

**FONDAMENTI ROMANISTICI DEL DIRITTO EUROPEO
E STORIA DELLE CODIFICAZIONI MODERNE**

MODULO DEL PROF. EMANUELE STOLFI

CALENDARIO E SOMMARIO DELLE LEZIONI

1- Lunedì 29 settembre ore 11-13 Scopo e struttura del corso, anche rispetto al modulo di Ius 19. Il rapporto con gli altri insegnamenti romanistici (e di “Diritti greci”). Le nozioni di “Storia del diritto romano” da (ri)studiare. Gli “sconti di pena” sui testi. Precisazioni organizzative; struttura delle lezioni e degli approfondimenti esegetici. Lo studio delle fonti (e l’uso dei codici civili italiani, del 1865 e 1942). Comparazione giuridica sincronica e diacronica. Il controverso significato di “Fondamenti del diritto europeo”: nascita dell’insegnamento e tentazioni “neoattualizzanti”. Alcuni riferimenti normativi (*sui generis*): dai *Principles of European Contract Law* (PECL) del 2001 della commissione Lando (con principi, definizioni e *model rules*: un *soft law* teso a favorire una terminologia giuridica uniforme; i suoi precedenti) al *Draft Common Frame of Reference*, dal 2008/09, per la materia privatistica patrimoniale (una soluzione intermedia tra codice di principi e codice di regole; scelta contro la decodificazione; ancora articolazione in principi [regole senza forza di legge; regole di portata più generale e quattro principi fondamentali: libertà, sicurezza, giustizia ed efficienza], definizioni e *model rules*).

2- Martedì 30 settembre ore 11-13 Attenzione per i meccanismi di un diritto giurisprudenziale (più che per il regime degli istituti e le plurisecolari persistenze normative) ma anche per le tecniche con cui, ancor oggi, interpretano e argomentano i giuristi (soprattutto in campo privatistico). L’esigenza di una serie di premesse: storico-filologiche e teorico-metodologiche. Il nostro rapporto coi testi romani – dei giuristi più che legislativi o della prassi (i motivi della scelta). I problemi “filologici” legati ai frammenti dei giuristi romani: la composizione del Digesto e il problema delle interpolazioni: alcuni esempi (*res Mancipii* e *nec Mancipii*; *receptum Argentarii* e *constitutum debiti* etc.). L’impatto della compilazione giustiniana e alcuni tratti di fondo dell’esperienza giuridica romana: giurisprudenzialità, impianto casistico, controversialità, prevalenza della prospettiva processuale (*rectius*, del pensare il diritto tramite azioni) e pluralità dei piani normativi.

3- Lunedì 6 ottobre ore 11-13 In particolare, sulla dialettica fra *ius civile* e *ius honorarium* (soprattutto *ius praetorium*). La “seconda vita” del diritto romano, fra medioevo e modernità. I principali momenti della cosiddetta “tradizione romanistica”. Distinguere il “diritto romano dei Romani” e i risultati delle sue varie rivisitazioni. Caratteri della “Western Legal Tradition”, con le sue polarità di lungo periodo, e tecniche di elaborazione del diritto nel mondo antico. Diritti di leggi e diritti di giuristi (o “sofocratici”). Confronti, vicinanze e distanze con la modernità. Altri paesaggi antichi: il caso di Israele ...

4- Martedì 7 ottobre ore 11-13 ... e quello dell’antica Grecia. *Nómos* e politica; amministrazione della giustizia e democrazia diretta. La mancata presenza, in Grecia, di un ceto di giuristi e di un’elaborazione formale del diritto: implicazioni e interpretazioni. La “razionalità in senso formale” del diritto: la lettura di Weber. *Exéghesis* e *interpretatio* (alcuni esempi, romani e medievali). Tecniche argomentative e laboratori della persuasione. Per un’archeologia della logica giuridica. Una selezione dell’antico alle origini della nostra identità giuridica.

5- Lunedì 13 ottobre ore 11-13 L’ambito dei contratti e degli altri atti leciti produttivi di obbligazione. Il significato e i motivi di una scelta. Esperienza giuridica antica e moderna: dallo *status* al contratto (e ritorno?). Le specificità romane (anche) nel settore dei contratti tipici del commercio mediterraneo: in particolare, ancora sulla pluralità dei piani normativi (*ius civile*, *ius honorarium* e *ius gentium*); gli interventi di magistrati e giuristi; peculiarità del regime contrattuale; schiavitù e strutture potestative della famiglia; la controversa configurabilità di “persone giuridiche” e il problema della “rappresentanza” (mancanza, di regola, della sua forma “diretta” a Roma); tipologie, struttura e verosimile ridotta diffusione della *societas*; il problema della limitazione della responsabilità. La soluzione delle *actiones adiecticiae qualitatis*: figure e regime; il confronto con le *dikai emporikai* del diritto attico.

