

© А. Д. Рудоквас, А. А. Новиков, 2010

А. Д. РУДОКВАС, А. А. НОВИКОВ*

**ХРОНИКА МЕЖДУНАРОДНОЙ
КОНФЕРЕНЦИИ «РИМСКОЕ ЧАСТНОЕ
ПРАВО И ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА
ЕВРОПЫ». САНКТ-ПЕТЕРБУРГ,
27–29 МАЯ 2010 ГОДА**

27–29 мая 2010 г. на юридическом факультете Санкт-Петербургского государственного университета состоялась международная конференция «Римское частное право и правовая культура Европы». Членами Организационного комитета конференции стали: первый заместитель декана юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета (председатель организационного комитета) В. В. Лукьянов, член-корреспондент РАН, профессор Санкт-Петербургского государственного университета, директор Санкт-Петербургского филиала Института государства и права РАН (заместитель председателя организационного комитета) В. А. Мусин, заместитель декана по международным делам юридического факультета СПбГУ, директор Санкт-Петербургского филиала Центра изучения римского права (заместитель председателя организационного комитета) А. Д. Рудоквас, ректор Российской правовой академии Министерства юстиции РФ профессор С. И. Герасимов, председатель Центра изучения римского права профессор Л. Л. Кофанов, директор Санкт-Петербургского представительства юридической фирмы «Павиа и Ансальдо», научный сотрудник Санкт-Петербургского филиала Института государства и права РАН К. Г. Судакова, профессор Томского государственного университета Д. О. Тузов.

Открывая работу конференции, 27 мая в 10.00 от имени Оргкомитета с приветственным словом выступил его председатель В. В. Лукьянов, отметивший значимость данного мероприятия для развития исследований римского права в России и непреходящую роль таких исследований для российской цивилистики, а также давние традиции изучения римского права в СПбГУ. Далее собравшихся приветствовал С. И. Герасимов, акцентировавший внимание на тех усилиях, которые прилагает возглавляемая им Академия Министерства юстиции РФ для повышения уровня изучения и преподавания римского права. Затем с пространной и концептуально насыщенной речью к участникам конференции обратился Генеральный консул Италии в Санкт-Петербурге Фаити Сальвадори, в своем выступлении связавший важность распространения романистических исследований в России с ее вхождением в общеевропейское культурное пространство.

По завершении церемонии открытия конференции на утреннем заседании (под председательством А. Корбино и А. А. Новикова) прозвучали следующие выступления.

В. А. МУСИН (Санкт-Петербург, Россия) предложил вниманию собравшихся доклад «Negotiorum gestio в Древнем Риме и в современной России», в котором отметил, что многие юридические конструкции, разработанные в древности, сохраняют свою работоспособность много веков спустя. Одной из таких конструкций является negotiorum gestio – ведение чужих дел без поручения. Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. не содержал

* Рудоквас Антон Дмитриевич – кандидат исторических наук, доцент кафедры гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, заместитель декана по международным делам, директор Санкт-Петербургского филиала Центра изучения римского права; Новиков Андрей Алексеевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

норм о *negotiorum gestio*. Однако, в отличие от римского права, в котором существовал исчерпывающий перечень обязательств, советское гражданское законодательство и цивилистическая доктрина исходили из того, что гражданские права и обязанности возникают из действий, как предусмотренных законом, так и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему, и потому допускали аналогию закона и аналогию права. Институт *negotiorum gestio* сформировался в конце 30-х гг. XX в. в ряде дел, рассмотренных Верховным Судом СССР и по существу получивших прецедентное значение. В последующем, в ходе кодификации гражданского законодательства, проводившейся в 60-е гг. минувшего века, в Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. и в ГК РСФСР 1964 г. были включены нормы об обязательстве по спасанию социалистического имущества. Это обязательство по своей юридической природе представляло собой не что иное, как разновидность *negotiorum gestio*. Действующий в настоящее время ГК РФ существенно расширил сферу применения *negotiorum gestio*, допуская «действия без поручения, иного указания или заранее обещанного согласия заинтересованного лица в целях предотвращения вреда его личности или имуществу, исполнения его обязательства или в его иных непротивоправных интересах» (п. 1 ст. 980 ГК РФ).

Вторым докладом на этом заседании стало выступление Дж. Крифо (Рим, Италия), озаглавленное: «Nullus bonus юрист nisi романист?». Выделив три этапа формирования европейской юридической науки в области частного права – пандектистику XIX в., цивилистику первой половины XX в. и современный период, характеризующийся сочетанием влияния традиции (римское право, каноническое право, *ius commune*) и новаций развивающихся кодификаций, особенно ускорившихся в последнее время ввиду процессов европеизации и глобализации, – докладчик категорически отверг утверждение о непригодности римского юридического наследия для развития европейского права в XXI в., а также отметил возрастающий интерес романистов не только к частному праву, но и к проблематике публичного права. Дж. Крифо настаивает на том, что именно исследования римского права, учитывающие исторический контекст появления и применения его норм, способны научить современного юриста верно разграничивать понятия «закон» и «право» и соотносить их с проблематикой прав человека. К этому должны стремиться романисты, демонстрируя, таким образом, эффективность так называемой романистической традиции. Подробное обоснование этой исследовательской программы было уже представлено докладчиком ранее в следующих публикациях: *Diritto romano attuale. Storia, metodo, cultura nella scienza giuridica*, (Roma, dal 1999) e *Ritorno al diritto: i valori della convivenza* (Roma, dal 2005).

Затем прозвучал доклад Л. ВАККИ (Рим, Италия) «Европейская юридическая наука и римское право». Выразив согласие с тем, что идеи, понятия, конструкции и модели правового регулирования, выработанные в определенную эпоху, имеют тенденцию к ее переживанию и затем интегрируются в правовую культуру последующих времен как компонент идентификации определенной традиции, докладчик вместе с тем подчеркнула, что этот процесс далеко не всегда имеет характер линейной эволюции. Это прежде всего относится к римскому праву, ставшему общим ядром европейских правовых порядков. Специфика европейской правовой традиции состоит в том, что она является плодом деятельности юристов, использующих специфический рациональный метод и технику работы с юридическими институтами, позволяющие рассматривать право как «науку». Именно в этом, по мнению автора, состоит на самом деле наиболее значимый вклад римского юридического наследия в западную правовую традицию, а не в заимствовании современными правовыми системами у римских юристов тех или иных конкретных решений правовых проблем. По этой причине «европеизация» современного европейского права должна выражаться именно во всемерном культивировании этого метода как способа решения правовых проблем, а не в механическом заимствовании результатов работы римских и средневековых юристов. Поэтому в докладе выражается несогласие с позицией Р. Циммермана, выступающего «исторические генеалогии» современных институтов гражданского права, и содержится призыв эффективно использовать

сравнительно-исторический метод для наиболее эффективного самостоятельного конструирования рациональных решений актуальных правовых проблем.

Л. Л. КОФАНОВ (Москва, Россия) в докладе «*Consuetudo* и *iurisdictio* в правоприменительной практике Древнего Рима» отмечает, что в современной российской теории понятие «правоприменение» используется только в отношении органов государственной власти и юридических лиц, в то время как граждане являются лишь пользователями, а не применителями права, что ведет к отчуждению граждан от права, к дальнейшей бюрократизации современного общества. В римском же праве понятие «правоприменение» отчасти совпадает с римским понятием *iurisdictio*, каковая также находилась в исключительной компетенции римских судебных магистратов, однако правоприменение было доступно любому римскому гражданину, например, регистрация недвижимой собственности через акт манципации осуществлялась 6 римскими гражданами без участия магистрата. Более того, неприменение (*desuetudo*) римскими гражданами того или иного закона вело к молчаливой отмене этого закона, поскольку «неписанный обычай» по рангу стоял выше «писаного закона». Обычаи судопроизводства обуславливались также авторитетом частных «мудрецов права», мнение которых, поддержанное народом – этой «короной» римского правосудия, – было обязательным для любого судебного магистрата. Любой частный римский гражданин мог защищать в суде не только личные права, но и права всего римского народа и в этом случае становился публичным лицом, применяющим права римского народа. Возрождение некоторых принципов римского республиканского права в области правоприменения может способствовать возрождению истинной демократизации права, где граждане не пользователи права абстрактного государства, а хозяева общенародной собственности, а потому полноценные правоприменители.

В. ВОЛОДКЕВИЧ (Варшава, Польша) в докладе «Изучение и преподавание римского права в Польше в XX веке» сконцентрировался на следующих проблемах: 1) вкратце коснувшись состояния польской романистики до восстановления независимости Польши в 1918 г., докладчик остановился на роли римского права в польских университетах в межвоенный период, описав дискуссии, которые велись на эту тему, и упомянув наиболее заметных представителей польской романистики этой эпохи; 2) во второй части выступления проф. Володкевич рассказал о полемике относительно места римского права в юридическом образовании, которая имела место в период существования Польской Народной Республики (1945–1989) из-за поползновений правящего режима навязать идеологические концепции исторического материализма в юриспруденции. В заключительной части своего сообщения докладчик обратил внимание на тот факт, что после падения «реального социализма» римское право и «романизм» часто упоминаются как факторы, свидетельствующие о культурно-исторической предопределенности принадлежности Польши к Европейскому Союзу.

Т. ГЬЯРО (Варшава, Польша) в докладе «Soft law (мягкое право): недавнее открытие древнего феномена» отметил, что «мягкое право» представляет собой парадоксальное понятие, обозначающее объективное право, не имеющее обязывающей силы, но все же не совсем лишнее действительности, по крайней мере на фактическом уровне. Исторически это понятие восходит к семидесятым годам XX в. Однако представление о его новизне обязано своим существованием незнанию юристами истории. На самом деле каноническое право давно знает различные виды не обязывающих предписаний, таких как наставления и увещания. Римское право эпохи Принципата также по большей части надо квалифицировать как *soft law*. Будучи в значительной мере эмансипированным от связанных с государственной властью источников права и состоящим из противостоящих друг другу мнений юристов (*ius controversum*), оно постепенно появлялось в доктринальном дискурсе. Римский подход к нормативности был эмпирическим: норма передавалась глаголом *sole* в индикативе, что указывает на ее генезис в обычном праве. «Юриспруденциальное право» надо определить как практику интерпретации, которая предполагает дозированную нормативность. Принятая сообществом интерпретаторов *sententia* считалась используемой (*qua utimur*). Право поздней Античности

знаменует собой переход от казуистического «права юристов» к праву закона. Первые запреты доктринальной интерпретации, сформулированные императором Константином Великим, были возобновлены Юстинианом. Так исчезла древняя дилемма онтологического статуса интерпретаций, связанная с нормативным плюрализмом и превалярованием обычного права. Началась эпоха безраздельного господства законодательства, пока доктринальное *soft law* не возродилось в виде школы средневековых глоссаторов.

Ф. ГАЛГАНО (Болонья, Италия) представил для конференции доклад под названием «Современный дух римского частного права», однако в силу объективных причин не смог прибыть на конференцию для его личного оглашения. Русский перевод доклада был роздан присутствующим на заседании. В этом тексте автор на примере наиболее значимых институтов обязательственного права постарался показать преемственность доктринальных идей от римского права до современных европейских правопорядков, хотя более на уровне доктринальных идей, чем конкретных цивилистических конструкций.

М. ЗАБЛОЦКА (Варшава, Польша) сделала доклад по теме: «Римское право и культура права». Автор изучила влияние римского права на формирование правовой культуры, что представляется актуальным и в современную эпоху. Универсальная и вечная ценность римского права тесно связана с его этическим значением. Уже дефиниция Цельса, повторенная Ульпианом, – *jus est ars boni et aequi* – имеет значение для любой эпохи. Другие наиболее важные правила римского права действуют и сейчас. Влияние римского права на законодателей и понятия современного гражданского права состоит не только в этическом значении правового наследия римлян. Можно перечислить и другие сферы: основы права, влияние на правовую культуру, традиции римского права, ценности римского права. Римское право универсально и таковым остается, оно вечно. Совершает ошибку тот, кто ставит под сомнение его значение для теории и преподавания права.

Э. НИКОЗИЯ (Катания, Италия) в докладе «Разграничение исков *in rem* и исков *in personam*: от опыта римского процесса до правовой культуры Европы» отметила, что фундаментальное разграничение исков на иски *in rem* и иски *in personam*, выработанное на самых ранних этапах развития римского права, являлось определяющим на всем протяжении его истории и оказало влияние на современные правопорядки. Изначально в рамках такой формы процесса, как *agere sacramento*, различалось *agere in personam* и *agere in rem* и, соответственно, *actio sacramenti in personam* и *in rem*. В процессуальном смысле *agere sacramento in personam* означало действие против определенного лица, в то время как *agere sacramento in rem* предполагало в качестве объекта действия *res*, о праве на которую заявлял истец в процессе против того, кто препятствовал осуществлению данного права. Так, в *rei vindicatio* истец утверждал, что *res* принадлежала исключительно ему, *meum esse aio* (*Gai.* 4. 16), также – при *vindicatio hereditatis* (*Gai.* 4. 17), при *vindicatio filii* истец заявлял о своей *patria potestas* над *filius*, при *vindicatio servituta* – об этом своем *ius*. Наконец, при *vindicatio in libertatem* истец заявлял о свободе лица. В процессе *per formulas* различие *actio in rem* и *in personam* сохранило фундаментальное значение. Гай объясняет, что *actio in personam* предъявляется тому, кто обязан в пользу истца *ex contractu* или *ex delicto*, т. е. когда в *intentio* утверждается, что *oportere dare* или *facere*, или *praestare*. Однако определение, данное Гаем, относимо только к формулам *in ius conceptae*, поскольку только здесь для истца возможно утверждать в *intentio*, что *nostrum esse aliquid ex iure Quiritium* или что *nobis dari oportere* (*Gai.* 4. 45). Кроме того, за пределами дефиниции Гая остаются все иски, *intentio* которых хотя и основана на *ius civile*, однако обязательство появилось не *ex contractu* и не *ex delicto*; так, например, происходит при *indebiti solutio*, поскольку это обязательство *non videtur ex contractu consistere*, и, однако, в его формуле содержится требование *eum dare oportere*. Вне классификации Гая остается и *actio Publiciana*. Наконец, вне данного Гаем определения *actio in rem* остаются все ситуации, когда объектом *vindicatio* не является *res corporalis* или принадлежащее истцу *ius aliquod*. При замене формулярного процесса на *cognitiones extra ordinem* разграничение *actiones in rem* и *actiones in personam* приобрело еще

большее значение как *summa divisio* (Inst. Just. 4. 6. 1: *omnium actionum... summa divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt aut in personam*). В унифицированном праве Юстиниана в эту классификацию попали все иски, защищающие субъективные права, независимо от своего происхождения из преторского или гражданского права, в том числе *actio Publiciana*, причисленная к *actiones in rem*, и иск о возврате *indebiti solutio*, попавший в новую категорию *obligationes quasi ex contractu*, таким образом переместившись с процессуального уровня *agere proinde ac si* на уровень материального права – *debere videtur*. В новой системе всякому иску, будь то *in rem* или *in personam*, соответствует субъективное право; и соответственно, всякое субъективное право защищается соответствующим иском. Из юстиниановской традиции, благодаря Ф. Савиньи и пандектистам, происходят разнообразные дискуссии о понятии иска, оказавшие фундаментальное воздействие на правовую культуру Европы и имеющие важное значение для формирования европейского права.

В. САЙМОНС (Лейден, Нидерланды) выступил с докладом «Гибкость римского права: модель дальнейших реформ в правовом пространстве Европы?». В докладе обращалось внимание на специфику метода римской юриспруденции, придававшего ей известную лабильность и приспособляемость к меняющимся социально-экономическим отношениям. Этот опыт видится докладчику возможной матрицей для гармонизации и последующей унификации европейского частного права.

О. САККИ (Неаполь, Италия). «Справедливость как парадигма истинно-юридического в древнем и в римском праве». «Истина», «справедливость» и «право» являются исключительно важными элементами языка юристов, и с помощью их комбинирования достигается наилучшая форма легитимации власти. Поэтому естественно, что дебаты на эту тему обострились в период перехода от Республики к режиму принципата. Так, Цицерон идентифицировал *aequitas* как манифестацию *verum* в праве и как применение *ius naturae* (Cic. De leg. 1. 6. 19; part. orat. 37. 130). Это не было просто риторической фигурой. В ту эпоху развития римского права эти заимствования из греческой философии находили практическое применение. Стоики выработали новое понимание права, которое затем через риторику проникло в практическую юриспруденцию. Его суть заключалась в представлении об объективном бытии права «в природе вещей» в виде платоновской «идеи», которую можно познать силой разума. По мнению докладчика, из этого следуют два важных вывода: 1) концепция «естественного права» связана не с представлением о нем как о явлении метафизическом (богоданном), а имеет рациональное философское обоснование; 2) непрерывным и достаточным для применения «естественного права» условием в любом правопорядке является полная ментальная *conversione* правоприменителя в процессе интерпретации, что позволяет не упускать из виду ценностные аспекты и отождествлять «*verum est*» с «*aequum est*».

Ш. Я. КАРОЛЯК (Варшава, Польша) представил доклад «Справедливость как фундамент европейской правовой культуры». По мнению докладчика, римские юристы полагали, что признание связи права и справедливости детерминирует саму концепцию права. При таком его понимании нельзя будет признать правом каждое собрание норм, выданное данным правосубъектом, с сохранением компетенции и правил их представления. В этих условиях решающим вопросом должно быть их содержание. В случае возможного разногласия, возникшего между содержанием определенных правовых норм и принципами справедливости или решениями, вызывающими ущерб решениям, лежащим в основе таких стандартов, решения должны терять стигмы правовых норм. Это действительно далеко идущие последствия концепции, закрепленной во вступительных словах Дигест. Из вышеуказанных предпосылок вытекает, что справедливость, если она действительна и незаметна, в своих проявлениях общественного воздействия, не может нарушать закона. Зато юридические нормы, применяемые в конкретных ситуациях с нарушением справедливости, теряют свою юридическую ценность.

Послеполуденное заседание (председательствующие: Дж. Крифó, В. А. Мусин) началось с выступления Я. ЗАБЛОЦКОГО (Варшава, Польша) на тему «Древнейшие формы

римского завещания». Автор проанализировал различные источники римского права: Законы XII Таблиц, «Аттические ночи» Авла Гелия, «Дигесты» Юстиниана, «Институции» Гая, произведения Феста, Плутарха, Цицерона и др., где содержались упоминания о древнейших формах римского завещания, и пришел к следующим выводам: привлеченные источники дают основание считать, что последняя воля, выраженная перед товарищами по оружию во время последних приготовлений к битве и именуемая *testamentum in procinctu*, могла иметь место после ауспий, как *testamentum calatis comitis*, которые следует истолковать в обоих случаях как политико-сакральные акты, имеющие сходное значение. Различие заключается в их значимости: если в случае *testamentum calatis comitis* назначение наследника проистекало из переплетения вопроса – утвердительного ответа, то для *testamentum in procinctu* было достаточно одностороннего волеизъявления в присутствии трех-четырех свидетелей, находящихся рядом с завещателем в строю подразделения. Свидетелям вверялась на сохранение информация о том, кто будет наследником, назначенным завещателем непосредственно перед сражением. Завещание не зависело от согласия войска и даже от простого одобрения – необходимого требования к *testamentum calatis comitis*.

Затем последовал доклад Л. ПЕППЕ (Рим, Италия) «Ответственность, в частности уголовная, юридического лица: от римских корней до европейской правовой науки XIX века». Принимая во внимание тот факт, что в Италии, как и в других странах, и в наднациональном праве недавно были введены административные и уголовные санкции в отношении юридических лиц (и даже предприятий, не наделенных юридической личностью), докладчик рассматривает истоки принципа, выраженного в юридическом афоризме *societas delinquere non potest*, препятствовавшего введению таких санкций. Он обращает внимание на ошибочность выведения указанного принципа из римского права, анализируя обстоятельства его закрепления в юридической науке XIX в., в особенности – в немецкой пандектистике.

В выступлении К. ЛАНЦА (Неаполь, Италия) «Лицо: проблематичное понятие» рассмотрены спорные вопросы понятия «лицо». Гай в 1-й книге «Институций» писал: *summa itaque de iure personarum divisio haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi*. Из этого текста юрист из Фрайбурга Hilliger в 1611 г. вывел определение «*servus homo est non persona*». Он не мог прочитать тогда еще неизвестную работу Гая, но цитированная фраза содержится в Дигестах (D. 1. 5. 3), и сходное определение содержится в Институциях Юстиниана (*summa itaque divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi*). Однако в Дигестах встречается и выражение *persona servi*. По мнению автора, нельзя игнорировать эти данные источников, а также использовать понятие «лицо» лишь в технико-юридическом смысле, присвоенном ему языком правовой традиции. В этом контексте нельзя игнорировать и понятие «*dignitas personae*», предложенное Католической церковью при обсуждении вопросов биоэтики в 2008 г. Оно изредка встречается и в римских источниках, но лишь для обозначения социального статуса. Встречается в источниках римского права и выражение *personarum dignitas*, значение которого вызывает споры. Бесспорно одно: произведенное Hilliger'ом отождествление юридической личности с правоспособностью оборачивается признанием человека, лишённого таковой, лишь вещью – объектом прав. Именно так поступил Christian Friedrich Glück (1755–1831), говоря о рабах по римскому праву и полагая, что современное понятие лица тождественно римскому, но лишено тех исторически преходящих конституирующих признаков (статусов свободы, гражданства и семейного положения), которые определяли полную правоспособность по римскому праву, лишая это понятие качества всеобщности и универсальности. Наперекор Глюку Arnold Vinnep (1588–1657), ученик Doneau, в своем Комментарии к Институциям утверждал, что термин «*persona*» обозначает «*qualitas hominis*», а значит, применим к любому человеку – как свободному, так и рабу. Следовательно, раб имеет «двойной» статус – как субъекта, так и объекта прав. В качестве субъекта он может быть назначен наследником, может обязываться и обязывать другого. Очевидно, что это немыслимо в рамках современной

теории абсолютной и абстрактной правоспособности. Но с точки зрения докладчика, концепция Vinnen'a больше соответствует источникам римского права.

