



# ROMA E AMERICA DIRITTO ROMANO COMUNE

RIVISTA DI DIRITTO DELL'INTEGRAZIONE  
E UNIFICAZIONE DEL DIRITTO  
IN EURASIA E IN AMERICA LATINA

46/2025

ESTRATTO



**ROMA E AMERICA**  
**DIRITTO ROMANO COMUNE**

RIVISTA DI DIRITTO DELL'INTEGRAZIONE  
E UNIFICAZIONE DEL DIRITTO  
IN EURASIA E IN AMERICA LATINA

ISSN 1125-7105

46/2025

*In collaborazione con*

Parlamento Latinoamericano y Caribeño - PARLATINO

Istituto Italo-Latino Americano - IILA

Osservatorio sulla codificazione e sulla formazione del giurista in Cina  
nel quadro del sistema giuridico romanistico



MUCCHI EDITORE

La Rivista pubblica ogni anno un volume cartaceo.

Abbonamenti:

Cartaceo Italia € 75,00; Cartaceo Estero € 115,00; Digitale € 60,00; Digitale con IP € 70,00

Cartaceo + Digitale Italia € 90,00; Cartaceo + Digitale Estero € 140,00

Cartaceo + Digitale con IP Italia € 100,00; Cartaceo + Digitale con IP Estero € 145,00

Fascicolo cartaceo: € 75,00; Fascicolo digitale: € 65,00

Tutti gli ordini vanno indirizzati a:

STEM Mucchi Editore S.r.l. - Via Jugoslavia, 14 - 41122 - Modena - Italia

tel. +39 059 374094; c/c postale n. 11051414

[info@mucchieditore.it](mailto:info@mucchieditore.it) - [info@pec.mucchieditore.it](mailto:info@pec.mucchieditore.it)

La Rivista pubblica ogni anno anche un volume *online* (*Open Access*) all'indirizzo:

<https://www.romaeamerica.it/>

La ricerca che ha condotto a questi risultati è stata finanziata dall'Unione Europea nel contesto del programma *Next Generation EU* (PRIN 2022 PNRR of the Italian Ministry of University – Grant no. P20224NJLK, P.I. Michele Pedone).



**Finanziato  
dall'Unione europea**  
NextGenerationEU

*Roma e America. Diritto romano comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Eurasia e in America Latina* (Fondata da Sandro Schipani nel 1996).

Registrazione al Tribunale di Modena n. 1372 del 24.2.1997 – M. Mucchi *direttore responsabile*  
issn 1125-7105 issn digitale 2532-411X

© STEM Mucchi editore - 2025-2026

Grafica e impaginazione Mucchi editore (MO), stampa Geca - Divisione Libri di Ciscra Spa (MB)

Finito di stampare nel mese di marzo del 2026

***In collaborazione con:***

Parlamento Latinoamericano y Caribeño - PARLATINO

Istituto Italo-Latino Americano - IILA

Osservatorio sulla codificazione e sulla formazione del giurista in Cina  
nel quadro del sistema giuridico romanistico



Osservatorio sulla codificazione  
e sulla formazione del giurista  
in Cina nel quadro del sistema  
giuridico romanistico

***Direttori:***

Antonio Saccoccio  
David Fabio Esborraz

***Vice direttrice:***

Emanuela Calore

***Comitato di direzione editoriale:***

Antonio Angelosanto ('Sapienza' Università di Roma); Simona Cacace (Università di Brescia); Alessandro Cassarino (Università di Pisa); Catalina Salgado Ramírez (Universidad Externado de Colombia).

***In redazione:***

Marta Beghini, Sabrina Lo Iacono, Enzo Rocha Magri, Mattia Melone, Marco Junior Lotti, Simone Nicolosi Michele Pedone, Giulia Rabaioli, Giulia Aurora Radice, Wen Boyu, Isabella Zambotto.

***Comitato scientifico:***

Sandro Schipani, 'Sapienza' Università di Roma (Italia)

Jorge C. Adame Goddard, Universidad Nacional Autónoma de México; Roberto Carleo, Università di Napoli 'Parthenope'; Patricio Ignacio Carvajal Ramírez, Pontificia Universidad Católica de Chile; Ignazio Castellucci, Università di Teramo; Gustavo Cerquiera, Université Côte d'Azur (Nizza); Lara Colangelo, Università di Chieti-Pescara 'G. d'Annunzio'; Edgar Cortés Moncayo, Universidad Externado de Colombia; Tommaso dalla Massara, Università Roma Tre; Laura D'Amati, Università di Foggia; Fábio Siebeneichler De Andrade, Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; Andrea Di Porto, 'Sapienza' Università di Roma; Antonio Fernández de Buján, Universidad Autónoma de Madrid; Iole Fargnoli, Università di Milano e Università di Berna; Fei Anling, Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza di Pechino – CUPL; Enrico Gabrielli, Università di Roma 'Tor Vergata'; Jean-François Gerkens, Université de Liège; Emilssen González de Cancino, Universidad Externado de Colombia; Orisel Hernández Aguilar, Universidad de Pinar del Rio (Cuba); Huang Feng, Università Normale di Pechino – BNU; Sabrina Lanni, Università Statale di Milano; Julio Lo Coco, Universidad Católica de Buenos Aires; Eduardo Silveira Marchi, Universidade de São Paulo – USP; Carla Masi Doria, Università di Napoli 'Federico II'; Jorge Mena Brito Paz, Universidad Nacional Autónoma de México – UNAM; Cesare Mirabelli, Università di Roma 'Tor Vergata'; Martha Lucía Neme Villarreal, Universidad Externado de Colombia; Noemí L. Nicolau, Universidad Nacional de Rosario; Malina Novkirishka Stoyanova, Università di Sofia; Pietro Paolo Onida, Università di Sassari; Valerio Pescatore, 'Sapienza' Università di Roma; Aldo Petrucci, Università di Pisa; Sheraldine Pinto Oliveros, Universidad Central de Venezuela; Giovanni Priori Posada, Pontificia Universidad Católica del Perú; Norberto D. Rinaldi, Universidad de Buenos Aires; Gian Franco Rosso Elorriaga, Universidad de los Andes (Cile); Lilian San Martín Neira, Universidad del Desarrollo (Cile); Gianni Santucci, Università di Bologna; Martin Josef Schermaier, Rheinische Friedrich-Wilhelms Universität Bonn; Franco Vallocchia, 'Sapienza' Università di Roma; Andrea Trisciuglio, Università di Torino; Alberto Venturelli, Università di Brescia; Vincenzo Verdicchio, Università del Sannio; Xu Guodong, Università di Xiamen – XmU (Cina).

*La Redazione è presso:*

Prof. Antonio Saccoccio  
'Sapienza' Università di Roma  
Dipartimento di Scienze Giuridiche - Sezione di Diritto romano  
Piazzale Aldo Moro, 5  
00185 Roma (Italia)

*antonio.saccoccio@uniroma1.it*  
*<https://www.romaeamerica.it/>*  
*<https://mucchieditore.it/romaeamerica/>*

I libri per segnalazioni vanno inviati alla Redazione della Rivista.  
La Rivista segnala tutte le pubblicazioni ricevute.

In adesione alle direttive dell'ANVUR, la pubblicazione degli articoli proposti alla Rivista è subordinata alla valutazione espressa su di essi (rispettando l'anonimato dell'autore e del revisore) da due (tre in caso di dissenso) valutatori scelti dalla Direzione della Rivista in primo luogo fra i componenti del Comitato dei valutatori, o, in alternativa, fra studiosi di provata fama.

L'elenco completo dei valutatori è disponibile nella pagina *web* della Rivista e presso la Direzione.

Hanno espresso valutazioni in ordine ai contributi del presente volume:

Duniesky Alfonso, Universidad Bolivariana del Ecuador (Guayaquil); Ulrico Agnati, Università di Urbino Carlo Bo; Myriam Benarrós, Centro Universitario Fametro (Manaus); Roberto Carleo, Università di Napoli 'Parthenope'; Angela Carpi, Università di Bologna; Alice Cherchi, Università di Cagliari; María Consuelo Carrasco García, Universidad Carlos III (Madrid); Camilla Crea, Università del Sannio; Valentina Cvetković, Università di Belgrado; Federica De Iuliiis, Università di Parma; Enrico del Prato, 'Sapienza' Università di Roma; Oliviero Diliberto, 'Sapienza' Università di Roma; Valeria Di Nisio, Università di Napoli 'Federico II'; Nunzia Donadio, Università di Milano Statale; Carolina Duprat, Universidad Nacional del Sur (Bahía Blanca – Argentina); Domenico Dursi, 'Sapienza' Università di Roma; Sara Galeotti, Università di Roma Tre; Francesca Galgano, Università di Napoli 'Federico II'; Luigi Garofalo, Università di Padova; Andrea Genovese, Università di Viterbo; Joanna González Quevedo, Universidad de la Habana; Manuel Grasso, Universidad de los Andes (Cile); Mirza Hebib, Università di Sarajevo; Carlos A. Hernández, Universidad Nacional de Rosario (Argentina); Mariana Iglesias, Universidad Nacional de Rosario (Argentina); Adriana Noemí Krasnow, Universidad Nacional de Rosario (Argentina); Li Lin, China University of Political Science and Law (CUPL) di Pechino; Lauretta Maganzani, Università Cattolica di Milano; Geo Magri, Università dell'Insubria; Alessandro Manni, Università di Napoli 'Federico II'; Jorge Menabrito Paz, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Marialuisa Navarra, Università di Perugia; Maurizio Onza, Università Europea di Roma; Rosanna Ortu, Università di Sassari; Paola Pasquino, Università di Cassino; María Victoria Pellegrini, Universidad Nacional del Sur (Bahía Blanca – Argentina); Carlo Pelloso, Università di Verona; Massimo Proto, Link Campus University (Roma); Tao Qian, China University of Political Science and Law (CUPL) di Pechino; Julieta B. Trivisonno, Universidad Nacional de Rosario (Argentina); Mario Varvaro, Università di Palermo; Alberto Venturelli, Università di Brescia; Li Yixian, Università dello Yunnan; Qi Yun, Università di Xiamen.

# INDICE

*Roma e America. Diritto romano comune* n. 46/2025

## DIRITTO ROMANO COMUNE

SANDRO SCHIPANI

*La codificazione romanistica nel sistema di diritto musulmano (Seconda parte).  
Ulteriori orizzonti per un dialogo* pag. 3

FABIO ADDIS

*La romanitas nel De iure di Pietro Sirena* » 39

ANTONIO SACCOCCIO

*Oltre le parole: tradurre i Digesta di Giustiniano tra attenzione filologica e  
dogmatica* » 69

IOLE FARGNOLI

*La prima codificazione svizzera multilingue. Il contributo di Filippo Serafini  
al Codice delle obbligazioni del 1881* » 87

BAŞAK KARAMAN

*Un nuovo inizio nell'insegnamento del diritto romano in Turchia: il contri-  
buto di Andreas B. Schwarz dopo la riforma universitaria del 1933* » 97

## DIRITTO ROMANO, DIRITTO CINESE, CODIFICAZIONE DEL DIRITTO CIVILE

SANDRO SCHIPANI

*Concittadini, giuristi, codice. Un comune sistema giuridico. I giuristi come co-  
dice vivente: ius cottidie in melius produci* » 115

ANGELO LUMINOSO

*Regole di circolazione dei diritti e tecniche traslative: modelli europei e Codi-  
ce civile cinese a confronto* » 125

VALERIO PESCATORE

*Persona, diritti civili e diritti della personalità nel Codice civile cinese* » 145

SABRINA LANNI

*La transition verte et de la consommation durable dans les nouveaux codes civils* » 153

SALVATORE CRISTALDI

*La questione relativa al conflitto tra acquirenti della medesima cosa mobile.  
Soluzioni adottate in Europa e in Cina* » 175

FEDERICO PROCCHI

*Le actiones poenales privatae come 'modello' per le odierne sanzioni pecunia-  
rie civili in Italia e in Cina* » 187

DAVID F. ESBORRAZ

*La tutela della persona umana nelle nuove codificazioni civili dell'America  
Latina e della Cina come punto di partenza per gettare le basi di un futuro  
diritto comune* » 209

JOSÉ FÉLIX CHAMIÉ GANDUR		
<i>Sobre la categoría 'derecho civil' para un derecho común universal</i>	pag.	227
ALESSANDRO CASSARINO		
<i>La rappresentanza volontaria: rilevanza delle fonti romane per gli ordinamenti moderni</i>	»	241
EMANUELA CALORE		
<i>La volontà viziata nelle attività negoziali. Le basi romanistiche del Codice civile cinese</i>	»	265
ANTONIO ANGELOSANTO		
<i>La cautio muciana: forme e ideologie di un «artificio giuridico» dal diritto romano ai codici civili moderni</i>	»	283
FEDERICA MONTI		
<i>La lingua come forma del diritto. Le parole del diritto commerciale con caratteristiche cinesi</i>	»	295
ANA CLÁUDIA S. SCALQUETTE		
<i>Considerazioni sui diritti della personalità nel Codice civile brasiliano, nel Codice civile cinese e la ricerca di un diritto comune</i>	»	309

## DIECI ANNI DEL CODICE CIVILE E COMMERCIALE ARGENTINO

JAVIER HUMBERTO FACCO		
<i>La autonomía sobre el propio cuerpo: entre Código civil y comercial y leyes micro-sistema</i>	»	329
MARÍA VICTORIA SCHIRO		
<i>La pluriparentalidad en Argentina. A diez años del Código civil y comercial de la Nación</i>	»	353
GUILLERMINA ZABALZA		
<i>La mejora al heredero en situación de discapacidad a diez años de su introducción</i>	»	379

## DIRITTO CINESE

YIN QUSHI		
<i>Gli effetti dei contratti soggetti ad approvazione amministrativa coatta nel diritto cinese</i>	»	403
LI CHAO		
<i>«Res deictae» e responsabilità del gestore immobiliare nel diritto cinese: la nuova architettura della responsabilità ex articolo 1254 c.c. e il 'quasi-edictum' della Suprema Corte</i>	»	419
ZHANG XIAN		
<i>La tutelabilità autoriale dei personaggi letterari nel diritto cinese</i>	»	437

## PAGINE SCELTE

ITERIO DI CAMILLO	
<i>La vérité immortelle. Per il bicentenario del Codice civile di Haiti</i>	pag. 453

## EVENTI

<i>La certezza del diritto e la codificazione del diritto in Cina. A proposito della raccolta di scritti di Sandro Schipani, 'Ius civile ad certum modum redigere' (Macerata, 20 marzo 2025) [MICHELA ADDIS]</i>	» 463
<i>Convegno internazionale «Identidad latinoamericana. Dall'Europa all'America Latina e dall'America Latina all'Europa. Diritto, cultura, storia» (Roma, 7-8 aprile 2025) [MATTEO MAZZOCCA]</i>	» 470
<i>Un pomeriggio di studi all'Istituto Sturzo (Roma, 11 aprile 2025) [MICHELA ADDIS]</i>	» 474
<i>Laboratorio romanistico gardesano «Moot court competition. Diritto romano e tradizione civilistica» (Trento, 16 e 17 maggio 2025) [IOLANDA BISCEGLIA]</i>	» 481
<i>Congreso Internacional «Derecho romano, tradición civilista y universalidad del derecho» (Guayaquil, Ecuador, 11-13 de septiembre de 2025) [ORISEL HERNÁNDEZ AGUILAR]</i>	» 487
<i>La traduzione dei Digesta di Giustiniano: un testo di ieri che fa luce sull'oggi [GIULIA PANZAROLA]</i>	» 490
<i>Una statua di Ulpiano in Libano. Il diritto romano come simbolo di integrazione e cooperazione tra i popoli [ANTONIO ANGELOSANTO]</i>	» 495

## LETTURE

<i>Tra responsabilità e autoresponsabilità nell'adempimento dell'obbligazione [MAURO GRONDONA]</i>	» 501
<i>Elenco dei collaboratori</i>	» 507

# INDICE

*Roma e America online* n. 3/2025

<https://www.romaeamerica.it/>

## DIRITTO ROMANO COMUNE

MARIALUISA NAVARRA		
<i>Trabajar en las fábricas textiles imperiales. La condicio del gynaecearius</i>	pag.	2
ALESSANDRO GRILLONE		
<i>Fondamenti romanistici dell'esdebitazione: la riappropriazione di una storia</i>	»	20
GAETANA BALESTRA		
<i>A lacte cunisque. Alcune notazioni su neonati e infantes</i>	»	68
SARA MUSCI		
<i>Quod omnes tangit, ab omnibus tractari et approbari debet. Dal Codex giustiniano alla codificazione del 1983</i>	»	87
ROBIN NAVEZ		
<i>Pierre-Thomas Nicolai: un nuovo impulso alla ricerca sul Burgerlijk Wetboek del 1838</i>	»	123

## AMERICA LATINA

DAVID F. ESBORRAZ		
<i>Reconocimiento y desafíos de la familia indígena y afrodescendiente</i>	»	137
GIOVANNI F. PRIORI POSADA		
<i>La comunicación como presupuesto del ejercicio del derecho de defensa en procesos judiciales en contextos multiculturales: una mirada latinoamericana</i>	»	182
FRANCESCO SAVERIO TAVAGLIONE		
<i>Tra sistema e funzione: brevi note sulla responsabilità aquiliana nella codificazione messicana del 1870-1871</i>	»	215

## CODICI

FRANCESCO DELLA ROCCA		
<i>Ipotesi di applicazione dell'articolo 2644 c.c. alla trascrizione della divisione</i>	»	230
ANA CLÁUDIA S. SCALQUETTE		
<i>Projeto de reforma do Código civil brasileiro – pl n. 4/2025: percurso, objetivos e propostas</i>	»	261
JOSÉ MARÍA SALGADO		
<i>El Código modelo de procesos colectivos para Iberoamérica. A 20 años de su aprobación</i>	»	273

## EVENTI

MATTEO CESARE PIRAS

'Scripta extravagantia': *l'eredità scientifica e umana di Ferdinando Zuccotti* pag. 286

*Il Codice civile e commerciale argentino dieci anni dopo* [SIMONE NICOLOSI] » 296

## DOCUMENTI

*Venticinquesimo anniversario dell'art. 7 della Legge N° 209/2000: Misure per la riduzione del debito estero dei Paesi a più basso reddito e maggiormente indebitati* [SANDRO SCHIPANI] » 300

*Centocinquantenario della morte di Dalmacio Vélez Sarsfield*  
[SANDRO SCHIPANI] » 312

*Elenco collaboratori* » 319

# LA ROMANITAS NEL *DE IURE* DI PIETRO SIRENA\*

FABIO ADDIS

**SINTESI:** Il contributo mostra come la *romanitas*, pur non essendo tematizzata espressamente da Sirena, operi nel *De iure* come categoria ricostruttiva capace di dare unità a una riflessione critica sulla modernità giuridica. In particolare, il riferimento all'*antirömischer Affekt* consente di leggere la crisi contemporanea del diritto come perdita di forma, ossia come riduzione della giuridicità a tecnica di governo. La *romanitas* emerge così non come identità storica o ideologica ma come canone valutativo per pensare il diritto come ordine interpretativo, storicamente situato e non integralmente assorbibile nella legge o nella tecnica. A tal stregua, la *romanitas* nel *De iure* di Pietro Sirena può essere ricostruita come una forma del giuridico caratterizzata da: (a) uno stile interpretativo fondato su formalismo tecnico e autonomia dello *ius*; (b) una coscienza civile del limite, che concepisce il diritto come struttura della convivenza e come argine al potere; (c) una vocazione sovranazionale, propria del diritto comune europeo; (d) una resistenza strutturale alla statalizzazione e alla tecnicizzazione del diritto.