6- Martedì 14 ottobre ore 11-13 Alcune precisazioni terminologiche. Il vocabolario della volontà e le “piramidi concettuali” nel (moderno) sistema privatistico (fatto, fatto giuridico, atto giuridico, negozio

giuridico, contratto). L'autonomia privata e il negozio giuridico come categoria "logica" o solo "storiografica" (casistica antica e sviluppi teorici posteriori, soprattutto ottocenteschi; lo schema "eteronomo" bettiano). Il lessico della consensualità: *homologhía* (nonché *syngraphé*, *symbolaion* e *synthéke*), *consensus*, *conventio*, *synállagma* (genetico e funzionale, a Roma e oggi [cfr. articoli 1453 ss., 1463, 1467 codice civile 1942]), accordo (come *genus* ma anche requisito del contratto in c.c. 1942 [artt. 1321 e 1325: rinvio]; in c.c. 1865 era *genus* [art. 1098], ma requisito era il consenso [art. 1104]; nel Code Napoléon il contratto come "*convention*" e requisito era il consenso della sola parte che si obbliga), convenzione, consenso, patto (dalla sua alterna fortuna storica ai suoi usi nel cod. civ. vigente, ad esempio nell'art. 458), transazione (cfr. oggi artt. 1965 ss. c.c.: una prospettiva molto diversa da quella dei giuristi romani nei testi del *Digesto*, ma anche dall'uso linguistico di provenienza anglosassone oggi in espansione).

7- Martedì 21 ottobre ore 11-13 Segue: il ruolo della volontà individuale e i grandi snodi della soggettività giuridica: soluzioni tecniche e presupposti antropologici. Tipicità dei contratti e tipicità delle azioni: soluzioni antiche e medievali (la costruzione in tema di patti "nudi" e "vestiti"). La tipicità dei contratti (e delle azioni) come carattere di fondo dell'esperienza giuridica romana (e pre-moderna in genere); origine e significato; i suoi temperamenti o aggiramenti (i contributi di Labeone, Aristone, Ulpiano). Un confronto con la Grecia e la *dike blábes* in diritto attico. La grande cesura della modernità: "*solus consensus obligat*" (Pufendorf [XVII sec.], ma già nel secolo precedente Wesenbeck e Dumoulin). Esame dell'articolo 1322 del codice civile 1942 (in particolare, circa la "meritevolezza di tutela secondo l'ordinamento giuridico": un caso di necessaria "interpretazione oggettivo-evolutiva", costituzionalmente orientata).

8- Lunedì 27 ottobre ore 11-13 Altre indispensabili premesse, stavolta teorico-metodologiche: il giurista e i suoi "attrezzi", ieri e oggi. Due operazioni "a ridosso delle cose": esempio e qualificazione (e quindi sussunzione). Un'operazione più complessa: la definizione. Requisiti e principali tipologie. Alcuni esempi e approfondimenti, su fonti antiche o vigenti. La definizione di obbligazione nelle Istituzioni giustiniane (I. 3.13.pr.). Le definizioni "topiche" dei giuristi romani (orientate dal contesto e dalle concrete esigenze di tutela): il caso del dolo (da noi detto) negoziale. Esame di D. 4.3.1.pr.-7 e di D. 4.3.7.pr.-3.

9- Lunedì 3 novembre ore 11-13 Segue: la rilettura medievale e la distinzione fra dolo "essenziale" e "incidente" (cfr. artt. 1439 s. cod. civ. 1942). Annulabilità e nullità nella storia del diritto (e negli sviluppi più recenti). Una ... *definitio periculosa*: il caso degli articoli 1321 e 1325 cod. civ. 1942. Una spiegazione storica dell'incongruenza logica: esame di D. 2.14.1.3.

10- Martedì 4 novembre ore 11-13 Ulteriori operazioni (linguistiche e logiche) con struttura copulativa: elenco e classificazione. Un caso (discusso) di "elenco aperto": esame di D. 50.16.19. Esempi (e funzione, non solo didattica) delle classificazioni in campo giuridico. Il caso della classificazione delle obbligazioni, in ragione della loro fonte: esame di Gaio, *Istituzioni* 3.88-89. Le elaborazioni alle spalle dell'impostazione gaiana, e i successivi sviluppi. L'elaborazione di Pedio (rinvio); il problema del riconoscimento delle convenzioni atipiche e il dilatarsi dei tipi contrattuali.

