

IDENTITÀ NAZIONALI E IDENTITÀ EUROPEA ALLA LUCE DEL DIRITTO ROMANO E DELLA TRADIZIONE ROMANISTICA.

Giovanni Finazzi
Università di Roma Tor Vergata
finazzi@juris.uniroma2.it

Sommario: 1. Il diritto romano come fattore di unificazione nel mondo antico e nel mondo moderno. – 2. La scienza iuris come patrimonio identitario comune: l'eredità romana. – 3. Scientia iuris e Corpus iuris civilis: da Giustiniano al ius commune. – 4. La scienza iuris in epoca moderna. – 5. Metodologie e rationes decidendi fra continuità e discontinuità. – 6. Il diritto privato europeo fra identità comune e identità nazionali. – 7. Diritto privato europeo e diritto comune europeo. – 8. Conclusioni: in realtà un auspicio.

1. *Il diritto romano come fattore di unificazione nel mondo antico e nel mondo moderno.*

Lo scopo che mi ripropongo è quello di impostare il problema del rapporto fra identità nazionali e identità europea¹ dalla prospettiva dello storico del diritto romano, che, in quanto tale, oltre che uno storico, deve essere anche un giurista². A giustificare tale approccio è il condivisibile rilievo che la storia del diritto europeo «potrebbe essere raffigurata come la storia della continua trasformazione del patrimonio antico»³. Se così è, però, la storia del diritto non riguarda solo il passato che è dietro di noi, ma anche quello dell'Europa futura⁴. Del resto, non credo che utilizzare la storia del diritto nella comprensione del presente, anche per individuare le linee dell'agire,

¹ Sul termine polisemico identità cfr. Rambaldi, 1979, pp. 1110 ss.; Mantovani, 2010, pp. 4 ss.; Sartori, 2011, pp. 97 ss. Sul concetto di nazione, cfr. Crisafulli - Nocilla, 1977, pp. 787 ss.; Gil, 1980, pp. 822 ss.; Padoa Schioppa, 2004, pp. 24.

² Talamanca, 2004a, pp. 347 ss.; 380.

³ Padoa Schioppa, 2001, pp. 5.

⁴ van Caenegem, 2003, pp. 149.

costituisca una scorretta attualizzazione o una professione di neopandettismo⁵, trattandosi, piuttosto, di una delle potenzialità dello studio storico-giuridico⁶.

Le esperienze giuridiche continentali costituiscono, per la parte preponderante, il retaggio del diritto romano, tramandato grazie al Corpus iuris civilis di Giustiniano⁷. Da oltre tre secoli (precisamente nel 212 d.C.) l'imperatore Caracalla, con l'editto contenuto in P. Giss. 40, col. I, e menzionato in Ulp. 22 ad.ed. D. 1.5.17, aveva esteso la cittadinanza romana a tutti i sudditi dell'impero, con limitate eccezioni tuttora oggetto di discussione, rendendo astrattamente applicabile il diritto romano in un contesto territoriale molto ampio⁸. Non mancano, è vero, profili problematici, connessi alla resistenza, nella prassi locale delle province orientali, di molte concezioni, in particolare greche ed ellenistiche, preesistenti alla constitutio Antoniniana, che potrebbe far pensare a una sopravvivenza di norme locali⁹. E in un caso, in riferimento all'incirca alla metà del III secolo d.C., sembrerebbe anche documentata l'applicabilità, per concessione imperiale, di norme locali presso tribunali cittadini, pur non essendo possibile determinare in quale materia ed entro quali limiti ciò fosse ammesso¹⁰. Ciò conferma che l'editto di Caracalla non prevedeva espressamente l'abrogazione di tutte le norme locali, ma non consente di ritenere che la regola fosse quella dell'ultrattività dei diritti locali. A parte eventuali privilegi concessi dal sovrano, verisimilmente estranei alla materia privatistica e con riflessi marginali su quest'ultima, l'impressione

⁵ Schiavone, 2002, pp. 1159 ss.; Mantello, 2000, pp. 37 ss. (ora anche in Id., 2012, pp. 35 ss.); Id., 2002, pp. 9; 19; Id., 2005, pp. 93 ss.; 100 (ora anche in Id., 2012, pp. 63 ss.; 70).

⁶ Cfr. Marrone, 1999, pp. 299 ss., ora in Id., 2003, pp. 705 ss.; Mannino, 2005, pp. 376 ss.; Talamanca, 2006a, pp. 40; Mantovani, 2007, pp. 61; Garofalo, 2008c, pp. 195 ss. (ora anche in Id., 2015a, pp. 164 ss.), e letteratura ivi citata.

⁷ Cfr. Cannata, 1976; Id. - Gambaro, 1989; Talamanca, 1995a, pp. 771 ss.; Solidoro Maruotti, 2001; Id., 2003; Torrent Ruiz, 2007, pp. 69 ss.

⁸ Sui punti problematici, cfr. Marotta, 2009, pp. 110 ss.; 133 ss. Su una eccezione, eliminata da Giustiniano, si veda ora Camodeca, 2016, pp. 475 ss.; 485 ss.

⁹ Riferimenti bibliografici in Marotta, 2009, pp. 152.

¹⁰ Cfr. l'epistula di Gordiano III ad Aurelius Epaphras, su cui Marotta, 2009, pp. 137 s.; 153. L'importanza del documento sarebbe diversa a seconda se la questione controversa avesse riguardato la materia strettamente privatistica o, per esempio, un profilo amministrativo, ancorché con riflessi sul piano del diritto privato.

che si ricava dal quadro generale è che la sopravvivenza degli ordinamenti locali previgenti si ambientasse solo al livello della prassi negoziale e delle decisioni di qualche tribunale periferico, essendo alimentata dalla disinformazione dei funzionari investiti di uffici decentrati o da ragioni di opportunità politica, nel mentre, al livello della valutazione da parte dei giuristi e nelle controversie decise dai governatori provinciali, si può, tutt'al più, pensare che le norme locali potessero derogare norme romane disponibili, anche se non è chiaro in quale misura¹¹. Nel complesso, pur dovendosi tenere conto del fatto che verisimilmente l'editto imperiale non conteneva alcuna previsione circa il diritto applicabile, la convinzione che quest'ultimo coincidesse esclusivamente con il diritto romano doveva essere diffusa a livello locale ed era ferma a livello centrale. Nel primo senso rilevano la maggiore frequenza dell'uso della clausola stipulatoria (equivalente in lingua greca al latino *et stipulatus* o *interrogatus sponondi*) a partire dal 220 d.C. circa¹² e l'affermazione, contenuta in un trattato epidittico degli ultimi decenni del III secolo d.C. attribuito (falsamente) a Menandro di Laodicea, che l'elogio delle leggi delle città era ormai inutile in quanto le leggi applicabili erano, all'epoca, quelle comuni dei romani, variando solo i costumi, ai quali il retore avrebbe potuto ancora fare riferimento¹³. È vero che, come dimostra un passaggio dell'Elogio di Roma di Elio Aristide, risalente al II secolo d.C., l'idea dell'imposizione di leggi comuni (quelle romane) nell'impero si era affacciata già prima della *constitutio Antoniniana*¹⁴, ma sono state sottovalutate sia la diversità della natura e della intonazione fra l'una e l'altra opera¹⁵, sia l'affermazione aristidea circa la limitazione della concessione della cittadinanza romana solo ai colti, ai nobili e ai potenti (compatibile con un regime di dop-

¹¹ Cfr. Talamanca, 1971, pp. 433 ss.; Id., 1989, pp. 525; Id., 2001a, pp. 269 ss.; Id., 2004b, pp. 8; Torrent Ruiz, 2012, pp. 141 ss.

¹² Come ammette Marotta, 2009, pp. 140, 155, l'uso di tale clausola prima della concessione della cittadinanza è documentato, ma in misura minore.

¹³ Rh. Gr. III, 360.13-16; 363.7, 11-14. Cfr. Talamanca, 1971, pp. 433 ss.

¹⁴ In riferimento all'Elogio a Roma di Elio Aristide (§ 102), cfr. Marotta, 2009, pp. 136 s.

¹⁵ A differenza dell'opera epidittica dello Pseudo-Menandro, che nei passi richiamati tratta degli argomenti elogiativi utilizzabili per le città dell'impero (diverse da Roma), quella di Elio Aristide è un elogio a Roma e, dunque, risente di un forte connotato ideologico.

pia cittadinanza) e la permanenza di tutti gli altri nella condizione di sudditi¹⁶. Altri argomenti addotti nel senso di una sopravvivenza più o meno estesa dei diritti locali non solo al livello della prassi dopo il 212 d.C. sono anche meno stringenti e, anzi, provano il contrario¹⁷. Per quanto concerne gli orientamenti del governo centrale, poi, è un dato di fatto che, già pochi anni dopo l'editto di Caracalla e, in seguito, soprattutto nel periodo epiclassico, la cancelleria imperiale si dimostrò costante nel respingere senza eccezioni le richieste ispirate a principi di derivazione greca ed ellenistica contrastanti con quelli indisponibili del diritto romano¹⁸: a parte il matrimonio e i negozi di diritto familiare¹⁹, si pensi alle resistenze dell'autorità centrale contro la degenerazione della *stipulatio*²⁰ e contro i principi, estranei al diritto romano classico, dell'efficacia traslativa del consenso²¹ e della necessità del pagamento del prezzo o della dazione di un'arra per l'efficacia della compravendita²². Sono indicative, a questo proposito, alcune dure espressioni con-

¹⁶ Cfr. il § 59 dell'opera.

¹⁷ Nel senso che il topos della applicabilità generale del diritto romano sia precedente all'editto di Caracalla, Marotta, 2009, pp. 136 s., ha argomentato richiamato un passo delle *Recognitiones* attribuite allo Pseudo-Clemente (9.27.4-7), nel quale è menzionata l'imposizione del diritto romano e dei suoi ordinamenti civili ai popoli vinti in quasi tutto il mondo. Tuttavia, l'opera è una traduzione latina del V secolo d.C. di un originale greco, congettrualmente datato all'epoca severiana, che in realtà sembra risalire a un'epoca successiva al 222 d.C. e, dunque, non è precedente alla generale concessione della cittadinanza: Cirillo, 1997, pp. 261. Comunque, anche in tal caso è presente una forte carica ideologica, essendo l'affermazione strumentale alla polemica cristiana contro gli astrologi.

¹⁸ Talamanca (ed.), 1989, pp. 526. Per alcuni riferimenti bibliografici, cfr. Marotta, 2009, pp. 156 ss.

¹⁹ Marotta, 2009, pp. 156 ss.

²⁰ Per esempio, per l'epoca classica, cfr. Imp. Alex. A. Polydeucae C. 4.31.6 (229 d.C.), Imp. Gord. A. Alexandro C. 8.42(63).6 (239 d.C.) e, per il periodo epiclassico, cfr. Imp. Diocl. et Max. AA et CC. Nicandro C. 4.2.6, Aristodemo et Proculo C. 4.2.5.1, Philotimo C. 8, 42 (43).13 (tutte del 293 d.C.). Su tali aspetti, cfr. Talamanca, 1964, pp. 556; Kaser, 1975, pp. 373 ss.; Cimma, 1984, pp. 15 s.; 18 ss., anche per riferimenti bibliografici.

²¹ Imp. Diocl. et Max. AA. et CC. Martiali C. 2.3.20 (293 d.C.). Cfr. Romeo, 2010, pp. 366. Sulla resistenza della cancelleria imperiale al principio greco ed ellenistico dell'efficacia traslativa della compravendita, cfr. Talamanca, 1993b, pp. 461 s.

²² Imp. Diocl. et Max. AA. Serapodoro C. 4.49.3 (290 d.C.); Imp. Diocl. et Max. AA. et CC. Aurelio Felici C. 4.45.2, Alexandro C. 3.32.12 (le ultime due del 293 d.C.). Cfr. Talamanca,

tenute nei rescritti epiclassici che ribadiscono i principi romani, quali *in-usitatam rem desideras ...*²³, *incivile est, quod postulas ...*²⁴, *incivile atque in-usitatum est ...*²⁵. Del resto, anche il riconoscimento dell'efficacia di accordi ispirati a concezioni ellenistiche avveniva nei limiti in cui esse fossero compatibili con quelle tradizionali romane²⁶.

Già molto prima, comunque, a partire dall'epoca repubblicana, a Roma, dove vigeva il principio di territorialità del diritto²⁷, a parte l'incidenza degli antichi istituti del *conubium* e del *commercium*²⁸, erano applicabili anche agli stranieri le norme di diritto romano che rientravano nel *ius gentium* in senso normativo²⁹ e quelle del *ius honorarium*, che fondavano sull'*imperium* del pretore³⁰. Inoltre, il diritto romano era applicabile ai soggetti appartenenti alle colonie di *cives romani* e *latini*, ai *municipi* e a quelle comunità e popolazioni cui era concessa, per atto autoritativo, la cittadinanza romana. Quanto ai *municipi*, per vero, nel senso della vigenza di norme locali potrebbe orientare l'espressione *suis moribus legibusque uti* che Gellio impiegava descrivendo il contenuto dell'orazione adrianea de *Italicensibus*, cui si aggiunge la successiva affermazione che i *municipes*, dunque, sono cittadini romani *legibus suis et suo iure utentes*³¹, ma lo stesso erudito, in conclusione, osservava che l'utilizzazione di tali norme non era in concreto possibile, in quanto *obscura obliterataque sunt municipiorum iura*, essendosi persa alla sua epoca la conoscenza del contenuto di questi ultimi³². Pertanto,

1993b, pp. 323.

²³ *Imp. Diocl. et Max. AA. et CC. Dionysio C. 5.62.19 (294 d.C.)*.

²⁴ *Imp. Diocl. et Max. AA. et CC. Clearchianae C. 7.72.4 (293 d.C.)*.

²⁵ *Imp. Diocl. et Max. AA. et CC. Alexandro C. 3.32.12 (293 d.C.)*.

²⁶ Per esempio, cfr. *Imp. Ant. A. Claudiae Diotinae C. 4.54.1 (216 d.C.)*.

²⁷ Il principio di territorialità del diritto implicava che l'unico diritto applicabile dagli organi romani era quello romano, anche se in origine esso poteva essere applicato solo ai cittadini: cfr. Talamanca, 1999a, pp. 411.

²⁸ Per i complessi problemi riguardanti tali aspetti, rinvio a Capogrossi Colognesi, 2000a, pp. 41 ss.; 51 ss.; 57 ss.; *Id.*, 2000b, pp. 3 ss., ora in *Id.*, 2017, pp. 421 ss.

²⁹ Cfr. Talamanca, 1993a, pp. 274 ss.; *Id.*, 1998, pp. 191 ss.

³⁰ Cfr. Talamanca, 1999a, pp. 412 ss.

³¹ *Gell. Noct. Att. 16.13.rubr.-9*.

³² Cfr. Talamanca, 2001a, pp. 9 ss.; in particolare, pp. 39 ss.; *Id.*, 2006b, pp. 443 ss.

se si eccettua l'autonomia normativa avente per oggetto regolamenti riguardanti le attività amministrative locali, con riflessi sui connessi profili privatistici, del resto esistente pure nelle coloniae³³, anche nei municipia era applicabile il diritto romano, sebbene non si possa escludere la originaria permanenza in epoca repubblicana, almeno per un periodo iniziale di transizione, all'indomani dell'acquisizione della civitas sine suffragio e comunque non oltre la metà del II secolo a.C., della vigenza di norme locali preesistenti³⁴. Per vero, alcuni dubbi circa il diritto applicabile sono stati sollevati in dottrina, in riferimento all'epoca repubblicana, anche per le coloniae civium latinorum³⁵, ma per quelle dedotte da Roma dopo lo scioglimento della lega latina è difficile individuare una soluzione alternativa alla vigenza del diritto romano³⁶. In ogni caso, la romanizzazione della penisola italica si realizzò appieno a seguito della guerra sociale, all'inizio del I secolo a.C., ma anche al di fuori di tale ambito geografico vennero creati municipi latini, dove era applicato il diritto romano e valeva l'editto del governatore provinciale³⁷. Una ulteriore divaricazione della sfera applicativa del diritto romano fu conseguenza del diffondersi, nel principato, della doppia cittadinanza, potendo gli appartenenti alle 'élites' di governo delle civitates peregrinae, ove insigniti della civitas romana, scegliere se rivolgersi ai tribunali locali e venire giudicati secondo le norme vigenti nei singoli contesti di appartenenza o al gover-

³³ Talamanca, 2001a, pp. 134 ss.

³⁴ Per tale eventualità, cfr. Talamanca, 2001a, pp. 254 s.; 271 s., il quale sottolinea l'ignoranza e la pigrizia mentale degli organi giurisdizionali locali; Id., 2006b, pp. 506, nt.224; con maggiore convinzione, sottolineando anche le difficoltà linguistiche che ostavano all'osservanza del diritto romano nella prassi negoziale e in quella giudiziale, Capogrossi Colognesi, 2000a, pp. 87 ss.; Id., 2000b, pp. 7 ss., pure per le fonti e i riferimenti bibliografici; Id., 2004, pp. 243 ss., ora in Id., 2010, pp. 941 ss.

³⁵ Capogrossi Colognesi, 2000b, pp. 13 s.

³⁶ Da un lato, mancava una connessione con una città latina preesistente, della quale mutuare in tutto in parte il diritto, e non vi sono tracce di norme di rinvio al diritto di una città latina e, dall'altro, i nuovi cives latini erano stati fino al momento della fondazione cittadini romani. Un argomento nel senso dell'applicazione del diritto romano si trae dall'applicazione di esso nei municipi latini: cfr. *infra*, in questo §.

³⁷ Cfr. L. Irnit., l. 85, per l'applicazione dell'editto del governatore, e l. 93, per il rinvio al diritto applicato ai cives in Roma. Sul punto, si veda Talamanca, 2001a, pp. 239 ss.; Id., 2006b, pp. 508, il quale opta persuasivamente per la portata generale della soluzione.

natore romano e venire giudicati secondo il diritto romano, sebbene sia anche documentata, in materie circoscritte riguardanti soprattutto la sfera sacrale, l'applicazione a tali soggetti di norme straniere da parte del tribunale imperiale³⁸. D'altra parte, anche gli stranieri privi della doppia cittadinanza che abitavano nelle città dotate di autonomia spesso domandavano al governatore romano di essere giudicati secondo il *ius gentium* e secondo le norme contenute nell'editto provinciale³⁹. Ne discende che la costituzione di Caracalla è intervenuta in un contesto nel quale si era già verificata un'ampia romanizzazione giuridica.

Successivamente, sebbene all'ostilità della cancelleria diocleziana verso le richieste di applicazione di norme locali contrarie a norme romane indisponibili⁴⁰ si sia contrapposta, a partire da Costantino, una certa disponibilità a dare ingresso nel diritto romano, per mezzo delle *leges generales* e per desuetudine di norme classiche, a principi di origine straniera⁴¹, non si può dire che l'identità romana abbia subito un ridimensionamento, essendosi evidenziata piuttosto una modificazione interna dei contenuti cui essa era rapportata. Neppure la divisione dell'impero nelle *duae partes* incise nel senso di una frattura dell'identità comune.

Dopo il venire meno dell'impero romano d'Occidente, è meno agevole individuare le tracce del permanere dell'identità giuridica comune. In Oriente, dopo l'opera codificatoria di Giustiniano, il diritto romano-bizantino ha conservato la sua vigenza fino alla caduta di Costantinopoli e poi, nell'impero ottomano, in contesti marginali⁴². In Occidente, a parte l'ultrattività del diritto teodosiano nelle regioni meridionali della Francia, rileva l'estensione della vigenza del *Corpus iuris* nei territori per breve tempo riconquistati ai barbari⁴³. Nell'alto medioevo, però, la continuità del diritto romano si poneva in relazione soprattutto con le forme che esso aveva assunto nei regni

³⁸ In riferimento all'epistula di Marco Aurelio agli Ateniesi, cfr. Talamanca, 1991, pp. 703 ss.; Id., 1999a, pp. 421 s. Si veda anche Id., 2004b, pp. 9 s.

³⁹ Talamanca, 1999a, pp. 423. Cfr. Plut., Praec. rei publ. ger. 19.

⁴⁰ Talamanca, 1999b, pp. 200 s. Cfr. *supra*, in questo §.

⁴¹ Talamanca, 1999a, pp. 425 s.

⁴² Sulla vigenza del diritto romano-bizantino in Grecia sotto la dominazione ottomana e sull'applicazione di norme giuridiche romano-bizantine ai sudditi greci in particolari materie, cfr. Ökal Apaydin - Franchi, 2016, pp. 278, nt. 4.

⁴³ Sulla Pragmatica sanctio pro petitione Vigili, cfr. Calasso, 1948, pp. 22.

barbarici⁴⁴, essendo forse possibile parlare di una sua vigenza consuetudinaria⁴⁵, in un contesto caratterizzato dal pluralismo delle fonti e reso più intricato dall'affermazione del principio della personalità del diritto⁴⁶. La continuità con il diritto romano giustiniano si evidenziò, invece, grazie alla Chiesa, che nei rapporti mondani lo riteneva applicabile, influenzando anche alcune legislazioni⁴⁷. Tuttavia, emersero anche principi di diversa origine, in qualche caso destinati a prevalere nelle successive esperienze giuridiche⁴⁸.

A seguito della riscoperta del Digesto, il diritto romano, dotato di *auctoritas* e considerato espressione di *ratio ed aequitas*, divenne *ius commune*, essendo applicabile, praticamente in tutto l'Occidente cristiano, in via sussidiaria, cioè quando non vi fossero norme particolari (*iura propria*), e tale carattere conservò fino alle codificazioni⁴⁹. Si trattava, pertanto, di un fondamentale fattore di identità, a prescindere dall'esistenza di una recezione ufficiale, sebbene nelle varie realtà nazionali il rapporto fra *ius commune* e *iura propria* si sia atteggiato in modi diversi⁵⁰. Per converso, lasciando da parte gli atti autoritativi del principe, i *iura propria*, tra i quali statuti municipali e consuetudini⁵¹, non avevano ancora una dimensione nazionale, riguardando realtà molto frazionate⁵². In tali contesti circoscritti, peraltro, accanto a contenuti propri delle tradizioni locali cominciarono talora a fare ingresso norme derivate dal diritto romano, che, dunque, si ponevano al livello dei *iura propria*⁵³.

⁴⁴ Cfr. Calasso, 1948, pp. 17 ss.; 75 ss.; Torrent-Ruiz, 2007, pp. 144 ss. Sul problema della continuità, cfr. Cannata, 1964, ora in Id., 2011a, pp. 153 s.

⁴⁵ Padoa Schioppa, 2004, pp. 24, anche in riferimento alla Britannia.

⁴⁶ Grossi, 1997, pp. 54 s.

⁴⁷ Cfr. Calasso, 1948, pp. 87 ss.; 91 ss.

⁴⁸ Cfr. Padoa Schioppa, 2004, pp. 25.

⁴⁹ Cfr. Calasso, 1948, pp. 189 ss.; 217 ss.; Piano Mortari, 1980, pp. 46; 104; 109; Cannata, 1986, ora in Id., 2011a, pp. 443 ss.; Grossi, 1997, pp. 157; Solidoro Maruotti, 2001, pp. 100 ss.; Talamanca, 2007a, pp. 31 ss.

⁵⁰ Piano Mortari, 1980, pp. 430 ss.

⁵¹ Cfr. Grossi, 1997, pp. 87 ss.; 130 ss.; 229 ss.

⁵² Cannata, 1990, ora in Id., 2011a, pp. 483.

⁵³ Lepointe, 1956, pp. 101 ss.; Coing, 1964; Wieacker, 1967, pp. 97 ss.; Garcia-Gallo, 1971; Piano Mortari, 1980, pp. 49 ss.; 52 ss.; 106.

