

© К. Ланца, 2010

К. ЛАНЦА*

**ХРОНИКА VI НАУЧНОГО
МЕЖДУНАРОДНОГО
СЕМИНАРА «РИМСКОЕ ПРАВО
И СОВРЕМЕННОСТЬ» НА ТЕМУ
«ИНДИВИДУУМЫ И RES PUBLICA
ОТ РИМСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО
ОПЫТА ДО СОВРЕМЕННЫХ
КОНЦЕПЦИЙ.
ПРОБЛЕМА ПОНЯТИЯ PERSONA»**

НЕАПОЛЬ,
26–29 октября 2010 г.

Я благодарю проф. Л.Л. Кофанова за публикацию этих страниц. Речь идет о моем докладе, подводящем итоги Семинара Второго Неаполитанского университета, которому в конце октября 2010 г. посчастливилось увидеть в числе участников стольких коллег и друзей. Я не стал переделывать текста моего выступления (включая и сноски, которые я, разумеется, не зачитывал), и он остается обзором, написанным, когда работа Семинара еще не была завершена, основанным на первых впечатлениях или, говоря обычным языком, сделанным «по горячим следам». Конечно, доклад несовершенно и неполон, но я представляю его на ваш суд ради его непосредственности. Другие, более взвешенные статьи появятся в публикации материалов Семинара.

Прежде всего, одно замечание на полях по поводу признаний коллег «позитивистов», которые они сделали на открытии Семинара в отношении римского права. Я именно обязан был сказать об этом, поскольку мы все знаем, что на ученых советах факультетов, и не только на них, дело обстоит совершенно иначе. Что это — непоследовательность ради хороших манер? Разумеется, в присутствии романиста — почетного председа-

* Карло Ланца — профессор римского права юридического факультета Второго Неаполитанского университета, Италия.

теля Конституционного суда, который открывал работу Семинара, и генерального директора кооперации по развитию Министерства иностранных дел, приехавшего из Рима на открытие, чтобы донести свои приветственные слова участникам Семинара по римскому праву, возможно, и нельзя было вести себя иначе. Но помимо хороших манер мои коллеги проявили также и искренность, и поэтому такое объяснение недостаточно. Говоря коротко, причина, которая пришла мне на ум, возможно спорная (надеюсь, что спорная), состоит в том, что многие ученые в области современного права любят римское право, но не любят романистов. Конечно, не самого Ланцу, который не имеет никакого значения, но романистов вообще. А почему? Потому что они еще способны спорить, могут задумываться, полны щепетильности и противоречий. Потому что считают римское право кодексом, стабилизирующим нормы. Если выражаться менее напыщенно, они трактуют римское право как некую *Латинскую пчелу*. Вспомните словарик из 2948 латинских суждений, поговорок и выражений. Вот оно, римское право, как некая огромная *пчела*, как некий ларец, из которого при необходимости можно извлекать драгоценные камни. Или, поднимаясь до высот Савиньи, некая сокровищница.

Романисты не принадлежат к числу эрудитов. Мы являемся юристами, работающими с материалом, который требует изнурительных сопоставлений и постоянно обновляется. Мы никогда не успокаиваемся, мы разделены между неустойчивыми теоретическими конструкциями настоящего, не полагаясь на них, и необходимостью мыслить и переосмысливать их на основе толкования прошлого. Пример этого? Да хотя бы настоящий Семинар. Для эрудитов римского права Семинар по понятию *persona*, возможно, был бы излишним. Для юристов же нет. Это центральная тема, и она всегда будет развиваться: я, простите мне мое тщеславие, уже несколько лет развиваю это утверждение. На конференции в Санкт-Петербурге, в которой мне довелось участвовать несколько месяцев назад, я выразил пожелание, чтобы этот аргумент вновь был поднят и всесторонне обсужден у нас при активном участии наших русских друзей. И это нам удалось, чему я очень рад. Хотя понимаю, что эта тема уже изучалась и еще будет изучаться.

Итак, Семинар. Должен объяснить его название: «Индивидуумы и *res publica* от римского юридического опыта до современных концепций. Проблема понятия *persona*». Это название, как оно само нам подсказывает, отражает просветительское начало, поэтому «индивидуумы» стоят на первом плане. Не знаю, насколько это правильно, но я склонен полагать, что рискованно слишком много говорить о понятии *persona*, как это делается сегодня: это уничтожение независимости понятия быть человеком «без его особенностей», экспроприация той гегемонии, которую каж-

дый человек должен иметь в отношении самого себя. Я говорю об индивидууме вместе с его свободой во всей его наготе. Я стремлюсь помнить о том, что контрреволюционные круги Франции в начале XIX в. создали слово «индивидуализм» с оттенком пренебрежения¹. Вместе с тем делаются попытки обозначить этот термин как продукт эпохи, которая «разрушила все узы»: религиозные, семейные, корпоративные². Это та эпоха XVIII в., которая, согласно ее яркому недоброжелателю де Майстре³, открыто проповедала все заблуждения. Это та эпоха, которая выискивала «любое средство для того, чтобы дорогой индивидуум» не был «принесен в жертву обществу»⁴.

Поставить «индивидуума» на первом плане (за исключением тех серьезных философских затруднений, которые сопровождают эту концепцию) — значит стремиться избежать этого: кто создает ситуацию, в которой в конце концов может быть сказано, перефразируя некое выражение прошлого века («Du bist nichts, dein Volk ist alles»), «ты ничто, persona — это все». Если же мы будем говорить, пусть даже в ценностном плане, об индивидуумах, о людях, о человеке или просто о человеческом, то, я полагаю, все будет гораздо легче.

¹ Возможно, этот термин был создан в 1815 г. бароном Франсуа-Августом Фаве де Френлли, ностальгирующим по «Старому режиму»: *Considérations sur une année de l'histoire de France*. Par M. de F... Conforme a l'édition originale de Londres. Paris, Chaumerot jeune, Libraire, Palais-Royal, Galeries de bois, n° 188, Novembre 1815, cap. II, § III («De la Morale et du Caractère public»), 27.

² Ibid.: «Un seul principe existait en France, l'individuisme, l'universel égoïsme, fruit naturel d'un temps qui avait brisé tous les liens. Plus d'amour du prochain là où il n'y avait plus de religion pour en faire un précepte. Plus d'esprit de famille là où la famille se composait à peine du père et des enfants. Plus d'esprit de corps là où tout corps avait cessé d'exister. Point d'amour de la patrie, point d'esprit public, qui est un patriotisme raisonné, là où la patrie était devenue coupable, inutile ou funeste. On retrouvait même à peine dans la fatigue générale cet esprit de parti qui est l'esprit public divisé et une patrie dans la patrie». (*Во Франции существовал единственный принцип, индивидуализм, всеобщий эгоизм, естественный плод времени, которое уничтожило все прежние связи. Больше любви к ближнему там, где больше нет религии, чтобы сделать из этого заповедь. Больше семейственности там, где семья из отца и детей находилась под угрозой. Больше корпоративного духа там, где всякая телесность вообще перестала существовать. Не любовь к родине, не общественное мнение, которое является голословным патриотизмом там, где родина стала виновной, бесполезной или несущей гибель. Обнаруживали даже в общей усталости эту партийность, которая является раздвоенным общественным мнением и родиной на родине.*)

³ *de Maistre G. Saggio sul principio generatore delle costituzioni politiche e delle altre istituzioni. Città di Castello, 1921. P. 19; Idem. Essai sur le principe générateur des constitutions politiques et des autres institutions humaines. Lyon, Chez M.P. Rusand, Imprimeur-Libraire, 1833. P. 1.*

⁴ «Andererseits sei Individualismus eine Angelegenheit des liberalisierenden Humanismus, welcher zur Anarchie neige und jedenfalls das liebe Individuum, davor schützen wolle, der Allgemeinheit geopfert zu werden» — так говорит иезуит Лео Нафта (но без какой-либо отсылки на определенную эпоху) в книге: *Mann T. Der Zauberberg. Berlin, 1924. S. 911* (итальянский перевод: Milano, 1965. Vol. II. P. 384).

Но поскольку мы давно уже знаем, что нам делать с понятием *persona*, то следует сопоставлять человека с понятием *persona*. Поэтому в названии есть и фраза «Проблема понятия *persona*». А действительная проблема в том, что юрист не может доверяться другим. Я не говорю от том, что юристы должны быть в эпицентре интеллектуального мира и изменений, хотя это и случалось, например, между XVI и XVII вв., но они по крайней мере должны пользоваться соответствующим пространством и плести свою собственную нить исследования.

Что касается иных трактовок, то если в середине прошлого века можно было написать в лапидарном стиле, что «юридическое понятие *persona* не совпадает с общим понятием»⁵, сегодня, конечно, для юриста невозможно поспешно отгораживаться от тех трактовок понятия *persona*, значение которых отличается от традиционного технико-юридического значения.