В докладе Шу Гуодонга (Сямынь, Китай) «Publicanus: римский опыт передачи государственных функций частным лицам» был дан обзор истории института откупщиков (публиканов) в Древнем Риме и рассмотрены его правовые аспекты, а также высказаны некоторые соображения относительно реалий современного Китая в связи с опытом римского права в этой сфере. Докладчик утверждает, что в эпоху Республики в Риме был заимствован греческий институт государственного откупа ввиду отсутствия специальных магистратов, в обязанности которых входило бы управление государственным имуществом и сбор налогов, что особенно давало себя знать в условиях римской экспансии. Однако ввиду многочисленных злоупотреблений откупщиков этот институт вытесняется в императорскую эпоху и окончательно отмирает во II в. н. э. Впрочем, упоминания о публиканах встречаются и в «Институциях» Гая, и в Кодексе Феодосия, и в Digestах. В восточных культурах институт государственного откупа в различных формах продолжал существование еще 2500 лет и, будучи окончательно упразднен в годы Первой мировой войны, возродился затем в некоторых странах. Что касается правовых аспектов, то договор об откупе заключался между цензорами, представлявшими римское государство, и публиканами, которыми могли быть только представители сословия «всадников». В эпоху Республики срок договора составлял пять лет, в эпоху Империи – три года. Во фрагменте D. 39. 4 докладчик обнаружил следы специального эдикта, определявшего виды и правовые последствия различных злоупотреблений публиканов, ответственность за которые несли как они сами, так и их *familia*. Докладчик настаивает на том, что, поскольку непосредственно государственные функции, взятые публиканами на откуп, исполняли их рабы, публиканы несли ответственность за выбор добросовестного раба. Проанализировав внутреннюю структуру «товарищества публиканов», автор пришел к выводу, что оно являлось юридическим лицом, подобным современному «командитному товариществу».

Тема влияния римского права на российскую цивилистическую традицию была затронута в сообщении А. С. КАРЦОВА (Санкт-Петербург, Россия) «Дискуссии о судьбе римского права в Германии: воздействие на русскую цивилистику (вторая половина XIX–XX в.)». Возрастающее на протяжении XIX в. значение римского права в университетском преподавании, а затем и в юридической практике обусловило повышенное внимание отечественных правоведов к изучению соответствующей проблематики в Германии, которая на тот момент являлась центром романистических исследований. При этом наиболее рельефно надежды и разочарования, знаменовавшие знакомство русской юриспруденции второй половины XIX – начала XX в. с пандектной наукой, отразились в жанре юридической рецензии. Как правило, немало места рецензент уделял не столько разбору конкретных недостатков или достоинств данного издания, сколько общим рассуждениям, полемике с теми или иными методологическими подходами или развернутому их обоснованию. На протяжении всей первой половины XIX в. вплоть до появления в пореформенное время специальной периодики у отечественных цивилистов, кроме рецензий (которые можно было разместить в соответствующих разделах «общих» журналов), не было другой жанровой формы, при помощи которой они могли бы транслировать свои взгляды и принимать, таким образом, хотя бы косвенное участие в европейской дискуссии по актуальным вопросам гражданского права. Наконец, следует иметь в виду, что на пути непосредственного знакомства русских правоведов с трудами пандектистов стояли серьезные трудности. Во-первых, далеко не все из этих трудов (ввиду незначительности общего спроса) попадали в Россию. Во-вторых, даже те издания, которые оказывались все же в столичных книгохранилищах и в библиотеках университетских городов, продолжали оставаться недостижимыми для провинциальных юристов, в особенности же для служивших на окраинах империи. В-третьих, в известной степени приобщение к оригиналу ограничивалось недостаточно хорошим знанием латыни и немецкого языка, в первую очередь в области специальной терминологии. Названные факторы превращали рецензии на труды пандектистов в глазах значительной

части юридической общественности России в едва ли не единственный источник сведений о новейших изысканиях европейской (в первую очередь, конечно, германской) науки в данной области. Особое внимание в докладе А. С. Карцова было уделено поиску ответов на следующие вопросы: Каков качественный состав рецензируемых произведений; Каким направлениям пандектного права или трудам каких авторов отдавалось предпочтение? В чем виделись достоинства, а в чем, напротив, недостатки данных сочинений? Какое применение предлагалось пандектистским разработкам в рамках обучения юридической профессии в высших учебных заведениях России? Как соотносились произведения немецких пандектистов с объективными потребностями гражданского оборота в России?

Интересная контрверза римского права нашла отражение в докладе Р. ОРТУ (Сассари, Италия) «Captus a piratis: фактическое рабство?». По принципам *ius gentium* на протяжении долгого периода в истории римского права *captivitas* была главным источником рабства, но только как следствие такой войны, которая, по крайней мере с теоретической точки зрения, являлась правомерной, т. е. предпринятой против *iusti hostes*. Другой важной характеристикой рабства *iuris gentium* был его взаимный характер, т. е. взаимная применимость норм о рабстве к римлянам и их противникам. Рабами римлян становились все противники, захваченные в период *bellum iustum*, и в то же время плененные на войне римляне также юридически теряли *libertas* и становились рабами врага. То есть *libertas* могла быть утрачена любым и в любое время. Эта особенность античного рабства не имеет аналогов в более поздних обществах, которые знали институт рабства. Однако, по свидетельствам Павла и Ульпиана, *a piratis aut latronibus capti liberi permanent*. Тот же принцип действовал и при гражданских войнах. Сохранение юридического состояния свободы для плененного пиратами делало неприменимым к нему институт *postliminium*, а также *capitis deminutio*. Сохраняя свободу, он сохранял и все свои права, и поэтому Марциан упоминает о том, что составленное им в плену завещание действительно. При этом перепродажа пиратами пленника третьим лицам не лишала его статуса свободного, и он мог освободиться из рабства, если был в состоянии доказать, что попал в неволю из-за пиратского захвата.

А. ШИРВИНДТ (Москва, Россия) в своем выступлении на тему «Аргументативное значение фикции на примере контрверз между сабинианцами и прокулианцами» обратил внимание на использование фикции римскими юристами для обоснования правовых позиций. Свои выводы он проиллюстрировал, анализируя аргументацию, звучавшую в рамках известных споров между классическими юридическими школами, прежде всего – в споре о последствиях включения в завещание невозможного условия (*Gai. 3. 98; Paul. Sent. 3. 4b. 1; D. 28. 5. 46; 28. 7. 6; 35. 1. 6. 1; 35. 1. 3; I. 2. 14. 10*). Докладчик предпринял попытку продемонстрировать на конкретном материале верность высказывавшихся в литературе догадок, что обращение к фикции в сочинениях юристов зачастую обусловлено не отставанием понятийного аппарата от современных представлений о справедливости (на чем вслед за Р. Иерингом настаивают многие авторы), а стремлением предложить собеседнику – будь то коллега по цеху или непрофессионал – убедительное и наглядное обоснование предлагаемого решения, апеллирующее к его интуиции, чутью, чувству справедливости, *Rechtsgefühl*. Так, в споре о невозможном условии в завещании на место ученого обоснования Сервия Сульпиция Руфа, – мнение которого восторжествовало в многовековой дискуссии, – говорившего, что невозможное условие «не имеет силы», «*nullam vim habet*», со временем пришла фикция, будто это условие не написано. Абстрактная, непонятная обывателю категория недействительности, сменилась более наглядной и очевидной – категорией несуществования. Используя эту фикцию, юристы призывают собеседника увидеть сходство между двумя фактическими ситуациями (условие невозможно и условие не написано) непосредственно, не поднимаясь на следующий уровень абстракции и не прибегая к отвлеченным понятиям, полученным в результате научного обобщения. Такая трактовка, по мнению докладчика, объясняет появление фикции в тех случаях, в которых, с точки зрения Р. Иеринга и его многочисленных последователей, отсутствуют предпосылки для применения этого прие-

ма юридической техники: очевидно, что в приведенном примере более зрелое обоснование Сервия, оперирующее развитым понятийным аппаратом, уступило фикции, а не наоборот – как того требует популярная теория.

П. Ничипорук (Белосток, Польша) сделал доклад «Правовая защита беременной женщины в Древнем Риме». По мнению проф. Ничипорука, в Древнем Риме защита прав еще не родившегося, но уже зачатого ребенка занимала особое место в связи с публичным интересом и *dignitas* семьи, поэтому появилось и правовое регулирование в этой области. *Custodia*, как в виде *custodia ventris*, так и *custodia partus*, были важными правовыми институтами. Вытекающие из них обязанности вместе со специфическим способом их выполнения лежали на лицах, назначенных в качестве *custodes*. Особое внимание обращалось на доверие, так как обязанности *custodes* сравнивались с обязанностями акушерок, которые должны были доказать свою квалификацию и добросовестность. Тем более, что беременная женщина должна была находиться в доме вызывающей наибольшее доверие (наиболее честной) женщины.

В полемически заостренном выступлении Б. БИСКОТТИ (Милан, Италия) «Опекун “лежачего наследства”: миф или реальность?» автор на основе изучения преимущественно «Дигест» Юстиниана пришла к некоторым парадоксальным выводам. С точки зрения Б. Бискотти, пандектная традиция неправильно понимает, что же представлял собой опекун «лежачего наследства» в римском праве. Пандектисты понимали опекуна как отдельный автономный институт, который был связан с их основной идеей – видеть в римском праве систему субъективных прав. Поэтому «лежачее наследство» они считали юридическим лицом, персонифицировав наследственное имущество. Однако опекун «лежачего наследства», как показывают источники, не был отдельным институтом, а представлял собой всего лишь один из удобных ситуативных инструментов для исполнения конкретной правовой задачи

Э. ДЗАМПЕЛЛА (Неаполь, Италия) в докладе «Предприниматель в итальянском Гражданском кодексе и в правопорядке Европейского Союза» настаивал на том, что фигура предпринимателя как *homo economicus*, т. е. субъекта, производящего и преобразующего товары и услуги для рынка, не восходит ни к какому институту римского частного права, но само коммерческое право рождается только после 1000 г. н. э., с переходом от чистого феодализма к эпохе городских коммун. В это время правопорядок Италии и всей Европы основывался на римско-каноническом праве, испытывавшем сильное влияние германского права. Развитие рыночных товарно-денежных отношений сказалось на развитии права, что выразилось как в преодолении строгой типизации римских контрактов, так и в торжестве консенсуального принципа передачи права собственности, ныне закрепленного в ст. 1376 ГК Италии. Новые нормы действовали только в отношениях профессиональных торговцев. Так рождается *jus mercatorum*, применяемое независимыми от государства торговыми судами. Затем усиливающиеся национальные государства ставят его под свой контроль, трансформируя его в статуарное право, устанавливаемое государством и применяемое государственными судами. Так появилось современное коммерческое право. Только в конце XIX в. отец современного коммерческого права Cesare Vivante высказывает идею об унификации Гражданского и Торгового кодексов, с унификацией общих принципов и обязательственного права. Исчезают «коммерческие» акты», определяемые в ст. 3 Торгового кодекса 1882 г., и все «смешанные акты», т. е. отношения между коммерсантами и теми, кого сейчас именуют «потребители», которые в наибольшей степени ограничивали сферу применения гражданского права. В ГК Италии 1942 г., действующем до сих пор, объединены гражданский и торговый кодексы, с заменой фигуры «коммерсанта» фигурой «предпринимателя». В настоящее время право Европейского Союза предлагает более эластичные определения основных понятий коммерческого права, что создает проблему их гармонизации с национальными правопорядками.

Пограничная тема «язык и право» была затронута в сообщении Х. МАТТИЛА (Хельсинки, Финляндия) «Преподавание юридической латыни будущим юристам». Автор основывает свои выводы на собственном опыте преподавания юридической латыни в

Университете Лаппония (Финляндия) в 2003–2009 гг. как финским, так и иностранным студентам. Этот курс был призван дать студентам представление об использовании латыни юристами как языка интернациональной коммуникации в современном мире, а особенно о том, как сложившиеся национальные традиции юридической латыни препятствуют этому. Полный курс включал в себя 10 часов лекций, в ходе которых преподаватель, пользуясь малочисленностью группы (от 10 до 20 человек), стремился спровоцировать живую дискуссию. Лекции дополнялись чтением соответствующей литературы (всего 100 страниц) и завершались письменным экзаменом. По содержанию курс делился на 5 разделов. Сначала описывались фундаментальные характеристики латинского языка (2 часа). Затем следовало краткое изложение истории юридической латыни в Европе, в Средние века и раннее Новое время. Потом рассматривалась юридическая терминология латинского происхождения в различных европейских языках. После этого изучалось использование латыни для символических и риторических целей. Завершался курс вопросами использования латыни как языка межнациональной и межкультурной коммуникации в сфере права и анализом латинских юридических поговорок и афоризмов как способов выражения базовых правовых принципов и понятий, а также различий в их современном использовании.

Л. МИНЬЕРИ (Неаполь, Италия) рассмотрел в своем докладе «*Pistores* в поздне-римском праве» интересный частный сюжет из истории римского права. Термин *pistores* происходит от глагола *pinserere*, обозначающего в собственном смысле «молоть», однако применимого для описания любой стадии приготовления хлеба. Профессия хлебопека появилась в Риме во II в. н. э. (до этого хлеб пекли на дому). В поздней Античности *pistores* являются собственниками множества пекарен и хлебных лавок, включающих весь цикл производства хлеба до момента его продажи. В этих производственно-торговых комплексах, называвшихся *pistrina*, работало огромное количество рабов (СTh. 14. 3. 7). Законы, определяющие различные аспекты деятельности этих предприятий, касающиеся использования на них в дополнение как рабскому труду также принудительного труда определенных категорий свободных людей, находятся в Кодексе Феодосия и не были включены в Кодекс Юстиниана. Это объясняется тем, что с внедрением водяного колеса на мельницах на рубеже IV–V вв. отпала необходимость в массовом использовании ручного труда, что и было предметом регулирования указанных законов (СTh. 14. 15. 4; *Prudent. Contra Symm.* 2. 950; *Procop.* BG. 1. 19. 19 e ss.). Возможно, что и в Кодекс Феодосия они уже были включены не как действующие законы, поскольку Феодосий считал необходимым включение в Кодекс также и норм уже не применяемого законодательства для целей теоретического изучения права.

С. САФРОНОВА (Москва, Россия) в сообщении на тему «Символы римского правосудия» заметила, что в современном мире ни один из античных богов не удостоился такого почитания, как Фемида и Юстиция, изображения которых украшают здания судов, других правовых учреждений и просто городские площади. По количеству официальной и неофициальной символики ни один институт государственной власти не может сравниться с властью судебной, символы которой выполняют значимые функции в регулировании общественных отношений: ценностную, информационную, превентивную. Многие символы правосудия пришли к нам из античного мира, в том числе из Древнего Рима. Какие-то из них сохранили свое первоначальное значение, содержание других трансформировалось, а некоторые обрели совсем иной смысл. Рассмотрение этих символов, их значения для римского правосудия и современного правосознания и составляло цель доклада.

П. ШВЕНЧИЦКА (Краков, Польша) выступила на тему: «“Консенсуализм закона” в дискурсе римских юристов III в. н. э. и в дискурсе современных юристов – парадокс или реальная необходимость?» Свое выступление автор доклада начала с признания, что сама постановка вопроса о консенсуализме закона кажется парадоксальной, поскольку принято считать, что понятие консенсуса относится к сфере частного права, а именно – к договорному праву. Однако она обратила внимание на то, что и закон, и договор порождают субъективные права и обязательства. При этом она усматривает в источниках

римского права основания именно для той постановки вопроса, которая вынесена в заглавие доклада, поскольку Папиниан и Марциан говорили о законе как о *consensus omnium*, *consensus populi*, *communis sponsio*. Она полагает ее актуальной и в настоящее время, указывая на то, что консенсуализм как принцип разрешения конфликтов все больше проникает в сферу публичного права (соглашение стороны обвинения и обвиняемого в уголовном процессе, мировые соглашения в гражданском процессе, активно обсуждаемая в литературе как альтернатива бюрократизации административного права «консенсуально ориентированная модель» применения административных санкций и т. п.), так что Т. Гьяро уже считает возможным говорить об «особой консенсуальности ментальности юристов», стремящихся найти адекватное решение на пути компромисса. Это особенно актуально в условиях современного кризиса доверия к традиционному юридическому инструментарию, являющемуся частным случаем отражения общего кризиса императивности как метода мышления и модели эффективного социального действия, теряющей свою легитимность в эпоху постмодерна.

С. ОСИПОВА (Рига, Латвия) в докладе «Римский институт нотариата: связь между частным и публичным правом в правовой культуре Европы на примере истории права Латвии» указала, что нотариат – институт римского права, придающий частноправовым документам публичную достоверность. *Notarii* были писцами императора, которые работали в канцелярии императора. Их работой руководил *primicerus notariorum*. Римский институт нотариата, как элемент правовой системы, существует в странах континентальной Европы по сей день и, с одной стороны, является институтом, связующим частное и публичное право, а с другой стороны – обобщающим элементом системы права стран континентальной Европы. После падения Рима нотариус, как публично достоверный писарь – в понимании римского права, в Европе сохранился в церковных институтах. Церковь была активной, не только распространяя христианскую веру, но и заключая гражданско-правовые сделки. Церковь обращала большое внимание на оформление документов и для этого не только писцам давала работу, но и приглашала нотариусов, как *persona publica*. Все нотариусы до XI–XII вв. были духовными лицами. Например, в немецких хрониках XII в. упомянутый нотариус *Hartwig* (1185–1207), который служил при саксонском герцоге *Heinrihs des Löwen*, был епископом. В процессе образования государств на руинах Западного Рима римскую модель публично-достоверного писаря постепенно переняли и светские правители. По этой модели развивался нотариат и в Латвии.

Второй день работы конференции, 28 мая, открылся утренним заседанием под председательством В. Володкевича и А. С. Шевченко, первым докладом на котором стало выступление М. Р. ЧИММА (Сассари, Италия) «Полномочия епископов в сфере гражданского права по имперскому законодательству от Константина до Юстиниана». По мнению докладчицы, вопрос о значении *episcopalis audientia* по законодательству Константина Великого является спорным, но достаточно сказать, что после его правления епископский суд имел всего лишь статус третейского суда, с дарованием клирикам соответствующего *privilegium fori* по крайней мере в отношении гражданских и церковных споров. Также присвоенное Константином епископам право *manuissio in ecclesia* суть не более чем *manuissio inter amicos*. Однако основной тенденцией рассматриваемого периода все же можно считать стремление императоров усилить пасторскую и дисциплинарную власть епископов с целью возложения на них дополнительных административных функций. При этом во времена Юстиниана наблюдается явный крен в сторону придания епископам функций общего надзора и контроля за действиями местных властей, а также привлечение их к прямому участию в городском самоуправлении. Автор доклада полагает, что однозначный ответ на вопрос о степени слияния церковной и светской власти на Востоке и об отличиях роли епископа на Западе требует дополнительного исследования, но в любом случае обобщения здесь опасны, поскольку многое определялось не только формально-юридическим положением епи-

скопа, но и конкретной ситуацией его личным авторитетом и авторитетом местной власти и иными факторами.

Затем Т. САМБРИАН (Крайова, Румыния) в докладе «Влияние римского права на новый Гражданский кодекс Румынии» сообщил, что в 2009 г. появился новый ГК Румынии, насчитывающий 2664 статьи, дата вступления в силу которых еще не определена. Докладчик ограничился представлением некоторых положений первых двух книг кодекса («О лицах» и «О семье»), источником которых, в конечном счете, является римское частное право: 1. Art. 36 о правоспособности физических лиц (*Iustiniani Digestae* 1, 57; 50, 16, 231; 1, 526; *Codex Justiniani* 6, 29, 31); 2. Art. 17 о праве родителя назначить опекуна малолетнему в своем завещании (*Gai*, 1, 144–148; *Digestae*, 26, 2; *Iustiniani Institutiones* 1, 14, 1–5; *Codex Justiniani*, 5, 28); 3. Art. 259 и 277 о разности супругов как условия действительности брака (*Digestae*, 1, 11, 3 e 23, 21; *Iustiniani Institutiones*, 1, 9, 1); 4. Art. 373 о невозможности брачных отношений при отсутствии согласия на них одного из супругов (*Novella* 22, 117, *cap.* 10, 12 и 134 *cap.* 11).

Судьбы римского права в Южной Европе затронул и А. А. НОВИКОВ (Санкт-Петербург, Россия) в сообщении «Римско-византийское право в Бессарабии». В Российской империи римское (византийское) частное право имело прямое действие в одной ее части – Бессарабии. Сам способ и юридическая техника принятия решения высшей судебной инстанции Империи – Кассационного Департамента Сенатом по одному из частных дел о наследовании в Бессарабии после смерти Василия Вартика представляют большой интерес. В этом деле Сенат продемонстрировал отношение русской правоприменительной практики к римскому и к современному ему доктринальному толкованию римского права, к возможностям заимствования и применения римского права в Российской империи. В итоге Сенат пришел к выводу, что имеющие в Бессарабской губернии силу закона «Шестикнижие» Константина Арменопуло и сборник Донича должны применяться лишь постольку, поскольку они правильно передают нормы содержащихся в них памятников византийского права, и поэтому должны быть истолкованы на основании законов, послуживших их источниками, т. е. *Corpus Juris Civilis* и «Василик».

Затем прозвучало выступление А. ДИМОПУЛО (Афины, Греция) «Римское частное право в практике греческих судов». Докладчик отметила, что сразу после обретения Грецией независимости от Османской империи после семи лет борьбы в ней было введено в действие «Шестикнижие» Арменопуло, т. е. собрание римско-византийского права, восходящее к середине XIV в., с оговоркой о том, что действие византийского законодательства продлится до введения в действие нового Гражданского кодекса. Однако работа над созданием Гражданского кодекса затянулась еще на 111 лет, а реально он вступил в силу только после Второй мировой войны, а именно 26 февраля 1946 г. Только в этот день прекратилось действие римско-византийского права в Греции. Впрочем, новый кодекс, созданный по образцу кодексов других стран Европы, и прежде всего Германского Гражданского Уложения, также был пропитан соками римского права, отчасти учитывая и национальную (византийскую) традицию. Поэтому понятно, отчего и до сих пор римское право занимает важное место в судебной практике греческих судов. Греческие суды всех уровней ссылаются на него при толковании ГК Греции. В докладе было представлено множество примеров такого рода судебных решений.

Т. ДАЛЛА МАССАРА (Верона, Италия) выступил с докладом «Античные модели и новые перспективы права собственности в Европе». Отправным пунктом данного доклада, рассматривающего концептуальную модель, представленную во множестве ситуаций принадлежности имущества, стало определение права собственности, данное в art. 1. 202 Книги VIII *Draft of Common Frame of Reference*. Констатируется, что в новом европейском праве наблюдается тенденция связывать право собственности – после периода его «социализации», что можно было наблюдать как в Конституции Веймарской Республики, так и в Конституции Италии 1948 г., – с идеей свободы, являвшейся фундаментом концепции собственности в «эпоху кодификаций» (см. art. 544 *Code Napoléon*).