Terminata la stagione del *ius commune*, le codificazioni degli Stati europei, pur essendo il frutto di varie ideologie, attinsero sul piano contenutistico al diritto romano. Ciò vale sia per i codici di ispirazione giusnaturalista, tra i quali quello civile francese del 1804 e, in definitiva, quello civile italiano del 1865, su di esso modellato⁵⁴, sia per il codice civile tedesco del 1900 (BGB), frutto della pandettistica⁵⁵, ma notevoli influssi romanistici sono presenti anche nel contenuto di molti altri codici moderni⁵⁶. Pure il codice civile italiano del 1942 è di stampo romanistico, essendo il risultato della riflessione di una dottrina influenzata dalla pandettistica tedesca sul codice civile previgente, modellato su quello napoleonico e, dunque, di derivazione giusnaturalistica⁵⁷. Pertanto, nel momento in cui hanno attuato la nazionalizzazione del diritto privato, i codici moderni hanno ripreso in prevalenza contenuti romani⁵⁸. L'appartenenza alla tradizione romanistica, però, non significa che esista una unitarietà di contenuti: da un lato, quelli del *Corpus iuris civilis* non erano univoci, sia a causa della provenienza da una esperienza durata molti secoli, sia per la caratterizzazione del diritto romano classico come *ius controversum*⁵⁹, e, dall'altro, mentre in ambiente tedesco la pandettistica aveva depurato il materiale di riferimento dalle concrezioni del *ius commune*, non altrettanto si può dire per i codici di impronta giusnaturalista⁶⁰. Inoltre, in alcuni casi i codificatori hanno optato per soluzioni che, a torto o a ragione, ritenevano in contrasto con il diritto romano. Senza volersi addentrare in una dimostrazione analitica, basti pensare, con particolare riferi-

⁵⁴ Vanno ricordati anche il codice prussiano del 1794 (ALR) e quello austriaco del 1811 (ABGB). Cfr. Solidoro Maruotti, 2003, pp. 83 ss.

⁵⁵ Cfr. Coing, 1989, pp. 45; Solidoro Maruotti, 2003, pp. 141 ss.; 185 ss.

⁵⁶ A titolo esemplificativo, si possono citare: il codice svizzero delle obbligazioni del 1881 (OR) e il codice civile svizzero del 1912 (ZBG), presi a modello nel 1926 dei corrispondenti codici civile e delle obbligazioni della Repubblica Turca; il codice civile portoghese del 1867 e quello del 1967, il codice civile spagnolo del 1889, il codice civile olandese del 1838 (BW) e quello del 1992 (NBW). Cfr. Solidoro Maruotti, 2003, pp. 196 ss.; 219 ss., e, per l'esperienza turca, Ökal Apaydin - Franchi, 2016, pp. 277.

⁵⁷ Solidoro Maruotti, 2003, pp. 207 ss.

⁵⁸ Cfr. Coing, 1989, pp. 1 s.

⁵⁹ Sul *ius controversum*, cfr. Bretone, 2008, pp. 755 ss.

⁶⁰ Cardilli, 2017, pp. 86 s.

mento alla compravendita, alle diverse scelte codicistiche in merito al rapporto fra atto produttivo di obbligazione e trasferimento della proprietà. Sia il principio degli effetti reali del contratto (art. 1138 cod. civ. franç e art. 1376 cod. civ. 1942), sia quello che distingue l'atto causale dal quale sorge l'obbligazione, cioè il *titulus*, e quello astratto che produce gli effetti traslativi, cioè il *modus acquirendi* (§§ 929, 873, 925 BGB), sia la variante di quest'ultimo in cui il negozio di acquisto, pur differente dal titolo, è causale (§§ 380, 424 e 425 ABGB), trovano antecedenti nel diritto romano⁶¹. Che la distinzione fra titolo e atto traslativo risalga all'esperienza romana è noto, atteso che in epoca classica e ancora nel periodo epiclassico il contratto aveva efficacia soltanto obbligatoria⁶². Inoltre, se ci si pone dalla prospettiva dell'astrattezza o della causalità dell'atto di trasferimento, v'erano a Roma sia negozi traslativi astratti (*mancipatio* e *in iure cessio*) sia un negozio traslativo a causa variabile (*traditio*)⁶³. Ma anche la concezione degli effetti traslativi non è estranea al diritto romano: a parte la *mancipatio* originaria, nella quale è ravvisabile una vendita a contanti⁶⁴, la compravendita immobiliare a effetti reali, ampiamente diffusa nella prassi negoziale provinciale in epoca classica,

⁶¹ Cfr. i contributi raccolti in Vacca (ed.), 1991. Per il diritto romano, cfr. Talamanca, 1993b, pp. 303 ss.; 461 ss.; 467 ss. Da ultimo, cfr. Romeo, 2010, pp. 393 ss.; Mattiangeli, 2012, pp. 336 ss.

⁶² Talamanca, 1993b, pp. 319 ss.; 370 s. Per esempio, si veda Paul. 32 ad ed. D. 19.4.1 pr.

⁶³ Romeo, 2010, pp. 103 ss.

⁶⁴ Pugliese, 1991, pp. 26 ss.

è documentata nelle fonti giuridiche a partire dal IV secolo d.C.⁶⁵ e nel periodo giustiniano, sebbene accanto al modello meramente obbligatorio⁶⁶. Certo, se si scende dal piano della astratta rilevazione di possibili antecedenti romani a quello delle concrete vicende della elaborazione dottrinale intermedia e moderna, emerge un quadro molto più complesso. Da un lato, l'efficacia traslativa documentata per il tardo antico in materia di compravendita non è stata recepita nel diritto comune, dove è stata attribuita prevalenza alle chiare indicazioni classiche⁶⁷, e le radici del principio degli effetti reali del consenso sembrano da rinvenire piuttosto nella riflessione dei giuristi naturalisti e, soprattutto, nel diritto consuetudinario francese, pur avendo rilevato anche le soluzioni romane riguardanti il *constitutum possessorium* e le *traditiones fictae*, dove il trasferimento prescindeva dalla consegna materiale della cosa⁶⁸. Dall'altro, le diverse soluzioni in merito all'astrattezza o alla causalità del negozio traslativo discendono, più che dalla distinzione fra le diverse tipologie degli atti di trasferimento conosciuti nell'esperienza romana, dalle incertezze circa la natura astratta o causale della tradizione, alimentate da fonti contrastanti contenute nella Compilazione giustiniana⁶⁹. In ogni caso, pur non avendo più senso, dopo le codificazioni, domandarsi se

⁶⁵ Imp. Const. et Licin. AA. et CC. Vat. Fr. 35; Imp. Const. A. Petronio Probianus C.Th. 9.42.1 pr. = C. 5.16.24 (321 d.C.), Acacio comiti Macedoniae C.Th. 11.3.2 (327 d.C.), ad provinciales C.Th. 4.5.1 = C. 8.36.2 (331 d.C.), ad Gregorium C.Th. 4.6.3 = C. 5.27.1 (336 d.C.), ad Gregorium C.Th. 3.1.2 (337 d.C.); Imp. Valent. Theod. et Arc. AAA. Dextro com. rer. priv. C. 7.38.2 (387 d.C.); Imp. Theod. et Valent. AA. Volusiano pp. C. 11.71.5.4 (429?); Imp. Valent. A. Firmino pp. et Patricio N.Val. 32.4 (451 d.C.), Firmino pp. et Patricio N.Val. 35.18 (452 d.C.); Imp. Leo et Anth. AA. N.Anth. 3 pr. (468 d.C.), Nicostrato pp. C. 11.56(55).1 (468 d.C.), Armasio pp. C. 1.2.14.1 e 3 (470 d.C.), Dioscoro pp. C. 1.3.31(32) (472 d.C.). Si vedano anche Int. ad P.S. 1.13a.4; L.R.W. 5.4.20; L.R.B. 35.4. Cfr. Talamanca, 1993b, pp. 461. Ora lo nega Fino, 2007, pp. 898 ss., cui si rinvia per i termini del dibattito precedente. Nell'ottica tradizionale, secondo la quale a partire da Costantino sarebbe stata recepita la concezione 'consensualista', però, cfr. Romeo, 2010, pp. 386 ss.

⁶⁶ Imp. Iust. A. Menae pp. C. 4.21.17 (528 d.C.). Per la persistenza del modello obbligatorio, accanto a quello reale, cfr. I. 3.23 pr., che contempla anche un terzo modello, cioè il contratto arrale: cfr. Talamanca, 1993b, pp. 467 ss.

⁶⁷ Biocchi, 1991, pp. 139 ss.

⁶⁸ Petronio, 1991, pp. 169 ss.; Schrage, 1991, pp. 368.

⁶⁹ Alludo al contrasto fra Iul. 13 dig. D. 41.1.36, e l'opinione di Giuliano menzionata in Ulp. 7 disp. D. 12.1.18 pr. Cfr. Mayer-Maly, 1991, 278; 281 s.; Knütel, 1991, pp. 296.

il diritto romano sia ancora vigente, è innegabile che nei codici si perpetri, ancorché con qualche deviazione, il suo sotterraneo perdurare⁷⁰. A conferma di ciò, va segnalato che nella Germania nazionalsocialista, espressione estrema dell'identità nazionale, si era divisato di sostituire il BGB, precipitato del diritto romano, con un codice popolare intriso di collettivismo germanico⁷¹.

Per una equilibrata valutazione del quadro generale, a parte l'accennata dialettica fra contenuti romanistici e contenuti propri delle tradizioni nazionali, va menzionata l'esistenza, in alcuni Paesi, di principi costituzionali espressivi delle specifiche identità nazionali che non solo i romani, ma talora, come presso di noi, anche i moderni codificatori non si erano neppure prefigurati, alla luce dei quali debbono essere reinterpretate anche le norme che derivano dalla tradizione romanistica. Inoltre, i momenti particolaristici si sono venuti accentuando a seguito dei processi di decodificazione, cioè quando, tramontata l'idea della esaustività dei codici, negli Stati europei si è cominciata ad accumulare una vasta ed eterogenea legislazione speciale, frutto di spinte legate alle esigenze del contingente e all'obiettivo delle forze di governo di allargare le basi del consenso⁷². In tale quadro, tuttavia, l'attività normativa dell'Unione europea rappresenta un nuovo momento unitario, che corrisponde a una tendenza verso la destatualizzazione⁷³: a seconda dei casi, essa incide direttamente sugli ordinamenti nazionali oppure fissa principi il cui recepimento deve essere mediato da atti interni, operando, perciò, nella prima ipotesi in senso unificante e nella seconda in senso armonizzante⁷⁴. Gli accennati processi di decodificazione e destatualizzazione dimostrano che, sul piano dei contenuti normativi, si è ridotto il profilo di identità comune a lungo rappresentato dal diritto romano, atteso che, nella dia-

⁷⁰ Schmitt, 1996, pp. 40 s., su cui, da ultimo, cfr. Garofalo, 2007, pp. 2081 ss., ora in Id., 2008d, pp. 57 ss.

⁷¹ Giaro, 2001, pp. 169.

⁷² Cfr. Irti, 2004, pp. VI s.; Talamanca, 2007a, pp. 52 s.

⁷³ Capogrossi Colognesi, 2000c, pp. 1 ss., ora in Id., 2010, pp. 883 ss. Per alcuni principi fondamentali dell'Unione, cfr. Padoa Schioppa, 2004, pp. 32. Nel senso che tali principi siano espressione della 'costituzione economica europea', si veda Mari, 2007, pp. 73.

⁷⁴ Sulle varie tipologie di norme e sulla loro efficacia, cfr. Mari, 2007, pp. 65 ss.; 85; 87.

lettica con le identità nazionali, si pone una identità europea basata su referenti spesso non direttamente riconducibili alla tradizione romanistica. In altre parole, accanto al 'diritto comune europeo', di derivazione romanistica, si è affiancato il 'diritto privato europeo', creato dagli organi legislativi dell'Unione e integrato dalle decisioni della Corte di Giustizia europea⁷⁵.

2. *La scientia iuris come patrimonio identitario comune: l'eredità romana.*

È spostando l'attenzione sulla riflessione scientifica avente per oggetto il diritto che si coglie il principale fattore identitario della civiltà giuridica europea⁷⁶. Infatti, patrimonio comune delle esperienze giuridiche continentali è l'esistenza di una scienza del diritto, la quale, sebbene attraverso molteplici mediazioni, costituisce l'eredità dell'esperienza romana⁷⁷, non essendo riscontrabili, nel nostro contesto culturale, modelli alternativi⁷⁸. Nell'antichità, solo a Roma venne elaborato un sistema di conoscenze costruito e trasmesso da esperti utilizzando norme giuridiche di origine consuetudinaria o prodotte da organi della comunità, in base al quale venivano risolti i conflitti intersoggettivi in maniera ragionevole e, quindi, prevedibile⁷⁹. V'era, dunque, un contesto conoscitivo nel quale ogni soluzione era tratta dall'applicazione di regole logiche predeterminate e costanti⁸⁰. Anzi, già a partire dall'epoca della giurisprudenza pontificale e, poi, per tutta l'epoca classica, cioè fino alla metà del III secolo d.C., pur essendovi anche atti promananti da organi dotati di potere legislativo o, in senso lato, normativo, l'esperienza giuridica romana ebbe natura giurisprudenziale (cioè, con termine moderno, dottrinale). Non è un caso che, secondo Pomponio, il *ius civile* in senso proprio («*proprium ius civile*»), fosse quel diritto che, senza fondare sullo

⁷⁵ Mantello, 2005, pp. 93 s.

⁷⁶ Talamanca, 2004a, pp. 377; Capogrossi Colognesi, 2010, pp. 885.

⁷⁷ Schmitt, 1996, pp. 39 ss.; Llanos Pitarch, 2016, pp. 323 ss.

⁷⁸ Per l'assenza di modelli alternativi nell'Europa continentale, cfr. Talamanca, 1995a, pp. 774.

⁷⁹ Talamanca, 1999b, pp. 106 ss.; 135 ss.; Id., 1999a, pp. 408; 430 ss.; Id., 2007a, pp. 20 ss.; C.A. Cannata, 2011b, ora in Id., 2014, pp. 117 ss.; Garofalo, 2008b, pp. 97 ss. (ora anche in Id., 2015b, pp. 31 ss.).

⁸⁰ Talamanca, 2004b, pp. 4, nt. 3.

scritto, si basava sull'individuazione, da parte dei giuristi, della norma applicabile insita nella configurazione dei rapporti socio-economici⁸¹. Del resto, il giurista era quotidianamente indispensabile affinché, nella decisione giudiziale delle controversie, si potesse trovare la massima di decisione da applicare al caso concreto⁸². In sostanza, come le parti in sede pregiudiziale o stragiudiziale, anche il giudice, investito della iudicatio, che in epoca classica non era un tecnico e non motivava la sentenza⁸³, aveva bisogno che un giurista individuasse il diritto vigente, a meno che per caso fosse egli stesso un giurista⁸⁴.

Certo, i giuristi romani operavano in un sistema le cui caratteristiche erano ben diverse da quelle dei sistemi contemporanei. In primo luogo, a differenza di quanto oggi per lo più accade, il giurista non era vincolato da una cornice rigida di norme legislative, ma individuava il diritto applicabile estraendolo dalla natura dei rapporti socio-economici e, dunque, svolgeva il suo compito nell'ambito di un 'sistema aperto', concorrendo a veicolare i valori che ispiravano la società⁸⁵. Si comprendono, allora, alcune affermazioni della giurisprudenza classica⁸⁶: la pretesa provenienza di *ius da iustitia* e il *ius* come *ars boni et aequi* di Celso⁸⁷, i giuristi come *sacerdotes iustitiae*, che perseguono la vera *philosophia*⁸⁸, gli *iuris praecepta* dell'*honeste vivere*,

⁸¹ Pomp. sing. ench. D. 1.2.2.12 («*ius quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit*»).

⁸² Talamanca, 2006c, pp. 975. Pomp. sing. ench. D. 1.2.2.13 («*constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus, per quem possit cottidie in [melius] <medium> produci*»), per il quale accetto la correzione proposta da Scialoja, 1888, pp. 95 ss., ora anche in Id., 1933, pp. 367 ss.; Talamanca, 1999b, pp. 130, nt. 67; Id., 2006c, pp. 965 ss. (per altra letteratura favorevole a essa, cfr. *ivi*, 967, nt.9); Cannata, 2014, 118.

⁸³ Talamanca, 1999b, pp. 158. Per opinioni diverse, però, si veda la letteratura citata da Metro, 2016, pp. 86, nt. 4.

⁸⁴ Talamanca, 1999b, pp. 158; 160; Id., 2007a, pp. 26. Sulle modalità della richiesta e del rilascio dei responsi, in riferimento a Pomp. sing. ench. D. 1.2.2.49, cfr. Id., 2007b, pp. 5499 ss.

⁸⁵ Talamanca, 1995a, pp. 778; Id., 1999a, pp. 432; Id., 1999b, pp. 137; Id., 2007a, pp. 23; Id., 2009, pp. 32.

⁸⁶ Cfr. Falcone, 2004, pp. 1 ss.; Gallo, 2009, pp. 15 ss.; Corbino, 2016, pp. 155 ss.

⁸⁷ Ulp. 1 inst. D. 1.1.1 pr.

⁸⁸ Ulp. 1 inst. D. 1.1.1.1.

alterum non laedere, suum cuique tribuere⁸⁹ e la iuris prudentia come iusti atque iniusti scientia di Ulpiano⁹⁰. Va anche segnalato che i valori veicolati erano quelli delle classi egemoni, delle quali i giuristi erano espressione, sebbene non si trattasse di un diritto 'classista', in quanto non risultano dalle fonti opinioni dei prudentes connesse a fattori di differenziazione economica e sociale⁹¹. Sul versante della concreta operatività del sistema, poi, si deve sottolineare che il metodo adoperato dai giuristi aveva natura casistica o, come usa dire, topica, nel senso che le soluzioni giuridiche erano commisurate al caso da risolvere o al singolo problema⁹². Perciò, poteva sempre emergere che le caratteristiche del caso da regolare rendevano inapplicabile una soluzione in precedenza individuata o che questa non era corretta in quanto non si era considerato un aspetto del quale si sarebbe dovuto tenere conto. Dato, poi, che il giurista poteva veicolare i valori nel quadro del sistema 'aperto', era anche possibile che la soluzione precedente non si ritenesse applicabile perché ispirata a un valore recessivo rispetto a un diverso valore ritenuto prioritario. Pure i concetti giuridici astratti ricavati dall'analisi dei casi o dei problemi e delle soluzioni, erano vagliati di continuo alla luce della casistica⁹³. Tutto ciò voleva esprimere Paolo quando affermava che «non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat»⁹⁴. Si trattava di un metodo che era all'opposto di quello sistematico e deduttivo, utilizzato dalla dottrina di oggi⁹⁵.

Inoltre, mentre l'antica giurisprudenza pontificale, promanando da un collegio sacerdotale, formulava all'esterno una soluzione unica per ogni caso dubbio o controverso, una volta sorta, nel III secolo a.C., la giurisprudenza laica, ogni giurista, legittimato dall'appartenenza ai ceti dominanti e poi dal

⁸⁹ Ulp. 1 regul. D. 1.1.10.1.

⁹⁰ Ulp. 1 regul. D. 1.1.10.2.

⁹¹ Talamanca, 1999b, pp. 177 ss.; 179 ss.; Id., 2004, pp. 8.

⁹² Sul metodo casistico, cfr. Vacca, 1976; Ead., 1989, pp. 65 ss.; 107 ss.; Ead., 2006a; Ead. 2006b; Talamanca, 1995a, pp. 779; Id., 1999b, pp. 160 ss.; Id., 2007a, pp. 27.

⁹³ Tale realtà traspare dall'affermazione contenuta in lav. 11 epist. D. 50.17.202: «Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum (o rarum: Hal.) est enim, ut non subverti posse».

⁹⁴ Paul. 16 ad Plaut. D. 50.17.1.

⁹⁵ Viehweg, 1974, pp. 46 ss. Si veda pure la traduzione italiana della prima edizione (Id., 1962, a cura di G. Crifò), utilizzabile per l'introduzione e i primi otto capitoli.

proprio personale sapere, poteva formulare, in merito a ogni caso o problema, una opinione personale, eventualmente contrastante con quella di altri giuristi. Si evidenziò, così, il *ius controversum*, documentato a partire dalla metà del II secolo a.C.⁹⁶, nel quale tutte le *sententiae prudentium* costituivano diritto vigente, essendo, in ipotesi di contrasto, la scelta della soluzione rimessa al giudice in sede applicativa⁹⁷. Tale quadro non venne nella sostanza intaccato neppure dall'introduzione, nel principato, del *ius respondendi ex auctoritate principis*⁹⁸ e, anzi, i caratteri individuati erano tanto connaturali al modo di lavorare dei giuristi che, anche a fronte dei principi di diritto stabiliti dalle costituzioni imperiali particolari, essi operavano con la medesima metodologia, talora applicandoli a casi simili e altre volte limitandone la portata attraverso un giuoco di distinzioni⁹⁹.

Esauritasi verso la metà del terzo secolo l'opera della giurisprudenza creatrice, alcuni giuristi, fino a tutta l'epoca di Diocleziano, lavorarono nella cancelleria imperiale, applicando nella redazione delle costituzioni particolari i metodi dei loro predecessori, mentre altri svolsero la funzione di professori di diritto nelle scuole, tramandando i modelli della giurisprudenza classica¹⁰⁰. Nel tardo antico, poi, terminata la stagione dei rescritti epiclassici, i giuristi si identificarono con i professori di diritto, i quali studiarono i testi classici (*iura*) e le costituzioni degli imperatori (*leges*), talora limitandosi a raccogliermi o, eventualmente, a spiegarli e in altri casi segnalando le corrispondenze e le antinomie¹⁰¹. Mentre alcune di queste opere presuppongono una continuità nella comprensione dei metodi della giurisprudenza classica, iscrivendosi nel fenomeno del 'classicismo', altre serbano tracce di una conoscenza non scientifica del diritto, essendo espressione del 'volgarismo' postclassico¹⁰². Quest'ultima categoria assume, però, una portata più

⁹⁶ Talamanca, 1995a, pp. 777; Id., 1999b, pp. 136; Id., 2007a, pp. 24; Id., 2009, pp. 32.

⁹⁷ Cfr. Nörr, 1974, pp. 16.

⁹⁸ Lo dimostra il rescritto adrianeo ricordato in Gai 1.7. Cfr. Talamanca, 1999b, pp. 160; Id., 2007a, pp. 25. Per converso, a una portata più innovativa del rescritto imperiale crede Rainer, 2016, pp. 133 ss.

⁹⁹ In riferimento a Ulp. 1 inst. D. 1.4.1.2, cfr. Talamanca, 2007a, pp. 25.

¹⁰⁰ Talamanca, 1995a, pp. 781; Id., 1999b, pp. 198.

¹⁰¹ Talamanca, 1995b, pp. 534 ss.; 542 ss.

¹⁰² Cfr. Talamanca, 1995b, pp. 534 ss. Per il dibattito dottrinale sul 'volgarismo', cfr. Canata, 2011a, pp. 155 ss.

ampia: sebbene sia ancora aperto il problema della continuità dell'insegnamento del diritto in epoca postclassica, della quale si è dubitato soprattutto in riferimento all'Occidente¹⁰³, in tale contesto, non v'era più la mediazione del giurista fra il dato normativo e la sua effettiva applicazione, né egli si riteneva legittimato a introdurre valori diversi da quelli reperibili nei iura e nelle leges. Pertanto, il giudice della cognitio postclassica, quando non vi fossero referenti legislativi idonei a supportare la decisione, doveva cercare nelle opere della giurisprudenza classica il fondamento di essa. Un compito, questo, che non sempre era alla portata degli organi giudicanti, tanto che nel V secolo d.C., la legge delle citazioni di Valentiniano III, imperatore d'Occidente, limitò l'ambito dei iura utilizzabili, fissando inoltre un criterio automatico per il loro impiego¹⁰⁴. Anche sul versante delle leges, del resto, si ponevano per il giudice problemi nel reperimento e nella scelta delle norme applicabili, in parte risolti dal Codex Theodosianus, emanato in Oriente da Teodosio II, ma entrato in vigore anche in Occidente, il quale, oltre a raccogliere la legislazione imperiale dall'epoca di Costantino in poi (compresa la suddetta legge delle citazioni), attribuì valore ufficiale alle due raccolte di rescritti di epoca diocleziana che vanno sotto il nome di Codex Hermogenianus e Codex Gregorianus¹⁰⁵. Ne discende che il sistema era ormai 'chiuso' e che l'ultrattività del ius controversum residuava solo nei iura, peraltro in misura ridotta dopo la legge delle citazioni¹⁰⁶. Al massimo, nelle scuole, si sarà evidenziata una interpretatio controversa dei iura e delle leggi imperiali, nella quale i giuristi saranno stati ancora condizionati dal contenuto casistico dei primi e di una parte delle seconde.

3. *Scientia iuris e Corpus iuris civilis: da Giustiniano al ius commune.*

Soprattutto grazie al Digesto e alle Institutiones giustinianee la scienza del diritto elaborata a Roma fino alla metà del III secolo d.C. è pervenuta fino a noi. Già nell'impero bizantino, malgrado il divieto di commentare i iura,

¹⁰³ Talamanca, 1995b, pp. 539; Cannata, 2011a, pp. 164 ss.