Понятие *persona*, как принято почти во всех функционирующих концепциях, — если речь идет о ее «суверенитете» — это резервуар, который может менять наполнение. Можно сказать, это некая пустая скорлупка, что само по себе полезно, но вместе с тем и опасно.

Наши философы, не вступая в противоречие, дали понять, что концепция *persona* может быть поставлена в центр рассуждений и перевести концепцию «индивидуум» по содержанию и глубине (это юсперсонализм «оптимиста» профессора Лимоне), но сама по себе она остается неопределяемой (это филологическая непреклонность «пессимиста» профессора Д'Анджело).

Как известно, юридическая традиция отличается от философской: юридическое понятие *persona* сохранилось и стало полезным настолько, насколько (и это не кажется мне игрой слов) оно «деперсонифицировано». Проще говоря, это понятие основано на так называемом лишенном индивидуальности, анонимном субъекте права. Человек как таковой, его рождение, положение, должность мгновенно становятся одинаковыми. Для уравнивания необходимо оставить в стороне именно эти критерии: рождение, социальную роль, имущество, пол. Собственное одеяние человека, его голос исчезают. Лица становятся схематичными, и именно в этом, между прочим, заключается смысл маленького логотипа, который вы найдете в приглашении на Семинар: от весьма двусмысленной вещественности римской маски — к современной абстракции (см. рис. на с. 192).

⁵ *Santoro-Passarelli F. Dottrine generali del diritto civile. Napoli, 1954. P. 7.*



Сегодня этот принцип формального равенства находится в кризисе. И юрист должен искать и найти новые пути. И в этом, я подчеркиваю, заключена одна из целей Семинара: избегать того, чтобы содержание одного из базовых терминов было просто-напросто дано юристам (со всеми значительными и тяжкими рецидивами болезни этой системы).

Единственная связь, которая всегда присутствует в понятии *persona*, – это антропоморфическая связь, будь она прямая или метафорическая. Хотя укоренившийся обычай говорить о «человеческой личности» открывает противоречие уже в самой точке отправления: это понятие не употребляется при антитезе «юридического лица» (в своего рода догматическом опрокидывании), но его применение возможно в отношении высшего («божественная личность») и в отношении низшего, хотя выражение «личность животного» почти не встречается в лексиконе. Тем не менее, к своему удивлению, я нашел выражение «личность животного» в одной книге 1877 г. под названием «О базовых законах разума в царстве животных», принадлежащей Тито Виньоли – философу и антропологу-эволюционисту, директору городского музея естественной истории г. Милана в 1893–1911 гг.

Я считаю возможным разделить выступления Семинара на две части и одно дополнение.

Но прежде всего следует сказать о выступлении Франческо Паоло Казаволы (Неаполь)⁶. Во вступительном слове к Семинару (утро 26 октября) он выразил одну замечательную истину относительно наших обязанностей юриста. Вспомнив известный отрывок из Гермогениана *cum ...hominum causa omne ius constitutum sit* (D. 1. 5. 2), он неожиданно заговорил об «озарениях» того или иного юриста: о высказываниях, которые в определенный момент «истории» (или лучше следовало бы сказать

⁶ Франческо Паоло Казавола – почетный председатель Конституционного суда Италии, до приглашения в Конституционный суд преподавал в Неаполе, выйдя на пенсию, среди прочих занял должность председателя Энциклопедии Треккани, в настоящий момент является председателем Национального комитета по биоэтике и преподает в государственном университете Suor Orsola Benincasa г. Неаполя.

«в истории») обретают совершенное звучание и соответствуют идеям обновления (хотя бы и после векового инкубационного периода по мере накопления мириад незначительных изменений). Хотя никому из нас не удалось открывать и выражать реальность в некоей единой концепции, это не исключает вклада наших сознательных усилий в будущее «озарения». Казавола сказал о том ином методе, посредством которого его поколение начало осмысливать римское право, который в определенном смысле имеет отношение и к нам: об исследовании, в течение веков вносившем свой вклад в построение нашей культуры. И интерес имеется не только к конституционным основам (каковой является семья), но и к отдельным индивидуумам, независимо от того, живут ли они сегодня или жили две тысячи лет назад. Будущее юридической науки заключено в человеческих правах, которые переживут и сбросят с пьедестала государство. Невозможно найти лучших выражений для легитимации этого Семинара.

Однако вернемся к тем двум частям, о которых я говорил выше.

Вначале я коснусь выступлений, трактовавших концепции понятия *persona* как таковые: выступления, которые предложили нам сущность этого понятия и этого слова как с точки зрения исторической, так и с точки зрения теоретической. Какое значение имело и какое значение имеет понятие *persona*, какова его связь с человеком, с человеческой сущностью, каково его юридическое значение? В эту часть я включаю главным образом труды философов.

Ну, а юристы?

Доклад Джулиано Крифо (Рим) имеет весьма богатое содержание, полное различных точек зрения и областей исследования. В нем важнее не решения, а поставленные проблемы. Автор использует материалы начиная от нашей конституции, в которой понятие *persona* встречается всего несколько раз, до примеров из других конституций, где имеются и менее крупные категории человека (отец, мать, сын...), от толкования одного утверждения Жемоло («*persona* — это скала среди волн») до «общности» (*Gemeinschaft*) Вебера и «общества» (*Gesellschaft*) Теодора Литта. От Бетти до Гадамера. От высказываний в цicerоновском *De officiis*⁷ до Исидора и до определений Псевдо-Алквины в *Disputatio puerorum*⁸, до Ж.Б. Вико и до Св. Павла в интерпретации Амбросиастера⁹. Затем

⁷ *Cic. De off. I. 107* слл.

⁸ Migne, CI. 1106: *Inter. Quare dicta est facies? Resp. Facies ab effigie est dicta, ubi est enim tota figura hominis, et uniuscujusque personae cognitio. Inter. Quare dicitur vultus? Resp. Vultus dictus est, eo quod per eum voluntas animi ostenditur.*

⁹ Migne, XVII. 47 ss.

в докладе идет речь об изменении системы наших учебников по основам римского права, об автономности раздела о лицах, ранее включенного в семейное право. Наконец, рассматривается переписка между Бетти и Ла Пира, в которой маэстро призывает своего ученика изучать понятие *persona* через институт *capitis deminutio*.

Теперь о философах.

Прежде всего о масштабном полотне Джулио Мариа Кьоди (Инсумбрия). Он строит свой доклад на нескольких характерных цитатах. Согласно Монтескье («Размышления о причинах величия римлян и их упадка») вначале появляются политические вожди и люди, создающие государственные институты, впоследствии же уже эти государственные институты формируют вождей и людей. Здесь мы видим движение по кругу: от людей к государственным институтам, от институтов — к людям. Затем представлен Маккиавели, который разъясняет, как социальная система должна поддерживаться соучастием силы и убеждения — создателей правительства. А вот знаменитый фрагмент из Св. Августина: «Если не соблюдается справедливость, то чем являются государства, как не большими бандами воров? Поэтому и банды разбойников разве не являются маленькими государствами?» Справедливость, добавлю я, в общих, абсолютных границах, потому что Августин объясняет, как внутри себя банда злодеев «всегда является группой индивидуумов, которая поддерживается приказами вожака и связана соглашением... и добыча разделяется согласно закону этого соглашения»¹⁰. Кьоди утверждает, что мы можем понимать справедливость, выражая лишь одно ее значение: это то, что позволяет жить в данной ситуации, в данный неповторимый момент. Справедливость не может стать законностью. Справедливость находится внутри всякой нормы, а не над ней. А в конце Кьоди говорит, что мы, рационалисты, хотели уничтожить миф, а вместе с ним и ритуал. И ныне мы столкнулись с мифами об атрибутике, нелогичности, грубости. Однако это мифы необходимы человеку для самопризнания, а может быть, и для самопознания.

