

*Lex generalis omnium*  
Un diritto del passato nel presente



a cura di  
ALESSIA LEGNANI ANNICHINI, GIANNI SANTUCCI

10

*Un'anima per il diritto: andare più in alto*

Collana diretta da Geraldina Boni



Mucchi Editore

*Un'anima per il diritto: andare più in alto*

Collana diretta da Geraldina Boni

10

issn 2724-4660

L'orizzonte meramente tecnicistico su cui ogni tipo di riflessione sembra oggi rischiare di appiattirsi non solo non cancella quegli interrogativi fondamentali che si confermano ineludibili per ciascuna disciplina in cui si ramifica il pensiero giuridico: ma li rivela, anzi, in tutta la loro impellenza. È dunque a tale necessità che facciamo riferimento nel cogliere e sottolineare il bisogno che si avverte di 'un'anima per il diritto', ispirandoci in modo particolare a quegli ammonimenti che Aleksandr Solženicyyn rivolgeva a studiosi e accademici dell'Università di Harvard nel 1978 e che, a distanza di decenni, mantengono intatta la loro validità. Muovendo dalla domanda «se mi chiedessero: vorrebbe proporre al suo paese, quale modello, l'Occidente così com'è oggi?, dovrei rispondere con franchezza: no, non potrei raccomandare la vostra società come ideale per la trasformazione della nostra. Data la ricchezza di crescita spirituale che in questo secolo il nostro paese ha acquistato nella sofferenza, il sistema occidentale, nel suo attuale stato di esaurimento spirituale, non presenta per noi alcuna attrattiva» – dichiarazione che si riempie di significato alla luce della vicenda personale, tanto dolorosa quanto nota, di colui che l'ha pronunciata –, l'intellettuale russo individuava infatti con profetica lucidità i sintomi e le cause di tale declino. In questo senso, ad interpellarci in modo precipuo in quanto giuristi è soprattutto l'osservazione secondo cui «in conformità ai propri obiettivi la società occidentale ha scelto la forma d'esistenza che le era più comoda e che io definirei giuridica: una 'forma d'esistenza' che tuttavia è stata assunta come fondamento esclusivo e per ciò stesso privata dell'anelito a una dimensione superiore capace di giustificarla. Con l'inevitabile, correlata conseguenza che «l'autolimitazione liberamente accettata è una cosa che non si vede quasi mai: tutti praticano per contro l'autoespansione, condotta fino all'estrema capienza delle leggi, fino a che le cornici giuridiche cominciano a scricchiolare». Sono queste le premesse da cui scaturisce quel complesso di valutazioni che trova la sua sintesi più efficace nella seguente affermazione, dalla quale intendiamo a nostra volta prendere idealmente le mosse: «No, la società non può restare in un abisso senza leggi come da noi, ma è anche derisoria la proposta di collocarsi, come qui da voi, sulla superficie tirata a specchio di un giuridismo senz'anima». Se è tale monito a costituire il principio ispiratore della presente collana di studi, quest'ultima trova nella stessa fonte anche la stella polare da seguire per cercare risposte. Essa, rinvenibile in tutti i passaggi più pregnanti del discorso, si scolpisce icasticamente nell'esortazione – che facciamo nostra – con cui si chiude: «E nessuno, sulla Terra, ha altra via d'uscita che questa: andare più in alto».

\* La traduzione italiana citata è tratta da ALEKSANDR SOLŽENICYN, *Discorso alla Harvard University, Cambridge (MA) 8 giugno 1978*, in Id., *Il respiro della coscienza. Saggi e interventi sulla vera libertà 1967-1974. Con il discorso all'Università di Harvard del 1978*, a cura di SERGIO RAPETTI, Jaca Book, Milano, 2015, pp. 219-236.

# *Un'anima per il diritto: andare più in alto*

## *Direzione*

Geraldina Boni (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

## *Comitato scientifico*

Enrico Al Mureden (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Lorena Bachmaier Winter (Universidad Complutense de Madrid)

Christian Baldus (Universität Heidelberg)

Michele Belletti (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

María Blanco Fernández (Universidad de Navarra)

Michele Caianiello (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Federico Casolari (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Marco Cavina (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Emmanuelle Chevreau (Université Paris 2 Panthéon-Assas)

Sophie Démare-Lafont (Université Paris 2 Panthéon-Assas)

Carlo Fantappiè (Università degli Studi Roma Tre)

Manuel Ignacio Feliú Rey (Universidad Carlos III de Madrid)

Doris Forster (Université de Genève)

Mariagiulia Giuffrè (Edge Hill University)

Esther Happacher (Universität Innsbruck)

Tanguy Le Marc'hadour (Université d'Artois)

Giovanni Luchetti (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)

Francesco Martucci (Université Paris 2 Panthéon-Assas)

Raphäele Parizot (Université Paris Nanterre)

Antonio Pérez Miras (Universidad de Granada)

Patrice Rolland (Université Paris-Est Créteil Val de Marne)

Péter Szabó (Pázmány Péter Katolikus Egyetem)

## *Comitato di redazione*

Manuel Ganarin (Alma Mater Studiorum Università di Bologna), Alessandro Perego (Università Cattolica del Sacro Cuore), Alberto Tomer (Alma Mater Studiorum Università di Bologna)



*Lex generalis omnium*  
Un diritto del passato nel presente

a cura di  
Alessia Legnani Annichini, Gianni Santucci

Mucchi Editore

I saggi raccolti nel volume sono stati sottoposti alla procedura di revisione *double-blind peer review*, in conformità al *Codice etico e Regolamento per le pubblicazioni* della Collana consultabile all'indirizzo internet [www.mucchieditore.it/animaperildiritto](http://www.mucchieditore.it/animaperildiritto).

Il volume è stato co-finanziato con il contributo del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'*Alma Mater Studiorum* - Università di Bologna nell'ambito del progetto 'Dipartimento di eccellenza MUR 2023-2027'.



In copertina: In copertina: *La Giustizia* - Palazzo Malvezzi, Bologna.

ISSN di collana 2724-4660

ISBN 978-88-7000-981-1

© Stem Mucchi Editore Srl - 2023

Via Jugoslavia, 14 - 41122 Modena

[info@mucchieditore.it](mailto:info@mucchieditore.it) [www.mucchieditore.it](http://www.mucchieditore.it)

[facebook.com/mucchieditore](https://facebook.com/mucchieditore) [twitter.com/mucchieditore](https://twitter.com/mucchieditore) [instagram.com/mucchi\\_editore](https://instagram.com/mucchi_editore)



Creative Commons (CC BY-NC-ND 4.0 IT)

Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita e la modifica.

Versione pdf open access al sito [www.mucchieditore.it/animaperildiritto](http://www.mucchieditore.it/animaperildiritto)

Tipografia, impaginazione e pubblicazione digitale Stem Mucchi Editore (MO)

Prima edizione pubblicata in Italia, Mucchi, Modena, luglio 2023

## Parte II

L'odierno uso del diritto romano nelle  
corti giudicanti fra sistemi codificati e non



LORENZO MANISCALCO

*THE RULE OF THE CIVIL LAW WAS FOLLOWED:*  
L'USO DEL DIRITTO ROMANO  
NELLE CORTI INGLESIST\*

**Abstract:** Nel corso della sua storia, la *common law* inglese ha mantenuto un rapporto fertile ma ambiguo con il diritto romano. Dai trattati medievali ai riferimenti ispirati alla teoria del diritto naturale di Sir John Holt (1642-1710) e Lord Mansfield (1705-1793), la sua influenza si è presentata in vesti diverse. Se la complessa storia di questo rapporto è stata oggetto di numerosi studi, molta meno attenzione è stata invece dedicata al ricorso al diritto romano e comune nella giurisprudenza contemporanea delle corti inglesi. Questo studio affronta la questione prendendo in esame tre esempi: le decisioni della *House of Lords* in *Foskett v McKeown* [2000] UKHL 29, *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd* [2002] UKHL 22, e la recentissima decisione della corte d'appello in *Borwick Development Solutions v Clear Water Fisheries* [2020] EWCA Civ 578. Come risulterà evidente, il ruolo delle fonti romane nei tribunali di *common law* risulta problematico sotto due aspetti principali. Nei casi in cui è utilizzato come mero strumento di comparazione, alla stregua di altre giurisdizioni straniere, non è chiaro se e su quali basi i giudici debbano attribuirgli lo stesso peso persuasivo che viene attribuito alle altre fonti contemporanee. Quando la tradizione del diritto romano è invece chiamata in causa dai giudici in virtù del suo legame storico con un particolare istituto o sotto l'influenza di precedenti riferimenti ad essa nella giurisprudenza, l'incertezza è doppia, risultando oscurato sia il metodo da applicare nell'indagine delle fonti, sia il loro ruolo effettivo per la corretta applicazione ed interpretazione della legge.

**Parole chiave:** diritto romano, diritto inglese, diritto comparato, fonti del diritto, precedenti.

---

\* Contributo sottoposto a procedura di revisione *double-blind peer review*.

L'autore ringrazia la prof.ssa Alessia Legnani Annichini e il prof. Gianni Santucci per i loro suggerimenti relativi alla formulazione di questo contributo. Un ringraziamento particolare è dovuto anche alla prof.ssa Nicoletta Sarti per i preziosi suggerimenti forniti durante il lavoro. Tutte le traduzioni sono dell'autore, salvo diversa indicazione. I riferimenti alle fonti di *common law* inglese seguono le linee guida della *Oxford University Standard for the Citation of Legal Authorities (OSCOLA)*. Si veda *OSCOLA*, a cura di D. NOLAN, S. MEREDITH, Hart Publishing, Oxford, 2012, [https://www.law.ox.ac.uk/sites/default/files/migrated/oscola\\_4th\\_edn\\_hart\\_2012.pdf](https://www.law.ox.ac.uk/sites/default/files/migrated/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf).