**RESUMEN:** El trabajo muestra que la *romanitas*, aun no siendo tematizada explícitamente por Sirena, opera en el *De iure* como una categoría reconstructiva capaz de conferir unidad a una reflexión crítica sobre la modernidad jurídica. En particular, la referencia al *antirömischer Affekt* permite interpretar la crisis contemporánea del derecho como una pérdida de forma, es decir, como la reducción de la juridicidad a técnica de gobierno. La *romanitas* aparece así no como una identidad histórica o ideológica, sino como un canon evaluativo para pensar el derecho como un orden interpretativo, históricamente situado y no plenamente absorbible por la ley o la técnica. La *romanitas* en el *De iure* de Pietro Sirena puede reconstruirse como una forma de lo jurídico caracterizada por: (a) un estilo interpretativo basado en el formalismo técnico y la autonomía del *ius*; (b) una conciencia civil del límite, que concibe el derecho como estructura de la convivencia y como límite del poder; (c) una vocación supranacional propia del derecho común europeo; (d) una resistencia estructural a la estatalización y a la tecnificación del derecho.

**PAROLE CHIAVE:** Modernità giuridica; diritto; giurista; legge; interpretazione; positivismo; tecnica.

**PALABRAS CLAVE:** Modernidad jurídica; derecho; jurista; ley; interpretación; positivismo; técnica.

**SOMMARIO:** 1. *Antirömischer Affekt* e forma del giuridico: la *romanitas* nel *De iure*. – 2. Tradizione, secolarizzazione e critica della tecnica: la *romanitas* come problema della modernità giuridica. – 3. Stile giuridico, formalismo e scienza del diritto: la *romanitas* come pratica interpretativa. – 4. Coscienza civile, limite del potere e diritto dei privati: la *romanitas* come struttura della convivenza. – 5. Diritto comune, vocabolario europeo e durata della tradizione: la *romanitas*

\* Lo scritto rappresenta l'approfondimento di una parte della Relazione tenuta a Napoli il 21 novembre 2025 alla ReCEPL Annual Conference 2025, intitolata «Il principio di effettività della norma giuridica» e dedicata, nella sessione pomeridiana, svoltasi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli Federico II, a «De iure». A proposito del volume di Pietro Sirena (Torino, Giapichelli, 2025).

come orizzonte. – 6. Critica del positivismo giuridico: la *romanitas* come argomento contrario alla statalizzazione integrale del diritto. – 7. Interpretazione, comunità dei giuristi e autorità del sapere: la *romanitas* come pratica collettiva. – 8. Tecnica, *governance* e perdita di forma: la *romanitas* come criterio critico della crisi contemporanea. – 9. Forma del giuridico, critica della modernità, orizzonte del *De iure*: la *romanitas* come categoria ricostruttiva.

### 1. Antirömischer Affekt e forma del giuridico: la *romanitas* nel *De iure*

«In varie forme e in vari modi, il nucleo centrale della giuridicità contemporanea è pur sempre costituito dal diritto romano-canonico. L'*antirömischer Affekt*, che Carl Schmitt diagnosticò nel mondo secolarizzato e tecnicizzato, non poteva quindi non riguardare anche il diritto in quanto tale»<sup>1</sup>. Collocate nel bel mezzo di *De iure*, queste parole di Pietro Sirena suonano subito sintomatiche e densamente allusive. Da esse prende avvio la riflessione che ho provato a sviluppare in questo contributo.

Tale formulazione sollecita innanzitutto alcune osservazioni strettamente testuali.

In primo luogo, si afferma senza ambiguità che il diritto romano-canonico costituisce ancora il «nucleo centrale» della giuridicità contemporanea: non un residuo storico ma un elemento strutturale tuttora operante. In secondo luogo, l'*Affekt* è descritto come una reazione propria del «mondo secolarizzato e tecnicizzato», cioè come fenomeno storico-strutturale della modernità. Infine, tale reazione non riguarda soltanto «Roma» come oggetto storico ma «il diritto in quanto tale». Il riferimento a Carl Schmitt compendia la diagnosi di un fenomeno<sup>2</sup>; non va inteso, dunque, come assunzione teorica complessiva.

L'espressione «antirömischer Affekt» è utilizzata per dare nome a un'inclinazione (negativa) della modernità che si pone in linea di continuità con la descrizione della progressiva marginalizzazione del diritto come forma ordinante: una trasformazione in cui il diritto tende a perdere la sua funzione di ordine autonomo<sup>3</sup>, venendo assorbito dalla legge e dalla tecnica e rimanendo sempre più sottomesso alla tirannia del digita-

<sup>1</sup> P. SIRENA, *De iure* cit., 62.

<sup>2</sup> Cfr. C. SCHMITT, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*, Tübingen, 1949, 10 ss.; ID., *Catolicesimo romano e forma politica*, Bologna, 2010, 7 ss.; e, con specifico riferimento al suo rapporto con il diritto romano, V. SURONEN, *Mobilizzare la tradizione occidentale per le battaglie politiche del presente: gli usi polemitici del diritto romano negli scritti di Carl Schmitt 1923-1945*, in AA.VV., *Il corvo bianco: Carl Schmitt davanti al nazismo*, a cura di T. GAZZOLO – S. PIETROPAOLI, Macerata, 2022, 353 ss.

Per quanto non se ne possa negare la linea di contatto originaria, ben diversa da quella giuridica è la prospettiva teologica: cfr. H.U. VON BALTHASAR, *Der antirömische Affekt: Wie lässt sich das Papsttum in der Gesamtkirche integrieren?*, Freiburg i. Br., 1989 (opera sulla quale si veda J.M. MILLER, *The Divine Right of the Papacy in Recent Ecumenical Theology*, Roma, 1980; tra le numerose traduzioni, l'opera può leggersi anche in versione italiana: H.U. VON BALTHASAR, *Il complesso antiromano. Come integrare il papato nella Chiesa universale*, Brescia, 1974; sulla quale cfr. A. BALDINI, *Principio petrino e principio mariano ne Il complesso antiromano di Hans Urs von Balthasar*, Pregassona, 2003); D. PARIC, *Anti-römischer Affekt: Carl Schmitts Interpretation der Erbsündenlehre und ihre wissenschaftsstrategische Funktion*, Münster, 2012; H.E. HERRERA, *Carl Schmitt between Technological Rationality and Theology*, Albany, 2020.

<sup>3</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure* cit., 77: «in una società dominata dall'intelligenza artificiale e dalla realtà virtuale, il diritto è ormai nelle mani di ingegneri e di moralisti, che sono impegnati a stabilire lo statuto etico dell'intelligenza artificiale. Il giurista ha ormai poco da dire; giorno dopo giorno, il sapere che ha col-

le o del sostenibile. L'«antirömischer Affekt» appare dunque come sintomo culturale di questa trasformazione: «la civiltà delle macchine non può tollerare il superfluo, perché è ciò che resta dell'umano»<sup>4</sup>.

Se l'«antirömischer Affekt», tuttavia, colpisce «il diritto in quanto tale», allora «Roma» (la *romanitas*) funziona, nel discorso di Sirena, come nome simbolico di una forma storica del giuridico e non come una specifica identità culturale o politica<sup>5</sup>, essenzialmente veicolata da una sua propria lingua<sup>6</sup>.

Quest'ultimo è invece il significato più ricorrente nel quale l'abbiamo ritrovata, secondo le alterne fortune che – da Tertulliano alla propaganda di regime del secolo scorso – le sono toccate con grande varietà di accezioni<sup>7</sup>. Alla loro formulazione non poco hanno contribuito le (piccole) riflessioni di quei (grandi) filosofi che nel corso del

tivato per più di due millenni sta diventando un inutile e costoso abracadabra, con tutto il suo armamento di residui teologici e *latinorum*».

<sup>4</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure* cit., 78, il quale conclude: «l'ultimo residuo di trascendenza che restava all'uomo, ossia il diritto, si ritrae ormai dalla società digitale, nella quale tutto diventa immanente». Ma ad esiti non dissimili, avuto riguardo alla problematica definizione della portata precettiva della sostenibilità, perviene anche N. IRTI, *Sul potere planetario dell'insostenibile*, in *Riv. dir. civ.*, 2024, 1035 ss., spec. 1038 s.; e in ID., *Sguardi nel sottosuolo*, Milano, 2026, 267 s., secondo il quale solo «un potere planetario e totale, che si distende sul mondo e lo abbraccia per intero» potrebbe assicurare tali obiettivi, decretando al contempo «il pieno e sovrano trionfo» del moderno capitalismo fondato sulla tecnica: «il diritto della sostenibilità è l'insieme di norme totalitarie, destinate ad applicare la tecnica della misura già calcolata e definita, sicché la sostenibilità appare come la tecnica delle tecniche, *machina machinarum*, quella che, tutte conoscendole e dominandole, prova a segnare limiti mercé controlli e sanzioni».

<sup>5</sup> Secondo P.J. HOLLIDAY, *The Rhetoric of Romanitas: The "Tomb of the Statilii" Frescoes Reconsidered*, in *MAAR*, 50, 2005, 89, «from the beginning *Romanitas* had never been a matter of racial classification, but instead depended on a shared set of traditionally esteemed moral standards (*mores*)». Ben si comprende come, su questo piano, il concetto possa servire molteplici fini e dare luogo a diverse classificazioni, fondate sull'idea secondo cui la *romanitas* è una forma di civiltà urbana, culturalmente e giuridicamente strutturata, che si definisce per pratiche di vita, per stile civile e per mediazione giuridica, più che per appartenenza etnica o per mera cittadinanza formale: cfr. O. LICANDRO, *L'urbanitas tra Romanitas e Barbaritas e l'eccezione della diversità gotica*, in AA.VV., *Roma e i 'diversi'. Confini geografici, barriere culturali, distinzioni di genere nelle fonti letterarie ed epigrafiche fra età repubblicana e Tarda Antichità*, a cura di C. GIUFFRIDA – M. CASSIA – G. ARENA, Firenze, 2018, 241 ss.

<sup>6</sup> J.N. ADAMS, *'Romanitas' and the Latin Language*, in *Class. Q.*, 53.1, 2003, 184 ss., il quale ha il merito di affrontare con approccio scientifico temi tutt'altro che irrilevanti anche in prospettiva giuridica, alla luce, in particolare, dell'interrogativo di fondo se la conoscenza della lingua latina costituisca un tratto distintivo dell'essere romano o della questione se i Romani adottarono qualche politica linguistica volta a imporre l'idea che il latino fosse una componente della loro identità.

<sup>7</sup> Cfr., a titolo meramente esemplificativo, W. HAMMER, *The Concept of New or Second Rome in the Middle Ages*, in *Speculum*, 19, 1944, 50 ss.; W.L. WINTER, *The Influence of Rome of the Frontier upon Medieval West European Institutions: Landholding, Taxation, and the Growth of Centralized Political Institutions*, in *Am. J. Ec. Soc.*, 26 1967, 205 ss.; P.A. MC SHANE, *La Romanitas et le pape Léon le Grand. L'apport culturel des institutions impériales à la formation des structures ecclésiastique*, Montréal, 1979, spec. 85 ss.; J. TAYLOR, *Encountering Romanitas: Characterising the Role of Agricultural Communities in Roman Britain*, in *Britannia*, 44, 2013, 171 ss.; L. SARTI, *Frankish Romanness and Charlemagne's Empire*, in *Speculum*, 91, 2016, 1040 ss.; nonché gli scritti raccolti nel volume collettaneo *Transformations of Romanness. Early Medieval Regions and Identities*, a cura di W. POHL – C. GANTNER – C. GRIFONI – M. POLLHEIMER-MOHAUPT, Berlin, 2018.

tempo – spesso ma non sempre<sup>8</sup> – hanno creduto di dover marcare un confronto tra entità in qualche modo estratte (astratte) dal mondo romano e da quello greco. Prevalentemente insistendo sulle polarità «deformazione-imitazione» o «derivazione-decadenza», le loro riflessioni aprono oggi anche spiragli non trascurabili verso l'innovazione: si pensi a categorie del pensiero come *religio* o *pietas*<sup>9</sup>.

Muovendo, dunque, dall'idea che essa indichi il nome simbolico di una forma storica del giuridico, *romanitas* è qui elevata ad indice concettuale delle riflessioni che Sirena dedica al «nucleo centrale della giuridicità contemporanea» nel *De iure*, superando in tal modo l'obiezione legata al fatto che, nel volume in esame, ad onor del vero, questo termine – «the all but non-existent»<sup>10</sup> – non ricorre neanche una volta. D'altra parte, cercando di cogliere l'essenza della lezione di Wieacker<sup>11</sup>, la romanità può essere intesa come una forma storica dell'umanità giuridica che si esprime in modo privilegiato nel diritto, non come sistema teorico o ideologico, ma come pratica ordinante, durevole e formalmente sobria della vita sociale.

L'impiego – esplicito – che se ne ritrova ora in studi recenti<sup>12</sup>, contribuendo a rimuovere ogni freno inibitorio, ne ha stimolato l'uso anche in questa sede, nella spe-

<sup>8</sup> Cfr. V.R. LOZANO, *Le dodici tesi di Hegel sulla Romanitas*, in *Phil. Readings*, VII.3, 2015, 7 ss.

<sup>9</sup> Meritano lettura le riflessioni di F. VOLPI, *Heidegger et la romanité philosophique*, in *Rev. métaph. mor.*, 3/2001, 5 ss.; vedi pure F. CHEREGHIN, *L'inizio greco dell'Europa e la questione della Romanitas. Il cammino di Heidegger verso un altro inizio*, in *Verif.*, 22, 1993, 95 ss.; U. REGINA, *Hegel e Heidegger: prima e dopo la romanità*, in AA.VV., *Hegel, Heidegger e la questione della Romanitas. Atti del Convegno, Verona, 16-17 maggio 2003*, a cura di L. ILLETTERRATI – A. MORETTO, Roma, 2004, 65 ss.; L. ILLETTERRATI, *L'origine e la sua dissoluzione: la Romanitas come problema in Hegel e Heidegger*, *ivi*, 155 ss.; L. SAMONÀ, *La Romanitas fra Heidegger e Hegel*, *ivi*, 167 ss.

<sup>10</sup> Parole di J.N. ADAMS, 'Romanitas' and the Latin Language cit., 184, che pure parla di *romanitas* nel titolo del suo notevole contributo, tanto da ingenerare l'illusione che a tale scelta non sia rimasta estranea una certa componente provocatoria, la quale non può escludersi *a priori* che abbia giocato un certo ruolo anche nel presente articolo.

<sup>11</sup> Cfr. F. WIEACKER, *Romanità e diritto romano*, in ID., *Dal diritto romano. Saggi scelti*, Torino, 2024, 33 ss.: *romanitas* non è né un'identità etnica né un'idea filosofica né un programma politico. È una configurazione storica del rapporto tra uomo, potere, tempo e diritto. Il diritto romano è diritto dei giuristi, non del legislatore. La *romanitas* giuridica si manifesta come casistica, interpretazione, *responsa*, pratica professionale sedimentata. Questo spiega perché il diritto romano resiste alla statalizzazione, sopravvive ai mutamenti politici, può essere trasmesso come tradizione europea. La romanità è poi strutturalmente legata al limite (del potere, della legge, della giustizia astratta) e alla durata nel tempo: *mos maiorum*, *auctoritas*, *fides*, *bona fides*. Wieacker mostra con grande finezza che la *romanitas* non è rigidità: al formalismo arcaico si affianca il pretore, l'*aequitas*, la *bona fides*; al *summum ius* si oppone la coscienza della *summa iniuria*. In Wieacker, la *romanitas* è la forma storica di un diritto che ordina senza sistematizzare, dura senza ideologizzarsi e governa senza saturare l'esperienza umana.