Однако бином «собственность – свобода» немедленно порождает вопрос о границах права собственности. С этой точки зрения докладчик проанализировал практику итальянских судов, которые методом искусной интерпретации конструируют эти пределы, опираясь на романистическую традицию. Эти границы права собственности выводятся из природы *res* или из особого контекста, в котором эта *res* находится. Другой тенденцией нового европейского права является «дематериализация» объекта права собственности. В этой связи докладчик рассматривает проблемы защиты «ноу-хау». Таким образом, древняя концепция *dominium* (как абсолютного права *in rem*, дающего его носителю наиболее полную власть *uti frui* в отношении объекта права собственности) синтезируется с новыми тенденциями европейской цивилистической традиции, что является серьезным вызовом для современного юриста.

Г. Н. ШЕВЧЕНКО (Владивосток, Россия) в докладе «Конструкция квази-виндикационного иска для защиты прав владельцев бездокументарных ценных бумаг» затронула проблему влияния конструкций римского права на цивилистический дискурс современной России.

Тема собственности нашла отражение и в сообщении В. РОЗВАДОВСКОГО (Гданьск, Польша) «Концепция римской собственности в европейской правовой культуре». Согласно Гаю, древнейшая римская собственность имела единообразный характер *dominium ex Quiritum*. Однако в республиканский период появился другой тип правомерного господства над вещью – так называемая «бонитарная собственность», охраняемая преторским правом. Провинциальные земли были собственностью римского народа или императора. Разнородный правовой режим собственности в римском праве был уничтожен знаменитой конституцией императора Юстиниана 530-го года. Но легальную дефиницию права собственности пришлось давать глоссаторам, поскольку римляне его не оставили. Подход глоссаторов состоял в перечислении правомочий собственника, без учета того, что праву собственности присуща эластичность. В этом смысле первое адекватное определение было предложено самым великим юристом Средних веков – комментатором Bartolo da Sassoferrato, который написал: *dominium est ius de re corporali perfecte disponendi, nisi lege prohibeatur*. Эта дефиниция оказалась востребована в первых гражданских кодексах Европы. На ней основано определение собственности в art. 544 Кодекса Наполеона 1804 г. Сходные концепции собственности были заимствованы во многих гражданских кодексах, принятых в XIX в.: § 903 BGB, § 641 ZGB 1907 г., ст. 832 ГК Италии 1942 г. Этому определению следовал и проект вещного права ГК Польши 1937 г. в ст. 20. В польских гражданских кодификациях 1947 г. и 1964 г. правомочия собственника должны были определяться позитивно, чего не в силах сделать ни один законодатель. Это пример не только плохой юридической техники, но и того, как деформируется юридическая культура, отдаляясь от романистической традиции.

В докладе В. М. БУДИЛОВА (Санкт-Петербург, Россия) «Традиция и перенос собственности по договору. Проблема разграничения и различий в разных правовых культурах» рассматривался вопрос о соотношении консенсуальной системы передачи права собственности и системы традиции в континентальном праве. В результате глубокого исследования института переноса права собственности по договору в разных правовых культурах автор обнаружил отсутствие единого понятия «традиция». В центре внимания автора находилось римское, германское и «современное римское право» Германии в XIX в. Автор, с одной стороны, проводит разграничение между понятиями, обозначаемыми термином «традиция», а с другой стороны – устанавливает связь переноса права собственности с этими понятиями. Особую актуальность этому исследованию придает подготовка реформы ГК РФ. Основные методы, применяемые автором, – исторический и филологический.

Т. РЮФНЕР (Трир, Германия) выступил с сообщением «Перенос собственности по представлениям византийцев». Анализируя соответствующие фрагменты памятников византийской юриспруденции, он отметил, что принцип разделения обязательственного договора и распорядительной сделки передачи права собственности (традиции), а также

признание такой традиции действительной независимо от действительности лежащего в ее основании обязательственного договора (принцип абстракции) не только является характерной чертой германского права со времен Ф. Савиньи, но и соответствует воззрениям византийских юристов. Докладчик настаивал на универсальности этих принципов и желательности их трансплантации в будущее общеевропейское право.

Н. Б. СРЕДИНСКАЯ (Санкт-Петербург, Россия) представила вниманию участников конференции тему «Приобретение права на недвижимость в североитальянских договорах купли-продажи XIII–XIV вв.». Доклад содержит результаты изучения правомочий приобретателя недвижимости в Северной Италии XII–XIV вв. по подлинным, в основном неопубликованным документам этого времени, хранящимся в архивах Италии и Санкт-Петербурга. Во всех пятидесяти актах купли-продажи, входящих в исследованный автором комплекс документов, обозначено основание передачи имущества: «дал, уступил и продал по праву собственности – *dedit, concessit atque vendidit iure proprio*». По мнению Н. Б. Срединской, наличие в акте формулы «*iure proprio*» указывает на приобретение земли в собственность. Эта формула полностью отсутствует в актах другого рода, например, фиксирующих передачу земли в аренду, на основаниях ливелла или в эмфитевзис, т. е. в документах, предоставляющих меньшие права на вещь. В привлеченном к исследованию комплексе актов крайне редко встречаются термины «*dominium*», «*proprietas*», обозначающие собственность, поэтому перевод и трактовка «*iure proprio*» как «по праву собственности», «в собственность» в данном контексте представляются правомерными. Это подтверждается формулой, указывающей состав правомочий покупателя на приобретенную им землю: «*ad habendum, tenendum, possidendum, vendendum, donandum et quicquid sibi et suis heredibus perpetuo iure proprio placuerit faciendum*» – «для обладания, держания, владения, продажи, дарения и совершения всего, что угодно покупателю и его наследникам по постоянному праву собственности».

Ф. ВАЛЛОККЬЯ (Рим, Италия) выступил с докладом «*Res publicae et res communes omnium*. К вопросу о «*aqua publica*» и «*aqua profluens*»», в котором отметил, что в источниках римского права выражение *aqua publica* использовалось для обозначения как самой проточной воды, так и расположенных на публичных землях акведуков, служивших для доставки воды, в качестве единого объекта. Все это вместе относилось к *res publica*. Протекающая через акведуки проточная вода имела правовой режим *res in usu publico*, поскольку ею могли пользоваться все желающие посредством публичных водопроводов. Определенная квота этой воды предоставлялась частным лицам за плату – *vectigal*, что является характерной чертой *res in patrimonio populi*. Предназначение публичных вод и различие публичного пользования и частного пользования отличаются в республиканский и императорский периоды. В эпоху Республики решительно преобладало общее пользование водами, а в тех немногих случаях, когда вода передавалась за плату частным лицам, она также, в конечном счете, служила общественно полезным целям (*aqua caduca*). В период Империи возобладала противоположная тенденция. Общественное пользование защищалось от повреждений водопроводов и от захватов их места нахождения посредством штрафной *actio popularis*. Воспрепятствование отдельному лицу в использовании *res publica* давало этому последнему право на *actio iniuriarum*. Частные лица, получившие помимо общественного пользования также особое право водопользования за плату, также могли прибегнуть к средствам юрисдикционной защиты своего интереса в пользовании водой. В эпоху Северов юристом Марцианом была выработана категория *res communes omnium*. Это понятие было затем закреплено Юстинианом в его «Институциях», обнимая собой воздух, проточные воды, море и его берега. Преобладает точка зрения, согласно которой под *aqua profluens* в данном случае понимались воды рек, а не те, которые текут по искусственно сооруженным водопроводам и водостокам. Но эта точка зрения противоречит словоупотреблению, которое мы находим в *Paraphrasis Institutionum* Теофила и в *Basilicorum libri*, особенно в *Scholia*, где указанного разграничения не существует. Считается также, что упомянутая класси-

фикация имела скорее философское значение и не имела самостоятельного юридического содержания. Кроме того, включение в перечень *res communes* проточных вод, моря и его берегов не помешало тому же Марциану, а затем и Юстиниану рассматривать как *res publicae* реки и порты и говорить о публичном пользовании морем и его берегами. Марциан мог считать *communis omnium*, в качестве *profluens*, также воды фонтанов, поступающие из публичных акведуков, поскольку это также открытые общему пользованию воды. Публичное пользование всегда понималось как общее пользование, защищаемое от индивидуальных нарушений посредством *actio iniuriarum*, а в случаях, затрагивающих интересы неопределенного круга лиц, – посредством «популярных исков». Юридическое содержание понятия *res communes omnium* отражает стремление воспрепятствовать нарастающей в императорскую эпоху тенденции передавать все большее количество публичных вод за плату частным лицам, уменьшая, таким образом, количество воды, доступной всеобщему пользованию. Сама концепция *res communes omnium* предназначена для того, чтобы гарантировать минимум жизненных благ (рыба из моря, вода) всем людям, с другой стороны, ограничивая те виды имущества, которые могут предназначаться для общего пользования.

Проблематика правового режима водных ресурсов нашла отражение и в сообщении Л. МОНАКО (Неаполь, Италия) «Замечания о романистических исследованиях в области водного права от ГК Италии 1865 г. до сводного закона 1933 г.». Доклад Л. Монако касается важности прочной связи между изучением истории права и разработкой принципов практического его применения для правовой истории Италии. Сфера водного права в Италии испытывает в настоящий момент большее, чем другие сферы, воздействие принципов, более или менее точно заимствованных из римского права. Нормы, касающиеся вод, в романистической доктрине стали предметом особенного внимания в период между 1915 и 1925 г. В романистике было много дискуссий об интерпретации юридических источников по вопросу режима вод. Такие исследования были в Италии в высшей степени востребованы, так как возникла потребность найти модель для нового законодательства с целью радикально изменить действующие нормы о водах, главным образом ввиду использования водной энергии для производства электричества

Далее К. АМАТУЧЧИ (Неаполь, Италия) высказал «Краткие замечания о рынке и о конкурентном праве в правовом порядке Италии и Европейского Союза». Отправляясь от тезиса, что в европейской правовой культуре со времен римского права среди фундаментальных прав личности одно из центральных мест занимают ее экономические права, находящие свое максимальное выражение и охрану в свободной конкурентной рыночной экономике, докладчик проиллюстрировал взаимоотношения между отражением экономических принципов в Конституции Италии и в европейском праве. Если в последнем конкурентная относится к фундаментальным принципам, то в Италии издавна считалось, что рынок представляет собой результат взаимодействия различных сил, выражающийся в свободе выбора для предпринимателей, но не объект правового регулирования. В ст. 41 Конституции Италии говорится о «частной и свободной экономической инициативе», но ничего не упоминается об отношениях сосуществования или конфликта разных субъектов этой инициативы. С другой стороны, в пункте 3 той же статьи указано, что закон может устанавливать способы контроля и управления экономической деятельностью, поскольку она может направляться и регулироваться в общепользовательных целях. Впрочем, этот пункт всегда понимался как относящийся к экономической деятельности самого государства. Однако можно констатировать, что рыночная экономика была чуждой правовой культуре создателей Конституции Италии, впитавшей как либеральную, так и католическую и социалистическую традиции, и потому склонной к политике государственного вмешательства в экономику. В результате при трансплантации антимонопольных норм европейского права в итальянский национальный правовой порядок возникает внутренний конфликт, поскольку европейское право проникнуто идеологией неограниченного конкурентного пространства свободного рынка. Однако в итоге принцип свободы конкуренции был воспринят на уровне правоприменительной практики. Судебная

практика со ссылкой на этот принцип признала, что не только предприятия, но и потребители вправе взыскать по суду возмещение убытков, возникших у них в результате приобретения товаров и услуг по завышенной цене вследствие картельного сговора или злоупотребления монополистом своим доминирующим положением на рынке.

М. А. ГОРБУНОВ (Москва, Россия) предложил собравшимся ряд замечаний «К вопросу о рецепции конструкции римских предиальных сервитутов в современном праве». В итоге он пришел к выводу, что традиционная римская конструкция *servitutes praediorum* в современном праве подверглась значительной деформации и отражена в размытом виде. Самыми важными проявлениями этого можно считать стирание грани между сервитутными правами и ограничениями права собственности, слияние вещных и личных сервитутов и, наконец, отсутствие юридической возможности и самих критериев для определения пределов осуществления сервитутного права того или иного вида сервитутов в каждом конкретном случае. Проблема рецепции римского юридического наследия нашла отражение и в выступлении А. В. МАРЕЯ (РГГУ, Москва) «От римской *iniuria* до иска о бесчестии в Кастилии XIII в.: исторические контуры правового института», в котором подчеркиваются основные направления эволюции римско-правового деликта от Законов XII Таблиц до права средневекового Кастильского королевства. Отмечается стремительная вульгаризация классической *iniuria*, выразившаяся, прежде всего, в умножении составов противоправных деяний, включаемых в это понятие. Применительно к средневековому периоду отмечается перенос акцента в самом понятии – от *iniuria*, т. е. «неправа», к *deshonra*, т. е. «бесчестью», меняется и спектр *corpora delicti*: становится гораздо больше составов, нацеленных на умаление чести и достоинства. Вместе с тем в средневековом праве кастильского свода «Семь Партид» потеряла свое значение классификация *iniuria*, разработанная еще Ульпианом.

Послеполуденное заседание 28 мая проходило под председательством Т. Гьяро и Л. Л. Кофанова. В докладе Д. О. ТУЗОВА (Томск, Россия) «Ничтожность *per legem*: римско-правовые основания и сравнительно-правовые аспекты» была предложена и обоснована гипотеза, согласно которой ничтожность актов, противоречивших запретительным законам в области частного права, почти всегда была не текстуальным установлением так называемых *leges perfectae*, а плодом интерпретации последних римскими юристами. Лишь с принятием *lex Aelia Sentia* (4 г. н. э.) в тексте закона появляется санкция, которую можно было бы назвать ранним прообразом того, что в современном праве станет законодательным установлением ничтожности. В. МАННИНО (Рим, Италия) в сообщении «“Правила поведения” и “нормы о действительности” договоров в опыте римского права и в европейском праве» указал на существование двух возможных подходов к понятию договора. Согласно первому из них, договор является источником возникновения обязательств сторон и его содержание может рассматриваться лишь через призму действительности или недействительности соответствующих волеизъявлений. Второй возможный подход состоит в том, что договор содержит в себе не только прямо установленные обязательства сторон, но и подразумеваемые правила поведения на стадии исполнения договора, что предполагает и возможность отказаться от исполнения при определенных условиях. Именно это ВТОрое понимание договора набирает силу в последнее время в условиях глобализации и европеизации права. На самом деле оно было не чуждо и римскому праву, которое допускало разные средства для прямо не предусмотренного договором регулирования отношений его сторон. В частности, инструментом корректировки недобросовестного поведения контрагента была *exceptio doli*, блокировавшая исполнение требований, противоречащих *aequitas*. В целом рассматриваемый подход вытекает из принципа добросовестности участников гражданских правоотношений. Тему актуализации опыта римского права в современном договорном праве развил А. Ю. ЗЕЗЕКАЛО (Томск, Россия) в выступлении, озаглавленном «*Error iuris* и *error facti* в юридической сделке: римские корни современной проблематики». Он отметил, что большинству развитых современных правовых порядков известны специальные правила о недействительности сделки, совершенной под влиянием заблуждения. В своей основе

эти правила опираются на прочный теоретический фундамент, составляющий учение о заблуждении в юридической сделке, истоки которого прослеживаются в римском классическом праве. Ряд известных фрагментов из сочинений Помпония, Модестина, Павла, Папиниана и Ульпиана, собранных в Дигестах, прежде всего в 18 кн. 1 титуле (*De contrahenda emptioe...*), а также в иных местах, позволили последующим поколениям исследователей выработать целый ряд принципов, которые приобрели универсальный характер и применимы ко всем сделкам.

В выступлениях В. Риччучо (Рим, Италия) «Кауза и договорная справедливость» и К. Солинас (Рим, Италия) «Кауза юридической сделки в традиции итальянского права» и в перспективе европейского гражданского права» поднимается вечно актуальная тема каузы в договорных отношениях. Специальная разработка понятия «кауза договора» является заслугой не римского права, а таких авторов, как Дома и Потье, внесших этим неоценимый вклад в разработку общего понятия договора, обнимающего собой отдельные конкретные виды договоров, несмотря на их специфику. Однако материалом для этой разработки послужило наследие классического римского права. По этой причине К. Солинас предложила вниманию слушателей обзор того, как цель договора оценивалась в классическом римском праве в итальянском гражданском праве, и в неофициальных кодификациях европейского частного права. Римское право и европейское право демонстрируют большую гибкость в этом отношении, предлагая институты и концептуальный инструментарий, пригодные для того, чтобы при оценке действительности акта принять во внимание конкретные обстоятельства данной сделки и обосновывающие ее мотивы. Напротив, итальянский правопорядок долгое время отказывался от оценки каждого акта *in concreto* (что предполагает принятие во внимание мотивов, приведших к его совершению), предпочитая оценивать любой акт через призму той категории договоров, к которой данный договор принадлежит, и согласно признакам, объективно присущим данному типу договоров. В рамках такого подхода кауза договора – это выражение его социально-экономической функции. Однако начиная с 1970-х гг. пробивает себе дорогу идея о том, что кауза выражает индивидуальную экономическую цель конкретного акта. Именно на этом аспекте далее подробно остановился в своем выступлении проф. Риччучо, показывая, как в проектах нового общеевропейского гражданского права контроль за наличием каузы подменяется контролем за пропорциональностью встречных предоставлений сторон договора. Европейское право преодолевает идею гипертрофированного внимания к воле сторон в договоре, выраженную в известной пословице «*Qui dit contractuel dit juste*», предпочитая оценивать объективное соответствие их встречных предоставлений. В рамках такого подхода следует оценивать, контролировать, возможно, даже корректировать или не признавать то уникальное договорное регулирование отношений сторон, которое они сами для себя избрали. Д. Ю. Полдников (Москва, Россия) выступил с докладом «Обязательность договора и *clausula rebus sic stantibus*», настаивая, что, насколько позволяют судить сохранившиеся источники, римские юристы никогда не формулировали ни особого условия о *rebus sic stantibus*, ни общего правила о подразумеваемой возможности сложить с себя «оковы права» ввиду существенного изменения обстоятельств. Вместо этого они рассматривали различные случаи невозможности исполнения. Однако о возможности не исполнять обещанное при определенных условиях рассуждали римские ораторы и философы. Наиболее важные для истории оговорки *clausula rebus* мнения принадлежат Цицерону и Сенеке. Именно на основе их трудов в средневековом *ius commune* был сформулирован общий принцип об утрате договором обязательной силы при существенном изменении обстоятельств. Либеральная идеология XIX в., индивидуализм, сакрализация принципов свободы договора и его обязательности не благоприятствовали признанию *clausula rebus* в качестве *общего принципа гражданского права*. Таковым он оставался лишь в теории *ius commune*. При этом главным его обоснованием остаются соображения морали, блага, пользы, сформулированные античными философами и средневековыми теологами. Современный законодатель допустил лишь субсидиарное применение *clausula rebus*, с учетом конкретных обстоятельств.

И. ВЕНЕДИКТОВА (Харьков, Украина) предложила вниманию аудитории сообщение «Категория “интерес” в римском частном праве». Сделав обзор различных институтов римского частного права, она изложила ряд соображений относительно роли понятия «интерес» для римской юриспруденции. О. А. ХАЛАБУДЕНКО (Кишинев, Молдавия) на примере законодательства Республики Молдова раскрыл тему «Юридические конструкции: от римского права к современному гражданскому праву». Докладчик настаивал на том, что за некоторым исключением (интеллектуальная собственность, корпоративные права) институты современного гражданского права напрямую восходят к традиции римского права. В свою очередь, римская правовая традиция – категория, заполняющая зазор между понятиями «право» и «культура», рассматриваемая в качестве слагаемого европейской правовой культуры. По убеждению докладчика, не вызывает каких-либо серьезных возражений утверждение о причастности к европейской правовой культуре правовых систем, сложившихся в Восточной Европе, в том числе странах СНГ. Разумеется, использование римской юридической терминологии служит лишь предпосылкой понимания действующего гражданского права как права, восходящего к традиции римского частного права, но не бесспорным доказательством того, что оно является следствием манифестации последней. Однако можно с уверенностью перечислять отдельные правовые категории, содержание которых непосредственно восходит к римскому праву. Вещные и обязательственные права, различие между договором и деликтом, отдельные договорные конструкции и правовые ситуации – правовые категории, не только по названию, но и по своему содержанию восходящие к римскому праву. Эти тезисы докладчик проиллюстрировал, обратившись к соответствующим разделам ГК Молдовы. А. ЛОУ (Сямынь, Китай) высказал «Замечание о взаимоотношении между силой государства и становлением концепции договора». По его мнению, между понятием договора и силой государства в развитии права прослеживается тонкая связь. В римскую эпоху становление общего понятия договора способствовало усилению силы государства, и в этом отношении роль государства негативна. Автор доклада пришел к этому заключению, проанализировав мысли об общем понятии договора, высказанные Лабеоном, Аристом, Ульпианом и Дома, отметив также значительное историческое влияние католической идеологии на юриспруденцию.

А. НОВИЦКАЯ (Москва, Россия) осветила вопрос «Недействительность части сделки в классическом римском праве». На основании анализа соответствующих фрагментов источников римского права она считает возможным утверждать, что в целом в римском праве в обсуждаемых случаях наблюдалась тенденция к сохранению договора в силе – *favor contractus*. Элементы, которые ставят сделку под сомнение, игнорируются – рассматриваются как излишние (*superflua*). Центральный элемент сделки – реквизиты, порочность которых обрекала бы всю сделку на недействительность, – при таком подходе заметно сужается. Определение необходимой и достаточной сферы согласованного волеизъявления проводится на основе выявления интереса сторон, подлинной цели сделки и может найти соответствие в нашем понятии «существенных условий договора». В этом плане максима «*Cum principalis causa non consistit, ne ea quidem quae sequuntur locum habent*», в которой выделяется *causa principalis*, не противоречит принципу действительности сделки в непорочной части («*utile per inutile non vitiatur*»), но выступает формой ее конкретизации. В вербальных контрактах идея частичной недействительности сосуществовала с ничтожностью всей стипуляции при частичной конгруэнтности вопроса кредитора и ответа должника. Принцип конгруэнтности как таковой не ставился под сомнение юристами, так как он составляет суть конструкции стипуляции, но подлежал корректировке посредством удаления из стипуляции излишка – части, ставящей под сомнение действительность вербального обязательства. Механизм частичной ничтожности в вербальных обязательствах применялся при частичном согласовании волеизъявлений в отношении предмета (раб, деньги) стипуляции, а также в отношении в стипуляциях в пользу третьего лица. Для обоснования сохранения стипуляции в действительной части римские юристы обращались к логическим правилам. Для стипуляций,

предметом которых выступала вещь, таким правилом было «*quot res tot stipulationes*» – фикция разделения одной стипуляции на две, для денежных средств максима «*in maiore minus est*», правило о содержании в большем меньшего. В консенсуальных контрактах частичная действительность проявляла себя в смешанных договорах дарения и купли-продажи. При этом подход юристов сводился к выяснению действительной воли сторон (заключалась ли она в намерении продать или одарить) с последующим исключением недействительного элемента. В случае частичного согласования воли использовался метод установления гипотетической воли сторон, комбинированный с правилом «*in maiore minus inest*». Для обоснования частичной действительности договоров в пользу третьего лица применялась та же аргументация, что и для стипуляций в пользу третьего лица. Участие третьего лица признается чрезмерным. Исключение из договора недействительной части в виде третьего лица позволяло сохранять договор. Подобным образом в отношении частичной невозможности исполнения представители прокулианской и сабинианской школ обращаются к изменению договора, вместо признания его недействительным, и ставят его сохранение в зависимость от объема невозможности исполнения.

