

Copanello XVII
Libertà e abuso nel diritto privato romano
 (Copanello Lido [CZ], 1-4 giugno 2014)

1. Si è rinnovato anche quest'anno, dal primo al quattro giugno, il consueto appuntamento con il Convegno internazionale di diritto romano, ospitato con cadenza biennale dal Centro Congressi del Villaggio Guglielmo di Copanello Lido (CZ) i cui lavori, giunti alla XVII edizione, sono stati dedicati al tema «*Libertà e abuso nel diritto privato romano*».

La sessione inaugurale, introdotta dalle parole di Alessandro Corbino (Catania), Coordinatore del Comitato promotore insieme ad Antonino Metro (Messina) e Isabella Piro (Catanzaro), ha visto sotto la presidenza di Luigi Labruna (Napoli 'Federico II'), la relazione introduttiva di Emanuele Stolfi (Siena) *Concezioni antiche della libertà*. Evidenziando l'incidenza delle coordinate storico-sociali sulla costruzione delle categorie e dei concetti, lo studioso ha promosso, in una prospettiva diacronica, una riflessione critica sull'idea di libertà elaborata dagli antichi e dai moderni, percepita nell'idealtipo di Benjamin Constant (*La libertà degli antichi comparata a quella dei moderni*, 1819) rispettivamente come "facoltà di partecipazione politica" e "tutela delle prerogative costituzionalmente garantite". Soffermandosi sull'assenza di una semantica univoca del termine presso i popoli antichi, Stolfi ha evidenziato, infatti, la difformità tra la percezione greca di *eleutheria* ("libertà di...") [Tuc., *de bel. Pelop.*, 2.37.1-3], presente nelle pratiche della *parrhesia* e dell'*isegoria*, e quella latina di *libertas* ("libertà da..."), assicurata dallo strumento della *provocatio ad populum* sottolineando, altresì, con particolare riferimento al sistema romano, la necessità di specificare la stretta connessione tra libertà e rispetto delle leggi [D. 1.5.4 pr.-1 (Flor. 9 *inst.*)] poiché solo la limitazione dell'agire dei singoli evitava che la *libertas* sconfinasse nella mera *licentia*. L'assenza di limiti esterni è invece prerogativa dell'*eleutheria* greca che tendeva di per sé alla realizzazione del bene comune [Arist., *polit.* 6.2.1317 a-b].

2. Nella sessione del 2 giugno, sotto la presidenza Jean-Pierre Coriat (Paris II 'Panthéon Assas'), i lavori del convegno sono proseguiti con la relazione di Luigi Garofalo (Padova), *Lo scambio atipico e le sue tutele*. Partendo dalla disamina di D. 50.16.19 (Ulp. 11 *ad ed.*), lo studioso ha interpretato il frammento, contenente la definizione labeoniana di contratto, come finalizzato a riconoscere maggiore tutela alle convenzioni sinallagmatiche *sine nomine* attraverso la dimostrazione che l'elemento consensualistico, caratterizzante detti accordi, era alla base sia degli atti civilistici (reali, verbali e documentali) sia dei contratti del *ius gentium* (*emptio venditio*, *locatio conductio*, *societas* e *mandatum*). Di qui l'estensione dell'*actio praescriptis verbis* anche alle convenzioni diffuse nella prassi che presentassero l'accordo sullo scambio e l'inizio dell'esecuzione (*causa data causa non secuta*), precedentemente tutelate con la mera concessione di *actiones decretales in factum*, riconosciute a discrezione del pretore a favore del contraente fedele ai soli fini dell'adempimento, e con l'*actio doli*.

Thomas Finkenauer (Tübingen) è, quindi, intervenuto con una comunicazione su *Forma, causa ed exceptio nella stipulatio* ripercorrendo, attraverso la disamina del pensiero giurisprudenziale classico e tardoantico, le tappe evolutive dei negozi a rilevanza verbale, evidenziandone le modificazioni strutturali (cfr. D. 45.1.1.6 [Ulp. 48 *ad Sab.*]; D. 46.3.38 pr. [Afr. 7 *quaest.*]; Gai 3.93) e valutando l'incidenza dell'elemento causale sulla valida costituzione del vincolo obbligatorio. In tale prospettiva, lo studioso ha proposto una riflessione sulle modalità estintive (*ipso iure* o *ope exceptionis*) della *stipulatio dotis* alla luce di alcune fattispecie concrete rispetto alle quali la condizione sospensiva tacita (relativa alla contrazione del vincolo matrimoniale), connotante la funzione economica della convenzione stessa, non si fosse realizzata (cfr. D. 2.14.4.2 [Paul. 3 *ad ed.*]; D. 23.3.23 [Ulp. 35 *ad Sab.*]; D. 23.3.41.1 [Paul. 35 *ad ed.*]). La conclusione cui lo studioso perviene è che la causa nella *stipulatio* fosse rilevante più della forma la cui rigidità fu definitivamente superata già nel 432 con la Costituzione di Leone. Un ampio dibattito sui temi trattati ha visto l'intervento di Pier Luigi Zannini (Torino), Laurens Winkel (Rotterdam), Alessandro Corbino, Barbara Biscotti (Milano 'Bicocca'), Konstantin Tanev (Sofia) e Tommaso Dalla Massara (Verona).