11- Lunedì 10 novembre ore 11-13 Ancora sulla tipicità dei contratti e delle azioni: l'esemplare controversia sulla permuta, col fronteggiarsi di Cassiani e Proculiani. Esame di Gaio, *Istituzioni* 3.141 e D. 18.1.1. La successiva tripartizione delle obbligazioni in ragione della loro fonte: esame di D. 44.7.1.pr.-1. Ulteriori varianti della classificazione delle obbligazioni: in particolare, quella di Modestino (esame di D. 44.7.52.pr.). La quadripartizione giustiniana delle obbligazioni e le ricadute di lungo periodo: il codice civile italiano del 1865 e quello del 1942 (esame dell'articolo 1173: l'implicito riaffacciarsi del "negozio giuridico").

12- Martedì 11 novembre ore 11-13 Nel cuore del laboratorio del giurista (pur con "attrezzi" a lui non esclusivi): interpretazione e argomentazione. Nozioni, esempi, tipologie, tecniche operative. Casi di difficoltà interpretativa: l'oscurità in senso stretto; l'ambiguità e la vaghezza (il caso delle "clausole generali": rinvio); le antinomie e le lacune. Esame dell'articolo 12 delle "Preleggi". Gli orizzonti dell'ermeneutica nella scienza giuridica del Novecento.

13- Lunedì 17 novembre ore 11-13 Interpretazione, ragionamento e argomentazione: tenere distinti i piani. "(Neo)retorica", dialettica e strategie di persuasione: fra passato e presente. La riscoperta della retorica antica (nei suoi tre generi) a metà del XX secolo e le peculiarità della ragione giuridica. Alcune tipologie di argomenti (e di fallacie). Forza persuasiva, finalità pragmatica e rigore logico. Esempi. La "logica del plausibile" e le modalità dell'inferenza: deduzione, induzione, abduzione. Pensiero sistematico e incedere topico. Pensare (e "parlare") il diritto: la formazione del suo lessico. In particolare, la via della metafora e quella della metonimia. Altre rimodulazioni semantiche.

14- Martedì 18 novembre ore 11-13 Uno scenario specifico: l'interpretazione del giurista (in ambito contrattuale) e il ruolo delle "clausole generali" (con la loro vaghezza e permeabilità). Ancora su

interpretatio, interpretazione, esegesi. In particolare, il caso della *bona fides* e della buona fede. Sue interazioni col consensualismo. Il ruolo dell'antica *bona fides* nelle relazioni di *ius gentium*; la nascita dei contratti consensuali, il rilievo dei “patti aggiunti” e dei “patti pretori” (costituito di debito; *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum, receptum arbitri[i], receptum argentarii*): le due vie del “consensualismo romano”. Dalla *fides* alla *bona fides* (oggettiva e soggettiva). Buona fede e accordo: storia dell'editto ‘*de pactis*’. *Bona fides, arbitria bonae fidei, pistis* e il carattere sovranazionale del commercio antico (la sconfinatezza del diritto: contro il monismo statale). Dagli *iudicia bonae fidei* ai contratti di buona fede: loro progressiva dilatazione nel mondo antico e poi nella “seconda vita” del diritto romano.

15- Lunedì 24 novembre ore 11-13 La *bona fides* nella valutazione dell'assetto di interessi e della sua esecuzione; nella ricostruzione e salvaguardia di quanto (prima) pronunziato e (successivamente) effettivamente voluto dai contraenti; nell'integrazione di ciò che stabiliscono le parti. In particolare, *bona fides* e volontà dei contraenti: esame di D. 19.1.11.1 e D. 19.2.21 (dalla protezione dell'*id quod dictum est* a quella dell'*id quod actum est*). *Bona fides* e *interpretatio*: esame di D. 2.14.58.

16- Martedì 25 novembre ore 11-13 Il ruolo della buona fede contrattuale nell'elaborazione posteriore al *Corpus iuris*, fra interpretazione del medesimo e superamento delle sue polarità (ancora un lavoro di interpretazione e argomentazione condotto dai giuristi). Le aperture canonistiche: *omnes contractus bonae fidei sunt*. La buona fede contrattuale fra giusnaturalismo e codificazioni nazionali. La presenza scomoda (quale possibile minaccia alla certezza del diritto e alla autoregolamentazione dei contraenti) della buona fede nelle codificazioni ottocentesche (in particolare, artt. 1134 e 1135 del Code Napoléon [modello per i codici italiani preunitari; art. 1124 cod. civ. ital. del 1865; art. 57 del Código di comercio [1885] e art. 1258 del Código civil spagnolo). Le diverse prospettive del BGB (§§ 157 e 242).