А. А. ПАВЛОВ (Санкт-Петербург, Россия) в выступлении на тему «*Impossibilium nulla est obligatio?*» обратил внимание слушателей на тот факт, что в российском праве, несмотря на важную роль невозможности исполнения, ее законодательное регулирование, равно как и доктринальное обоснование понятия, признаков и механизма действия являются явно недостаточными и пробельными, оставляя значительное место для споров. Одним из наиболее дискуссионных вопросов в современной российской цивилистике является проблема первоначальной невозможности исполнения, т. е. ситуации, когда обстоятельства, вызвавшие невозможность исполнения обязательства, существовали уже на момент его возникновения. Современный отечественный ГК, равно как и кодексы 1922 г. и 1964 г., не регулирует данного вопроса. Тем не менее, даже в отсутствие каких-либо законодательных предпосылок, *communis opinio doctorum* в этом вопросе сводится к признанию за первоначальной невозможностью способности лишить юридической силы совершенную сделку, т. е. к отнесению первоначальной невозможности к числу оснований ее недействительности. При этом большинство исследователей не утруждают себя поиском нормативного обоснования подобного взгляда. Основная аргументация такой позиции сводится к ссылке на «общепризнанный» принцип римского права «*impossibilium nulla obligatio est*», а также законодательный опыт зарубежных стран. Действительно, выделение первоначальной невозможности исполнения было известно еще римскому частному праву. Правило «*impossibilium nulla obligatio est*» было предложено Цельсом и нашло свое отражение в Дигестах Юстиниана. Однако указанный принцип не носил в рамках римского права классической эпохи всеобъемлющего характера. Принцип «*impossibilium nulla obligatio est*» применялся к объективной первоначальной невозможности далеко не любой сделки. Таким образом, в римском праве классического периода мы не сможем обнаружить универсального принципа недействительности сделки вследствие первоначальной невозможности ее исполнения. Правило о недействительности сделки вследствие первоначальной невозможности ее исполнения было фактически «канонизировано» пандектистикой конца XIX в. и лишь затем стало восприниматься в литературе как естественное и очевидное. В результате современные законодательства восприняли из римского права учение о самостоятельном действии невозможности при стипуляционных обязательствах, но придали ему столь широкую область применения, в которой римское право не было повинно. Однако сейчас большинство правовых порядков Европы либо полностью отказались от правила «*impossibilium nulla obligatio est*», либо используют его со значительным числом изъятий, что не позволяет признать за данной максимой значение общего принципа. Сходным образом должна разрешаться проблема первоначальной невозможности исполнения и в рамках современного отечественного правового порядка.

В. В. БАЙБАК (Санкт-Петербург, Россия) сделал обзорный доклад «Предвидимость убытков в европейской цивилистической традиции». Он констатировал, что впервые ограничение ответственности за нарушение обязательств было введено Юстинианом в знаменитом правиле об ответственности *in duplum* (С. 7, 47, 1). Ныне ограничение ответственности за нарушение обязательств на основании критерия предвидимости известно большинству развитых правовых порядков, а также предусмотрено международными актами. Доктринальное обоснование ограничения ответственности *in duplum* было предложено *Molinaeus*'ом, который предположил, что двойной размер стоимости вещи представляет собой тот разумный максимум убытков, который мог предвидеть должник при принятии на себя обязательства в отношении вещи. Идею *Molinaeus*'а поддержал и развил другой авторитетный французский цивилист – Р. Ж. Потье, который сформулировал данное правило в виде общего принципа ответственности по договорным обязательствам. В таком виде критерий ограничения договорной ответственности и попал в ст. 1150 *Code Civil*. Применение критерия предвидимости позволяет реализовать ряд важных задач гражданско-правового регулирования договорных отношений. Поэтому хотя в российском Гражданском кодексе ограничение ответственности на основании критерия предвидимости отсутствует, однако в Концепции реформы гражданского законодательства, одобренной Президентом РФ, предлагается ввести данное правило в Гражданский кодекс РФ. М. А. ЕРОХОВА (Москва, Россия) выступила на тему «Тождественность судебных процессов: проблемы современного российского права и суждения римских юристов». Как практикующий юрист она отметила, что значение римского права для юристов-практиков состоит в том, что если римскими юристами аналогичная проблема обсуждалась и предлагались варианты ее решения, современный юрист обращается к предложенным решениям и далее оценивает, насколько античное решение оптимально сегодня. То есть римское право является отправной точкой для размышления об актуальных правовых проблемах. При этом часто выясняется, что мнение римских юристов по рассматриваемому вопросу более адекватно и логично, чем господствующая ныне доктрина. Например, тождественность предмета и основания иска понимается в современном российском праве очень ограниченно. Если тем же фактам дается иная правовая оценка, господствует мнение, что это уже новый судебный процесс. Поэтому если истец обратился с договорным иском и проиграл тяжбу, то у него есть возможность те же факты квалифицировать как отношения из неосновательного обогащения и снова обратиться в суд. И уже тем более, если одно лицо взыскало что-то по договору, а потом должник в другом деле требует признать договор недействительным, считается, что здесь разные предметы требования и процессы не тождественны. Таким образом, российский подход к пониманию тождественности судебных процессов довольно ограничен. Как следствие в практике существуют параллельные судебные процессы, которые препятствуют определенности в правах и обязанностях лиц и порождают противоречивые судебные акты, в отношении которых не ясно, какой из них нужно исполнять. Суждения римских юристов, не сводящиеся к буквальному пониманию тождества судебных процессов, дают основания задуматься российским юристам, оправдано ли такое ограничительное понимание тождественности судебных процессов, которое демонстрирует современная российская практика.

Актуальность римского юридического наследия была акцентирована и в выступлении А. Н. ГУЖВА (Харьков, Украина) «Интересы сторон в договоре товарищества по римскому праву и гражданскому праву Украины». В докладе рассматривалась специфика интересов сторон в римском *contractus societatis* и современном договоре товарищества в гражданском праве Украины. Автор утверждает, что договор товарищества в римском праве, который основывался на таких категориях, как дружба, долг, совесть, защищался иском *bonae fidei*, который предусматривал присуждение в размере интереса истца. Делается вывод о том, что римский *contractus societatis* характеризует общность и единая направленность интересов участников. Положениями гражданского права Украины проиллюстрировано, что интересы сторон в современном договоре товарищества

также характеризуются общностью, равновесием и единой направленностью, что полностью отвечает положениям римского права. Если интересы сторон договора являются встречными, то такой договор по своей природе договором товарищества быть не может. Анализ же доктрины показывает, что именно единство интересов участников товарищества обуславливает их общая цель. Завершилось заседание сообщением Т. Н. САФРОНОВОЙ (Воронеж, Россия) «Легитимация добросовестного приобретателя в римском и современном гражданском праве европейских государств». Рассказав о том, что по римскому праву добросовестный приобретатель не был защищен против виндикации собственника, а в современных правовых системах он при определенных условиях имеет такую защиту, она отметила, что по современному российскому праву добросовестный приобретатель движимой вещи не считается собственником, хотя бы виндикация у него вещи была невозможна, и предложила по примеру германского права закрепить в законе приобретение права собственности добросовестным приобретателем от неуправомоченного отчуждателя.

В последний день работы конференции, 29 мая, состоялось только утреннее заседание (председательствующие: Л. Вакка, А. Д. Рудоквас). Его открыло выступление А. КОРБИНО (Катания, Италия) на тему «*Leges et iura*. Базовые характеристики римской правовой культуры». По мнению автора доклада, у римской правовой культуры есть два квалифицирующих фактора. Первый касается культивируемой в нем идеи права и соответствующей «политической» роли, приписываемой «юристам». Римляне всегда демонстрировали полное осознание того, что совпадение «нормы» и «права» не необходимо, поскольку это последнее суть всего лишь плод «технического значения» первых. Отсюда вытекает необходимость рассматривать *interpretatio iuris* как факт не меньшего политического значения, чем те факты, на которых эти нормы основываются, и поэтому подчинять его публично-правовому регулированию, обращая особое внимание – конечно, исторически различное, в зависимости от существующей политической системы – как на субъективные предпосылки, так и на способы аккредитации тех, кому общество доверяло функцию *interpretatio iuris*. Вторым фактором, не менее значимым, является всегда признававшееся римлянами отношение между *scientia iuris* и государственной властью. По их мнению, эта первая призвана, с одной стороны, способствовать осуществлению второй, однако не связывая ее в абсолютном смысле (*iurisdictio* предполагает также возможность отказать в защите или, напротив, предоставить ее исключительно в силу соответствующих полномочий юрисдикционного органа); с другой стороны – сделать возможной политическую оценку этого осуществления, основанную на predetermined критериях (право в том виде, как оно выработано в доктрине).

Вторым докладчиком на этом заседании стал Дж. НИКОЗИЯ (Катания, Италия) выступивший с докладом «Владение: от римских юристов до европейской правовой культуры». Он отметил, что особое понятие *possessio* римские юристы создавали с последних лет Республики и на протяжении всего классического периода истории римского права, резко противопоставляя его понятию собственности – *proprietas*, или *dominium* (*ex iure Quiritium*). Если конструкция *proprietas* (или *dominium*) разрабатывалась на основе принципов и норм, восходящих к древнему *ius civile*, определение *possessio*, как ситуации фактического использования имущества, появляется впервые применительно к землям римского народа (*ager publicus*), пользование которыми со стороны частных лиц (которых нельзя было считать собственниками и защищать как таковых) должно было гарантироваться со стороны *ius honorarium*, свойственными ему инструментами защиты – интердиктами. Но в эпоху поздней Республики проблема юридического значения фактического обладания, обозначаемого как *possessio*, стала предметом обсуждения сообщества юристов уже применительно не только к объектам публичной собственности, но и тем, *proprietas* (или *dominium*) на которую имели частные лица. При этом владение не признавалось правом и обсуждалось как фактическое положение по отношению к вещи, хотя и имеющее самостоятельные юридические

последствия независимо от своей правомерности. При этом *possessio* имело юридическое значение не только с точки зрения *ius honoꝛarium*, которым оно защищалось, но также и в рамках *ius civile*, поскольку в эпоху поздней Республики юристы на основе древнего института *usus*, восходящего ко времени XII Таблиц и допускающего приобретение по давности как права собственности на *res*, так и *manus* на лица, создали институт *usucapio*, базирующийся на *possessio* в отношении *res corporealis* и представляющий собой приобретение права собственности по давности владения. Для этой приобретательной давности, помимо истечения срока, требовались такие реквизиты, как *possessio*, приобретенное *ex iusta causa*, и *bona fides* владельца. В праве Юстиниана, несмотря на замену интердиктов на *actiones ex interdicto* в результате перехода к экстраординарному процессу, фундаментальными последствиями владения оставались приобретательная давность и владельческая защита. С тех пор римское юридическое наследие в этом вопросе стало частью европейской культуры, характерными чертами которой являются: 1) противопоставление владения и собственности, 2) самостоятельная защита владения независимо от его правомерности, 3) возможность приобретения права собственности по давности владения, 4) разграничение владения и простого держания.

Затем выступил Министр юстиции Российской Федерации А. В. КОНОВАЛОВ с докладом «Римское право и принципы современного российского гражданского права», в котором Министр обратил особое внимание на значение римского частного права для современной российской юриспруденции. Он отметил, что это право является фундаментом цивилистического образования, поскольку Россия является частью романо-германской (континентальной) правовой семьи, т. е. группы тех стран европейского континента, ядром гражданского права которых является именно римское право. Его изучение не только способствует приобщению российских юристов к европейской цивилистической традиции, но и дает возможность противостоять инспирированной процессами глобализации экспансии в российское право конструкций и принципов англо-американского права, базирующегося на иных методологических и аксиологических основаниях. В заключение своего выступления докладчик заверил собравшихся в своей неизменной поддержке инициатив, связанных с возрождением научной школы изучения римского права в России.

После этого последовало полемическое выступление А. Д. РУДОКВАСА (Санкт-Петербург, Россия), озаглавленное «*Res sua servit?* О возможности сервитута на собственную вещь». Докладчик обратил внимание на тот факт, что принцип римского права «своя вещь никому не служит» уже в римском праве знал исключения. Он подвергся дальнейшей эрозии в *ius commune* и, наконец, был полностью отвергнут при создании Германского Гражданского Уложения, которое *expressis verbis* допускает возможность существования ограниченного вещного права на собственную вещь. Гражданские кодексы романской группы, нормативно закрепившие указанный принцип римского права, также знают те исключения из него, которые были накоплены в ходе эволюции европейской цивилистической традиции. ГК России не содержит норм, однозначно свидетельствующих в пользу восприятия данного принципа российским правопорядком. Более того, буквальное прочтение п. 2 ст. 216 ГК РФ заставляет признать, что российский законодатель исходил из противоположного воззрения. Докладчик предложил догматическое обоснование конструкции ограниченного вещного права на собственную вещь, а затем дополнил его практическими примерами, призванными проиллюстрировать прагматическую оправданность отстаиваемой им конструкции с точки зрения политики права.

Завершилось заседание докладом А. О. РЫБАЛОВА (Санкт-Петербург, Россия) «Российское соседское право в зеркале римского права». В этом докладе автор отметил, что рецепция византийского права в России ни по ходу самого процесса, ни по результатам не может идти в сравнение с рецепцией римского права на Западе, поскольку заимствование на Руси римско-византийского права осуществлялось через церковное право. Прежде всего, к нам проникли лишь разрозненные отрывки римской системы, сохранившиеся в таких памятниках византийского законодательства, как Эклога и Прохирон.

Кроме того, в этих памятниках совершенно отсутствуют многие основные институты гражданского права, в особенности права вещные, а права обязательственные представлены крайне неудовлетворительно. Да и то, что в Россию проникло, дошло к нам в византийской обработке, представляющей смешение элементов светских и религиозных, права частного и публичного. Проводником же византийского права являлось у нас духовенство, применявшее его в церковном суде. Разумеется, в таких условиях рецепция византийского права не могла привести к созданию у нас целостной системы частного права. Однако некоторые цивилистические институты в российском праве все же появились именно тогда. Речь идет о нормах соседского права, ограничениях права собственности, установленных в пользу соседнего имения, которые в нашем дореволюционном праве носили наименование «права участия частного», однако в советском праве были преданы забвению. В Концепции развития гражданского законодательства России особо подчеркивается необходимость разработки института соседского права. Хотя необходимость такого регулирования ощущается в реальной жизни практически повседневно, этот институт отсутствует в нашем современном законодательстве. Такое положение дел тем более удивительно, что именно нормы соседского права являют собой редкий пример прямого заимствования нашим правом положений византийско-римского законодательства.

A. D. RUDOKVAS*, A. A. NOVIKOV**

**CRONACA DEL CONVEGNO
INTERNAZIONALE «IL DIRITTO
ROMANO PRIVATO E LA CULTURA
GIURIDICA D'EUROPA»,
SAN PIETROBURGO, 27–29 MAGGIO 2010**

(RIASSUNTO)

Il 27–29 maggio 2010 presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Statale di San Pietroburgo si è tenuto il Convegno internazionale sul tema «Il Diritto romano privato e la cultura del diritto in Europa». Membri del Comitato Organizzativo erano: V. V. LUKJANOV, primo vicepresidente della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Statale di San Pietroburgo (Presidente del Comitato Organizzativo); V. A. MUSIN, membro corrispondente dell'Accademia Russa delle Scienze, professore ordinario dell'Università Statale di San Pietroburgo, Direttore della Filiale di San Pietroburgo dell'Istituto dello Stato e del Diritto dell'Accademia Russa delle Scienze (Vice-Presidente del Comitato Organizzativo); A. D. RUDOKVAS, Vicepresidente per rapporti internazionali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Statale di San Pietroburgo, Direttore della filiale di San Pietroburgo del Centro degli studi di diritto romano;

(Vice- Presidente del Comitato Organizzativo); S. I. GHERASIMOV, Rettore dell'Accademia Giuridica Russa del Ministero di Giustizia della Federazione Russa, professore; L. L. KOFANOV, Presidente del Centro degli studi di diritto romano; professore; K. G. SUDAKOVA, Direttore dell'ufficio di rappresentanza di San Pietroburgo dello studio legale «Pavia e Ansaldo», ricercatrice presso la filiale di San Pietroburgo dell'Istituto dello Stato e del diritto dell'Accademia Russa delle Scienze; D. O. TUSOV, Professore ordinario dell'Università Statale di Tomsk.

All'apertura dei lavori del Convegno, il 27 maggio 2010, a nome del Comitato Organizzativo ha rivolto ai presenti un discorso di saluto il Presidente del Comitato V. V. Lukjanov, sottolineando l'importanza dell'incontro per lo sviluppo degli studi del diritto romano in Russia, nonché il valore

* Anton Rudokvas – docente della cattedra del diritto civile della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Statale di San Pietroburgo.

** Andrey Novikov – docente della cattedra del diritto civile della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Statale di San Pietroburgo.

immutabile di tali studi per la civilistica russa e le longeve tradizioni di studi del diritto romano presso l'Università Statale di San Pietroburgo. Poi ha salutato i partecipanti al convegno S. I. Gherasimov, mettendo in rilievo gli sforzi intrapresi dall'Accademia Giuridica Russa del Ministero di Giustizia della Federazione Russa da egli diretta per alzare il livello di studi e di insegnamento del diritto romano. Successivamente, con un discorso lungo e concettualmente sostanzioso, ha rivolto ai partecipanti al convegno il Console Generale dell'Italia a San Pietroburgo prof. Salvadori Faiti, il quale ha legato nel suo intervento l'importanza di diffondere ricerche romanistiche in Russia con la sua entrata nel comune spazio culturale europeo.

Conclusa la cerimonia di inaugurazione sono intervenuti alla seduta mattutina, presieduta da A. Corbino e A. A. Novikov, i seguenti relatori: V. A. MUSIN (San Pietroburgo, Russia) ha svolto una relazione su «*Negotiorum gestio* in Roma Antica e nella Russia contemporanea», il quale ha sottolineato che molti istituti giuridici elaborate nell'antichità hanno conservato la loro attualità anche nei secoli successivi. Fra questi istituti vi è la *negotiorum gestio*, basata sulla gestione degli affari altrui senza averne avuto l'incarico. Il Codice civile della Repubblica Socialista Federativa Sovietica Russa (RSFSR) del 1922 non conteneva norme sulla *negotiorum gestio*. Però, a differenza del diritto romano, nel quale esisteva un esauriente elenco di obblighi, la legislazione civile sovietica e la dottrina civilistica partivano dalla considerazione che i diritti e gli obblighi civili sorgessero dalle azioni sia previste dalla legge, sia da quelle non esplicitamente previste, purché non le contraddicessero, ammettendo così sia l'analogia della legge, sia l'analogia del diritto. L'istituto della *negotiorum gestio* andò a delinarsi alla fine degli anni '30 del XX sec., a seguito di una serie di cause esaminate dal Soviet Supremo dell'URSS che, in sostanza, ebbero il valore di precedente. Successivamente, nel corso della codificazione della legislazione civile, intrapresa negli anni '60 del secolo scorso, nei Fondamenti della legislazione civile dell'URSS e delle repubbliche sovietiche del 1961 e nel Codice Civile della RSFSR del 1964 furono incluse norme sull'obbligo di tutelare il patrimonio socialista.

Questo obbligo per la sua natura giuridica rappresentava nient'altro che una sorta di *negotiorum gestio*. Il vigente Codice civile della Federazione Russa ha esteso notevolmente applicazioni della *negotiorum gestio*, ammettendo «azioni senza incarico, né altre istruzioni o il consenso promesso in anticipo dalla persona interessata con lo scopo di prevenire il danno alla sua persona o patrimonio, di compiere il suo obbligo oppure negli altri suoi interessi se non illegali» (comma 2 art. 930 del Codice Civile della FR).

Il secondo intervento della mattinata è stato quello di G. CRIFÒ (Roma, Italia) intitolato «*Nullus bonus iurista nisi romanista?*» Segnalando tre tappe del processo di formazione della scienza giuridica europea in ordine al diritto privato – pandettistica del XIX secolo, la civilistica della prima metà del XX sec. e del periodo attuale, che si caratterizza della combinazione del contributo della tradizione (diritto romano, diritto canonico, *ius commune*) e di innovazioni delle «codificazioni in sviluppo» quanto mai rapide, in epoca recentissima, causate dai processi comunitari in Europa e dalla globalizzazione, il relatore ha contestato in modo categorico l'idea che l'esperienza romanistica fosse inutile per lo sviluppo del diritto europeo nel XXI sec., rilevando un crescente interesse dei romanisti non solo per il diritto privato, ma per i problemi del diritto pubblico. G. Crifò ha sottolineato che proprio lo studio del diritto romano, tenendo conto del contesto storico della nascita e dell'uso delle sue norme, potrebbe suggerire al giurista moderno come distinguere i concetti di «legge» e di «diritto» e come stabilire una loro correlazione con la problematica dei diritti dell'uomo. I romanisti dovrebbero muoversi in questo senso, dimostrando in tal modo l'efficacia della c. d. tradizione romanistica. Il relatore ha indicato in maniera dettagliata le argomentazioni di questo programma di studio e di ricerche nelle riviste giuridiche: *Diritto romano attuale. Storia, metodo, cultura nella scienza giuridica* (Roma, fondata nel 1999) e *Ritorno al diritto: i valori della convivenza* (Roma, fondata nel 2005).