¹⁰⁴ Impm. Theod. et Val. AA. ad Senatum urbis Romae C.Th. 1.4.3 (426 d.C.). Cfr. Cannata, 2011a, pp. 160 ss.; Talamanca, 1995a, pp. 784 s.

¹⁰⁵ Impm. Theod. et Valent. AA. ad Senatum C.Th. 1.1.5 (429 d.C.).

¹⁰⁶ Sull'ultrattività del ius controversum nel tardo antico, cfr. Talamanca, 1995a, pp. 780 ss.

intorno al materiale contenuto nel *Corpus iuris civilis* è fiorita una feconda stagione di studi¹⁰⁷. Con la compilazione di Giustiniano, però, la chiusura del sistema, già verificatasi in epoca postclassica, era divenuta definitiva, in quanto, se si eccettuano gli atti normativi degli imperatori, gli unici valori riconosciuti erano quelli consacrati nella compilazione, i cui contenuti normativi avevano efficacia di legge¹⁰⁸. Inoltre, essendo presupposto che una sola fosse la soluzione applicabile per ogni caso, era stata eliminata anche quell'ultrattività del *ius controversum* che nel tardo antico era stata conservata dalla legge delle citazioni, mentre l'intendimento dell'imperatore di eliminare anche l'interpretatio controversa si rivelò effimero, anche in quanto il tentativo di evitare le antinomie non si era appieno realizzato¹⁰⁹. I giuristi, comunque, continuarono a operare nelle scuole e rimasero lontano dalla prassi, essendo diritto vigente quello che i giudici, senza la mediazione diretta della *scientia iuris*, applicavano, traendolo dal Digesto, dal Codice, dalle Istituzioni e dalle nuove costituzioni dell'imperatore¹¹⁰.

Per quanto riguarda i successivi sviluppi nel lungo periodo, è stato affermato che il Digesto e le Istituzioni giustinianee hanno tramandato una concezione, quella degli antichi prudentes, secondo la quale una decisione è legale e accettabile solo se sia o possa essere giustificata razionalmente e non per il solo fatto di essere stata imposta dal potere politico¹¹¹. Più esattamente, grazie al *Corpus iuris civilis*, che pure è il frutto di una scelta imperiale, la civiltà occidentale conosce, accanto agli atti normativi basati sulla potestas di chi detiene il potere, il diritto basato sull'*auctoritas* dei giuristi, la *scientia iuris*, cioè un sistema razionale che rappresenta il tessuto nell'ambito del quale anche gli atti autoritativi si collocano. Come in Oriente, anche in Occidente, durante l'alto medioevo, vi sono tracce di scuole nelle quali si

¹⁰⁷ Talamanca, 2007a, pp. 29 ss. Per il divieto di commentare *i iura*, cfr. Tanta, 21; 22.

¹⁰⁸ Tanta, 20 a; 23; *Imperatoriam maiestatem*, 6; Cordi, 4.

¹⁰⁹ Talamanca, 1995a, pp. 786 ss.; Id., 2007a, pp. 30.

¹¹⁰ I caratteri di tale sistema bene emergono dalla ricerca di Gorla, 2010, pp. 93, sebbene concernente un tema specifico.

¹¹¹ Cfr. La Torre, 2000, pp. 601 ss., su cui ha richiamato l'attenzione Garofalo, 2008a, pp. 40 ss.

studiava il diritto romano e di opere delle quali esso era oggetto, non essendo irrilevante il fatto che la *lex romana* era la *lex saeculi della chiesa*¹¹². Ma è soprattutto dalla rinascita bolognese alimentata dalla riscoperta del Digesto che, senza soluzione di continuità fino alle codificazioni, al patrimonio scientifico consacrato nella compilazione giustiniana si è alimentata la scienza giuridica, pur nel mutare dei contesti, delle culture, delle ideologie e dei compiti che nelle varie epoche il giurista si riproponeva o che gli erano imposti¹¹³. Alla scienza del diritto romano, ormai divenuto *ius commune*¹¹⁴, del resto, si affiancava quella, in parte da essa alimentata, del diritto canonico¹¹⁵. Per comprendere l'irradiamento del diritto romano e della relativa *scientia iuris*, va sottolineato che la storia del diritto europeo, che ne era la continuazione, è sempre stata caratterizzata da una intensa circolazione delle idee. Fin dal XII secolo, Bologna cominciò ad attrarre studenti da tutta l'Europa e sorse l'*universitas scholarium*, poi *mater studiorum*. Tornati nelle rispettive patrie, gli studenti vi portavano il loro bagaglio di sapere, utilizzandolo nell'insegnamento e nella pratica¹¹⁶. Successivamente, altre università sorsero in Italia¹¹⁷ e in altri Paesi europei¹¹⁸, contribuendo a irradiare in tutta Europa la *scientia iuris*, la cui unità era assicurata dall'oggetto principale su cui essa si esplicava, costituito dal *Corpus iuris civilis*, e dai metodi di studio, pur diversi a seconda delle epoche¹¹⁹. Sebbene i giuristi medievali, in qualità di consulenti, avvocati, giudici, contribuirono all'applicazione dei *iura specialia*, la cui vigenza era limitata a contesti di varia estensione, la dottrina in base alla quale questi ultimi erano interpretati si veniva formando nelle uni-

¹¹² Calasso, 1948, pp. 133 ss., in generale; pp. 169 ss., in riferimento alla scuola pavese.

¹¹³ Calasso, 1948, pp. 189 ss.; Talamanca, 2007a, pp. 31 ss.

¹¹⁴ Per la derivazione dello stesso concetto di *ius commune* dal diritto romano, cfr. Calasso, 1948, pp. 195 ss.; 198 ss.

¹¹⁵ Orestano, 1987, pp. 39; Stein, 2001, pp. 1 ss.

¹¹⁶ Sull'importanza dello Studium bolognese per la diffusione della scienza giuridica in Europa, cfr. Calasso, 1954, pp. 503 ss. Sulla provenienza degli studenti, cfr. Sorbelli, 1940, pp. 156 ss.

¹¹⁷ Calasso, 1948, pp. 284 ss.

¹¹⁸ Nel dettaglio, cfr. Piano Mortari, 1980, pp. 16; 405.

¹¹⁹ Padoa Schioppa, 2004, pp. 28.

versità alla luce del *ius commune*, che valeva anche come criterio di integrazione delle lacune normative¹²⁰. Le categorie di derivazione romana, trovando espressione in modelli, figure giuridiche e istituti, costituivano una specie di ‘parte generale’ del diritto in cui erano inquadrati, ancorché non senza tensioni, le norme particolari¹²¹. La scienza giuridica, come nell’antichità classica, sebbene in un contesto molto differente, continuava a rappresentare, dunque, un forte momento di identità comune. Quanto alle caratteristiche del sistema, si deve mettere in luce che, data la natura casistica della maggior parte delle fonti tramandate dalla compilazione, ancora all’epoca della *Glossa ordinaria*, come dimostrano i *casus preposti* ai gruppi di *leges*, la dottrina, più che individuare una norma generale e astratta, ricercava massime di decisione applicabili nelle singole fattispecie, eventualmente generalizzandole in *regulae iuris*¹²². Tuttavia, i giuristi medievali, operando nel quadro di un ‘sistema chiuso’, nel quale la cornice di riferimento era rappresentata dal *Corpus iuris civilis*, i cui contenuti erano considerati come *ratio scripta*, non si sentivano autorizzati a disattendere le soluzioni in esso contenute, ancorché talora svolgessero la loro opera con originalità, applicandole a nuove realtà giuridiche¹²³. Poiché la compilazione, a dispetto degli intendimenti e delle convinzioni di Giustiniano, serbava traccia di soluzioni contrastanti, si evidenziò subito l’esigenza di riferirle a fattispecie differenti, nel quadro di una considerazione sistematica e armonizzante delle fonti¹²⁴. Dato che i risultati di tale operazione ermeneutica potevano essere diversi, ebbe origine l’*interpretatio controversa*, che è una delle caratteristiche della scienza giuridica europea moderna¹²⁵. In un primo momento, anche l’Inghilterra subì l’influenza del diritto romano e tracce della terminolo-

¹²⁰ Hespanha, 2002, pp. 109 ss.

¹²¹ Talamanca, 2007a, pp. 35. In riferimento ai commentatori, per l’estensione del metodo scientifico all’interpretazione e all’applicazione dei *iura propria*, cfr. Cannata, 2011a, pp. 448.

¹²² Talamanca, 1995a, pp. 794.

¹²³ Talamanca, 1995a, pp. 794; Id., 2007a, pp. 36. Per alcuni esempi di estensione dei principi romani ad ambiti nuovi, in riferimento al feudo, cfr. Padoa Schioppa, 2004, pp. 26 s.

¹²⁴ Talamanca, 1995a, pp. 795; Padoa Schioppa, 2004, pp. 26.

¹²⁵ Padoa Schioppa, 2004, pp. 26.

gia e di forme concettuali romanistiche si rinvergono nella riflessione di alcuni giuristi tra il XII e il XIII secolo, che fornì più solide basi al nascente sistema antagonista del 'common law', connesso al prevalere, dopo la conquista normanna, di una forte identità nazionale alimentata dall'orientamento autonomista della monarchia¹²⁶.

Nell'Europa continentale, pur dovendosi tenere conto del variare delle metodologie, l'unità della scienza giuridica si protrasse anche in epoca moderna¹²⁷: fino al Settecento, in Europa, v'erano una scienza giuridica unitaria, quella del *ius commune*, attenta alle esigenze della prassi, e una stessa lingua giuridica, il latino¹²⁸. Ai tempi della rinascita umanista le idee continuavano a circolare con le persone, diffondendosi in tutta Europa¹²⁹ e, con l'invenzione della stampa, pure i libri iniziarono ad avere una maggiore diffusione¹³⁰. Neppure l'evidenziarsi di idee avverse alla tradizione romanistica¹³¹ comportò in generale il declino della scienza giuridica di derivazione romana e l'abbandono dello studio delle fonti romane¹³². Comunque, data la formazione romanistica dei giuristi¹³³, il sorgere di una identità che trascendeva quelle nazionali fu dovuta anche all'ingresso di alcuni di essi negli organi politici, giudiziari (dove talora fu imposto dall'autorità politica) e amministrativi dei vari contesti locali¹³⁴. Fino all'esaurirsi della vigenza del *ius commune*, nelle grandi corti europee circolavano principi giuridici e precedenti formati anche al di fuori dei confini nazionali¹³⁵. E pure in Inghilterra, dove per un breve periodo vennero introdotti insegnamenti giusromanistici nelle

¹²⁶ Su Ranulf of Glanvill e Henry Bracton, cfr. Cannata - Gambaro, 1989, pp. 119 s.; 126; Torrent Ruiz, 2007, pp. 257.

¹²⁷ Per il quadro nei secoli XV e XVI secolo, cfr. Piano Mortari, 1980, pp. 281 ss.; 307 ss.; 377 ss.; 405 ss.

¹²⁸ Padoa Schioppa, 2004, pp. 27.

¹²⁹ Padoa Schioppa, 2004, pp. 28.

¹³⁰ Eisenstein, 2011.

¹³¹ In riferimento alla Francia, cfr. Piano Mortari, 1980, pp. 312; 328 ss. Per quanto riguarda la scuola di Salamanca, cfr. Padoa Schioppa, 2004, pp. 28.

¹³² Piano Mortari, 1980, pp. 307 ss.; 326 ss.

¹³³ Cfr. Piano Mortari, 1980, pp. 307 ss.; 377 ss.; 405 ss.

¹³⁴ Piano Mortari, 1980, pp. 46; 47; 57; 378, in riferimento all'ambito tedesco; 307, per l'esperienza francese.

¹³⁵ Gorla, 1977a, pp. 447 ss.; Id., 1977b, V, pp. 91 ss.

scuole di diritto¹³⁶, nelle corti circolavano idee ispirate alla tradizione romanistica, mentre un altro profilo di comunanza era rappresentato dal diritto commerciale, sorto dalle consuetudini mercantili medievali italiane¹³⁷.

4. *La scientia iuris in epoca moderna.*

Anche i giusnaturalisti e i giusrazionalisti, i cui studi furono alla base di varie codificazioni, fra le quali soprattutto il codice civile francese, e, poi, i pandettisti, all'esito della cui riflessione vide la luce il codice civile tedesco, incentrarono le loro ricerche sul diritto romano, sebbene da prospettive diverse, attingendo i primi, per costruire sistemi di diritto di natura e/o di ragione, alla scientia iuris del ius commune e i secondi, per edificare il sistema dell' 'heutiges römisches Recht', direttamente ai testi della compilazione¹³⁸. Sia gli uni che gli altri, pur in mancanza di una cornice legislativa vincolante, operavano nel quadro di sistemi 'chiusi', i confini dei quali erano segnati dalle fonti di riferimento e dalle costruzioni edificate in base a esse. Sul versante metodologico, però, con il giusnaturalismo e con il giusrazionalismo, i cui fautori erano intenti a elaborare sistemi giuridici contenenti una serie di norme generali ed astratte, che sublimavano soluzioni già emerse nel ius commune, si realizzò come mai in passato una cesura fra la scientia iuris e la casistica, venendo meno l'attenzione per le caratteristiche delle fattispecie concrete e quell'interazione fra principi e casi essenziale affinché la prima potesse dispiegare una funzione pratica¹³⁹. Anzi, l'intento illusorio di eliminare ogni dissenso attraverso l'individuazione di principi non bisognevoli di interpretazione, immediatamente fruibili non solo dai giudici, ma da tutti consociati, da cui ricavare le soluzioni pratiche in via deduttiva, era in contrasto con l'esistenza stessa della scienza giuridica, in quanto essa, esaurito

¹³⁶ Solidoro Maruotti, 2003, pp. 121; Torrent Ruiz, 2007, pp. 256.

¹³⁷ Padoa Schioppa, 2004, pp. 27, con riferimento, sul piano dei principi civilistici, all'*equity*. Sul rapporto fra 'common law' e 'civil law', cfr. Zimmermann, 1991, pp. 73 ss. Per l'incidenza del processo romano-canonico sul piano del diritto sostanziale, cfr. Passanante, 2016, pp. 147.

¹³⁸ Cfr. Talamanca, 1995a, pp. 801; Cardilli, 2017, pp. 83 ss.

¹³⁹ Talamanca, 2007a, pp. 41 s.

il compito di edificare il sistema, non avrebbe più avuto ragione di esistere¹⁴⁰. Dal punto di vista della dialettica fra identità nazionali e identità comune, è singolare che, sebbene lo studio dei cultori del diritto naturale e del diritto di ragione si collocasse, quanto all'oggetto e ai presupposti, nel quadro di un marcato universalismo¹⁴¹, le codificazioni sono state precedute dalla formazione di giuristi fortemente caratterizzati dalle identità nazionali¹⁴². In seguito, l'attenuazione (se non lo smarrimento) del senso di appartenenza a un più ampio contesto giuridico caratterizzò l'esperienza francese, nella quale, entrato in vigore il codice civile napoleonico, in coerenza con le premesse giusnaturalistiche, si realizzò, almeno negli intenti e in parte anche nella realtà, il ridimensionamento della dottrina, il cui compito venne individuato nella mera esegesi del testo legislativo ('École de l'exégèse'), finalizzata a dirigerne l'applicazione e a integrarne le lacune secondo lo spirito delle leggi¹⁴³. In tale direzione congiurava l'idea, ingenua e insensata, che non vi fosse la necessità di intermediari nel rapporto fra norma di legge, generale e astratta, chiara e autosufficiente, e giudice¹⁴⁴. Malgrado le rare eccezioni nelle quali non era del tutto spezzato il filo con la tradizione della cultura giuridica precedente, ne discese, almeno in un primo momento, una diffusa obliterazione del profilo d'identità comune rappresentato dalla scienza del diritto di ispirazione romanistica, venendo in primo piano l'identità nazionale, il cui simbolo era quel monumento legale costituito dal codice civile¹⁴⁵.

Nel frattempo, in Germania, dove sulla posizione di Anton Thibaut, favorevole al modello codicistico, aveva prevalso lo storicismo di Savigny¹⁴⁶, la pandettistica era intenta alla costruzione del sistema e dei concetti generali sulla base delle fonti romane¹⁴⁷. Sul versante del rapporto con la prassi,

¹⁴⁰ Cannata, 2014, pp. 126.

¹⁴¹ Padoa Schioppa, 2004, pp. 29.

¹⁴² Vacca, 2004, pp. 44.

¹⁴³ Cannata, 2014, pp. 127 s. Si veda anche Talamanca, 1995a, pp. 798 s.

¹⁴⁴ Talamanca, 2007a, pp. 42 ss.

¹⁴⁵ Sui limitati profili di continuità con la tradizione, cfr. Petronio, 2010, pp. 220 ss.

¹⁴⁶ Talamanca, 1995c, pp. 162; Id., 1995a, pp. 799 s. Per le contrastanti opinioni, cfr. Thibaut - von Savigny, 1982, pp. 93 ss.

¹⁴⁷ Per alcuni esempi dell'utilizzazione delle fonti romane, in prevalenza casistiche, nella costruzione sistematica e concettuale, cfr. ora Cardilli, 2017, pp. 87 ss.; 90 ss., in riferimento

l'exasperato costruttivismo e il deduttivismo della 'Begriffsjurisprudenz' di Puchta, ponendo le basi per uno scollamento fra i principi e la casistica, non erano funzionali alle esigenze delle corti¹⁴⁸, nel mentre la 'Interessenjurisprudenz' di Jhering, il quale, pur impegnandosi nella costruzione dogmatica, era più attento agli interessi sottesi alle varie situazioni, costituiva una metodologia più aderente alle esigenze della pratica¹⁴⁹. Comunque, sebbene i materiali adoperati per l'edificazione del sistema, provenienti dal Corpus iuris civilis, e la formazione dei giuristi disegnassero un quadro nel quale rimaneva centrale l'identità comune, la dottrina tedesca (con Savigny in prima linea) era influenzata dalla teoria romantica del 'Volksgeist', basata sull'identità nazionale, la quale prevalse poi anche nell'esito, da molti non voluto, rappresentato dall'elaborazione del codice civile tedesco, entrato in vigore nel 1900¹⁵⁰. Per quanto riguarda il Novecento, poi, non mancano, profili di una certa complessità: da un lato, la dottrina tedesca del primo trentennio del secolo continuò a essere ispirata dall'esperienza pandettistica, con la conseguenza che la dimensione identitaria europea connessa alla matrice romanistica non venne del tutto accantonata, almeno fino alle reazioni della dottrina di ispirazione nazionalsocialista, e, dall'altro, tale aspetto non ebbe una effettiva incidenza nella concreta applicazione del diritto, atteso che l'eccessiva tendenza astrattizzante della scienza ne rendeva i risultati difficilmente fruibili dai giudici¹⁵¹. Solo dopo la seconda guerra mondiale, la dottrina recuperò la dimensione casistica, come dimostrano gli elenchi di 'typische Fällen' contenuti in alcune opere dottrinali, che rappresentano veri e propri sotto-sistemi giuridici, costruiti sulla base delle decisioni delle corti¹⁵².

Anche in Italia si verificò una cesura fra la dottrina, parte della quale in un primo momento ancora ispirata alla comune identità romanistica, e l'applicazione giurisprudenziale del diritto. In epoca pre-unitaria, per vero, il livello degli studi giuridici non era molto elevato, se si eccettuano la Lombardia e,

al negozio giuridico e all'obbligazione.

¹⁴⁸ Talamanca, 1995a, pp. 800.

¹⁴⁹ Viehweg, 1974, pp. 95 s.; Talamanca, 2007a, pp. 46.

¹⁵⁰ Mährlein, 2000, pp. 17 s.; Lahusen, 2012.

¹⁵¹ Talamanca, 2007a, pp. 46 s.

¹⁵² Penso alle capillari articolazioni casistiche relative a certe clausole generali, come quella di buona fede, di cui al § 242 BGB ('Treu und Glauben').

poi, il Lombardo-Veneto¹⁵³, dove i contenuti del codice civile francese e in seguito del codice civile generale austriaco vennero posti in relazione con le fonti romane e venne instaurato un confronto critico con la dottrina austriaca¹⁵⁴. Dopo l'entrata in vigore del codice civile del 1865, modellato su quello francese, sebbene in un primo momento abbiano prevalso le modalità dell'École de l'exégèse', nell'ultimo ventennio dell'Ottocento la migliore dottrina, ispirandosi a quella tedesca, prese a costruire la teoria giuridica sulla base delle categorie pandettistiche, che però non erano in diretta relazione con le norme codicistiche¹⁵⁵. Perciò, mentre dal punto di vista teorico vi erano le condizioni per il recupero di una identità comune connessa alla tradizione romanistica, in concreto la sistematica si rivelò lontana dalla prassi e si interruppe il circuito fra dottrina e giurisprudenza, prevalendo, al livello dell'applicazione del diritto, i profili di identità nazionale, destinati ad accentuarsi sempre di più fino alla seconda guerra mondiale¹⁵⁶. Anche dopo l'entrata in vigore del codice civile del 1942, meno legato al modello napoleonico, in un quadro nel quale, salva qualche eccezione, la dottrina rimaneva insensibile alle esigenze della prassi¹⁵⁷, l'identità nazionale rimase prevalente e, anzi, si accentuò per l'esigenza di coordinare i contenuti del codice civile con i valori della Costituzione della Repubblica Italiana, vigente dal 1 gennaio 1948, spesso soddisfatta attraverso letture modificative o abrogative delle norme codicistiche, a dispetto del fatto che le norme costituzionali contenenti principi rilevanti sul piano del diritto privato si limitano a imporre valori che è compito del legislatore attuare attraverso la legislazione ordinaria o al massimo a fornire spunti interpretativi¹⁵⁸.

¹⁵³ Cfr. Cannata, 1980, ora in Id., 2011a, pp. 347 ss.; di Renzo Villata, 2015, pp. 157 ss.

¹⁵⁴ Quanto al codice civile francese, cfr. Taglioni, 1809-1811. Quanto al codice austriaco, cfr. Id., 1816, pp. 140 s.; Castelli, 1830, pp. 116.

¹⁵⁵ Alludo essenzialmente a giuristi come Filippo Serafini e Vittorio Scialoja: per ragguagli in proposito, cfr. Talamanca, 1995a, pp. 803; Id., 1995c, pp. 163 ss.

¹⁵⁶ Talamanca, 2007a, pp. 47. Si veda anche Id., 1995c, pp. 161; 163; 178 s.

¹⁵⁷ Talamanca, 2007a, pp. 48.

¹⁵⁸ La tendenza ad applicare direttamente le norme della Costituzione, però, è riscontrabile ora in Corte cost., ord. 24 ottobre 2013, n. 248, in "Giurisprudenza costituzionale", 2013, pp. 3767 ss., con nota di Astone; "I contratti", 2014, pp. 926 ss., con commento di D'Amico, e in Corte cost., ord. 2 aprile 2014, n. 77, in "Foro italiano", 2014, pp. 2035 ss., con nota di Scoditti.

Comunque, in generale, nel quadro del diritto codificato, la scienza giuridica non ha sempre rinunciato a valorizzare l'identità comune anche in considerazione della derivazione dei contenuti studiati e della tradizione scientifica dal diritto romano¹⁵⁹. D'altra, parte, l'analisi delle norme codicistiche alla luce di quest'ultimo si rivela utile sia quando la norma è il risultato della generalizzazione di una soluzione rinvenibile nelle fonti romane, risultandone agevolata la comprensione, sia quando essa non è in linea con alcuna soluzione romana, in quanto tale circostanza consente di cogliere l'incidenza del mutare delle situazioni socio-economiche, culturali, ambientali sul formarsi della regolamentazione, con riflessi, talora, anche sul piano applicativo, e di valutare criticamente le scelte del legislatore¹⁶⁰.

Negli ultimi decenni, poi, in un quadro caratterizzato dal proliferare della legislazione speciale, la dottrina più attenta, malgrado la difficoltà di stare dietro ai tempi rapidissimi di una produzione normativa eccessiva e non di rado inutile, ha avvertito l'esigenza di farsi garante, attraverso una ponderata riflessione, dell'unità e della coerenza dei sistemi¹⁶¹. Un compito, questo, tutt'altro che semplificato dalla normativa di derivazione europea, che, pur se ispirata a un nuovo spirito identitario comune, appare frammentaria e difficilmente riconducibile a sistema. In tale contesto la consapevolezza della comune tradizione ancora può dispiegare un ruolo decisivo, tanto che il diritto romano, al quale essa è riconducibile, ha continuato a essere studiato e lo è tuttora, ancorché in modi e misure diverse, nella maggior parte dei Paesi europei, pure in situazioni marginali dal punto di vista geografico e culturale¹⁶². Negli Stati ex socialisti, poi, esso ha svolto una funzione di primo piano nei nuovi processi codificatori¹⁶³.

