

Editoriale

Principi e discussioni alla base del sistema giuridico. Dal diritto romano ai diritti odierni

Franco Vallocchia*

Questo è il primo fascicolo del primo volume della Rivista *De Iustitia et Iure. Legal Journal of Foundations and Discussions*.

La Rivista, collocata nell'area delle scienze giuridiche, prende il nome dal primo Titolo del Libro primo del Digesto di Giustiniano. Tale nome rende evidente che il contesto di ispirazione è il sistema giuridico romanistico. Fedele a tale contesto è altresì il sottotitolo della Rivista, "*Legal Journal of Foundations and Discussions*", ove la lingua inglese è di ausilio per mostrarne la dimensione internazionale, in ossequio alla vocazione universale del diritto romano e del Digesto, sua base testuale. Il richiamo al diritto, ai suoi fondamenti e alle discussioni evidenzia l'adesione a schemi sì tradizionali, ma in costante innovazione, secondo i principi che animano il sistema giuridico di Civil (-Roman) Law: *leges, iura e ius controversum*, leggi, diritti e discussione giuridica.

Le finalità della Rivista si ispirano ai suddetti principi, mirando a coinvolgere giuristi, operatori a vario titolo nel vasto mondo del diritto nonché studiosi di molteplici discipline, in confronti dialettici su temi di rilevanza giuridica e anche economica e, più in generale, sociale. L'obiettivo è quello di invitare professionalità diverse alle discussioni che di volta in volta saranno "provocate" su argomenti specifici, al fine di offrire ai lettori una molteplicità di punti di vista. Gli argomenti trarranno spunto dagli elementi costitutivi del nostro sistema giuridico; si tratterà, infatti, di individuare norme

* Sapienza-Università di Roma. Consorzio Universitario Humanitas. franco.vallocchia@uniroma1.it.

e/o pronunce giudiziarie (non solo italiane) sulle quali saranno chiamati a discutere gli autori.

La Rivista nasce come espressione del Dipartimento Giuridico del “Consorzio Universitario Humanitas”, da un’idea di Antonio Attianese, Direttore generale del Consorzio, di Pietro Mazzei, impegnato nell’amministrazione della giustizia quale Vice Procuratore, e dello scrivente, impegnato nel mondo accademico quale Professore ordinario alla Sapienza. Il principio portante del Consorzio, il concetto di *humanitas*, è quindi alla base delle finalità della Rivista, muovendo dal testo di Ulpiano (in D. 1, 14, 3) su potere, libertà, popolo e individui:

«hoc enim humanius est: cum etiam potuit populus Romanus servo decernere hanc potestatem, sed et si scisset servum esse, liberum effecisset» («ciò è infatti più umano: dal momento che il popolo romano poté decidere questa potestà – la pretura, n.d.r. – anche a un servo, ma altresì, se avesse saputo che era servo, lo avrebbe reso libero»).

La Rivista è organizzata annualmente in due fascicoli, con cadenza semestrale. Ogni fascicolo sarà composto da contributi di contenuta lunghezza, al fine di dare alla discussione un ritmo serrato, alla stregua di un dibattito organizzato intorno a una “tavola rotonda”. In ogni fascicolo, i contributi saranno raccolti entro sezioni tematiche dedicate ad argomenti specifici, individuati dalla direzione scientifica con l’ausilio del comitato scientifico.

La Rivista, con queste caratteristiche, mira a inserirsi nei dibattiti che danno anima alla scienza giuridica, offrendo varietà di riflessioni e punti di vista, seguendo il plurimillenario percorso sintetizzato dal giurista romano Pomponio (in D. 1, 2, 2, 6), il quale evidenziava l’autorevole naturalezza dell’interpretazione giurisprudenziale, in costante maturazione entro il necessario confronto dialettico (*«coepit – ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem – necessarium esse disputationem fori»*).

Il primo fascicolo della Rivista è dedicato a due temi particolarmente attenzionati. Il primo si riferisce alla violenza domestica e di genere (traendo spunto anche dal cd. “codice rosso”); il secondo concerne la rinuncia abdicativa del diritto di proprietà immobiliare (traendo spunto anche da un recente decreto della prima Presidente della Corte di Cassazione).