<sup>12</sup> Cfr. F. BONIN, *Romanità, diritto e pensiero antico nella tradizione europea*, in F. WIEACKER, *Dal diritto romano* cit., 3 ss., il quale insiste sul fatto che ciò che conta non è che cosa fosse la romanità ma come essa può essere conosciuta senza attualizzarla, dogmatizzarla, ideologizzarla. Bonin attribuisce un ruolo decisivo, ancor più esplicito che in Wieacker, al concetto di *Wirklichkeit*: ogni lettura del diritto romano che parta da categorie moderne tradisce la romanità stessa. La romanità non insegna che cosa decidere ma come pensare giuridicamente senza saturare il reale. La romanità, dunque, è un problema di metodo prima che un oggetto storico. La dogmatica moderna è uno strumento secondario e rischioso. La romanità forma il giurista attraverso il limite, non attraverso modelli normativi. La distanza storica è la condizione della fecondità, non della perdita di senso. Il termine *romanitas* occupa una posizione tutt'altro che marginale nei due principali

ranza tuttavia di non rimanere intrappolati in una facile polemica filologica o – se si per-

lavori di D. MATTIANGELI, *Vorteile der Romanitas im Bereich des Vertragsrechts aus einer historisch-vergleichenden Perspektive*, Frankfurt am Main - New York, 2009; Id., *Romanitas, latinitas, peregrinitas. Uno studio essenziale sui principi del diritto di cittadinanza romano*, Città del Vaticano, 2010. In entrambi i casi, esso svolge una funzione di condensazione teorica, richiamando in una sola parola una pluralità di significati relativi al diritto romano, alla sua eredità e alla sua capacità di proiettarsi oltre il contesto storico originario. Proprio per questa sua densità semantica, *romanitas* costituisce un osservatorio privilegiato per valutare la coerenza concettuale e il controllo metodologico dell'impianto argomentativo complessivo. Nel volume del 2009, il termine *romanitas* non è utilizzato come categoria del diritto romano storico né come nozione tecnico-giuridica ricavata direttamente dalle fonti. Esso opera piuttosto come concetto-forma, volto a designare una qualità strutturale del diritto privato di matrice romano-europea. In questa prospettiva, *romanitas* non coincide con il diritto romano positivo né pretende di descriverne gli istituti in senso storico-dogmatico; essa indica piuttosto un modo di essere del diritto, caratterizzato dalla continuità delle categorie giuridiche fondamentali, dalla stabilità delle tecniche concettuali e dalla capacità del diritto di operare oltre i singoli ordinamenti positivi. La funzione del concetto è, in questo primo lavoro, essenzialmente meta-giuridica. *Romanitas* consente di spiegare come il diritto privato europeo abbia potuto mantenere una struttura riconoscibile pur attraversando contesti storici e ordinamentali diversi; come esso operi attraverso l'interpretazione, l'analogia e il ragionamento per casi; come resista tanto alla completa statalizzazione quanto a una riduzione puramente economicistica del fenomeno giuridico. I *Vorteile* che l'autore individua – in particolare nel campo contrattuale – appaiono così come conseguenze funzionali di una forma giuridica dotata di stabilità adattiva, più che come il riflesso di un valore identitario o ideologico. In questo senso, la *romanitas* del 2009 è concettualmente relativamente stabile: essa non è sottoposta a verifiche filologiche puntuali ma proprio per questo non si espone neppure a contestazioni di inesattezza storica, poiché non pretende di descrivere direttamente il diritto romano come oggetto storico. Il quadro muta sensibilmente nel volume del 2010. Qui il termine *romanitas* è chiamato a svolgere una funzione del tutto diversa. Esso non opera più come concetto-forma meta-giuridico, bensì come categoria descrittiva interna alla ricostruzione della cittadinanza romana, posta in rapporto sistematico con *latinitas* e *peregrinitas*. *Romanitas* diviene così un elemento costitutivo dell'architettura concettuale attraverso cui l'autore intende spiegare la struttura e l'evoluzione degli *status* giuridici nell'esperienza romana. È proprio su questo terreno che si collocano le gravi critiche mosse dalla recensione di F. ZUCCOTTI, *Attuale decadenza dello studio del diritto romano ed incursioni barbariche nella sua odierna cosiddetta produzione scientifica*, in *Riv. dir. rom.*, 2011, 1 ss., nella quale si contestano non soltanto singoli errori o imprecisioni ma si mette in discussione la tenuta complessiva del metodo adottato. Il problema centrale non risiede nel fatto che *romanitas* venga utilizzata in senso descrittivo bensì nell'assenza di una definizione preliminare rigorosa e di una delimitazione semantica stabile. Nel corso dell'argomentazione, il termine oscilla infatti tra *status* giuridico, appartenenza politica, identità culturale e valore simbolico, senza che tali slittamenti siano esplicitamente tematizzati o governati. Il confronto tra le due opere mette così in luce una continuità meramente lessicale, accompagnata da una discontinuità concettuale profonda. Nel lavoro del 2009, *romanitas* è una forma; nel lavoro del 2010, essa diventa una categoria storica. Nel primo caso, il concetto opera a un livello meta-giuridico ed è relativamente immune da verifiche filologiche; nel secondo, esso pretende di descrivere istituti e strutture del diritto romano, esponendosi inevitabilmente al vaglio delle fonti e della dogmatica. Il punto critico non è il mutamento di prospettiva in sé ma il fatto che tale mutamento non sia accompagnato da una riflessione metodologica esplicita che ne giustifichi il passaggio e ne chiarisca le implicazioni.

Alla luce di ciò, la recensione di Zuccotti, pur riferendosi direttamente al volume del 2010, assume il valore di un segnale di allarme che invita a una rilettura più cauta anche del lavoro precedente. Non si tratta di estendere automaticamente le critiche dal secondo al primo libro, né di sostenere che le stesse carenze metodologiche siano necessariamente presenti in entrambe le opere. Si tratta piuttosto di interrogarsi sulla capacità dell'autore di governare concetti ad alta densità teorica e di mantenerne il controllo semantico al mutare dei livelli di discorso. In questa prospettiva, *romanitas* emerge come un concetto potenzialmente fecondo ma anche intrinsecamente rischioso. La sua forza evocativa e la sua capacità sintetica richiedono un costante presidio metodologico, soprattutto quando il termine viene trasferito da un piano meta-giuridico a uno storico-dogmatico. Il confronto tra i due lavori di Mattiangeli mostra che tale presidio non è sempre assicurato. Alla luce delle critiche formulate da Zuccotti, questa constatazione non può essere considerata

dona il neologismo – nell’ucronica (e pure noiosa) trilogia di Sophia McDougall, nella quale l’espressione degrada a mero espediente retorico per attribuire contorni di verosimiglianza ad una realtà alternativa in cui la tradizione romanistica è superficialmente ridotta alla conservazione della schiavitù, alla pratica della crocefissione e all’esistenza di un Imperatore<sup>13</sup>.

Or dunque, un primo tratto strutturale di tale forma è lo stile giuridico. In più luoghi dell’opera, Sirena insiste sul ruolo storico dei giuristi europei come artefici della tradizione giuridica occidentale. Egli osserva che tale tradizione è stata costruita da una comunità di interpreti che ha sviluppato «uno stile di ragionare e di argomentare», caratterizzato da un «linguaggio fortemente tecnico e da un rigido formalismo», grazie al quale «la deliberazione di atti sovrani (*leges*) non ha tentato di sostituirsi al diritto (*ius*)»<sup>14</sup>.

Questo passaggio invita ad un primo confronto dialettico con Fritz Schulz, che utilizza l’espressione «scienza giuridica» o «giurisprudenza» per riferirsi non tanto al «pensiero sistematico intorno al diritto vigente (dommatica giuridica), con esclusione, in particolare, della formazione del diritto», ma, più ampiamente, ad una sintesi verbale «che abbraccia ogni attività professionale concernente il diritto, quindi la sua formazione, applicazione, esposizione e trasmissione»<sup>15</sup>. Neanche Schulz parla testualmente di *romanitas* ma – come Sirena – descrive una forma di sapere giuridico fondata su continuità, tecnica e vocazione e identifica tale forma in un’esperienza storicamente determinata che si è soliti brevemente indicare come «diritto romano».

secondaria, poiché riguarda non singole tesi, ma la coerenza complessiva di un lessico concettuale che costituisce l’ossatura stessa dell’argomentazione.

<sup>13</sup> Cfr. S. McDougall, *Romanitas*, London, 2005; EAD., *Rome Burning*, London, 2007; EAD., *Savage City*, London, 2011.

<sup>14</sup> P. SIRENA, *De iure cit.*, 53.

<sup>15</sup> Così F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it. di G. NOCERA, *Presentazione* di P. DE FRANCISCI, Firenze, 1968, 8 [da cui le successive citazioni]; dell’opera, che ha conosciuto due edizioni in lingua inglese (*History of Roman Legal Science*, Oxford 1946 e 1953), è disponibile anche una versione in lingua tedesca a cura di W. FLUME (*Geschichte der Römischen Rechtswissenschaft*, Weimar, 1961), comprensiva delle osservazioni manoscritte dell’autore all’edizione in lingua inglese. Molte idee ivi espresse trovano già una prima manifestazione in ID., *Prinzipien des römischen Rechts*, München, 1934: opera anch’essa tradotta in inglese da M. WOLFF (*Principles of Roman Law*, Oxford, 1946), in italiano da V. ARANGIO-RUIZ (*I principii del diritto romano*, Firenze, 1946 [da cui le successive citazioni]) e in spagnolo da M. ABELLÁN VELASCO (*Principios del derecho romano*, Madrid, 1990). Per una più ampia valutazione della biografia dell’autore e dell’evoluzione del suo pensiero, cfr. W. ERNST, *Fritz Schulz (1879-1957)*, in AA.VV., *Jurist Uprooted. Germanspeaking Émigré Lawyers in Twentieth-century Britain*, a cura di J. BEATSON – R. ZIMMERMANN, Oxford, 2004, 105 ss., spec. 124 ss.; e, con specifico riguardo al fondamento ideologico della sua ricostruzione del diritto romano, cfr. M. BRETONE, *Uno sguardo retrospettivo. Postulati e aporie nella History di Schulz*, in ID., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1982<sup>2</sup>, 336 ss.; L. FANIZZA, *I Principi di Fritz Schulz. Ristampa e nuove impressioni*, in *SDHI*, 72, 1996, 543 ss.; A. SCHIAVONE, *L’invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2017<sup>2</sup>, 38; M. BRUTTI, *Costruzione giuridica e storiografia. Il diritto romano*, in *RISG*, 6, 2015, 113 s.; ID., *Storie di dogmi, storie di giuristi: una transizione incompiuta*, in AA.VV., *Giuristi romani e storiografia moderna. Dalla Palingenesia iuris civilis agli Scriptores iuris Romani*, a cura di A. SCHIAVONE, Torino, 2017, 35 s.; F. NASTI, *Pensiero giuridico romano e tradizione europea nei Prinzipien di Fritz Schulz*, in AA.VV., *Pensiero giuridico occidentale e giuristi romani. Eredità e genealogie*, a cura di P. BONIN – N. HAKIM – F. NASTI – A. SCHIAVONE, Torino, 2019, 225 ss.

Il confronto suggerisce di leggere lo «stile» dei giuristi di cui parla Sirena come una declinazione storica di quella «scienza giuridica» che Schulz ricostruisce per il mondo romano: una forma del giuridico che si definisce non per contenuti ideologici ma per metodo, tecnica e trasmissione.

Accanto allo stile, emerge nel *De iure* un secondo tratto strutturale: la dimensione civile del diritto. Sirena collega la tradizione romano-canonica a una concezione del diritto come limite del potere e come struttura della convivenza, distinguendo tra la «legge politica», rispetto alla quale il monopolio statale è legittimo, e il «diritto», inteso come normalizzazione razionale dei rapporti sociali<sup>16</sup>.

È su questo terreno che il confronto con Theodor Mommsen diventa rilevante. Nel primo volume della sua *Storia romana*, Mommsen osserva che, nella costituzione romana, la *Res Publica* poteva punire corporalmente il cittadino, ma «non gli concedeva di togliergli il figlio o le sostanze, e neppur di sottoporlo a particolari gravetze»<sup>17</sup>. Il passo mostra una coscienza civile del limite, in cui il diritto struttura la cittadinanza e circoscrive l'esercizio del potere.

Accostando questa descrizione alla riflessione di Sirena sulla distinzione tra diritto e legge politica, emerge dunque una possibile declinazione della *romanitas* come coscienza civile: non semplice legalità ma consapevolezza giuridica dei limiti del comando.

A mio avviso, nel *De iure*, la *romanitas* può essere ricostruita come forma del giuridico che si manifesta come stile giuridico (autonomia dello *ius*, centralità dei giuristi, formalismo tecnico) e come coscienza civile (diritto come limite del potere). L'*antirömischer Affekt* rappresenta una certa reazione moderna che investe entrambe queste dimensioni, alle quali è dunque necessario guardare in modo più approfondito.

## 2. Tradizione, secolarizzazione e critica della tecnica: la romanitas come problema della modernità giuridica

A tal fine, si deve anzitutto provare a chiarire perché il più volte richiamato *Affekt* assuma, in questo contesto, un rilievo strutturale nel discorso sulla modernità giuridica. Questo chiarimento non può che passare attraverso l'analisi del nesso tra tradizione, secolarizzazione e tecnicizzazione del diritto.

Sirena colloca il diritto romano-canonico non solo all'origine storica dell'Occidente giuridico ma al centro di un processo di lunga durata che ha reso possibile la stessa autonomia del diritto. In un passaggio significativo, egli osserva che la tradizione giuridica europea nasce quando lo *ius* si distacca dal *fas* e si emancipa dalla sfera sacrale, dando luogo a una forma di normatività secolare capace di regolare i rapporti sociali in modo razionale<sup>18</sup>. La secolarizzazione del diritto, in questa prospettiva, non coin-

<sup>16</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure* cit., 54.

<sup>17</sup> Così TH. MOMMSEN, *Storia romana*, 1ª traduzione dal tedesco di G. SANDRINI, I, Torino, 1857, 76 (da cui le successive citazioni); e, in lingua inglese e con il titolo *The History of Rome*, I, London, 1862, 85.

<sup>18</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure* cit., 51 s.: «la tradizione giuridica occidentale comincia a Roma, nel momento in cui il *ius* si secolarizza e progressivamente si distacca dal *fas*, il quale nella fase arcaica circondava di interdetti religiosi quello che poi fu detto il *mos maiorum*. La pretesa dei pontefici di amministrare l'or-

cide con la sua riduzione a tecnica: costituisce piuttosto la condizione storica della sua autonomia, dalla religione, inizialmente, e poi dalla politica, almeno per un certo periodo di tempo.

Questo punto è cruciale, perché consente di comprendere la critica implicita che Sirena muove alla modernità giuridica. La secolarizzazione, che ha reso possibile il diritto come forma autonoma, tende nella modernità avanzata a rovesciarsi in tecnicizzazione, ossia in una trasformazione del diritto in apparato funzionale, strumento di governo e di gestione. È in questo passaggio che si innesta l'*antirömischer Affekt*: non come rifiuto della secolarizzazione in quanto tale ma come ostilità verso la tradizione giuridica che non è riuscita ad impedire una secolarizzazione non riduttiva<sup>19</sup>.

In particolare, il richiamo a Carl Schmitt non si limita all'espressione *antirömischer Affekt*, ma si inserisce in una più ampia riflessione sulla condizione della scienza giuridica europea e sulla perdita di un fondamento comune del diritto<sup>20</sup>. Il riferimento è funzionale a mostrare come l'ostilità verso Roma coincida, in ultima analisi, con l'ostilità verso una concezione del diritto come ordine dotato di senso proprio, non interamente assorbibile nella decisione politica o nella razionalità tecnica<sup>21</sup>.

Accanto a Schmitt, sono richiamati autori che hanno tematizzato la frattura tra diritto e modernità sotto il profilo della razionalità strumentale e della secolarizzazione<sup>22</sup>.

dine della società mediante i loro *responsa*, già messa duramente alla prova dalla Legge delle XII tavole verso la metà del V secolo a.C., dovette gradualmente cedere all'affermazione di un ceto professionale di giuristi laici, i quali, nel corso dei secoli, sono stati gli artefici di quella tradizione. Cominciò così un processo di continua fusione, in cui vecchio e nuovo si sono amalgamati in forme sempre nuove e vitali, senza che fosse visibile una distinzione o una contrapposizione dall'uno all'altro: grazie al lavoro dei giuristi di varie epoche storiche e di diverse nazionalità, nel corso dei secoli il diritto romano si è trasfigurato in un vocabolario comune, nella lingua della scienza giuridica europea».

<sup>19</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure* cit., 51 ss., spec. 53 s.

<sup>20</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure* cit., 69 e 75, ove si richiama il pensiero schmittiano per evidenziare che a suo fondamento opera un «intendimento [...] del diritto come potere costituente e della legge come potere costituito, il quale era tuttavia estraneo all'antichità greca (ma in realtà anche a quella romana)», nonché per stigmatizzare la perdita di generalità ed astrazione della produzione normativa più recente e «per mettere radicalmente in discussione la neutralità dello Stato di diritto (*Rechtsstaat*) in materia di economia e di cultura e il suo tentativo di spolitizzare continuamente i conflitti sociali, sferrando così un formidabile attacco al liberalismo parlamentare della Repubblica di Weimar e al relativismo democratico professato dalla borghesia dell'epoca».

<sup>21</sup> È la stessa critica che N. IRTI, *L'altrove del diritto romano*, in questa rivista, 42, 2021, 151, rivolge alla «universalità» del diritto romano: «si ha il sospetto che il diritto naturale, lasciati i cieli e la ragione, si voglia calare per sempre in un diritto storico. È più semplice e sobrio affermare che i giureconsulti romani hanno elaborato e definito taluni schemi logici, fruibili ancora oggi, in civiltà così lontane dalle antiche origini. Sollevare il diritto romano alla 'universalità', che è l'opposto del particolare e del determinato nel tempo, o tenerlo per 'diritto naturale' rivelato all'uomo dalla ragione o da oscure divinità; queste rappresentazioni ne soffocano la intrinseca identità, lo de-storicizzano e perciò lo sottraggono all'umano impegno della '*historia rerum gestarum*'».

<sup>22</sup> Meritano particolare attenzione i riferimenti a Rudolf von Jhering, al quale P. SIRENA, *De iure* cit., 68 s. e 113, si richiama per segnalare, rispettivamente, che «nella sua prolusione viennese del 1868, von Jhering si scandalizzava della meschinità di una scienza che perde ogni valore quando si è oltrepassata una frontiera nazionale» e «dopo la 'svolta radicale' drammaticamente vissuta nella notte di Capodanno del 1859, von Jhering seppe vedere meglio di chiunque altro che bisogna aver perso del tutto la fede nei concetti giuridici per potersene servire senza pericolo. Ciò che si presenta come dogmatica non è altro che un sacco di

Sirena utilizza tali riferimenti per sostenere l'idea che la crisi contemporanea del diritto non derivi da un eccesso di tradizione ma dalla sua rimozione. La tradizione romano-canonica non è presentata come deposito di contenuti normativi immutabili, bensì come forma storica del giuridico che ha garantito continuità, interpretazione e limite<sup>23</sup>.