E' seguito l'intervento di L. VACCA (Roma, Italia) sul tema «Scienza giuridica europea e diritto romano». Aderendo all'affermazione che idee, concetti, costruzioni e modelli del regolamento giuridico elaborati in una certa epoca hanno la tendenza a sopravvivere, integrandosi in seguito nella cultura giuridica di epoche successive come componente di identificazione di una certa tradizione, la relatrice ha sottolineato anche che detto processo non sempre acquista il carattere di una evoluzione lineare. Prima di tutto ciò è corretto per il diritto romano che servì da nucleo comune per gli ordinamenti giuridici europei. La peculiarità della tradizione europea giuridica consiste nel fatto di essere frutto dell'attività dei giuristi che adoperano uno specifico metodo razionale e una tecnica di lavoro con gli istituti giuridici che permettono di considerare il diritto come «scienza». Secondo il parere dell'A., proprio in ciò consiste il più significativo contributo dell'eredità giuridica romana alla tradizione giuridica occidentale, e non nell'assunzione da parte dei sistemi giuridici moderni di alcune soluzioni concrete dei problemi giuridici elaborate dai giuristi romani. Ecco perché la «europeizzazione» del moderno diritto europeo dovrebbe consistere nel coltivare questo metodo come regola per risolvere problemi giuridici,

e non nel prendere a prestito i risultati di lavoro dei giuristi romani e medievali. Per questa ragione nell'intervento è stato formulato il disaccordo con la posizione di R. Zimmermann, il quale cerca di riprodurre delle «genealogie storiche» dei moderni istituti del diritto civile, mentre è stato espresso il richiamo ad usare effettivamente il metodo storico-comparativo per costruire, con le proprie forze e in modo più efficace, le soluzioni razionali dei problemi giuridici attuali.

L. L. KOFANOV (Mosca) nel suo intervento dal titolo «*Consuetudo e iurisdictio* nella giurisprudenza di Roma Antica» segnala che nella moderna teoria russa il concetto «applicazione del diritto» viene usato solamente nei riguardi degli organi del potere statale e delle persone giuridiche, mentre i cittadini rimangono solo fruitori e non esecutori del diritto, e ciò porta all'alienazione del diritto, all'ulteriore burocratizzazione della società moderna. Nel diritto romano il concetto «applicazione del diritto» coincide in parte con il concetto romano *iurisdictio*, la quale spettava alla competenza esclusiva dei magistrati dei tribunali romani, però l'applicazione del diritto fu accessibile per tutti i cittadini romani, per esempio, la registrazione della proprietà immobiliare tramite l'atto di mancipazione veniva eseguita da 6 cittadini romani senza la partecipazione del magistrato. Ancor di più, la mancata applicazione (*desuetudo*) da parte dei cittadini romani di questa o quella legge portava alla tacita abolizione della detta legge, poichè «il costume non scritto» stava a pari grado della «legge scritta». I costumi del procedimento giudiziario furono condizionati anche dall'autorità di privati cittadini «saggi del diritto», la cui opinione, se sostenuta dal popolo – considerato «corona» della giustizia romana – diventava obbligatoria per tutti i magistrati dei tribunali. Qualsiasi privato cittadino romano poteva difendere in tribunale non solo i diritti personali, ma anche i diritti di tutto il popolo diventando in questo caso persona pubblica che applicava i diritti del popolo romano. Il rilancio di alcuni principi del diritto repubblicano romano nell'ambito di applicazione del diritto potrebbe contribuire alla rinascita di una vera democratizzazione del diritto, quando i cittadini non sono solo fruitori del diritto di uno stato astratto, ma padroni della proprietà di tutto il popolo, cioè veri «applicanti» del diritto.

W. WOŁODKIEWICZ (Varsavia, Polonia) nella relazione «Studi e l'insegnamento di diritto romano in Polonia nel XX secolo» si è concentrato sui seguenti problemi: 1) ha tratteggiato in breve lo stato della romanistica polacca prima del ripristino dell'indipendenza della Polonia nel 1918; il relatore si è soffermato sulla posizione del diritto romano nel primo dopoguerra descrivendo le discussioni sull'argomento e ricordando i più insigni rappresentanti della romanistica polacca di

quell'epoca; 2) nella seconda parte della relazione, il prof. Wołodkiewicz ha descritto la polemica a proposito del ruolo del diritto romano nell'istruzione giuridica svolta nel periodo della Repubblica Popolare Polacca (1945–1989), causata dalle pretese del regime governante di imporre i concetti ideologici del materialismo storico in giurisprudenza. Nella parte conclusiva dell'intervento il conferenziere ha rivolto l'attenzione al fatto che dopo la caduta del «socialismo reale» il diritto romano e la «romanità» vengono ricordati spesso come fattori indicanti la predestinazione culturale e storica della Polonia per far parte dell'Unione Europea.

T. GIARO (Varsavia, Polonia) nella relazione «Soft law: scoperta recente di un fenomeno antico» ha rilevato che il «soft law» è un concetto paradossale che significa diritto oggettivo, non vincolante, ma pur sempre non privo di efficienza, per lo meno sul piano fattuale. Storicamente questo concetto risale agli anni settanta del XX secolo. Però la novità della sua idea riguarda la poca conoscenza della storia da parte dei giuristi. In realtà il diritto canonico da tanto tempo conosce diversi tipi di ordini non prescrittivi, quali esortazioni e consigli. Anche il diritto romano dell'epoca del principato dovrebbe essere classificato per la maggior parte come il soft law. Essendo libero in larga misura dalle fonti del diritto legate al potere statale e composto da pareri contrastanti dei giuristi (*ius controversum*), il diritto romano cominciava ad apparire gradualmente neidibattiti dottrinali. L'approccio dei Romani alla normatività fu empirico: la norma si esprimeva con il verbo «*solere*» all'indicativo, che indicava la sua genesi nel diritto consuetudinario. Il «diritto giurisprudenziale» dovrebbe essere definito come prassi dell'interpretazione, ciò presuppone una normatività dosata. La «*sententia*» accettata dalla comunità interpretativa veniva considerata praticabile «*qua utimur*». Il diritto della Tarda Antichità segnò il passaggio dal «diritto casistico dei giuristi» al diritto della legge. I primi divieti dell'interpretazione formulati da Costantino il Grande furono rinnovati da Giustiniano. In questa maniera sparì il vecchio dilemma dello *status* deontologico di interpretazioni, connesso con il pluralismo normativo e con la prevalenza del diritto consuetudinario. Cominciò l'epoca del dominio incontrastato della legislazione, finché il soft law dottrinale rinacque nella scuola dei glossatori medievali.

La relazione di F. GALGANO (Bologna, Italia) dal titolo «Le anime moderne del diritto privato romano» non è stata letta personalmente dello studioso, perché purtroppo non ha potuto partecipare al Convegno. La traduzione russa della relazione è stata distribuita ai partecipanti nella relativa seduta. Nel suo testo l'Autore, partendo dall'esempio degli istituti più importanti del diritto di credito, ha cercato di illustrare la

continuità delle idee dottrinali dal diritto romano agli ordinamenti giuridici europei moderni, sul piano delle idee della dottrina piuttosto che su quello delle costruzioni civilistiche concrete.

M. ZABŁOCKA (Varsavia, Polonia) ha presentato la sua relazione «Il diritto romano e la cultura del diritto», in cui l'A. ha studiato l'influenza del diritto romano sulla cultura del diritto che si presenta assai attuale nell'epoca moderna. Il valore universale ed eterno del diritto romano è strettamente connesso con il suo significato etico. La definizione di Celso, ripetuta da Ulpiano – *ius est ars boni et aequi* – rimane corretta e giusta per ogni epoca. Altre regole tra le più importanti sono valide anche oggi. L'influenza del diritto romano sui legislatori e sui concetti del diritto civile moderno non consiste solo nel significato etico dell'eredità dei Romani. Si possono ricordare altri settori: fondamenti del diritto, influenza sulla cultura del diritto, tradizioni del diritto romano, valori del diritto romano. Il diritto romano è universale e rimane tale, acquistando l'eternità. Commette un errore chi mette sotto dubbio la sua importanza per la teoria e per l'insegnamento del diritto.

E. NICOSIA (Catania, Italia) nella relazione «La distinzione tra azioni *in rem* e azioni *in personam* dalle esperienze processuali romane alla cultura del diritto in Europa» ha osservato che la fondamentale distinzione tra azioni *in rem* e azioni *in personam*, elaborata già ai primordi dell'esperienza giuridica romana, fu determinante nel corso della sua lunga storia ed esercitò influenza sugli ordinamenti giuridici attuali. Sin da epoca risalente si distinse, nell'ambito dell'*agere sacramento*, tra *agere in personam* ed *agere in rem*, e conseguentemente tra *actio sacramenti in personam* ed *in rem*. Nel linguaggio processuale l'*agere sacramento in personam* significava l'azione contro una definita persona, invece l'*agere sacramento in rem* presupponeva come oggetto di attività la *res* su cui si affermava un diritto o un potere, in contrapposizione ad un altro soggetto che ne contrastava l'esercizio. Così nella *rei vindicatio* l'attore affermava che una *res* apparteneva esclusivamente a lui, *meum esse aio* (Gaio. 4. 16), così ancora nella *vindicatio hereditatis* (alla quale Gaio. 4. 17), nella *vindicatio filii* l'attore affermava la titolarità della *patria potestas* sul *filius*, nella *vindicatio* di una delle servitù affermava il suo *ius*. Infine, nella *vindicatio in libertatem*, l'attore affermava la libertà di una persona. Nel processo *per formulas* la distinzione tra *actio in rem* ed *in personam* rimaneva di fondamentale importanza. Gaio spiega che *actio in personam* si presenta a chi è obbligato nei confronti dell'attore *ex contractu* o *ex delicto*, e cioè quando nella *intentio* si afferma l'esistenza di un *oportere* relativo ad un *dare* ad un *facere* o ad un *praestare*. Tuttavia, la definizione data da Gaio attiene alle sole formule *in ius conceptae*,

siccome solo in esse è possibile per l'attore affermare nell'*intentio* che *nostrum esse aliquid ex iure Quiritium* o che *nobis dari oportere* (G. 4. 45). Inoltre, rimangono fuori dalla definizione gaiana tutte le azioni nelle quali, pur in presenza di una *intentio* fondata sul *ius civile*, tuttavia l'obbligo non nasce né *ex contractu* né *ex delicto*; come succede, ad esempio, con la *indebiti solutio*, nella quale l'obbligazione *non videtur ex contractu consistere*, e tuttavia nella formula si contiene la rivendicazione *eum dare oportere*. Fuori dalla definizione di Gaio rimane anche l'*actio Publiciana*. Ed ancora, dalla definizione di *actio in rem* data da Gaio rimangono fuori tutte le situazioni in cui oggetto della *vindicatio* non sia una *res corporalis* o un *ius aliquod* che appartiene all'attore. Quando alla procedura *per formulas* vennero sostituite le *cognitiones extra ordinem*, la distinzione tra *actiones in rem* ed *actiones in personam* assunse ancora maggiore importanza come *summa divisio* (I. 4. 6. 1: *omnium actionum... summa divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt aut in personam*). Nell'unificato ordinamento giustiniano rientravano nella distinzione tutte le azioni che tutelavano un diritto soggettivo, indipendentemente dalla loro origine dal *ius civile* o dal *ius honorarium*, ivi compresa l'*actio Publiciana*, che veniva inquadrata tra le *actiones in rem*, nonché l'azione a tutela della *indebiti solutio* che veniva inquadrata nella nuova categoria delle *obligationes quasi ex contractu*, spostandosi dal piano processuale dell'*agere* (*agere proinde ac si*) al piano del diritto materiale del *debere* (*debere videtur*). Nel nuovo sistema ad ogni azione, sia *in rem* che *in personam*, è sotteso un diritto soggettivo; correlativamente, ogni diritto soggettivo è tutelato dalla relativa azione. Sulla tradizione del diritto giustiniano si sono innestate, grazie a Savigny e ai pandettisti, le molteplici e variegate discussioni sul problema dell'azione che hanno profondamente influenzato la cultura del diritto in Europa e erano tanto importanti per la formazione del diritto europeo.

W. SIMONS (Leida, Paesi Bassi) ha presentato una relazione sul tema «Flessibilità del diritto romano: un modello delle riforme successive nel campo giuridico dell'Europa?» Nella relazione si presta attenzione alla specificità del metodo della giurisprudenza romana che la rendeva labile e addatabile ai mutevoli rapporti economico-sociali. Questa esperienza, al parere dell'autore, si presenta come matrice per l'armonizzazione e l'ulteriore unificazione del diritto privato europeo.

O. SACCHI (Napoli, Italia) è intervenuto svolgendo una relazione intitolata «L'equità come paradigma del vero giuridico in diritto antico e romano». «Verità», «giustizia» e «diritto» sono elementi esclusivamente importanti per il linguaggio giuridico e con l'aiuto della loro combinazione si

ottiene la migliore forma di legittimazione del potere. Perciò è naturale che il dibattito su questo tema raggiunge la sua massima espressione nel periodo del passaggio dalla Repubblica al Principato. Così Cicerone identificava l'*aequitas* come manifestazione del *verum* nel diritto e, in quanto tale, come un'applicazione di *ius naturae*. (Cic. *de leg.* 1. 6. 10; *part. orat.* 37. 130). E non fu semplice figura retorica. In quel periodo di sviluppo del diritto romano questi prestiti dalla filosofia greca trovavano l'uso pratico. Gli stoici elaborarono il nuovo modo di intendere il diritto, il quale tramite la retorica penetrò nella giurisprudenza pratica. La sua sostanza fu il concetto di «valore intrinseco» del diritto che esiste obiettivamente in forma della «idea» platonica che poteva essere compresa con forza della ragione. Secondo l'opinione dell'Autore ne derivano due conclusioni importanti: 1) il concetto di «diritto naturale» non è connesso con la sua considerazione come fenomeno metafisico (donato dal Dio) ma ha una razionale giustificazione filosofica; 2) la condizione necessaria e sufficiente per l'uso del «diritto naturale» in ogni ordinamento giuridico è una piena «conversione» mentale di chi l'applica nel processo di interpretazione, il che non permette di perdere di vista gli aspetti di valore, né identificare «*verum est*» e «*aequum est*».

S. J. KAROLAK (Varsavia, Polonia) ha presentato la relazione «Giustizia, il fondamento della cultura giuridica europea». Secondo l'opinione del conferenziere, i giuristi romani ritenevano che il riconoscimento della connessione tra il diritto e la giustizia determinasse la stessa concezione del diritto. Ma se si intendesse in questo modo, non si potrebbe riconoscere quale diritto nessuna raccolta di norme proposta da un dato soggetto di diritto anche se con rispettata competenza e le regole della proposta. In dette condizioni la questione decisiva deve riferirsi al suo contenuto. Nel caso dell'eventuale contraddizione tra il contenuto di determinate norme giuridiche e i principi di giustizia, oppure tra deliberazioni che arrecano danno rispetto a deliberazioni che stanno in base di norme di tipo standard, allora le deliberazioni *dovrebbero* perdere le caratteristiche di una norma giuridica. Infatti, così sono lontane conseguenze delle parole d'introduzione del Digesto. Dalle suindicate premesse risulta che la giustizia, se è reale e si vede poco, nelle sue manifestazioni dell'effetto sociale non può violare la legge. Viceversa, le norme giuridiche, applicate alle situazioni concrete con violazione della giustizia, perdono il loro valore giuridico.

La seduta pomeridiana (presidenti: G. Crifò, V. A. Musin) è stata aperta dall'intervento di J. ZABLOCKI (Varsavia, Polonia) sul tema: «Le più antiche forme del testamento romano». L'autore

ha analizzato diverse fonti del diritto romano: le Leggi delle XII Tavole, «*Noctes Atticae*» di Aulo Gellio, Digesto di Giustiniano, «Istituzioni» di Gaio, opere di Festo, Plutarco, Cicerone ed altri, nelle quali si menzionavano le più antiche forme del testamento romano, concludendo quanto segue: le fonti prese in considerazione permettono di affermare che l'ultima volontà dichiarata davanti ai compagni d'armi durante gli ultimi preparativi alla battaglia chiamata *testamentum in procinctu* poteva aver luogo dopo gli auspici, così come anche il *testamentum calatis comitis*; entrambi vanno interpretati come atti politico-sacrali di simile significato. Si distinguono per la loro importanza: se nel caso del *testamentum calatis comitis* la nomina dell'erede sorgeva dalla combinazione di domanda-risposta affermativa; per il *testamentum in procinctu* bastava dichiarazione unilaterale di volontà in presenza di 3-4 testimoni, prestanti servizio militare con il testatore nello stesso reparto. Ai testimoni si affidava l'informazione sul futuro erede, nominato dal testatore direttamente prima della battaglia. Il testamento non dipendeva dal consenso del reparto, né dalla semplice approvazione, che invece era una caratteristica necessari per il *testamentum calatis comitis*. Poi è seguita la relazione di L. PEPPE (Roma, Italia) dal titolo «La responsabilità, in particolare penale, della persona giuridica tra radici romane e scienza giuridica europea dell'Ottocento». Prendendo avvio dal fatto che in Italia, così come in tanti altri Stati contemporanei, e nel diritto sovranazionale, in tempi più o meno recenti vi è stata l'introduzione di sanzioni per le persone giuridiche (o anche enti privi di personalità giuridica), il relatore ha analizzato l'origine del principio riassunto nel brocardo giuridico *societas delinquere non potest* che aveva impedito introduzione delle sanzioni. L'A. presta una particolare attenzione all'errore operato dalla scienza giuridica dell'Ottocento, in particolare nella pandettistica tedesca, di dedurre questo principio dal diritto romano. Nella relazione di C. LANZA (Napoli, Italia) «Persona»: una nozione problematica» sono stati esaminati i discutibili aspetti del concetto «persona». Nel libro primo delle «Istituzioni» Gaio scriveva: *summa itaque de iure personarum divisio haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi*. Partendo da questo testo il giurista di Freiburg Hilliger nel 1611 formulò la definizione «*servus homo est non persona*». In quell'epoca Hilliger non poteva leggere ancora l'opera ignota di Gaio, ma la frase riportata era presente nel Digesto (D. 1. 5. 3), mentre una locuzione simile compare nelle Istituzioni di Giustiniano (*summa itaque divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi*). Però l'espressione *persona servi* è attestata nel Digesto. Secondo l'Autore è impos-

sibile ignorare quanto ci trasmettono le fonti, né usare il concetto «persona» solamente nel senso tecnico-giuridico tradizionale per il linguaggio giuridico. In questo contesto non si può ignorare nemmeno la nozione «*dignitas personae*» proposta dalla Chiesa cattolica nel 2008 nel corso della discussione su questioni di bioetica. Nelle fonti romane *dignitas personae* è raro segnalando solo uno status sociale. Nelle fonti del diritto romano è attestata anche l'espressione *personarum dignitas*, che suscita discussioni. Una cosa sola rimane indiscutibile: l'identificazione della persona giuridica e la capacità giuridica proposta da Hilliger vale a dire che l'uomo privo di capacità viene riconosciuto solamente cosa, cioè oggetto dei diritti. Proprio così pensava Christian Friedrich Glück (1755–1831) parlando degli schiavi nel diritto romano e ribadendo l'identità della nozione moderna a quella romana, anche se priva di elementi transitori costituenti (*status libertatis, civitatis et familiae*) che definivano la piena capacità giuridica nel diritto romano, privando la detta nozione di generalità e universalità. Contrariamente a Glück Arnold Vinnen (1588–1657), un allievo di Doneau, affermava, nei Commentarii alle Istituzioni, che il termine «persona» significa «*qualitas hominis*» e perciò applicabile a qualsiasi uomo – sia libero, sia schiavo. Dunque lo schiavo ha «duplice» status – tanto soggetto, quanto oggetto dei diritti. In veste del soggetto può essere istituito erede, obbligare, essere obbligato. Evidentemente ciò è impossibile per la moderna teoria della capacità giuridica assoluta e astratta. Ma dal punto di vista dell'autore la concezione di Vinnen corrisponde più delle altre alle fonti del diritto romano.

Nella relazione di XU GUODONG (Xiamen, Cina) su «*Publicanus*: l'esperienza romana di affidare le funzioni statali ai privati», è stata esposta la storia dell'istituto dei pubblicani romani ed esaminati i suoi aspetti giuridici nonché formulate alcune considerazioni su momenti della vita reale della Cina moderna tenendo conto dell'esperienza romana nel relativo settore. Il relatore ha affermato che nell'età repubblicana a Roma fu adottata l'istituzione greca dei pubblicani statali in assenza di magistrati speciali responsabili dell'amministrazione dei beni statali e della raccolta delle imposte, soprattutto nella difficile situazione nel periodo di espansione romana. Però per via dei numerosi abusi da parte dei pubblicani quell'istituzione veniva soppiantata nell'età imperiale ed estinse completamente nel II sec. d. C. Eppure i pubblicani si ricordano ancora in *Institutiones di Gaius*, nel Codex Theodosianus e anche nel Digesto. La figura istituzionale dei pubblicani sopravvisse nei paesi orientali per ancora 2500 anni seppure in forme diverse, annullata negli anni della prima guerra mondiale per riapparire di nuovo in alcuni paesi. Per quanto riguar-

da gli aspetti giuridici, il contratto di esigere imposte veniva stipulato tra i censori, che rappresentavano lo stato romano, ed i pubblicani che appartenevano esclusivamente alla classe dei «cavalieri». Nell'età repubblicana, il contratto era valido per cinque anni mentre in età imperiale per tre anni. Nel frammento D. 39, 4, il relatore ha riscontrato tracce di un *edictum* speciale che stabiliva categorie e conseguenze giuridiche di diverse violazioni commesse dai pubblicani, la responsabilità per le quali spettava tanto a loro stessi quanto alla loro *familia*. Il relatore ha ribadito che, siccome le funzioni statali assunte dai pubblicani venivano eseguite dagli schiavi, i pubblicani assumevano la responsabilità per la scelta di uno schiavo di buon costume. Analizzando la struttura interna della «società dei pubblicani» il relatore conclude che quella società rappresentava persona giuridica simile alla moderna «società in accomandita».

