

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.

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 www.mucchieditore.it

facebook.com/mucchieditore twitter.com/mucchieditore 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

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

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

PREMESSA

Le pagine che seguono costituiscono l'esito, inizialmente non concepito, del Convegno 'Lex generalis omnium. *Un diritto del passato nel presente*', tenutosi a Bologna nei primi giorni di dicembre 2022 sotto gli auspici del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'*Alma Mater Studiorum*. La sensazione di aver assistito e partecipato ad un proficuo e felice scambio di opinioni e di visioni ci ha convinto, infatti, a non disperdere quel piccolo, ma originale, patrimonio di conoscenze interdisciplinari allora maturato. È emersa così l'idea di sollecitare i partecipanti ad un ulteriore e diverso sforzo rispetto a quanto era emerso nelle due giornate convegnistiche e di misurarsi ciascuno a partire dal proprio ambito disciplinare con un contributo sui temi discussi.

Veniamo alle ragioni del Convegno e, quindi, ora, del presente volume. Agli occhi dello storico del diritto, e del giurista più in generale, l'esperienza giuridica della Repubblica di San Marino – «the one country in Europe which still retains the uncodified *ius commune*», come ricorda Peter Stein, eminente romanista di Cambridge che si occupò dei *San Marino Reports*¹ – costituisce un suggestivo e fecondo punto di riflessione. Com'è noto, il giudice sammarinese in molti campi del diritto privato fonda la propria decisione non su una norma di codice o di legge speciale, ma direttamente sui testi giuridici romani e sulle autorità del diritto comune, recepite a livello giurisprudenziale. Il giurista sprovvisto potrebbe sbrigativamente relegare siffatta peculiarità ad un residuale precipitato storico, incerto eventualmente se porre l'accento sul carattere anacronistico o su quello folkloristico di tale sistema di fonti. Diversamente, il giurista consapevole della dimensione storica e di quella comparativa sa di non trovarsi di fronte ad un fenomeno del tutto marginale o privo di significato perché, volgendo lo sguardo a realtà, più o meno lontane

¹ P. STEIN, *The Character and Influence of the Roman Civil Law. Historical Essays*, The Hambledon Press, London and Ronceverte, 1988, p. 126.

– si pensi alla Scozia e a non pochi ordinamenti sudafricani o dell’Est asiatico –, ritrova un modo di procedere alquanto simile, dove con maggiore parsimonia il giudice scozzese, con abbondanza quello sudafricano costruisce le proprie argomentazioni sul diritto romano e sulla tradizione giuridica da esso derivata. Fonti queste che, inoltre, possono anche sostenere il *iudex* del diritto canonico, l’ordinamento universale per eccellenza, o soccorrere in modo incisivo la House of Lords inglese in caso di ambiguità o penuria di precedenti.

Il richiamo a questa complessa tradizione giuridica non solo costituisce una fonte del diritto in questi ordinamenti, come si è appena detto, ma essa talora entra in scena, anche in modo determinante, in sistemi codificati come strumento interpretativo delle norme vigenti, così accade per esempio in Spagna, Svizzera o Italia. Infine, ad essa si è fatto e si fa ricorso presso gli organi giudicanti dell’Unione Europea nel trovare una sintesi o un punto di caduta comune fra i singoli ordinamenti nazionali dove «traditional maxims are a sign of the vitality of the old *ius commune*, their efficiency goes beyond reflecting the continuity of European legal structures or giving a brief formulation of common principles of national systems ... this interpretation gives a bright answer to the question of the legal use of Roman rules in Latin words and in cases of non-explanation of general common principles of national systems»².

In definitiva, al di là delle specificità dei singoli contributi, il volume costituisce, a nostro parere, un’ulteriore testimonianza circa l’indispensabilità per il giurista contemporaneo della consapevolezza e del recupero della matrice storica del diritto europeo e non solo, al fine tanto di una sua comprensione teorica quanto di una sua applicazione pratica. Tema questo su cui si è versato fiumi di inchiostro in tante direzioni differenti, ma non vogliamo qui agitare tempeste che preghiamo Eolo di conservare nel suo otre³. Ci basterà ricordare che

² F.J. ANDRÉS SANTOS, *Epistemological Value of Roman Legal Rules in European and Comparative Law*, in *European Review of Private Law*, 2004, 3, p. 355 s.

³ In argomento per un primo inquadramento G. SANTUCCI, *Diritto romano e diritti europei. Continuità e discontinuità nelle figure giuridiche*, il Mulino, Bologna, 2018², p. 56 ss.

il rischio della perdita della dimensione storica condurrebbe inevitabilmente ad «una nuova forma di provincialismo», come ammoniva più di mezzo secolo fa Thomas Stearn Eliot: «un provincialismo non di spazio. Ma di tempo, per cui il mondo è proprietà esclusiva dei vivi, una proprietà di cui i morti non possiedono azioni»⁴.

Infine, nel licenziare queste pagine, intendiamo ringraziare anzitutto gli autori, per aver aderito con entusiasmo al nostro progetto, e il Dipartimento di Scienze Giuridiche, per aver patrocinato il Convegno e l'iniziativa editoriale. Un grazie caloroso va poi alla collega Geraldina Boni, per aver acconsentito ad ospitare il volume nella Collana *Un'anima per il diritto: andare più in alto*, da lei diretta, e al prof. Manuel Ganarin, per il prezioso ed accurato supporto nell'*editing*.

Alessia Legnani Annichini
Gianni Santucci

⁴ T.S. ELIOT, *Che cosa è un classico?* [1945], in *Opere. 1939.1962*, a cura di R. SANESI, Bompiani, Milano, 2003, p. 493.

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.</i>	
<i>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