*The rule of the civil law was followed: the use of Roman law in the English courts.* Throughout its history, the English common law has maintained a fertile but somewhat ambiguous relationship with Roman law. From medieval treatises to the references inspired by natural law theory of Sir John Holt (1642-1710) and Lord Mansfield (1705-1793), its influence has been felt in different ways. While the history of this relationship has been the object of a great number of studies, limited attention has been devoted to the recourse to Roman law that courts continue to make in modern arguments and judgments. This paper will approach the question by looking at three recent examples, the well known cases of *Foskett v McKeown* [2000] UKHL 29, *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd* [2002] UKHL 22, and the very recent decision of the Court of Appeal in *Borwick Development Solutions v Clear Water Fisheries* [2020] EWCA Civ 578. As shall become apparent, the role of Roman legal sources in common law courts has been problematic in two main respects. Where it is used as a mere means of comparison, alongside other foreign jurisdictions, it is unclear whether and on what basis judges should give it the same persuasive weight that is afforded to contemporary sources. In circumstances where the civil law tradition is called upon by judges on account of its historical link to a particular doctrine or to previous references to it in the case law, the uncertainty is doubled, obscuring both the method to be applied in approaching civil law sources and their actual usefulness in applying the law and developing the relevant doctrine.

**Key words:** Roman law, English Law, Comparative Law, Sources of Law, Precedent.

### 1. *Introduzione e nota storica*

Questo breve studio si propone di analizzare l'uso che viene fatto delle fonti di diritto romano e comune nelle sentenze dei giudici delle corti di Inghilterra e Galles, e della corte suprema del Regno Unito in merito alla medesima giurisdizione, soffermandosi sugli esempi recenti più significativi. In una materia tanto complessa ed estesa quale la relazione tra la *common law* e diritto romano, è importante chiarire che non verranno trattati gli aspetti teorici e dottrinali di questo tema, ma solo quelli relativi alla pratica giudiziaria<sup>1</sup>. È impor-

---

<sup>1</sup> Non verranno trattati dunque gli aspetti contemporanei dell'impatto del diritto romano sulla struttura tassonomica e teorica della *common law*, né quelli relativi alla struttura del suo insegnamento. Questi sono stati studiati soprattutto dal

tante anche ricordare, al fine della comprensione della giurisprudenza in esame, che l'attuale sistema giudiziario inglese è frutto di una riforma procedurale che, poco dopo la metà del XIX secolo, ha riunito in un unico sistema di tribunali l'articolata collezione di giurisdizioni che coesistevano in precedenza nel regno<sup>2</sup>. Questo aspetto è rilevante perché alcune tra le varie giurisdizioni precedenti – come quelle della *Court of Admiralty* e corti ecclesiastiche – avevano mantenuto un legame stretto con il diritto civile, e l'influenza del diritto romano e canonico in quelle sedi è stata oggetto di studi separati<sup>3</sup>. Il

---

punto di vista dell'influenza delle Istituzioni di Giustiniano su molte generazioni di giuristi inglesi si veda ad esempio D.J. IBBETSON, *Common Law and Ius Commune*, Selden Society, London, 2001 e A. WATSON, *Justinian's Institutes and Some English Counterparts*, in *Studies in Justinian's Institutes in Memory of J.A.C. Thomas*, a cura di P.G. STEIN, A.D.E. LEWIS, Sweet & Maxwell, London, 1983. Per esempi contemporanei di questa influenza si vedano i vari contributi in *The Classification of Obligations*, a cura di P. BIRKS, Oxford, Oxford University Press, 1997.

<sup>2</sup> Prima di queste riforme le corti inglesi erano divise nelle corti di *equity* di *Chancery*, *Exchequer*, e *Probate*, quelle di diritto civile dei tribunali ecclesiastici e dell'*Admiralty*, e quelle di *common law* della *Queen/King's Bench* e *Common Pleas*. Le riforme, culminate con i *Supreme Court of Judicature Acts* 1873 e 1875 sono state particolarmente studiate dal punto di vista della fusione delle corti di *common law* con quelle di *equity*, la fusione di più grande impatto pratico nel diritto inglese. Meno studiate rimangono le conseguenze per la riunione delle altre giurisdizioni. Si veda per una panoramica sul punto, P. POLDEN, *The Judicature Acts*, in *The Oxford History of the Laws of England, Volume XI: 1820-1914*, a cura di W. CORNISH, J.S. ANDERSON, R. COCKS, M. LOBBAN, P. POLDEN, K. SMITH, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 758-784 e la bibliografia ivi citata. Per uno studio più preciso della fusione procedurale delle corti si veda M. LOBBAN, *What did the makers of the Judicature Acts Understand by 'Fusion'?*, in *Equity and Law: Fusion and Fission*, a cura di J.C.P. GOLDBERG, H.E. SMITH, P.G. TURNER, Cambridge University Press, Cambridge, 2021, pp. 70-95.

<sup>3</sup> Si vedano per la *Admiralty* G.F. STECKLEY, *Ownership in the Seventeenth-century Admiralty Court*, in *The Journal of Legal History*, 2020, pp. 257-289; A. WIJFFELS, *Ius Gentium in the practice of the Court of Admiralty around 1600 in The Roman Law Tradition*, a cura di D.J. IBBETSON, A.D.E. LEWIS, Cambridge University Press, Cambridge, 1994, pp. 119-134; *Hale and Fleetwood on Admiralty Jurisdiction*, a cura di M.J. PRITCHARD, D.E.C. YALE, Selden Society, London, 1992 e per le corti ecclesiastiche R.H. HELMHOLZ, *The Oxford History of the Laws of England, Volume I: The Canon law and Ecclesiastical Jurisdiction from 597 to the 1640s*, Oxford University Press, Oxford, 2003; ID, *Roman Canon Law in Reformation England*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990.

diritto inglese è oggi un insieme di regole e istituti giuridici ereditati da giurisdizioni diverse tra loro, tutti amministrati da un unico sistema di tribunali che non riconosce formalmente alcun ruolo per la tradizione del diritto romano o canonico. In queste circostanze, ogni riferimento a questa tradizione da parte del giudice contemporaneo non è dissimile da quello che ne veniva fatto, lungo tutto il corso della storia del diritto inglese, dai giudici nelle corti che riconoscevano come sole fonti la *common law* e gli *statutes* del regno.

È utile a questo proposito fornire qualche breve cenno storico sul ruolo del diritto romano e comune in questo contesto. Il fatto che il diritto civile non fosse riconosciuto come fonte da un punto di vista formale non impediva che quei giuristi inglesi che erano entrati a contatto con il diritto romano o canonico cercassero di spiegare, in certi casi anche di elevare, la *common law* cercando una connessione con quella tradizione. Una tendenza questa che già si riscontrava nella prima generazione di giuristi inglesi, e in particolare nei due trattati *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, rispettivamente scritti da Ranulf de Glanvill (c. 1120/9-1190) e da un autore incerto identificato tradizionalmente con Henry de Bracton (m. 1268)<sup>4</sup>.

Fin dalle sue origini la classe professionale forense inglese non fu educata sui testi di diritto civile e canonico nelle università di Ox-

---

<sup>4</sup> È stato osservato in diversi studi come questa generazione di giuristi fosse particolarmente attratta dal diritto civile come mezzo per legittimare la nascita del diritto inglese, si vedano sul punto T.J. MCSWEENEY, *Priests of the Law: Roman Law and the Making of the Common Law's First Professionals*, Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 69-102 e R.V. TURNER, *The English Judiciary in the Age of Glanvill and Bracton, c. 1176-1239*, Cambridge University Press, Cambridge, 1985. Per notizie biografiche su Glanvill e Bracton si vedano rispettivamente J. HUDSON, *Glanvill [Glanvill], Ranulf de (1120s?-1190)*, in *Oxford Dictionary of National Biography (ODNB)*, Oxford University Press, Oxford, 2007, <https://doi.org/10.1093/ref:odnb/10795> e P. BRAND, *Bratton [Bracton], Henry of (d. 1268)*, in *ODNB*, cit., <https://doi.org/10.1093/ref:odnb/3163>. Sull'uso del diritto comune in Bracton si vedano H.G. RICHARDSON, *Azo, Drogheda and Bracton*, in *English Historical Review*, 1944, pp. 22-47; P. VINOGRADOFF, *The Roman Elements in Bracton's Treatise*, in *Yale Law Journal*, 1923, pp. 751-756; G.E. WOODBINE, *The Roman Element in Bracton's De Acquirendo Rerum Dominio*, in *Yale Law Journal*, 1922, pp. 827-847; F.W. MAITLAND, *Select Passages from Bracton and Azo*, Selden Society, London, 1895.

ford e Cambridge, ma nella cosiddetta «terza università d'Inghilterra», gli *Inns of Court*, dove si riceveva una formazione centrata sulla sola pratica del diritto proprio<sup>5</sup>. Non era comune per i *common lawyers*, che cominciavano già giovanissimi la formazione legale, ricevere una formazione universitaria, ed erano molto rari i casi in cui questi avessero effettivamente conseguito una laurea<sup>6</sup>. Già dalla fine del XIII secolo la *common law* era consistente abbastanza dall'essersi saldata nella pratica dei tribunali di *King's Bench* e *Common Pleas*, e il diritto civile venne gradualmente relegato allo stato di legge straniera, in certi casi respinta esplicitamente come «non il nostro diritto»<sup>7</sup>. Poco più di un secolo fa Frederic William Maitland descriveva così il rapporto tra *common law* e diritto romano all'alba dell'età moderna:

«La custodia della *common law* era allora già stata consegnata nelle mani di un gruppo ristretto di giudici e avvocati. Conoscevano molto bene il loro lavoro, e nient'altro. ... Il diritto romano era già diventato in quel tempo cosa incomprensibile e stravagante ... . L'educazione legale non era più accademica e le università non avevano nulla a che fare con questa, poiché potevano generare solo canonisti e civilisti»<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> J. BAKER, *The Third University of England*, in *Collected Papers on English Legal History*, I, a cura di J. BAKER, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 143-167.