L'influenza del diritto romano sulla tradizione civilistica russa è tema della relazione di A. S. KARTSOV (San Pietroburgo, Russia) «Le discussioni sulla sorte del diritto romano in Germania: l'influenza sulla civilistica russa (seconda metà del XIX–XX sec.)». Nel corso del XIX sec., la crescente importanza del diritto romano, per l'istruzione universitaria e ulteriormente per la prassi giuridica, suscitò l'elevato interesse dei giuristi russi allo studio della rispettiva problematica in Germania che in quel tempo veniva considerata centro degli studi romanistici. Intanto le speranze e delusioni che segnavano la conoscenza da parte della giurisprudenza russa della fine sec. XIX – inizio del XX sec. della scienza pandettistica si riflettevano con maggior rilievo nel genere della recensione giuridica. Di regola, il recensore si occupava non tanto dell'esame dei difetti e meriti dell'edizione, quanto dei ragionamenti generali, polemizzando con questi od altri approcci metodologici oppure cercando la più dettagliata argomentazione per essi. Per tutta la prima metà del XIX sec., fino alla nascita nel periodo posttriformatorio della periodica speciale, i civilisti russi quasi non avevano, oltre alle recensioni (che si potevano pubblicare nelle rispettive rubriche delle riviste «generali»), nessun'altra forma di genere editoriale, l'utilizzazione della quale avrebbe consentito loro di trasmettere le proprie opinioni, partecipando in quel modo almeno indirettamente alla discussione europea sui problemi attuali del diritto civile. Infine, sono state evidenziate le serie difficoltà che incontravano i giuristi russi che volessero conoscere direttamente le opere dei pandettisti. In primo luogo, non tutte quelle opere arrivavano in Russia a causa della esigua richiesta. In secondo luogo, le edizioni che raggiungevano i depositi e le biblioteche delle città universitarie rimanevano irraggiungibili per giuristi di provincia,

soprattutto per quelli esercitavano la professione nelle lontane periferie dell'impero. In terzo luogo, in un certo modo la conoscenza dell'originale veniva limitata dalla poca conoscenza del latino e del tedesco, soprattutto nel ramo della terminologia speciale. Per i suddetti fattori, le recensioni sulle opere dei pandettisti rimanevano quasi l'unica fonte di conoscenze delle nuovissime ricerche della scienza europea (in primo luogo, certamente, di quella tedesca) in questo campo. Particolare attenzione da parte di A. S. Karcov è stata dedicata alla ricerca di risposte ad una serie di interrogativi: Com'è la qualità del contenuto delle opere recensite? A quali direzioni del diritto pandettistico e alle opere di quali autori si dava la preferenza? In che cosa consistono i loro meriti e in che cosa, invece, consistono i difetti? Quale uso si proponeva dare alle ricerche pandettistiche nei corsi di insegnamento superiore professionale giuridico? Come si correlavano le opere dei pandettisti tedeschi con le necessità obbiettive della circolazione civile in Russia?

Una interessante controversia del diritto romano è stata esaminata nell'intervento di R. ORTU (Sassari, Italia) «*Captus a piratis*: schiavitù di fatto?» In conformità ai principi di *ius gentium*, per un lungo periodo della esperienza giuridica romana, la *captivitas* rappresentò la principale fonte di schiavitù, sempre se conseguente ad una guerra giusta, cioè intrapresa contro *iusti hostes*. Altra importante caratteristica della schiavitù *iuris gentium* era la reciprocità del suo carattere, vale a dire la reciprocità di applicazione delle sue norme di schiavitù sia ai Romani e sia ai loro nemici. Divenivano *servi* dei Romani tutti i nemici catturati durante un *bellum iustum*, ed allo stesso modo i Romani prigionieri di guerra perdevano la *libertas* e diventavano schiavi del nemico. La *libertas* pertanto, poteva essere persa da chiunque e in qualsiasi momento. Come testimoniano Paolo e Ulpiano a *piratis aut latronibus capti liberi permanent*. Lo stesso principio era valido per le guerre civili. La conservazione della *libertas* giuridica da parte del prigioniero dei pirati rendeva inapplicabile ad esso l'istituto del *postliminium*, e non si verificava la *capitis deminutio*. Non divenendo schiavo, il prigioniero dei pirati conservava i propri diritti, ecco perché a tale proposito Marciano afferma che il testamento fatto da colui che si trovasse prigioniero dei *latrones* fosse da considerarsi valido. Di conseguenza, la vendita del prigioniero dei pirati nei mercati degli schiavi, non lo avrebbe privato dello *status libertatis*, seppur trovandosi in uno stato di «schiavitù di fatto».

A. ŠIRVINDT (Mosca, Russia) nella sua relazione «Il valore argomentativo della finzione sull'esempio delle controversie tra sabiniani e proculiani» ha prestato attenzione all'uso della

finzione da parte dei giuristi romani per argomentare le proprie posizioni giuridiche. Ha illustrato le sue deduzioni analizzando gli argomenti proposti nelle famose discussioni tra le scuole giuridiche classiche, prima di tutto nella discussione sulle conseguenze dell'inserimento nel testamento della condizione impossibile (G. 3. 98; PS. 3. 4b. 1; D. 28. 5. 46; 28. 7. 6; 35. 1. 6. 1; 35. 1. 3; I. 2. 14. 10). Sulla base di casi concreti il relatore ha provato a dimostrare che erano giuste le congetture fatte nella letteratura sulle fattispecie considerate dai giuristi nelle loro opere, i quali ricorrevano alla finzione più spesso per il desiderio di proporre all'interlocutore – sia collega, sia non specialista – argomenti convincenti e concreti per la eventuale deliberazione, appellandosi all'intuizione, e al sentimento di giustizia, *Rechtgefühl*, e non in ragione della arretratezza dell'apparato concettuale rispetto alle idee moderne di giustizia (sui quali insistono molti autori al seguito di Jhering). Così nella discussione sulla condizione impossibile nel testamento, l'argomentazione scientifica di Servio Sulpicio Rufo – il quale sosteneva che la condizione impossibile non aveva forza «*nullam vim haberet*» e la sua opinione prevalse nei dibattiti dei secoli successivi – in virtù della finzione era come se questa condizione non fosse apposta. La categoria astratta e incomprensibile per il piccolo borghese di non validità è stata sostituita da quella più concreta ed evidente di non esistenza. Ricorrendo a questa finzione i giuristi chiamano l'interlocutore a verificare la somiglianza tra le due situazioni reali (la condizione è impossibile e la condizione non è scritta), intendendola direttamente, senza salire al più alto livello di astrazione senza ricorrere ai concetti astratti elaborati con la sintesi scientifica. Al parere del relatore, tale interpretazione spiega l'apparire della finzione in quei casi, nei quali dal punto di vista di R. Jhering e dei suoi numerosi seguaci, sono assenti le premesse per l'uso di questo procedimento di tecnica giuridica. E' evidente che nell'esempio riportato l'argomentazione più matura di Servio Sulpicio Rufo che si serve di un apparato concettuale molto sviluppato abbia ceduto alla finzione e non viceversa, come lo richiede la popolare teoria. P. NICZYPORUK (Białystok, Polonia) ha presentato una relazione su «La tutela giuridica della donna incinta in Roma antica». A parere del prof. Niczyporuk in Roma antica la tutela dei diritti del concepito occupava un posto speciale grazie all'interesse pubblico e alla *dignitas* della famiglia, che suscitò l'apparire di una regolamentazione giuridica in questo settore. La *custodia* – sia in forma di *custodia ventris*, sia in forma di *custodia partus* – era un istituto giuridico assai importante. Gli obblighi che ne scaturivano insieme allo specifico modo di attuazione spettavano alle persone

nominate *custodes*. Una seria attenzione si prestava alla fiducia, poiché gli obblighi dei *custodes* si comparavano a quelli delle ostetriche che avevano il dovere di provare la propria qualifica e onestà. Tanto più che la donna incinta doveva soggiornare nella casa della donna che inculcava la massima fiducia.

Nell'intervento di carattere assai aspramente polemico di B. BISCOTTI (Milano, Italia) dal titolo «Il curatore dell'eredità giacente. Mito o realtà?» l'A., basandosi prevalentemente sul Digesto di Giustiniano è arrivata ai risultati paradossali. Dal punto di vista di Biscotti, la tradizione pandettistica non intende in modo giusto cosa era curatore dell'eredità giacente nel diritto romano. I pandettisti intendevano la curatela come un istituto singolo, autonomo connesso alla loro idea generale di vedere nel diritto romano un sistema di diritti soggettivi. Pertanto, consideravano eredità giacente persona giuridica, personificando patrimonio ereditato. Però, la curatela dell'eredità giacente non era singolo istituto ma solo uno dei comodi strumenti per risolvere problema giuridico. E. ZAMPELLA (Napoli, Italia) nella relazione «L'imprenditore nel Codice Civile italiano e nell'ordinamento dell'Unione Europea» ha affermato con insistenza che la figura dell'imprenditore come «*homo economicus*», cioè come soggetto che produce e trasforma beni e servizi per il mercato non risale ad un istituto del diritto privato romano, ma lo stesso diritto del commercio nasce solo dopo l'anno 1000 d. C., col passaggio dal puro feudalesimo all'età delle Comuni. In quell'epoca, in Europa ed in Italia l'ordinamento giuridico era costituito dal diritto romano canonico, che subì una forte influenza del diritto germanico. Lo sviluppo dei rapporti mercantili e monetari spinse lo sviluppo del diritto, il che si esprimeva sia nel superamento della rigida tipizzazione dei contratti romani, sia nel trionfo del principio consensuale di trasferimento del diritto di proprietà, oggi fissato nell'art. 1376 del Codice Civile italiano. Le nuove norme si applicavano solo ai commercianti professionali. Così nasce *jus mercatorum* che si applica dai Tribunali commerciali, indipendenti dallo stato. Dopo gli stati nazionali che si rafforzano lo mettono sotto controllo, trasformandolo in diritto statale, stabilito dallo stato e applicato dai tribunali statali. Così appare il moderno diritto commerciale. Solo alla fine del XIX° sec. Cesare Vivante, il padre del diritto commerciale moderno, formula l'idea dell'unificazione dei due codici Civile e Commerciale, intesa come unificazione dei principi generali e del diritto delle obbligazioni. Scompaiono gli «atti di commercio», definiti dall'art. 3 del Codice di commercio del 1882., nonché tutti gli «atti misti», cioè i rapporti tra commercianti e quelli che ora vengono chiamati «consumatori», i

quali al massimo grado riducevano l'applicazione del diritto civile. Nel Codice Civile italiano del 1942, vigente oggi, sono unificati i codici civile e di commercio con la sostituzione della figura dell'«imprenditore» a quella del «commerciante». Presentemente il diritto dell'Unione Europea propone definizioni più elastiche dei concetti principali del diritto di commercio, il che ostacola la loro armonizzazione con gli ordinamenti giuridici di varie nazioni.

Un tema contingente è stato affrontato da H. MATTILA (Helsinki, Finlandia) nella relazione «L'insegnamento del latino giuridico ai giuristi futuri». L'autore propone le conclusioni partendo dalla propria esperienza di insegnamento del latino giuridico presso l'Università della Lapponia (Finlandia) negli anni 2003–2009. Il corso, destinato sia agli studenti finlandesi, sia a quelli stranieri, aspirava a dare agli studenti un'idea sull'uso del latino dei giuristi come lingua per le comunicazioni internazionali del mondo moderno e, particolarmente, sulle diverse tradizioni nazionali formantesi da questo uso in diversi paesi che ostacolano le suddette comunicazioni. Il corso completo consisteva di lezioni (10 ore) durante le quali il professore, avendo un gruppo poco numeroso di 10–20 studenti, cercava di provocare una viva discussione. Le lezioni si completavano dalla lettura dei testi relativi (in totale 100 pagine) e terminavano con un esame scritto. Il contenuto del corso si divideva in cinque parti. Prima venivano spiegate le fondamentali caratteristiche del latino (due ore). Dopo seguiva una breve storia del latino giuridico in Europa, medioevale e dei tempi nuovi. Poi si esaminava la terminologia giuridica d'origine latina in varie lingue europee. Dopo di che, si esaminava l'uso del latino per finalità simboliche e retoriche. Il corso si chiudeva con i problemi del latino come lingua delle comunicazioni internazionali e culturali nell'ambito del diritto, principalmente con l'analisi dell'uso delle locuzioni e dei brocardi latini che esprimevano i principali concetti e nozioni giuridiche, nonché delle loro differenze nell'uso attuale.

L. MINIERI (Napoli, Italia) ha esaminato nel suo intervento «I *pistores* nel tardo diritto romano» un particolare interessante caso di storia del diritto romano. Il termine *pistores* deriva dal verbo *pinsere* che significa propriamente «macinare» anche se si riferisce genericamente a tutte le tappe di produzione del pane. La professione del «fornaio» nasce a Roma nel II sec. d. C. (prima di questa data la fabbricazione del pane restava un'attività domestica). In età tardoantica i *pistores* diventano proprietari di amplissime fabbriche dedite a tutti i passaggi della lavorazione e della vendita del pane. In questi complessi detti *pistrina* lavorano enormi quantità di schiavi (CTh. 14. 3. 7). Le leggi che regolavano diversi aspetti dell'at-

tività di quelle imprese, relative all'uso in aggiunta agli schiavi anche del lavoro forzato di certe categorie di uomini liberi, sono contenute nel Codice Teodosiano e non si ritrovano nel codice di Giustiniano, ciò dimostra che a cavallo dei secoli IV–V inizia ad essere usata nei mulini la ruota ad acqua che annulla la necessità di manodopera di massa regolata dalle suddette leggi (CTh. 14. 15. 4; Prudent. *contra Symm.* 2. 950; Procop. *BG.* 1. 19. 19 e ss.). Può darsi che nel Codice Teodosiano quelle disposizioni furono incluse non come quelle vigenti, ma perché Teodosio ritenesse indispensabile di includere le norme della legislazione non applicabile a scopi dello studio teorico del diritto. S. SAFRONOVA (Mosca, Russia) nella relazione sui «Simboli della giustizia romana» ha affermato che nel mondo moderno nessuna delle divinità antiche merita tanti onori quanto Themis (o Giustizia), effigi della quale decorano edifici dei tribunali, di altri istituti giuridici o semplicemente piazze delle città. Per la quantità di simbolo ufficiale nessun istituto del potere statale potrebbe reggere il confronto con il potere giudiziario, i simboli del quale eseguono funzioni significative per il regolamento dei rapporti sociali: quelle di valore, informative, preventive. Molti simboli della giustizia sono pervenuti dal mondo antico, ivi compresa Roma Antica. Alcuni di essi conservarono il significato primordiale, altri trasformarono il contenuto oppure acquistarono un senso del tutto diverso. La relazione è dedicata all'esame di questi simboli, del loro significato per la giustizia romana e per la moderna concezione del diritto. P. ŚWIĘCICKA (Cracovia, Polonia) ha svolto una relazione sul tema «Il consensualismo della legge nel discorso dei giuristi romani del III secolo d. C. e nel discorso dei giuristi contemporanei – paradosso o reale necessità?» Nel suo intervento l'A. ha iniziato sostenendo che perfino la stessa impostazione del problema del consensualismo della legge sembra paradossale poichè si crede comunemente che il concetto del consenso appartenga alla sfera di diritto privato, vale a dire al diritto contrattuale. Però l'A. ha notato che sia la legge, sia il consenso possono creare i diritti e obblighi soggettivi. Pertanto, l'A. trova nelle fonti del diritto romano la base proprio per tale impostazione del problema, che viene formulata nel titolo dell'intervento, poichè Papinano e Marciano parlavano della legge come di *consensus omnium, consensus populi, communis sponsio*. L'A. la considera attuale anche nei nostri tempi, sostenendo che il consensualismo come principio di soluzione dei conflitti penetra sempre più nella sfera del diritto pubblico (accordo tra procuratore e accusato nel processo penale, amichevole accordo nel processo civile, molto spesso discusso nella letteratura come l'alternativa alla burocratizzazione del diritto

amministrativo il modello «consensualmente orientato» di uso delle sanzioni amministrative e così via), tanto che T. Giaro afferma che sia possibile parlare giustamente di «consensualità speciale della mentalità dei giuristi» che cercano di trovare una soluzione adeguata con il compromesso. Ciò diventa di maggiore attualità nelle condizioni della moderna crisi di fiducia verso agli strumenti tradizionali giuridici rappresentanti un caso particolare di riflesso della crisi generale dei modelli imperativi come metodo di pensiero e del modello dell'azione effettiva sociale che perde la sua legittimità nel periodo del post-modernismo.

S. OSIPOVA (Riga, Lettonia) nella relazione «L'istituto romano del notariato: il legame fra diritto privato e diritto pubblico nella cultura giuridica europea sull'esempio della storia del diritto lettone» ha affermato che il notariato fu istituto del diritto romano che attribuiva ai documenti privati giuridici la qualità di veridicità pubblica. I *notarii* furono scrivani dell'imperatore che lavoravano nella cancelleria imperiale. La loro attività veniva gestita dal *primicerus notariorum*. L'istituto romano del notariato, come elemento del sistema giuridico, è presente nei paesi dell'Europa continentale fino ai nostri giorni, essendo da un lato istituto che lega il diritto privato con quello pubblico e, dall'altro lato, è elemento unificante del sistema di diritto dei paesi dell'Europa continentale. Dopo la caduta di Roma il notaio, come scrivano di fiducia pubblica – così lo considerava il diritto romano – sopravvive in Europa nelle istituzioni religiose. La chiesa non solo diffondeva attivamente la fede cristiana, ma nello stesso modo concludeva affari. La chiesa prestava grande attenzione alla forma dei documenti e dava lavoro non solo agli scrivani, ma invitava il notaio come *persona publica*. Fino ai secoli XI–XII° tutti i notai erano ecclesiastici. Ad esempio, nelle cronache tedesche del XII° sec. viene menzionato il notaio *Hartwig* (1185–1207) che serviva presso il duca *Heinrich des Löwen*, che era vescovo. Nel corso di formazione degli stati su rovine di Roma Occidentale il modello dello scrivano di fiducia pubblica assunsero i governanti laici. Fu questo il modello che si formava in Lettonia.

La seconda giornata di lavoro del Convegno presieduta da W. Wołodkiewicz e A. S. Ševčenko è stata aperta dall'intervento di M. R. CIMMA (Sassari, Italia) «I poteri civili dei vescovi nella legislazione imperiale da Costantino a Giustiniano». Secondo l'A. la questione dell'importanza dell'*episcopalis audientia* nella legislazione imperiale di Costantino il Grande rimane discutibile, però basterebbe dire che dopo il suo governo il tribunale episcopale venne ricondotto a mero arbitrato, mentre ai chierici venne donato il rispettivo

privilegium fori, almeno per le cause civili e controversie canoniche. Il diritto di *manumissio in ecclesia* conferito da Costantino ai vescovi non fu altro che *manumissio inter amicos*. Però la tendenza generale del periodo esaminato si presenta come il desiderio degli imperatori di rafforzare il potere pastorale e disciplinare dei vescovi con lo scopo di attribuire loro funzioni amministrative più numerose. Intanto ai tempi di Giustiniano si rivela una evidente inclinazione nella direzione di attribuire ai vescovi funzioni di sorveglianza generale e controllo su attività delle autorità locali, nonché si cerca di chiamarli alla partecipazione diretta all'organizzazione amministrativa delle città. La relatrice ritiene che una risposta univoca alla domanda se fu completa la fusione dei poteri ecclesiastici e civili in Oriente e come differiva il ruolo del vescovo in Occidente richiederebbe ulteriori ricerche, ma ad ogni modo sarebbe pericoloso insistere su generalizzazioni, siccome molto dipendeva non tanto dalla posizione formale dal punto di vista giuridico dei vescovi, quanto dalla situazione concreta, dalla sua autorità personale, da quella del potere locale e da altri fattori. Successivamente, T. SÂMBRIAN (Craiova, Romania) nella relazione «L'influenza del diritto romano sul nuovo Codice Civile romeno» ha comunicato che nel 2009 è apparso il nuovo Codice Civile della Romania contenente 2664 articoli, però non è stata ancora stabilita la data della sua entrata in vigore. Il conferenziere si è limitato di presentare alcune disposizioni incluse nei due primi libri del Codice («Delle persone» e «Della famiglia»), tratte proprio dal diritto romano: Art. 36 della capacità delle persone fisiche (Justiniani Digestae 1,57; 50, 16, 231; 1, 526; Codex Justiniani 6, 29, 31). 2. Art. 17 del diritto del genitore di nominare nel testamento il tutore del minorenne (Gai, 1, 144-148; Digestae, 26, 2; Justiniani Institutionis 1, 14, 1-5; Codex Justiniani, 5, 28). 3. Artt. 259 e 277 della differenza di sesso fra gli sposi come condizione della validità del matrimonio (Digestae, 1, 11, 3 e 23, 21; Justiniani Institutionis, 1, 9, 1). 4. Art. 373 della impossibilità dei rapporti matrimoniali per assenza del consenso di uno degli sposi (Novella 22, 117, cap. 10, 12 e 134 cap. 11).