5. *Metodologie e rationes decidendi fra continuità e discontinuità.*

Scendendo su un piano più specifico, va messo in luce che molte tecniche

¹⁵⁹ Padoa Schioppa, 2003, pp. 12.

¹⁶⁰ Pugliese, 1971, pp. 437 ss., ora in Id., 1985, pp. 399 ss.; in particolare, pp. 403; 411 s.

¹⁶¹ Schmitt, 1996, pp. 57 ss.; 63.

¹⁶² Per la Repubblica Turca, cfr. Ökal Apaydin - Franchi, 2016, pp. 284 ss. Di notevole interesse è anche Pugliese, 1955, pp. 376 ss.

¹⁶³ Per esempio, rispettivamente per la Russia, l'Ungheria e la Polonia, cfr. Kofanov, 2005, pp. 87 ss.; Hamza, 2011, pp. 155 ss.; Zabłocka, 2016, pp. 567 ss.

argomentative attualmente utilizzate dalla dottrina e dagli operatori pratici del diritto (tra i quali avvocati e giudici) e alcune metodologie classificatorie adoperate dalla prima derivano dall'esperienza giuridica romana¹⁶⁴. Sebbene alcuni di essi non fossero estranei all'antica giurisprudenza pontificale, in vari casi si tratta di strumenti compiutamente elaborati nella filosofia greca (logica e dialettica), la quale, a partire dal II secolo a.C., influenzò in Roma la riflessione filosofica e quella retorica¹⁶⁵. I giuristi romani, condividendo la cultura delle classi dominanti di cui erano espressione ed essendo, pertanto, a conoscenza dell'esistenza di tale strumentario, ancorché verisimilmente con diversi gradi di consapevolezza a seconda delle singole personalità, delle esperienze formative individuali e degli interessi personali, lo adoperarono per svolgere la loro attività professionale, pur senza approfondirne gli aspetti strettamente tecnici, che rimanevano al di fuori dei loro orizzonti¹⁶⁶. Sebbene il giusnaturalismo, la pandettistica e le codificazioni abbiano segnato il passaggio dal tradizionale approccio topico (per casi e per problemi), eredità del pensiero antico, a un approccio di tipo deduttivo, le tecniche argomentative antiche si sono ambientate nel nuovo contesto, pur essendo mutate, a seconda dei casi, le modalità, le condizioni di impiego e le funzionalità di esse¹⁶⁷. Da una diversa prospettiva, poi, è stato correttamente messo in luce che pure nei moderni sistemi chiusi non si può fare a meno di un ragionamento per casi o per problemi, nel quale l'arte dell'argomentazione giuridica conserva la sua originaria funzionalità¹⁶⁸. Comunque, sul versante della moderna teoria dell'argomentazione, comprensiva di quella giuridica, è attualmente diffusa la consapevolezza della matrice filosofica classica¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Sulla metodologia giuridica, cfr. Vincenti, 1997, pp. 12 ss. Sui fondamenti nella scienza in generale e nella giurisprudenza, cfr. Horak, 1969, pp. 9 ss.; 23 ss.

¹⁶⁵ Cfr. Pringsheim, 1921, pp. 204 ss.; Koschaker, 1947, pp. 69 e 87 ss.; Stroux, 1949; Wieacker, 1952, pp. 26 ss.; Viehweg, 1974, pp. 19 ss.; 46 ss.; 62 ss.; 77 ss.; 81 ss.; 95 ss.

¹⁶⁶ Jörs - Kunkel - Wenger, 1949, pp. 22, nt. 8; Talamanca, 1977, pp. 288 ss.; Id., 1985, pp. 76; 198 s.

¹⁶⁷ Horak, 1969, pp. 9 ss.

¹⁶⁸ Cfr. Viehweg, 1974, pp. 81 ss.; 95 ss.; 111 ss. Limitatamente alla rilevanza dell'approccio casistico, cfr. Pichonnaz, 2016, pp. 593.

¹⁶⁹ Cfr. Perelman - Olbrechts-Tyteca, 1958; Id., 1982, pp. 1 ss.; 7 ss., definito neo-aristotelico da Vincenti, 1997, pp. 103. Per una analoga valutazione, si veda Alexy, 1978; Id., 1998,

Dall'angolazione in esame, sono ancora fondamentali le pagine di Franz Horak sulle rationes decidendi ('Entscheidungsbeurteilungen') utilizzate dai giuristi romani, pubblicate nel 1969¹⁷⁰, sebbene l'indagine presenti limiti di natura cronologica, essendo circoscritta ai giuristi fino a Labeone, e sistematica, riguardando solo i fondamenti decisionali di carattere non valutativo. Tra questi rientrano, in primo luogo, alcuni fondamenti deduttivi, riconducibili alla 'Deduktion (Subsumtion)'¹⁷¹ e, segnatamente, la deduzione da una norma giuridica generale¹⁷² o da una norma individuale, cioè da una previsione contrattuale o testamentaria¹⁷³, dalla logica¹⁷⁴. In quest'ultimo ambito rilevava anche la tecnica divisoria (divisio per genus proximum et differentiam specificam)¹⁷⁵, impiegata fin dal I secolo a.C. come strumento per individuare soluzioni pratiche: si pensi alla divisione dei genera rerum locatarum, che si rifletteva sulla scelta dell'azione esperibile¹⁷⁶, alla considerazione labeoniana del commodatum come species dell'utendum datum, strumentale a determinare l'ambito di utilizzazione dell'actio commodati¹⁷⁷, ad altri casi nei quali lo schema-genus species serviva a chiarire il contenuto di una disposizione edittale¹⁷⁸, ai molti passi nei quali esso era impiegato per acclarare il significato di disposizioni testamentarie concorrenti¹⁷⁹, per risolvere

pp. 123. Inoltre, sono indicative le citazioni del pensiero di Aristotele in Klug, 1982, pp. 12; 66; 118; 119; 122; 127; 158; 160; 164; 170; 200, nt. 473 a.

¹⁷⁰ Horak, 1969, pp. 65 ss., per i profili romanistici, che costituiscono il nucleo fondamentale dell'opera.

¹⁷¹ Horak, 1969, pp. 81; 84 ss.; 92 ss.; 98 ss.; 102 ss.; 116 ss.; 129 ss.; 147 ss.

¹⁷² La norma poteva essere desunta dall'editto del pretore (Labeo in Ulp. 70 ad ed. D. 43.19.3 pr.) o da una legge (Labeo, Ofilius, Trebatius in lav. 9 ex post. Lab. D. 49.15.27) e, nel principato, dagli atti equiparati alla legge (Gai. 1.4-5).

¹⁷³ Norma individuale era quella prevista in un contratto (Lab. 5 post a lav. epit. D. 19.1.51.1 e D. 20.6.14) o in un testamento (Alf. 4 dig. D. 40.7.14.1).

¹⁷⁴ Argomenti basati sulla logica sono frequenti in materia di interpretazione testamentaria (Labeo in Pomp. 6 ad Sab. D. 30.36 pr.-1; Quintus Mucius, Gallus, Servius e Ofilius in Lab. 2 post. a lav. epit. D. 32.29.1; Labeo in lav. 2 ex post. Lab. D. 33.6.7 pr.; Paul. sing. de instr. sign. D. 32.99.4-5.).

¹⁷⁵ Cfr. Talamanca, 1977, pp. 3 ss.

¹⁷⁶ Alf. 5 dig. a Paul. epit. D. 19.2.31.

¹⁷⁷ Labeo in Ulp. 28 ad ed. D. 13.6.1.1.

¹⁷⁸ Ulp. 43 ad ed. D. 50.16.194; Ulp. 11 ad ed. D. 50.16.19.

¹⁷⁹ Pomp. 6 ad Sab. D. 34.2.1 pr.; Pap. 7 resp. D. 33.10.9 pr.; Paul. 4 ad Sab. D. 40.4.10

problemi riguardanti il concorso fra norme o previsioni edittali (dialettica fra norma generale e norma speciale)¹⁸⁰ e per chiarire la portata di una delle previsioni concorrenti¹⁸¹. Sempre in via deduttiva, le soluzioni potevano essere dedotte dalla grammatica¹⁸², da una teoria giuridica consolidata¹⁸³ e da *regulae iuris*¹⁸⁴, elaborate dalla giurisprudenza¹⁸⁵ nel quadro della metodologia casistica¹⁸⁶ e costantemente sottoposte a verifica alla luce di nuovi

pr.; Paul. sing. de instr. sign. D. 32.99.4-5 (*genera e species servorum*). Per altri casi nei quali lo schema operativo è utilizzato con analoga funzionalità, a prescindere da un'allusione formale, cfr. Talamanca, 1977, pp. 287, nt. 779.

¹⁸⁰ Paul sing. iniur. Coll. 2.5.5; Pap. 2 def. D. 48.19.41; Pap. 33 quaest. D. 50.17.80; Ulp. 53 ad ed. D. 39.2.15.9; Ulp. 53 ad ed. D. 39.3.1.17 (Labeo e Cascellius); Ulp. 55 ad ed. D. 39.4.1.4; Ulp. 77 ad ed. D. 47.10.15.26 (Labeo).

¹⁸¹ Celsus in Ulp. 18 ad ed. D. 9.2.27.16; Paul. 4 ad ed. D. 2.7.4 pr.

¹⁸² Argomenti grammaticali erano già presenti nella riflessione di Quinto Mucio Scevola (Pomp. 9 ad Q. Muc. D. 34,2,34,1-2) e sono frequenti in Labeone (Lab. 2 post. a lav. epit. D. 32.30 pr.; lav. 2 ex post. Lab. D. 35.1.40.2; Pomp. 5 ad Sab. D. 28.5.29).

¹⁸³ Nella maggior parte dei casi è problematico determinare se la teoria che fonda la decisione sia preesistente e consolidata. Talora, si indica un giurista precedente che ha elaborato la teoria o ha aderito a essa (Servius in Lab. 6 post. a lav. epit. D. 23.3.79 pr.; Aufidius in Lab. 2 post. a lav. epit. D. 33.5.20; Namusa e Labeo in lav. 2 ex post. Lab. D. 35.1.40.3; Servius in Iul. 44 dig. D. 41.5.2.2 e in Pap. 12 resp. VF. 294; Labeo in lav. 6 ex post. Lab. D. 23.5.18 pr. e in Ulp. 71 ad ed. D. 43.24.15.2). Altre volte, essa non è attribuita ad alcun giurista in particolare (Alf. 2 dig. D. 44.7.20; Lab. post. 5 a lav. epit. D. 19.2.60 pr.; Lab. 6 post. epit. a lav. D. 3.5.42(43)). In altri casi la teoria consolidata è contraria a quella seguita da un giurista precedente (Gai. 3.179).

¹⁸⁴ Schmidlin, 1970; Nörr, 1972, pp. 18 ss.; 25; 87 s.; Viehweg, 1974, pp. 55 s.; Bretone, 1987, pp. 305 s.; Masi Doria, 2011, pp. 19 ss.; Miglietta, 2012, pp. 37 ss.; Chevreau, 2016, pp. 111 ss.

¹⁸⁵ Labeo in Ulp. 57 ad ed. D. 47.10.17.7; Labeo in Ulp. 69 ad ed. D. 43.17.3.7; Gallus in Ulp. 17 ad ed. D. 8.5.6.2; Labeo, Ofilius, Trebatius in lav. 2 ex post. Lab. D. 35.1.40.4; Labeo in Pomp. 32 ad Sab. D. 41.3.32.2; Labeo in Ulp. 32 ad ed. D. 19.1.17.7 e lav. 2 ex post. Lab. D. 50.16.242.2; Servius in Alf. 2 dig. a Paul. epit. D. 28.5.46(45); Lab. 2 post. a lav. epit. D. 28.7.20 pr.; Trebatius in Ulp. 81 ad ed. D. 39.2.24.12.

¹⁸⁶ Paul. 16 ad Plaut. D. 50.17.1.

casi¹⁸⁷. La soluzione del caso poteva essere dedotta anche da una costruzione giuridica¹⁸⁸ o da specifici concetti giuridici¹⁸⁹. Si trattava di fondamenti dotati di un grado di affidabilità elevato, malgrado, a differenza di quanto sostenuto in dottrina, sia eccessivo valutarli in termini di certezza del risultato¹⁹⁰: infatti, da una parte, anche il fondamento argomentativo costituito dalla legge è, in qualche misura, probabilistico, atteso che il giudice applica una norma desunta in via interpretativa da essa¹⁹¹, e, dall'altra, in un sistema basato sul *ius controversum*, la certezza può essere rapportata solo alla rappresentazione che dell'affidabilità della soluzione si faceva il giurista che l'aveva proposta¹⁹².

Accanto ai fondamenti decisionali menzionati, ve n'erano altri, che conducevano a risultati in qualche misura meno affidanti, secondo una terminologia 'verisimili' ('Wahrscheinlichkeitsbegründungen')¹⁹³, tra i quali quelli

¹⁸⁷ lav. 11 epist. D. 50.17.202.

¹⁸⁸ Di particolare interesse sono i casi in cui si sceglie una costruzione giuridica elaborata nel quadro di una controversia dottrinale (per esempio, è *probabilis* la sentenza di Cassius et Pegasus, contrapposta a quella di Ofilius et Proculus in Gai 1 ad ed. prov. D. 2.1.11.2; di un dibattito fra Sabiniani e Proculiani e della precedente opinione di Servio è notizia in Gai 2.244; la costruzione di Quinto Mucio, Gallo e Labeone, contrapposta all'opinione di Servio e Ofilio è approvata in lav. 4 ex post. Lab. D. 40.7.39 pr.).

¹⁸⁹ Quintus Mucius in Gai. 3.149 (ma l'attribuzione al giurista è problematica), e anche Servius in Paul. 6 ad Sab. D. 17.2.30 e l. 3.25.2; Ofilius e Nerva filius in Paul. 54 ad ed. D. 41.2.1.3; Lab. 2 post. a lav. epit. D. 32.29.3; Alf. 4 dig. a Paul. epit. D. 47.2.58(57).

¹⁹⁰ Horak, 1969, pp. 81.

¹⁹¹ Cfr. Larenz, 1975, pp. 154, e, sul versante della teoria del diritto, Alexy, 1998, pp. 7 ss. Del resto, è riconosciuta la vacuità del brocardo in *claris non fit interpretatio*.

¹⁹² Per la valutazione di certezza (o di assenza di dubbio) nel *ius controversum*, alcuni spunti si traggono da Bretone, 2008, pp. 828 s.; 843.

¹⁹³ Horak, 1969, pp. 81 s.; 171 ss.; 194 ss.; 212 ss.; 225 ss.; 236 ss. La valutazione in termini di verisimiglianza è esatta, ma per le ragioni enunciate *supra*, in questo §, anche il precedente gruppo è costituito da argomenti verisimili, essendo solo diverso il grado di affidabilità.

basati su premesse incerte, come le teorie dottrinali controverse o le opinioni individuali di un giurista¹⁹⁴, il comune uso del linguaggio¹⁹⁵, la volontà in qualche modo ricavata nei negozi giuridici e specialmente nelle manifestazioni di ultima volontà¹⁹⁶, teorie filosofiche (nella loro formulazione volgare)¹⁹⁷, regole del costume (mores) o della morale (boni mores)¹⁹⁸.

A risultati verisimili conducevano anche forme di argomentazione non cogenti¹⁹⁹, come l'analogia²⁰⁰. Già la giurisprudenza pontificale risulta averla utilizzata per fondare l'estensione di una regolamentazione prevista da una norma delle XII tavole a soggetti che essa non contemplava²⁰¹. Poi, nella tarda repubblica, in un contesto nel quale gli appartenenti ai ceti egemoni

¹⁹⁴ Labeo in Ulp. 11 ad ed. D. 4.3.7.3; Servius in Scaev. 2 quaest. D. 21.2.69.3; Ofilius in Ulp. 19 ad ed. D. 10.2.16.6; Ofilius e Labeo in Ulp. 7 ad ed. D. 2.9.1.1; Labeo, con opinione contrapposta a quella di Cascellius e Trebatius in Lab. 2 post. a lav. epit. D. 32.29 pr.; Labeo in Pomp. 13 ad Sab. D. 17.2.60.1; Labeo in Paul. 2 ad Nerat. D. 3.5.18(19).2; Labeo in Ulp. 19 ad ed. D. 10.3.6.7.

¹⁹⁵ Trebatius, in contrapposizione a Labeo, in lav. 4 ex post. Lab. D. 28.8.11; Lab. 2 post. a lav. epit. D. 32.29.2; Lab. 2 post. a lav. epit. D. D. 33.4.6.1; Alf. 2 dig. a Paul. epit. D. 33.7.16.2; Alfenus in Marcell. 12 dig. D. 50.16.87; Cassius e Vivianus, in opposizione a Labeo, in Ulp. 28 ad ed. D. 13.6.1.1.

¹⁹⁶ Tale argomento è documentato in riferimento a negozi fra vivi (Lab. post. 5 a lav. epit. D. 19.2.60.3; lav. 6 ex post. Lab. D. 23.4.32 pr.), dove si tiene conto di quod actum est (Lab. 4 post. a lav. epit. D. 19.2.58.1), e mortis causa, dove talora la volontà è ricavabile dalle circostanze (Lab. 2 post. a lav. epit. D. 32.30.4; Labeo, Trebatius e Proculus in lav. 2 ex post. Lab. D. 35.1.40.5; Alf. 5 dig. D. 35.1.27).

¹⁹⁷ Pomp. 30 ad Sab. D. 41.3.30 pr.; Gai. 2.79; Gai. 2 rer. cott. sive aur. D. 41.1.7.7; Paul. 14 ad Sab. D. 41.1.24; Ulp. 28 ad Sab. D. 18.1.9.2; 14. Alcune delle esemplificazioni portate da Horak, 1969, pp. 225 ss., mi paiono incerte (Cels. 19 dig. D. 33.10.7.2; Paul. 21 ad ed. D. 50.16.25.1; Ulp. 17 ad Sab. D. 7.1.68 pr.; Alf. 6 dig. D. 5.1.76).

¹⁹⁸ Talora si tratta di mores, cioè di norme giuridiche ancestrali (Labeo in Paul. 11 quaest. D. 1.7.34), mentre altre volte vengono in considerazione i boni mores, cioè valutazioni etiche (Ulp. 26 ad ed. D. 12.5.4.3, con menzione di Labeone e Marcello).

¹⁹⁹ Horak, 1969, pp. 242 ss.; 262 ss.; 267 ss.; 276 ss.

²⁰⁰ Cfr. Gallo, 1994, 37 ss., ora in Id., 1999, pp. 898 ss.; Wieacker, 2006, pp. 72; Mantello, 2010, pp. 3 ss.; 16 ss.; 29 ss.; 38 ss.; 43 ss.; 66; Vacca, 1999, ora in Ead., 2006b, pp. 118 ss.; Ead., 2003, pp. 345 ss., ora in Ead. 2006b, pp. 180 ss.; Ead., 2010, pp. 75 ss.; 81 ss.; 85; Arnese, 2010, pp. 295 ss.; Carvajal, 2014, pp. 126 ss.; Sacchi, 2016, pp. 381 ss., ma nel quadro di una opinione sulla diversa funzionalità dell'analogia nelle scuole sabiniana e proculeiana che, allo stato, non mi persuade del tutto e, comunque, è tutta da verificare.

²⁰¹ Gai. 1.165; Tit. ex corp. Ulp. 11.3; Ulp. 14 ad Sab. D. 26.4.1 pr.

erano venuti in contatto con la filosofia greca²⁰², Cicerone ha esemplificato in riferimento al diritto alcuni procedimenti riconducibili al ragionamento analogico, inteso in senso ampio, come l'inductio, la similitudo (una res uni, par pari comparare), l'exemplum reale o fictum²⁰³. In seguito, Quintiliano ha illustrato in riferimento al diritto il sillogismo entimematico (retorico o imperfectum o pars syllogismi), il quale, a differenza di quello vero e proprio (che conteneva conclusione e premesse e provava quel che proponeva), essendo formalmente incompleto, si offriva a una comprensione intuitiva²⁰⁴. In effetti, i giuristi risultano avere utilizzato exempla reali²⁰⁵ e fittizi²⁰⁶, non sempre chiaramente distinguibili tra loro²⁰⁷, la similitudo²⁰⁸, nelle due tipologie del raffronto semplice²⁰⁹ e del raffronto complesso o a catena²¹⁰, e forse anche il sillogismo entimematico²¹¹. Nel quadro del ius controversum, l'analogia era impiegata soprattutto al fine di estendere soluzioni casistiche

²⁰² Su tale problematica, cfr. Mantello, 2010, pp. 16 ss., anche per la letteratura.

²⁰³ Inductio, cioè avvicinamento di più fattispecie su cui fondare il confronto con la cosa da dimostrare (Cic. top. 42); similitudo, cioè avvicinamento di due sole fattispecie (Civ. top. 43); exemplum reale, cioè esempio vero (Cic. top. 44); exemplum fictum, cioè esempio fittizio (Cic. top. 45).

²⁰⁴ Quint. inst. or. 5.14.24 e 26.

²⁰⁵ Quintus Mucius in Pomp. 37 ad Q. Muc. D. 50.7.18(17); Alf. 6 dig. D. 5.1.76.

²⁰⁶ Ofilius e Cascellius in Lab. 2 post. a lav. epit. D. 33.4.6.1; Cels. 3 dig. D. 6.1.38.

²⁰⁷ Per altri casi di esempi convincenti, cfr. Tubero in Ulp. 20 ad ed. D. 45.1.72 pr; Alf. Var. 4 dig. D. 40.7.14 pr.; Paul. 4 epit. Alf. dig. D. 18.1.40.3; Ateius Capito in Fest. s.v. reus (Lindsay, 336).

²⁰⁸ Alf. 2 dig. a Paul. epit. D. 46.3.35; Labeo in Ulp. 77 D. 47.10.15.7 e in Ulp. 18 ad ed. D. 9.2.5.2. Potrebbe sottendere un'opinione giurisprudenziale Varro de r.r. 2.7.6.

²⁰⁹ Servius in Ulp. 23 ad ed. D. 9.3.5.2; Servius e Labeo in Ulp. 70 ad ed. D. 43.21.3.1; Alf. 4 dig. a Paul. epit. D. 39.3.24.1-2; Mela in Ulp. 29 ad ed. D. 15.1.21 pr., in Ulp. 31 ad ed. D. 17.2.52.13 e in Ulp. 19 ad Sab. D. 33.4.1.14-15; Labeo in Pomp. 7 ex Plaut. D. 40.4.41.2, in Ulp. 71 ad ed. D. 43.24.1.10-11 e D. 43.26.8.1, in lav. 2 ex post. Lab. D. 50.16.242.3. Tipica espressione utilizzata per il raffronto semplice è idem iuris esse (Alf. 5 dig. a Paul. epit. D. 19.2.31; Alf. 3 dig. a Paul. epit. D. 24.1.38.1; Alf. 2 dig. a Paul. epit. D. 46.3.35; lav. 3 ex post. Lab. D. 7.4.24.1; Lab. 4 post. epit. a lav. D. 19.2.28 pr.-2; lav. 6 ex post. Lab. D. 24.3.66.1; lav. 5 ex post. Lab. D. 41.2.51; Pomp 6 ad Sab. D. 30.36 pr.).

²¹⁰ Labeo in Ulp. 18 ad ed. D. 9.2.29.3, in Ulp. 31 ad ed. D. 17.1.10.8-10 e in Ulp. 32 ad ed. D. 19.1.13.22. Si vedano anche Afr. 8 quaest. D. 19.2.33; 35, per un sottile giuoco di similitudini e distinzioni.