17- Lunedì 1° dicembre ore 11-13 La buona fede nel codice civile italiano del 1942 (artt. 1337 s., 1358, 1366 [rinvio], 1375, 1460₂; la discussa natura della buona fede di cui all'art. 1189) e nella normativa più recente (cfr. art. 33 del Codice del Consumo: “malgrado la buona fede”). Momenti dell'elaborazione dottrina in Francia, Germania e Italia. In particolare, l'interpretazione di (o secondo) buona fede: radici antiche (rinvio), alterne vicende, l'innovazione del 1942 (e la dottrina nella vigenza del c.c. del 1865: in particolare, il contributo di Grassetti). Gli altri principi di ermeneutica contrattuale fra storia e sistema: i precedenti; la struttura del codice agli artt. 1362 ss.; interpretazione soggettiva e oggettiva; interpretazione, integrazione ed esecuzione del contratto.

18- Martedì 2 dicembre ore 11-13 L'art. 1366 c.c. e gli orientamenti della dottrina: a) buona fede e principio dell'affidamento; b) art. 1366 fra interpretazione soggettiva e oggettiva; c) la possibile sussidiarietà dell'art. 1366; d) i rapporti fra artt. 1362 e 1366; e) la discussa funzione integrativa della buona fede. Buona fede ed equità: esame di D. 16.3.31. Rapporti (e labili connessioni) con altre categorie o principi generali (non fonti) tuttora richiamati dalla nostra legislazione: giustizia (cfr. giusta causa in licenziamento, per prestatore d'opera [art. 2237 c.c.], in materia societaria ecc.), correttezza (art. 1175 c.c.), ragionevolezza (specialmente in esigibilità della condotta), affidamento (cfr. artt. 1189 e 1338 c.c.), diligenza (art. 1176 c.c.). **19- Martedì 9 dicembre ore 11-13** Il ruolo storico delle categorie generali: importanza e difficoltà poste all'interprete. Impossibilità di sillogismi giudiziari o (solo) una loro necessaria rimodulazione (la tesi di Velluzzi)? Di nuovo sull'equità: dall'*epieikés* aristotelico (esame di *Etica Nicomachea* V.1137a-1138a, *Retorica* I.1374a-b e I.1354a-b) al *bonum et aequum* romano, all'*aequitas Christiana* (imprescindibile “per la valutazione intrinseca di tutto il diritto positivo” [Piano Mortari]), all'*equity* anglosassone, ai principi giusnaturalistici, sino allo spazio angusto e suppletivo nel dettato codicistico (ma con impostazioni nuove nel Novecento).

20- Mercoledì 10 dicembre ore 9-11 Il ricorso all'equità dentro o fuori lo spazio del ‘politico’ (da Aristotele al fascismo). Equità come fonte o come criterio di misura? L'equità come un'autentica “araba fenice” (sino all'intervento della Corte Costituzionale in merito all'art. 113₂ c.p.c.). Un'impostazione fortunata e discussa: la prolusione camerte di Vittorio Scialoja. Il dibattito, alla fine degli anni '60 del Novecento, attorno al ruolo dell'equità nell'integrazione del contratto (cfr. art. 1374 c.c.: sua controversa operatività anche in mancanza di lacune nell'accordo delle parti) e la discussione attorno al possibile concorso di norme di autonomia privata con norme di legge nella determinazione del contenuto del contratto (Rodotà e Gazzoni). Equità e teoria degli ordinamenti: l'impostazione di (Santi e) Salvatore Romano.

TESTI DI RIFERIMENTO

Per gli studenti effettivamente frequentanti:

- 1) Appunti e materiale distribuito a lezione – ivi comprese le fonti (che costituiscono ovviamente oggetto d’esame), con relativa traduzione e analisi esegetica;
- 2) E. STOLFI, *Gli attrezzi del giurista. Introduzione alle pratiche discorsive del diritto*, Giappichelli, Torino, 2018, solo le pagine da 17 a 218.

NOTA BENE

La frequenza non ha una “scadenza”. Tutti gli studenti che sosterranno l’esame da frequentanti, in qualsiasi sessione, avranno diritto a una domanda a piacere su uno degli argomenti affrontati a lezione.

Per gli studenti frequentanti potrà anche prevedersi una “prova intermedia”, da fissare in concomitanza con l’appello di dicembre per i “fuori corso”.

Il calendario e sommario delle lezioni è disponibile al seguente indirizzo:

<https://www.dgiur.unisi.it/it/didattica/insegnamenti-corso-di-laurea-magistrale-ciclo-unico-giurisprudenza/fondamenti-romanistici>