<sup>6</sup> J.H. BAKER, *The Oxford History of the Laws of England, Volume VI: 1483-1558*, Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 445-472.

<sup>7</sup> Si può ad esempio osservare il contrasto tra il riferimento al diritto civile in due casi risalenti ai primi del '300 in cui questo viene citato semplicemente come «legge scritta» o quello che la «legge vuole», rispettivamente in (1307) Y.B. Pasch. 35 Edw. I, [pl. 2], in A.J. HORWOOD, *Year Books of the Reign of Edward the First: Years XXXIII to XXXV (1305-1307)*, V, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 466-471, p. 471 (*lay escrit*) e (1312) Y.B. Pasch. 5 Edw. II, pl. 41, in W.C. BOLLAND, *Year Books of Edward II*, XII, Selden Society London, 1916, p. 1312 (*ley veet*) con quello fatto in un caso di metà '400 dove questo viene specificato come «diritto civile, e non il nostro diritto», in (1458) Y.B. Mich. 37 H. VI, f. 3b, pl. 4 (*Ley civil, & nient nostre Ley*).

<sup>8</sup> F.W. MAITLAND, *Outlines of English Legal History*, in *The Collected Papers of Frederic William Maitland*, II, a cura di H.A.L. FISHER, Cambridge University Press, Cambridge, 1911, pp. 416-496, p. 492.

La giurisprudenza inglese diventò una scienza occulta, e i suoi professori “la specie più ignorante degli uomini più dotti”<sup>9</sup>.

Sicuramente l’approccio di Maitland esagerava la distanza tra *common lawyers* e lo *ius commune* europeo. Successivi studi di Richard Helmholz, David Ibbetson e David Seipp tra tanti hanno mostrato che vi era tra gli avvocati e i giudici delle corti inglesi una conoscenza e familiarità con il diritto romano e canonico che, se non era particolarmente profonda, bastava per permettere loro di considerare, comparare e a volte ricorrere direttamente a soluzioni ispirate a quelle fonti per colmare eventuali lacune della *common law*<sup>10</sup>. Senza volere dilungarsi in un’analisi più dettagliata, si possono distinguere a grandi linee, allo scopo di meglio comprendere l’uso contemporaneo che andremo a esaminare nel prossimo paragrafo, due diverse modalità in cui il diritto romano poteva entrare in contatto con la *common law* nella pratica giudiziaria. La prima, e meno sorprendente, è quella di un uso meramente analogico che veniva fatto delle soluzioni di diritto romano o canonico a scopo

---

<sup>9</sup> *Ivi*, p. 483. La fonte di questa citazione è Sir John Doddridge, *The English Lawyer*, London, I. More, 1631, p. 33, forse facendo riferimento a una lettera di Erasmo in cui, parlando della professione di avvocato in Inghilterra disse che «è quanto mai lontana dalla vera cultura, ma chi acquista autorità in essa è ritenuto persona molto importante e gode della più alta considerazione», ERASMO DA ROTTERDAM, *Ep.* 999, in *The Complete Letters of Erasmus*, IV, a cura di P.S. ALLEN, H.M. ALLEN, In Typographeo Clarendoniano, Oxonii, 1922, p. 17, tr. it. in *Ritratti di Thomas More*, a cura di M. PERRINI, La Scuola Editrice, Brescia, 2000, p. 71.

<sup>10</sup> Per una recente e dettagliata introduzione e bibliografia sul tema si veda D. FREDA, *L’ultimo tabù: le radici canonistiche del diritto amministrativo inglese*, in *Quaderni Fiorentini*, 2022, pp. 169-236, 175-208. Tra i numerosissimi altri studi si vedano R.H. HELMHOLZ, *Civilians in the Common Law Courts, 1500-1700*, in *English Legal History and its Sources: Essays in Honour of Sir John Baker*, a cura di D. IBBETSON, N. JONES, N. RAMSAY, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, pp. 342-357; ID, *The ius commune in England: Four Studies*, Oxford University Press, Oxford, 2001; D.J. IBBETSON, *Common Law and Ius Commune*, cit.; D.J. SEIPP, *The Reception of Canon Law and Civil Law in the Common Law Courts Before 1600*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1993, pp. 388-420, e i saggi raccolti in *Relations between the Jus Commune and English Law*, a cura di R.H. HELMHOLZ, V. PIERGIOVANNI, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2009.

comparatistico ed esemplificativo. In questo senso il diritto romano ha sempre mantenuto, rispetto al diritto inglese, un ruolo residuale come punto di riferimento e come serbatoio di esempi a cui i giudici hanno sporadicamente attinto anche per lo sviluppo di istituti squisitamente di *common law* e completamente indipendenti dalla tradizione civilistica<sup>11</sup>. Esamineremo nel prossimo paragrafo un notevole esempio di questo uso analogico nel caso di *Fairchild*, e le perplessità che ha sollevato tra i commentatori inglesi che lo hanno esaminato. La seconda modalità di utilizzo è più complessa ed è legata all'uso nei tribunali di quegli scritti teorici che hanno di volta in volta associato determinati istituti presenti nel diritto inglese ad un equivalente romanistico, arrivando quindi ad influenzare la pratica nella risoluzione di casi relativi a questi istituti e a formare una vera e propria giurisprudenza in cui le fonti utilizzate dai giudici appartengono alla tradizione del diritto comune. Una fonte molto importante in questo senso fu il *de legibus* di Bracton, sul quale torneremo, e che in molti casi spiegava con analogie romanistiche quegli aspetti del diritto inglese che non avevano ancora sviluppato una giurisprudenza indipendente. In questo senso Bracton ebbe un'influenza importante fin dalle origini della *common law*<sup>12</sup>, ma la sua diffusione fu facilitata dalla stampa, e dai numerosi riferimenti ai suoi scritti nei successivi manuali di diritto inglese, dagli *Institutes* di Edward Coke (1552-1634) fino ai *Commentaries* di William Blackstone (1723-1780) scritti a metà del '700<sup>13</sup>. Come vedremo

---

<sup>11</sup> Esempi di questo uso del diritto romano erano già presenti in periodo medievale, quando questo veniva richiamato come diritto straniero a mero titolo analogico, si vedano gli esempi citati al n. 7 *supra*. Questo tipo di analogie diventarono anche frequenti nella trattatistica moderna inglese: sono state studiate ad esempio le analogie romanistiche sviluppate per spiegare il *trust* inglese in M. MACNAIR, *The Conceptual Basis of Trusts in the Later 17th and Early 18th Centuries*, in *Itinera Fiduciaie*, a cura di R. HELMHOLZ, R. ZIMMERMANN, Duncker & Humboldt, Berlin, 1998, pp. 111-152.

<sup>12</sup> Si veda ad esempio D.J. SEIPP, *Bracton, the Year Books and the "Transformation of Elementary Legal Ideas" in the Early Common Law*, in *Law and History Review*, 1985, pp. 175-217.

<sup>13</sup> Si vedano I. WILLIAMS, *A medieval book and early-modern law: Bracton's authority and application in the common law c. 1550-1640*, in *Tijdschrift voor Rechtsge-*

negli ultimi due casi in esame, una fetta molto importante del diritto proprietario inglese, in particolare quello relativo all'acquisizione a titolo originario, affonda tutt'oggi le radici nel diritto romano<sup>14</sup>. Questo tipo di uso della tradizione romanistica e del diritto comune da parte dei giudici inglesi è quello che appare più singolare e ambiguo, oltre ad essere, nonostante i suoi importanti risvolti pratici, tra quelli meno studiati del legame tra *common law* e diritto civile.

## 2. *Il ruolo comparatistico del diritto romano nella giurisprudenza inglese contemporanea: il caso Fairchild*

Prendiamo in esame per primo l'uso forse meno problematico che viene fatto della tradizione romanistica nelle corti inglesi, quello a cui i giudici ricorrono quando, pur non essendoci nessun legame storico o giurisprudenziale tra il diritto civile e una determinata norma o istituto di *common law*, il diritto romano risulta istruttivo a titolo comparatistico, come esempio da emulare o per testimoniare l'universalità di un determinato principio giuridico.

Il caso *Fairchild*, deciso nel 2002 dalla *House of Lords*, allora la massima corte inglese<sup>15</sup>, è tra le decisioni di *common law* più importanti in tema di responsabilità civile<sup>16</sup>. Nella fattispecie i tre at-

---

*schiedenis*, 2011, pp. 47-80 e D.E.C. YALE, 'Of no mean authority': some later uses of *Bracton*, in *On the Laws and Customs of England: Essays in Memory of Samuel E. Thorne*, a cura di S.A. MORRIS, T.A. GREEN, S.A. SCULLY, S.D. WHITE, The University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1976, pp. 383-396.

<sup>14</sup> Il rapporto complesso del diritto romano con la *common law* nel campo delle servitù è stato studiato da J. GETZLER, *A History of Water Rights at Common Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, cap. 2.

<sup>15</sup> In seguito al *Constitutional Reform Act 2005*, la *House of Lords* è stata sostituita come massima corte del Regno Unito dalla *Supreme Court of the United Kingdom* dal 1° ottobre 2009.