A. A. NOVIKOV (San Pietroburgo, Russia) ha trattato del destino del diritto romano nell'Europa Meridionale nella sua relazione «Diritto romano e bizantino in Bessarabia». Nell'Impero Russo, il diritto romano (bizantino) trovava diretta applicazione in Bessarabia fino al 1917. Risultano di grande interesse, allo stesso modo la tecnica giurisdiziale, applicata per deliberare la decisione del Senato in un caso privato, come nel caso di Vassili Vartik, sentenza numero 35 del 29 gennaio e del 23 febbraio 1909). In quel caso, il Senato attestò l'atteggiamento della prassi giurisdiziale

russe dell'interpretazione dottrinale del diritto romano di quell'epoca, nonché delle possibilità di assunzione e d'uso del diritto romano nell'Impero Russo. In ultima analisi il Senato concluse che il Hexabyblos di Armenopulo e la Raccolta di Donich, vigenti come leggi nel governatorato di Bessarabia, divennero «obbligatori solo in quanto resero in modo corretto le norme del diritto bizantino, che comprendono, e quindi dovrebbero non solo essere accompagnati da chiarimenti, ma anche sviluppati sulla base delle leggi che servirono come loro fonti» (cioè del Codice di Giustiniano con le Novella e Basilici). E' seguito l'intervento di A. DIMOPOULOU (Atene, Grecia). «Il diritto romano privato nella giurisprudenza dei tribunali greci». Il conferenziere ha ricordato che dopo 7 anni di lotta Grecia divenne indipendente dal potere dell'Impero Ottomano, introducendo in vigore il Hexabyblos di Armenopulo, cioè la compilazione del diritto romano e bizantino che risaliva alla metà del XIV^o sec., e fu dichiarato che la legislazione bizantina poteva durare fino all'entrata in vigore del nuovo Codice Civile. Ma la redazione del Codice Civile durò ben 111 anni ed esso entrò in vigore solo dopo la seconda Guerra mondiale, il 26.02.1946. Proprio in quella data cessò l'azione del diritto romano-bizantino in Grecia. Però il nuovo Codice, compilato su modelli degli altri paesi europei, prima di tutto della Germania, fu impregnato di principi del diritto romano tenendo conto parzialmente della tradizione nazionale (bizantina). Quindi si capisce perché fino a oggi il diritto romano occupa un posto notevole nella prassi dei tribunali greci. I tribunali greci di tutti i livelli si riferiscono ad esso per le interpretazioni del Codice Civile di Grecia. Nell'intervento sono stati citati numerosi casi di sentenze di tale genere. T. DALLA MASSARA (Verona, Italia) ha parlato degli «Antichi modelli e nuove prospettive del diritto dominicale in Europa». Il punto di partenza della relazione, in cui si esamina il modello di concetto presentato in numerose situazioni di appartenenza dei beni, è stata la definizione del diritto di proprietà, riportata nell'art. 1. 202, libro VIII, Draft of Common Frame of Reference. Viene constatato che nel nuovo diritto europeo si osserva la tendenza di legare il diritto di proprietà – dopo il periodo della sua «socializzazione» che si vede sia nella Costituzione di Weimar, sia nella Costituzione Italiana del 1948 – con l'idea di libertà che sta a base della concezione di proprietà nell'«epoca di codificazioni» (vedi art. 544 del Codice napoleonico). Però, il binomio «proprietà – libertà» crea subito la questione dei limiti dei diritti di proprietà. Da questo punto di vista il relatore ha analizzato la prassi dei tribunali italiani, i quali usando il metodo di abile interpretazione costruiscono questi limiti appoggiandosi sulla tradizione romanistica. I detti limiti del diritto di proprietà si deducono

dalla natura della *res* o dallo specifico contesto, nel quale questa *res* si trova. L'altra tendenza del nuovo diritto europeo consiste nella «dematerializzazione» dell'oggetto del diritto di proprietà. A questo proposito il relatore esamina problemi di difesa del know-how. In questo modo l'antica concezione del *dominium* (come del diritto assoluto *in rem* che dà al suo portatore il più pieno potere *uti frui* nei riguardi dell'oggetto del diritto di proprietà) si sentitizza con le nuove tendenze della tradizione civilistica europea, il che rappresenta una vera sfida al giurista contemporaneo. H. N. ŠEVČENKO (Vladivostok, Russia) nella relazione «La costruzione della quasi-rivendica per proteggere i possessori dei titoli non documentari» ha affrontato il problema dell'influenza delle costruzioni del diritto romano sul discorso civilistico nella Russia contemporanea. Il tema della proprietà è stata esaminata nella relazione di W. ROZWADOWSKI (Gdańsk, Polonia) «La concezione della proprietà romana nella cultura giuridica europea». Secondo Gaio la proprietà romana dei tempi più antichi aveva carattere unificato di *dominium ex Quiritum*. Però nel periodo repubblicano apparve un altro tipo di dominio sulla cosa, la c. d. «proprietà bonitaria», tutelata dal diritto pretorio. Le terre di provincia furono di proprietà del popolo romano e degli imperatori. Il regime diversificato giuridico della proprietà nel diritto romano si estinse con la nota costituzione giustiniana del 530 d. C. La definizione legale del diritto di proprietà venne formulata dai glossatori, poiché non venne mai elaborata dai romani. Il metodo dei glossatori consisteva nell'enumerare i poteri del proprietario senza tener conto di ciò che il diritto di proprietà fosse elastico. In questo senso la prima definizione adeguata fu proposta dal grande giurista e commentatore medievale Bartolo da Sassoferrato che scriveva: *dominium est ius de re corporali perfecte disponendi, nisi lege prohibeatur*. La sua definizione fu utilizzata nei primi codici civili d'Europa. Servi da base per la definizione della proprietà nell'art. 544 del Codice napoleonico del 1804. Simili concezioni di proprietà furono assunte in molti codici civili approvati nel XIX° sec.: Paragrafo 903 BGB, paragrafo 641 ZGB del 1907, art. 832 del Codice Civile d'Italia del 1942. A questa definizione si atteneva anche il progetto del diritto reale del Codice civile di Polonia del 1937, art. 20. Nelle codificazioni polacche del 1947 e del 1964 i poteri del proprietario dovevano essere definiti positivamente, cosa che non potrebbe fare nessun legislatore. Questo non è solo esempio della cattiva tecnica giuridica, ma anche di come viene deformata la cultura giuridica se si allontana dalla tradizione romanistica.

Nella relazione di V. M. BUDILOV (San Pietroburgo, Russia) «La consegna e il trasferimento

della proprietà per contratto. Il problema della distinzione e delle diversità nelle varie culture giuridiche» si esaminava il problema di correlazione del sistema consensuale del trasferimento del diritto di proprietà e di quello tradizionale del diritto continentale. In seguito al profondo esame dell'istituto di trasferimento del diritto di proprietà per contratto, l'autore ha rivelato l'assenza del concetto univoco per «tradizione». L'autore ha concentrato l'attenzione sul diritto romano, germanico e «diritto romano contemporaneo» della Germania del XIX° sec. Da un lato egli fa la delimitazione tra i concetti segnalati dal termine «tradizione», dall'altro lato, stabilisce la connessione del trasferimento del diritto di proprietà con questi concetti. Una particolare attualità alla sua ricerca conferisce il fatto di preparazione della riforma del Codice civile della Federazione Russa. Metodi essenziali dell'autore sono quello storico e quello filologico. T. RUFNER (Treviri, Germania) ha presentato una relazione sul tema «Il trasferimento della proprietà nel pensiero dei bizantini». Analizzando i rispettivi frammenti dei monumenti della giurisprudenza bizantina, egli ha osservato che il principio di divisione del contratto obbligatorio e transazione dispositiva di trasferimento del diritto di proprietà (tradizione), nonché il riconoscimento di questa tradizione come valida indipendentemente dalla validità che sta a base del contratto obbligatorio (principio di astrazione), rappresenta non solo caratteristica del diritto germanico dai tempi di Savigny, ma corrisponde al pensiero dei giuristi bizantini. Il relatore ha insistito sull'universalità di questi principi e l'opportunità del loro trapianto nel futuro diritto europeo. N. B. SREDINSKAJA (San Pietroburgo, Russia) ha proposto all'attenzione dei partecipanti al Convegno il tema «Gli acquisti dei beni immobili nei contratti di compra-vendita dell'Italia settentrionale nei sec. XIII°-XIV°». Nell'intervento sono presentati risultati dell'esame dei poteri dell'acquirente dei beni immobiliari in Italia Settentrionale dei sec. XII°-XIV° formulati nei documenti autentici, per di più non ancora pubblicati che si conservano negli archivi d'Italia e di San Pietroburgo. In tutti i cinquanta atti di compra-vendita formanti il complesso di studio è segnalata la ragione del trasferimento dei beni: «*dedit, concessit atque vendidit iure proprio*», cioè «diede, concessò e vendette con diritto di proprietà». Al parere di N. D. Sredinskaja, la presenza nell'atto della formula «*iure proprio*» indicherebbe l'acquisto del terreno in proprietà. Questa formula è assente negli atti di altro tipo, se per esempio, fissano la consegna della terra in affitto, cioè nei documenti concedenti i diritti minori su cosa. Nel complesso di atti preso per la ricerca assai raramente si incontrano termini «*dominium*» o «*proprietas*», designanti la proprietà,

quindi la traduzione e l'interpretazione di «*iure proprio*» come «col diritto di proprietà» o «proprietà» nel nostro contesto sembrano giustamente fondate. Questo è confermato dalla formula che specifica il complesso di poteri dell'acquirente sul terreno da lui comprato: «*ad habendum, tenendum, possidendum, vendendum, donandum et quicquid sibi et suis heredibus perpetuo iure proprio placuerit faciendum*», cioè «per l'averlo, il tenere, il possedere e l'eseguire in tutti i tempi di tutto ciò che desiderano l'acquirente e suoi eredi con il diritto permanente di proprietà».

F. VALLOCCHIA (Roma, Italia) ha proposto un intervento su «*Res publicae e res communes omnium*. A proposito di «*aqua publica*» e «*aqua profluens*», nel quale ha notato che nelle fonti del diritto romano l'espressione «*aqua publica*» si usava per nominare tanto l'acqua corrente stessa quanto gli acquedotti che servivano per condurre l'acqua costituendo un complesso unico. Tutto l'insieme si riferiva a *res publica*. L'acqua corrente condotta dagli acquedotti aveva un regime giuridico di *res in usu publico*, in quanto tutti ne potevano fruire tramite acquedotti pubblici. Una quota della stessa acqua era concessa a singoli privati dietro pagamento – *vectigal*, ciò è caratteristico delle *res in patrimonio populi*. La destinazione dell'acqua pubblica e la differenza dell'uso pubblico e l'uso privato presentano differenti caratteristiche tra periodi repubblicano e imperiale. In età repubblicana decisamente prevaleva l'uso pubblico di acqua e nei pochi casi quando l'acqua si concedeva ai privati dietro pagamento, essa in fin dei conti serviva all'utilità comune (*aqua caduca*). In età imperiale prevalse la tendenza opposta. L'uso comune veniva difeso dai danneggiamenti delle strutture e dalle abusive occupazioni dei rispettivi spazi tramite multa di *actio popularis*. L'impedimento di usare *res publica* da parte di un singolo privato concedeva a quest'ultimo il diritto di *actio iniuriarum*. Anche i privati, che oltre all'uso comune avevano diritto speciale di usare acqua dietro il pagamento, potevano ricorrere alla difesa giurisdizionale del loro interesse per l'uso di acqua. Nell'età dei Severi il giurista Marciano elaborò la categoria di *res communes omnium*. Questo concetto fu confermato da Giustiniano nelle sue «Istituzioni», abbracciando l'aria, l'acqua corrente (*acua profluens*), il mare e i lidi. Prevalse il punto di vista che per *acua profluens* in questo caso si intendevano le acque dei fiumi e non quelle che corrono per condutture e scoli. Però questo punto di vista contraddice all'uso di questa parola che troviamo nel *Paraphrasis Institutionum* di Teofilo e nel *Basilicorum libri*, in particolare negli *Scholia*, nei quali non si faceva detta distinzione. Si crede che la classificazione riportata avesse piuttosto significato filosofico senza un significato

autonomo giuridico. Inoltre, la presenza nell'elenco di *res communes* di acqua corrente, mare e lidi non impediva, allo stesso Marciano e, poi, a Giustiniano, di considerare *res publicae* fiumi e porti, e di definire pubblico l'uso di mare e lidi. Marciano poteva considerare *communis omnium*, poiché *profluens*, anche l'acqua delle fontane che arrivava dai pubblici acquedotti, perché non chiusa e fruibile da tutti. L'uso pubblico dell'acqua era da sempre inteso nel senso di uso comune, tutelato dagli abusi individuali con l'*actio iniuriarum*, e quando si trattava degli interessi di una cerchia indefinita di persone, con i «mezzi processuali popolari». Il contenuto giuridico di *res communes omnium* dimostra il desiderio di limitare la tendenza, in età imperiale, di sempre più maggiori concessioni delle acque pubbliche ai privati dietro pagamento, il che riduceva la quantità di acqua accessibile per l'uso comune. La concessione stessa di *res communes omnium* è destinata a garantire il minimo di beni vitali (pesci del mare, acqua) a tutti gli uomini, e dall'altra parte, per limitare quelle categorie di beni che possono essere destinate all'uso comune.

La problematica del regime giuridico delle risorse idriche è stata affrontata nella relazione di L. MONACO (Napoli, Italia) «Cenni sugli studi di romanistica in tema di acque tra il C. c. d'Italia del 1865 e il T. U. del 1933». La relazione di L. Monaco ha sottolineato l'importanza della stretta connessione tra lo studio della storia del diritto e l'elaborazione dei principi di sua applicazione pratica per la storia giuridica d'Italia. La sfera del diritto di acque in Italia nel momento di oggi subisce più di altre sfere l'azione dei principi, prestati in misura di maggiore o minore precisione dal diritto romano. Le norme dedicate alle acque nella dottrina romanistica sono state oggetto di particolare attenzione tra il 1915 e il 1925. Nella romanistica si sono svolte numerose discussioni sull'interpretazione delle fonti giuridiche concernenti la questione del regime d'acque. Tali ricerche erano principalmente richieste in Italia, poiché c'era la necessità di trovare un modello della nuova legislazione finalizzata a modificare radicalmente le vigenti norme sulle acque, prima di tutto l'uso dell'energia d'acqua per produzione di elettricità. È seguito l'intervento di C. AMATUCCI (Napoli, Italia) su «Note minime sul mercato e sul diritto della concorrenza nell'ordinamento italiano e dell'Unione Europea». Partendo dalla tesi che nella cultura giuridica europea dai tempi del diritto romano tra i diritti fondamentali dell'individuo uno dei posti centrali assumono i diritti economici che trovano la loro massima esplicazione e tutela in un'economia libera concorrenziale di mercato, il relatore ha dimostrato la correlazione tra l'espressione dei principi economici nella Costituzione Italiana e il diritto europeo. Se in

quest'ultimo la concorrenza si riferisce ai principi fondamentali, in Italia da molto tempo si crede che il mercato rappresenti risultato di reciproca azione di diverse forze, il risultato che si esprime in libertà di scelta e non è oggetto del regolamento giuridico. Nell'art. 41 della Costituzione italiana si parla dell' «iniziativa economica privata e libera», ma non si dice niente dei rapporti di coesistenza o del conflitto tra diversi soggetti di questa iniziativa. Dall'altra parte, nel terzo comma dello stesso articolo è scritto che la legge può determinare i metodi di controllo e di gestione dell'attività economica perché essa possa essere indirizzata e coordinata a fini utili sociali. Però questo comma veniva sempre inteso come quello dedicato all'attività economica dello stesso stato. Tuttavia si può constatare che l'economia di mercato era sempre tendenzialmente estranea alla cultura dei costituenti, e la Costituzione Italiana ha raccolto tanto le tradizioni liberali, quanto quelle cattolica e socialista, e perciò è incline al dirigismo dell'economia. In seguito, il trapianto delle norme antimonopolio del diritto europeo nell'ordinamento giuridico italiano crea un conflitto interno, siccome il diritto europeo è pervaso di ideologia di uno spazio concorrenziale senza frontiere del mercato libero. Ma in risultato il principio della libera concorrenza era capito al livello della pratica giurisdizionale. La pratica giudiziaria, riferendosi a questo principio, ha riconosciuto che non soltanto le imprese ma anche i consumatori hanno diritto di chiedere al tribunale il risarcimento dei danni conseguenti all'acquisto di beni e servizi pagati ad un prezzo maggiorato per effetto di un cartello tra imprenditori o di un abuso di posizione dominante del monopolista. M. A. GORBUNOV (Mosca, Russia) ha proposto alcune osservazioni nella relazione dal titolo «A proposito della recezione del modello di servitù prediali romane nel diritto odierno». L'A. ha concluso che la costruzione tradizionale romana di *servitutes praediorum* nel diritto russo moderno è deformata e si riflette con lineamenti vaghi. Si potrebbe enumerare le più importanti manifestazioni di questo: cancellazione del limite tra i diritti di servitù e limitazioni del diritto di proprietà, fusione delle servitù reali e personali, infine, l'assenza di possibilità giuridica, e perfino di criteri stessi, di definire limiti di attuazione di questo o altro tipo di servitù in ogni concreto caso.

Al problema di ricezione dell'eredità giuridica romana ha dedicato la sua relazione A. V. MAREJ (Mosca, Russia) «Dall'*iniuria* romana alla *deshonra* di Castiglia del XIII sec.: i lineamenti di storia dell'istituto giuridico», nella quale ha sottolineato le direzioni essenziali di evoluzione del delitto giuridico romano dalle Leggi delle Dodici Tavole al diritto medievale del Regno di Castiglia. Si nota la strepitosa volgarizzazione

della *iniuria* classica, che si espresse, prima di tutto, in moltiplicazione fattispecie delle azioni illegali, ascritte a questo concetto. Relativamente al periodo medievale si nota il trasferimento dell'accento nello stesso concetto da *iniuria*, cioè dal «non diritto» al *deshonra*, cioè al «disonore»; cambia anche lo spettro del *corpora delicti*: cresce la quantità di fattispecie, miranti a ridurre l'onore e il merito. Con questo nel diritto medievale del Corpus di Castiglia «Sette Partide» perde la sua importanza la classificazione di *iniuria*, elaborata ancora da Ulpiano.

La seduta pomeridiana del 28 maggio si svolgeva sotto presidenza di T. Giaro e L. L. Kofanov. Nella relazione di D. O. TUZOV (Tomsk, Russia) «Nullità *per legem*: fondamenti romanistici e profili comparatistici» è stata proposta e dimostrata l'ipotesi secondo cui la nullità degli atti contrari a leggi proibitive nel campo del diritto privato non fosse, quasi mai, statuizione testuale di c. d. *leges perfectae*, bensì frutto dell'interpretazione giurisprudenziale delle stesse da parte dei giuristi romani. Solo con la *lex Aelia Sentia* (anno 4 d. C.) nel testo della legge appare la sanzione che potrebbe definirsi un prototipo primitivo di quella che nel diritto moderno diventerà statuizione legislativa di nullità. V. MANNINO (Roma, Italia) nella relazione «Regole di comportamento» – «regole di validità» contrattuali nell'esperienza giuridica romana e nel diritto europeo» ha notato l'esistenza di due possibili approcci al concetto di contratto. In conformità al primo di essi, il contratto è fonte di produzione di obblighi delle parti, e il suo contenuto può essere esaminato tramite prisma della validità o non validità delle rispettive dichiarazioni di volontà. Il secondo possibile approccio presuppone che il contratto contiene in sé non solo obblighi delle parti direttamente prescritti, ma anche regole di comportamento nel periodo di attuazione del contratto, il che prevede perfino la possibilità di rinunciare dall'attuazione del contratto in determinate condizioni. Proprio questo ultimo approccio si potenzia nell'ultimo tempo in condizioni di globalizzazione ed europeizzazione del diritto. Infatti, esso non era alieno al diritto romano, il quale accettava diversi rimedi per un regolamento dei rapporti delle parti, se non direttamente previsto. In particolare, da strumento per correggere il comportamento di mala fede di un contragente serviva l'*exceptio doli*, che bloccava la soddisfazione delle rivendicazioni, se contraddicevano ad *aequitas*. In definitiva, l'approccio esaminato prende origine dal principio di buona fede dei partecipanti ai rapporti civili giuridici. Il tema dell'attualizzazione del diritto romano nel moderno diritto contrattuale è stato sviluppato da A. ZEZEKALO

(Tomsk, Russia) nella relazione, intitolata «*Error iuris ed error facti* nel negozio giuridico: le radici romane delle problematiche moderne». Ha segnalato che la maggioranza degli ordinamenti sviluppati moderni conosce regole speciali sulla nullità della transazione se fatta sotto effetto dell'errore. Queste regole si basano nella loro essenza su un solido fondamento teorico, cioè sulla teoria su errore in negozio giuridico, le fonti della quale si manifestano nel diritto romano classico. Tanti frammenti delle opere di Pomponio, Modestino, Paolo, Papiniano e Ulpiano, riferite nel Digesto, particolarmente nel libro 18 titolo 1 (*De contrahenda emptione...*), nonché negli altri luoghi, permisero alle generazioni successive ricercatori di elaborare una serie di principi, che acquistarono un carattere universale e sono applicabili a tutti i negozi.

Nelle relazioni di V. RICCIUTO (Roma, Italia) «Causa e giustizia contrattuale» e di C. SOLINAS (Roma, Italia) «La causa del negozio giuridico nella tradizione dell'ordinamento italiano e nella prospettiva del diritto civile europeo» si tratta la questione eterna della causa nei rapporti contrattuali. L'elaborazione speciale del concetto di «causa contrattuale» non fu merito del diritto romano, bensì di autori come Domat e Pothier, che apportarono un inestimabile contributo all'elaborazione del concetto generale di contratto, abbracciante tutti i tipi concreti di contratti nonostante la loro specificità. Peraltro, fu proprio l'eredità del diritto classico romano che serviva da materiale per il loro lavoro. Per questa ragione la ricercatrice Solinas ha offerto agli ascoltatori un panorama di come il fine del contratto veniva valutato nel diritto classico romano, nel diritto civile italiano e nelle codificazioni non ufficiali del diritto privato europeo. Il diritto romano e quello europeo dimostrano una maggiore flessibilità in questi riguardi, proponendo gli istituti e strumentario concettuale, idonei a ciò che, valutando la validità dell'atto, si poteva tener conto delle concrete circostanze del negozio, nonché delle sue ragioni giustificative. Al contrario, l'ordinamento italiano per lungo tempo si rifiutava di valutare ogni atto *in concreto* (il che suppone di prendere in considerazione motivi che portavano alla sua attuazione) e preferiva di valutare qualsiasi atto tramite prisma di quella categoria di contratti, alla quale apparteneva il detto contratto, e in conformità ai segni, obiettivamente caratteristici a quel tipo di contratto. Nei limiti di tale approccio la causa del contratto diventa espressione della sua funzione economico-sociale. Però, a partire dagli anni settanta del XX° sec. si fa strada l'idea che la causa esprime l'individuale scopo economico del concreto atto. Si è soffermato nella sua relazione proprio su questo aspetto il prof. Ricciuto dimostrando come nei progetti del nuovo diritto

civile paneuropeo al controllo sull'esistenza della causa si sotituisce il controllo su proporzionalità delle reciproche concessioni delle parti del contratto. Il diritto europeo sta superando l'esagerata attenzione alla volontà delle parti nel contratto, espressa con il noto proverbio «*Qui dit contractuel di juste*», preferendo di valutare la corrispondenza = conformità = equilibrio delle loro reciproche concessioni. Nei limiti di tale approccio si deve valutare, controllare, possibilmente perfino correggere oppure non riconoscere quell'unico regolamento contrattuale delle parti, da esse stesse scelto.