«Humani iuris condicio semper in infinitum decurrit et nihil est in ea, quod stare perpetuo possit – multas etenim formas edere natura novas deproperat» («il diritto umano ha la caratteristica di essere in infinito movimento e di non aver nulla che possa star saldo in perpetuo, giacché la natura è sollecita a produrre sempre nuove forme»)

scriveva l'Imperatore Giustiniano nella costituzione Tanta 18, con la quale, il 16 dicembre dell'anno 533, approvava il Digesto. La natura produce sempre nuove forme e, con essa, anche il diritto è in continuo movimento. Le società "cambiano" perché cambiano gli schemi di vita degli individui e, di riflesso, dei gruppi o, se si preferisce, delle comunità; ciò avviene tramite processi sociali complessi e talvolta molto lunghi. Ora, se cambiano gli schemi, con nuove forme, insieme a esse cambiano anche le regole di vita. E poiché il diritto, che tali regole contiene, è umano, non credo che possa qui essere utile il concetto di evoluzione; infatti, l'umano sceglie di cambiare, i propri schemi e le proprie regole, non perché vi sia costretto, ma perché lo vuole. In altri termini, la città cresce e con essa tutto ciò che è nella città; scriveva, infatti, lo storico di età augustea Tito Livio (*Ab Urbe condita* 4, 4):

quis dubitat quin in aeternum urbe condita, in immensum crescente nova imperia, sacerdotia, iura gentium hominumque instituantur? («chi dubita che, in una città fondata per l'eternità, che cresce continuamente si istituiscano nuovi poteri, nuovi sacerdoti, nuovi diritti delle genti e dei singoli uomini?»).

C'è stato un tempo in cui le donne, per accedere alla successione *ab intestato* insieme ai figli, avevano dovuto sottoporsi al potere maritale (Gai 1, 109); c'è stato un tempo in cui le donne, nonostante la loro età adulta, erano state sottoposte a tutela a causa della loro supposta *levitas animi* (Gai 1, 190); ma c'è stato anche un tempo in cui tale *levitas animi* cominciò a essere considerata *magis speciosa quam vera* (cioè, più d'effetto che reale) (Gai 1, 190).

C'è stato un tempo in cui non era punibile il marito che avesse battuto o ferito la moglie; ma c'è anche un tempo in cui la legge (Cost. 29) stabilisce che «Il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi» e in cui il giudice (Cass. pen. 22 febbraio 1956) sentenza che «al marito non compete nei confronti della consorte un potere correttivo»¹.

Insomma, può la generazione del secondo millennio "giudicare" il *pater familias* della società romana, usando come metro di giudizio le idealità della società contemporanea? Ritengo che se lo facesse negherebbe finanche il proprio "diritto" al cambiamento, negherebbe cioè il perpetuo movimento naturale e la libertà umana di scelta. Negherebbe quindi il percorso che dall'evo antico ha condotto a leggi e sentenze nuove, entro società in continuo movimento. Ed ecco, allora, regole e giudizi che descrivono una società diversa: norme (Direttive UE 2024 e 2012) volte a «fornire un quadro giuridico generale in grado di prevenire e combattere efficacemente la violenza

¹ V. *infra*, il contributo di Simona Feci, *Diritto di correzione e violenza domestica. Il tracciato delle fonti storico-giuridiche*.

contro le donne e la violenza domestica in tutta l'Unione» e anche a precisare che «per violenza di genere s'intende la violenza diretta contro una persona a causa del suo genere»; leggi e sentenze che (ri-)descrivono concetti, quali esemplarmente quelli di maltrattamento, persecuzione, pudore².

Orbene, la consapevole volontà di cambiamento non può coincidere con la soppressione del vissuto, antico e meno antico; perché la storia non può essere cancellata e neppure nascosta, in quanto essa non può incutere timore, ma può e probabilmente deve insegnare. E nello specifico la storia insegna che l'umano ha scelto, sicuramente lentamente nel tempo, ma volontariamente e con costanza, che nelle nostre *res cottidianae* (cioè, le cose di tutti giorni) il concetto di dominio non deve essere applicato e neppure adattato ai rapporti tra umani³.

È sul concetto di dominio che si concentrano i tre contributi della seconda parte di questo primo fascicolo della Rivista.

Il dominio scaturisce da una plurimillenaria storia giuridica, a cui il diritto romano ha fornito un decisivo contributo, concettuale e lessicale. Tra il regno di Romolo e l'impero di Giustiniano ci sono quattordici secoli di percorso giuridico, sociale ed economico che hanno prodotto il concetto unitario di *proprietas*, come forma di appartenenza piena ed esclusiva delle cose; e questo percorso ha portato con sé l'esaurimento delle categorie classiche che avevano prodotto invece il concetto di duplice dominio (*duplex dominium*), quale non si sarebbe più veduto, neppure nell'età contemporanea, entro la quale si colloca infatti la scelta del Code Civil del 1804 circa la proprietà unitaria e unica, di cui troviamo chiaro riflesso anche nell'art. 832 del Codice Civile italiano vigente.

Vi sono stati tempi in cui i singoli proprietari hanno trovato vantaggioso per i propri interessi “abbandonare” le proprie cose. Si pensi alla derelizione di schiavi ed edifici o al caso degli *agri deserti*, ove l'una poteva dipendere dalla volontà del proprietario di disfarsi del servo per evitare la condanna per un delitto da lui commesso (cd. *noxae deditio*, ad es. in D. 9, 4, 38, 1) oppure perché quel servo era malato (ad es. in D. 40, 8, 2), e dell'edificio perché esso non avrebbe meritato le spese di manutenzione (ad es. in D. 3, 9, 5, 1); mentre l'altro (ad es. C. 11, 59, 11) comportava che il conclamato abbandono degli agri producesse l'attribuzione degli stessi a terzi. Insomma, è evidente

² V. *infra*, il contributo di Pietro Mazzei, *Violenza di genere: spunti di riflessione su profili giuridici, criticità applicative e prospettive di riforma*.