In questo quadro, la *romanitas* può essere ricostruita come ciò che la modernità giuridica tende a rimuovere quando confonde secolarizzazione e tecnicizzazione. Essa desidera non un passato idealizzato ma una forma del diritto che mantiene un rapporto strutturale con la storia, con l'interpretazione e con il limite. L'*Affekt* è allora comprensibile come reazione verso una tradizione che ostacola la piena funzionalizzazione del diritto.

A fondamento di questa posizione sta una visione rigidamente contrapposta del rapporto tra diritto e potere. Sirena insiste sul fatto che la tradizione giuridica occidentale muove dalla valorizzazione di una distinzione fondamentale tra la sfera del diritto e quella della decisione politica e si connota per il riconoscimento allo Stato del monopolio della forza e della legge ma non della giuridicità in senso pieno<sup>24</sup>. Il diritto, in quanto *ius*, non è riducibile alla volontà sovrana perché svolge una funzione ordinante che precede e limita l'esercizio del potere<sup>25</sup>.

Sirena si confronta con autori che hanno analizzato la crisi dello Stato moderno denunciando i pericoli sottesi alla riduzione del diritto a strumento di governo. In questo contesto, il richiamo a Schmitt assume una funzione ambivalente: diagnostico dell'*Affekt* e, in quanto tale, netto oppositore della tradizione che Sirena vorrebbe conservare, egli rappresenta al contempo una figura-limite, che mette pienamente a fuoco la tensione tra decisione politica e forma giuridica. Sirena non assume la soluzione schmittiana, ma utilizza la sua diagnosi per rafforzare la necessità di pensare il diritto come ordine distinto e non integralmente politicizzabile<sup>26</sup>.

buoni ricordi che si riferiscono all'infanzia, all'età dell'innocenza». Una più attenta valutazione del suo pensiero, agevolata ora dalla pubblicazione delle opere di P. FEMIA, *Sei anni di cammino, sette di divenire. Rudolf von Jhering e la svolta nella scienza del diritto*, Bologna, 2024; ID., *Sentimento e moltitudine. Rudolf von Jhering tra interessi ideali e beni comuni*, Bologna, 2024, consente infatti di scorgere nella riflessione di Jhering la valorizzazione di un profondo legame tra interesse e sentimento del diritto, teso ad attribuire al primo il compito di dare impulso all'azione e al secondo la funzione di orientarla, al fine di conferire all'esperienza giuridica una dimensione etica universale, che, proprio per questo, non può non contrapporsi ad un'idea di secolarizzazione tesa a dissolvere il fondamento comune del diritto. Per più ampie riflessioni sul punto, sia consentito il rinvio a F. ADDIS, *Rudolf von Jhering e la lotta per il diritto, oggi. A proposito dei libri di Pasquale Femia*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2025, 177 ss.

<sup>23</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure cit.*, 38, 40, 55 e 62.

<sup>24</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure cit.*, 38, 42, 54 e 102, ove si richiama ampiamente il pensiero di N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, spec. 16 ss. e 47 ss.

<sup>25</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure cit.*, 10, 24, 29 s., 38 s., 58 e 62 ss., ove si esprimono posizioni in larga parte debitorie del pensiero di P. GROSSI, *Il diritto tra norma e applicazione. Il ruolo del giurista nell'attuale società italiana*, in *Quad. fior.*, 30, 2001, 493 ss.; ID., *Prima lezione di diritto*, Roma - Bari, 2008, 12 e 15 ss.; ID., *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015, 75 ss.; ID., *L'ordine giuridico medievale*, Roma - Bari, 2017, 225 ss.; ID., *L'invenzione del diritto*, Roma - Bari, 2017, 52 ss.

<sup>26</sup> Per una più ampia e recente valutazione del pensiero schmittiano, cfr. I. AUGSBERG, *Schmitt-Lektüren. Vier Versuche über Carl Schmitt*, Berlin, 2020, 17 ss. e 54 ss.; M. ORLANDI, *Istituzione e linguaggio*, in *Riv. int. fil. dir.*, 2020, 301 ss.; R. MEHRING, *Carl Schmitt. Zur Einführung*, Hamburg, 2021<sup>6</sup>, 1 ss.; ID., *Savigny or Hegel? History of Origin, Context, Motives and Impact*, in *Carl Schmitt's European Jurisprudence*, a cura di A. VON BOGDANDY - R. MEHRING - A. HUSSAIN, Baden-Baden, 2022, 65 ss.; M. CROCE - A. SAL-

A tal stregua il confronto dialettico con Fritz Schulz e Theodor Mommsen acquista maggiore spessore. Intendere la *romanitas* come stile giuridico (Schulz) o come coscienza civile (Mommsen) rappresenta una risposta storica alla stessa esigenza che Sirena individua nel presente: preservare il diritto come forma autonoma, opponendosi alla sua dissoluzione nella tecnica o nella decisione. In Schulz, questa autonomia si esprime nella definizione della scienza giuridica come vocazione e metodo<sup>27</sup>; in Mommsen, nella strutturazione giuridica della cittadinanza e nei limiti del potere<sup>28</sup>. In Sirena, essa riemerge come critica della modernità giuridica e come difesa del diritto dei privati quale luogo primario della giuridicità.

Il filo che lega queste prospettive non delinea alcuna identità dottrinale ma fissa una convergenza strutturale: la *romanitas*, intesa come forma del giuridico, si manifesta ogni volta che il diritto viene pensato come ordine interpretativo, storicamente situato e capace di limitare il potere. La modernità tecnicizzata, al contrario, non può che percepire questa forma come ostacolo, producendo l'*antirömischer Affekt* diagnosticato da Schmitt e rielaborato criticamente da Sirena.

Si tratta, in altri termini, del sintomo di una trasformazione del diritto in pura tecnica di governo, alla quale l'esperienza giuridica contemporanea vorrebbe pervenire ma che può continuare ad essere efficacemente respinta dalla valorizzazione della *romanitas*, purché se ne riesca ad individuare un elemento identificativo dotato di margini di apprezzabile universalità.

### 3. *Stile giuridico, formalismo e scienza del diritto: la romanitas come pratica interpretativa*

Il libro di Pietro Sirena non aspira ad offrire al lettore una storia dell'esperienza giuridica occidentale, ma cerca, più semplicemente, di sintetizzare un'evoluzione millenaria ponendo l'accento sulla specificità del diritto, che ne assicura la distinzione tanto dalla morale quanto dalla politica. In questa prospettiva, la *romanitas* sintetizza uno stile giuridico, vale a dire un insieme di tecniche argomentative, forme linguistiche e criteri di razionalità che hanno consentito al diritto di costituirsi come ambito autonomo.

Un passaggio chiave del *De iure* descrive con chiarezza questo punto. Sirena osserva che gli artefici della tradizione giuridica occidentale sono stati i giuristi europei, i quali hanno sviluppato «uno stile di ragionare e di argomentare» fondato su «un linguaggio fortemente tecnico e su un rigido formalismo», grazie al quale il diritto ha potuto sottrarsi tanto all'arbitrio politico quanto alla dissoluzione etica<sup>29</sup>.

In altri luoghi dell'opera, Sirena insiste sul carattere interpretativo della giuridicità. Il diritto non nasce dall'applicazione meccanica di comandi ma dall'attività di una comunità di interpreti che, nel tempo, ha costruito lessico, categorie e tecniche condivi-

VATORE, *Carl Schmitt's Institutional Theory. The Political Power of Normality*, Cambridge, 2022, spec. 66 ss.; T. GAZZOLO, «Nomos» e nichilismo in Carl Schmitt, in *Jura gentium*, 2/2024, 85 ss.

<sup>27</sup> Cfr. F. SCHULZ, *I principii del diritto romano* cit., 9 ss. e 34 ss.; ID., *Storia della giurisprudenza romana* cit., 9 ss. e 134 ss.

<sup>28</sup> Cfr. TH. MOMMSEN, *Storia romana* cit., 56 ss. e 156 ss.

<sup>29</sup> Così P. SIRENA, *De iure* cit., 53.

se<sup>30</sup>. La tradizione giuridica appare così come una pratica viva, fondata sulla continuità dell'interpretazione più che sulla fissità delle norme.

Sirena colloca tale concezione del diritto in un dialogo consapevole con la riflessione novecentesca sulla scienza giuridica, aderendo alle posizioni di chi intende il formalismo non come difetto ma come risorsa del pensiero giuridico, e sottolineando la specificità del linguaggio del diritto rispetto ad altri linguaggi normativi<sup>31</sup>.

Il formalismo, in altri termini, non è presentato come irrigidimento sterile né tantomeno serve ad offrire chiavi di lettura evolutiva del diritto romano, intendendolo come esperienza storica suscettibile di più articolate ed approfondite contestualizzazioni<sup>32</sup>. Esso indica semplicemente la condizione di possibilità di una razionalità giuridica autonoma e proprio questo elemento conferma che lo stile giuridico di cui parla Sirena non è una mera descrizione storica ma una presa di posizione teorica sul modo in cui il diritto deve essere compreso. Esso esprime un concetto dogmatico, una sovrastruttura che aiuta a cogliere – in una dimensione universale – un tratto caratterizzante l'esperienza giuridica complessivamente intesa<sup>33</sup>.

Non si scorgono sul punto distanze apprezzabili dalle considerazioni di Fritz Schulz, che definisce la scienza giuridica come una forma di occupazione vocazionale permanente con il diritto, caratterizzata da specializzazione, continuità e trasmissione<sup>34</sup>. La giurisprudenza romana è descritta come una pratica che sviluppa concetti, distinzio-

<sup>30</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure cit.*, 38, 53 s., 99, 103 e 108.

<sup>31</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure cit.*, 21 ss., spec. 23 s., 30-32, 53 s. e 99 ss. Netta, sul punto, è la differenza con la critica al formalismo kelseniano sviluppata, da ultimo, da A. CARRINO, *Sostanza e funzione nella filosofia del diritto: sulla critica di Georg Lukács al formalismo giuridico di Hans Kelsen*, in *Ars int.*, 2024, 47 ss.

<sup>32</sup> Così lo intende, invece, F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana cit.*, 527 ss.

<sup>33</sup> Il problema era già limpidamente colto da E. BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, in *Arch. giur.*, 99, 1928, 129 ss., spec. 137; in ID., *Diritto Metodo Ermeneutica. Scritti scelti*, a cura di G. CRIFÒ, Milano, 1991, 59 ss., spec. 64; e in AA.VV., *Le prolusioni dei civilisti*, II (1900-1935), Napoli, 2012, 1967 ss., spec. 1970, il quale sottolinea la necessità di distinguere – nell'analisi storica del diritto romano – tra «il diritto positivo vero e proprio» e «la sistemazione dottrinale di esso da parte dei giuristi: se il primo è «prodotto di funzioni sociali d'ordine fondamentale», il secondo, invece, «è opera consapevole di riflessione sul diritto costituito» e si realizza ad esito «di un processo conoscitivo e valutativo che si svolge in una seconda fase» e si risolve dunque in «una sovrastruttura», ispirata ad approcci metodologici liberi che non devono essere condizionati dall'esperienza giuridica concretamente analizzata. Di ciò mostra consapevolezza anche P. SIRENA, *De iure cit.*, 56, quando cita Spengler per ricordare che «l'Oriente bizantino venerò Roma non perché fosse grande, ma perché era antica e lontana. Il diritto non è mai stato ciò che si fa nel presente, bensì ciò che si è fatto nel passato». Per una più ampia analisi del tema, cfr. A. FALZEA, *Dogmatica giuridica e diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 735 ss., sulle cui conclusioni tornano, più recentemente, P. PERLINGIERI, *Sistemática e dogmatica: una rilettura di due saggi di Angelo Falzea*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, 1152 ss.; G. D'AMICO, *Angelo Falzea e il ruolo della dogmatica giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 1015 ss.; L. NIVARRA, *Clausole generali/standard valutativi nel pensiero di Angelo Falzea*, in *Europa dir. priv.*, 2022, 743 ss.; e, con il titolo *Le norme a struttura aperta nel pensiero di Falzea*, in AA.VV., *Angelo Falzea*, a cura di G. D'AMICO – A. GORASSINI, Napoli, 2023, 337 ss.; M. BARCELLONA, *La fondazione dei valori giuridici nella prassi e la teoria generale di Angelo Falzea*, *ivi*, 87 ss.; C. CASTRONOVO, *Dogmatica e metodo. Angelo Falzea e Luigi Mengoni*, in *Europa dir. priv.*, 2023, 599 ss.; ID., *Dogmatica del diritto*, Milano, 2024, 17 ss.; C. CAMARDI, *La dogmatica come «dispositivo immunitario» della scienza giuridica nel pensiero di A. Falzea. Come pensare la società digitale*, in *Jus civ.*, 2024, 12 ss.

<sup>34</sup> Cfr. F. SCHULZ, *I principii del diritto romano cit.*, 9 ss., 16 ss. e 34 ss.; ID., *Storia della giurisprudenza romana cit.*, 9 ss. e 134 ss.

ni e tecniche interpretative senza ricorrere a fondazioni filosofiche esterne, affidandosi invece alla coerenza interna del discorso giuridico<sup>35</sup>.

Il parallelismo tra Sirena e Schulz consente di leggere lo «stile» dei giuristi europei evocato nel *De iure* come elemento identificativo di quella «scienza giuridica» che Schulz individua nel mondo romano. In entrambi i casi, il formalismo non è riduzione tecnica ma forma di razionalità interna, che permette al diritto di produrre soluzioni coerenti e di trasmettersi nel tempo. In questo senso, la *romanitas* può essere ricostruita come *stile scientifico del giuridico*, capace di resistere alla politicizzazione.

Proprio per questo, Sirena sottolinea che, per secoli, le deliberazioni sovrane (*leges*) non hanno preteso di sostituirsi allo *ius*, mostrando piena consapevolezza del fatto che il diritto era affidato a una pratica interpretativa dotata di autonomia<sup>36</sup>. Similmente, secondo Schulz, la scienza giuridica romana non coincide con l'attività legislativa ma si sviluppa in larga misura indipendentemente da essa, attraverso il lavoro dei giuristi<sup>37</sup>.

Il formalismo, lungi dall'essere un ostacolo alla giustizia, appare come uno strumento di controllo e di prevedibilità, che consente al diritto di operare come ordine razionale<sup>38</sup>.

Il prezzo da pagare per la valorizzazione di questa idea non è però marginale, almeno per Sirena.

Negando che la fonte del diritto sia la legge, egli non esita ad evidenziare che analogia antipatia i giuristi medievali e moderni avrebbero parimenti nutrito verso il *Corpus iuris civilis*, inteso come tentativo di appropriazione, da parte del potere politico, di quelle soluzioni tecniche che, in realtà, traevano giustificazione e legittimazione dalla loro razionalità intrinseca, fino al punto di concludere che, anche durante i secoli di vigenza del diritto romano come diritto comune, la vincolatività delle opinioni in esso sintetizzate non fu mai condizionata da questo tentativo di appropriazione, ma proprio e solo dall'attività creativa degli interpreti, spesso opportunisticamente inclini a cerca-

<sup>35</sup> Cfr. F. SCHULZ, *I principii del diritto romano* cit., 15: «è questo il modo di formazione del diritto al quale i repubblicani e i classici danno in massima la preferenza: il lieve e lento progresso sulla scorta dei casi pratici e in via di discussione giuridica, non mai fermato mediante le regole rigide di una legge o di un diritto consuetudinario obbligatorio; in stretta collaborazione col magistrato giudicante, che può nel singolo caso dare o denegare i suoi mezzi giudiziarii (specialmente l'*actio* e l'*exceptio*). Che con questo sistema straordinariamente elastico e flessibile fosse necessariamente congiunta una grande incertezza del diritto, è indubitabile; ma i romani dell'età repubblicana e della classica vi si sono rassegnati. Soltanto l'epoca post-classica ha creato una dottrina che ha parificato il diritto consuetudinario al legale; essa fu interpolata nei testi classici ed accolta nelle codificazioni che servirono di base all'evoluzione ulteriore». Per una più ampia riflessione sull'assenza di un diritto consuetudinario vero e proprio nella più antica esperienza del diritto romano, cfr. anche ID., *Kannte das klassische römische Recht Gewohnheitsrecht?*, in ZSS, 53, 1933, 641 ss., scritto sul quale si sofferma più ampiamente e in senso critico, W. ERNST, *Fritz Schulz* cit., 121 ss. Sul fondamento consuetudinario del diritto romano torna ora anche R. CARDILLI, *Fondamento romano dei diritti odierni*, Torino, 2023<sup>2</sup>, 3 ss.

<sup>36</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure* cit., 53 s., il quale però ha cura di precisare che gli atti sovrani hanno comunque spesso cercato di appropriarsi del diritto, «utilizzando vari strumenti tecnici di ricognizione e di incorporazione», tra i quali spiccherebbe la compilazione giustiniana.

<sup>37</sup> Cfr. F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana* cit., 250 ss.

<sup>38</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure* cit., 58 ss., spec. 71 s., 74 s. e 82 ss.

re soluzioni nel diritto romano solo per mascherare l'originalità delle loro stesse argomentazioni<sup>39</sup>.