<sup>16</sup> *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd* [2003] 1 A.C. 32. Le conseguenze della decisione, che tratteremo qui solo per quanto riguarda l'aspetto del suo trattamento del diritto romano, hanno generato centinaia di contributi accademici e moltissime difficoltà giurisprudenziali. Per un sommario generale si veda *Winfield & Jolowicz on Tort*, a cura di J. GOUDKAMP, D. NOLAN, Sweet & Maxwell, London, 2020<sup>20</sup>, §§ 7.33-7.42.



tori avevano lavorato nel corso degli anni per un certo numero di aziende, ognuna delle quali li aveva colpevolmente esposti a fibre di amianto, così da cagionare lo sviluppo in ognuno di un mesotelioma pleurico. Ai fini del risarcimento del danno era necessario determinare quale nesso di causalità vi fosse tra le varie istanze di esposizione all'amianto e lo sviluppo del tumore. Il problema in questo caso risultava dal fatto che, non essendo il mesotelioma un male di natura cumulativa, una singola fibra di amianto sarebbe stata sufficiente a causare la condizione, che una volta contratta non risultava aggravata da ulteriori esposizioni al fattore di rischio<sup>17</sup>.

La giurisprudenza di *common law* in tema di responsabilità civile era particolarmente sfavorevole a questa situazione. In un caso di questo tipo, il convenuto sarebbe stato solo responsabile nel caso in cui fosse stato dimostrabile che il danno *non* sarebbe stato subito dall'attore se il convenuto *non* avesse commesso l'illecito – il cosiddetto 'but for test'<sup>18</sup>. Se fosse risultato dimostrabile, al contrario, che il danno poteva subirsi anche in assenza della commissione dell'illecito da parte del convenuto, allora quest'ultimo non ne sarebbe risultato responsabile. Nel caso di *Fairchild* questo ostacolo risultava insuperabile: non essendo possibile stabilire quale specifica esposizione all'amianto avesse causato la condizione medica, ognuno dei convenuti poteva liberarsi dalla responsabilità sulla base che non risultasse dimostrato un nesso di causalità secondo il 'but for test'<sup>19</sup>.

In *Fairchild*, la *House of Lords* decise all'unanimità di introdurre un'eccezione per casi di questo genere. Tra le opinioni quella più interessante per i nostri scopi si trova nella sentenza di Lord Rodger, giudice di origine scozzese già allievo di David Daube, nonché per un certo periodo ricercatore e docente di diritto romano dell'U-

---

<sup>17</sup> Il caso concerneva più di una persona, tutti con una storia lavorativa e medica simile a quella di *Fairchild*. Per un sommario dei fatti e del problema si veda *Fairchild*, cit., pp. 40A-42G, 78C-79E.

<sup>18</sup> Sul 'but for test' si veda *Winfield & Jolowicz*, cit., §§ 7.25-7.28.

<sup>19</sup> *Fairchild*, cit., p. 43F-H.

niversità di Oxford<sup>20</sup>. Rodger dichiarò di volersi rifare al diritto romano per illustrare l'universalità del principio secondo il quale sia necessario deviare dalle ordinarie regole di attribuzione della colpa nei casi in cui il nesso causale tra un atto illecito e un danno sia reso incerto dalla presenza di più agenti. Il passo rilevante, secondo il giudice, era il noto testo del *Digesto* al 9.2.51.1, in cui Giuliano, discutendo del capitolo primo della *lex Aquilia*, affermava che secondo la *auctoritas veterum*:

«se uno schiavo viene ferito da più persone in modo tale che non si capisca quale sia il colpo che lo ha effettivamente ucciso, per la *lex Aquilia* queste saranno tutte tenute responsabili»<sup>21</sup>.

Per Lord Rodger la formulazione dei *veteres* rappresentava un'eccezione alla regola ordinaria secondo la quale solo la persona che veramente uccide lo schiavo è responsabile di averlo ucciso:

---

<sup>20</sup> Alan Rodger aveva ricercato e insegnato diritto romano all'Università di Oxford prima di cominciare la pratica forense. In quel periodo aveva pubblicato forse la sua opera romanistica più nota, A. RODGER, *Owners and Neighbours in Roman Law*, Clarendon Press, Oxford, 1972. Su David Daube si veda dello stesso A. RODGER, *David Daube (1909-1999)*, in *Jurists Uprooted: German-Speaking Emigré Lawyers in Twentieth Century Britain*, a cura di J. BEATSON, R. ZIMMERMANN, Oxford University Press, Oxford, 2004, pp. 233-248.

<sup>21</sup> Questo passo, già oggetto di innumerevoli esami nella tradizione civilistica, è stato poi studiato con una certa intensità dai romanisti attivi in area britannica proprio sotto l'influenza di Fairchild, si vedano ad esempio H. SCOTT, *Killing and causing death in Roman law*, in *Law Quarterly Review*, 2013, pp. 101-122; B. SIRKS, *The Slave who was Slain Twice: Causality and the lex Aquilia (Julian. 86 dig. D. 9, 2, 51 pr)*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 2011, pp. 313-351; e B.A. ZAHN, *Harmful Conduct as the Touchstone of Causation: an Analytical Comparison of *Barker v Corus and Julian**, in *Edinburgh Law Review*, 2011, pp. 197-217. Tra i numerosissimi studi precedenti si vedano J.-F. GERKENS, «*Aeque Perituris...*»: *Une approche de la causalité dépassante en droit romain Classique*, Collection Scientifique de la Faculté de Droit, Liège, 1997, pp. 163-184, spec. pp. 184-197; J.S. KORTMANN, *Ab alio ictu(s): Misconceptions about Julian's View on Causation*, in *The Journal of Legal History*, 1999, pp. 95-103; H. ANKUM, *Das Problem der «überholenden Kausalität» bei der Anwendung der Lex Aquilia im klassischen römischen Recht*, in *De iustitia et iure. Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 80. Geburtstag*, a cura di M. HARDER, G. THIELMANN, Duncker & Humboldt, Berlin, 1980, pp. 325-358, 325, 349-350.

«Forse l'illustrazione più eloquente dell'universalità del problema che la *House of Lords* si trova ad affrontare proviene dai passaggi del *Digesto* citati da Sir Sydney<sup>22</sup>. ... I testi dimostrano che, in una certa forma, le menti dei giuristi romani del primo secolo a.c. si erano già applicate al problema dei malfattori non identificabili»<sup>23</sup>.

Lord Rodger non si limita a citare il passo. La sua sentenza prosegue con un'analisi relativamente dettagliata del testo di Giuliano e della sua relazione ad altri passi del *Digesto*, includendo anche qualche accenno alla letteratura romanistica sul punto, per concludere che i giuristi romani<sup>24</sup>:

«erano giunti alla conclusione che la legge necessitasse di una soluzione speciale per la situazione in cui sia impossibile accertare l'identità dell'uccisore tra una moltitudine di malfattori. ... In questa situazione, alcuni giuristi erano quantomeno preparati, in via eccezionale, a ritenere colpevoli tutti gli assalitori... . L'ambito preciso di questa decisione non può certamente più essere accertato, ed è chiaro che giuristi differenti avessero opinioni differenti ... ne potrebbero queste decisioni, così come giungono a noi, fornire una guida sulla formulazione di una regola equivalente oggi. Il punto però rimane che, tanti secoli fa, considerazioni di opportunità avessero chiaramente portato a mettere da parte le ordinarie regole relative alla prova di causalità»<sup>25</sup>.

Se per i romani era necessario deviare dalla regola ordinaria per formularne una eccezionale in circostanze simili a quelle del caso in esame, allora per Lord Rodger era perfettamente giustificabile che la *House of Lords* facesse lo stesso con il 'but for test' della *common law*. Il riferimento al diritto romano venne citato con favore anche da-

---

<sup>22</sup> Si tratta dell'avvocato sudafricano Sir Sydney Kentridge, già molto conosciuto allora per la sua attività nei processi politici legati all'*apartheid* in cui aveva difeso Nelson Mandela. Non sorprende che proprio un giurista proveniente da un sistema giuridico misto abbia cercato di attirare l'attenzione di Lord Rodger sulle fonti romane.

<sup>23</sup> *Fairchild*, cit., p. 113C-E.

<sup>24</sup> Si veda J.S. KORTMANN, *Ab alio ictu(s)*, cit.

<sup>25</sup> *Fairchild*, cit., pp. 113C-115B.

gli altri giudici proprio per sottolineare l'universalità del principio, e in conclusione la *House of Lords* decise di adottare una soluzione simile a quella offerta da Giuliano per risolvere il caso in questione, attribuendo a tutti i datori di lavoro di *Fairchild* la responsabilità in solido per il danno causato<sup>26</sup>.

L'analisi particolarmente dettagliata del passo del *Digesto* da parte di Lord Rodger fa di questo caso un esempio abbastanza singolare dell'efficacia del diritto romano come risorsa comparatistica. La sua influenza non deve essere esagerata, il caso *Fairchild* era particolarmente complesso e il riferimento al diritto romano era solo una delle molte argomentazioni formulate dalla corte a supporto della sua decisione<sup>27</sup>. Tuttavia, questo uso comparato del diritto romano ha stimolato l'attenzione di studiosi tra cui Basil Markesinis e James Lee, che hanno affrontato il problema confrontando l'uso del diritto romano a quello che le corti fanno del diritto contemporaneo proveniente da altre giurisdizioni, raggiungendo opinioni molto divergenti sul valore di un tale approccio<sup>28</sup>. Lee in particola-

---

<sup>26</sup> *Ivi*, pp. 58C, 77H-78A, 118A-119D. La soluzione adottata dalla *House of Lords* e quella adottata dalla *lex Aquilia* differivano comunque nel fatto che, rispondendo la prima ad una responsabilità di natura civile, trovava i convenuti responsabili in solido. Come spiegato da Ulpiano nel *Digesto* al 9.2.11.2, nel diritto romano relativo alla *lex Aquilia* veniva enfatizzato invece l'elemento penale, e un convenuto non poteva dunque essere liberato dalla *poena* in ragione dell'adempimento da parte di un altro. Sugli elementi penali dell'*actio* si veda il recente contributo di B. SIRKS, *The delictual origin, penal nature and reipersecutory object of the actio damni iniuriae legis Aquiliae*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 2009, pp. 303-353, 335-339, e la bibliografia citata in H. ANKUM, *El carácter jurídico de la actio legis Aquiliae en el derecho romano clásico*, in *Revista jurídica de Asturias*, 1987-1988, pp. 3-16, rist. in *Extravagantes, Scritti sparsi sul diritto romano*, a cura di J.E. SPRUIT, C. MASI DORIA, Jovene, Napoli, 2007, pp. 99-112.