Антонелло Д'Анджело (Рим) выступил на Семинаре, обратившись к теме толкований Св. Томмазо и Дунсом Скотом учения о триединстве. Св. Томмазо говорит о некоем отношении между Тремя Лицами, которое не является случайным, но совпадает с их сущностью. Дунс Скот, если упростить сложную аргументацию доклада, сомневается в этом. Далее, продолжая упрощение, человеческая личность — это первая сущность (т.е. индивидуальная), а следовательно, невыразимая. Первая сущность «этот человек здесь» (Сократ) никогда не может быть ни истолкована посред-

¹⁰ De civitate Dei IV. 2 (Migne, XLI. 115): *remota itaque iustitia, quid sunt regna, nisi magna latrocinia? quia et ipsa latrocinia quid sunt, nisi parva regna? Manus et ipsa hominum est, imperio principis regitur, pacto societatis astringitur, placiti lege praeda dividitur.*

ством иной сущности, ни существовать в иной сущности. Иное дело вторичные сущности, т.е. *species* (как «человек») и *genera* (как «животное»), которые могут выражаться через первичные сущности. Например, можно сказать «сам по себе Сократ – это человек», но нельзя сказать «сам по себе человек – это Сократ». Лицо содержит в себе также некое «отношение», а следовательно, и некую способность к сравнению себя с другими лицами: но такое «отношение» не является частью сущности этого лица. У божественного начала, наоборот, «отношение» – это не та случайность, которая присуща субъекту, но оно совпадает с самой божественной Сущностью, и поэтому оно является значимым. Но в чем польза для юриста, такого как Карло Ланца, с большим трудом понимающего философов, от выслушивания доклада Д'Анджело? Если мы будем настаивать на свойствах «отношений» лица, то теперь знаем, что говорим о чем-то, что не является для лица случайным. Если мы говорим о лице, то говорим о его «индивидуальной сущности», которой свойственна «рациональная природа», и эта рациональность должна проявляться в его действиях, а не в его возможностях. Такое очищение концепции носит сущностный характер, и с Д'Анджело мы постигли эту мудрость.

Джузеппе Лимоне (Неаполь) начал свое выступление с утверждения, что проблема понятия *persona* – это отнюдь не проблема одного слова. Это проблема живого тела, которое способно сказать «я». Оставляя за рамками многие привлекательные идеи его выступления, отмечу, что *persona* – это нечто недоступное для понимания и неисчислимое. Но кое-что делает это понятие общим для всех, и это общее для всех нас заключается в «исключительности», неповторимости каждого из нас. И право должно принимать во внимание «исключительность» каждого конкретного, сделанного из мяса и костей человека, а не человека вообще. В докладе Лимоне затронул все стороны своего юснатурализма.

Теперь о выступлениях Кофанова и Сакки.

Леонид Кофанов (Москва) продемонстрировал, как *persona* в своем происхождении была связана с использованием жертвенных и религиозных изображений. Согласно Макробию, Геркулес научил римлян заменять настоящие человеческие головы, использовавшиеся в некоторых ритуалах, на маски. Развитие *ius personarum* связано с описанным Полибием *ius imaginum*. Это последнее, свойственное родовой элите, имеет ярко выраженный публично-правовой характер. Весь римский опыт украшен человеческими, а в архаическую эпоху и тотемическими образами. Следует отметить, что *fictores*, помощники понтификов, использовались для создания *personae fictae*, и не только в отношении людей.

Сложная и многослойная реконструкция Освальдо Сакки (Неаполь) посвящена теме появления индивидуальности в античном мире. Он гово-

рит, что в этой теме соединяется множество элементов: слово *persona* вовлекается в юридический язык, употребляется в стоицизме, платонизме. В заключение он рассматривает известнейшее определение понятия *persona*, сформулированное Боэцием.

Все в том же разделе я рассмотрю и выступления, которые дают прямые или косвенные свидетельства по данной теме, затрагивая ее специфические аспекты.

Константин Танев (София) в докладе «Римский судья и понятие *persona*» рассматривает источники, отражающие то значение, которое должна иметь деятельность судьи и адвоката. Среди этих источников наиболее значимым является фрагмент из Цицерона (*Off.* III. 43): *ponit ... personam amici, cum induit iudicis*. Здесь оратор ссылается на случай, в котором некто является судьей в процессе, в котором участвует его друг. Ради краткости я не буду говорить о проблеме полезности и вреда профессионализации судей и пожизненности этой должности, об актуальности этих проблем, чего Танев также касается в своем докладе.

Лео Пеппе (Рим) в докладе «Заметки по поводу *dignitas*» предложил нам подробное обсуждение теории о *dignitas* и подборку порой весьма удивительных фрагментов, из которых приведу лишь некоторые примеры. Говоря кратко, в трактате *Rhet. ad Her.* (III. 2. 3) и в цicerоновском трактате *De inventione* (II. 160: *iustitia est habitus animi, communi utilitate conservata, suam cuique tribuens dignitatem*) *dignitas* – это термин, обозначающий положение индивидуума. В Дигестах Юстиниана (D. 5. 1. 18) имеется казус, допускающий иск по поводу *dignitas*. Но в D. 21. 1. 44 пр., свидетельствует Пеппе, *dignitas* применяется в отношении раба (*propter dignitatem hominum*) и используется в значении продажной стоимости. Равным образом о продажной стоимости идет речь и в D. 21. 2. 47 (*decem dignus sit*), и в D. 24. 1. 28. 3 (*quindecim dignus sit*), и в D. 24. 1. 28. 4 (*decem dignus sit*). Варрон (*Rust.* II. 1) говорит о терминах *origo*, *dignitas* и *ars* в отношении пастушества, и здесь *dignitas* имеет материальное значение и связывается с богатством, которое добывается вскармливанием скота. Удивлены этими данными те, кто, как и я, поверхностно трактует моммзеновское восстановление значения *dignitas* в известном фрагменте из *Res gestae* 34. 3.

Кармен Пеннакьо (Неаполь) в докладе «*Prósopon* в трех фрагментах Дигест» дает оценку трем греческим текстам Модестина (D. 26. 3. 1. 1–2 и D. 27. 1. 13. 1), в которых встречается этот греческий архетип понятия *persona*.

Далее следуют выступления «конституционного» характера. Два из них, доклад Винченцо Маннино и доклад Джованни Манчини, охватывают тему *civis*.

Маннино (Рим) дает широкий обзор проблематики, охватывающей концепцию «суверенитета» и его кризиса. Затем (на базе отсутствия «суже-

ренитета» в Риме) он проиллюстрировал многоуровневые, а потому неоднозначные отношения гражданина (*civis*) внутри и в сравнении с различными властями. Сегодня модели «глобализации» оказывает сопротивление традиционная конфигурация отношения «гражданин – государство»; во всяком случае, ясно, что сосуществование множества систем приводит к кризису традиционного порядка.

Джованна Манчини (Терамо) показала, что в источниках, относящихся ко II в. до н.э., *civitas* – это не наше гражданство, что о некоем юридически стабильном «праве гражданства» нельзя говорить по крайней мере до конца II в. до н.э., что понятие *civitas* зародилось как некое место, которое включает в себя или исключает индивидуума без гарантирования связи взаимоотношения «гражданин – государство». В опыте греческих полисов, наоборот, *politeia*, как понятие гражданства, рождается в пределах исключительно юридических, выражая отношение между гражданами (*polites*) и конституцией (*politeia*) полиса. Оба термина, *civitas* и *politeia*, могли быть использованы в двух значениях (объективном и субъективном), но в разных концептуальных значениях. В Риме в последующие века термин *civitas* сначала станет применяться для обозначения всех юридически значимых, но неодинаковых форм, для отношения «индивидуум – политическая общность», а после *constitutio Antoniniana* – для отношения «подданный – суверен». Парадоксально, но именно через этот последний пункт развития, в котором отсутствует какая бы то ни было форма «политического» гражданства, может быть установлена генеалогическая связь между *civitas Romana* и современным гражданством: подчиненные императору (*dominus*) древние и мы – подданные государства.

Джованни Лобрано (Сассари) в докладе «*Res publica* между *societas* и юридическим лицом» отмечает, что создатели нашей конституции поставили в ее центр республиканскую форму правления (ст. 139, убранный при пересмотре конституции), однако в 1968 г. Маранини объявил концепцию республики неопределенной. Кант для вечного мира считает необходимой республику, но республику представительскую, т.е. республику современную. Для Руссо, наоборот, только прямая демократия древних является истинной республикой, а не представительская система (согласно недавней конституционной теории представительство – это нечто иное, как говорит Лобрано, пустое, лишенное смысла слово). Цицерон (*Rep. I. 39*) идентифицирует *res publica* и *res populi*, и народ – это «*coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus*». Для Лобрано именно на модели *societas* основывается Римская республика. По его мнению, это единственное, что имеет значение, так как не затемняет власти общности и не ставит на ее место некую фиктивную персону (*persona ficta*) юридического лица.

Целое полотно, широко освещающее семейные отношения, отношения власти и гражданства, развернуто в докладе «Правоспособность граждан: древний Рим и современность» Валерия А. Мусина (Санкт-Петербург). В докладе приводятся многочисленные пункты соприкосновения этой темы с опытом современности, главным образом российским. Среди прочего, справедливо подчеркивает Мусин, еще и сегодня не решены противоречия между правами человека и правами гражданина.

Ко второй части я отношу те выступления, которые, сняв маску-лицо, углубляются в различные положения человека и в которых поднимаются более конкретные, я бы сказал, менее глобальные проблемы, точнее, где дается виртуозное толкование деталей. Здесь есть анализ, который объясняет нам, *in cogroge vivi*, пластичность римского развития в правовой области субъектов. В этой части, так сказать, затрагивается отсутствие систематического плана. Доклады этой части вводят нас в пантеон типологий. Не могу сказать, что здесь есть риск не увидеть за деревьями леса. Конечно, такой риск принципиально мог бы быть, но этого не случилось.