Si potrebbero, invero, richiamare posizioni sul punto sensibilmente diverse<sup>40</sup>. Mi sembra però sufficiente evidenziare che Sirena riprende e sviluppa coerentemente un approccio tipicamente illuministico che, lamentando l'arbitrarietà e incontrollabilità delle fonti raccolte da Giustiniano<sup>41</sup>, prova a vedere nella legge «una mediazione razionale tra i principi del diritto naturale e la concretezza del caso singolo»<sup>42</sup> e individua alcune ragioni che hanno aperto la strada alla codificazione ottocentesca, avviando un processo di dissoluzione della tradizione giuridica paradossalmente connotato dall'apparente conservazione di alcuni suoi contenuti<sup>43</sup>. Non sorprende allora constatare l'assenza, nel *De iure*, di richiami sia pure sommari alle riflessioni di Domat e Pothier e il rapido accenno a Savigny, che, «consapevole dell'impossibilità di contrastare apertamente l'avvento della codificazione, [...] la declinò come "messa in forma" della tradizione romanistica, inaugurando così la letteratura giuridica che è generalmente conosciu-

<sup>39</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure cit.*, 53 ss., spec. 55 e 63: «si sbaglierebbe tuttavia se si dicesse che il *Corpus iuris civilis* ha costituito la fonte del *ius commune*. Quest'ultimo, in realtà, non aveva una fonte nel senso positivisticò di quest'espressione, ma era costituito dalla continua rielaborazione di quel vetusto ed eterogeneo materiale da parte dei giuristi, soprattutto accademici (*interpretatio doctorum*). Il *ius commune* si affermò dunque come un 'fatto spirituale', il quale era vincolante non *ratione imperii, sed imperio rationis* [...]. È illuminante che Alberico Gentili, nel Cinquecento, potesse dare l'immagine dei glossatori e dei commentatori quali '*interpretes qui ad sua tempora accomodarunt leges Iustiniani*'. E nulla è più significativo al riguardo del noto episodio secondo il quale Bartolo individuava prima la *regula iuris* in base al caso da risolvere e poi chiedeva all'amico Tigrinio i testi giustiniani con i quali giustificarla».

<sup>40</sup> Cfr., ad esempio, L. MENGONI, *Dogmatica giuridica*, in *Enc. giur. Treccani*, XII, Roma, 1989, 3 s.; e in *Id.*, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996, 28 (da cui la successiva citazione): «nell'età della rinascenza del diritto romano (secolo XII) il riscoperto *Corpus iuris* giustiniano fu accolto come una rivelazione, fissata per iscritto, del diritto naturale (*ratio scripta*), cioè del diritto eterno conforme alla natura dell'uomo creata da Dio. Il Digesto non aveva valore di legge positiva, ma acquistò un'autorità "metafisica" di testo sacro: gli insegnamenti e le dottrine in esso raccolti, i principi formulati o presupposti implicitamente quali criteri di soluzione dei casi trattati, le categorie usate dai giuristi romani per determinare le essenze dei rapporti giuridici furono considerati alla stregua di verità assolute, sovratemporali, non soggette a discussione, che il giusperito aveva il compito di sviluppare in forma assiomatico-deduttiva secondo i dettami della logica aristotelica. I frammenti del Digesto erano *leges* in quanto contenevano la legalità del pensiero giuridico».

<sup>41</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure cit.*, 55 s.: «già all'epoca in cui la compilazione giustiniana fu redatta era chiaro che si trattasse di 'diritto antico accumulatosi disordinatamente nel corso di mille e quattrocento anni', come si esprime lo stesso Giustiniano. Dalle opere dei grandi giuristi classici, cadute gradualmente in disuso già a partire dalla metà del III secolo d.C., fu scelto in modo arbitrario un numero relativamente ristretto di frammenti, i quali, peraltro già variamente rimaneggiati nel corso della loro tradizione precedente, furono adattati e assemblati come le tessere di un mosaico. L'insistenza di Giustiniano nella restaurazione di quello che era già considerato 'diritto antico' e che costituiva l'espressione di una lingua e di una mentalità che erano ormai poco familiari alla cultura bizantina dell'epoca, non aveva dunque una motivazione antiquaria». Parla di Giustiniano come «promotore della Restaurazione imperiale in ogni suo aspetto: artistico, architettonico, politico, amministrativo e territoriale» anche R. DODI, *Corippo poeta della «romanitas» africana*, in *Vita e pens.*, 1986, 111 ss. Per una più attenta valutazione del carattere velleitario di questo tentativo restauratore, cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*, Napoli, 1957, 375 ss.; G. GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano*, Torino, 1965, 489 s.; G.G. ARCHI, *Giustiniano legislatore*, in *Labeo*, 12, 1966, 163 ss.; e in *Id.*, *Giustiniano legislatore*, Bologna, 1970, 180 ss.; A. GUARINO, *Storia del diritto romano*, Napoli, 1998<sup>12</sup>, 438 ss.

<sup>42</sup> Così P. SIRENA, *De iure cit.*, 61.

<sup>43</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure cit.*, 58 ss.

ta come Pandettistica» ed è fautrice di una «sistematizzazione del diritto romano» che «costituisce una sorta di contraddizione in termini, se è vero che, secondo la diagnosi di Spengler, nell'antichità un sistema non lo si incontra mai ed ancor meno s'incontra l'intento di fissare con tal mezzo il diritto per un lungo periodo»<sup>44</sup>.

Nella ricostruzione offerta nel *De iure*, è tutto sommato inutile segnalare le ragioni valoriali profonde – e non sempre coincidenti – che hanno indotto ad avviare, ben prima della codificazione, una razionalizzazione sistematica del diritto romano, con esiti idonei a trasformare sensibilmente l'approccio metodologico dei giuristi europei continentali<sup>45</sup>. Sirena intende, più semplicemente, segnalare che il processo di statualizzazione del diritto ha inevitabilmente avviato la dissoluzione della razionalità interna che connotava l'esperienza del diritto romano, aprendo la strada al rischio che la digitalizzazione contemporanea – e il nichilismo giuridico che la accompagna – portino a compimento quella dissoluzione<sup>46</sup>.

In questa prospettiva, la *romanitas* come stile giuridico non è nostalgia per il passato ma criterio critico per il presente. Essa designa una forma del giuridico che si oppone tanto alla riduzione del diritto a decisione politica quanto alla sua trasformazione in pura tecnica amministrativa. L'*antirömischer Affekt* può essere allora interpretato, anche sul piano dello stile, come rifiuto di un formalismo che impone limiti e mediazioni.

#### 4. *Coscienza civile, limite del potere e diritto dei privati: la romanitas come struttura della convivenza*

Fino a quando è intesa solo come forma del giuridico nella sua dimensione di stile e di pratica interpretativa, però, la *romanitas* non riesce compiutamente a spiegare per quali ragioni il diritto sia riuscito per molti secoli a sottrarsi al controllo della politica e debba auspicabilmente continuare a farlo anche oggi.

Quando Sirena affronta il rapporto tra diritto e potere, la tradizione romano-canonica non è evocata come modello istituzionale ma come struttura di coscienza civile, capace di porre limiti giuridici all'esercizio del comando e di fondare uno spazio di libertà che non può essere interamente assorbito dalla decisione politica.

Un passaggio centrale chiarisce questo punto. Sirena osserva che lo Stato moderno può legittimamente rivendicare il monopolio della forza e della legge politica ma non quello della giuridicità in senso pieno, che continua a radicarsi nel diritto dei privati e nella regolazione razionale dei rapporti sociali<sup>47</sup>. Il diritto, in quanto *ius*, non coincide

<sup>44</sup> Così P. SIRENA, *De iure cit.*, 64 s.

<sup>45</sup> Per una più ampia riflessione sul punto, con specifico riferimento al pensiero di Domat, sia consentito il rinvio a F. ADDIS, *Diritto romano e giuspositivismo nel Trattato delle leggi di Jean Domat*, in questa rivista, 43, 2022, 13 ss.; ID., *Norme e principi nel Trattato delle leggi di Jean Domat*, in AA.VV., *Liber amicorum per Paolo Zatti*, I, Napoli, 2023, 3 ss.

<sup>46</sup> Cfr. F. CASA, *Itinerari filosofici del diritto civile contemporaneo*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 295 ss.; e, con specifico riferimento all'impiego dell'intelligenza artificiale, G. BATTAGLINO, *La «fairness» algoritmica: incontro tra sviluppo socio-tecnologico ed esigenze dell'ermeneutica giuridica*, in *BioLJ*, 2025, 615 ss.

<sup>47</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure cit.*, 30 ss., 42, 53 s., 67, spec. 38 e 102, il quale, dopo aver evidenziato che «il diritto non è creato, ma riconosciuto dallo Stato, e quindi il potere legislativo di quest'ultimo non è re-

con la volontà sovrana, né può essere ridotto a strumento di governo: esso svolge una funzione ordinante che precede e limita l'esercizio del potere.

La romanità del diritto non consiste primariamente nell'organizzazione dello Stato ma nella strutturazione giuridica della convivenza, attraverso il riconoscimento di sfere di autonomia e di protezione. In questo senso, la centralità del diritto privato nel *De iure* non è un residuo ottocentesco ma il luogo in cui si manifesta una coscienza giuridica del limite.

Sirena colloca tale concezione in un dialogo critico con le teorie della sovranità e con le letture che tendono a identificare il diritto con la produzione statale. L'idea è che la tradizione giuridica europea ha sempre conosciuto una distinzione strutturale tra potere politico e ordine giuridico e che la crisi contemporanea trae origine dal tentativo di cancellare questa distinzione<sup>48</sup>.

È su questo terreno che il confronto con Theodor Mommsen diventa particolarmente significativo. Le già richiamate limitazioni intrinseche al potere pubblico della costituzione romana arcaica, molto severa sul piano penale ma rigorosamente circoscritta rispetto alla famiglia e alla proprietà, lasciano già emergere compiutamente quell'idea di coscienza civile del limite, in forza della quale il diritto non è solo strumento di comando ma anche garanzia di spazi inviolabili<sup>49</sup>.

Si tratta di una rilettura dell'esperienza romanistica che incontra il favore anche di autorevoli interpreti contemporanei. Penso, ad esempio, all'idea di «sistema» che, recentemente, ha elaborato Sandro Schipani per sintetizzare il modo in cui la *civitas* romana si è aggregata. Ponendo a fondamento dell'esperienza giuridica un affidamento collettivo connotato da una forma autoritativa di nomogenesi, Schipani ha evidenziato che, attraverso il processo di codificazione delle Leggi delle XII Tavole, «i *cives* intraprendono la trasformazione di Roma che lo storico Livio indica essere caratterizzata dall'*aequare libertatem* 'rendere uguale la libertà' (Liv. 3,31,7; Liv. 3,34,2), con i presupposti anche materiali di questa, che è essenza della reciprocità dell'essere 'con-cittadini' e che diventa un carattere di tutte le leggi con le quali si dovranno produrre continui passi avanti per migliorare la reciprocità uguagliatrice»<sup>50</sup>.

almente sovrano, a differenza di quello giurisdizionale», aggiunge che, quando la Costituzione «afferma che i giudici sono soggetti soltanto alla legge», evidenzia altresì che «i giuristi sono sì servi della legge, ma proprio per questo, restano signori del diritto».

<sup>48</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure* cit., 51 ss. e 93 ss.

<sup>49</sup> Cfr. TH. MOMMSEN, *Storia romana* cit., 56 ss., spec. 76, e 156 ss.

<sup>50</sup> Così S. SCHIPANI, *Le vie dei codici civili. La codificazione del diritto romano comune e l'interpretazione sistematica in senso pieno. Per la crescita della certezza del diritto*, Napoli, 2023, 4. Il passaggio sintetizzato quanto più ampiamente osservato in ID., *I codici latinoamericani della "transfusión" del diritto romano e dell'indipendenza. Verso codici della "mezcla" e 'codici tipo'*, in AA.VV., *Dalmacio Vélez Sarsfield e il diritto latinoamericano*, a cura di S. SCHIPANI, Padova, 1991, 645 ss.; in versione spagnola in *Fuentes ideológicas y normativas de la codificación latinoamericana*, a cura di A. LEVAGGI, Buenos Aires, 1992, 15 ss.; e, con il titolo *La codificazione giustiniana del ius romanum commune*, in ID., *La codificazione del diritto romano comune*, rist. dell'edizione del 1999 con brevi note aggiuntive, Torino, 2011, 3 ss.; ID., *La codificazione del diritto romano comune: riflessioni a proposito del Código civil di Cuba*, in AA.VV., *Costituzione e diritto privato. Una riforma per Cuba*, a cura di A. BARENGHI – L.B. PÉREZ GALLARDO – M. PROTO, Napoli, 2019, 53 ss.

Elevando la solidarietà condivisa a fatto portante del diritto, l'Urbe si inserisce consapevolmente in una pluralità di formazioni sociali. Il conseguente accrescimento dell'ambito di operatività soggettivo e territoriale delle singole regole di condotta è fondato sul riconoscimento progressivo della cittadinanza romana a stranieri ed è ispirato appunto alla necessità di abbattere le diversità ingiustificate, dando sempre e comunque attuazione ad una primigenia esigenza di eguaglianza sostanziale che rappresenta, in ultima istanza, la genesi stessa del fenomeno giuridico e il suo irrinunciabile obiettivo conformatore<sup>51</sup>.

La riflessione di Sirena, ove accostata a queste più articolate ricostruzioni storiche, consente di rileggere la *romanitas* come coscienza civile giuridicamente strutturata: una forma di consapevolezza collettiva in cui il potere è riconosciuto e al tempo stesso circoscritto dal diritto, perché inevitabilmente piegato ad obiettivi più ampi e fondativi dell'esperienza giuridica. In Mommsen, tale coscienza è ricostruita sul piano storico; in Schipani, tale coscienza è tratta dall'obiettivo finale dell'eguaglianza sostanziale, ispirata ad un solidarismo che non ha nulla a che vedere con quello oggi correlato al primato della Costituzione o all'interpretazione costituzionalmente orientata<sup>52</sup>; in Sirena, essa riemerge come criterio critico per valutare la modernità giuridica e i suoi eccessi di politicizzazione.

La ricostruzione del diritto come limite del potere è ulteriormente rafforzata dalle funzioni che Sirena attribuisce al diritto privato. Esso non è presentato come sfera residuale rispetto al pubblico ma come ambito in cui si forma e si trasmette una razionalità giuridica capace di resistere all'assolutizzazione del comando<sup>53</sup>. In questa prospettiva, la distinzione tra pubblico e privato non è un semplice dato sistematico ma un dispositivo di garanzia.

Sirena dialoga con una tradizione teorica che ha messo in luce il carattere ambivalente dello Stato moderno: da un lato, garante dell'ordine; dall'altro, potenziale fattore di compressione delle libertà. Il discorso non serve a costruire una teoria politica alternativa ma a ribadire che il diritto, per mantenere la propria funzione, deve conservare una distanza strutturale dal potere<sup>54</sup>.

In questo senso, la *romanitas* come coscienza civile si oppone tanto alle letture identitarie quanto a quelle ideologiche della romanità. Essa non fonda un'appartenenza culturale né legittima un progetto politico ma indica una forma di equilibrio tra autorità e libertà, tra comando e interpretazione, che si realizza storicamente nel diritto.

<sup>51</sup> Così S. SCHIPANI, *Le vie dei codici civili* cit., 5, che riprende quanto più ampiamente osservato in ID., *Nomos e lex e il loro rapporto con il ius*, in AA.VV., *Nomos – Lex, Atti del XV Colloquio internazionale, Roma, 4-6 gennaio 2016*, a cura di C. BUCCOLINI – A. LAMARRA, Firenze, 2019, 95 ss.

<sup>52</sup> È sufficiente, a tal proposito, considerare S. SCHIPANI, *Principia iuris potissima pars principium est. Principi generali del diritto (schede sulla formazione di un concetto)*, in AA.VV., *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo*, III, Napoli, 1997, 631 ss.; in ID., *La codificazione del diritto romano comune* cit., 83 ss., per una puntuale dimostrazione dell'influenza del diritto romano sui principi generali dell'ordinamento giuridico, con conseguente necessità di ripensare all'idea stessa di interpretazione costituzionalmente orientata.

<sup>53</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure* cit., 5 s., 22, 32 s., 40 s., 45 s. e 74 s.

<sup>54</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure* cit., 25 ss., spec. 45 s.

Il confronto con Mommsen consente inoltre di chiarire un punto spesso trascurato. La romanità del diritto non si esprime solo nella grande costruzione imperiale o nella legislazione ma nella quotidianità giuridica della cittadinanza: nella protezione della famiglia, della proprietà, dei rapporti tra privati. È in questa dimensione che la coscienza civile si radica e si trasmette, rendendo possibile una tradizione giuridica che sopravvive ai mutamenti politici.

La *romanitas* è dunque anche coscienza civile del limite, che trova nel diritto dei privati il proprio luogo privilegiato. Nel *De iure*, questa coscienza emerge come critica della riduzione del diritto a strumento del potere e come difesa di una forma del giuridico capace di strutturare la convivenza. Il confronto con Mommsen e Schipani rafforza tale lettura, mostrando che la romanità del diritto è storicamente connessa alla costruzione di spazi giuridici inviolabili, entro i quali la libertà può prendere forma.

##### 5. *Diritto comune, vocabolario europeo e durata della tradizione: la romanitas come orizzonte sovranazionale*

Le critiche che Sirena rivolge alla compilazione giustiniana non gli impediscono di apprezzare e valorizzare la dimensione sovranazionale della *romanitas*, vale a dire il modo in cui la tradizione romano-canonica ha operato come diritto comune europeo, attraversando ordinamenti, Stati e forme politiche diverse. In questa prospettiva, la romanità del diritto non coincide con un'esperienza statutale determinata ma con un orizzonte giuridico condiviso, capace di fornire categorie, linguaggi e criteri di razionalità a contesti storici differenti.

In un passaggio chiave di *De iure*, Sirena osserva che il diritto romano-canonico ha contribuito per secoli a creare una sorta di vocabolario comune della scienza giuridica europea, consentendo a giuristi appartenenti a contesti politici diversi di comunicare e di riconoscersi all'interno di una medesima tradizione<sup>55</sup>. Questo vocabolario non è presentato come un insieme statico di regole, ma come un linguaggio tecnico condiviso, continuamente reinterpretato e adattato.

Si riafferma in questo modo l'indipendenza della tradizione giuridica dalle strutture politiche. Il diritto comune, non identificandosi con un ordinamento statale né con un centro sovrano, trae la sua vincolatività dalla razionalità intrinseca alla pratica interpretativa che si sviluppa nello spazio europeo attraverso la circolazione di testi, categorie e tecniche giuridiche. In questo senso, la *romanitas* si manifesta come forma di durata, capace di sopravvivere ai mutamenti istituzionali senza perdere la propria identità funzionale e Sirena – sia pure con un apparato argomentativo diverso – perviene ad esiti applicativi e sistematici non dissimili a quelli ispirati all'idea di un fenomeno giuridico che condiziona la vita sociale nella misura in cui sa farsi portatore di interessi condivisi<sup>56</sup>.

