese fosse possibile considerare il testatore come assoluto decisore della propria successione, ma in questo campo il romanista, consapevole dell'origine della disciplina testamentaria, può fornire un contributo prezioso.

La disamina successiva, intitolata *'De 'servile caput' a 'liberum caput' por concesión pública: una hipótesis de 'praemium libertatis'* è stata effettuata dalla Prof.ssa Macarena Guerrero Lebrón, dell'Universidad de Sevilla; la questione che qui occupa si ravvisa nel cambio di *status* da servile a libero senza *manumissio*, ma per volontà del pretore, come riconoscimento per il contributo dello schiavo nell'accertamento della morte violenta del padrone. La relatrice ha, poi, mostrato alcuni testi ove emerge questa disciplina, ribadendo la considerazione di *persona* del *servus* che passa da oggetto a soggetto del diritto, in quanto egli può essere sia il peggior dei nemici del padrone, sia il suo migliore amico e, dunque, nel caso di morte violenta del *pater* può fornire sia un contributo positivo che negativo.

Il *praemium libertatis* è allora un istituto che serviva come stimolo nella scelta collaborazionista dello schiavo, poiché in tal modo avrebbe raggiunto, senza la necessità della volontà del *pater*, lo *status* di liberto.

Il Prof. Marco Fioravanti, dell'Università di Roma Tor Vergata ha presentato, poi, un intervento dal titolo *'Soggetti-non-soggetti. La rappresentazione della schiavitù e della "razza" nell'Ottocento'* che ha mostrato come la condizione giuridica dello schiavo sia stata superata parallelamente alla definizione di cittadino. L'esposizione si è concentrata sul termine "razza" dal punto di vista scientifico, in autori come Linneo, per poi sintetizzare, secondo una prospettiva diacronica, l'evoluzione del concetto razziale, nascosto anche nei codici borghesi e nelle costituzioni liberali.

È intervenuto, poi, il Prof. Mauro Tesaro, dell'Università di Verona, con una relazione intitolata *'Immissioni e tutela della persona'*, che ha preso le mosse dall'art. 844 c.c. sulle immissioni, chiarendo che però, nonostante la chiarezza della norma, la disciplina dell'argomento in esame è condizionata da una giurisprudenza, a suo dire, creativa e da norme costituzionali.

Il professore ha mostrato, poi, il caso escerpito dal libro settimo dell'*ad edictum* di Ulpiano in D. 8.5.8.5 ove è riportato un responso di Aristone a Cerennio Vitale sul divieto di immissioni da parte di una *taberna casiarum* sul fondo del vicino, a meno che non vi fosse un diritto di servitù di immissioni tra i due fondi; in questo passo si ravviserebbe - a suo modo di vedere - come nell'antica Roma si tollerassero le c.d. immissioni produttive.

Il diritto italiano prevede, invece, che qualora le immissioni superino la normale tollerabilità, sarebbero illecite, anche se rispettino i limiti pubblicistici, poiché secondo la giurisprudenza il diritto pubblico non può censurare il diritto civile; questa prospettiva, tuttavia, in altri ambiti non trova fondamento e lo studioso auspica che venga tralasciata anche in riferimento alla disciplina delle immissioni

'Il rapporto tra persone e cose: diritto romano e Codice civile della RPC' è il titolo dell'intervento a cura del Prof. Stefano Porcelli dell'Università di Brescia, che ha passato in rassegna le norme del Codice civile cinese, il quale riprende in gran parte la struttura del BGB tedesco; ciò si ravvisa già dal libro iniziale che funge da 'parte generale', secondo l'impostazione pandettistica. Il relatore ha poi proseguito con una rassegna delle norme codicistiche e si è soffermato su alcune distinzioni concettuali rispetto al diritto nel nostro ordinamento; emblematico è il caso della proprietà che non rappresenta, a differenza dello schema nel

Codice civile italiano attuale, il paradigma del diritto reale per eccellenza, ma solo un elemento tra i tanti della categoria.

Questa visione si avvicina maggiormente, rispetto alla nostra, a quella che avevano i Romani, poiché in relazione al *dominium* del *pater familias*, la proprietà serviva a soddisfare i bisogni collettivi della famiglia; non era, dunque, un rapporto di signoria totale con la *res*, come è stata descritta dai codici borghesi attraverso uno scivolamento analogico che ha creato un diritto completamente differente.

La disamina successiva è quella del Prof. Marcelo de Oliveira Milagres, dell'Universidade Federal de Minas Gerais in Brasile, dal titolo '*Garanzie reali: patto commissorio e marciano. Alla ricerca della libertà negoziale*', incentrata sul sistema delle garanzie nel diritto civile brasiliano. Non esiste nel Codice civile carioca un libro specifico sulle garanzie, ma è presente il divieto di patto commissorio, sebbene sia previsto il patto marciano. Il professore evidenzia la differenza tra i due *pacta*; il primo si configurerebbe come una *datio in solutum* preventiva, mentre il secondo prevede una giusta stima del bene oggetto del patto, con il dovere da parte del creditore di restituire l'eventuale eccedenza rispetto al debito.

Lo studioso evidenzia da civilista come il patto marciano, elaborato dal giurista severiano nel II secolo, sia stato uno strumento efficace che ha bilanciato l'esigenza di garanzia da parte del creditore con la necessità di tutelare la posizione del debitore.

La relazione finale, a cura della Prof.ssa Elena de Carvalho Gomes dell'Universidade Federal de Minas Gerais in Brasile, è intitolata '*Itinerari Storici di una teoria ancora attuale: le pertinenze nel Codice civile brasiliano del 2002*' e si è focalizzata sul regime delle pertinenze nel diritto brasiliano. In tale ordinamento la definizione di pertinenza è una novità del Codice civile 2002, secondo il modello francese, sulla base del quale le *res* mobili legate agli immobili diventavano anche loro parti del bene principale. Nel Codice civile brasiliano è previsto, però, che le pertinenze non vengano comprese negli atti e contratti relativi alla *res* principale, a differenza dei sistemi degli altri Paesi.

A questo punto il Prof. Cardilli ha aperto la discussione, che ha visto numerosi e appassionati interventi: si sono analizzati peculiarità e confronti tra ordinamenti diversi sull'applicazione del patto marciano, vi è stato un approfondimento sull'eventuale considerazione nel mondo romano della finitezza delle *res communes omnium* e, infine, si è effettuata una valutazione sulle telefonate indesiderate come elementi della categoria delle immissioni. Con la relazione finale da parte della Prof.ssa Marini, incentrata sulla necessità di superamento della prospettiva individualista della proprietà, si sono chiusi i lavori della seconda sessione e conseguentemente del seminario internazionale.

Le relazioni presentate saranno raccolte in un volume curato dal CSGLA, in modo da valorizzare i preziosi contributi prodotti nelle due giornate.