Карло Вентурини (Пиза) в докладе «*Aut liberi aut servi: некая summa divisio* между нормативной адаптацией и концептуальными исправлениями» отметил, что формула *in libertate esse voluntate domini*, обсужденная Псевдо-Квинтилианом (Decl. 340, 342) и отнесенная им к некоей *lex*, возможно, корреспондирует с одной нормой, содержащейся в *lex Iunia Norbana*. Вентурини разъясняет отношение этого закона с предыдущей *lex Aelia Sentia*. Более древние меры дали в пользу вольноотпущенников моложе 30 лет привилегию *anniculi causae probatio*, подчиненную браку, заключенному в специфических формах. Этот институт присутствует и в последующем законе, где он расширен также и в отношении отпущенных посредством неформальных манумиссий. С этой уступкой связана проблематика, обсуждаемая Гаем (II. 80). Таким образом, Августовское законодательство благодаря *anniculi causae probatio*, хотя и в ограниченной форме, стало источником последующих нововведений мягкости.

Алессандро Корбино (Катания) посредством убедительного анализа текстов от Гая до Квинтилиана, до Апулея, Цицерона и Кальпурния Флакка определяет отношение *genus — species* в формулах *in causa mancipii* и *in mancipio*. Таким образом устраняется простой терминологический вариант, поддерживаемый теорией.

Элио Довере (Неаполь) в докладе «Проблема личности. Невостребованность наследства и наследственный раб» защищает подлинность фрагмента D. 41. 1. 61 pr. Неопределенность этого текста происходит от того, что Гермогениан был юристом, «думающим по-гречески». В рамках тематики лежачего наследства, которая используется с теоретической смелостью

стью, Довере двигается с осторожностью: он говорит о центре обвинения, он использует нейтральное выражение «невостребованность», он говорит, что рассмотренный отрывок представляет плодотворную встречу эмпиризма и теории.

Пьерлуиджи Дзаннини (Турин) утверждает в своем докладе, что идея *levitas*, как объяснение опеки над женщинами, которую описывает Гай (I. 144; I. 190), является продуктом влияния греческой культуры. Римский архаический опыт установил их подчиненность в связи с экономической целесообразностью. Дзаннини не допускает, что уже децемвиры предоставили *pater familias* право назначать для женщины опекуна. В этом отношении Гаю не хватает исторической перспективы. Это настоящий удар по давно существующим представлениям о понятии *levitas*: еще Филомузи Гуельфи писал, что между мужчиной и женщиной существуют «психологические» и «этические» различия, и утверждал, что «право не должно абстрагироваться от этих различий»¹¹.

Елена Криницына (Москва) осветила правовое положение отпущенников церкви в Вестготской Испании: положение более низкое по сравнению с вольноотпущенниками Древнего Рима. Освобожденные рабы и их наследники оставались связанными с церковью отношениями продолжительного, «вечного» патроната.

Алексей Рудаков (Москва) в своем докладе проявил интерес к позднеантичному понятию *personae publicae*: он показал, как физические лица, выполняющие публичные функции, были напрямую, «персонально» ответственны своим имуществом. Это понятие несоизмеримо с современной концепцией юридического лица.

Елена Ляпустина (Москва) в докладе «*Persona incerta* и завещательные распоряжения в пользу муниципиев» обратилась к теме города как получателя наследства, к понятию *corpus incertum*, к дефекту «воли». В частности, анализировались тексты Плиния Младшего (*Plin.* Ep. 5. 7) и римских юристов (*Tit. Ulp.* 22. 4–5; *D.* 3. 4. 1. 1).

Андрей Ширвиндт (Москва) обратился к теме фикции, рассматривая ее не только юридические, но и идеологические механизмы, на базе которых основывалась статичность и в то же время динамизм этого института.

Луциано Миньери (Неаполь), рассматривая древнейшие христианские общины, объясняет, каким образом первоначально они формировались исключительно как объединения по факту. Только с начала IV в. н.э. они становятся титульными центрами приобретения движимого и недвижимого имущества.

¹¹ *Guelfi F.* Enciclopedia giuridica. V ed. Napoli, 1907. P. 190 ss.

Лучия Монако (Неаполь) в докладе «*Non sunt liberi qui contra formam humani generis converso more procreantur*», анализируя различные источники, показала, что оценки юристов в области физических отклонений главным образом подчинены общему текущему общественному мнению, а не медицинской науке. Такие мнения (и такие оценки) колеблются в весьма широком диапазоне: характерным является случай с гермафродитом.

В докладе «*Hetera et meretrix*» Женка Мозжухина (София) дает живой образ проституции и ее эксплуатации.

Теперь дополнение, которое я назвал бы «воинствующим». Я думаю, что такое определение понравилось бы Пьеранджело Каталано. Мы были рады принять в пределы воображаемых стен Семинара круглый стол «Зачатые дети и *res publica*», задуманный именно Каталано и проходивший под председательством Мануэля Х. Гарсия Гарридо. Можно в большей или меньшей степени соглашаться по поводу результатов, но очевидно, что все романисты обращаются к прошлому, чтобы найти в нем какие-то побуждения или даже прямой инструктаж относительно этой темы. Подтверждением этого является прямота Каталано: он без всякого опасения говорит о ложности своих положений.

Данная тема — это своего рода вызов. Это тема, которая стимулирует, но чувствительна к возражениям по поводу метода. Римская асистематичность, о которой я уже говорил, не способствует созданию структур, строго определенных, связанных единым шагом или единой нормативной диктовкой, пренебрегающих практическими соображениями, которые лежат в ее основе, и свидетельствами, которые ей противоречат. Выбор в пользу единого источника как сущности — это не только смело, но и опасно. Для римлян, не связанных с логикой системы, с ее последовательностью, речь идет прежде всего о различных средствах, продиктованных различными импульсами, требованиями. В целом, что касается зачатого ребенка, большее или меньшее присутствие ситуаций применения власти, большего или меньшего интереса государства, даже некоторая подозрительность в отношении женщины, обнаруживает пересечение неоднозначных мнений у римлян. Они не сводятся в «систему», если под «системой» мы понимаем некий комплекс элементов, во всех своих частях связанных с неким организующим принципом¹². Впрочем, осознание этого проглядывает и в самом названии круглого стола: «Зачатые дети и *res publica*», в котором, как я понимаю, имеет место диалектика двух терминов, а не абсолютное, безусловное превосходство одного над другим.

¹² Почти так же характеризует это Р. Орестано: *Orestano R. Azione. Diritti soggettivi. Persone giuridiche. Scienza del diritto e storia. Bologna, 1978. P. 117; Idem. Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano. I. Torino, 1968. P. 17.*

Переходя к краткому обзору докладов круглого стола, скажу, что заслуживает особого внимания доклад «Nasciturus и право на жизнь. Философско-правовые основы и правовая защита» Федерико Фернандеса Де Бухана (Мадрид), предложившего в виде компендиума общую реконструкцию биологических, этических, философских и религиозных проблем. Согласно Де Бухану, они призваны совместно защищать Жизнь с момента его первого проявления.

Мануэль Хесус Гарсия Гарридо (Мадрид) в докладе «Право женщины на аборт в испанском законодательстве и юриспруденции» отметил неконституционность недавнего испанского закона «О сексуальном репродуктивном здоровье и о добровольном прерывании беременности», с помощью значимых примеров подчеркивая его отклонения. Себастьяно Тафаро (Бари) дал обзор классических источников о зачатом ребенке с блестящим, а временами даже виртуозным их анализом. Мария Пия Баккари показала связь между защитой зачатого ребенка и интересом *res publica* не только в численном увеличении *populus*. Клаудия Террени представила критику положений Савиньи и Виндшайда о зачатом ребенке, показав их подчиненность «системе».

Наконец, в последнее прекрасное и весьма продуктивное утреннее заседание (29 октября), когда участники Семинара были в Неаполе гостями Департамента римского права, названного в честь Ф. де Мартино (Неаполитанский университет им. Фердинанда II) у проф. Карлы Маззи Дории, обращение которой в рафинированной форме продемонстрировало внимание к нашей теме, были заслушаны: доклад «*Persona magistratum*» Козимо Кашоне (Неаполь) с достойным внимания тезисом о том, что слово *persona* на латинском языке, «восполняя» отсутствие артикля, имело определенную функцию и выражало потенциал абстрагирования, классификации, догматизации; острый и смелый доклад «*Possessiones* и *possessores* между публичным и частным правом» Дмитрия Дождева (Москва) на тему, которую юридическая наука XIX в. переосмыслила для собственного употребления; широкий и полный анализа текстов доклад «Непослушные сыновья и непочтительные отпущенники перед римским проконсулом» Александра Смышляева (Москва); доклад Микаля Скрейпека (Прага) «Римско-правовые элементы у Павла Кристиана из Кольдина», в котором был дан глубокий аргументированный анализ взглядов чешского юриста XVI в. Скажу так, все эти доклады были вами сегодня заслушаны, так же как и комментарии к ним нашего председателя заседания проф. Летиции Вакки. Так что теперь я свободен. И вы свободны. Спасибо.