<sup>27</sup> Altri fattori presenti in *Fairchild* furono la reinterpretazione di un precedente giudiziale (*McGhee v National Coal Board* [1973] 1 WLR 1), e la considerazione comparata di altre giurisdizioni di *civil* e *common law*. Si veda ad esempio l'opinione di Lord Bingham of Cornhill e dello stesso Lord Rodger rispettivamente in *Fairchild*, cit., pp. 59E-66G, 115B-118C.

<sup>28</sup> J. LEE, Confusio: *Reference to Roman Law in the House of Lords and the Development of English Private Law*, in *Roman Legal Tradition*, 2009, pp. 24-66, difende questo uso delle fonti romane dall'opinione fortemente contraria espressa in B. MARKESINIS, *Comparative Law in the Courtroom and Classroom: the Story of the*

re, ricordando che l'uso di fonti straniere nella preparazione dei casi è oggetto di disciplina formale nelle *Practice Direction* del sistema giudiziario inglese, sostiene che il diritto romano debba considerarsi disciplinato dalle medesime linee guida<sup>29</sup>. La *Practice Direction* prevede che

«I casi decisi in altre giurisdizioni possono, se usati in maniera appropriata, essere fonte di diritto di valore in questa giurisdizione. Allo stesso tempo però queste autorità non dovrebbero essere citate senza aver dato considerazione appropriata al fatto che effettivamente aggiungano qualcosa al corpo del diritto già esistente.

In futuro, qualsiasi avvocato voglia citare un'autorità da un'altra giurisdizione dovrà (i) ...<sup>30</sup>, (ii) indicare rispetto ad ognuna cosa aggiunge che non si può trovare nelle autorità di questa giurisdizione; o, se si sostiene che vi sia una giustificazione per aggiungere qualcosa alle autorità locali, quale sia tale giustificazione; (iii) assicurarsi che non vi siano autorità in questa giurisdizione che precludano l'accettazione da parte della corte delle proposizioni attribuite all'autorità straniera»<sup>31</sup>.

Il vantaggio di questo approccio è sicuramente quello di incoraggiare un uso meno liberale e superficiale del diritto romano. Tuttavia non è chiaro in che modo si possano comparare i testi del *Corpus Iuris*, per non parlare dell'immensa e multiforme mole di scritti di diritto comune, alle citazioni di giurisprudenza straniera. In ogni caso, ed è questo forse l'aspetto più problematico, rimane difficile determinare la modalità e profondità d'indagine che ci si potrebbe legittimamente aspettare da un giudice nel fornire un'analisi della fonte che risulti utile ai fini della sentenza.

---

*Last Thirty Five Years*, Hart Publishing, Oxford, 2003 e B. MARKESINIS, *Engaging with Foreign Law*, Hart Publishing, Oxford, 2009 (con J. FEDKTE).

<sup>29</sup> J. LEE, *Confusio*, cit., p. 33, citando il *Practice Direction (Citation of Authorities)* [2001] 1 W.L.R. 1001.

<sup>30</sup> Questo primo punto contiene informazioni solo formali relative alle modalità di citazione.

<sup>31</sup> *Practice Direction*, cit., para. 9.1-9.2.

Queste difficoltà accomunano qualsiasi sistema giuridico che voglia fare un uso comparato del diritto romano e della sua tradizione, e non sono quindi legate in modo esclusivo al loro uso in sistemi di *common law*. Tuttavia, ed è questo un elemento finora trascurato dalla letteratura sul tema, queste si ritrovano particolarmente accentuate in quei casi in cui il diritto romano o canonico entrano nelle sentenze dei giudici non a titolo comparato, ma in quanto storicamente legate all'istituto in esame, è di due casi di questo tipo che si occupa il paragrafo seguente.

3. *L'uso del diritto romano e comune come fonte storica della common law: il caso dell'acquisizione di proprietà a titolo originario*

I due casi in esame, la decisione della *House of Lords* in *Foskett v McKeown* e quella della *Court of Appeal* in *Clear Water Fisheries* riguardano entrambe istituti che il diritto inglese ha storicamente considerato di matrice romanistica, entrambe inerenti all'acquisizione a titolo originario. In questi esempi, l'analisi dell'uso delle fonti romane è più problematica che in quello precedente: da un lato per la deformazione che la lente di *common law* può applicare agli istituti romani una volta trapiantati nel suo sistema, dall'altro perché, nel sistema dello *stare decisis*, il valore dell'analisi delle fonti di diritto comune entra inevitabilmente in conflitto con le interpretazioni giudiziarie di simili fonti incluse in sentenze precedenti e vincolanti.

3.1. *La decisione della House of Lords in Foskett v McKeown*

*Foskett v McKeown* è una decisione della *House of Lords* risalente al 2000 e di rilevanza fondamentale nel campo del diritto proprietario inglese<sup>32</sup>. Semplificando la fattispecie del caso, un tale Mr

---

<sup>32</sup> *Foskett v McKeown* [2001] 1 A.C. 102. Il caso è stato oggetto di analisi in un gran numero di scritti dottrinali; tra i più importanti si vedano P. MILLETT, *Pro-*

Murphy aveva sottratto dolosamente circa £20,000 a una società che amministrava. Murphy aveva poi impiegato questa stessa somma per pagare la quarta e quinta rata del premio assicurativo per una polizza sulla sua vita. Le prime tre rate erano invece state pagate con somme che deteneva lecitamente<sup>33</sup>. Murphy si era poi ucciso e i suoi figli avevano ricevuto dalla polizza un indennizzo di £1.000.580,04<sup>34</sup>. Gli attori (in questa sede in qualità di appellanti) per la società ritenevano che questa potesse rivendicare un diritto di proprietà sull'indennizzo assicurativo stesso, così da poterne rivendicare una proporzione corrispondente al contributo delle due rate pagate con i soldi indebitamente sottratti dall'amministratore, per un totale di 2/5 del totale (circa £400,000)<sup>35</sup>. Per i convenuti (in questa sede in qualità di appellati) beneficiari della polizza era invece avanzata la tesi secondo la quale alla società spettasse solamente una restituzione delle £20,000 indebitamente sottratte dallo stesso Murphy<sup>36</sup>.

Il quadro potrebbe apparire curioso se avvicinato con le lenti del diritto civile, giacché questo problema giuridico è trattato nella maggior parte dei sistemi europei come un caso di restituzione dove non viene contemplata la rivendicazione di un qualsivoglia diritto proprietario<sup>37</sup>. Nel caso della *common law* la tesi degli attori era invece fondata su una serie di principi ortodossi. È chiaramente stabilito nell'ordinamento inglese che le obbligazioni stesse possano es-

---

*proprietary Restitution in Equity in Commercial Law*, a cura di S. DEGELING, J. EDELMAN, Lawbook Co., Sydney, 2005, pp. 309-326 e A. BURROWS, *Proprietary restitution: unmasking unjust enrichment*, in *Law Quarterly Review*, 2001, pp. 412-430.

<sup>33</sup> Per l'esattezza, la provenienza del denaro che aveva coperto la terza rata era anche questa oggetto di controversia tra le parti. *Foskett*, cit., p. 107C.

<sup>34</sup> *Ivi*, pp. 106-108.

<sup>35</sup> *Ivi*, p. 108C-E.

<sup>36</sup> *Ivi*, p. 108B-C.

<sup>37</sup> Si veda per un'analisi comparata *Commercial Trusts in European Private Law*, a cura di M. GRAZIADEI, U. MATTEI, L. SMITH, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 369-405, e L. MANISCALCO, A. DOUGLAS, *Mixtures of Intangible Assets at Common Law and Civil Law*, in *Known Unknowns: Dealing with doubt in the European legal tradition*, a cura di A. BELL, J. MCCUNN, Intersentia, Cambridge, di prossima pubblicazione.

sere oggetto di proprietà; queste formano infatti parte della multiforme categoria di «incorporeal property» riconosciuta in quell'ordinamento<sup>38</sup>. Altrettanto ben ancorato è il principio secondo il quale la vittima di furto o altra sottrazione dolosa di una somma da un conto corrente rimane proprietaria sia della somma che dei suoi ricavi, siano essi corporei o incorporei<sup>39</sup>. Non è necessario né opportuno dilungarsi in questa sede sul tema complesso che concerne la forma che questa proprietà prende nel diritto inglese; basti dire che consente al proprietario di rivendicare la somma con tutte le caratteristiche di un diritto reale, quali la possibilità di far valere il diritto *erga omnes* e la priorità sui creditori chirografari in caso di fallimento<sup>40</sup>.