²¹¹ lav. 7 epist. D. 28.5.65(64).

a fattispecie simili²¹² e tale metodologia, di natura topica, si rifletteva anche sulla determinazione dell'ambito applicativo di previsioni contenute nell'editto del pretore²¹³. Per quanto concerne le norme di legge, la similitudine poteva essere instaurata fra il caso da regolare e un caso nel quale era stata già ammessa l'applicazione della norma²¹⁴. Inoltre, come si apprende da Giuliano, sul presupposto della inevitabile incompletezza delle leggi e dei senatoconsulti, la similitudine poteva essere instaurata direttamente con la fattispecie astratta contemplata dalla norma scritta, essendo la regola normativa trattata non diversamente dalla regola casistica²¹⁵. Sebbene tale impiego dell'analogia sia riferito espressamente al giudice (e dunque al momento applicativo), in un sistema basato sulla posizione centrale dei prudentes è sottinteso che erano questi ultimi a farne uso orientando le scelte del giudice²¹⁶. Neppure in questa connessione l'impiego dell'analogia rappresentava un limite alla libertà interpretativa del giurista²¹⁷. L'analogia, però, incorreva in limiti, non essendo applicabili a casi simili normazioni non conformi alla razionalità giuridica²¹⁸. Va anche segnalato che, in riferimento all'individuazione della norma applicabile al di fuori della città di Roma, Giuliano riteneva che, in difetto della norma scritta, si dovesse osservare il costume e la consuetudine e, in mancanza, ciò che è prossimo e somigliante al caso considerato e, se neppure questo appare, il diritto utilizzato nella città

²¹² Labeo in lav. 7 epist. D. 28.5.65(64) pr.; Labeo, Neratius e Iulianus in Paul. 12 ad ed. D. 41.3.8 pr.; Labeo in Pomp. 17 epist. D. 21.1.64 pr.; Mela in Paul. 35 ad ed. D. 23.4.12.3; Labeo in Paul. 14 ad Sab. D. 41.1.26.2.

²¹³ A seconda dei casi, l'analogia poteva essere tracciata fra il caso da regolare e una fattispecie per la quale era già ammessa l'applicazione della previsione edittale (Labeo in Ulp. 71 ad ed. D. 43.24.13.5) o fra il primo e una fattispecie estranea alla previsione edittale (Treatius in Ulp. 4 ad ed. D. 2.14.10.2; Labeo, Atilicinus, Proculus e Neratius in Paul. 3 ad ed. D. 2.14.27 pr.).

²¹⁴ Labeo in Ulp. 18 ad ed. D. 9.2.5.2.

²¹⁵ Iul. 15 dig. D. 1.3.12. Per l'incompletezza che costituiva il presupposto di tale operatività dell'analogia, cfr. anche Iul. 59 dig. 1.3.10.

²¹⁶ Su tali problematiche, cfr. Vacca, 2010, pp. 74 ss.

²¹⁷ Anche in riferimento alle disposizioni nuove, dove l'interpretazione era rimessa in alternativa ai giuristi o all'imperatore, non sembra che l'analogia costituisse un limite alle possibili scelte operative del giurista: Iul. 90 dig. D. 1.3.11.

²¹⁸ Cels. 23 dig. 1.3.39; Paul. 54 ad ed. D. 1.3.14 (= D. 50.17.141 pr.).

di Roma²¹⁹. Il confronto con casi simili era utilizzato anche per estendere la portata applicativa dei principi contenuti in costituzioni imperiali particolari²²⁰. Dal punto di vista della funzionalità pratica, poi, l'analogia era utilizzata per fondare l'applicazione di una norma o di un principio stabiliti per un insieme di persone a un altro insieme di persone²²¹, per estendere la regolamentazione relativa a un certo comportamento a un diverso comportamento²²², quella relativa a un negozio a un altro negozio²²³, quella relativa a un negozio avente un certo oggetto allo stesso tipo di negozio ove avente un oggetto diverso²²⁴, quella relativa a un illecito a un altro illecito²²⁵. In altri casi si derivava per analogia un effetto giuridico di un atto da un altro effetto giuridico²²⁶ o una qualità di una cosa da un'altra qualità²²⁷. Nella concreta dinamica della iurisdictio, per lo più guidata dalla giurisprudenza, poi, l'analogia era alla base della concessione di actiones utiles, cioè ad exemplum²²⁸.

Nell'ambito delle forme argomentative non cogenti rientravano anche l'interpretazione restrittiva e l'argumentum e contrario²²⁹, l'interpretazione estensiva²³⁰, nonché la deductio (o reductio) ad absurdum, cioè l'argomentazione basata sull'illogicità di una certa soluzione se portata alle estreme

²¹⁹ Iul. 84 dig. D. D. 1.3.32 pr.

²²⁰ Si può argomentare in base a Ulp. 1 inst. D. 1.4.1.2.

²²¹ Gai. 1.165; Tit. ex corp. Ulp. 11.3; Ulp. 14 ad Sab. D. 26.4.1 pr.; Labeo in lav. 7 epist. D. 28.5.65(64) pr.; Labeo, Neratius e Iulianus in Paul. 12 ad ed. D. 41.3.8 pr.

²²² Labeo in Ulp. 71 ad ed. D. 43.24.13.5.

²²³ Labeo, Atilicinus, Proculus e Neratius in Paul. 3 ad ed. D. 2.14.27 pr.

²²⁴ Labeo in Paul. 49 ad ed. D. 8.3.10 e in Pomp. 17 epist. D. 21.1.64 pr.; Mela in Paul. 35 ad ed. D. 23.4.12.3.

²²⁵ Labeo in Ulp. 18 ad ed. D. 9.2.5.2.

²²⁶ Trebatius in Ulp. 4 ad ed. D. 2.14.10.2.

²²⁷ Labeo in Paul. 14 ad Sab. D. 41.1.26.2.

²²⁸ Servius in Ulp. 23 ad ed. D. 9.3.5.12; Pap. 2 resp. D. 3.5.30(31) pr.; Pap. 3 resp. D. 14.3.19 pr.; Ulp. 31 ad ed. D. 17.1.10.5; Ulp. 32 ad ed. D. 19.1.13.5.

²²⁹ L'argumentum e contrario è l'opposto dell'analogia e spesso corrisponde a una interpretazione restrittiva di previsioni edittali (Ofilius e Labeo in Ulp. 53 ad ed. D. 39.3.1.21; Labeo in Paul. 49 ad ed. D. 39.3.2.5; Labeo in Ulp. 68 ad ed. D. 43.8.2.28; Labeo in Ulp. 57 ad ed. D. 47.10.13.4).

²³⁰ Sul versante logico, tutto ciò che è condizione necessaria per l'essere di ciò che deve essere deve in ogni caso essere (Labeo in Ulp. 25 ad ed. D. 11.7.14.3).

conseguenze, cioè ove confrontata con casi limite²³¹, e forme argomentative lacunose e/o basate su premesse incerte, come quelle fondate su circostanze naturali²³². Inoltre, i giuristi romani fondavano le loro decisioni sui valori correnti nella società e, in particolare, su valutazioni economiche²³³, sulla considerazione dell'interesse, sulla colpa e sull'intenzionalità o sul loro contrario, sulla bona fides e sull'*aequum*, sulla convenienza, sull'*humanitas*²³⁴. Oltre a tali aspetti, riguardanti la giustizia individuale, riconducibili al *suum cuique tribuere*, vi erano argomenti fondati su valori comuni, collettivi, come la certezza del diritto e in connessione con essa il formalismo giuridico, la praticabilità, la prevenzione generale, valori di politica del diritto, che potevano essere anche confliggenti con i primi, dovendosi in tale caso procedere a una valutazione complessiva²³⁵.

Al di fuori delle *rationes decidendi*, va messo in luce che, a partire dall'inizio del I secolo a.C., la tecnica divisoria che si attuava attraverso lo schema *genus-species* è stata adoperata anche (anzi, soprattutto) a fini ordinatori²³⁶: si pensi, da quest'ultima prospettiva, per fare solo qualche esempio²³⁷, alle

²³¹ L'argomento *ad absurdum* è messo in relazione con l'esigenza di guardare al significato delle proposizioni giuridiche (Alfeno in Paul. 4 epit. Alf. D. 10.4.19). In alcuni passi è utilizzato *absurdum* (Labeo in Ulp. 60 ad ed. D. 28.8.7.2; Labeo in Gell. 4.2.12), mentre in altri è utilizzata l'espressione *aliter interpretantibus* (Labeo in lav. 4 ex post. Lab. D. 18.1.77; Lab. 5 post. a lav. epit. D. 18.1.80 pr.; lav. 2 ex post. Lab. D. 34.2.39 pr.). Talora l'argomento non è individuato da espressioni tipiche (Labeo in Venul. 2 interd. D. 43.24.22.3 e in Ulp. 57 ad ed. D. 47.10.17.7; Mela in Paul. 51 ad ed. D. 40.12.24.4).

²³² Per esempio, l'impossibilità naturale dell'oggetto di un legato comporta la nullità (Ofilius e Labeo in lav. 2 ex post. Lab. D. 33.6.7.1) e presupposti naturali orientano l'interpretazione della condizione di un legato (Labeo 3 post. a lav. epit. D. 36.2.30) e di una *manumissionem* (Tryph. 10 disp. D. 1.5.15). Inoltre, le leggi naturali che regolano il deflusso delle acque incidono sull'utilizzabilità dell'*actio aquae pluviae arcendae* (Labeo in Ulp. 53 ad ed. D. 39.3.1.22-23 e in Paul. 49 ad ed. D. 39.3.2.6). Circostanze naturali, poi, escludevano il compossesso in *solidum* (Labeo in Paul. 54 ad ed. D. 41.2.3.5).

²³³ Cfr. McGinn, 2016, pp. 619 ss.

²³⁴ Horak, 1969, pp. 83.

²³⁵ Horak, 1969, pp. 83.

²³⁶ Cfr. Talamanca, 1977, p. 3 ss.; Orestano, 1987, pp. 138. Per l'epoca repubblicana, fondamentale è la testimonianza di Pomp. sing. ench. D. 1.2.2.41: *Post hos Quintus Mucius Publii filius pontifex maximus ius civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo*.

²³⁷ Per una completa disamina, cfr. Talamanca, 1977, p. 213 ss.

classificazioni dei genera tutelarum²³⁸, legatorum²³⁹, contractuum²⁴⁰, furtorum²⁴¹, actionum²⁴², interdictorum²⁴³, possessionum²⁴⁴.

A questo immenso patrimonio di tecniche, calato fin dal tardo antico in un contesto generale nel quale non v'era più l'apporto della giurisprudenza pratica e in epoca giustiniana ambientato in un sistema chiuso basato su norme scritte (il materiale contenuto nel Digesto, nel Codex, nelle Institutiones e le costituzioni imperiali)²⁴⁵, ha attinto, con maggiore o minore originalità, la scienza giuridica successiva. La riscoperta del Digesto ha consegnato le metodologie argomentative e ordinatorie elaborate e utilizzate dai prudentes romani alla scienza giuridica intermedia e moderna. Certo, per quanto riguarda i fondamenti decisionali valoriali, più condizionati dai contesti culturali, sono riscontrabili maggiori momenti di discontinuità, soprattutto dopo il tramonto del ius commune, dato che alcuni dei valori antichi non sono più attuali (penso alle valutazioni di politica del diritto), e altri hanno subito una eterogenesi di significato (si pensi alle differenze fra l'aequum e l'equità codicistica e alle diverse estrinsecazioni della certezza del diritto)²⁴⁶. Ma, soprattutto, molti dei valori moderni non erano stati neppure

²³⁸ Quintus Mucius, Servius Sulpicius, Labeo, alii in Gai. 1.188.

²³⁹ Gai. 2.192.

²⁴⁰ Gai. 3.89.

²⁴¹ Servius Sulpicius, Masurius Sabinus, Labeo in Gai 3.183; P.S. 2.31.2; Epit. Gai 2.11.2; I. 4.1.3.

²⁴² Gai. 4.1, dove sono menzionate due diverse opinioni.

²⁴³ Gai. 4.161.

²⁴⁴ Paul. 54 ad ed. D. 41.2.3.21-23.

²⁴⁵ Quanto alle *regulae iuris*, in riferimento a D. 50.17 (de diversis regulis iuris antiqui), cfr. Daube, 1959, pp. 198 ss.; Stein, 1962, pp. 1 ss.; Id., 1966; Id., 1968, pp. 95 ss. (in lingua italiana); Viehweg, 1974, pp. 56; Masi Doria, 2011, pp. 36 s. Per l'analogia nel diritto post-classico e, in particolare, giustiniano, dove essa ha conservato un ruolo marginale, tendenzialmente limitato alle leggi la cui ratio fosse chiara, con esclusione delle prime disposizioni (cioè delle costituzioni che affrontavano ex novo un certo tema), cfr. Vacca, 2010, pp. 76 s.; Gorla, 2010, pp. 93 ss. Sull'interesse dei giuristi bizantini per la funzione ordinatoria dello schema genus-species, cfr. Falcone, 2016, pp. 503 ss. Sull'interesse di Teofilo per i *genera legatorum*, si veda Talamanca, 1977, pp. 226 ss. e note 642 e 643.

²⁴⁶ Si vedano, per il diritto romano, i contributi contenuti in G. Santucci (ed.), 2006. Al contributo di Vacca, 2006a, pp. 21 s., nt. 2 e nt. 9, si rinvia anche per alcuni riferimenti bibliografici generali sull'equità nelle esperienze giuridiche successive. Ora, in sintesi, cfr. Mollá Nebot, 2016, pp. 140 ss.

prefigurati nella cultura antica nella forma e nei contenuti attuali (un esempio sono i diritti dell'uomo, risalenti all'Illuminismo, per i quali si potrebbe, al massimo, porre il problema del rapporto con l'humanitas), essendo, peraltro, anch'essi parte di una identità comune (non solo) europea²⁴⁷. Comunque, a essere sopravvissuta è l'argomentazione basata su scelte valoriali, in sé considerata²⁴⁸, sebbene esse siano oggi veicolate dalla Costituzione e dalla legge, a parte l'impatto di valori pregiuridici in ipotesi di clausole generali²⁴⁹.

Per quanto concerne i fondamenti decisionali non valoriali e le metodologie classificatorie, l'attenzione medievale per le arti del trivio (retorica, grammatica e dialettica)²⁵⁰ e, poi, l'interesse umanistico e rinascimentale per la logica giuridica hanno alimentato momenti di rinnovato fervore nello studio e nell'utilizzazione delle tecniche romane²⁵¹. Per esempio, a partire dai glossatori, fino alla vigilia delle codificazioni, la tecnica divisoria ha vissuto nuove fortunate stagioni adempiendo, di volta in volta, funzioni diverse sul piano argomentativo e sistematico, come quelle di interpretare e armonizzare il materiale contenuto nel Corpus iuris civilis²⁵², di elaborare i principi propria della scienza giuridica²⁵³ e di organizzare il sapere²⁵⁴ e poi i principi giuridici²⁵⁵. Anche la sistematica dei pandettisti, che si riverbera in parte sui manuali di Istituzioni di diritto privato contemporanei, è frutto di proce-

²⁴⁷ Sui diritti dell'uomo, cfr. Talamanca, 2001b, pp. 41 ss. Da ultimo, per lo status quaestionis, cfr. Giuffrè, 2016, pp. 411 ss.

²⁴⁸ Alexy, 1998, pp. 162.

²⁴⁹ Cfr. Costanzo, 2003, pp. 49 ss. Sull'argomentazione basata su valori, in generale e con riferimento anche all'argomentazione giuridica, cfr. Perelman - Olbrechts-Tyteca, 1982, pp. 80.

²⁵⁰ Errera, 2003, pp. 1 ss. Sulla formazione dei glossatori, cfr. anche Brugi, 1936, pp. 23 ss.

²⁵¹ Sui trattati di dialettica legale, cfr. Viehweg, 1974, pp. 75 e nt. 41; Piano Mortari, 1980, pp. 386 s.

²⁵² Errera, 2003, pp. 14 ss.

²⁵³ Errera, 2003, pp. 125.

²⁵⁴ Errera, 2003, pp. 58 ss.; 63; 87. Quanto al recupero della dialettica a scopo di dispositivo, cfr. Orestano, 1987, pp. 163 ss.; 393; 582 ss.

²⁵⁵ In riferimento a Jean Domat, cfr. Orestano, 1987, pp. 170 e nt. 93.

dimenti che dividono insiemi superiori in insiemi inferiori, attraverso la rilevazione di elementi comuni e differenziali²⁵⁶.

Sul versante del ragionamento analogico, poi, essendo venuta meno la funzione, connessa nell'esperienza romana alla tipicità delle azioni, di determinare se un mezzo giudiziale tipico fosse utilizzabile o meno in una certa situazione, ha prevalso il profilo sostanziale della valutazione dell'applicabilità di una norma o di un principio a situazioni non specificamente regolate²⁵⁷. Si tratta, però, di un aspetto differenziale da non sopravvalutare, atteso che già i giuristi romani, specialmente al di fuori delle opere che seguivano l'ordine del sistema edittale, assumevano spesso una visuale incentrata sulla posizione soggettiva da tutelare e considerato che l'azione, intesa secondo la concezione materiale, presupponeva una posizione soggettiva da far valere, al cui riconoscimento, nel contempo, normalmente era correlata la possibilità di tutelarla giudizialmente²⁵⁸. Maggiore incidenza va probabilmente riconosciuta all'ambientazione dell'analogia nel quadro di un sistema chiuso, essendone scaturiti sviluppi che hanno anticipato in una qualche misura la portata moderna del concetto. In particolare, durante l'esperienza intermedia, dapprima è stata utilizzata l'analogia legis, implicante la comparazione della fattispecie di cui doveva essere individuata la regolamentazione con quella o quelle simili disciplinate da singoli testi normativi contenuti nel Corpus iuris civilis²⁵⁹, e poi, a seguito della diffusione degli Analitici secondi aristotelici, l'analogia iuris, nella quale la fattispecie di cui individuare la regolamentazione era comparata con principi di carattere generale (i principia propria della scienza giuridica) estrapolati induttivamente dalle

²⁵⁶ Orestano, 1987, pp. 171 s., per l'importanza del modello delle Institutiones gaiane e giustinianee; pp. 246 ss.; 259 ss

²⁵⁷ Per alcune considerazioni sull' 'Aktionenrechtliches Denken' dell'esperienza romana classica, cfr. Talamanca, 1990, pp. 273; 279; Miceli, 2011, pp. 99 ss.

²⁵⁸ In riferimento alla definizione contenuta in Cels, 3 dig. D. 44.7.51 e ripresa in l. 4.6. pr., cfr. Talamanca, 1990, pp. 279.

²⁵⁹ Piano Mortari, 1958, pp. 344 ss.; Errera, 2003, pp. 7; 43 ss.; 51 ss., per la connessione con il sillogismo dialettico.

rationes normative, sempre ricavate dalla Compilazione giustiniana²⁶⁰. Anche in seguito, malgrado la crisi dell'aristotelismo²⁶¹, non si può dire che l'analogia sia scomparsa dagli orizzonti della dottrina giuridica dell'Europa moderna e dalla pratica²⁶². A conferma di ciò, si può ricordare il fiorire in tutta l'Europa del XVI secolo dei trattati di dialettica legale²⁶³. Inoltre, all'esempio delle *regulae iuris* romane si è guardato nel medioevo per elaborare i *brocardi*²⁶⁴, poi per semplificare la discussione delle *quaestiones disputatae*²⁶⁵ e per individuare i *principia propria* della scienza giuridica²⁶⁶. Ancora verso la metà del Cinquecento, Matteo Gribaldi Mofa nel *De methodo et ratione studendi*, enunciava principi giuridici generali ed elaborava un catalogo di *loci communes* giuridici estratti dal *Corpus iuris civilis*, sistemandoli in ordine alfabetico²⁶⁷.

Dopo le codificazioni, la dottrina, pur avendo conservato solo una funzione di orientamento degli operatori del diritto, nel quadro di sistemi caratterizzati dalla centralità della legge e dalla prevalenza dell'approccio deduttivo, ha continuato ad avvalersi di molti degli strumenti argomentativi che dall'esperienza romana erano passati nel *ius commune*, del resto utilizzati pure dai giudici e dagli avvocati²⁶⁸. Come è stato osservato, oggi l'analogia²⁶⁹, nel quadro dei sistemi chiusi dell'Europa continentale, svolge la funzione di colmare le lacune normative, attraverso il confronto fra la fattispecie concreta da regolare e quella astratta prevista e disciplinata da una

²⁶⁰ Cfr. Errera, 2003, pp. 89 ss.; 96 ss., per la connessione con il sillogismo apodittico; Id., 2006, pp. 67 ss.; Id., 2010, pp. 133 ss.; 174 ss. Si veda anche Cortese, 1962, pp. 270 ss.

²⁶¹ Errera, 2003, pp. 158 ss.

²⁶² Piano Mortari, 1980, pp. 282 ss.; 317; 320; 380 ss.

²⁶³ Piano Mortari, 1980, pp. 386 s.

²⁶⁴ Calasso, 1948, pp. 295 s. Per altri riferimenti, in sintesi, cfr. Evans, 2012, pp. 76 ss.

²⁶⁵ Cfr. Stein, 1966, pp. 145; Errera, 2003, pp. 74 ss.

²⁶⁶ Caprioli, 1961-1962, pp. 267 ss.; Stein, 1966, pp. 131 ss.; 148 ss.; Errera, 2003, pp. 121 ss.; 130; 144, nt. 301; 145 ss.; 154. Si vedano anche Calasso, 1948, pp. 313; Ascheri, 2000, pp. 277.

²⁶⁷ Cfr. Gribaldi Mofa, 1541, pp. 3 ss.; 12; 17 ss. Su tutto ciò, si vedano Viehweg, 1974, pp. 75; Errera, 2003, pp. 155 s.

²⁶⁸ Vincenti, 1997, pp. 108 s.

²⁶⁹ In generale, cfr. Piano Mortari, 1958, pp. 344 ss. Sul versante della teoria generale del diritto, cfr. Caiani, 1958, pp. 348 ss.

norma (analogia legis) o dai principi generali (analogia iuris)²⁷⁰, rappresentando un limite esterno all'interpretazione e all'applicazione della legge²⁷¹. Essa attiene, da un lato, al versante dell'applicazione del diritto, che è compito del giudice²⁷², e, dall'altro, al versante interpretativo, essendo, perciò, utilizzata anche dai giuristi con funzione propositiva²⁷³. Inoltre, nell'esperienza contemporanea, i brocardi, derivanti dalle *regulae iuris* romane e dalle enunciazioni medievali, esprimendo in poche parole principi e regole di una certa complessità²⁷⁴, svolgono un ruolo essenziale nell'insegnamento, dove consentono di memorizzare agevolmente un principio giuridico, nelle trattazioni dottrinarie, nelle quali costituiscono il punto di partenza e molte volte quello di arrivo del ragionamento giuridico, e nella prassi giudiziaria, essendo ampiamente usati dagli operatori giuridici, avvocati e giudici²⁷⁵, sebbene l'adeguatezza di essi debba essere continuamente verificata alla luce delle innovazioni legislative e della casistica²⁷⁶. Come è stato osservato, la frontiera avanzata delle *regulae iuris* nei moderni ordinamenti è rappresentata dai principi generali, i quali hanno contenuti astratti e poco definiti e sopperiscono quando le lacune legislative non sono colmabili attraverso l'analogia legis, dovendosi ricorrere all'analogia iuris²⁷⁷.

A conferma di ciò, va segnalato che molti dei fondamenti decisionali passati in rassegna sono riscontrabili ancora oggi nelle trattazioni di teoria dell'argomentazione, sebbene il più delle volte senza che siano evidenziati i loro nessi con l'esperienza giuridica romana. Si pensi all'applicazione di

²⁷⁰ Mantello, 2010, pp. 65 s., in riferimento all'art. 12, comma 2, prel. cod. civ.; Vacca, 2010, pp. 72 s.; Petronio, 2010, pp. 275 ss. Per i concetti moderni di analogia iuris e analogia legis, in sintesi, cfr. Bianca - Patti - Patti, 2001, pp. 40 e 41.

²⁷¹ Vacca, 2010, pp. 80 s.

²⁷² Cfr. Petronio, 2010, pp. 183 ss.; 217 ss.; 286 ss.

²⁷³ Cfr. Petronio, 2010, pp. 224 s.; 275; 288.

²⁷⁴ Cfr. Mingardo - Reggio, 2012, pp. 163 ss.; Masi Doria, 2011, pp. 39; Draghetti - Vignudelli, 2015; Rodríguez López, 2016, pp. 299 ss.

²⁷⁵ Cfr. Galgano, 2007, pp. 91 ss.; Velo Dalbrenta, 2007; Id., 2012, pp. 69 ss.

²⁷⁶ Cfr. Galgano, 2007, pp. 97; 100.