C. LANZA

**CRONACA DEL VI SEMINARIO
SCIENTIFICO INTERNAZIONALE
«DIRITTO ROMANO E ATTUALITÀ»
SUL TEMA «INDIVIDUI E RES
PUBLICA DALL'ESPERIENZA
GIURIDICA ROMANA ALLE
CONCEZIONI CONTEMPORANEE.
IL PROBLEMA DELLA 'PERSONA'»**

NAPOLI,
26–29 OTTOBRE 2010

Ringrazio il prof. Kofanov per la pubblicazione di queste pagine. Si tratta della relazione di sintesi al Seminario che ha visto, a fine ottobre 2010, nella Seconda Università di Napoli, la felice partecipazione di tanti Colleghi e Amici. Non ho rimaneggiato il testo (neanche nelle note, che ovviamente non lesi): resta un consuntivo redatto quando le luci del Seminario non erano ancora spente, fondato su prime impressioni, o, come si direbbe in linguaggio ordinario, concepito «a caldo». Esso è certo imperfetto e lacunoso, 'di parte', ma mi espongo volentieri alle censure in nome della immediatezza. Ad altri più ponderate riflessioni all'apparire degli Atti.

Prima di tutto un'osservazione a margine, sui riconoscimenti che i colleghi 'positivisti' hanno tributato, in apertura di Seminario, al Diritto romano. Lo debbo proprio dire, in quanto noi tutti sappiamo che nei Consigli di Facoltà, e non solo, le cose vanno diversamente. Una incongruenza: per buona educazione? Certo, al cospetto di un romanista Presidente emerito della Corte costituzionale, che conduceva i lavori, e del Direttore generale per la cooperazione allo sviluppo del Ministe-

ro degli Esteri, venuto da Roma di primo mattino per portare il suo saluto a un seminario romanistico, non c'era probabilmente da comportarsi altrimenti. Ma, oltre che educati, i miei Colleghi sono anche schietti, e così questa spiegazione è inappagante. Per farla breve, la ragione che mi sono dato, magari discutibile (spero discutibile), è che molti studiosi di diritto vigente amano il Diritto romano, ma non amano i romanisti. Non Lanza, il che nulla importerebbe, ma i romanisti in genere. E questo perché? Perché ci sentono ancora dibattere, ci vedono pensosi, pervasi da scrupoli e dilemmi. Perché reputano il Diritto romano un codice stabilizzato di norme. Se volessi essere meno generoso, direi che pensano al Diritto romano come a una sorta di *Ape latina*. Ricordate il «dizionario di 2948 sentenze proverbi motti e locuzioni latine»? Ecco, il Diritto romano come una specie di *Ape* in grande, uno scrigno da cui togliere, alla bisogna, gemme. O, per innalzarsi a Savigny, una stanza del tesoro.

I romanisti non sono degli eruditi. Noi siamo giuristi, alle prese con una materia che richiede un confronto faticoso, e sempre rinnovato. Non stiamo mai quieti, divi-

si tra le instabili costruzioni concettuali del presente, contingenti, e la necessità di pensare, e ripensare, esegeticamente il passato. Un esempio? Questo Seminario. Da eruditi del diritto romano un Seminario su *persona* sarebbe stato forse superfluo. Da giuristi, no. È un tema centrale, e lo diverrà sempre più: io, concedetemi la vanità, coltivo questa certezza da alcuni anni. Al Convegno di San Pietroburgo, pochi mesi or sono, mi auguravo che l'argomento sarebbe stato ripreso e affrontato sotto diversi riguardi in un incontro con una nutrita partecipazione degli amici Russi, da noi. Ci siamo riusciti, e ne sono lieto. Anche se so che il tema andrebbe, andrà investigato ancora.

Il Seminario. Devo giustificarne il titolo: *Individui e res publica dall'esperienza giuridica romana alle concezioni contemporanee. Il problema della 'persona'*. Questo titolo, dal punto di vista di chi l'ha suggerito, vuole avere eco illuministica: perciò «individui» è in primo piano. Non so se a torto, ma io sono spinto a credere che parlare tanto di «persona», come oggi si fa, comporti rischi: l'avvilimento dell'autonomia dell'essere umano 'senza qualità', l'espropriazione di quella egemonia che ogni uomo dovrebbe avere su se stesso. L'individuo, dico, nella sua libertà, e nudità. È un mio assillo ricordare che è l'ambiente controrivoluzionario dei primi dell'Ottocento a coniare, in Francia, la parola «individualismo», come dispregiativo (È probabile sia stata coniata nel 1815, da François-Auguste Fauveau de Frénilly, nostalgico dell'*Ancien Régime: Considérations sur une année de l'histoire de France*. Par M. de F... Conforme a l'édition originale de Londres. Paris, Chaumerot jeune, Libraire, Palais-Royal, Galeries de bois, n° 188, Novembre 1815, cap. II, § III («De la Morale et du Caractère public»), 27). Con essa si pretende di bollare il frutto di un'età

che «aveva infranto tutti i legami», di religione, di famiglia, di corpi organizzati (Ibidem: «*Un seul principe existait en France, l'individuisme, l'universel égoïsme, fruit naturel d'un temps qui avait brisé tous les liens. Plus d'amour du prochain là où il n'y avait plus de religion pour en faire un précepte. Plus d'esprit de famille là où la famille se composait à peine du père et des enfants. Plus d'esprit de corps là où tout corps avait cessé d'exister. Point d'amour de la patrie, point d'esprit public, qui est un patriotisme raisonné, là où la patrie était devenue coupable, inutile ou funeste. On retrouvait même à peine dans la fatigue générale cet esprit de parti qui est l'esprit public divisé et une patrie dans la patrie*»). Un'età, il Settecento, che aveva professato tutti gli errori, secondo il malevolo e acuto de Maistre (G. de Maistre, *Saggio sul principio generatore delle costituzioni politiche e delle altre istituzioni*, Città di Castello, 1921, 19, *Essai sur le principe générateur des constitutions politiques et des autres institutions humaines*, Lyon, Chez M.P. Rusand, Imprimeur-Libraire, 1833, 1). Un'età che aveva cercato «con ogni mezzo che il caro individuo» non fosse «sacrificato alla comunità» («Anderserseits sei Individualismus eine Angelegenheit des liberalisierenden Humanismus, welcher zur Anarchie neige und jedenfalls das liebe Individuum, davor schützen wolle, der Allgemeinheit geopfert zu werden»: così (ma senza esplicito riferimento a un'epoca) il gesuita Leo Naphta, in T. Mann, *Der Zauberberg*, Berlin, 1924, 911 (trad. it., Milano, 1965, II, 384)).

Mettere in primo piano l'«individuo» (al di fuori delle complesse implicazioni filosofiche che accompagnano il concetto) vuole evitare questo: che si crei una situazione in cui, alla fine, si possa dire, per parafrasare un motto del secolo scorso («Du bist nichts, dein Volk ist alles»), 'Tu

non sei nulla, la persona è tutto'. Se parlassimo — anche in senso 'valoriale' — di individui, di esseri umani, di uomini, o semplicemente di umani, tutto sarebbe, io credo, più agevole.

Ma poiché abbiamo, ora e da secoli, a che fare con «persona», bisogna confrontarsi con «persona». Di qui, nel titolo, *Il problema della 'persona'*. Ed è un vero problema, che il giurista non può affidare ad altri. Non dico che i giuristi debbano essere epicentro del mondo intellettuale, e del mutamento, come pure avvenne, ad esempio, tra Cinquecento e Seicento, ma che almeno fruiscono di congruo spazio e tessano i loro fili. Per altri versi, se alla metà del secolo scorso si poteva lapidariamente scrivere che «la nozione giuridica di persona non si identifica con quella comune» (F. Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1954, 7), oggi è certo impossibile, per il giurista, accantonare in modo sbrigativo nozioni di «persona» che si distacchino dall'accezione tecnico-giuridica tradizionale.

Il concetto di «persona» come quasi tutti i concetti che funzionano — si pensi a «sovranità» — è un contenitore suscettibile di essere variamente riempito. Un guscio vuoto, potrei dire, che, proprio in quanto tale, è utile e, insieme, rischioso.