La *House of Lords* con una maggioranza di 3-2 accolse le istanze degli attori, sostenendo che questi avessero acquisito la co-proprietà dell'indennizzo. Nello specifico, uno dei giudici in maggioranza, Lord Hoffmann, basò il suo giudizio sull'opinione che questo caso fosse analogo a quello della mescolanza tra sostanze fisiche. In altre parole il quarto e quinto pagamento dovevano considerarsi come inseparabilmente mescolati con i pagamenti precedenti in una nuova entità incorporea, la polizza, la quale aveva poi generato il pagamento dell'indennizzo. Come si è accennato, gran parte degli elementi essenziali del diritto di proprietà della *common law* era-

---

<sup>38</sup> Questo può facilmente riscontrarsi nei manuali di diritto proprietario come *The Law of Personal Property*, a cura di M. BRIDGE, L. GULLIFER, G. McMEEL, K.F.K. LOW, Sweet & Maxwell, London, 2021<sup>3</sup>, cap. 4. Per esempi di applicazioni del principio si vedano *Lipkin Gorman v Karpnale Ltd.* [1991] 2 A.C. 548, p. 573; *Trustee of FC Jones & Sons v Jones* [1997] Ch. 159, pp. 169-170.

<sup>39</sup> Si veda ad esempio nella manualistica *Snell's Equity*, a cura di J. MCGHEE, S. ELLIOTT, Sweet & Maxwell, London, 2019<sup>34</sup>, §§ [26-011]-[26-013] e l'importante discussione di questo principio da parte di Lord Browne-Wilkinson in *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington LBC* [1996] A.C. 669, pp. 715H-716D.

<sup>40</sup> Per una visione d'insieme si veda l'ormai classico L. SMITH, *The Law of Tracing*, Clarendon Press, Oxford, 1997, e i più recenti contributi sul tema di A. NAIR, *Claims to Traceable Proceeds*, Oxford University Press, Oxford, 2018 e M. RACZYNSKA, *The Law of Tracing in Commercial Transactions*, Oxford University Press, Oxford, 2018.



no, dai tempi di Bracton, stati teorizzati su base romanistica. Bracton spiegava citando da Azzone l'acquisizione a titolo originario per mescolanza:

«Il *dominium* sulle cose ... può essere acquisito anche tramite *confusio*. I liquidi come l'acqua e il miele possono mischiarsi, così come anche i solidi, in cose di altro tipo, [per esempio] l'oro o l'argento, il piombo e il ferro, anche se questo può solo farsi con grande difficoltà. Quello che risulta da tale mescolanza, che i materiali siano separabili o meno, appartiene a coloro che hanno dato il consenso alla *confusio*. Né vi sarà un risultato differente se lo stesso avviene accidentalmente, o se gli elementi sono inseparabili»<sup>41</sup>.

Come mostrato dalle ricerche di David Fox, la giurisprudenza inglese rimase molto scarna in materia di *confusio* per i secoli successivi alla stesura del *De legibus*, e le poche decisioni ragionate nel corso del medioevo e della prima età moderna avevano ignorato la soluzione di Bracton, sviluppando invece una dottrina di *common law* secondo la quale le mescolanze di solidi e liquidi estinguessero la proprietà di una parte in favore di quella in possesso della massa, così che il convenuto potesse essere chiamato a rispondere del danno solo in base alla legge sulla responsabilità civile<sup>42</sup>. Fu solo con la pubblicazione dei *Commentaries* di Blackstone che giudici inglesi e americani abbandonarono la giurisprudenza precedente per adottare esplicitamente la soluzione di diritto romano<sup>43</sup>, e nel giro di po-

---

<sup>41</sup> H. DE BRACTON, *De Legibus*, II, cit., p. 47 il testo citato è di AZZONE, *Summa Institutionum*, lib. 2, tit. 1, §§51-53, si veda ad esempio AZZONE, *Excelentissimi ... Domini Azonis summa super C[odicis] et super Institutionibus*, Georgio Arivabeno, Venetiis, 1499, f. 206rb-va. Entrambi i testi fanno riferimento a I.2.1.27-28.

<sup>42</sup> D. FOX, *The Reception of Roman Law into the Anglo-American Common Law of Mixed Goods*, 2016, *University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 23/2016*, 2016, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2795098>, pp. 4-13.

<sup>43</sup> *Ivi*, pp. 19-34. W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, II, Clarendon Press, Oxford, 1765-1770, rist. University of Chicago Press, Chicago, 1979, pp. 400, 405. Per gli Stati Uniti la diffusione del testo di Blackstone si deve soprattutto alla pubblicazione dei *Commentaries* di James Kent (1763-1847) e Joseph Story (1779-1835), rispettivamente J. KENT, *Commentaries on American Law*,

chi decenni questo fu esplicitamente riconosciuto come base delle dottrine anglo-americane relative alla mescolanza di beni<sup>44</sup>.

Avendo scelto di razionalizzare il caso di *Foskett* come una *confusio*, Lord Hoffmann trovava inevitabilmente la soluzione in favore dagli attori:

«Si tratta di un semplicissimo caso di mescolanza sostitutiva (quello che i giuristi romani, se avessero avuto un'economia che richiedesse il tracciamento di pagamenti attraverso conti in banca, avrebbero chiamato *confusio*). [Gli investitori] hanno diritto a una parte del ricavo della polizza in proporzione al loro contributo. Questo non si basa su un arricchimento senza causa . . . . Si tratta piuttosto della rivendicazione di un diritto proprietario».

Questo dava quindi alla società e ai suoi investitori il diritto a rivendicare una parte dell'indennizzo in proporzione alla loro proprietà della polizza. L'uso del diritto romano in questo caso è un'interessante testimonianza non solo della continuata rilevanza della tradizione civilistica per lo sviluppo della *common law*, ma in particolare per la trasformazione a cui gli istituti romanistici possono essere soggetti una volta accolti nel diritto inglese. Nel caso della *confusio*, la dottrina romana introdotta inizialmente da Bracton per fornire le basi del diritto in materia di acquisizione originaria di me-

---

O. Halsted, New York, 1826-1830 e J. STORY, *Commentaries on the Law of Bailments*, Hilliard and Brown, Cambridge [Mass.], 1832. Per l'influenza di Bracton sulla formazione del diritto statunitense si veda più in generale D.R. NOLAN, *Sir William Blackstone and the New American Republic: a Study of Impact*, in *N.Y.U Law Review*, 1976, pp. 731-768.

<sup>44</sup> Con la sola eccezione relativa ai casi di mescolanza dolosa da parte di un individuo dei beni di un altro con i propri. Nel diritto romano il dolo era rilevante soltanto per determinare la possibilità da parte della parte lesa di ricorrere alla *actio furti*, lasciando invariata la co-proprietà della massa confusa. Questa fattispecie nel diritto di *common law* inglese (ma non statunitense) rimase invece governata dalla cosiddetta *forfeiture rule*, regola che garantiva la proprietà dell'intera massa alla parte innocente, con relativo estinguimento del titolo della parte dolosa. La *forfeiture rule* fu abbandonata esplicitamente solo nel 1987 in *Indian Oil Corporation Ltd v Greenstone Shipping SA (Panama)* [1987] QB 345, completando così la ricezione della *confusio* romanistica.

scolanze solide e liquide viene non solo individuata quale fonte rilevante per la risoluzione di problemi di questo tipo, ma estesa analogicamente alla risoluzione di un caso certamente non contemplato nella dottrina civilistica, perché relativo a forme di proprietà incorporali riconosciute esclusivamente nella *common law*.

Ma non è questo il solo elemento d'interesse per la nostra analisi nel caso di *Foskett*. Spostando l'attenzione sull'opinione di minoranza è possibile osservare che, al fine di respingere l'opinione di Lord Hoffmann, la rilevanza del diritto romano non viene disinnescata, ma piuttosto approfondita. Nell'opinione di minoranza di Lord Hope, questi riteneva che Lord Hoffmann avesse tratto la sua analogia con troppa superficialità: ad una più attenta analisi non era chiaro né che il caso in questione potesse essere raccolto sotto la categoria della *confusio*, né che la soluzione fornita dal diritto romano dovesse necessariamente essere una di co-proprietà:

«Il collega Lord Hoffmann dice che questo è un semplice caso di mescolanza sostitutiva, quella che i romani ... avrebbero chiamato *confusio*. Confesso di avere grande difficoltà nel seguire questa osservazione, poiché tutti i testi rilevanti mi sembrano indicare che [i giuristi romani] avrebbero trovato il caso tutt'altro che semplice e la soluzione che avrebbero dato risulta molto incerta ... I testi romani intorno alla mescolanza di cose appartenenti a persone diverse [concernevano] solo la proprietà corporale ... . Le dottrine di *confusio* e *commixtio* sono usate [nella *common law*] per risolvere problemi creati dalla mescolanza, o annessione di cose corporali possedute da due o più persone. ... Ma la proprietà incorporale, come i diritti acquisiti sotto una polizza assicurativa pagandone i premi, non sono capaci né di possesso né di trasmissione nel senso in cui questi termini erano intesi dal diritto romano. I problemi relativi ai diritti creati in risposta a pagamenti ... appartenevano piuttosto al diritto romano delle obbligazioni, ed è probabile che il rimedio si sarebbe trovato nell'applicazione di un'opportuna *condictio*. Questa appartiene ad un capitolo completamente diverso rispetto a quello che si occupa del possesso e della proprietà di cose corporali»<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> *Foskett*, cit., pp. 121A-H.