²⁷⁷ Sui principi generali, cfr. Alpa, 1993, pp. 3 ss. Sulla connessione fra le *regulae* e i principi generali, cfr. Masi Doria, 2011, pp. 40 s.

norme giuridiche²⁷⁸, agli argomenti grammaticali e semantici²⁷⁹, a quelli basati su teorie giuridiche²⁸⁰, agli argomenti a fortiori (nelle declinazioni a maiore ad minus e a minore ad maius), a pari, a coherentia, a simili²⁸¹, alla deductio ad absurdum²⁸², all'analogia²⁸³, all'argumentum e contrario, che è l'opposto dell'analogia, perché deduce dalla dissimiglianza la diversità delle conseguenze giuridiche²⁸⁴, al sillogismo²⁸⁵, all'entimema, in cui le ragioni non sono presentate come premesse²⁸⁶, alla divisione²⁸⁷. Anche a proposito dell'interpretazione della legge rilevano argomenti e criteri già utilizzati dai giuristi romani²⁸⁸, come dimostra l'approfondimento di Giovanni Tarello, secondo il quale, tra i quindici argomenti interpretativi che egli elenca, hanno una tradizione risalente all'evo antico quelli a contrario, a simili ad similem,

²⁷⁸ Cfr. Perelman - Olbrechts-Tyteca, 1982, pp. 107; Klug, 1982, pp. 48 ss.; Alexy, 1998, pp. 176 ss. (dove la norma è la premessa maggiore del sillogismo giuridico); Costanzo, 2003, pp. 75 ss.

²⁷⁹ Perelman - Olbrechts-Tyteca, 1982, pp. 465 ss.; Klug, 1982, pp. 104; 206; Alexy, 1998, pp. 41 ss.; 186.

²⁸⁰ Alexy, 1998, pp. 198 ss. Si tratta di una declinazione dell'argumentum ex auctoritate: Perelman - Olbrechts-Tyteca, 1982, pp. 323 s.; Klug, 1982, pp. 154.

²⁸¹ Perelman - Olbrechts-Tyteca, 1982, pp. 254 s.; 315; 363 s.; 374; 385; 500 s.; Klug, 1982, pp. 137 ss.; 146 ss.; Alexy, 1998, pp. 219 s.; Costanzo, 2003, pp. 147 s.; 188; 220 ss.

²⁸² Perelman - Olbrechts-Tyteca, 1982, pp. 294; Klug, 1982, pp. 151 s.; Alexy, 1998, pp. 222.

²⁸³ Perelman - Olbrechts-Tyteca, 1982, pp. 395 e 418, dove si evidenzia anche la differente operatività dell'analogia in ambito giuridico rispetto agli altri ambiti; Klug, 1982, pp. 109 ss.; Alexy, 1998, pp. 220 ss.; Costanzo, 2003, pp. 205 ss. Cfr. anche Bobbio, 1938, pp. 34.

²⁸⁴ Perelman - Olbrechts-Tyteca, 1982, pp. 254, dove l'argumentum a contrario, però, è visto in contrapposizione all'argumentum a pari; Klug, 1982, pp. 137 ss.; Alexy, 1998, pp. 220; Costanzo, 2003, pp. 98; 147; 188.

²⁸⁵ Klug, 1982, pp. 19; 48 ss.; Alexy, 1998, pp. 176 ss.; Costanzo, 2003, pp. 87. Sul sillogismo in generale, cfr. Perelman - Olbrechts-Tyteca, 1982, pp. 242 s.

²⁸⁶ Klug, 1982, pp. 170 ss.; 196; Alexy, 1998, pp. 70; 126; Costanzo, 2003, pp. 98. Sull'entimema come argomento quasi logico, cfr. Perelman - Olbrechts-Tyteca, 1982, pp. 242.

²⁸⁷ In generale, sugli argomenti di partizione e di divisione, cfr. Perelman - Olbrechts-Tyteca, 1982, pp. 243 ss.; 246 ss. Dal punto di vista dell'argomentazione giuridica, cfr. Klug, 1982, pp. 65 ss.; 88 ss. Per il 'distinguishing' del 'common law', cfr. Alexy, 1998, pp. 219; Costanzo, 2003, pp. 92 s.; 204 s.

²⁸⁸ Cfr. Tarello, 1980, pp. 67 ss.; Klug, 1982, pp. 153 ss.; Petronio, 2010, pp. 287.

a fortiori, a coherentia, apagogico (cioè ad absurdum), ab exemplo (autoritativo), anche se non di tutti è attestata l'utilizzazione in tale connessione da parte dei prudentes²⁸⁹. Sempre per quanto concerne l'interpretazione della legge, sono documentati nelle fonti romane il criterio del *sensus legis*, contrapposto ai *verba*²⁹⁰, quelli teleologico²⁹¹ e sistematico²⁹², ma anche l'interpretazione conservativa²⁹³ e quella evolutiva²⁹⁴. Come è stato messo in luce, del resto, sul piano interpretativo, non solo in riferimento alla legge, ma anche alla realtà concreta oggetto di valutazione normativa, la tradizione del pensiero antico ancora svolge un ruolo nei sistemi deduttivi contemporanei²⁹⁵. A conferma di ciò, è sufficiente rilevare che sul versante dell'interpretazione dei negozi giuridici è ancora centrale, nella riflessione dottrinale e in giurisprudenza, la dialettica fra il significato oggettivo o tipico della dichiarazione e la volontà del dichiarante, connessa in epoca moderna alla contrapposizione fra teorie soggettive e oggettive del negozio giuridico²⁹⁶. Trattasi di un esempio indicativo, in quanto testimonia la permanenza di modelli argomentativi tradizionali in un contesto molto diverso da quello originario, se non altro per il fatto che i romani non avevano elaborato la teoria del negozio giuridico, ragionando sulle specifiche figure contrattuali e sulle disposizioni testamentarie²⁹⁷.

6. *Il diritto privato europeo fra identità comune e identità nazionali.*

Nel contesto delle relazioni fra identità nazionali e identità europea, la dottrina, erede di una tradizione scientifica bimillenaria e dotata degli strumenti messi a punto nel quadro di quest'ultima, è chiamata a svolgere, oltre alle funzioni consuete adeguate al mutato complesso normativo, compiti per certi versi nuovi a seguito della formazione del 'diritto privato europeo', il

²⁸⁹ Cfr. Tarello, 1980, pp. 345 ss.

²⁹⁰ Cels. 26 dig. D. 1.3.17

²⁹¹ Mod. 8 resp. D. 1.3.25.

²⁹² Cels. 9 dig. D. 1.3.24.

²⁹³ Cels. 29 dig. D. 1.3.18; Cels. 33 dig. D. 1.3.19.

²⁹⁴ Paul. 4 quaest. D. 1.3.26; Tertull. 1 quaest. D. 1.3.27; Paul. 5 ad l. Iul. et Pap. D. 1.3.28.

²⁹⁵ Viehweg, 1974, pp. 87 ss.

²⁹⁶ Cfr. Casella, 1978, pp. 16 ss.; 27 ss. Per i presupposti generali, cfr. Mirabelli, 1978, pp. 10 ss.

²⁹⁷ Cfr. Panero Oria, 2016, pp. 671 ss.

quale costituisce il risultato della normazione dell'Unione europea, che incide sui singoli ordinamenti nazionali in senso, a seconda dei casi, unificante, quando si tratti di norme direttamente applicabili ai consociati, o armonizzante, quando si tratti di norme da recepire con atti interni dei singoli Stati²⁹⁸. Quanto alle norme europee direttamente applicabili alle relazioni intersoggettive, va osservato che, dovendo queste essere interpretate in relazione a norme interne ai singoli ordinamenti²⁹⁹, la prevalenza dell'identità comune o di quelle nazionali dipende dalla cultura e dalla sensibilità del giurista o di qualsiasi altro operatore giuridico che si misuri con l'attività ermeneutica. Più specificamente, si pongono delicati problemi riguardanti il controllo di compatibilità delle norme comunitarie con i principi fondamentali dei singoli ordinamenti costituzionali e con i diritti inalienabili della persona umana³⁰⁰. Da tale prospettiva, come affermato dalla Corte di giustizia europea a proposito dei principi di eguaglianza e non discriminazione, la sua interpretazione dei principi fondamentali e di quelli generali comuni terminologicamente corrispondenti a principi costituzionali interni prevale sul modo in cui essi sono interpretati nel diritto nazionale, conseguendone che la normativa interna ritenuta dal giudice costituzionale conforme alla Costituzione non è applicabile ove contrasti con il modo in cui gli stessi principi sono interpretati dalla Corte europea³⁰¹. Sul versante dell'elaborazione dottrinale, tale assunto dimostra sia che oggi un giurista ispirato solo da profili identitari nazionali non è in grado di svolgere adeguatamente il suo compito, sia la necessità che la dottrina cooperi a individuare il contenuto dei principi comunitari onde prevenire conflitti del genere di quelli ipotizzati. A conferma di ciò, va segnalato che, per quanto concerne i principi comunitari fondamentali della libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali, ma anche quelli di non discriminazione, di legalità e di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, la Corte di giustizia europea ha ritenuto utilizzabili le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e le convenzioni internazionali in materia di diritti dell'uomo³⁰². Ma analoghe considerazioni

²⁹⁸ Mantello, 2005, pp. 93 s.

²⁹⁹ Sull'interpretazione della norma, cfr. Cannata, 2013, ora in Id., 2014, pp. 133.

³⁰⁰ Mari, 2007, pp. 107 ss.; 116.

³⁰¹ Corte giust. CE 7 settembre 2006, C-81/85.

³⁰² Corte giust. CE 17 settembre 1970, C-11/70; Corte eur. giust. 14 maggio 1974, C-4/73;

potrebbero valere anche per i principi generali comuni agli Stati membri, come quello di eguaglianza, quello di certezza del diritto, il divieto del diniego di giustizia, i principi *ne bis in idem* e *nulla poena sine lege* e altri più tecnici, mutuati dal diritto amministrativo, come i principi del legittimo affidamento, della proporzionalità dell'azione amministrativa, dell'effetto utile³⁰³, e per quei principi dei quali è dubbio l'inquadramento, come quelli del contraddittorio, del diritto alla difesa, della non retroattività degli atti normativi, della tutela giurisdizionale effettiva³⁰⁴.

Per quanto riguarda, poi, le norme comunitarie con effetti obbligatori solo a carico degli Stati destinatari, che, imponendo a questi ultimi un obbligo di risultato, lasciano loro una maggiore o minore discrezionalità³⁰⁵, è auspicabile la partecipazione di una dottrina consapevole della tradizione romanistica al procedimento di formazione delle direttive³⁰⁶, finalizzata a favorire una reale armonizzazione degli ordinamenti che le dovranno specificare e attuare³⁰⁷. A tal fine, come è stato messo in luce, i giuristi debbono ricostruire «le tradizioni e le dogmatiche nazionali sui temi di interesse comunitario, segnalandone le identità, le contiguità e le divergenze, nonché le relative inefficienze; scorgere e tracciare i percorsi e le figure, anche inedite, che possono portare all'armonizzazione dei singoli diritti, soppesando l'impatto che il nuovo avrà nell'ambito dei sistemi tenuti ad accoglierlo; additare schemi, concettuali e linguistici, capaci di rispondere realmente all'esigenza uniformante che muove il legislatore europeo, a evitare che le sue opzioni normative si traducano in disposizioni statali che, per la tendenza, tipica di chi è poi tenuto a darvi applicazione, a riassorbirle negli attuali modelli operativi, vadano ad accentuare l'eterogeneità degli ordinamenti»³⁰⁸. Inoltre, si pone il problema dell'interpretazione delle direttive e dell'individuazione dei

Corte giust. CE 13 settembre 1979, C-44/79; Corte giust. CE 28 marzo 1996, C-2/94. Si veda anche art. 6, §§ 2 e 3, della Versione consolidata del Trattato sull'Unione europea. Cfr. Mari, 2007, pp. 120 s.

³⁰³ Mari, 2007, pp. 122 ss.

³⁰⁴ Mari, 2007, pp. 124.

³⁰⁵ Mari, 2007, pp. 89.

³⁰⁶ Zimmermann, 1996, pp. 4; Mercogliano, 2007, pp. 54 s.

³⁰⁷ Garofalo, 2006, pp. 71 ss., ora in *Id.*, 2008d, pp. 45 ss.

³⁰⁸ Garofalo, 2008d, pp. 48.

mezzi di attuazione più opportuni a livello nazionale, in cui la dottrina dovrebbe guidare le scelte delle autorità politiche competenti. Anche in questo caso si misurano l'identità europea e quella nazionale, dovendo prevalere la prima nell'interpretazione delle norme europee e dovendosi tenere conto di entrambe nella individuazione dei mezzi idonei a realizzare realmente e totalmente al livello interno i fini comuni attraverso l'attribuzione di diritti chiari e certi ai singoli³⁰⁹. Inoltre, come è stato messo in luce, sarebbe opportuno che la dottrina svolga una funzione sollecitatoria affinché il legislatore, non limitandosi all'automatica trasposizione delle disposizioni comunitarie nell'ordinamento interno, colga l'occasione offerta da esse anche per apportare modifiche a quelle parti di quest'ultimo che la riflessione dottrinale abbia rivelato affette da momenti di debolezza, inadeguatezza all'attuale sensibilità sociale o particolari farraginosità³¹⁰.

Va pure segnalato che, tra i compiti della dottrina, rientra anche quello di interpretare le direttive non attuate o attuate in maniera non corretta. Infatti, da un lato, esse, pur non potendo essere applicate nei rapporti intersoggettivi, se precise, chiare e incondizionate, possono fondare un obbligo dello Stato nei confronti del soggetto che se ne intenda avvalere³¹¹. Dall'altro, il giudice nazionale e gli organi dell'amministrazione devono interpretare il diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo delle direttive, a prescindere dalla loro attuazione, per conseguire il risultato con esse perseguito³¹². Tale operazione presuppone che si debba considerare nel complesso il diritto nazionale allo scopo di valutare in quale misura esso possa essere applicato in modo tale da non pervenire a un risultato contrastante con quello cui mira la direttiva.

A un livello più generale, è stato rilevato che, a fronte della disordinata produzione normativa interna ed europea, il giurista non può ridursi a mero divulgatore ed esegeta delle norme³¹³, ma deve compiere anche un lavoro

³⁰⁹ Per alcuni riferimenti alla giurisprudenza della Corte europea di giustizia, cfr. Mari, 2007, pp. 89 s.

³¹⁰ In riferimento all'attuazione della dir. 1999/44/CE, relativa alla vendita di beni di consumo, cfr. Garofalo, 2008d, pp. 45 ss.

³¹¹ Mari, 2007, pp. 91 s.

³¹² Mari, 2007, pp. 92.

³¹³ Irti, 2004, pp. 72.

impegnativo sul versante sistematico o, se si vuole, dogmatico, dovendo inquadrare tutte le norme dei diversi ordinamenti nazionali, siano esse di derivazione europea o interna (e, cioè, sia le norme europee di diretta applicazione, sia quelle interne, indipendentemente dalla derivazione europea), in categorie unitarie, allo scopo di fare emergere, attraverso l'uso di una grammatica giuridica comune, le omogeneità e le differenze fra i diversi contesti. Poiché, essendo le singole esperienze nazionali comparabili alla stregua della derivazione del diritto romano, esiste (o almeno è recuperabile) una tendenziale unità di linguaggio scientifico, tali categorie saranno, innanzi tutto, quelle già esistenti, di derivazione romanistica, elaborate soprattutto dalla Pandettistica, atteso che, nei limiti in cui queste si rivelino ancora utilizzabili, sarebbe antieconomico il loro accantonamento³¹⁴. A questo proposito, la modernità rivolge allo storico del diritto la sollecitazione a svolgere un nuovo compito, da adempiere di concerto con il giurista positivo, che si aggiunge a quello, che continua a costituire l'in sé' della disciplina, dello studio dell'esperienza giuridica romana e delle esperienze giuridiche successive di derivazione romanistica³¹⁵. Dove, però, la multiforme realtà giuridica, in perenne formazione, si riveli non riconducibile alle categorie tradizionali, a seconda dei casi, queste dovranno essere ridisegnate alla luce dell'esigenza di includervi le varie regolamentazioni oppure si dovranno creare nuove categorie accanto a quelle tradizionali, rivelatesi insufficienti³¹⁶. Già nella nostra esperienza nazionale, del resto, aggiornamenti di tal genere non sono un fenomeno nuovo: si pensi all'annullabilità del negozio, che i romani, per i quali esso o era valido o era nullo (o inesistente giuridicamente), non avevano concettualizzato, o, più di recente, alle nullità relative di protezione (fenomeno di derivazione europea), dove l'invalidità può essere rilevata solo da una delle parti o, eventualmente, dal giudice nel solo interesse di tale

³¹⁴ Per alcuni problemi connessi ai diversi linguaggi caratteristici dei singoli ordinamenti, cfr. Sturm, 2016, pp. 95 ss. Ora si veda il progetto dell'elaborazione di un Thesaurus dei concetti giuridici di ispirazione romanistica, su cui Fernández De Buján, 2017, pp. 181 ss.

³¹⁵ Per una prospettiva meno aperta verso l'individuazione di nuovi compiti del romanista, cfr. Guarino, 1946, pp. 1 ss., ora in Id., 1995, pp. 3 ss.

³¹⁶ Garofalo, 2008d, pp. 55. Sul diverso, ma connesso, problema del metalinguaggio da utilizzare nell'insegnamento, Guarino, 1988, pp. 43 ss., ora in Id., 2008, pp. 108 ss.; Id., 2010, pp. 223 ss.

parte³¹⁷.

In sostanza, come è stato osservato con particolare riferimento alle norme di derivazione comunitaria, poiché esse sono destinate a incidere su singoli ordinamenti caratterizzati sia dalla comune origine romanistica, sia da elementi identitari nazionali, è compito del giurista costruire un sistema unitario che possa contenere tutte le norme nazionali e quelle europee, onde ricostruire quell'unità conoscitiva che è imprescindibile per l'armonizzazione del sistema³¹⁸. È stato proposto, in tale connessione, l'esempio della compravendita, in relazione alla quale la distinzione fra contratto a effetti reali e contratto a effetti obbligatori è idonea a inquadrare non solo i diversi effetti del negozio negli ordinamenti che conoscono la compravendita a effetti reali e ammettono quella a effetti solo obbligatori in casi specifici, ma anche gli effetti del negozio negli ordinamenti che non conoscono la compravendita a effetti reali³¹⁹. Naturalmente, tale compito potrà essere adempiuto continuando a utilizzare quella tecnica divisoria basata sulla dialettica fra insiemi di diverso livello (genera e species) che già Quinto Mucio Scevola, nel I secolo a.C. impiegava nell'analisi dei fenomeni giuridici.

Al margine di tale quadro rimangono i progetti di unificazione di particolari settori giuridici, come soprattutto la materia contrattuale, tra i quali dapprima i 'Principles of European Contract Law', poi i Principi di diritto comunitario in materia di contratto 'Acquis' e il 'Draft Common Frame of Reference'. Da tale prospettiva, nella scelta della soluzione unitaria, il diritto romano potrebbe fornire preziosi stimoli³²⁰. Si deve, però, segnalare che, malgrado il lavoro delle relative commissioni, non sembra che, allo stato attuale, vi sia una effettiva volontà di attribuire forza normativa a tali progetti. A questo proposito, va anche rilevato che, a seguito della 'Brexit', è per il momento venuta meno, almeno come compito dell'Unione europea, l'esigenza di unificare o armonizzare i sistemi di 'civil law' e quello di 'common law', che è stato uno dei motivi ispiratori dei progetti in esame.

7. *Diritto privato europeo e diritto comune europeo.*

³¹⁷ Con riferimento al contesto europeo, cfr. Scalisi, 2007, pp. 466 ss.

³¹⁸ Garofalo, 2008d, pp. 53. Vedasi anche Id., 2008c, pp. 202.

³¹⁹ Garofalo, 2008d, pp. 54.

³²⁰ Cfr. Gröschler, 2017, pp. 232 ss.

Alcuni passi sulla strada del recupero di una cultura giuridica comune sono stati di recente compiuti. Sulla scia delle fondamentali riflessioni di alcuni Maestri che, precorrendo i tempi, ben prima che il quadro generale si determinasse nella maniera in cui si presenta attualmente, avevano colto l'importanza del diritto romano come fattore di identità comune³²¹, negli ultimi trent'anni il recupero della tradizione romanistica come fondamento della comune identità europea è stato valorizzato per le sue potenzialità armonizzanti, a fronte delle differenti regolamentazioni nazionali. Secondo la più compiuta formulazione teorica, che abbraccia sia gli ordinamenti di 'civil law' che quelli di 'common law', il giurista europeo dovrebbe analizzare le similitudini e le diversità dei singoli ordinamenti e degli istituti disciplinati, concentrando l'attenzione soprattutto sulle prime, per poi recuperare nelle fonti romane, nel diritto comune e nell'elaborazione pandettistica il nucleo che accomuna le varie esperienze, allo scopo di armonizzare il diritto europeo, alla luce della comune civiltà giuridica occidentale³²². E va anche precisato che, se nell'individuare quest'ultima è essenziale valorizzare i profili di somiglianza fra gli ordinamenti, non devono essere trascurate le differenze, in quanto l'armonizzazione non esclude la conservazione di specificità corrispondenti alle identità nazionali, non di rado tutte riconducibili all'esperienza romana, che ci ha tramandato spesso soluzioni diverse (nella diacronia e nella sincronia) riguardo a singoli problemi.

A prescindere dall'impostazione analizzata, poi, negli ultimi decenni si è accresciuta la consapevolezza che la comprensione dei principi, dei concetti e della regolamentazione nei singoli contesti nazionali, considerati anche nelle loro relazioni con gli altri e talora con il diritto di derivazione comunitaria, è resa possibile o almeno agevolata dal recupero dell'identità giuridica comune, soprattutto di derivazione romanistica, latente nelle regolamentazioni nazionali, alle volte con conseguenze pure sul versante della valutazione della congruenza delle soluzioni scelte dai legislatori nazionali e su

³²¹ Cfr. Pugliese, 1941, pp. 5 ss., ora in Id., 1985, pp. 159 ss.; Betti, 1942, pp. V ss., ora in Id., 1991, pp. 217 ss. Sulla posizione del primo, cfr. Cannata, 2006, pp. 583 ss.; Garofalo, 2008c, pp. 167 ss.

³²² Zimmermann, 1991, pp. 61 ss.; Id., 1992, pp. 8 ss.; Id., 1996, pp. 1 ss.; Id., 2001. In tale direzione, cfr. anche Schulze, 1991, pp. 3 ss.; Id., 1993, pp. 71 ss.; Knütel, 1994, pp. 244 ss.; Id., 1997, pp. 538 ss.

quello pratico³²³. Dalla prospettiva dell'individuazione del diritto applicabile, si pensi al problema della definizione del contenuto di clausole generali la cui origine risale al diritto romano, come la buona fede³²⁴, rispetto alla quale solo un approccio storico e comparatistico consente una plausibile ricostruzione concettuale dalla quale derivare le ricadute pratiche³²⁵. La comune tradizione risalente al diritto romano consente anche di fondare negli ordinamenti attuali istituti non espressamente contemplati dalla legge, ma dotati di notevoli potenzialità operative, come l'eccezione di dolo generale, del resto connessa alla buona fede³²⁶ e di recente riscoperta dalla dottrina e dalla giurisprudenza³²⁷, che ne hanno evidenziato varie applicazioni pratiche³²⁸. Non saprei dire se nelle linee di tendenza riscontrate possano cogliersi le tracce del definitivo superamento di quella crisi del diritto romano lamentata da alcuni studiosi³²⁹ che, sul versante della dialettica fra identità nazionali e identità europea, corrisponde all'amputazione delle radici di quest'ultima. È un dato di fatto, però, che solo la migliore dottrina civilistica e romanistica contemporanea si è mostrata consapevole dell'importante ruolo della storia (e quindi dello storico) del diritto nella comprensione dei fenomeni giuridici contemporanei. Come è stato osservato, una scienza giuridica consapevole della tradizione giuridica comune può adempiere meglio al compito di inquadrare problemi irrisolti, spiegare particolari impostazioni sistematiche e incongruenze apparenti o reali, sia nella dimensione interna

³²³ Non essendo questa la sede per una rassegna della letteratura, mi limito a richiamare genericamente i volumi collettanei dei *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, nati da un'idea di Luigi Capogrossi Colognesi, i volumi di Atti dei Convegni e degli Incontri dell'Aristec, per lo più curati da Letizia Vacca, e alcuni degli Atti della Società Italiana di Storia del diritto.

³²⁴ Garofalo (ed.), 2003; Fiori, 2007, pp. 25 ss.

³²⁵ Da ultimo, cfr. Finazzi, 2018.

³²⁶ L. Garofalo (ed.), 2006a.

³²⁷ Cfr. Garofalo (ed.), 2006b. In sintesi, cfr. Garofalo - Viaro, 2011, pp. 1 ss. (ora anche in Garofalo, 2015b, pp. 255; Id., 2015a, pp. 67 ss.).