I nostri filosofi ci hanno fatto comprendere, ma senza contraddizione, che «persona» può porsi al centro della nostra riflessione e traboccare di contenuti, di fruttuose aspettative (è il giuspersonalismo, 'ottimista', di Limone), e che in sé resta un indefinibile (è il rigore filologico, 'scettico', di D'Angelo).

Discordante da quella filosofica, si sa, è la tradizione giuridica: la nozione giuridica di persona ha retto ed è stata proficua in quanto (e non sembri un gioco di parole) 'spersonalizzante'. Per ottenere il risultato

della semplificazione, e della uguaglianza, ci si fondò su un soggetto di diritto per così dire impersonale, anonimo. Esseri umani di genere, natali, condizioni, occupazioni diversi, si trovarono, di colpo, uguali. Per equipararli è stato necessario lasciare da parte proprio questo: nascita, ruolo, patri-monio, sesso. L'abbigliamento loro proprio, la loro voce scompaiono. I loro volti diventano schematici (è questo tra l'altro il senso del piccolo logo che trovate nell'invito al Seminario: dalla materialità, pure ambigua, della maschera romana all'astrazione moderna).

Questo principio d'uguaglianza formale è in crisi. E il giurista deve cercare e trovare nuove strade. Di qui, rimarco, una delle ragioni del Seminario: evitare che il contenuto di un termine basilare sia semplicemente imposto ai giuristi (con notevoli e ardue ricadute sul sistema).

L'unico vincolo che appare sempre presente nella nozione di «persona» è quello antropomorfo, diretto o metaforico che sia. Sebbene l'uso, invalso, di parlare di «persona umana» apra incrinature sul punto: esso non è usato solo in antitesi a «persona giuridica» (in una sorta di rovesciamento dogmatico), ma si volge probabilmente verso l'alto («Persona Divina») e verso il basso (per quanto «persona animale» sia pressoché assente dal lessico. L'ho trovato però, e con sorpresa, attestato in un libro del 1877, *Della legge fondamentale della intelligenza nel regno animale*, di Tito Vignoli: filosofo e antropologo evolucionista a capo del Museo Civico di Storia Naturale di Milano tra il 1893 e il 1911).

Mi sembra di poter dividere gli interventi del Seminario in due filoni e un'appendice.

Ma innanzi tutto Francesco Paolo Casavola. Nella sua introduzione al Seminario ha detto una verità saliente, che ci

richiama al nostro impegno di giuristi. Ricordando un celebre passo di Ermogeneo, *cum ... hominum causa omne ius constitutum sit* (D. 1. 5. 2), egli ha parlato delle improvvise «illuminazioni» di questo o quel giurista: frasi che a un certo punto ‘della storia’ — o dovrei dire ‘nella storia’ — danno voce compiuta, e appagante, a idee rinnovatrici (magari dopo incubazioni secolari, dopo l’accumularsi d’una miriade di piccoli mutamenti). Seppure nessuno di noi riuscirà a aggredire e scolpire la realtà con un concetto, ciò non esclude il contributo a future «illuminazioni» dei nostri sforzi consapevoli. Casavola ci ha detto del modo diverso in cui la sua generazione ha iniziato a pensare il Diritto romano, anche per il profilo che qui ci tocca: una ricerca che contribuisse a rivelare il venirsi costruendo, nei secoli, della nostra cultura. E l’interesse non solo verso i nuclei istituzionali (quali la famiglia), ma verso gli individui, non importa se di oggi o di duemila anni fa. Futuro del giuridico, egli ha concluso, sono i diritti umani, che attraverseranno, scavalcheranno gli Stati. Non potevano trovarsi espressioni migliori per legittimare il Seminario.

Veniamo ai filoni di cui dicevo.

Nel primo inserisco, per cominciare, i contributi che hanno trattato delle concezioni di «persona» in quanto tale: contributi che ci hanno proposto l’entità del concetto e della parola sia storicamente sia ‘teoreticamente’. Quale senso avesse e quale senso abbia «persona», quali legami con l’essere umano, con enti non umani, quale la valenza giuridica. In questo filone includo i lavori dei filosofi.

E i giuristi?

La relazione di Giuliano Crifò (Roma) ci ha presentato un numero amplissimo di contenuti, di posizioni, di campi di ricerca.

Qui non sono tanto importanti le soluzioni, quanto le domande. Dalla nostra Costituzione, in cui «persona» appare ben poche volte, all’esempio di altre costituzioni in cui compaiono categorie umane più minute (il padre, la madre, il figlio...), dalla parafrasi di una asserzione di Jemolo (‘persona rocca sull’onda’) alla *Gemeinschaft* di Weber, alla *Gesellschaft* di Theodor Litt. Da Betti a Gadamer. Dalle frasi nel *de officiis* ciceroniano (*Off.* 1. 107 ss.), a Isidoro, alle definizioni dello pseudo-Alcuino nella *disputatio puerorum* (Inter. *Quare dicta est facies?* Resp. *Facies ab effigie est dicta, ubi est enim tota figura hominis, et uniuscujusque personae cognitio.* Inter. *Quare dicitur vultus?* Resp. *Vultus dictus est, eo quod per eum voluntas animi ostenditur* — Migne, CI. 1106.), a Vico, a San Paolo nella interpretazione dell’Ambrosiaster (Migne, XVII. 47 ss.). Indi, il mutamento di sistematica dei nostri manuali di Istituzioni, con l’autonomia della parte sulle persone, prima compresa nel diritto di famiglia. E, in fine, una corrispondenza epistolare tra Betti e La Pira, in cui il maestro invita l’allievo a studiare la «persona» attraverso la *capitis deminutio*.

I filosofi.

Grande affresco, quello di Giulio Maria Chiodi (Insubria). Egli ha spaziato, pur costruendo la relazione intorno a poche citazioni esemplari. Secondo Montesquieu (*Considerazioni sulle cause della grandezza dei romani e della loro decadenza*) all’inizio sono i capi politici e gli uomini che formano le istituzioni, in seguito sono le istituzioni a formare i capi e gli uomini. Qui ci troviamo di fronte a un divenire che genera un processo circolare: dagli uomini alle istituzioni, dalle istituzioni agli uomini. Machiavelli, che mette in chiaro come il sistema sociale debba essere retto da un concorso di forza e di persuasione, arte-

fi ce il governo. Il famoso passo di S. Agostino: «se non è rispettata la giustizia, che cosa sono gli Stati se non delle grandi bande di ladri? Perché anche le bande dei briganti che cosa sono se non dei piccoli Stati?» La giustizia, aggiungo io, in termini universali, assoluti, poiché Agostino spiega come, al suo interno, una banda di malfattori «è pur sempre un gruppo di individui che è retto dal comando di un capo, è vincolato da un patto... e il bottino si divide secondo la legge della convenzione» (*De civitate Dei* IV. 2 (Migne, XLI. 115)). Chiodi afferma che possiamo concepire la giustizia solo nel suo esaurirsi in un singolo gesto: esso fa vivere, in quel momento, in quella situazione, l'irripetibile. La giustizia non può divenire legalità. La giustizia è al di là (non al di sopra) di ogni norma. E, in fine, il mito: noi razionalisti, dice Chiodi, abbiamo voluto eliminare il mito, e con esso il rituale. E ora ci troviamo di fronte a miti di appartenenza, incoerenti, rozzi. Miti, però, necessari all'uomo, per riconoscersi, o forse conoscersi.

Antonello D'Angelo (Roma) ha contribuito al Seminario affrontando il tema della giustificazione, in San Tommaso e Duns Scoto, del dogma trinitario. San Tommaso parla di una 'relazione' tra le Tre Persone che non è accidentale, ma coincide con la loro sostanza. Duns Scoto — semplifico una complessa argomentazione — dubita. E, poi, continuando a semplificare. La persona umana è sostanza prima (cioè individuale), dunque incomunicabile. La sostanza prima, 'questo uomo qui' (Socrate), non può mai essere predicato di un'altra sostanza, né esistere in altra sostanza. Invece le sostanze seconde, ossia le *species* (come uomo) e i *genera* (come animale), possono predicarsi delle sostanze prime. Per esempio è possibile dire 'per sé Socrate è uomo', ma non è possibile dire 'per

sé l'uomo è Socrate'. La persona implica anche una 'relazione' e pertanto un'attitudine al confronto con e fra le molte persone: ma tale 'relazione' non è parte della sostanza di essa. Negli Esseri divini, viceversa, la 'relazione' non è un accidente che inerisce al soggetto, ma coincide con l'Essenza divina stessa, e dunque è sussistente. Per quale motivo, per un giurista, per Carlo Lanza, che comprende grossolanamente i filosofi, è stato utile ascoltare D'Angelo? Se insistiamo sulle qualità 'relazionali' della persona, sappiamo, ora, di parlare di qualcosa che è accidentale alla persona. Se parliamo di persona, parliamo di una 'sostanza individuale' che è 'di natura razionale': e la razionalità va intesa in atto, non in potenza. La depurazione del concetto è essenziale, e con D'Angelo ne abbiamo avuto saggio.