3. Nel pomeriggio, i lavori sono proseguiti, sotto la presidenza di Laurens Winkel con la relazione di Giovanni Lobrano (Sassari) sul tema *Lex Collegii. Libertas in legibus consistit*. Lo studioso ha ripercorso il connotato ideologico della libertà dall'elaborazione dei giuristi romani fino ai giorni nostri. A partire dal pensiero gaiano relativo al rapporto tra leggi, *collegia* e libertà (cfr. D. 3.4.1 pr. [Gai. 3 *ad ed. prov.*]) lo studioso ha evidenziato l'esistenza a Roma di due diverse concezioni di *libertas* intese, la prima, come limitazione delle facoltà individuali, e la seconda, propria dei *populares*, come partecipazione politica. Nel '700 le principali teorizzazioni del concetto si rinvencono nelle opere di Montesquieu e di Rousseau che definirono, rispettivamente, la libertà come "facoltà di fare ciò che la legge permette" e come "entità coincidente con la legge stessa". I modelli storico-dogmatici settecenteschi, che condurranno alle Dichiarazioni dei diritti dell'uomo, si svilupparono ulteriormente nell'800 con la ripresa, ad opera della scuola storica tedesca, della scienza romanistica. Nel BGB si ridefinì, infatti, il rapporto tra libertà, *collegia* (intesi come organismo sociale) e leggi e queste ultime divennero il termine medio tra l'arbitrio individuale e l'appartenenza ad una comunità; relazione confermata, e non innovata, anche nelle teorizzazioni del '900.

Nella stessa sessione Amelia Castresana (Salamanca), con una relazione dal titolo *Usura*, ha indagato lo sviluppo del sistema creditizio romano proponendo una comparazione sincronica tra gli istituti del *nexum*, della *mutui datio*, del *foenus* e dell'usura. Di quest'ultimo, in particolare, la studiosa ha analizzato il fondamento semantico, sottolineando il diverso significato del termine nella forma singolare, che rivela un legame con l'*usus*, inteso come naturale utilizzo di una cosa prestata, e in quella plurale che sottintende, invece, l'interesse lucrato dal creditore sulla *res*, avvicinandosi – in tale ultima accezione – al *foenus*: diffuso nel mondo rurale e inteso come il naturale prodotto di una cosa fruttifera. Nella concezione romana primordiale, dunque, solo le cose inconsumabili e fruttifere si prestavano alla produzione di "interessi"; in tale categorie rientravano anche le opere umane essendo concepibile l'utilizzo feneratizio del *nexus*,

ottenuto effettuando la *mancipatio* del debitore per un ammontare superiore rispetto al credito effettivamente percepito. Nella *mutui datio*, affermatasi intorno al III secolo a.C., in sostituzione dell'ormai sempre meno usuale *nexum*, inconcepibile, invece, era la produzione di interessi essendo il fondamento della concessione del prestito, per giunta prevalentemente alimentare, l'*amicitia* e la solidarietà tra famiglie. Chiude la sessione un nutrito dibattito al quale hanno preso parte Konstantin Tanev, Emanuelle Chevreau (Paris II 'Panthéon Assas'), Antonino Metro (Messina), Leonid Kofanov (Mosca) e Francesco Fasolino (Salerno).