³²⁸ Con ampi riferimenti alle applicazioni giurisprudenziali, cfr. Finazzi, 2018 (capitolo sedicesimo). Per l'impiego nel contratto autonomo di garanzia, cfr. Garofalo, 1997, pp. 453 ss., ora in Id., 2005, pp. 143 ss.; Id., 2003, pp. 233 ss., anche in Mannino (ed.), 2004, pp. 95 ss., e in Garofalo, 2005, pp. 185 ss.; Lambrini, 2006, pp. 229 ss. In riferimento al problema della frazionabilità della domanda giudiziale, cfr. dalla Massara, 2003, pp. 429 ss.

³²⁹ Lanza, 2000, pp. IX; Palma, 2006, pp. XI.

che in quella comparatistica, secondo le esigenze sollevate dal processo di uniformazione del diritto che accompagna la costruzione del diritto europeo, atteso che la conoscenza del passato spesso offre una risposta ai problemi del presente e consente di rendersi conto della particolare valenza dei termini, dei principi, dei dogmi, dei concetti, degli istituti, fornendo una chiave di lettura dei nodi connessi a irrigidimenti normativi e interpretativi sui singoli codici, i cui riflessi si riverberano anche sulle normative sovranazionali e transnazionali³³⁰. In sostanza, anche sul versante del diritto europeo la conoscenza del diritto romano e della tradizione romanistica agevola la comprensione del fenomeno giuridico e il superamento di preconcezioni ereditate da un recente passato che impediscono un equilibrato sviluppo del diritto privato³³¹.

8. *Conclusioni: in realtà un auspicio.*

In conclusione, a fronte della proliferazione della legislazione speciale, per sua natura emergenziale, e della normazione dell'Unione, la quale, pur veicolando istanze unitarie, è anch'essa governata dall'empiria del contingente ed è spesso applicata nei contesti nazionali in modo non uniforme, la costruzione di una identità giuridica europea non solo formale dipende dalla formazione di giuristi consapevoli della centralità delle radici romanistiche degli ordinamenti contemporanei, in grado di recuperare l'unità interna dei singoli ordinamenti, di intraprendere un proficuo dialogo al livello sovranazionale e di guidare il processo di integrazione fra ordinamenti nazionali e regole create dagli organi dell'Unione europea. Solo in tal modo la scienza giuridica, fin dalle sue origini romane espressione di logica e razionalità, potrà continuare nella tradizionale funzione di argine all'arbitrio del potere, oggi identificabile non più solo nelle maggioranze di governo dei singoli Stati, ma anche negli euro-burocrati di Bruxelles. Pertanto, credo sia venuto il momento, per gli storici del diritto e per i giuristi positivi, di unificare le forze, allo scopo di incidere in maniera efficace sull'armonizzazione dei sistemi nazionali, nella consapevolezza che tale compito, ancorché si debba svolgere in un quadro del tutto nuovo, costituisce una rinnovata espressione della

³³⁰ Mazzamuto, 2004, pp. 1032.

³³¹ Pichonnaz, 2016, pp. 592 ss.; 598 ss.

tradizione più che bimillenaria che ci accomuna.

BIBLIOGRAFIA

Alexy R., 1978: *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie der rationalen Diskurses als Theorie der iuristischen Begründung*, Frankfurt am Main, Suhrkamp.

Alexy R., 1998: *Teoria dell'argomentazione giuridica. La teoria del discorso razionale come teoria della motivazione giuridica*, trad. it. M. La Torre, Milano, Giuffrè.

Alpa G., 1993: *I principi generali*, in G. Iudica e P. Zatti (ed.), *Trattato di diritto privato* Milano, Giuffrè.

Arnese A., 2010: *L'analogia in Gai inst. 4.37*, in C. Storti (ed.), *Il ragionamento analogico. Profili storico-giuridici* (Convegno Como, 17-18 novembre 2006), Napoli, Jovene, pp. 295-297.

Ascheri M., 2000: *I diritti del Medioevo italiano. Secoli XI-XV*, Roma, Carocci.

Astone F., 2013: *Riduzione della caparra manifestamente eccessiva tra riqualificazione in termini di penale e nullità per violazione del dovere generale di solidarietà e buona fede*, in "Giurisprudenza costituzionale", pp. 3770-3778.

Betti E., 1942: *Istituzioni di diritto romano*, Padova, Cedam, V ss.

Betti E., 1991: *Prefazione* (alle Istituzioni di diritto romano del 1942), in Id., *Diritto Metodo Ermeneutica. Scritti scelti*, Milano, Giuffrè, 217 ss.).

Bianca C.M. – Patti G. – Patti S., 2001: *Lessico di diritto civile*³, Milano, Giuffrè.

Birocchi I., 1991: *Vendita e trasferimento della proprietà nel diritto comune*, in L. Vacca (ed.), *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, Milano, Giuffrè, pp. 139-167.

Bobbio N., 1938: *L'analogia nella logica del diritto*, in *Memorie dell'Istituto giuridico della R. Università di Torino*, ser. II, mem. XXXVI, Torino, Istituto giuridico della R. Università.

Bretone M., 1987: *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, Laterza.

Bretone M., 2008: *'Ius controversum' nella giurisprudenza classica*, in *Atti dell'Accademia Nazionale dei Lincei*, Anno CDV, 2008, Cl. Sc. Morali, storiche e filologiche, Memorie, s. IX, vol. XXIII, fasc. 3, Roma, Bardi, pp. 755-881.

Brugi B., 1936: *Il metodo dei glossatori bolognesi*, in *Studi S. Riccobono*, I,

Italian Review of Legal History, 3 (2017), n. 09, pag. 1-68.

Registrazione presso il Tribunale di Milano n. 227/2015

Contatti: via Festa del Perdono 7 - 20122 Milano - segreteria@irlh.unimi.it

Palermo, Castiglia, pp. 21-31.

van Caenegem R.C., 2003: *I sistemi giuridici europei*, trad. it. di E. Bertucci (M. Ascheri ed.), Bologna, il Mulino.

Caiani L., 1958: voce *Analogia*, b) *Teoria generale*, in *Enciclopedia del diritto*, II, Milano, Giuffrè, pp. 348-378.

Calasso F., 1948: *Lezioni di storia del diritto italiano. Le fonti del diritto (sec. V-XV)*, rist. Milano, Giuffrè.

Calasso F., 1954: *Medio evo del diritto*, I, Milano, Giuffrè.

Camodeca G., 2016: *Un nuovo diploma militare del 7 gen. 224 per un 'urbanicianus' di Puteoli e la concessione di 'ius conubi' con 'peregrinae' dopo la 'constitutio Antoniniana'*, in *Scritti per A. Corbino*, I, Tricase, Libellula, pp. 475-488.

Cannata C.A., 1964: *Il passaggio dall'antichità al medioevo nella storia giuridica dell'occidente (a proposito di F. Wieacker, Allgemeine Zustände und Rechtszustände gegen Ende des Weströmischen Rechts, Mediolani 1963 – IRMAE, 1, 2 a)*, in "Studia et documenta historiae et iuris", 30, pp. 322-340.

Cannata C.A., 1976: *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea, I, La giurisprudenza romana e il passaggio dall'antichità al medioevo²*, Torino, Giappichelli.

Cannata C.A., 1980: *Das ABGB und die juristische Kultur in der Lombardei*, in W. Selb - H. Hofmeister (hrsg.), *Forschungsband F. von Zeiller (1751-1828). Beiträge zur Gesetzgebungs- und Wissenschaftsgeschichte*, Wien-Graz-Köln, Böhlau, pp. 43-51.

Cannata C.A., 1986: *'Usus modernus pandectarum' e diritto europeo (a proposito di H. Coing, Europäisches Privatrecht I: Älteres gemeines Recht [1500 bis 1800], München, 1985)*, in "Studia et documenta historiae et iuris", 52, pp. 435-441.

Cannata C.A., 1990: *Il diritto europeo e le codificazioni moderne (a proposito di H. Coing, Europäisches Privatrecht II: 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern, München, 1989)*, in "Studia et documenta historiae et iuris", 56, pp. 309-322.

Cannata C.A., 2006: *Giovanni Pugliese. A dieci anni dalla scomparsa. Interventi di G. Conso, A. Pizzorusso, C.A. Cannata, L. Vacca*, in

Rendiconti dell'Accademia dei Lincei (Classe di scienze morali, storiche e filologiche, sr. IX, col. XVII), Roma, Bardi, pp. 575-604.

Cannata C.A., 2011a: *Scritti scelti di diritto romano*, I, Torino, Giappichelli.

Cannata C.A., 2011b: *Scienza giuridica e prassi*, in L. Vacca (ed.), *Scienza giuridica e prassi (convegno Aristec, Palermo 2009)*, Napoli, Jovene.

Cannata C.A., 2013: *Introduzione generale*, in *Scienza giuridica, interpretazione e sviluppo del diritto europeo (Convegno Aristec, Roma 2011)* a cura di L. Vacca, Napoli, Jovene, pp. 1-16.

Cannata C.A., 2014: *Scritti scelti di diritto romano*, III, Torino, Giappichelli.

Cannata C.A. – Gambaro A., 1989: *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*, II, *Dal medioevo all'epoca contemporanea*⁴, Torino, Giappichelli.

Capogrossi Colognesi L., 2000a: *Cittadini e territorio*, Roma, La Sapienza.

Capogrossi Colognesi L., 2000b: *La complessità come strumento d'unificazione dell'Italia romana*, in C. Cascione – G. Cataldi (ed.), *Scritti Alessandrini in onore di B. Conforti settuagenario*, Napoli, Editoriale Scientifica, pp. 3-24.

Capogrossi Colognesi L., 2000c: *Riflessioni su i "fondamenti del diritto europeo": un'occasione da non sprecare*, in "Iura", 51, pp. 1-27.

Capogrossi Colognesi L., 2004: *La genesi dell'impero municipale*, in "Roma e America. Diritto romano comune", 18, pp. 243-263.

Capogrossi Colognesi L., 2010: *Scritti scelti*, II, Napoli, Jovene.

Capogrossi Colognesi L., 2017: *Itinera. Pagine scelte di L. Capogrossi Colognesi*, Lecce, Grifo.

Cardilli R., 2017: *Das römische Recht der Pandektistik und das römische Recht der Römer*, in H.P. Haferkamp - T. Reppen (hrsg.), *Wie pandektistisch war die Pandektistik? Symposium aus Anlass des 80. Geburtstags von K. Luig am 11. September 2015*, Tübingen, Mohr Siebeck, pp. 83-99.

Casella M., 1978: voce *Negoziio giuridico (interpretazione)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVIII, Milano, Giuffrè, pp. 16-32.

Caprioli S., 1961-1962: *Tre capitoli intorno alla nozione di 'regula iuris' nel pensiero dei glossatori*, in "Annali di storia del diritto", 5-6, pp. 221-374.

Carvajal P.I., 2014: *Celso, D. 6,1,38. Una interpretación desde la retórica*, in *'Inter cives necnon peregrinos'. Essays in honour of B. Sirks*, Göttingen, V&R, pp. 115-132.

Castelli G.A., 1830: *Questioni diverse sulle servitù prediali*², Milano, Visaj.

Chevreau E., 2016: *Alcune considerazioni sui rapporti tra etimologia giuridica e 'regula iuris'*, in *Scritti per A. Corbino*, II, Tricase, Libellula, pp. 111-130.

Italian Review of Legal History, 3 (2017), n. 09, pag. 1-68.

Registrazione presso il Tribunale di Milano n. 227/2015

Contatti: via Festa del Perdono 7 - 20122 Milano - segreteria@irlh.unimi.it

- Cimma M.R., 1984: *De non numerata pecunia*, Milano, Giuffrè.
- Cirillo L., 1997: *Una fonte giudeo-cristiana nelle Pseudo-Clementine. Nota su An Ancient Jewish Christian Source on the History of Christianity, Pseudo-Clementines Recognitiones 1, 27-71 di F. Stanley Jones*, in "Annali dell'Università degli studi di Napoli L'Orientale", 57/1-2 pp. 261-275.
- Coing H., 1964: *Römisches Recht in Deutschland*, in *Ius romanum medii aevii*, V.6, Mediolani, Giuffrè.
- Coing H., 1989: *Europäisches Privatrecht, II, 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern*, München, C.H. Beck.
- Corbino A., 2016: *'Ius suum cuique tribuere'*. Osservazioni minime sulla definizione ulpiana di *'iustitia'* (D. 1.1.10 pr.-2 e *'Rhet. ad Her.'* 3.2.3), in *Homenaje al profesor A. Torrent*, Madrid, Dykinson, pp. 155-165.
- Cortese E., 1962: *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, I, Milano, Giuffrè.
- Costanzo A., 2003: *L'argomentazione giuridica*, Milano, Giuffrè.
- Crisafulli V. – Nocilla D., 1977: voce *Nazione*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Milano, Giuffrè, pp. 787-816.
- D'Amico G., 2014: *Applicazione diretta dei principi costituzionali e nullità della caparra confirmatoria 'eccessiva'*, e Corte cost., ord. 2 aprile 2014, n. 77, in "Contratti", pp. 927-937.
- Daube D., 1959: *Zur Palingenesie einiger Klassikerfragmente*, in "Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung", 76, pp. 149-264.
- Draghetti I. – Vignudelli A., 2015: *Brocardi*, Modena, Stem Mucchi.
- Eisenstein E.L., 2011: *Le rivoluzioni del libro. L'invenzione della stampa e la nascita dell'età moderna*, trad. G. Arganese, Bologna, il Mulino.
- Errera A., 2003: *Il concetto di 'scientia iuris' dal XII al XIV secolo. Il ruolo della 'logica' platonica e aristotelica nelle scuole giuridiche medievali*, Milano, Giuffrè.
- Errera A., 2006: *Lineamenti di epistemologia giuridica medievale. Storia di una rivoluzione scientifica*, Torino, Giappichelli.
- Errera A., 2010: *Tra 'analogia legis' e 'analogia iuris': Bologna contro Orléans*, in C. Storti (ed.), *Il ragionamento analogico. Profili storico-giuridici* (Convegno Como, 17-18 novembre 2006), Napoli, Jovene, pp. 133-181.
- Evans G.R., 2012: *Law and Theology in the Middle Ages*, London-New

York, Routledge.

Falcone G., 2004: *La 'vera philosophia' dei 'sacerdotes iuris'. Sulla raffigurazione ulpiana dei giuristi*, in 'Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo', 49, pp. 1-109.

Falcone G., 2016: *Sull'inquadramento sistematico delle obbligazioni nella Parafrasi di Teofilo (e nelle Istituzioni giustiniane)*, in *Scritti per A. Corbino*, II, Tricase, Libellula, pp. 503-522.

Fernández De Bujan F., 2017: *Vigentia de los 'suprema fundamenta iuris romani'*, in L. Garofalo - L. Zhang (ed.), *Diritto romano fra tradizione e modernità* (Atti del Convegno internazionale di Shangai (13-15 novembre 2014)), Pisa, Pacini Giuridica, pp. 161-187.

Finazzi G., 2018: *Correttezza e buona fede*, in Garofalo (ed.), *Trattato delle obbligazioni*, Milano, Wolters Kluwer - Cedam.

Fino M.A., 2007: *Quale interdipendenza delle obbligazioni se 'emptio dominium transfertur'? Per una storia del 'synallagma' funzionale dell'emptio venditio durante l'età tardoantica*, in L. Garofalo (ed.), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, I, Padova, Cedam.

Fiori R., 2007: *Storicità del diritto e problemi di metodo. L'esempio della buona fede oggettiva*, in L. Garofalo (ed.), *Scopi e metodi della storia del diritto e formazione del giurista europeo (Incontro di studio, Padova 25-26 novembre 2005)*, Napoli, Jovene, pp. 25 ss.

Galgano F., 2007: *Tutto il rovescio del diritto*, Milano, Giuffrè.

Gallo F., 1994: *Alle origini dell'analogia*, in *Diritto e processo nella esperienza romana. Atti del seminario torinese (4-5 dicembre 1991) in memoria di G. Provera*, Napoli, Jovene, 37-86.

Gallo F., 1999: *Opuscula selecta*, Padova, Cedam, pp. 893-931.

Gallo F., 2009: *'Ars boni et aequi' e 'ius naturale'*, in "SDHI", 75, pp. 15-44.

Garcia-Gallo A., 1971: *Manual de historia del derecho español. El origen y la evolucion del derecho. Manual de historia del derecho español*, I, Madrid, Artes gráficas y ediciones.

Garofalo L., 1997: *Per un'applicazione dell'exceptio doli generalis' romana in tema di contratto autonomo di garanzia*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor F. Gallo*, III, Napoli, Jovene, pp. 453-492.

Garofalo L., 2003: *Le garanzie bancarie nell'ordinamento italiano*, in *La*

garanzia nella prospettiva storico-comparatistica. V Congresso internazionale Aristec. Salisburgo, 13-15 settembre 2001, Torino, Giappichelli, pp. 233-256.

Garofalo L., 2005: *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica*, Torino, Giappichelli.

Garofalo L., 2006: *Una nuova dogmatica per il diritto privato europeo*, in *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Costituzione europea e sistema delle fonti del diritto: la problematica della gerarchia e del coordinamento delle fonti ed il ruolo del giudice (Atti del Convegno di Enna, 21-22 ottobre 2005)*, in *Nuove autonomie*, 15, pp. 71-78.

Garofalo L., 2007: *Carl Schmitt e la «Wissenschaft des römischen Rechts»*. Saggio su un cantore della scienza giuridica europea, in *Fides humanitas ius. Studii in onore di L. Labruna*, II, Napoli, Editoriale Scientifica, pp. 2081-2118.

Garofalo L., 2008a: *Il diritto nella storia e la storia nel diritto*, in Id., *Giurisprudenza romana e diritto privato europeo*, Padova, Cedam, pp. 37-44.

Garofalo L., 2008b: *Diritti greci e scienza giuridica romana*, in Id., *Giurisprudenza romana e diritto privato europeo*, Padova, Cedam, pp. 97-115.

Garofalo L., 2008c: *Diritto romano e scienza del diritto*, in Id., *Giurisprudenza romana e diritto privato europeo*, Padova, Cedam, pp. 167-238.

Garofalo L., 2008d: *Giurisprudenza romana e diritto privato europeo*, Padova, Cedam.

Garofalo L., 2015a: *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Nuovi saggi*, Torino, Giappichelli.

Garofalo L., 2015b: *Figure e tutele contrattuali fra diritto romano e contemporaneità giuridica*, Santiago de Compostela, Andavira.

L. Garofalo (ed.), 2003: *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di Studi in onore di A. Burdese*, I-IV, Padova, Cedam.

L. Garofalo (ed.), 2006a: *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, Cedam.

L. Garofalo (ed.), 2006b *L'eccezione di dolo generale. Applicazioni giurisprudenziali e teoriche dottrinali*, Padova, Cedam.

Garofalo L. - Viaro S., 2011: *Sull'eccezione di dolo generale*, in L. Garofalo (ed.): *Questioni vecchie e nuove in tema di responsabilità*, Napoli, Jovene, 1 ss.

Giario T., 2001: *Paul Koschaker sotto il nazismo: un fiancheggiatore 'malgré soi'*, in *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, IV, Napoli, Jovene, pp. 161-187.

Gil J., 1980: voce *Nazione*, in *Enciclopedia Einaudi*, IX, Torino, Einaudi, pp. 822-852.

Giuffrè V., 2016: *Dalla scoperta dell' 'hemon'/'homo' ai diritti congeniti*, in *Scritti per A. Corbino*, III, Tricase, Libellula, pp. 383-448.

Goria F., 2010: *Osservazioni sull'uso dell'analogia nei giuristi greci del secolo VI*, in C. Storti (ed.), *Il ragionamento analogico. Profili storico-giuridici* (Convegno Como, 17-18 novembre 2006), Napoli, Jovene, pp. 93-131.

Gorla G., 1977a: *I tribunali supremi degli Stati italiani fra i secoli XVI e XIX quali fattori della unificazione del diritto nello Stato e della sua uniformazione fra Stati*, in B. Paradisi (ed.), *La formazione storica del diritto moderno in Europa* (Atti del III Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto), I, Firenze, Olschki.

Gorla G., 1997b: *Unificazione legislativa e unificazione giurisprudenziale. L'esperienza del diritto comune*, in *Foro it.*, V, pp. 91-120.

Gribaldi Mopha M., 1541: *De methodo ac ratione studendi libri tres*, Lugduni, Antonium Vincentium.

Gröschler P., 2017: *Sull'utilità della storia del diritto*, in L. Garofalo - L. Zhang (ed.), *Diritto romano fra tradizione e modernità* (Atti del Convegno internazionale di Shanghai. 13-15 novembre 2014), Pisa, Pacini Giuridica, pp. 227-235.

Grossi P., 1997: *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, Laterza.

Guarino A., 1946: *Il problema dogmatico e storico del diritto singolare*, in "Annuario di diritto comparato", 18, pp. 1-54.

Guarino A., 1988: *Cinquant'anni dalla 'Krise'*, in "Labeo", 34, pp. 43-56.

Guarino A., 1995: *Pagine di diritto romano*, VI, Napoli, Jovene.

Guarino A., 2008: *La ricerca del diritto. Spunti di un giusromanista*, Napoli, Jovene.

Guarino A., 2010: *Il nulla e il quotidiano dei giuristi*, in *Studi in onore di A. Metro*, Milano, Giuffrè, pp. 223-232.

Hamza G., 2011: *Developpement et codification du droit privé et tradition de droit romain en Hongrie*, in "Cahiers poitevins d'histoire du droit", 5-6, pp. 155-177.

- Hespanha A.M., 2002: *Introduzione alla storia del diritto europeo*, I, Bologna, il Mulino.
- Horak F., 1969: *'Rationes decidendi'. Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, I, Aalen, Scientia, 1969.
- Irti N., 2004: *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, Laterza.
- Jörs P. - Kunkel W. - Wenger L., 1949: *Römisches Privatrecht*, Berlin-Göttingen-Heidelberg, Springer.
- Kaser M., 1975: *Das römische Privatrecht*, II, *Die nachklassischen Entwicklungen*, München, Beck.
- Klug U., 1982: *Juristische Logik*⁴, Berlin-Heidelberg-New York, Springer.
- Knütel R., 1991: *Vendita e trasferimento della proprietà nel diritto tedesco*, in L. Vacca (ed.), *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, Milano, Giuffrè, pp. 287-304.
- Knütel R., 1994: *Rechtseinheit in Europa und römisches Recht*, in "Zeitschrift für europäisches Privatrecht", 2, pp. 244-276.
- Knütel R., 1997: *Diritto romano e 'ius commune' davanti a Corti dell'Unione Europea*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche F. Gallo*, III, Napoli, Jovene, pp. 521-557.
- Kofanov L., 2005: *L'influenza del diritto romano nel nuovo codice civile russo*, in C. Venditti e L. Gatt (ed.) *Contratto e diritto uniforme*, Napoli, Jovene, pp. 87-102.
- Koschaker P., 1947: *Europa und das römische Recht*, München-Berlin, Biederstein.
- La Torre A., 2000: *La giustizia civile italiana nella dimensione europea*, in "Europa e diritto privato", 3, 601 ss.
- Lahusen B., 2012: *Alles recht geht vom Volksgeist aus. Friederich Carl von Savigny und die moderne Rechtswissenschaft*, Berlin, Nicolai.
- Lambrini P., 2006: *'Dolo facit, qui petit quod redditurus est'. Eccezione di dolo generale e contratto autonomo di garanzia*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, 2, Napoli, Jovene, pp. 229-267.
- Lanza C., 2000: *Diritto romano e diritto moderno. Processi di 'decontestualizzazione'*, Torino, Giappichelli.
- Larenz K., 1975: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*³, Berlin-Heidelberg, Springer.
- Lepointe G., 1956: *Petit précis des sources de l'histoire du droit français*⁶,

Italian Review of Legal History, 3 (2017), n. 09, pag. 1-68.

Registrazione presso il Tribunale di Milano n. 227/2015

Contatti: via Festa del Perdono 7 - 20122 Milano - segreteria@irlh.unimi.it

Paris, Montchrétien.

Llanos Pitarch J.M., 2016: *El método científico en el derecho romano clásico*, in *Scritti per A. Corbino*, IV, Tricase, Libellula, pp. 323-340.

Mährlein C., 2000: *Volksgeist und Recht. Hegels Philosophie der Einheit und ihre Bedeutung in der Rechtswissenschaft*, Würzburg, Königshausen & Neumann.

Mannino V., 2005: *Considerazioni intorno a una presunta Pandettistica di ritorno*, in "Europa e diritto privato", 8, pp. 365-387.