Giuseppe Limone (Napoli) ha esordito affermando che il problema della persona non è problema di un vocabolo. Il problema della persona è problema di un corpo vivente che sa dire «io». Tralascio le mille seduzioni della sua riflessione. La persona è un inaccessibile, è un incalcolabile. Ma qualcosa ci accomuna tutti, e ciò che è comune a tutti noi è la «singolarità», la irripetibilità di ognuno. Della «singolarità» di ogni uomo in carne e ossa il diritto deve tener conto, non dell'uomo in generale. Nella relazione Limone ha toccato tutte le corde del suo giuspersonalismo.

Ora i lavori di Kofanov e di Sacchi.

Leonid Kofanov (Mosca) ha mostrato come *persona*, in origine, avesse connessione con l'uso di effigi sacrificali e religiose. Secondo Macrobio, Ercole avrebbe insegnato ai Romani a sostituire vere teste umane, usate in alcuni riti, con maschere. Lo sviluppo dello *ius personarum* è connesso allo *ius imaginum* descritto da Polibio. Quest'ultimo, proprio dell'*élite* gentilizia,

è spiccatamente pubblicistico. Tutta l'esperienza romana appare costellata di immagini umane, e, in epoca arcaica, totemiche. Da notare come i *factores*, aiutanti dei Pontefici, fossero adibiti alla confezione di *personae fictae*, non solo umane.

Complessa e articolata la ricostruzione di Osvaldo Sacchi (Napoli) in tema di emersione della individualità nel mondo antico. A essa, egli dice, concorre una pluralità di elementi: l'attrazione di *persona* entro il linguaggio giuridico; lo stoicismo; il platonismo. Punto di arrivo la notissima definizione di *persona* dettata da Boezio.

Sempre in questo filone annovero i contributi che ci hanno direttamente o indirettamente dato testimonianze sul tema toccando aspetti specifici.

Kostantin Tanev (Sofia), *Il giudice romano e il concetto di persona*, cita le fonti sul contegno che debbono mantenere giudice e avvocato. Tra esse, la più significativa è certo in Cicerone, *off.* 3. 43: *ponit ... personam amici, cum induit iudicis*. L'oratore si riferisce al caso in cui uno sia *iudex* in un processo che coinvolga un amico. Taccio per brevità il problema della utilità o meno di una professionalizzazione dei giudici, e di una durata vitalizia dell'ufficio, questioni di attualità che Tanev ha pure toccato.

Leo Peppe (Roma), in *Note sulla dignitas*, ci ha offerto una puntuale discussione della dottrina e una silloge di passi talora sorprendenti. Darò solo qualche esempio. La *dignitas* è termine riassuntivo della posizione individuale in *rhet. ad Her.* 3. 2. 3, e in Cic., *inv.* 2. 160 (*iustitia est habitus animi, communi utilitate conservata, suam cuique tribuens dignitatem*). In D. 5. 1. 18. 1 si ha un caso di concessione di *actio* in ossequio a *dignitas*. Ma, evidenzia Peppe, in D. 21. 1. 44 *pr. dignitas* è riferito a un servo (*propter dignitatem hominum*) e conta

come valore venale. Ugualmente di valore venale si tratta in D. 21. 2. 47 (*decem dignus sit*), in D. 24. 1. 28. 3 (*quindecim dignus sit*) e 4 (*decem dignus sit*). Varrone, *rust.* 2. 1, discorre di *origo, dignitas e ars* della pastorizia: anche qui *dignitas* ha a che fare con le sostanze materiali, con la dovizia che l'allevamento procura. Sorprendenti, dicevo, questi dati per chi, come me, ebbe a trattare — ora mi accorgo, superficialmente — della restituzione mormensiana *dignitate* nel famoso passo di *res gestae* 34. 3.

Carmen Pennacchio (Napoli), «*Próson*» in *tre luoghi dei Digesta*, ha dato conto dei passi, in greco, di Modestino, D. 26. 3. 1. 1–2 e D. 27. 1. 13. 1, in cui appare questo archetipo di *persona*.

Ci sono poi gli interventi di natura 'costituzionale'.

Due, quello di Vincenzo Mannino e quello di Giovanna Mancini abbracciano il tema *civis*.

Mannino (Roma) ha illustrato ampiamente le problematiche riguardanti il concetto di «sovranità» e la sua crisi. Poi (sul caposaldo della assenza della «sovranità» in Roma) ci ha illustrato i rapporti multilivelli, e quindi non univoci, del *civis* entro — e in confronto con — poteri diversi. Oggi, al modello 'globale' fa ancora fronte una tradizionale configurazione del rapporto cittadino-Stato; è certo tuttavia che la coesistenza di una pluralità di sistemi stia mettendo in crisi gli assetti convenzionali.

Giovanna Mancini (Teramo) ha mostrato che, in fonti relative al II secolo a.C., *civitas* non è la nostra cittadinanza; che non si può parlare, almeno fino al II secolo a.C., di un «diritto di cittadinanza», giuridicamente stabile; che la *civitas* è concepita come un luogo, il quale include o esclude l'individuo senza la garanzia di un legame di interdipendenza cittadino — «Stato». Nell'esperienza delle *poleis* greche,

invece, la *politeia* — il concetto di cittadinanza — nasce in una dimensione esclusivamente giuridica, esprimendo il rapporto tra *polites* e costituzione (*politeia*) della *polis*. Due termini, *civitas* e *politeia*, entrambi utilizzati in due significati (oggettivo e soggettivo), ma su due piani concettuali diversi. A Roma, nei secoli successivi, il termine *civitas* apparirà impiegato a coprire forme tutte giuridicamente rilevanti, ma disuguali, del rapporto individuo/comunità politica, prima, e, a seguito della *constitutio Antoniniana*, del rapporto suddito/sovrano. Per paradosso, è proprio da quest'ultimo punto, nel quale è assente ogni forma di cittadinanza 'politica', che può stabilirsi un legame genealogico tra *civitas Romana* e cittadinanza moderna: sottoposti all'imperatore-*dominus* gli antichi, soggetti allo Stato noi.

Giovanni Lobrano (Sassari), *Res publica tra societas e persona giuridica*. I nostri Costituenti fanno centro sulla forma repubblicana (l'art. 139 la sottrae alla revisione costituzionale), eppure Maranini, nel 1968, dichiara il concetto di Repubblica un indefinibile. Kant, per la pace perpetua, reputa necessaria la Repubblica, ma la Repubblica rappresentativa, quella dei moderni. Per Rousseau, invece, solo la democrazia diretta, degli antichi, è vera Repubblica, non il sistema rappresentativo (la rappresentanza sarebbe per altro, secondo recente dottrina costituzionale, dice Lobrano, un nome privo di senso, *vacuo*). Cicerone, *rep.* 1. 39, identifica *res publica* e *res populi*, e il popolo è *coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus*. Per Lobrano è sul modello della *societas* che si fonda la Repubblica romana. L'unico valido, a suo avviso: perché non oscura i poteri della comunità col sovrapporsi a essa di una *persona ficta*, di una persona giuridica. Quest'ultima, lamenta Lobrano, oggi si impone alla comunità e la imprigiona.

Un affresco a ampio raggio sui rapporti familiari, potestativi e di cittadinanza è quello di Valerij A. Musin (San Pietroburgo), *Capacità giuridica dei cittadini: Roma antica e età moderna*. Nella relazione si evidenziano i molti punti di contatto con l'esperienza contemporanea, in particolare russa. Tra l'altro, sottolinea giustamente Musin, ancor oggi non sono risolte le aporie tra diritti dell'uomo e diritti del cittadino.

Nel secondo filone inserisco gli interventi che, togliendo la maschera-persona, approfondiscono diverse posizioni umane. E che interessandosi di problemi puntuali — direi minuti, se non temessi di essere frainteso — sono stati pezzi di bravura esegetica. Analisi che ci spiegano, *in corpore vivi*, la duttilità dei procedimenti romani di qualificazione giuridica dei soggetti. Che ci fanno, per così dire, toccare con mano l'assenza di un disegno sistematico. Che ci immettono in un pantheon di tipologie. E non dirò che c'è il rischio di non vedere la foresta attraverso gli alberi, o che non è possibile vedere la foresta dagli alberi. Il rischio poteva esserci in linea di principio, ma non è accaduto.