4. I lavori sono ripresi il 3 giugno con la relazione di Francesco Sitzia (Cagliari) che si è soffermato, sotto la presidenza di Thomas McGinn (Nashville), sul rapporto intercorrente tra tutela del diritto dominicale e divieto degli atti emulativi con una relazione dal titolo *Actio aquae pluviae arcendae e abuso del diritto*. Analizzando alcuni frammenti tratti da *Digesta* 39.3 (cfr. D. 39.3.1.11-12 [Ulp. 53 *ad ed.*]; D. 39.3.1.21 [Ulp. 53 *ad ed.*]; D. 39.3.2.5-6 [Paul. 49 *ad ed.*]; D. 39.3.2.9-10 [Paul. 49 *ad ed.*]); lo studioso ha illustrato i diversi strumenti riconosciuti a tutela del titolare di un fondo contro l'anomalo deflusso delle acque cagionato da un'azione del vicino sottolineando che l'esercizio dell'*actio aquae pluviae arcendae* richiedeva, quale requisito civilistico, la necessaria evidenza di un danno provocato dall'agire dell'uomo. Il frammento paolino (cfr. D. 39.3.2.5 [Paul. 49 *ad ed.*]) riconoscendo l'esperibilità di un'*actio utilis* per il ripristino dello *status quo ante* anche qualora l'aspetto dei luoghi fosse stato alterato da un evento naturale, rappresenterebbe, pertanto, una prima forma di evoluzione dell'istituto, determinata da ragioni di equità. Frutto di un'interpolazione giustiniana sarebbe, invece, la previsione dell'*actio de dolo* (cfr. D. 39.3.1.12 [Ulp. 53 *ad ed.*]) riconosciuta contro gli atti emulativi compiuti al solo scopo di danneggiare il vicino. Ne deriva, dunque, la natura postclassica di detta categoria dogmatica non contemplata dai giuristi romani.

A seguire l'intervento di Cosima Möller (Berlin 'Freie Universität') con una relazione su *Usus servitutis e abuso, non usus e usucapio servitutis* che ha offerto una panoramica del pensiero giurisprudenziale sugli argomenti trattati. Dopo aver definito i vari istituti ed evidenziato le difficoltà dogmatiche, specie dei Proculiani, a riconoscere tutela giuridica all'*usus servitutis*, stante l'impossibilità materiale di possedere e usucapire *res incorporales*, la studiosa ha esposto il pensiero di Paolo e di Ulpiano relativamente alla concezione dell'*usus servitutis* in termini di *quasi possessio* tutelabile con il ricorso agli strumenti interdittali. Successiva è stata la disamina delle conseguenze giuridiche connesse all'utilizzo difforme della servitù, ossia non rispettoso del *modus* concordato col titolare del fondo servente (cfr. D. 8.3.15 [Pomp. 31 *ad Muc.*]; D. 8.4.11 pr.-1 [Pomp. 33 *ad Sab.*]; D. 8.1.9 [Cels. 5 *dig.*]) nonché del non utilizzo della stessa. Su quest'ultimo punto, la studiosa ha sottolineato la differenza intercorrente tra impossibilità materiale di utilizzo, indifferente all'*usucapio libertatis*, e non utilizzo volontario determinante, quest'ultimo, la liberazione del fondo dal vincolo giuridico (cfr. D. 8.6.7 [Paul. 13 *ad Plaut.*]; D. 8.5.17.1 [Alf. 2 *dig.*]; D. 8.2.32.1 [Iul. 7 *dig.*]; D. 8.2.6 [Gai. 7 *ad ed. prov.*]). Intervengono al dibattito Jean-François Gerkens (Liège) e Alessandro Corbino.

Nella sessione meridiana, presieduta da Witold Wołodkiewicz (Warszawa), Pier Luigi Zannini (Torino) ha conferito su *Amicizia, beneficio e abuso del diritto: spigolando tra*

diverse tipologie negoziali. Il relatore ha indagato il rapporto intercorrente fra tradizione e innovazione contrapponendo gli aspetti divergenti delle categorie dogmatiche e degli istituti giuridici antichi e moderni. La riflessione ha riguardato, in particolare, le attuali concettualizzazioni di dolo eventuale e colpa cosciente che si sono affiancate ai tradizionali criteri di imputazione della colpevolezza. Interessante anche il riferimento agli atti a titolo gratuito dei romani, tra i quali: il deposito, il comodato, il mandato e la *negotiorum gestio* e la considerazione che l'amicizia, posta alla base di essi, non coincideva certo con assenza di interesse poiché creava tra le parti un legame di riconoscenza; gli amici erano infatti dei *coniuncti* che beneficiavano reciprocamente di detti atti rispetto ai quali l'abuso veniva sanzionato come un vero e proprio illecito (cfr. D. 16.3.1 pr. [Ulp. 30 *ad ed.*]). Il dibattito sui temi trattati ha visto la partecipazione di Leonid Kofanov, Konstantin Tanev, Alessandro Corbino, Luigi Garofalo, Laurens Winkel.