V. Mannino (ed.), 2004: *Strutture e forme di tutela contrattuali*, Padova, Cedam

Mantello A., 2000: *Di certe smanie 'romanistiche' attuali*, in "Diritto romano attuale", 4, pp. 37-60.

Mantello A., 2002: *Ancora sulle smanie 'romanistiche'*, in "Labeo", 48, pp. 7-36.

Mantello A., 2005: *'Diritto europeo' e 'diritto romano': una relazione ambigua*, in P. Zamorani - A.D. Manfredini - P. Ferretti (ed.), *Fondamenti del diritto europeo. Atti del Convegno. Ferrara, 27 febbraio 2004*, Torino, Giappichelli, pp. 93-112.

Mantello A., 2010: *L'analogia nei giuristi tardo repubblicani e Augustei. Implicazioni dialettico-retoriche e impieghi tecnici*, in C. Storti (ed.), *Il ragionamento analogico. Profili storico-giuridici* (Convegno Como, 17-18 novembre 2006), Napoli, Jovene, 2010, pp. 3-70.

Mantello A., 2012: *Variae*, I, Lecce, Grifo.

Mantovani D., 2007: *Il diritto romano dopo l'Europa. La storia giuridica per la formazione del giurista e cittadino europeo*, in L. Garofalo (ed.), *Scopi e metodi della storia del diritto e formazione del giurista europeo. Incontro di studio. Padova, 25-26 novembre 2005*, Napoli, Jovene, pp. 51-84.

Mantovani D., 2010: *Lessico dell'identità*, in A. Corbino - M. Humbert - G. Negri (ed.), *'Homo', 'caput', 'persona'. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana*, Pavia, IUSS Press, pp. 3-47.

Mari L., 2007: *Le fonti*, in C. Castronovo - S. Mazzamuto (ed.), *Manuale di diritto privato europeo*, I, *Fonti persone famiglia*, Milano, Giuffrè, pp. 65-124.

Marotta V., 2009: *La cittadinanza romana in età imperiale (secoli I-III d.C.). Una sintesi*, Torino, Giappichelli.

Marrone M., 1999: *Per una funzione 'strumentale' del diritto romano: in materia di possesso*, in *Studi in memoria di G. Impallomeni*, Milano, Giuffrè,

pp. 299-312.

Marrone M., 2003: *Scritti giuridici*, II, Palermo, Palumbo.

Masi Doria C., 2011: *Principii e regole. Valori e razionalità come forme del discorso giuridico*, in *Tra retorica e diritto. Linguaggi e forme argomentative nella tradizione giuridica (Incontro di studio, Trani, 22-23 maggio 2009)*, Bari, La Matrice, pp. 19-41.

dalla Massara T., 2003: *Frazionamento della domanda e principio di buona fede*, in L. Garofalo (ed.), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di Studi in onore di A. Burdese a cura di L. Garofalo*, I, Padova, Cedam, pp. 429-457.

Mattiangeli D., 2012: *Il problema della consensualità nel contratto di compravendita romano e la sua recezione nei moderni ordinamenti europei*, in "Revue international des droits de l'antiquité", 59, pp. 335-353.

Mayer-Maly Th., 1991: *Kauf und Eigentumsübergang im Österreichischen Recht*, in L. Vacca (ed.), *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, Milano, Giuffrè, pp. 275-285.

Mazzamuto S., 2004: *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita dei beni di consumo*, in "Europa e diritto privato", 7, pp. 1029-1125.

McGinn T.A.J., 2016: *'Celsus' and the 'Pauper': Roman Private Law and the Socio-Economic Status of its Consumers*, in *Scritti per A. Corbino*, IV, Tricase, Libellula, pp. 619-645.

Mercogliano F., 2007: *Su alcune recenti opinioni relative ai fondamenti romanistici del diritto europeo*, in Id., *Fundamenta*, Napoli, Satira, pp. 21-57.

Metro A., 2016: *La motivazione delle sentenze nelle 'cognitiones extra ordinem'*, in *Scritti per A. Corbino*, V, Tricase, Libellula, pp. 85-98.

Miceli M., 2011: *L'aktionenrechtliches Denken' dei giuristi romani e le forme dell'appartenenza*, in L. Garofalo (ed.), *'Actio in rem' e 'actio in personam'*. In ricordo di M. Talamanca, Cedam, Padova, pp. 99-126.

Miglietta M., 2012: *«Determinare infine la regola attraverso la quale stabilire ciò che è vero e ciò che è falso». I giuristi romani e la formazione della 'regula iuris'*, in P. Moro (ed.), *Il diritto come processo. Principi, regole e brocardi per la formazione critica del giurista*, Milano, Franco Angeli, pp. 37-67.

Mingardo L. – Reggio F., 2012: *Principi, regole e brocardi nel processo. Riferimenti culturali e metodologici per il giurista europeo*, in P. Moro (ed.), *Il diritto come processo. Principi, regole e brocardi per la formazione critica del giurista*, Milano, Franco Angeli, pp. 157-238.

Mirabelli G., 1978: *Negozio giuridico (teoria)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVIII, Milano, Giuffrè, pp. 1-16.

Mollá Nebot M.A.S., 2016: *La ‘aequitas’ como adecuación judicial*, in *Scritti per A. Corbino*, V, Tricase, Libellula, pp. 139-157.

Nörr D., 1972: *Spruchregel und Generalisierung*, in “*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*”, 89, pp. 18-93.

Nörr D., 1974: *Rechtskritik in der römischen Antike*, München, Bayerischen Akademie der Wissenschaften.

Ökal Apaydin B. – Franchi M., 2016: *L’importanza e la metodologia del corso di diritto romano nella formazione del giurista dall’impero ottomano ad oggi*, in *Scritti per A. Corbino*, V, Tricase, Libellula, pp. 277-300.

Orestano R., 1987: *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, il Mulino.

Padoa Schioppa A., 2001: *Verso una storia del diritto europeo*, in *Studi di storia del diritto*, III, Milano, Giuffrè, pp. 1-26.

Padoa Schioppa A., 2003: *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, il Mulino.

Padoa Schioppa A., 2004: *Per una storia comparata del diritto europeo*, in O. Troiano - G. Rizzelli - M.N. Miletta (ed.), *‘Harmonisation involves history’? Il diritto privato europeo al vaglio della comparazione e della storia* (Atti Foggia 20-21 giugno 2003), Milano, Giuffrè, pp. 23-36.

Palma A., 2006: *Giustizia e senso comune*, Torino, Giappichelli.

Panero Oria P., 2016: *Sobre la noción de negocio jurídico en derecho romano*, in *Homenaje al profesor A. Torrent*, Madrid, Dykinson, pp. 671-682.

Passanante L., 2016: *Il ‘common law’, Sezione I. Inghilterra*, in *Sistemi giuridici nel mondo*², Torino, Giappichelli, pp. 139-166.

Perelman Ch. - Olbrechts-Tyteca L., 1958: *Traité de l’argumentation. La nouvelle rhétorique*, I-II, Paris, Presses Universitaire de France.

Perelman Ch. - Olbrechts-Tyteca L., 1982: *Trattato dell’argomentazione. La nuova retorica*, trad. it. C. Schick - M. Mayer - E. Barassi, Torino, Einaudi.

Petronio U., 1991: *Vendita, trasferimento della proprietà e vendita di cosa*

altrui nella formazione del 'code civil' e dell' 'Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch', in L. Vacca (ed.), *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, Milano, Giuffrè, pp. 169-195.

Petronio U., 2010: *L'analogia tra induzione e interpretazione prima e dopo i codici giusnaturalistici*, in C. Storti (ed.), *Il ragionamento analogico. Profili storico-giuridici* (Convegno Como, 17-18 novembre 2006) a cura di Napoli, Jovene, pp. 183-292 ss.

Piano Mortari V., 1958: voce *Analogia*, a) *Premessa storica*, in *Enciclopedia del diritto*, II, Milano, Giuffrè, pp. 344-348.

Piano Mortari V., 1980: *Gli inizi del diritto moderno in Europa*, Napoli, Li-guori.

Pichonnaz P., 2016: *Approcher le droit romain comme fondements de droits modernes: une nécessité et un défi*, in *Scritti per A. Corbino*, V, Tricase, Libellula, pp. 577-600.

Pringsheim F., 1921: *Beryt und Bologna*, in *Festschrift O. Lenel*, Leipzig, Tauchnitz, pp. 204-285.

Pugliese G., 1941: *Diritto romano e scienza del diritto*, in "Annali dell'Università di Macerata", 15, pp. 5 ss.

Pugliese G., 1955: *Lettera da Istanbul*, in "Labeo", I, pp. 376-382.

Pugliese G., 1971: *Il significato dell'insegnamento del diritto romano oggi*, in "Romanitas", 9, pp. 437-452.

Pugliese G., 1985: *Scritti giuridici scelti*, III, Napoli, Jovene.

Pugliese G., 1991: *Compravendita e trasferimento della proprietà in diritto romano*, in L. Vacca (ed.), *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, Milano, Giuffrè.

Rainer J.M., 2016: *Lo 'ius respondendi'*, in *Scritti per A. Corbino*, VI, Tri-case, Libellula, pp. 133-150.

Rambaldi E., 1979: voce *Identità/differenza*, in *Enciclopedia Einaudi*, VI, Torino, Einaudi, pp. 1110-1143.

di Renzo Villata M.G., 2015: *Tra bravi zelanti 'artigiani del diritto' al lavoro. L'introduzione dell'ABGB nel Lombardo-Veneto con particolare riguardo alla Lombardia*, in P. Caroni R. - Ferrante (ed.), *La codificazione del diritto fra il Danubio e l'Adriatico. Per i duecento anni dall'entrata in vigore dell'ABGB (1812-2012)*, Torino, Giappichelli, pp. 133-189.

Rodríguez López R., 2016: *'De regulis iuris' y 'de verborum significatione' en la enseñanza del derecho*, in *Scritti per A. Corbino*, VI, Tricase, Libellula,

pp. 299-325.

Romeo S., 2010: *L'appartenenza e l'alienazione in diritto romano. Tra giurisprudenza e prassi*, Milano, Giuffrè.

Sacchi O., 2016: *L' 'ars hermeneumatis' dei giuristi romani tra propensione analogista e anomalista del diritto*, in *Scritti per A. Corbino*, VI, Tricase, Libellula, pp. 381-426.

G. Santucci (ed.), 2006: «*Aequitas*». *Giornate in memoria di P. Silli* (Atti del Convegno Trento, 11 e 12 aprile 2002), Padova, Cedam.

Sartori A., 2011: *L'identità delle identità*, in A. Sartori – A. Valvo (ed.), *Identità e autonomie nel mondo romano occidentale Iberia-Italia, Italia-Iberia. III Convegno internazionale di Epigrafia e Storia antica, Gragnano 12-15 maggio 2010*, Faenza, Fratelli Lega.

Scalisi V., 2007: *L'invalidità e l'inefficacia*, in C. Castronovo e S. Mazzamuto (ed.), *Manuale di diritto privato europeo a cura di*, II, Milano, Giuffrè, pp. 465-493.

Schiavone A., 2002: voce *Diritto romano*, in *Enciclopedia del diritto – Aggiornamento*, VI, Milano, Giuffrè, pp. 1157-1160.

Schmidlin B., 1970: *Die römischen Rechtsregeln. Versuch einer Typologie*, Köln-Wien, Böhlau.

Schmitt C., 1996: *La condizione della scienza giuridica europea*, trad. it. Roma, Pellicani.

Schrage E., 1991: *Vendita e trasferimento della proprietà nella storia del diritto olandese*, in L. Vacca (ed.), *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, Milano, Giuffrè, pp. 357-374.

Schulze R., 1991: *Vom 'Ius Commune' bis zum Gemeinschaftsrecht. Das Forschungsfeld der Europäischen Rechtsgeschichte*, in Id. (hrsg.), *Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte. Ergebnisse und Perspektiven der Forschung*, III, Berlin, Duncker & Humblot, pp. 3-36.

Schulze R., 1993: *Gemeineuropäisches Privatrecht und Rechtsgeschichte*, in P.Ch. Müller-Graf (hrsg.), *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden, Nomos, 1993, 71-93.

Scialoja V., 1888: *Due note critiche alle Pandette lib. I*, in "Buletino dell'Istituto di diritto romano", 1, pp. 95-106.

Scialoja V., 1933: *Scritti giuridici*, I, Roma, Anonima romana editoriale.

Scoditti E., 2014: *Il diritto dei contratti fra costruzione giuridica e interpretazione adeguatrice*, in *Foro it.*, pp. 2036-2039.

Solidoro Maruotti L., 2001: *La tradizione romanistica nel diritto europeo, I, Dal crollo dell'Impero romano d'Occidente alla formazione dello 'ius commune' (Lezioni)*, Torino, Giappichelli.

Solidoro Maruotti L., 2003: *La tradizione romanistica nel diritto europeo, II, Dalla crisi dello 'ius commune' alle codificazioni moderne (Lezioni)*, Torino, Giappichelli.

Sorbelli A., 1940: *Storia della Università di Bologna, I*, Bologna, Zanichelli, 156 ss.

Stein P., 1962: *The Digest Title 'de diversis regulis iuris antiqui' and the Principles of Law*, in *Essays in Jurisprudence in Honour of R. Pound*, Indianapolis, Bobbs-Merrill, pp. 1-20.

Stein P., 1966: *'Regulae juris': from juristic rules to legal maxims*, Edinburgh, University Press.

Stein P., 1968: *Lo svolgimento storico della nozione di 'regula juris'*, in *Diritto romano. Antologia giuridica romanistica e antiquaria*, Milano, Giuffrè, pp. 95-108.

Stein P., 2001: *Il diritto romano nella storia europea*, trad. it., Milano, Raffaello Cortina.

Stroux J., 1949: *Römische Rechtswissenschaft und Rethorik*, Potsdam, Stichnote.

Sturm F., 2016: *'Scientia rerum' e 'scientia iuris'. Fatti, linguaggio, discipline nel pensiero giurisprudenziale romano*, in *Scritti per A. Corbino*, VII, Tricase, Libellula, pp. 95-127.

Taglioni O., 1809-1811: *Codice civile di Napoleone il Grande, col confronto delle leggi romane, ove si espongono i principj delle stesse leggi, si trattano le quistioni più importanti sulla interpretazione delle medesime, e si accennano le comuni teoriche dei giureconsulti ricevute nel foro; coll'addizione di due indici delle materie, l'uno del Codice, l'altro del Diritto Romano. Ad uso delle università e dei licei del Regno d'Italia*, I-III, Milano, Sonzogno.

Taglioni O., 1816: *Commentario al Codice civile universale austriaco*, I, Milano, Visaj e comp.

Talamanca M., 1964: voce *Documento e documentazione (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIII, Milano, Giuffrè, pp. 548-561.

Talamanca M., 1971: *Su alcuni passi di Menandro di Laodicea relativi agli effetti della 'constitutio Antoniniana'*, in *Studi in onore di E. Volterra*, V, Milano, Giuffrè, pp. 433-560.

Talamanca M., 1977: *Lo schema 'genus-species' nelle sistematiche dei giuristi romani*, in *Colloquio italo-francese. La filosofia greca e il diritto romano (Roma 14-17 aprile 1973)* [Acc. Lincei, anno CCCLXXIV, quad. n. 221], II, Roma, Accademia Nazionale dei Lincei.

Talamanca M., 1985: *Trebazio Testa fra retorica e diritto*, in G.G. Archi (ed.), *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana. Atti di un seminario, Firenze, 27-28 maggio 1983*, Milano, Giuffrè.

Talamanca M., 1990: *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè.

Talamanca M., 1991: *I mutamenti della cittadinanza*, in 'MEFra', 103, pp. 703-733.

Talamanca M., 1993a: rec. a Kaser M., 'Ius gentium' [Forschungen zum römischen Recht, hrsg. Von R. Kunkel und W. Selb in Verbindung mit M. Kaser und F. Wieacker, 40], Böhlau Verlag, Köln-Weimar-Wien 1993, p. XIII+179, in 'Iura', 44, pp. 272-307.

Talamanca M., 1993b: voce *Vendita in generale (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Milano, Giuffrè, pp. 303-475.

Talamanca M., 1995a: *Il 'Corpus iuris' giustiniano fra il diritto romano e il diritto vigente*, in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, Padova, Cedam, pp. 771-807.

Talamanca M., 1995b: *Il diritto nelle epoche postclassiche*, in *Collatio iuris romani. Études dédiées à H. Ankum*, Amsterdam, J.C. Gieben, pp. 533-548.

Talamanca M., 1995c: *La romanistica italiana fra Otto e Novecento*, in "Index", 23, pp. 159-180.

Talamanca M., 1998: «Ius gentium» da Adriano ai Severi, in *La codificazione del diritto dall'antico al moderno (Incontri di studio, Napoli, gennaio-novembre 1996, Atti)*, Napoli, Editoriale scientifica, pp. 191-227.

Talamanca M., 1999a: *Il diritto romano come fattore di unificazione nel mondo antico*, in *Studi in memoria di G. Impallomeni*, Milano, Giuffrè, pp. 405-435.

Talamanca M., 1999b: *Diritto e prassi nel mondo antico*, in I. Piro (ed.), *Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'antiquité* (Atti SIHDA, Crotone-Messina, 16-20 settembre 1997), Soveria Mannelli, Rubbettino, pp. 105-211.

Talamanca M., 2001a: *Particolarismo normativo ed unità della cultura giuridica nell'esperienza romana*, in *Diritto generale e diritti particolari*

nell'esperienza storica. Atti del congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto (Torino, 19-21 novembre 1998), Roma, Fondazione Sergio Mochi Onory per la Storia del diritto italiano, pp. 9-276.

Talamanca M., 2001b: *L'antichità e i «diritti dell'uomo»*, in *Convegno in occasione del cinquantenario della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali in onore di P. Barile (Roma, 16-17 novembre 2000)*, Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, pp. 41-89.

Talamanca M., 2004a: *Relazione conclusiva*, in F. Milazzo (ed.), *Diritto romano e terzo millennio. Radici e prospettive dell'esperienza giuridica contemporanea. Convegno internazionale di diritto romano. Copanello 3-7 giugno 2004*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, pp. 341-383.

Talamanca M., 2004b: *Il diritto fra giuristi e legge*, in O. Troiano - G. Rizzelli - M.N. Miletta, *'Harmonisation involves history'? Il diritto privato europeo al vaglio della comparazione e della storia* (Atti Foggia 20-21 giugno 2003), Milano, Giuffrè, pp. 3-21.

Talamanca M., 2006a: *Considerazioni conclusive*, in "Minima Epigraphica et Papirologica", 9 (*Studia in honorem Mari Amelotti*), pp. 37-42.

Talamanca M., 2006b: *Aulo Gellio ed i 'municipes'. Per un'esegesi di 'noc-tes Atticae' 16.13*, in L. Capogrossi Colognesi e E. Gabba (ed.), *Gli Statuti Municipali*, Pavia, IUSS Press, pp. 443-513.

Talamanca M., 2006c: *Pomp. «sing. ench.» D. 1.2.2.13: «in melius» od «in medium produci»?*, in *Liber amicorum J. Miquel. Estudios romanísticos con motivo de su emeritazgo*, Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, pp. 965-982.

Talamanca M., 2007a: *La storia*, in C. Castronovo - S. Mazzamuto (ed.), *Manuale di diritto privato europeo, I, Fonti persone famiglia*, Milano, Giuffrè, pp. 19-56.

Talamanca M., 2007b: *Pomp. 'sing ench.' D. 1.2.2.49 e le forme dei 'responsa' dei giuristi repubblicani: una vicenda forse esemplare*, in *'Fides' 'humanitas' 'ius'*. *Studi in onore di L. Labruna*, Napoli, Editoriale Scientifica, pp. 5499-5565.

Talamanca M., 2009: *L'oratore, il giurista, il diritto nel 'de oratore' di Cicerone*, in *Ciceroniana. Atti del XIII Colloquium Tullianum* (Milano, 27-29 marzo 2008), Roma, Centro di Studi Ciceroniani, pp. 29-100.

M. Talamanca (ed.), *Lineamenti di storia del diritto romano*², Milano, Giuffrè, 1989.

Italian Review of Legal History, 3 (2017), n. 09, pag. 1-68.

Registrazione presso il Tribunale di Milano n. 227/2015

Contatti: via Festa del Perdono 7 - 20122 Milano - segreteria@irlh.unimi.it

Tarello G., 1980: *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, I, t. 2, Milano, Giuffrè.

Thibaut A.F.J. - von Savigny F.C., 1982: in G. Marini (ed.), *La polemica sulla codificazione*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane.

Torrent Ruiz A., 2007: *Fundamentos del derecho europeo. Ciencia del derecho: derecho romano - 'ius commune' - derecho europeo*, Madrid, Edisofer s.l.

Torrent Ruiz A., 2012: *La 'Constitutio Antoniniana'. Reflexiones sobre el papiro Giessen 40 I*, Madrid, Edisofer s.l.

Vacca L., 1976: *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*, Milano, Giuffrè.

Vacca L., 1989: *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, Torino, Giappichelli.

Vacca L., 1999: *Analogia e diritto casistico*, in *Mélanges C.A. Cannata*, Bale-Genève-München, Helbing & Lichtenhahn, pp. 353-370.

Vacca L., 2003: *Casistica e sistema da Labeone a Giuliano*, in F. Milazzo (ed.), *'Ius controversum' e 'auctoritas principis'. Giuristi, principe e diritto nel primo impero*, *Atti Copanello 8*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, pp. 341-381.

Vacca L., 2004: *Cultura giuridica e armonizzazione del diritto europeo*, in O. Troiano - G. Rizzelli - M.N. Miletti (ed.), *'Harmonisation involves history'? Il diritto privato europeo al vaglio della comparazione e della storia* (Atti Foggia 20-21 giugno 2003), Milano, Giuffrè, pp. 37-51.

Vacca L., 2006a: *L'aequitas nell'interpretatio prudentium dai giuristi 'qui fundaverunt ius civile' a Labeone*, in G. Santucci (ed.), *«Aequitas». Giornate in memoria di P. Silli* (Atti del Convegno Trento, 11 e 12 aprile 2002), Padova, Cedam.

Vacca L., 2006b: *Metodo casistico e sistema prudenziale. Ricerche*, Padova, Cedam.

Vacca L., 2010: *L'interpretazione analogica nella giurisprudenza classica*, in C. Storti (ed.), *Il ragionamento analogico. Profili storico-giuridici* (Convegno Como, 17-18 novembre 2006), Napoli, Jovene, pp. 71-92.

L. Vacca (ed.), *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica* (Atti del Congresso Internazionale Pisa-Viareggio-Lucca 17-21 aprile 1990), I-II, Milano, Giuffrè, 1991.

Velo Dalbrenta D., 2007: *Brocardica. Un'introduzione allo studio e all'uso dei brocardi. Principi di filosofia forense*, Milano, Franco Angeli.

Velo Dalbrenta D., 2012: *Le irrinunciabili ragioni del giurista. Note introduttive su storia e attualità dei brocardi*, in P. Moro (ed.), *Il diritto come processo. Principi, regole e brocardi per la formazione critica del giurista*, Milano, Franco Angeli, pp. 69-90.

Viehweg Th., 1962: *Topica e giurisprudenza*, Milano, Giuffrè (trad. it. di Viehweg Th., 1953: *Topik und Jurisprudenz*, München, C.H. Beck).

Viehweg Th., 1974: *Topik und Jurisprudenz. Ein Betrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung*⁵, München, C.H. Beck.

Vincenti U., 1997: *Lezioni di metodologia della scienza giuridica*, Padova, Cedam.

Wieacker F., 1952: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht.

Wieacker F., 1967: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*², Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht.

Wieacker F., 2006: *Römische rechtsgeschichte, II, Die Jurisprudenz vom frühen Prinzipat bis zum Ausgang der Antike* hrsg. von J.G. Wolf, München, C.H. Beck.

Zabłocka M., 2016: *La romanistica polacca del XXI secolo*, in *Scritti per A. Corbino*, VII, Tricase, Libellula, pp. 567-588.

Zimmermann R., 1991: *'Usus hodiernus Pandectarum'*, in R. Schulze (hrsg.) *Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte. Ergebnisse und Perspektiven der Forschung*, III, Berlin, Duncker & Humblot, pp. 61-88.

Zimmermann R., 1992: *Das römisch-kanonische 'ius commune' als Grundlage europäischer Rechtseinheit*, in "Juristenzeitung", 47, pp. 8-20.

Zimmermann R., 1996: *Diritto romano e unità giuridica europea*, in *Studi di storia del diritto*, I, Milano, Giuffrè, pp. 1-25.

Zimmermann R., 2001: *Roman Law, Contemporary Law, European Law*, Oxford, University Press.