D. JU. POLDNIKOV (Mosca, Russia) ha svolto la relazione su tema «La vincolatività del contratto e la *clausula rebus sic stantibus*», nella quale ha insistito che, per quanto permettono di giudicare le fonti conservate, i giuristi romani non lasciarono né formula di una condizione speciale sulle *rebus sic stantibus*, né regola generale della possibilità sottintesa di liberarsi dai «vincoli del diritto» nel caso di notevole cambiamento delle circostanze. Al posto di ciò loro studiavano diversi casi dell'impossibilità di attuazione. Però, della possibilità di non eseguire quanto promesso in definite condizioni ragionavano gli oratori e filosofi romani. Le *clausula rebus* più importanti per la storia appartengono a Cicerone e a Seneca. Proprio basandosi sulle loro opere in medioevo fu formulato il principio generale di perdita di validità obbligatoria del contratto in caso di mutamento sostanziale delle circostanze. L'ideologia liberale del XIX° secolo, individualismo, sacralizzazione dei principi della libertà del contratto e della sua vincolatività non favorivano il riconoscimento della *clausula rebus* come *principio generale del diritto comune*. Esso rimaneva tale solo in teoria del *ius commune*. Intanto per la sua principale argomentazione rimangono ragionamenti di morale, bene, utilità, formulati dai filosofi antichi e teologi medievali. Il legislatore moderno ha ammesso solo l'uso sussidiario della *clausula rebus* se si tiene conto delle circostanze concrete. I. VENEDIKTOVA (Charkiv, Ucraina) ha proposto all'attenzione dei partecipanti la relazione dal titolo «La categoria dell'interesse nel diritto privato romano». È stato elaborato dall'A. un vasto panorama dei diversi istituti del diritto privato romano, per poi esporre vari ragionamenti sul ruolo del concetto di «interesse» nella giurisprudenza romana. O. A. KHALABUDENKO (Chișinău, Moldavia), sull'esempio della legislazione della Repubblica Moldova, ha illustrato le «Costruzioni giuridiche: dal diritto romano al diritto civile odierno». Il relatore si è soffermato sulla provenienza diretta degli istituti del moderno diritto civile – ad eccezioni di pochi come la proprietà intellettuale o diritto corporativo – dalla tradizione del diritto romano. A sua volta, la

tradizione giuridica romana colmando il divario tra i concetti di «diritto» e «cultura» viene considerata come fattore della cultura giuridica europea. A parere del relatore, non suscita obiezioni il riconoscimento della partecipazione dei sistemi giuridici dell'Europa Orientale, ivi compresi quelli della Comunità degli Stati Indipendenti alla cultura giuridica europea. L'uso della terminologia giuridica romana serve solo da premessa per intendere il diritto civile vigente come diritto derivante dalla tradizione del diritto privato romano, e non come prova indiscutibile del fatto che fosse conseguenza della manifestazione di quella tradizione. Ma si potrebbero sicuramente enumerare singole categorie giuridiche, il contenuto delle quali deriva direttamente dal diritto romano. I diritti reali ed i diritti relativi, la differenza tra il contratto e il delitto, alcune costruzioni contrattuali ed altre situazioni giuridiche rappresentano categorie giuridiche che non solo per la denominazione, ma per il contenuto, appartengono all'eredità del diritto romano: sono queste le tesi che il conferenziere ha illustrato ricollegandosi ai rispettivi capitoli del C. C. della Moldova. A. LOU (Xiamen, Cina) ha esposto una relazione sul tema «Una osservazione sulla relazione tra la forza dello stato e la costituzione del concetto di contratto». A parere dell'A., tra il concetto di contratto e la forza dello stato, nello sviluppo del diritto si intravede un sottile legame. Nell'età romana la costituzione del concetto generale di contratto contribuiva a rafforzare lo stato, e al riguardo il ruolo dello stato era negativo. Il conferenziere ha elaborato questa conclusione dopo aver analizzato le rispettive opinioni di Labeone, Aristone, Ulpiano e Domat sullo sfondo della notevole importanza storica dell'ideologia cattolica per la giurisprudenza. A. NOVICKAJA (Mosca, Russia) ha sviluppato la questione sul tema: «L'invalidità parziale del negozio giuridico nel diritto romano classico». Basandosi sull'esame dei rispettivi frammenti delle fonti del diritto romano la relatrice ritiene possibile affermare che nel diritto romano, nei casi studiati, emergeva la tendenza a conservare la validità del contratto – *favor contractus*. Gli elementi che mettono in dubbio la validità negozio vanno ignorati, cioè si considerano superflui (*supervacua*). L'elemento essenziale del negozio – i requisiti, il vizio dei quali potrebbero condannare all'invalidità tutto il negozio – nell'ambito di detto approccio si riduce notevolmente. La definizione della sfera necessaria e sufficiente della dichiarazione di volontà concordata viene realizzata individuando gli interessi delle parti, il vero scopo del negozio, e potrebbe corrispondere al nostro concetto di «elementi essenziali del contratto». In questo senso, il massima «*Cum principalis causa non consistit, ne ea quidem quae sequuntur locum*

habent», in cui viene sottolineata *causa principalis*, non contraddice al principio di validità del negozio nella parte non affetta da vizio («*utile per inutile non vitiatur*»), bensì si presenta come forma della sua concretizzazione. Nei contratti verbali l'idea dell'invalidità parziale coesisteva con la nullità di tutta la stipulazione a condizione della congruenza parziale della domanda del creditore e della risposta del debitore. Il principio di congruenza, come tale, non si metteva in dubbio da parte dei giuristi, poiché esso rappresenta l'essenza della costruzione della stipulazione, ma andava corretto tramite l'eliminazione della quantità superflua dalla stipulazione, ossia della parte che metteva in dubbio la validità dell'obbligo verbale. Il meccanismo dell'invalidità parziale negli obblighi verbali si adoperava quando aveva luogo la concordanza parziale delle dichiarazioni di volontà nei riguardi dell'oggetto di stipulazione (schiavo, denaro), lo stesso nelle stipulazioni a favore di terzi. Per giustificare la conservazione della stipulazione nella parte valida i giuristi romani si rivolgevano alle regole di logica. Per le stipulazioni che avevano la cosa come oggetto del contratto, la regola era «*quot res tot stipulationes*», mentre per quelle che avevano per oggetto il denaro valeva il principio «*in maiore minus est*». Nei contratti consensuali la validità parziale si manifestava nei contratti misti di donazione e di compravendita. L'approccio dei giuristi si riduceva a chiarire la vera volontà delle parti (se consisteva nell'intento di vendere, oppure donare) con la successiva eliminazione degli elementi di invalidità. Nel caso di concordanza parziale delle volontà si usava il metodo dell'appuramento delle volontà ipotetiche delle parti, combinato con la regola «*in maiore minus inest*». Per giustificare la validità parziale dei contratti a favore di terzi si ricorreva alla stessa argomentazione, come quella per le stipulazioni a favore dei terzi. La partecipazione della terza persona si dichiara superflua. L'eliminazione dal contratto della parte invalida – cioè della terza persona – permetteva di conservare il contratto. Similmente, nei riguardi della impossibilità parziale di attuazione, i rappresentanti delle scuole proculiana e sabiniana si rivolgono al mutamento del contratto, perciò, invece di riconoscerlo invalido, propongono la sua conservazione in dipendenza dal grado di impossibilità di attuazione.

A. A. PAVLOV (San Pietroburgo, Russia) nella relazione sul tema «*Impossibilium nulla est obligatio?*» ha richiamato l'attenzione dei partecipanti sul fatto che nel diritto russo, nonostante la grande importanza dell'impossibilità di esecuzione, il suo regolamento legislativo, al pari dell'argomentazione dottrinale dei concetti, caratteri e meccanismi di azione, rimangono evidentemente insufficienti e lacunosi, lasciando notevole spazio per le

discussioni. Una delle questioni più discusse è il problema della iniziale impossibilità di attuazione, cioè della situazione in cui le circostanze che portarono all'impossibilità di attuazione degli obblighi avevano luogo già nel momento del sorgere dell'obbligazione. Il C. C. russo contemporaneo, così come i codici del 1922 e del 1964, non regola questo problema. Ciò nonostante, perfino in assenza delle premesse legislative, *communis opinio doctorum* nei confronti di questo problema si arriva a riconoscere per l'iniziale impossibilità la capacità di privare di validità giuridica il negozio concluso, cioè a ricollegare l'iniziale impossibilità agli elementi della sua invalidità. Pertanto, la maggioranza di ricercatori non rivolgono le loro ricerche nei confronti delle argomentazioni normative riguardo a questo punto di vista. L'argomentazione principale di tale orientamento si limita al riferimento al principio «universalmente riconosciuto» del diritto romano «*impossibilium nulla est obligatio*», nonché all'esperienza dei paesi stranieri. Infatti, la determinazione dell'iniziale impossibilità di attuazione era nota al diritto privato romano. La regola «*impossibilium nulla est obligatio*» fu proposta da Celso e inserita nel Digesto di Giustiniano. Detto principio però non aveva, nei limiti del diritto romano dell'età classica, carattere globale. Il principio «*impossibilium nulla est obligatio*» si applicava all'iniziale impossibilità obbiettiva di non tutti i negozi. Quindi, nel diritto romano dell'età classica non possiamo scoprire principio universale di invalidità del negozio in seguito all'iniziale impossibilità di sua attuazione. La regola dell'invalidità del negozio a seguito dell'iniziale impossibilità della sua attuazione, fu «canonizzata» di fatto dalla pandettistica della fine del XIX secolo e solo dopo cominciò ad essere accettata in letteratura come quella naturale ed evidente. Di conseguenza, le legislazioni contemporanee hanno percepito dal diritto romano l'idea dell'azione autonoma di impossibilità in presenza di obblighi di stipulazione, assegnando un settore d'uso troppo larga, ma non fu colpa del diritto romano. Attualmente, la maggioranza di ordinamenti giuridici europei hanno completamente ruscato la regola «*impossibilium nulla est obligatio*», oppure la utilizzano con un notevole numero di deroghe, e ciò non permette di riconoscere un significato di principio comune alla suddetta massima. Similmente, dovrebbe essere risolto il problema dell'iniziale impossibilità di attuazione nell'ambito dell'ordinamento contemporaneo russo. V. V. БАЙБАК (San Pietroburgo, Russia) ha fatto una panoramica nella sua relazione sul tema «La prevedibilità dei danni nella tradizione civilistica europea». Il relatore ha constatato che, per la prima volta, la limitazione della responsabilità per violazione degli obblighi fu introdotta da

Giustiniano con la nota regola sulla responsabilità *in duplum* (C. 7, 47, 1). Attualmente, la limitazione della responsabilità per violazione degli obblighi in base al criterio della prevedibilità è noto alla maggioranza degli ordinamenti giuridici sviluppati, è pressochè prevista dagli atti internazionali. L'argomentazione dottrinale della limitazione della responsabilità *in duplum* fu proposta da Molinaeus, il quale ha presupposto che la doppia misura del valore della cosa rappresentasse quel massimo ragionevole di danni che poteva prevedere il debitore assumendosi gli obblighi nei riguardi della cosa. L'idea di Molinaeus fu sostenuta e sviluppata da un altro civilista francese di autorità R. J. Pothier, il quale formulò la suddetta regola come un principio comune di responsabilità per gli obblighi contrattuali. In questo ambito, il criterio della limitazione della responsabilità contrattuale fu inserita nell'art. 1150 del Code Civil. L'applicazione del criterio di prevedibilità permette di risolvere tanti problemi importanti per la regolamentazione giuridica civile dei rapporti contrattuali. Perciò, benché nel Codice Civile della Russia sia assente la limitazione della responsabilità in base al criterio di prevedibilità, ciò nonostante nella Concezione della riforma della legislazione civile, approvata dal Presidente della Federazione Russa, si propone di introdurre la suddetta regola nel C. C. della RF. M. A. ЕРОКHOVA (Mosca, Russia) è intervenuta su «L'identità delle liti: i problemi del diritto russo odierno e le opinioni dei giuristi romani». Essendo l'A. giurista che pratica la professione legale, ha proposto, in parallelo con il diritto romano le seguenti osservazioni: se i giuristi romani discutevano su un problema analogo e proponevano diverse varianti di soluzione, mentre il giurista contemporaneo osserva le soluzioni proposte, pur apprezzando quanto la soluzione antica possa essere ottimale per oggi. Pertanto, il diritto romano serve da punto di partenza per ragionamenti su problemi giuridici attuali. Di conseguenza, capita spesso che l'opinione dei giuristi romani su una questione presa in considerazione risulti più adeguata e logica rispetto a quella della dottrina dominante di oggi. Ad esempio, l'identità dell'oggetto e il motivo dell'azione vengono intesi nel diritto russo contemporaneo in modo molto limitato. Se agli stessi fatti si dà un diverso apprezzamento giuridico, l'opinione dominante prescrive di aprire un nuovo processo giudiziario. Se l'attore si è rivolto con l'azione contrattuale e ha perso la causa, allora ha la possibilità di qualificare gli stessi fatti come arricchimento senza causa e di rivolgersi di nuovo al tribunale. Tanto più, se una persona ha riscosso un *tantum* per il contratto e il debitore in seguito in un'altra causa chiede di riconoscere il contratto invalido, si ritiene che in

tali situazioni abbiano luogo diversi oggetti di richiesta e le liti non siano identiche. In questo modo, l'approccio dei russi ad intendere l'identità delle liti è assai ridotto. Di conseguenza, nella prassi coesistono in parallelo cause giudiziarie che impediscono di chiarire diritti e obblighi delle persone, producendo dei contraddittori atti giudiziari, nei riguardi dei quali non si comprende quale dovesse essere attuato. Le opinioni dei giuristi romani che si riducono all'intendimento letterale dell'identità delle liti, spingono i giuristi russi a pensare, se sia giustificato un tale intendimento limitativo dell'identità delle liti che viene dimostrato dalla prassi contemporanea russa.

L'attualità dell'eredità giuridica romana è stata sottolineata anche nella relazione di A. N. GUŽVA (Charkiv, Ucraina) su «Gli interessi delle parti del contratto di *societas* nel diritto romano e nel diritto civile ucraino». Nella relazione è stata esaminata la specificità degli interessi delle parti nel *contractus societatis* romano e nel contratto contemporaneo della società nel diritto civile dell'Ucraina. L'A. afferma che il contratto della società nel diritto romano, che si basava su categorie come l'amicizia, il dovere, la coscienza, veniva difeso dall'azione *bonae fidei*, che prevedeva l'assegnazione in misura di interessi dell'attore. Si conclude che *contractus societatis* romano è caratterizzato dalla comunanza e tendenza solidale di interessi dei partecipanti. Le norme del diritto civile dell'Ucraina illustrano che anche gli interessi delle parti nel contratto contemporaneo della società si caratterizzano dalla comunanza, equilibrio e tendenza solidale, e ciò corrisponde pienamente alle norme del diritto romano. Se gli interessi delle parti del contratto sono contrari, un simile contratto per sua natura non può considerarsi come contratto di società. L'esame della dottrina dimostra che proprio l'unità degli interessi dei partecipanti alla società viene condizionata dal loro scopo comune. La seduta si chiude dalla relazione di T. N. SAFRONOVA (Voronež, Russia) «Legittimazione dell'acquirente di buona fede nel diritto romano e nel diritto civile dei Paesi europei contemporanei». Notando che in conformità al diritto romano l'acquirente di buona fede non era difeso contro la rivendicazione del proprietario, ha chiarito che nei sistemi giuridici contemporanei tale acquirente, in certe condizioni, riceve la difesa. L'A. ha dimostrato che, conformemente al diritto russo contemporaneo, l'acquirente di buona fede della cosa mobile non viene considerato proprietario, anche se la rivendicazione della cosa fosse impossibile, e ha proposto di fissare con la legge l'acquisto del diritto di proprietà dall'alienante non autorizzato da parte dell'acquirente in buona fede.

L'ultimo giorno di lavoro del Convegno, il 29 maggio, si è svolta solo una seduta mattutina

(presidenti: L. Vacca, A. D. Rudokvas). La seduta è stata aperta dall'intervento di A. CORBINO (Catania, Italia) sul tema «*Leges e iura*. Aspetti fondanti della cultura giuridica romana». Due – a giudizio dell'A. – i fattori qualificanti della cultura giuridica romana. Il primo riguarda l'idea di diritto in essa coltivata e il conseguente ruolo «politico» assegnato ai «giuristi». I Romani hanno da sempre mostrato piena consapevolezza della non necessaria coincidenza di «regole» e «diritto», essendo questo secondo il frutto del «significato tecnico» delle prime. Con la conseguente necessità di considerare la *interpretatio iuris* come un fatto di non minore interesse politico dei fatti fondativi delle regole e da sottoporre perciò anch'esso a disciplina pubblica, con attenzione dunque – naturalmente storicamente varia, in relazione al sistema politico vigente – sia ai presupposti di condizione soggettiva, sia alle modalità di accreditamento richiesti per coloro ai quali la collettività affidava la funzione della *interpretatio iuris*. Il secondo fattore, non meno essenziale, è stato il rapporto che i Romani hanno sempre considerato sussistere tra *scientia iuris* ed autorità di governo. Nella loro visione, la prima ha la funzione, da un lato, di supportare l'esercizio della seconda, senza vincolarla tuttavia in senso assoluto (la *iurisdictio* implica anche la possibilità di denegare tutela o, al contrario, di accordarla invece secondo criteri conformi solo alla valutazione di opportunità dell'organo giurisdicente); dall'altro di permettere la espressione però anche di un giudizio politico (di opportunità cioè) dell'esercizio di essa, fondato su indicatori predefiniti (il diritto come elaborato dal pensiero giurisprudenziale).

E' seguito l'intervento di G. NICOSIA (Catania, Italia) che ha svolto la relazione dal titolo «Il possesso dai giuristi romani alla cultura giuridica europea». Ha osservato che il concetto speciale di possesso (*possessio*), i giuristi romani iniziarono ad elaborarlo a partire dall'ultima epoca repubblicana per poi svilupparlo per tutta l'epoca classica della storia del diritto romano, contrapponendolo nettamente al concetto di proprietà – *proprietas*, o *dominium (ex iure Quiritium)*. Se la configurazione della *proprietas* (o *dominium*) venne elaborata sulla base di principi e regole risalenti all'antico *ius civile*, l'individuazione della *possessio*, quale situazione di concreto godimento di un bene, venne dapprima ad emergere in riferimento all'*ager publicus*, il cui godimento da parte dei privati (che non potevano essere riconosciuti e tutelati come proprietari) doveva essere assicurato dal *ius honorarium*, con strumenti di tutela da esso approntati – gli interdetti. Ma in età repubblicana avanzata, il problema della rilevanza della situazione di concreto godimento indicata come *possessio*

venne sottoposto alla discussione dei giuristi non solo nei riguardi di un bene di proprietà pubblica, ma anche della *proprietas* (o *dominium*) dei privati. Intanto, la *possessio* non era considerata un diritto, si esaminava come una situazione reale nei riguardi della cosa, bensì avente le autonome conseguenze giuridiche indipendentemente dalla legittimità. Di conseguenza, la *possessio* ebbe rilevanza giuridica non solo nell'ambito del *ius honorarium*, dal quale derivava la sua tutela, ma anche nell'ambito del *ius civile*, poichè in età repubblicana avanzata i giuristi, utilizzando l'antico istituto risalente alle XII Tavole, che ammetteva l'acquisto per usucapione del diritto di proprietà sia su *res* quanto la *manus* su persone, costruirono il nuovo istituto dell'*usucapio*, che si basava sulla *possessio* di una *res corporalis*, quello dell'acquisto del diritto di proprietà. Per questa usucapione oltre alla scadenza del tempo furono richiesti anche altri requisiti – che la *possessio* fosse stata acquistata *ex iusta causa*, più la *bona fides* del possessore). Nel diritto giustiniano, nonostante sostituzione agli interdetti con le *actiones ex interdicto* come risultato di passaggio al processo straordinario, gli effetti fondamentali del possesso furono l'usucapione e la tutela possessoria. Da quel tempo l'eredità giuridica romana in questo ambito iniziò a far parte della cultura europea tenendo conto dei seguenti principi: 1) la contrapposizione del possesso e proprietà, 2) la tutela autonoma del possesso, indipendentemente dal diritto a possedere 3) la possibilità di acquisire il diritto di proprietà per l'usucapione, 4) la distinzione tra possesso e semplice detenzione.

Di seguito è intervenuto il Ministro di Giustizia della Federazione Russa A. V. KONOVALOV su «Il diritto romano ed i principi del diritto civile russo odierno». Egli ha richiamato la speciale attenzione dei partecipanti all'importanza del diritto privato romano per la giurisprudenza moderna russa. Ha affermato che esso serve da fondamento per l'istruzione civilistica, dato che la Russia partecipa alla famiglia romano-germanica (continentale), e cioè appartiene al gruppo di paesi del continente d'Europa, il cui nucleo del diritto civile è formato dal diritto romano. Lo studio di questa materia non solo contribuisce ai giuristi russi di prendere parte della tradizione civilistica europea, e permette di resistere all'espansione nel diritto russo, ispirata ai processi di globalizzazione, delle costruzioni e dei principi del diritto anglo-americano, formatosi sulle basi metodologiche e assiologiche del tutto diverse. A conclusione del suo intervento, il relatore ha assicurato ai partecipanti di voler sostenere in tutti i modi le iniziative connesse con il rinascimento della scuola scientifica di studi del diritto romano in Russia.

Successivamente è seguita la relazione con spirito polemico di A. D. RUDOKVAS (San Pietroburgo, Russia) intitolata «*Res sua servit?* A proposito della possibilità di una servitù sulla cosa propria». Il relatore ha richiamato l'attenzione sul fatto che il principio del diritto romano «*sua res nemini servit*» conobbe eccezioni ancora nel diritto romano. Esso subì un'ulteriore erosione in *ius commune*, ed infine, respinto completamente nel corso della redazione del Codice Civile germanico, il quale ammette *expressis verbis* una possibilità dell'esistenza del diritto reale limitato su propria cosa. I codici civili del gruppo romanistico, che fissarono detto principio del diritto romano come norma, conoscono quelle eccezioni che furono accumulate nel corso dell'evoluzione della tradizione civilistica europea. Il C. C. vigente della Russia non contiene norme testimonianti in modo univoco a favore della recezione di detto principio da parte dell'ordinamento russo. Inoltre, la lettura letterale del comma 2 art. 216 del C. C. della FR fa emergere che il legislatore russo partiva da una opinione opposta. Il conferenziere, per illustrare la giustificazione pragmatica della costruzione da lui rivendicata dal punto di vista della politica del diritto, ha proposto un'argomentazione dogmatica del diritto reale limitato sulla cosa propria basata su vari esempi tratti dalla prassi.

La seduta si è chiusa con la relazione di A. O. RYBALOV (San Pietroburgo, Russia) «Il diritto di vicinanza russo nello specchio del diritto romano». Nella relazione l'A. ha segnalato che la ricezione del diritto bizantino in Russia non si potrebbe paragonare con la ricezione del diritto romano in Occidente, né per la prosecuzione del processo, né per i risultati, poichè la ricezione del diritto romano-bizantino passava in Russia tramite il diritto ecclesiastico. Prima di tutto, da noi sono arrivati solo frammenti del sistema romano, che venivano conservati nei monumenti della legislazione bizantina, ad es. Ecloga e Prochirone. Inoltre, in detti monumenti non sono presenti molti istituti essenziali del diritto civile, in particolare i diritti reali, mentre i diritti obbligatori erano rappresentati in modo insufficiente. Però, anche tutto ciò che arrivò in Russia, aveva subito già una elaborazione bizantina, che presenta la fusione di elementi laici e religiosi, di diritto privato e pubblico. Il clero russo servì da portatore del diritto bizantino adoperandolo nel tribunale della chiesa. Certamente, quelle non erano condizioni da creare un sistema integrale del diritto privato, ciò nonostante alcuni istituti civilistici nacquero nel diritto russo proprio in quell'epoca. Si tratta delle norme inerenti al diritto di vicinanza, ossia delle limitazioni del diritto di proprietà, stabilite a favore del possesso del vicino, che nel diritto russo pre-rivoluzionario venivano chiamate «diritti di partecipazione privata», che furono dimenticate nel diritto

sovietico. Nella concezione di sviluppo della legislazione civile della Russia viene sottolineata la necessità di un'elaborazione del diritto di vicinanza. Benché la necessità di tale regolamento si senta nella vita pratica, praticamente questo istituto è assente

nella nostra legislazione contemporanea. La situazione è tanto più sorprendente che proprio le norme del diritto di vicinanza rappresentano un raro esempio del diretto prestito delle norme della legislazione romano-bizantina al diritto russo.