Lord Hope aggiunse che, anche volendo considerare il caso in esame come una effettiva mescolanza, il diritto romano non forniva in ogni caso una soluzione chiara:

«anche se [i giuristi romani] si fossero sentiti in grado di applicare la *confusio* al nostro caso, non è per nulla chiaro che avrebbero raggiunto un'opinione unanime riguardo il risultato. È importante notare che nel noto caso del dipinto di Apelle sulla tavola o pannello di un terzo questi esprimevano opinioni discordanti: vedi Stair, *The Institutions of the Law of Scotland* (1693), vol. I, II.1.39. Paolo riteneva che l'immagine seguisse la proprietà della tavola in quanto accessoria (*Digesto*, 6.1.23.3), mentre Gaio considerava la tavola come accessoria all'immagine (*Digesto*, 41.1.9.2). L'opinione di Giustiniano, che seguiva Gaio, era che la tavola fosse accessoria all'immagine perché questa era più preziosa (*Istituzioni di Giustiniano*, II.I.34). ... Queste differenze di opinione sono tipiche delle dispute tra i giuristi romani che si trovano nel *Digesto*»<sup>46</sup>.

Sulla base di queste due osservazioni, il giudice riteneva che il caso non potesse risolversi con una semplice applicazione dell'acquisizione a titolo originario<sup>47</sup>. Lord Hope non contesta le osservazioni di Hoffmann sulla base che le analogie di diritto romano siano inappropriate o irrilevanti, o semplicemente sorvolando sul contenuto di queste fonti per concentrarsi esclusivamente sulla giurisprudenza inglese, piuttosto si sofferma ad analizzarle per mostrare come la maggioranza abbia fatto del diritto romano un uso errato o, nella migliore delle ipotesi, semplicistico e approssimativo.

---

<sup>46</sup> *Ivi*, pp. 120H-121C.

<sup>47</sup> *Ivi*, p. 121C-D.

### 3.2. *La decisione della Court of Appeal in Borwick Development v Clear Water Fisheries*

Tra i casi più notevoli ed esemplificativi dell'uso del diritto romano nelle corti inglesi vi è la recentissima decisione della corte d'appello in *Borwick Development v Clear Water Fisheries*<sup>48</sup>. Il caso è singolare. Il ricorrente manteneva carpe e altri tipi di pesci in nove laghi artificiali a fini commerciali per la sua impresa di pesca sportiva. La proprietà su cui si trovavano i laghi era stata ipotecata a garanzia di un mutuo e, a seguito dell'inadempimento del ricorrente, era stata venduta dal curatore dell'ipoteca al convenuto/appellante. Il contratto di vendita aveva ommesso qualsiasi riferimento riguardo la proprietà dei pesci, dei quali le parti, a seguito della vendita, si contendevano la proprietà. La questione di diritto per la corte d'appello era se il ricorrente potesse aver ritenuto la proprietà dei pesci anche dopo aver perso proprietà e possesso di terreno e laghi.

Come nel caso della *confusio* anche l'aspetto dell'acquisizione a titolo originario relativo agli animali selvatici era, già in Bracton, risolto con riferimento al diritto romano:

«Secondo lo *jus gentium* o il diritto naturale, il *dominium* nelle cose può essere acquisito in molti modi. In primo luogo, prendendo possesso di cose che non appartengono a nessuno ... come le bestie selvatiche, gli uccelli e i pesci, sarebbe a dire tutte le creature nate sulla terra, nel mare o nei cieli, cioè nell'aria, indipendentemente da dove siano prese. Quando vengono catturate diventano mie, perché sono tenute sotto il mio controllo con la forza, e allo stesso modo quando sfuggono a questo riguadagnano la loro libertà naturale e smettono di essere mie, e sono di nuovo la proprietà del [prossimo] possessore»<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> *Borwick Development Solutions Ltd v Clear Water Fisheries Ltd*, [2021] Ch 153.

<sup>49</sup> H. DE BRACON, *De Legibus*, II, cit., p. 42. Il testo è anche in questo caso tratto da AZZONE, *Summa Institutionum*, lib. 2, tit. 1, §§20-23, si veda ad esempio AZZONE, *Summa super Institutionibus*, cit., f. 205ra. Entrambi i testi fanno riferimento a I.2.1.12-13.

Anche in questo caso la diffusione della soluzione romanistica si deve ai *Commentaries* di Blackstone, che adotteranno però un linguaggio peculiare parlando di proprietà qualificata (*qualified property*) e acquisizione *per industriam*:

«La proprietà in possesso è divisa in due tipi, proprietà assoluta e qualificata. [La proprietà assoluta] ha luogo quando un uomo ha il diritto e l'occupazione esclusiva e sola di una cosa, così che non possa essere alienata da lui, né cessare di appartenergli se non per sua azione o mancanza. ... Si può avere un diritto di proprietà qualificato, ma non assoluto, in tutte le creature che sono selvatiche (*ferae naturae*), e questo o *per industriam*, o *propter impotentiam* o *propter privilegium*.

Un diritto proprietario qualificato negli animali *ferae naturae* può sussistere *per industriam hominis* quando un uomo li reclama e rende mansueti tramite arte, industria o educazione; o quando li confina nel suo potere immediato, così che non possano fuggire e usare della loro libertà naturale ... Queste sono solo proprietà di un uomo finché continuano nella sua custodia o possesso fattuale: ma se in qualsiasi momento dovessero riguadagnare la loro libertà naturale, la proprietà cessa istantaneamente, a meno che questi non abbiano *animus revertendi* ...»<sup>50</sup>.

Blackstone aveva adattato la sua lettura delle fonti romane ad alcune peculiarità del diritto inglese, distinguendo tra diritto assoluto e qualificato, e poi tra i vari tipi di occupazione. La distinzione tra diritto assoluto e qualificato è dovuta al fatto che, nell'analisi di Blackstone, un diritto proprietario non può di norma andare smarrito senza colpa né atto voluto del proprietario, così che la particolare fragilità del diritto sulle bestie selvatiche o *ferae naturae* vada distinta dalla proprietà assoluta. La distinzione invece tra i vari tipi di occupazione di fatto limita l'applicazione del diritto romano ai soli casi di occupazione *per industriam*, identificando invece due categorie separate dove sia possibile escludere terzi dalla caccia su un determinato territorio; queste ultime due categorie non sono rilevanti ai fini dell'analisi del caso in esame, ma solo per contestualizzare il particolare uso dell'espressione *per industriam* da parte della corte.

---

<sup>50</sup> W. BLACKSTONE, *Commentaries*, II, cit., pp. 389-391, 393-395.

Tornando al caso di *Borwick*, la corte d'appello riconosceva che:

«il diritto [inglese] in relazione alla proprietà di animali selvatici è derivato dal diritto romano. ... La questione di fronte alla corte non è mai stata decisa in un precedente a stampa, e dobbiamo quindi cercare assistenza tra le osservazioni di autori e giudici per identificare i principi rilevanti»<sup>51</sup>.

Tra le sentenze, altrimenti unanimi, faceva ricorso in maniera più dettagliata alle fonti di diritto civile quella del giudice Peter Jackson. L'uso del diritto romano nella sua sentenza si svolge in due fasi. Il giudice identifica prima le fonti giurisprudenziali inglesi rilevanti, e le loro interpretazioni del diritto civile sul punto. Tramite queste fonti formali viene aperta la porta ad un secondo momento dell'indagine, in cui il giudice passa allo studio diretto delle fonti di diritto romano e delle varie interpretazioni disponibili nella tradizione del diritto comune. Ecco ad esempio la sua discussione del grado di controllo necessario da esercitare su un animale selvatico per ottenerne la proprietà:

«Riguardo il grado di controllo necessario per sostenere i diritti *per industriam*, il diritto inglese sugli animali selvatici ha la sua origine in quei passi del diritto civile che contrastano la cattività con la libertà naturale. Il più antico è quello di Gaio [*Istituzioni*, 2.1.12]. ... La domanda relativa a quale fosse il possesso sufficiente per fondare diritti proprietari è stata considerata in un famoso caso statunitense ... *Pierson v Post* (1805) 3 Caines 175 ... . Post e i suoi segugi stavano inseguendo una volpe su un terreno incolto a Long Island quando Pierson la intercettò e uccise. ... [N]ella *New York Supreme Court* l'opinione di maggioranza fu resa da Tompkins J. Nella sua elegante sentenza egli cita Giustiniano, Bracton e Pufendorf tra gli altri, concludendo che "Le principali autorità sono decisive per mostrare che il semplice inseguimento non dava a Post nessun diritto legale sulla volpe, ma che questa diventò la proprietà di Pierson che la intercettò e uccise" (p. 178) ... . Ho menzionato questa sentenza ad esempio di come la *com-*

---

<sup>51</sup> *Borwick*, cit., pp. 163E-164F.

*mon law* cerchi una guida nel diritto civile riguardo la vera estensione dei diritti proprietari di questo tipo»<sup>52</sup>.

Tramite *Pierson v Post*, il giudice procedeva quindi a considerare le opinioni di Pufendorf, Barbeyrac e Grozio, preferendo alla fine quella di Grozio secondo la quale «i pesci in un lago privato non sono meno rinchiusi che in uno stagno... e tra questi non vi è altra differenza che la seconda è una reclusione più stretta, l'altra meno ristretta. ... Dunque si possono avere diritti di proprietà su bestie selvatiche anche in foreste private, e pesci in laghi privati, come se se ne avesse il possesso»<sup>53</sup> aggiungendo che:

«ciò che Grozio descrive come “una reclusione meno ristretta” non è incompatibile con il mantenimento di diritti *per industriam*»<sup>54</sup>.

Avendo concluso che l'attore aveva effettivamente, durante il suo possesso dei laghi, stabilito un diritto proprietario sui pesci, la corte d'appello decideva tuttavia inevitabilmente che il diritto su un animale selvatico non può sopravvivere alla cessazione del possesso. Lo spiega chiaramente il giudice Sir Timothy Lloyd:

«Gli animali *ferae naturae* non sono soggetti a diritti proprietari assoluti. Il diritto *per industriam* che può esistere in essi dipende dal possesso continuato, con la sola eccezione degli animali [con *animus revertendi*]. Se il possesso di chi custodisce [gli animali] dipende dalla sua proprietà e dal controllo sulla terra sopra la quale si trovano ... allora ne consegue che, una volta che non ha più diritto sulla suddetta terra ... non ha più nemmeno il possesso essenziale al mantenimento dei suoi diritti»<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> *Ivi*, pp. 175G-177G.