<sup>55</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure* cit., 51 s.

<sup>56</sup> Cfr. A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto del diritto*, Milano, 2008<sup>6</sup>, spec. 20 ss., il cui approccio assiologico è così sinteticamente illustrato da N. IRTI, *Per una interpretazione di Angelo Falzea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2025, 1 ss., spec. 3: «valore non designa un'entità o un criterio trascendente, ma un angolo visuale, che seleziona le situazioni di interesse, e le giudica rilevanti o irrilevanti, positive o negative. Ne nasce così una gerarchia di valori, corrispondente a una considerazione comparativa degli

Se dunque la tradizione giuridica europea non nasce dalla centralizzazione politica ma dalla condivisione di un sapere giuridico che precede e trascende lo Stato moderno, la *romanitas* sintetizza anche un orizzonte sovranazionale del giuridico: una forma che rende possibile la comunicazione giuridica tra ordinamenti diversi e che fornisce un criterio di continuità storica oltre le fratture politiche.

Anche su questo profilo, il confronto con Fritz Schulz e Theodor Mommsen arricchisce ulteriormente la riflessione<sup>57</sup>.

Schulz riconosce che la scienza giuridica romana, pur sviluppata all'interno dell'Impero, ha prodotto categorie e tecniche che hanno continuato a operare ben oltre il suo tramonto politico, influenzando in modo decisivo la civiltà giuridica europea<sup>58</sup>. La romanità del diritto, in questa prospettiva, non è legata ad una forma statutale, ma ad una struttura scientifica del sapere giuridico, capace di trasmissione e di adattamento fino al punto di operare come fondamento condiviso di ordinamenti tra loro differenti, le cui specificità non sono in tal modo annullate<sup>59</sup>. Anche Theodor Mommsen evidenzia che il diritto romano, già in età repubblicana e imperiale, ha operato come fattore di

interessi [...]. I valori non stanno fuori e sopra agli interessi, ma adempiono una funzione socialmente e storicamente selettiva, per la quale c'è un diverso e più alto criterio di scelta. L'assiologia finisce per identificarsi con la fenomenologia storica degli interessi rilevanti». Sul tema, cfr. anche M. ORLANDI, *Angelo Falzea e del positivismo assiologico*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 1042 ss.; M. BARCELLONA, *Il concetto di diritto di Angelo Falzea*, in *Jus civ.*, 2019, 397 ss.; M. TRIMARCHI, *L'introduzione alle scienze giuridiche di Angelo Falzea*, *ivi*, 2024, 1 ss.; T. GAZZOLO, *Il problema del valore nella filosofia del diritto di Angelo Falzea*, in *Riv. dir. civ.*, 2024, 1071 ss.; G. D'AMICO, *Il ruolo della dogmatica nella scienza giuridica. Un confronto tra Mengoni e Falzea*, in *Nuovo dir. civ.*, 2/2025, 18 ss.; A. GENTILI, *Gli effetti giuridici tra fisica e metafisica*, in *Riv. dir. civ.*, 2025, 18 ss.

<sup>57</sup> Ma per un quadro più articolato e preciso della dottrina romanistica cfr. anche P. KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*, München, 1964, spec. 227 ss.; R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, 52 ss.; R. ZIMMERMANN, *Europa und das römische Recht*, in *AcP*, 202, 2002, 243 ss.; D. MATTIANGELI, *Vorteile der Romanitas im Bereich des Vertragsrechts aus einer historisch-vergleichenden Perspektive* cit., 179 ss.; C. MASI DORIA, *La romanistica italiana verso il terzo millennio: dai primi anni Settanta al Duemila*, in AA.VV., *Storia del diritto e identità disciplinari: tradizioni e prospettive*, a cura di I. BRUCCI – M. BRUTTI, Torino, 2016, 179 ss.

<sup>58</sup> Cfr. F. SCHULZ, *I principii del diritto romano* cit., 5 ss., spec. 14 s.; *Id.*, *Storia della giurisprudenza romana* cit., 537 ss. Secondo F. NASTI, *Pensiero giuridico romano* cit., 229 e 233, testo e nota 28, «il metodo e la riflessione di Schulz mi sembrano esplicite: l'esperienza del diritto romano viene vista come fondamento della statualità moderna, in un percorso in cui reciprocamente il nuovo e l'antico si illuminano a vicenda [...]. Schulz mi sembra cercasse di mettere in luce, attraverso richiami storici e concettuali, le basi romanistiche del diritto tedesco; procedendo per confronti oltre che per differenze, cercando di dimostrare ora la vicinanza del diritto romano a quello tedesco, ora additando nel diritto romano l'esempio da seguire». Con posizioni difformi, scorgono in tale ricostruzione una opposizione alla rilettura nazionalsocialista del diritto romano H. LANGE, *Deutsche Romanistik? Grundsätzliche Bemerkungen zu Fritz Schulz. Prinzipien des römischen Rechts*, in *DJZ*, 39, 1934, 1493 ss.; M. LAURIA, *I «Prinzipien» di Schulz*, in *SDHI*, 1, 1935, 219 ss.; e in *Id.*, *Studii e ricordi*, Napoli, 1983, 611 ss.; W. ERNST, *Fritz Schulz* cit., 119 ss.; M. STOLLEIS, *Fortschritte der Rechtsgeschichte in der Zeit des Nationalismus?*, in AA.VV., *Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus. Beiträge zur Geschichte einer Disziplin*, a cura di D. SIMON – M. STOLLEIS, Tübingen, 1989, 180 ss., spec. 185. Per una più ampia valutazione critica dei rapporti tra l'ideologia nazionalsocialista e il diritto romano, cfr. G. SANTUCCI, *Diritto romano e nazionalsocialismo: i dati fondamentali*, in AA.VV., *Diritto romano e regimi totalitari nel '900 europeo*, a cura di M. MIGLIETTA – G. SANTUCCI, Trento, 2009, 53 ss.; S. VINCI, *L'abominevole babele del diritto. Nazismo e fascismo fra diritto germanico e diritto romano-italico*, in AA.VV., *Saggi e ricerche sul Novecento giuridico*, a cura di A. DE MARTINO, Torino, 2014, 59 ss.

<sup>59</sup> Insiste su questo aspetto anche S. SCHIPANI, *Le vie dei codici civili* cit., 29 ss.

integrazione tra comunità diverse, fornendo una struttura giuridica comune che rende possibile la convivenza all'interno di un quadro politico plurale<sup>60</sup>. Questa dimensione integrativa del diritto romano rafforza l'idea di una *romanitas* come orizzonte giuridico inclusivo, piuttosto che come identità esclusiva<sup>61</sup>.

Accostando queste prospettive, la *romanitas* può essere ricostruita come principio di unità giuridica nella pluralità: una forma che consente l'integrazione senza omologazione, la continuità senza immobilismo ed è potenzialmente capace di rappresentare una valida alternativa alla globalizzazione, avente un fondamento esclusivamente economico che la induce ad appiattire le diversità anziché valorizzarle e preservarle<sup>62</sup>. In Sirena, tale principio riemerge come criterio per comprendere il ruolo del diritto comune nella formazione dell'Europa giuridica e per criticare le tendenze contemporanee alla frammentazione e alla tecnicizzazione.

Infatti, per quanto attiene al rapporto tra diritto comune e modernità, Sirena evidenzia che la progressiva affermazione dello Stato moderno ha messo in crisi il diritto comune ma non ne ha cancellato l'eredità<sup>63</sup>. La *romanitas* del diritto continua ad operare, seppure in forme mutate, come sfondo concettuale e linguistico della giuridicità europea e in questa prospettiva le posizioni descritte non faticano a conciliarsi con quelle espresse da chi pone da tempo l'accento sul ruolo decisivo che – fin dalla compilazione giustiniana – ha assunto la traduzione dei passi del diritto romano nelle varie lingue europee quale fattore di armonizzazione ed unificazione culturale dei sistemi giuridici<sup>64</sup>. L'*antirömischer Affekt* può essere letto, anche in questo contesto, come reazione verso una tradizione che, resistendo alla piena statalizzazione del diritto, continua ad offrire all'interprete un fondamento giustificativo della giuridicità diverso da quello formalistico di matrice positivista.

<sup>60</sup> Cfr. TH. MOMMSEN, *Storia romana* cit., 257 ss.

<sup>61</sup> Cfr. A. ARENA, *Romanità e culto di Serapide*, in *Latomus*, 60, 2001, 297 ss.; E. ORLIN, *Foreign Cults in Republican Rome: Rethinking the Pomerian Rule*, in *MAAR*, 47, 2002, 1 ss.; ID., *Octavian and Egyptian Cults: the Boundaries of Romanity*, in *Am. J. Phil.*, 129, 2008, 231 ss.; A. GIARDINA, *L'Italia romana. Storia di un'identità incompiuta*, Bari, 2004, 3 ss., spec. 17 ss.; D. MATTIANGELI, *Romanitas, latinitas, peregrinitas* cit., 35 ss.; S. TAFARO, *La democrazia ricorrente. Democrazia o oligarchia?*, in *Civitas et lex*, 6, 2015, 39 ss.; R. FIORI, *La nozione di ius gentium nelle fonti di età repubblicana*, in AA.VV., *Scritti per Alessandro Corbino*, a cura di I. PIRO, III, Tricase, 2016, 109 ss.

<sup>62</sup> Lo rileva con chiarezza A. SACCOCCIO, *Una alternativa alla globalizzazione è possibile: Roma communis patria*, in AA.VV., *Città e diritto. Studi per la partecipazione civica. Un «Codice» per Curitiba*, a cura di D. D'ORSOGNA – G. LOBRANO – P.P. ONIDA, Napoli, 2017, 105 ss., spec. 136 s., il quale riprende e sviluppa questa posizione in ID., *Controglobalizzazione. Ritornare a Roma, rifondare l'universale nel diritto*, Modena, 2026, 5 ss.

<sup>63</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure* cit., 53 s. e 73 ss.

<sup>64</sup> Una puntuale riflessione sul tema è svolta da A. SACCOCCIO, *Il «sistema» del diritto romano come patrimonio comune dell'umanità*, in AA.VV., *Liber Amicorum per Sebastiano Tafaro. L'uomo, la persona e il diritto*, a cura di A.F. URICCHIO – M. CASOLA, I, Bari, 2019, 551 ss., il quale riprende e sviluppa questa posizione in ID., *Controglobalizzazione. Ritornare a Roma, rifondare l'universale nel diritto* cit., spec. 61 ss. Avuto particolare riguardo alla meritevole opera di traduzione in italiano dei Digesti giustiniani, avviata dal prof. Schipani e coordinata dal gruppo di lavoro composto, tra gli altri, dai prof.ri Aldo Petrucci ed Antonio Saccoccio, cfr. i contributi apparsi in questa rivista, 42, 2021, 147 ss. e, in particolare, S. SCHIPANI, *Dal latino del diritto romano a un diritto, due lingue; un diritto, molte lingue*, 235 ss.

Per Sirena, tuttavia, la *romanitas* intesa come orizzonte sovranazionale e durevole del giuridico è assunta come mero dato storiografico, volto a sintetizzare una fase ormai compiuta del millenario percorso evolutivo della giuridicità. Il confronto con Schulz e Mommsen e la consapevolezza di quanto sta oggi accadendo negli ordinamenti latino-americani o in sistemi giuridici non europei – come quello cinese – rafforza tale lettura e consente al contempo di scorgere profili di universalità ancora attuali nella romanità del diritto, la quale continua a manifestare la sua capacità di durare oltre le forme politiche e di integrare la pluralità in un ordine giuridico comune<sup>65</sup>.

#### 6. *Critica del positivismo giuridico: la romanitas come argomento contrario alla statalizzazione integrale del diritto*

Nel *De iure* la riflessione sulla tradizione romano-canonica si intreccia in modo costante con una critica del positivismo giuridico, inteso non come singola dottrina storicamente determinata ma come tendenza di lungo periodo alla identificazione del diritto con la legge statale. È in questo snodo che la *romanitas*, come categoria ricostruttiva, rivela una funzione eminentemente critica: essa consente di mettere in luce ciò che la riduzione positivistica del diritto tende a rimuovere.

Si è già evidenziato che Sirena distingue con decisione tra il monopolio statale della forza e della legislazione e la giuridicità in senso proprio. Egli osserva che lo Stato moderno ha legittimamente assunto il controllo della produzione normativa ma che questa concentrazione non esaurisce il fenomeno giuridico, il quale continua a radicarsi in pratiche, interpretazioni e relazioni che precedono e superano la legge<sup>66</sup>. In questa prospettiva, il positivismo giuridico appare come una semplificazione concettuale, incapace di rendere conto della complessità storica del diritto<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> Cfr. P. CATALANO, *Diritto romano attuale, sistemi giuridici e diritto latinoamericano*, in AA.VV., *Studia in honorem V. Pólay septuagenarii*, Szeged, 1985, 167 ss.; D.F. ESBORRAZ, *La individualización del Subsistema jurídico latinoamericano como desarrollo interno propio del Sistema jurídico romanista (I)*, in questa rivista, 21, 2006, 5 ss. e (II) 24, 2007, 33 ss.; S. SCHIPANI, *Trenta anni di dialogo con i giuristi latinoamericani*, in questa rivista, 21, 2006, 299 ss.; ID., *Diritto romano in Cina, in XXI secolo. Norme e idee*, Roma, 2009, 533 ss.; e in AA.VV., *Ius civile ad certum modum redigere. La certezza del diritto e la codificazione del diritto in Cina. Scritti scelti di Sandro Schipani*, a cura di O. DILIBERTO – A. SACCOCCIO, Napoli, 2023, 25 ss.; L. COLANGELO, *L'introduzione del diritto romano in Cina: evoluzione storica e recenti sviluppi relativi alla traduzione e produzione di testi e all'insegnamento*, in questa rivista, 36, 2015, 175 ss.; A. SACCOCCIO, *Il sistema giuridico latinoamericano: storia di una storia*, in AA.VV., *Sistema giuridico latinoamericano*, Summer School (Brescia, 9-13 luglio 2018), a cura di A. SACCOCCIO – S. CACACE, Torino, 2019, 31 ss.; nonché gli scritti raccolti in AA.VV., *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico*, a cura di L. FORMICHELLA – G. TERACINA – E. TOTI, Torino, 2005.

<sup>66</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure cit.*, 40 ss.

<sup>67</sup> Si tratta di un passaggio già evidenziabile in P. SIRENA, *Prefazione*, in AA.VV., *Oltre il «positivismo giuridico» in onore di Angelo Falzea*, Napoli, 2011, VII s.: «l'ordine giuridico, il quale è così indispensabile per la conservazione stessa della società umana e dei suoi valori di fondo, non può mai essere concluso e auto-legittimante, ma è destinato a convivere e a interagire con un disordine di fondo, che lo percorre tutto e, in definitiva, ne apre l'orizzonte, impedendo che si realizzi quel potenziale assolutismo formalistico che pure è inscritto nel suo progetto originario [...]. Il diritto è ordine formale, ma, al tempo stesso, anche disordine sociale [...]. Il positivismo giuridico da un lato non può non proporsi di superare il diritto natu-

Questo punto è ulteriormente chiarito quando Sirena affronta il rapporto tra diritto privato e diritto pubblico. Egli sottolinea che la progressiva espansione del diritto pubblico e amministrativo ha prodotto una specializzazione del diritto dello Stato, mentre il diritto privato ha continuato ad operare come diritto comune, luogo di elaborazione di categorie generali e di razionalità giuridica<sup>68</sup>. Il diritto pubblico non è negato ma ricondotto al suo carattere di diritto speciale, storicamente determinato.

Il tentativo di rileggere il diritto privato alla luce della Costituzione è in tal modo depotenziato del suo stesso fondamento giustificativo, collegato alla gerarchia delle fonti, al ruolo sovraordinato della Carta costituzionale e alla conseguente possibilità di esercitare un controllo diffuso di costituzionalità che conduca alla disapplicazione della norma ordinaria considerata non conforme ai valori e ai principi fondamentali del sistema<sup>69</sup>. Sirena non nega la posizione verticistica della Costituzione, ma le restituisce il compito di definire l'organizzazione statale e regolamentare i rapporti con i privati, riconoscendo loro libertà e diritti fondamentali che non possono essere alterati dall'intervento pubblicistico<sup>70</sup>. La disciplina dei rapporti privatistici, però, rimane solo oggetto di recepimento da parte dello Stato e dunque trova la sua giustificazione altrove, in un fondamento razionalistico che – senza degradare in diritto naturale – s'identifica in una tradizione di stampo consuetudinario, compendiabile nella *romanitas*<sup>71</sup>.

Sirena colloca la propria critica del positivismo all'interno di una tradizione teorica ampia, che ha messo in discussione l'equazione tra diritto e legge perché la statalizzazio-

rale, ma dall'altro non può neppure farne a meno, se vuole mantenere in piedi il suo progetto fondante». Cfr. anche ID., *La teoria dell'efficacia giuridica nel pensiero di Angelo Falzea*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 999 ss.

<sup>68</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure cit.*, 39 ss., spec. 41 s.

<sup>69</sup> Per una più ampia riflessione sul punto, sia consentito il rinvio a F. ADDIS, *Sulla contrapposizione tra norme e principi*, in AA.VV., *Giurisprudenza per principi e autonomia privata. Atti del Convegno dell'Unione dei privatisti, Roma, Università degli Studi di Roma Tre, 30 ottobre 2015*, a cura di S. MAZZAMUTO – L. NIVARRA, Torino, 2016, 219 ss.; ID., *Sulla distinzione tra norme e principi*, in *Europa dir. priv.*, 2016, 1019 ss.; ID., *Il valore «normativo» dei principi*, in AA.VV., *Liber amicorum per Bruno Troisi*, a cura di C. CICERO – G. PERLINGIERI, I, Napoli, 2017, 1 ss.; ID., *Argomentazione «per principi» e individuazione della fattispecie «a posteriori»*, in AA.VV., *Jus Brixiae et alibi. Scritti scelti offerti ad Alberto Sciumè*, a cura di A.A. CASSI – E. FUSAR POLI, Torino, 2022, 205 ss., cui hanno più recentemente replicato P. PERLINGIERI, *Ius positum o ius in fieri: una falsa alternativa*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, 1039 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti, II (Fonti e interpretazione)*, Napoli, 2020<sup>4</sup>, 220 ss.; M. ORLANDI, *Introduzione alla logica giuridica*, Bologna, 2021, 151 s. e 207 s., testo e nota 218; C. CASTRONOVO, *Dogmatica giuridica cit.*, 40 ss., spec. 47, testo e nota 114.