5. Il 4 giugno Jean-François Gerkens (Liège) è intervenuto con una relazione dal titolo *Lo stato di necessità: invenzione romana o moderna?* Sotto la presidenza di Bernardo Santalucia (Firenze), lo studioso ha evidenziato l'assenza di una concettualizzazione classica dello stato di necessità, evidente nella comparazione del portato normativo dei principali Stati a tradizione romanistica. Dall'analisi sinottica dei §§ 228 e 904 del BGB, dell'art. 122-7 del Codice penale francese e dell'art. 2045 del Codice civile italiano, è, infatti, possibile registrare una difformità nella teorizzazione dell'esimente in questione compatibile con una creazione moderna dell'istituto che non sarebbe tradito, quindi, dall'elaborazione della giurisprudenza romana. La comparazione del dato normativo moderno si è accompagnata ad un'indagine attenta e puntuale delle fattispecie concrete riportate nelle fonti antiche; in particolare, lo studioso ha analizzato il caso della recisione delle corde del veliero impigliato e delle navi spinte dal vento contro altre imbarcazioni (D. 9.2.29.2-4 [Ulp. 18 *ad ed.*]; D. 39.4.15 [Alf. 7 *dig.*]); quello delle merci gettate in mare per evitare il naufragio (D. 14.2.1 [Paul. 2 *sent.*]; D. 14.2.2. pr. [Paul. 34 *ad ed.*]; D. 19.5.14 pr. [Ulp. 41 *ad Sab.*]; D. 14.2.10.1 [Lab. 1 *Pith. a Paul. epit.*]) e dell'edificio abbattuto da un privato o da un magistrato per evitare la propagazione dell'incendio (D. 9.2.49.1 [Ulp. 9 *disp.*]; D. 43.24.7.4 [Ulp. 71 *ad ed.*]; D. 47.9.1 pr. [Ulp. 56 *ad ed.*]; D. 47.9.3.7 [Ulp. 56 *ad ed.*]). Intervengono al dibattito: Francesco Musumeci (Catania), Konstantin Tanev e Pier Luigi Zannini.

6. I lavori del Convegno si concludono con la relazione, limpida e incisiva, di Carla Masi Doria (Napoli 'Federico II') che con arguzia e dovizia di particolari ha efficacemente sintetizzato, arricchendo la trattazione con spunti interessanti e suggestioni personali, i temi trattati dai relatori. L'immagine giuridica della *libertas*, contrapposta alla "superbia", che nel racconto liviano sigla la cacciata dei Tarquini e la liberazione del *populus* dal *regnum*, rappresenta – nelle parole della studiosa – il *Leitmotiv* delle varie comunicazioni: la griglia concettuale di riferimento, propria non solo del diritto pubblico – che nelle forme della *provocatio ad populum* assicura una prima forma di tutela per il *civis* contro l'arbitrio della *res publica* – ma anche di quello privato, rispetto al quale l'abuso del diritto si sostanzia in un'azione che travalica la legge posta a presidio della propria e delle altrui facoltà. Nella dicotomia *servitus/libertas* si delinea, quindi,

il limite dell'agire individuale che diventa precetto comune del vivere civile: un vivere connotato da libertà positive e negative che non sconfina mai nella mera *licentia* poiché supportato dalla comune coscienza e dal senso solidaristico di appartenenza ad un gruppo. Il diritto, prodotto culturale e costumanza di una comunità organizzata, plasmandosi alle mutate esigenze del substrato sociale, si affianca, progressivamente, all'*officium amicitiae* nella regolamentazione delle contrattazioni tra privati, fondate inizialmente sulla *fiducia* e sulla reciprocità. Dalla *sponsio* alla *stipulatio*, dall'*usus* al *foenus*, dal *nexum* alla *mutui datio* si legge l'evoluzione di un sistema in cui il singolo è oggetto di una tutela statale sempre più pregnante contro l'abuso del diritto e l'arbitrio individuale, prima temperato dalla *fides*. Quest'ultima, che è rispetto della parola data, è stata fortemente rievocata dall'immagine di una moneta recante l'iscrizione *fides publica* scelta dagli organizzatori come simbolo del convegno: quasi a voler sottolineare che la fiducia è il fondamento del credito e che in essa si sostanzia, ancora oggi, la vera libertà di una comunità contro l'abuso del diritto.

Antonino Metro (Messina) ha chiuso i lavori con un monito di speranza rivolto alle nuove generazioni affinché le stesse possano proseguire nello studio del diritto romano, facendo proprio l'insegnamento dei Maestri e la tradizione di Copanello.

Oriana Toro
(Università di Napoli 'Federico II')
oriana.toro@alice.it