<sup>53</sup> U. GROZIO, *De Iure Belli ac Pacis*, Nicolaus Buon, Parisiis, 1625, tr. it. *Il diritto di guerra e di pace*, a cura di C. GALLI, A. DEL VECCHIO, IISF Press, Napoli, 2023, lib. 2, cap. 8, § 2.

<sup>54</sup> *Borwick*, cit., p. 178A-B.

<sup>55</sup> *Ivi*, p. 173F.



La corte d'appello in *Borwick* riconosce in modo molto esplicito il valore delle fonti di diritto comune per la soluzione di casi basati su istituti di radice romanistica. Allo stesso tempo, però, non sembra considerare né essere consapevole degli aspetti problematici che questo riconoscimento comporta. Nello stesso caso di *Foskett*, sebbene il richiamo al diritto romano fosse fondato sulla base romanistica della *confusio* inglese, il fatto che quest'istituto fosse richiamato per estensione analogica potrebbe forse sfocare il confine tra un uso sostanziale e uno comparato della fonte romana<sup>56</sup>. La stessa ambiguità non è tuttavia presente in *Borwick* dove la stessa giurisprudenza citata dalla corte si basa su scritti di diritto romano e comune, elevati indirettamente a fonti di diritto tramite le interpretazioni riportate nei precedenti. Qui, il rapporto tra il precedente e la fonte in esso citata pone il giudice in una posizione particolarmente difficile. Lo *stare decisis* del sistema britannico prevede che le corti siano vincolate dai precedenti emessi da corti superiori o, nel caso della corte d'appello, di pari livello<sup>57</sup>. Questo lascia presupporre che, laddove una sentenza precedente abbia fornito un'interpretazione di un punto di diritto civile, sarà l'interpretazione della corte ad essere vincolante, e non la fonte di diritto romano o comune a cui abbia fatto riferimento il giudice nel formulare la sentenza. Ancora meno chiara appare in questo caso la rilevanza, ai fini dello sviluppo della *common law*, dell'effettiva correttezza e completezza dell'interpretazione del giudice, né il criterio da adottare per valutarla.

Si consideri, al fine di mettere questo problema in rilievo, lo specifico meccanismo che permette nel sistema britannico a una corte d'appello di annullare una precedente sentenza di un'altra corte d'appello in quanto formulata *per incuriam*, sarebbe a dire avendo trascurato un precedente o *Act of Parliament* vincolante. Difficile capire in questo contesto quale applicazione potrebbe avere questa procedura per una corte d'appello successiva che ritorni su una sen-

---

<sup>56</sup> Così lo considera, ad esempio, J. LEE, *Confusio*, cit., pp. 42-48.

<sup>57</sup> *White Book 2022*, II, a cura di P.D.W. COULSON, B. FONTAINE, J. SORABJI, Sweet & Maxwell, London, 2022, §§12.48-12.49.

tenza come quella di *Borwick*, o in quale modo un giudice potrebbe contestare la particolare interpretazione del diritto fornita dalla corte, o, ancora, se saranno rilevanti a questo scopo eventuali errori o lacune nella comprensione delle fonti citate. Non meno difficile la posizione del giudice che, come nello stesso caso *Borwick*, si trovi a dover decidere un caso storicamente legato al diritto romano o comune, ma che non sia stato risolto in precedenza: l'interpretazione del diritto da parte del giudice dovrà essere guidata quanto più possibile dalla giurisprudenza disponibile, ma risulta particolarmente opaco se e in che modo questa possa influenzare la selezione delle fonti rilevanti e la loro interpretazione.

In casi di questo tipo, la rilevanza del riferimento al diritto romano o a qualsiasi altra fonte di diritto comune da parte di un giudice appare doppiamente ambigua. Oltre alle difficoltà già menzionate riguardo la profondità di indagine necessaria, si aggiunge qui l'ulteriore problema di dover determinare, da una parte, se e in che modo la selezione delle fonti da prendere in esame vada indirizzata sulla base di quelle utilizzate nei precedenti rilevanti, dall'altra, quale possa essere l'effettiva utilità di una qualsiasi analisi delle fonti qualora il giudice si trovi di fronte ad una interpretazione vincolante delle stesse in un precedente giurisprudenziale.

## GLI AUTORI

GIOVANNI CANZIO, Dirigente del Tribunale della Repubblica di San Marino e Primo Presidente emerito della Corte di Cassazione

LAURA DI BONA, Professoressa ordinaria di Diritto privato, Università degli Studi di Urbino Carlo Bo e Giudice d'Appello del Tribunale della Repubblica di San Marino

SABRINA DI MARIA, Professoressa associata di Diritto romano e diritti dell'antichità, Università degli Studi di Trento

ALESSIA LEGNANI ANNICHINI, Professoressa ordinaria di Storia del diritto medievale e moderno, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

LORENZO MANISCALCO, College Lecturer in Law, Clare College, University of Cambridge

PAOLO PASCUCCI, Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Urbino Carlo Bo e Direttore dell'Istituto Giuridico Sammarinese

GIANNI SANTUCCI, Professore ordinario di Diritto romano e diritti dell'antichità, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

ALVISE SCHIAVON, Professore a contratto di materie romanistiche, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna e Università degli Studi di Trento

DANIELA TARANTINO, Professoressa associata di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università degli Studi di Genova

FERDINANDO TREGGIARI, Professore ordinario di Storia del diritto medievale e moderno, Università degli Studi di Perugia e Giudice dei Rimedi Straordinari in materia civile del Tribunale della Repubblica di San Marino



# INDICE

Alessia Legnani Annichini, Gianni Santucci	
<i>Premessa</i> .....	VII

## Parte I. La vigenza del diritto romano-comune a San Marino

Paolo Pascucci	
<i>L'Istituto Giuridico Sammarinese</i> .....	3

Giovanni Canzio	
<i>La 'stagione delle riforme' nel micro-Stato di San Marino (2020-2022)</i> .....	11

Laura di Bona	
<i>Un diritto senza Codice: crocevia fra rischio e opportunità. Profili di comparazione fra l'ordinamento sammarinese e l'ordinamento italiano</i> .....	19

Ferdinando Treggiari	
<i>Un fossile vivente? Persistenze e paradossi del diritto comune a San Marino</i> .....	41

Alessia Legnani Annichini	
<i>Argomentare secundum ius commune: alcuni esempi sammarinesi</i> .....	63

## Parte II. L'odierno uso del diritto romano nelle corti giudicanti fra sistemi codificati e non

Gianni Santucci	
<i>Il valore normativo del diritto romano nei Mixed Legal Systems</i> .....	81

Lorenzo Maniscalco	
<i>The rule of the civil law was followed: l'uso del diritto romano nelle corti inglesi</i> .....	107

Daniela Tarantino	
<i>Tracce di diritto romano nelle cause canoniche di nullità matrimoniale in età contemporanea: il caso dell'errore. Spunti per una riflessione</i> . . . . .	133
Sabrina Di Maria	
<i>L'uso del diritto romano e della sua tradizione nella giurisprudenza italiana</i> . . . . .	167
Alvise Schiavon	
<i>Regulae e giurisprudenza comunitaria: brevi osservazioni sul ricorso alla massima 'impossibilium nulla obligatio'</i> . . . . .	179
<i>Gli autori</i> . . . . .	209

## *Un'anima per il diritto: andare più in alto*

Collana diretta da Geraldina Boni

1. COSTANTINO-M. FABRIS, *Foro interno. Genesi ed evoluzione dell'istituto canonistico*, 2020.
2. GERALDINA BONI, *La recente attività normativa ecclesiale: finis terrae per lo ius canonicum? Per una valorizzazione del ruolo del Pontificio Consiglio per i testi legislativi e della scienza giuridica nella Chiesa*, 2021.
3. *Libertà, dubbio, coscienza morale. L'eredità di un Maestro: Arturo Carlo Jemolo (1891-1981)*, a cura di BEATRICE SERRA, 2022.
4. *Dante e Diritto. Un cammino tra storia e attualità*, a cura di FEDERICO CASOLARI, ALESSIA LEGNANI ANNICHINI, GIORGIO SPEDICATO, 2022.
5. BEATRICE SERRA, *Intimum, privatum, secretum. Sul concetto di riservatezza nel diritto canonico*, 2022.
6. *Forever Young. Celebrating 50 Years of the World Heritage Convention*, 2 Voll., edited by ELISA BARONCINI, BERT DEMARSIN, ANA GEMMA LÓPEZ MARTÍN, RAQUEL REGUEIRO DUBRA, RUXANDRA-IULIA STOICA, 2023.
7. *La sinodalità nell'attività normativa della Chiesa. Il contributo della scienza canonistica alla formazione di proposte di legge*, a cura di ILARIA ZUANAZZI, MARIA CHIARA RUSCAZIO, VALERIO GIGLIOTTI, 2023.
8. LAURA MARIA FRANCIOSI, *La disciplina degli interessi nei contratti internazionali. Un'analisi di diritto comparato*, 2023.
9. ALBERTO TOMER, *Il nuovo assetto del Sovrano Militare Ordine di Malta. La riforma del 2022 nella fedeltà a una storia millenaria*, 2023.
10. *Lex generalis omnium. Un diritto del passato nel presente*, a cura di ALESSIA LEGNANI ANNICHINI, GIANNI SANTUCCI, 2023.

Publicato nel mese  
di luglio del 2023



Collana diretta da Geraldina Boni

issn 2724-4660