<sup>70</sup> Fondamentale in tal senso rimane N. MATTEUCCI, *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, 363 ss.; e in N. MATTEUCCI – N. BOBBIO, *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, Bologna, 2021, 27 ss., più recentemente ripreso da T. GRECO – C. MARGIOTTA, *Nicola Matteucci e Norberto Bobbio: un dibattito (mancato?)*, in *Fil. pol.*, 2024, 209 ss.; F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, *Positivismo e costituzionalismo. Una rilettura della critica di Matteucci a Bobbio*, *ivi*, 223 ss. Ma, per una lettura parzialmente diversa del costituzionalismo, cfr. N. LIPARI, *La naturalità del diritto positivo e la positività del diritto naturale*, in *Riv. fil. dir.*, 2022, 245 ss.; L. NIVARRA, «Drittwirkung», *autonomia privata e giudice «creativo»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2024, 509 ss.

<sup>71</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure cit.*, 20 ss., spec. 23 s., 42 s. e 102 s.

ne del diritto comporta il rischio di una perdita di autonomia della giuridicità e di una sua trasformazione in tecnica di governo<sup>72</sup>.

In questo quadro, la *romanitas* può essere intesa come antidoto strutturale al positivismo giuridico e alla sua più coerente – e preoccupante – deriva: il nichilismo<sup>73</sup>. Essa designa una forma del diritto che non nasce dalla volontà sovrana ma dalla sedimentazione storica di pratiche interpretative e che mantiene una distanza critica rispetto al potere politico anche quando quest'ultimo ha cercato di appropriarsene al fine di darsi una legittimazione definitiva. Parlare di *romanitas* non significa dunque opporre un «diritto romano» al diritto moderno ma richiamare una forma non statalizzata del giuri-

<sup>72</sup> Un'efficace sintesi è operata da L. MENGONI, *Dogmatica giuridica* cit., 31 s., che fa discendere dalla codificazione francese e dalla pandettistica tedesca «un profondo mutamento della funzione e della portata della dogmatica giuridica. Nelle epoche precedenti essa adempiva una funzione di controllo del diritto positivo, del quale assicurava il fondamento in un universo di discorso preconstituito sulla base di principi superiori extrapositivi. Ora, invece, il punto di partenza del pensiero dogmatico è lo stesso diritto positivo e la dogmatica assume il significato di 'esplicazione sistematica di un particolare punto di vista'». Cfr. anche V. VELLUZZI, *Sulla nozione di «interpretazione giuridica corretta»*, in *Cass. pen.*, 2004, 2588 ss.; e in *Id.*, *Tra teoria e dogmatica. Sei studi intorno all'interpretazione*, Pisa, 2012, 19 ss.; e, con più specifico riferimento al diritto romano, G. BRANCA, *Considerazioni sulla dogmatica romanistica in rapporto alla dogmatica moderna*, in *Arch. giur.*, 87, 1950, 130 ss.; C. GIOFFREDI, *Dommatica e sistematica nello studio del diritto romano (a proposito di una recente traduzione delle "Istituzioni" di Gaio)*, in *SDHI*, 18, 1952, 248 ss.; M. NARDOZZA, *Tradizione romanistica e 'dommatica' moderna. Percorsi della romano-civilistica italiana nel primo Novecento*, Torino, 2007, 25 ss.

<sup>73</sup> Avviato da N. IRTI, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 625 ss.; *Id.*, *Nichilismo e metodo giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 1159 ss.; *Id.*, *Nichilismo giuridico*, Roma - Bari, 2004, 25 ss.; *Id.*, *In dialogo su «Nichilismo giuridico»*, in *Riv. int. fil. dir.*, 2006, 169 ss.; *Id.*, *Nichilismo e concetti giuridici (intorno all'aforisma 459 di «Umano, troppo umano»)*, in *AA.VV.*, *Il diritto civile tra principi e regole. Liber amicorum per Francesco D. Busnelli*, II, Milano, 2008, 3 ss., al dibattito hanno partecipato, con esiti diversi, A. PUNZI, *Può il giurista essere nichilista?*, in *Riv. int. fil. dir.*, 2004, 715 ss.; *Id.*, *L'attitudine ermeneutica del giurista europeo. La lezione di Giuseppe Benedetti*, in *Pers. merc.*, 2020, 14 ss.; e in *AA.VV.*, *What Is European in European Private Law?*, a cura di H.W. MICKLITZ – G. VETTORI, Milano, 2022, 259 ss.; *Id.*, *Scambi (digitali) senza accordo? Logos, tecnocapitalismo ed ermeneutica della contemporaneità*, in *AA.VV.*, *Giuseppe Benedetti e il governo del forse*, a cura di G. VETTORI, Milano, 2023, 174 ss.; P. PERLINGIERI, *Le insidie del nichilismo giuridico. Le ragioni del mercato e le ragioni del diritto*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 1 ss.; *Id.*, *La «grande dicotomia» diritto positivo-diritto naturale*, in *AA.VV.*, *Oltre il «positivismo giuridico» in onore di Angelo Falzea* cit., 87 ss.; e in *Id.*, *Interpretazione e legalità costituzionale. Appunti per una didattica progredita*, Napoli, 2012, 13 ss. (entrambi questi scritti possono altresì leggersi in *Id.*, *L'ordinamento vigente e i suoi valori. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2006, 231 ss. e 555 ss.); *Id.*, *«Dittatura del relativismo» e «tirannia dei valori»*, in *Iustitia*, 2011, 225 ss.; M. BARCELLONA, *Critica del nichilismo giuridico*, Torino, 2006, 1 ss.; *Id.*, *Il nichilismo giuridico, la forma del diritto moderno e il nuovo sovrano*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 769 ss.; G. ALPA, *L'incertezza ermeneutica e il nichilismo giuridico*, in *Vita not.*, 2006, 579 ss.; F. GALLO, *Una critica del nichilismo giuridico*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 17 ss.; A. CARSETTI, *Epistemologia ed ontologia*, in *Riv. int. fil. dir.*, 2016, 85 ss.; G. ZACCARIA, *Riflessioni sul nichilismo giuridico di Natalino Irti*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 766 ss.; V. CHIESI, *Dal funzionalismo strutturale al «nichilismo giuridico»*, in *JusOnline*, 2019, 178 ss.; M. VOGLIOTTI, *Fragilità della Costituzione e nichilismo giuridico*, in *Giorn. dir. cost.*, 38/2019, 55 ss.; M. SIRIMARCO, *Oltre il nichilismo: il realismo cristiano di Giuseppe Capograssi*, in *Nomos*, 1.2021; B. PASTORE, *La via ermeneutica di Giuseppe Benedetti*, in *AA.VV.*, *Giuseppe Benedetti e il governo del forse* cit., 163 ss.; B. ROMANO, *Ermeneutica e diritto. Riflessioni con Giuseppe Benedetti*, *ivi*, 189 ss.; N. LIPARI, *Gli approdi pluralistici del diritto civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 971 ss.; E. CATERINI, *Pietro Perlingieri e il rapporto dell'interpretazione con il normativismo, lo storicismo e la scienza giuridica*, in *Rass. dir. civ.*, 2023, 847 ss.

dico che la tradizione romanistica ha permesso di conservare e continua a rivelare all'interprete contemporaneo<sup>74</sup>.

L'autonomia del diritto romano dalla legislazione è ampiamente valorizzata anche da Fritz Schulz, il quale, ricordando che i giuristi romani elaboravano concetti e soluzioni senza essere organi dello Stato, ha inteso restituire piena autonomia scientifica alla scienza giuridica romanistica<sup>75</sup>. Similmente, Mommsen dà ampio conto dell'autonomia delle relazioni giuridiche tra privati e della strutturazione della cittadinanza romana in diritti e poteri che non derivavano immediatamente e direttamente dalla volontà statale<sup>76</sup>.

La critica al positivismo, in Sirena, assume dunque i contorni di una critica al più sistematico tentativo di eliminare l'autonomia della scienza giuridica dal potere politico: un tentativo che, mascherandosi dietro il formalismo della tecnica, intende, più semplicemente, sostituire all'interpretazione il comando, facendo perdere pluralità al fenomeno giuridico e depotenziando il suo ineliminabile fondamento assiologico fino al punto di pervenire ad esiti di natura nichilistica, che la digitalizzazione può soltanto incrementare. Il positivismo giuridico appare a tal stregua come una fase storica specifica e non come destino inevitabile del diritto<sup>77</sup>.

La *romanitas* emerge qui come criterio di resistenza concettuale: essa consente di pensare il diritto come ordine che precede lo Stato e che, proprio per questo, può limitarlo. L'*antirömischer Affekt* può allora essere letto anche come ostilità verso questa resistenza, ossia verso una forma del giuridico che non si lascia integralmente catturare dalla statalizzazione.

La *romanitas* nel *De iure* svolge una funzione critica nei confronti del positivismo giuridico e della statalizzazione integrale del diritto. Essa non propone un ritorno al passato ma richiama una forma storica del giuridico – autonoma, interpretativa, non riducibile alla legge – che continua a operare come sfondo e come limite della modernità giuridica e alla quale si deve tornare a guardare per evitare esiti nichilistici. Il dialogo con Schulz e Mommsen rafforza questa ricostruzione, mostrando che tale forma non è un'invenzione teorica, ma una realtà storica che, avendo già dato struttura alla civiltà giuridica europea, continua oggi ad influenzare sistemi giuridici diversi, che all'espe-

<sup>74</sup> Cfr. F. GALLO, *Celso e Kelsen. Per la rifondazione della scienza giuridica*, Torino, 2010, 75 ss.

<sup>75</sup> Cfr. F. SCHULZ, *I principii del diritto romano* cit., 72 ss. e 96 ss.; ID., *Storia della giurisprudenza romana* cit., 78 ss.

<sup>76</sup> Cfr. TH. MOMMSEN, *Storia romana* cit., 56 ss.

<sup>77</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure* cit., 13 ss., spec. 23 s.: «il più durevole apporto del pensiero di Kelsen consiste nell'aver mostrato che il diritto non ha un fondamento che lo determini e che quindi nessun comando, nessuna volontà sovrana possono giustificarne e garantirne l'esistenza effettiva. In altri termini, la verità del positivismo kelseniano consiste nel fallimento del positivismo giuridico in quanto tale [...] Il ricorrente tentativo di liquidare il pensiero di Kelsen mediante la sua *reductio ad Hitlerum* è quindi non solo proditorio, dato che egli stesso subì in prima persona le conseguenze del totalitarismo nazionalsocialista, ma anche oggettivamente ingiustificato, in quanto la sua dottrina non predica affatto che si debba obbedire al diritto positivo, limitandosi ad affermare che è legittimo punire chi lo abbia trasgredito. Chi si appaga della propria ostentazione di onestà intellettuale raramente sta dalla parte giusta della storia e anche quando ciò accada non è comunque per merito suo».

rienza romanistica guardano per trarre insegnamenti metodologici e soluzioni applicative ancora attuali.

7. *Interpretazione, comunità dei giuristi e autorità del sapere: la romanitas come pratica collettiva*

Individuata nell'interpretazione la pratica costitutiva del diritto, Sirena insiste ripetutamente sul suo carattere collettivo.

Il diritto non coincide con un insieme di norme autosufficienti ma con un'attività interpretativa esercitata da una comunità di giuristi che, nel tempo, hanno costruito e trasmesso un patrimonio concettuale condiviso. L'autorità della giuridicità è dipesa storicamente dalla capacità dei giuristi di interpretare, argomentare e dare forma alle relazioni sociali<sup>78</sup>. L'espressione non va intesa in senso sociologico o corporativo ma come indicazione del luogo epistemico in cui il diritto prende forma.

Aspetto centrale della romanità del diritto così come emerge nel *De iure* è che la tradizione romano-canonica non si definisce primariamente per l'esistenza di un testo fondativo o di un legislatore supremo ma per la presenza di una comunità interpretativa capace di attribuire senso, stabilire distinzioni e risolvere conflitti attraverso il linguaggio giuridico. L'interpretazione non è un momento successivo alla norma ma il cuore stesso della giuridicità.

Sirena colloca questa concezione all'interno di una riflessione più ampia sull'autorità del sapere giuridico. Emerge l'idea che il diritto, per funzionare come ordine razionale, debba essere affidato a una pratica interpretativa dotata di criteri interni e di responsabilità argomentativa<sup>79</sup>. In questa prospettiva, l'autorità del diritto non deriva dalla forza ma dalla credibilità del discorso giuridico.

È su questa base che la *romanitas* può essere intesa come pratica collettiva dell'interpretazione, fondata su una comunità di giuristi che condividono linguaggio, tecniche e criteri di razionalità. Questa pratica collettiva consente al diritto di durare nel tempo e di adattarsi a contesti mutevoli senza perdere la propria identità funzionale<sup>80</sup>.

In questa prospettiva, non desta particolare sorpresa il fatto che Sirena non esiti a definire «arbitraria» la compilazione giustiniana o ad escludere che essa persegua intenti sistematici. Le perplessità che, sul punto, potrebbero essere sollevate dai romanisti<sup>81</sup> sembrerebbero superabili ove si ponga attenzione al fatto che è proprio la necessità di offrire

<sup>78</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure* cit., 58 ss., spec. 71 s., 74 s. e 82 ss.

<sup>79</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure* cit., 90 ss., spec. 97 ss.

<sup>80</sup> Cfr. F. GALLO, *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto*, Torino, 1993, 52 ss.; ID., *L'interpretazione del diritto è affabulazione?*, Milano, 2005, 15 ss.

<sup>81</sup> Cfr., per tutti, L. LANTELLA, *Il lavoro sistematico nel discorso giuridico romano*, in AA.VV., *Prospettive sistematiche nel diritto romano*, Torino, 1976, 1 ss.; M. TALAMANCA, *Lo schema 'genus-species' nelle sistematiche dei giuristi romani*, in AA.VV., *La filosofia greca e il diritto romano. Colloquio italo-francese*, II, Roma, 1977, 3 ss.; S. SCHIPANI, *Riconoscimento del diritto, interpretazione sistematica, armonizzazione e unificazione del diritto*, in questa rivista, 24, 2007, 3 ss.; ID., *Obligationes e sistematica: cenni sul ruolo ordinante della categoria*, in AA.VV., *Linguaggio e sistematica nella prospettiva di un romanista. Atti della Giornata di studio in onore del prof. Lelio Lantella (Torino, 22 marzo 2013)*, a cura di S. MASUELLI – L. ZANDRINO, Napoli, 2014, 123 ss.

un nuovo fondamento sistematico alla compilazione giustiniana ad aver dato avvio alla Scuola storica del diritto e alla Pandettistica, pure accusate di non essere riuscite ad offrire adeguata contestualizzazione allo studio storico del diritto romano<sup>82</sup>.

La verità è che il carattere sistematico della compilazione giustiniana è un dato storicamente transitorio e mutevole: il mero fatto che Giustiniano abbia inteso conferire contorni sistematici alla sua raccolta non ha impedito di considerarla, in altri contesti storici, del tutto priva di sistematicità o comunque bisognosa di una nuova – e parimenti superabile – sistematizzazione<sup>83</sup>.

La vincolatività del giuridico non dipende infatti da questo elemento né, tantomeno, dalla veste formale che il dato esperienziale ha assunto. È la credibilità della soluzione argomentativa – a sua volta collegata al carattere collettivo della comunità che l'ha espressa – ad assicurare giuridicità alla sua manifestazione.

Non è difficile scorgere il reale obiettivo della polemica di Sirena: il principio di certezza del diritto che, con il suo corollario della completezza dell'ordinamento giuridico, è idealizzato dall'esperienza illuministica e pone le premesse concettuali per il fenomeno codificatorio, aprendo la strada alle più recenti degenerazioni nichilistiche o digitalizzanti<sup>84</sup>.

La continuità con il pensiero di Fritz Schulz appare anche sotto questo profilo evidente, ove si ponga mente alle pagine che egli dedica alla competenza dei giuristi romani,

<sup>82</sup> Cfr. W. FLUME, *Rechtsgeschäft und Privatautonomie*, in *Hundert Jahre deutsches Rechtsleben. Festschrift zum Hunderjährigen Bestehen des deutschen Juristentages 1860-1960*, im Auftrage der ständigen Deputation des deutschen Juristentages, I, a cura di E. VON CAEMMERER – E. FRIESENHAHN – R. LANGE, Karlsruhe, 1960, 192 s.; R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano* cit., 650 ss.; ID., *Diritto: incontri e scontri*, Bologna, 1981, 217 ss.; B. BIONDI, *Funzione della giurisprudenza romana nella scienza giuridica e nella vita moderna*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, I, 1 ss.; W. BIGIAVI, *Diritto romano e legislatore italiano*, ivi, 14 ss.; A. SCHIAVONE, s.v. *Negoziato giuridico (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Milano, 1977, 906 s.; ID., *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana: il secolo della rivoluzione scientifica nel pensiero giuridico antico*, Bologna, 1987, 51 ss.; A. MAZZACANE, s.v. *Pandettistica*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano, 1981, 592 ss.; G. PUGLIESE, *I Pandettisti tra tradizione romanista e moderna scienza del diritto*, in ID., *Scritti giuridici scelti*, II, *Diritto romano*, Napoli, 1985, 446 ss.; G. ORRÙ, *Pandettistica*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, 250 ss.; F. DE MARINI AVONZO – C. LANZA, *Critica testuale e studio storico del diritto*, Torino, 2001<sup>3</sup>, 190 ss.; G. BENEDETTI, *La contemporaneità del civilista*, in AA.VV., *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia. Convegno di studio in onore del prof. Angelo Falzea, Messina, 4-7 giugno 2002*, a cura di V. SCALISI, Milano, 2004, 1235 s.; e in ID., *Oltre l'incertezza. Un cammino di ermeneutica giuridica*, Bologna, 2020, 16; V. MANNINO, *Considerazioni intorno a una presunta Pandettistica di ritorno*, in *Europa dir. priv.*, 2005, 365 ss.; R. CARDILLI, *Das römische Recht der Pandektistik und das römische Recht der Römer*, in AA.VV., *Wie pandektistisch war die Pandektistik? Symposium aus Anlass des 80. Geburtstags von Klaus Luig am 11. September 2015*, a cura di H.-P. HAFERKAMP – T. REPGEN, Tübingen, 2017, 83 ss.