³ V. *infra*, il contributo di Antonia Antonella Marandola, *Il “processo” alla violenza di genere*.

che la plurimillenaria storia giuridica di Roma ha regolato in vario modo il ricorrente fenomeno dell'abbandono dei beni posseduti in proprietà⁴.

La ricorrenza del suddetto fenomeno si presenta anche nei tempi odierni. Ora come allora, il diritto è chiamato a dare risposte a quella che pare essere certamente un'esigenza dei singoli individui, ma talmente diffusa e condivisa da attraversare trasversalmente il tempo e le società. Anche nel tema affrontato in questa seconda parte del fascicolo, come in quello preso in esame nella prima, ci troviamo di fronte a questioni ricorrenti nella storia dell'umanità, dove la varietà delle soluzioni giuridiche dipende dalla diversa sensibilità con cui l'umano ha voluto affrontarle. Va così che gradualmente è stato abbandonato il concetto di dominio nelle relazioni tra umani, mentre sono stati inseriti di volta in volta principi di mediazione, per dir così, nella relazione tra gli umani e le cose. E tanto nel primo caso quanto nel secondo, hanno contribuito alle scelte tutte le componenti del nostro sistema giuridico: legge e scienza giuridica o, se si preferisce, il legislatore e il giurista.

Ecco allora che, in tema di rinuncia della proprietà, l'esigenza degli individui a far prevalere il proprio interesse alla derelizione delle cose si ripropone entro un ordinamento, come quello italiano, in cui l'interesse del proprietario deve essere conciliato con principi sociali a vocazione collettiva, quali quelli enunciati dal legislatore costituzionale negli articoli 2 e 42, senza trascurare gli altri soggetti e figure istituzionali coinvolte in questo fenomeno⁵. Va così che in tempi recentissimi, a fronte di determinate soluzioni negoziali volte a dismettere la proprietà di beni si pone il potere giudiziario, nelle forme della competenza del giudice di merito e dell'autorità della Corte di Cassazione⁶.

Direi che siamo di fronte a un conflitto, probabilmente solo potenziale, ma forse concretamente in atto, non solo tra l'interesse dei singoli proprietari e i principi giuridici generali, ma anche e soprattutto tra coloro che riconoscono diversi valori ai due elementi in questione. Una discussione è pertanto in essere, tra due modi di intendere la proprietà dei beni, l'economia e il valore che nell'ordinamento possono avere i «principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato» (Preleggi 12).

Tale questione potrebbe costituire un passaggio importante lungo la via

⁴ V. *infra*, il contributo di Antonio Angelosanto, *La rinuncia alla proprietà immobiliare al di là dei «diritti soggettivi» e delle «persone giuridiche»: spunti di riflessione in margine all'esperienza giuridica di Roma*.

⁵ V. *infra*, il contributo di Antonio Tommaso De Mauro, *La rinuncia alla proprietà tra istanze egoistiche e funzione sociale*.

⁶ V. *infra*, il contributo di Maurizio D'Errico, Marko Di Vincenzo, Mariaconcetta Trapani, *L'ammissibilità della rinuncia abdicativa al vaglio delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*.

del consolidamento del ruolo della scienza giuridica, considerati anche i soggetti coinvolti (professori, notai, avvocati e giudici), la cui attività pare proprio allineata all'insegnamento del giurista romano Pomponio (in D. 1, 2, 2, 13): «*constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus, per quem possit cottidie in melius produci*» («il diritto non può star saldo se non vi è qualche giurista attraverso cui, giorno dopo giorno, possa venir condotto innanzi, verso il meglio»).

Mi sembra, considerata l'altissima valenza dei diritti coinvolti, una buona occasione per garantire i necessari equilibri del sistema entro i suoi principi, senza che, come molto spesso avviene, il legislatore si senta "costretto" a intervenire, usando il suo potere per mettere un punto fermo. Peraltro, sono sedici secoli che Giustiniano ci ammonisce sulla tendenza esclusivista di tale potere (in Cost. Tanta 18):

«*non desperamus quaedam postea emergi negotia, quae adhuc legum laqueis non sunt innodata. Si quid igitur tale contigerit, augustum imploretur remedium (...), ut possit omnia quae noviter contingunt et emendare et componere et modis et regulis competentibus tradere*» («non dubitiamo che in futuro possano emergere degli affari che non sono ancora stretti da vincoli giuridici. Se dunque avverrà qualcosa del genere, si implori rimedio dall'imperatore (...), perché possa migliorare, ordinare e disciplinare con misure adeguate tutto ciò che di nuovo accade»).