Carlo Venturini (Pisa), *Aut liberi aut servi: una summa divisio tra adattamenti normativi e rimedi concettuali*. La formula *in libertate esse voluntate domini*, discussa nello pseudo-Quintiliano (*decl.* 340, 342), e ivi attribuita a una *lex*, corrisponde probabilmente a una norma contenuta nella *lex Iunia Norbana*. Venturini chiarisce il rapporto di questa con l'antecedente *lex Aelia Sentia*. Il provvedimento più antico avrebbe disposto, in favore degli affrancati men che trentenni, il privilegio dell'*anniculi causae probatio*, subordinato a un matrimonio realizzato in forme specifiche. L'istituto è presente nella legge successiva,

ove se ne estende l'applicazione ai manomessi in modo informale. A questa concessione si collega la problematica discussa da Gaio, l. 80. La legislazione augustea, sebbene restrittiva, con l'*anniculi causae probatio* sarebbe dunque fonte di susseguenti innovazioni benigne.

Alessandro Corbino (Catania), attraverso una esegesi convincente di testi che spaziano da Gaio a Quintiliano, a Apuleio, a Cicerone, a Calpurnio Flacco, stabilisce un rapporto *genus-species* tra le formule *in causa mancipii* e *in mancipio*. Si esclude così la semplice variante terminologica, sostenuta dalla dottrina.

Elio Dovere (Napoli), *Un problema di personalità. La giacenza e il servo ereditario*, ha difeso la genuinità di D. 41. 1. 61 *pr.* Incertezze del testo discenderebbero dall'essere Ermogeniano un «greco-pensante». Entro una tematica, quella dell'eredità giacente, che si presta a audacie dogmatiche, Dovere ha proceduto con cautela: ha parlato di centro di imputazione; ha usato l'espressione neutra di giacenza; ha detto come il passo rappresenti un fruttuoso incontro tra empirismo e teoria.

Pierluigi Zannini (Torino) ha affermato che l'idea di *levitas* quale giustificazione della tutela muliebre, di cui narra Gaio (l. 144, l. 190), è un prodotto dell'influenza culturale greca. L'esperienza romana arcaica aveva stabilito l'assoggettamento per finalità economiche. Zannini esclude che già i Decemviri avessero concesso al *paterfamilias* di nominare il tutore della donna. Gaio, sul punto, manca di prospettiva storica. Una battuta, sul tenace perdurare della ideologia della *levitas*: ancora Filomusi Guelfi, *Enciclopedia giuridica*, V ed., Napoli, 1907, 190 ss., scriveva che tra la donna e l'uomo esistono difformità «psicologiche» e «etiche», e affermava che «il diritto non deve prescindere da queste differenze».

Elena Krinitsyna (Mosca) ci ha illustrato la situazione giuridica dei liberti della Chiesa nella Spagna Visigotica: situazione deteriore rispetto ai liberti di Roma. Schiavi liberati e loro successori rimanevano legati alla Chiesa da rapporti di patronato durevoli, 'eterni'.

Alexej Rudakov (Mosca) si è interessato delle *personae publicae* nel tardoantico: ha mostrato come le persone fisiche svolgenti funzioni pubbliche fossero direttamente, 'personalmente', aggredibili nei propri beni. Idea incommensurabile con la nozione moderna di persona giuridica.

Elena Liapustina (Mosca), *Persona incerta e disposizioni testamentarie a favore dei municipia*, si è dedicata al tema delle città come beneficiarie di lasciti, alla qualifica di *corpus incertum*, al difetto di 'volontà'. In particolare ha analizzato Plin., *Ep.* 5. 7, Tit.Ulp. 22. 4–5, D. 3. 4. 1. 1.

Andrey Shirvindt (Mosca) ha affrontato l'argomento della finzione, ponendo in luce i meccanismi ideologici, prima che giuridici, di staticità e insieme di dinamismo alla base di essi. Ha esemplificato con l'*adrogatio*.

Luciano Minieri (Napoli), trattando delle prime comunità cristiane, chiarisce come, all'inizio, si ponessero quali mere associazioni di fatto. Solo dai primi del quarto secolo diverranno centri di imputazione titolari di beni mobili e immobili.

Lucia Monaco (Napoli), *Non sunt liberi qui contra formam humani generis converso more procreantur*, con analisi di diverse fonti dimostra che le valutazioni dei giuristi, in tema di difformità fisiche, sono sostanzialmente tributarie delle opinioni sociali comuni e correnti, non della scienza medica. Tali opinioni (e tali valutazioni) hanno ambiti di oscillazione ampi: paradigmatico il caso dell'ermafrodito.

Con la comunicazione *Hetera e meretrix*, Ghenka Mozzhuhina (Sofia) offre

un vivo profilo del meretricio, e del suo sfruttamento.

Ora l'appendice: che chiamerei 'militante'. E credo che la definizione non dispiacerebbe a Pierangelo Catalano. Siamo stati lieti di ospitare, entro le immaginarie mura del Seminario, la Tavola rotonda *Nascituri e res publica*, ideata appunto da Catalano, e presieduta da Manuel J. Garcia Garrido. Si può o meno concordare coi risultati, ma certo tutti i romanisti si rivolgono al passato per trarne suggestioni, o anche diretti ammaestramenti. La schiettezza di Catalano è una garanzia: egli si espone senza timori, 'popperianamente', alla falsificabilità delle sue posizioni.

Il tema è una sorta di sfida. Stimolante. Ma suscettibile di una obiezione di metodo. La a-sistematicità romana, di cui già dicevo, rende difficile edificare strutture rigorose, coerenti, su un passo o un dettato normativo, trascurando le ragioni pratiche che lo fondano, e le testimonianze che lo contraddicono. La scelta di ipostatizzare una fonte piuttosto che un'altra è audace, rischiosa. Per i Romani, non legati alla logica del sistema e della sua coerenza, si tratta soprattutto di assetti diversi dettati da spinte, da esigenze diverse. Insomma, la presenza o meno, nei riguardi del nascituro, di situazioni potestative, l'interesse maggiore o minore dello «Stato», financo una certa diffidenza nei confronti della donna, trovano tra loro intersezioni non univoche. Non riducibili a «sistema», se intendiamo per «sistema» un complesso di elementi vincolato in tutte le sue parti a un principio ordinante. D'altronde questa consapevolezza traspare dallo stesso titolo scelto per la Tavola rotonda: *Nascituri e res publica* suppone, se vedo bene, una dialettica tra i due termini, non la preminenza assoluta, incondizionata, di uno sull'altro.

Scendendo, più che rapidamente, alle relazioni, dirò che è stato notevolissimo lo sforzo di Federico Fernández de Bujan (Madrid), *Nasciturus e diritto alla vita. Fondamentazione iusfilosofica e protezione giuridica*, nell'offrire in compendio una ricostruzione dei problemi biologici, etici, filosofici e religiosi sul tappeto. Essi, secondo de Bujan, convincono univocamente a difendere la «Vita», sin dal suo iniziale porsi. Manuel Jesús Garcia Garrido (Madrid), *Il diritto della donna ad abortire nella legislazione e giurisprudenza spagnola*, ha segnalato incostituzionalità della recente legge spagnola «Sulla salute sessuale e riproduttiva e sull'interruzione volontaria di gravidanza», denunciandone le storture con esempi significativi. Sebastiano Tafaro (Bari) ha offerto un quadro delle fonti classiche sul nascituro con esegesi brillanti, talora virtuosistiche. Maria Pia Baccari ha evidenziato il nesso tra difesa del nascituro e interesse della *res publica* a un accrescimento non solo numerico del *populus*. Claudia Terreni ha offerto una critica delle posizioni di Savigny e di Windscheid sul concepito, evidenziandone la subordinazione al «sistema».

In fine. In questa bella e produttiva mattinata – ospiti, a Napoli, del Dipartimento romanistico intitolato a De Martino, e lusingati dall'accoglienza del Direttore, professoressa Carla Masi Doria, le cui parole hanno palesato raffinata attenzione al nostro tema – le relazioni di Cosimo Cascione (Napoli), *Persona magistratum*, con la rimarchevole tesi che *persona*, nella lingua latina, 'supplendo' all'assenza dell'articolo, avesse funzione determinativa, e esprimesse una potenzialità astrattizzante, classificatrice, dogmatica, di Dmitrij Dozhdev (Mosca), *Possessiones e possessores tra diritto pubblico e diritto privato*, acuta e ardita, su un tema che

la scienza giuridica ottocentesca ha ripensato a proprio uso, di Alexander Smyshlyaev (Mosca), *Figli disubbidienti e i liberi irriverenti davanti al proconsole romano*, con ampia e puntuale analisi di testi, di Michal Skrejpek (Praga), *Elementi romanistici in Paolo Cristiano di Koldin*, appro-

fondito esame delle concezioni, in argomento, del giurista ceco del Cinquecento: queste relazioni, dico, le avete ascoltate anche Voi, e ne avete ascoltato un commento dal nostro Presidente, la professoressa Letizia Vacca (Roma). Mi esimo, dunque. E Vi esimo. Grazie.