<sup>83</sup> Fondamentale rimane sul punto il monito metodologico di R. FIORI, *Storicità del diritto e problemi di metodo. L'esempio della buona fede oggettiva*, in AA.VV., *Scopi e metodi della storia del diritto e formazione del giurista europeo*, a cura di L. GAROFALO, Napoli, 2007, 25 ss., spec. 49, secondo il quale «il diritto, in quanto fatto umano, esiste e può essere compreso solo nella sua storia». Esso è ripreso, anche con riferimento ai limiti della cd. neo-pandettistica del XX secolo, da R. CARDILLI, *Lo studio del diritto romano e i fondamenti del diritto europeo*, in AA.VV., *Fondamenti del diritto europeo. Esperienze e prospettive*, a cura di G. SANTUCCI – P. FERRETTI – S. DI MARIA, Trieste, 2019, 57 ss., spec. 68 ss.

<sup>84</sup> Tornano da ultimo sul tema, con esiti non coincidenti, G. ZACCARIA, *Figure del giudicare: calcolabilità, precedenti, decisione robotica*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 277 ss.; P. PERLINGIERI, *Note critiche sulla funzione «restauratrice» del giurista*, in *Ann. SISDIC*, 11, 2024, 1 ss.

al carattere eminentemente interpretativo della loro attività e alla loro indipendenza dagli organi statali. La «scienza giuridica» romana, nella sua ricostruzione, è inseparabile dall'esistenza di una comunità di specialisti che producono e trasmettono sapere giuridico<sup>85</sup>.

Anche Mommsen ricorda che, nella Roma repubblicana, il sapere giuridico era affidato a esperti che svolgevano una funzione di mediazione tra la norma, la consuetudine e i casi concreti, contribuendo alla formazione di una coscienza giuridica condivisa<sup>86</sup>.

La comunità dei giuristi evocata nel *De iure* va dunque intesa come erede di quella tradizione romana in cui l'autorità del diritto nasceva dall'interpretazione competente e dalla continuità del sapere. La *romanitas* si manifesta qui come autorità epistemica non come potere politico.

Questo profilo si chiarisce ulteriormente se si considera il modo in cui Sirena affronta il tema del formalismo interpretativo. Lungi dall'essere una mera tecnica, il formalismo è presentato come condizione che rende possibile un confronto argomentativo controllabile, sottraendo il diritto tanto all'arbitrio del singolo quanto all'immediatezza della decisione politica<sup>87</sup>. Il formalismo, in questa prospettiva, è una regola del discorso giuridico che garantisce la responsabilità dell'interprete e poco o nulla ha a che vedere con il concettualismo dogmatico di derivazione pandettistica, non a caso preparatorio all'adozione della tecnica della sussunzione quale prevalente criterio ermeneutico di individuazione della rilevanza e dell'efficacia giuridica<sup>88</sup>.

Richiamando la funzione ordinante dell'interpretazione giuridica e il suo ruolo nella costruzione di un sapere condiviso, Sirena intende ribadire che il diritto non può essere compreso come semplice applicazione di norme in quanto è attività argomentativa strutturata<sup>89</sup>.

<sup>85</sup> Cfr. F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana* cit., 480 ss.

<sup>86</sup> Cfr. TH. MOMMSEN, *Storia romana* cit., 156 ss.

<sup>87</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure* cit., 93 ss., spec. 100 ss.

<sup>88</sup> La posizione di Sirena può dunque sotto questo profilo essere avvicinata a quella espressa da L. MENGONI, *Teoria generale dell'ermeneutica ed ermeneutica giuridica*, in *Quad. fior.*, 7, 1978, 128 ss., spec. 134 e 136; e in ID., *Ermeneutica e dogmatica giuridica* cit., 1 ss., spec. 16 e 18, il quale, dopo aver evidenziato che «anche l'interpretazione giuridica ha la struttura circolare della domanda e della risposta: il testo normativo non si lascia comprendere con i soli strumenti dell'analisi del linguaggio, ma solo quando l'interprete, in relazione ad un caso (reale o pensato) di applicazione pratica, sia riuscito a capire la questione cui il testo risponde e a formularla adeguatamente», aggiunge: «l'interprete non può accedere al significato della legge se non elabora il suo orizzonte ermeneutico assumendo i punti di vista valorativi che il modello positivistico della sussunzione vorrebbe escludere siccome pertinenti alla competenza esclusiva del legislatore e non suscettibili di analisi scientifica. Se non include i punti di vista extra-sistematici tra i referenti della sua riflessione, egli non è in grado di intendere il problema in funzione del quale il testo deve essere interpellato».

<sup>89</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure* cit., 103: «le disposizioni del legislatore costituiscono una pessima guida per descrivere oggettivamente la realtà del *ius quo utimur*. Per quanto la loro interpretazione si affranchi da canoni meramente letterali o volontaristici e sia adattata al contesto in cui devono essere applicate, essa non è mai definitiva e soddisfacente, ma è rimessa continuamente in discussione dai giuristi, i quali tendono a restare fedeli a un nucleo di pratiche di argomentazione e di formalizzazione concettuale del ragionamento che costituiscono la base costitutiva della loro comunità interpretativa [...]. Da sempre, il diritto è naturalmente conservatore e, proprio perché resta fedele a se stesso nel corso del tempo, si oppone tanto agli illuministi progressisti, quanto ai reazionari romantici».

Se la romanità del diritto si esprime nella pratica dell'interpretazione, più che nella produzione normativa centralizzata, l'*antirömischer Affekt* può essere letto anche come ostilità verso una concezione del diritto fondata sulla mediazione, intesa come strumento potenzialmente idoneo ad agevolare esiti arbitrari e «incalcolabili». La tecnica e la decisione immediata tendono infatti a percepire l'interpretazione come ostacolo mentre la tradizione romano-canonica la assume come condizione di razionalità, potenzialmente capace di prevalere sulla stessa incertezza dell'esito applicativo finale<sup>90</sup>.

8. *Tecnica, governance e perdita di forma: la romanitas come criterio critico della crisi contemporanea*

Nel *De iure*, la riflessione sulla tradizione giuridica non si arresta a una ricostruzione storica ma si misura esplicitamente con la crisi contemporanea del diritto. È in questo passaggio che la *romanitas* assume un valore eminentemente critico, consentendo di interpretare la trasformazione del diritto in chiave non meramente descrittiva ma valutativa.

La crescente tecnicizzazione che rappresenta la condizione attuale del diritto è intesa come mutamento del modo stesso di concepire la normatività. Il diritto tende a essere trattato come apparato funzionale alla gestione dei problemi, come tecnica di regolazione efficiente dei comportamenti, anziché come forma autonoma di ordinamento<sup>91</sup>. In questo contesto, la razionalità giuridica rischia di essere assorbita dalla razionalità strumentale.

Questo passaggio consente di chiarire ulteriormente il significato dell'*antirömischer Affekt* evocato da Sirena. L'ostilità verso la tradizione romano-canonica non è soltanto rifiuto del passato ma rifiuto di una forma del giuridico che impone lentezza, mediazione e interpretazione. La tecnica, orientata all'immediatezza e all'efficienza, percepisce questa forma come un ostacolo.

Sirena colloca la propria diagnosi all'interno di un ampio dibattito sulla trasformazione del diritto in strumento di governance. Il diritto contemporaneo tende a perdere i propri confini, confondendosi con la politica pubblica, l'economia e la tecnica amministrativa<sup>92</sup>. In questa prospettiva, la crisi del diritto non è crisi di efficacia ma crisi di forma.

È in questo punto che la *romanitas* può essere intesa come criterio di riconoscimento della perdita di forma. Essa consente di misurare la distanza tra un diritto inteso come ordine interpretativo e un diritto ridotto a tecnologia decisionale. L'*Affekt* non è allora un semplice atteggiamento culturale ma il sintomo di una trasformazione strutturale del giuridico.

<sup>90</sup> H.E. HERRERA, *Carl Schmitt between Technological Rationality and Theology* cit., 18: «Technology is a generalizing kind of rationality. It aims at identifying relations or constant sequences between sense-perceptible phenomena that allow themselves to be understood under a general rule. Its goal is to reach what is calculable and predictable in reality. For the “rationalism of . . . technology,” says Schmitt, “everything is calculable”».

<sup>91</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure* cit., 49 ss. e 100 ss.

<sup>92</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure* cit., 100 ss., spec. 113 s.

Un aspetto particolarmente significativo della critica di Sirena riguarda la sostituzione dell'interpretazione con la gestione. Il diritto tende ad essere concepito come insieme di soluzioni pronte, di strumenti flessibili, di clausole adattive, che riducono lo spazio dell'argomentazione giuridica<sup>93</sup>. Questa evoluzione comporta una perdita di responsabilità interpretativa e una crescente opacità delle decisioni.

Sirena mette in guardia contro la dissoluzione del diritto in tecniche di regolazione e contro la riduzione della normatività a funzione: la razionalità giuridica non può essere sostituita senza residui da una razionalità tecnico-amministrativa.

In questo contesto, la *romanitas* come pratica interpretativa e come coscienza del limite assume la funzione di contro-modello critico. Essa non propone una restaurazione ma offre un criterio per valutare se e quando il diritto smette di essere tale, trasformandosi in mera tecnica di governo.

Le analisi storiche di Fritz Schulz e Theodor Mommsen confermano che centralità dell'argomentazione e assenza di soluzioni immediate e prefissate connotavano la pratica quotidiana dei giuristi romani<sup>94</sup>. La lentezza e la mediazione erano parte integrante della razionalità giuridica, non un difetto da correggere. Esse concorrevano a creare un ordinamento il cui diritto, pur essendo inserito in un contesto politico forte, conservava una propria autonomia e una propria temporalità, sottraendosi all'urgenza della decisione immediata.

La *romanitas* può essere intesa come resistenza alla riduzione del diritto a strumento, come difesa di una forma di razionalità che accetta la complessità e la mediazione come condizioni di giustizia, come forma lenta e riflessiva della normatività.

Essa diviene dunque anche canone valutativo della crisi contemporanea del diritto e sintetizza ciò che la tecnicizzazione tende a rimuovere: interpretazione, limite, temporalità, responsabilità. L'*antirömischer Affekt* è il nome di questa rimozione.

#### 9. *Forma del giuridico, critica della modernità, orizzonte del De iure: la romanitas come categoria ricostruttiva*

Giunti al termine di questo percorso, è ora possibile stabilire in modo più preciso che cosa significhi parlare di *romanitas* nel *De iure* di Pietro Sirena e quindi anche che cosa non significhi. Non si tratta di un concetto esplicito, un riferimento identitario o una categoria ideologica. Al tempo stesso, essa rende evidente che una pluralità di enunciati testuali convergenti autorizza – e in certa misura impone – una ricostruzione unitaria.

È una categoria ricostruttiva, che serve a dare nome a una forma del giuridico che attraversa il *De iure* e ne costituisce uno degli assi portanti. Questo statuto è stato dichiarato sin dall'inizio: in questo senso, la *romanitas* non aggiunge nulla al testo di Sirena ma ne rende leggibile l'unità profonda.

<sup>93</sup> Cfr. P. SIRENA, *De iure* cit., 100 ss.

<sup>94</sup> Cfr. F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana* cit., 239 ss. e 480 ss.; TH. MOMMSEN, *Storia romana* cit., 156 ss.

Il punto di avvio di tale ricostruzione è stato individuato nel riferimento all'*antirömischer Affekt*, che Sirena utilizza per diagnosticare una tendenza strutturale della modernità giuridica secolarizzata e tecnicizzata. A partire da qui, la *romanitas* si articola in una pluralità di dimensioni tra loro coerenti:

a) si manifesta come stile giuridico, vale a dire come insieme di tecniche argomentative, linguaggi formali e criteri di razionalità che hanno consentito al diritto di costituirsi come ambito autonomo.

b) emerge come coscienza civile del limite, ossia come forma di consapevolezza giuridica che struttura la convivenza ponendo confini all'esercizio del potere. In questa prospettiva, la *romanitas* non legittima il potere ma lo circonda.

c) fonda un diritto comune europeo e rappresenta un vocabolario sovranazionale della scienza giuridica. I passi del *De iure* dedicati al *ius commune* e alla tradizione giuridica europea mostrano come il diritto romano-canonico abbia operato storicamente come linguaggio condiviso, capace di attraversare ordinamenti e forme politiche diverse.

d) svolge una funzione critica essenziale nei confronti del positivismo giuridico e della tecnicizzazione del diritto. Nel *De iure*, la riduzione del diritto a legge statale o a tecnica di *governance* è costantemente messa in discussione attraverso il richiamo a una forma del giuridico autonoma, interpretativa e storicamente situata.

In questo senso, parlare di *romanitas* nel *De iure* non significa introdurre un elemento estraneo al testo ma rendere esplicito ciò che nel testo opera implicitamente. La *romanitas* è il nome di una funzione critica che non assume mai una forma nostalgica o restaurativa<sup>95</sup>, ma è anche il nome di una tensione costante: tra diritto e potere, tra interpretazione e tecnica, tra tradizione e modernità. È proprio questa tensione, lungi dall'essere risolta, a costituire uno dei contributi più originali del *De iure* al dibattito contemporaneo sulla forma e sul destino del diritto.

<sup>95</sup> Mi piace concludere queste riflessioni istituendo un collegamento (e operando un raffronto) con le parole che A. SACCOCCIO, *Controglobalizzazione. Ritornare a Roma, rifondare l'universale nel diritto* cit., 119, impiega per dare avvio alle «prospettive conclusive» del suo lavoro: «Occorre, a questo punto, evitare un possibile equivoco di fondo. Il chiamo al diritto romano non implica, né potrebbe implicare alcuna proposta di restaurazione di modelli normativi storicamente determinati, né tantomeno l'illusione di un ritorno a forme giuridiche ormai definitivamente consegnate al passato. Ho parlato sopra di diritto romano inteso come eredità giacente proveniente dal passato. Questo significa intendere questa esperienza antica come riserva di razionalità giuridica, cioè come patrimonio storico di categorie, tecniche argomentative e criteri di giudizio, oltre che principi e istituti, che consentono ancora oggi di pensare il diritto come pratica razionale di composizione dei conflitti, e non come mera tecnica di governo o di regolazione dei processi economici. In questo senso, ciò che viene in rilievo non è il contenuto materiale delle singole norme, ma la struttura della razionalità giuridica che esse presuppongono».



La Rivista *Roma e America. Diritto romano comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Eurasia e in America Latina* è promossa da: Parlamento Latino americano y Caribeño - PARLATINO; Istituto Italo-Latino Americano - IILA; OSSERVATORIO sulla codificazione e sulla formazione del giurista in Cina nel quadro del sistema giuridico romanistico.

La Rivista propugna lo studio e la diffusione del diritto romano (*ars boni et aequi*) costituito *hominum causa*, come strumento di pace tra i popoli. Essa si dedica in particolare ai temi dell'unità e dell'unificazione del diritto, e del diritto dell'integrazione, in Eurasia e in America Latina.

Si considera innanzitutto il periodo di 'inizio' (*principium*) del sistema giuridico romanistico, dalla fondazione di Roma alla compilazione del Digesto (*templum iustitiae* secondo Giustiniano) in 'Costantinopoli nuova Roma', e, sottolineandone il carattere già originariamente eurasiatico, se ne seguono gli sviluppi dovuti alla teoria 'Mosca terza Roma'.

Nello studio del sistema (e dei singoli ordinamenti statali che con esso si confrontano) viene dato risalto all'America Latina, in quanto Europa e America Latina «formano una sola area spirituale, culturale, giuridica ed anche in certo modo sociale, economica e politica che la scienza giuridica romana saldamente cementa ed unifica. *Unitas et pax orbis ex iure*» (G. La Pira). Il diritto romano dà al sottosistema giuridico latinoamericano il fondamento della sua unità, della sua identità (e resistenza) e del suo universalismo.

L'origine eurasiatica, e quindi mediterranea, del diritto romano rafforza l'esigenza del confronto con le grandi realtà geopolitiche continentali (in primo luogo la Repubblica Popolare Cinese), intercontinentali (il BRICS) e con gli altri grandi sistemi giuridici (in primo luogo il diritto musulmano).

Hanno collaborato a questo numero della rivista:

FABIO ADDIS

MICHELA ADDIS

ANTONIO ANGELOSANTO

IOLANDA BISCEGLIA

EMANUELA CALORE

ALESSANDRO CASSARINO

JOSÉ FÉLIX CHAMIÉ GANDUR

SALVATORE CRISTALDI

ITERIO DI CAMILLO

DAVID F. ESBORRAZ

JAVIER HUMBERTO FACCO

IOLE FARGNOLI

MAURO GRONDONA

ORISEL HERNÁNDEZ AGUILAR

BAŞAK KARAMAN

SABRINA LANNI

LI CHAO

ANGELO LUMINOSO

MATTEO MAZZOCCA

FEDERICA MONTI

GIULIA PANZAROLA

VALERIO PESCATORE

FEDERICO PROCCHI

ANTONIO SACCOCCIO

ANA CLÁUDIA S. SCALQUETTE

SANDRO SCHIPANI

MARÍA VICTORIA SCHIRO

YIN QISHI

GUILLERMINA ZABALZA

ZHANG XIAN



**iila**

Istituto Italo-Latino Americano



Osservatorio sulla codificazione  
e sulla formazione del giurista  
in Cina nel quadro del sistema  
giuridico romanistico