

Diritto, economia e transizione sociale

Brevi riflessioni

Roberta Marini

I. Considerazioni preliminari

All'interno dei rilevanti mutamenti economico-sociali con cui la cosiddetta globalizzazione ci spinge a misurarci diventa, oggi, particolarmente stimolante per il giurista interrogarsi su quale sia il ruolo del diritto: se questo possa effettivamente essere uno degli strumenti per gestire le transizioni sociali, evitando, o comunque temperando, traumi sociali oppure se sia destinato ad una funzione subordinata a scelte economiche indipendenti da esso¹.

D'altronde, già Max Weber aveva opportunamente messo in evidenza una cd. capacità di adattamento del moderno capitalismo tendenzialmente indifferente, nei diversi ordinamenti giuridici, nei quali opera, siano essi di *common law* o di *civil law*². Lo stesso Studioso, infatti, sebbene fosse consapevole dell'importanza del diritto per la società e per l'evoluzione della stessa, manifestava forti dubbi sul ruolo di quello quale strumento adeguato a gestire una transizione sociale³.

¹ Sulle transizioni sociali nel nuovo capitalismo, per tutti Mongardini 2007.

² Ossia in ordinamenti giuridici che, da un punto di vista tecnico-giuridico, presentano norme ed istituzioni profondamente eterogenee. In particolare l'eminente Studioso tedesco rilevava che «der moderne Kapitalismus gleichmäßig gedeiht und auch ökonomisch wesensgleiche Züge aufweist nicht nur unter Rechtsordnungen, welche, juristisch angesehen, höchst ungleichartige Normen und Rechtsinstitute besitzen ... sondern welche auch in ihren letzten formalen Strukturprinzipien soweit als möglich auseinandergehen», così Weber 1922, cap. 7, § 8, p. 508. Da ultimo sul punto Cardilli (in corso di stampa). Si vedano anche Capogrossi Colognesi 1997², p. 102-103 e nt. 27; si veda anche Marra 1992, p. 189.

³ E ciò nonostante la formazione giuridica dell'eminente Studioso, su cui Marra 1992, il quale sottolinea appunto come la valorizzazione «del diritto germanico delle comunità nelle prime opere» venga poi riconsiderato criticamente dallo stesso Weber a fronte anche della consapevolezza che «Il capitalismo moderno impone il primato di relazioni esclusivamente economiche, afferma al loro interno l'inefficacia del richiamo a valori o principi religiosi, lascia libero il campo alla regolamentazione degli interessi mediante il conflitto» così Marra 1992, p. 189. Al contrario, un altro

II. Il diritto come “strumento” per gestire nuove esigenze economico-sociali: problema vecchio o nuovo?

1. L'esempio del diritto romano: il *praetor peregrinus*, lo *ius gentium* e il riconoscimento dei contratti consensuali

Il ricorso allo “strumento” del diritto per gestire nuove esigenze economico-sociali, ossia la necessità di un diritto che si adegui a tali nuove esigenze con concreti rimedi giuridici, non è certo una necessità solo contemporanea. Né ciò può stupire in considerazione del difficilmente contestabile legame esistente tra diritto e società, in base al quale quello può, a ragione, essere considerato lo specchio della stessa⁴. È sotto gli occhi di tutti, d'altronde, l'odierna ricerca di strumenti giuridici che siano in grado di regolare, al passo con l'imperante globalizzazione, l'ormai inarrestabile dimensione sovranazionale dei rapporti economici e non⁵.

Si tratta, come già evidenziato, di un tipo di dinamica non nuova, che consente di ripercorrere in questa sede, anche se solo per grandi linee, l'esperienza dell'espansione romana che portò alla creazione della *iurisdictio* peregrina, al riconoscimento del complesso giuridico dello *ius gentium* ed, al suo interno, alla valorizzazione di un principio consensualistico fino a quel momento sconosciuto nel bacino del Mediterraneo⁶.

insigne studioso del ventesimo secolo, Niklas Luhmann, poneva, invece, l'accento sulla dogmatica del diritto come prospettiva privilegiata per la comprensione della realtà sociale, segnalando l'opportunità di una verifica della resistenza e del mutamento di questa dogmatica nei processi di transizione sociale; si veda Luhmann 1978, p. 105 ss., in particolare nel quinto capitolo dell'opera citata, dal titolo “*Concetti giuridici adeguati alla società*”. Sulla relazione tra diritto e mercato si veda anche dello stesso Studioso, Luhmann 2007. Sul punto per tutti Cardilli (in corso di stampa).

⁴ Circa la relazione tra il diritto e le società, si vedano Grosso 1970; Watson 2001, in particolare il secondo capitolo del volume, il titolo del quale è, appunto, *Law as Reflection of Society?*

⁵ Si pensi, ad esempio, al panorama europeo all'interno del quale il movimento per l'integrazione attraverso il diritto ha certamente radici profonde, sul punto essenziale Koschaker 1996⁴; si veda anche Zimmermann 2001; tuttavia è innegabile che l'indicata necessità sia globale, per alcuni esempi *infra* § III.

⁶ Sul punto, per tutti Serrao 2006.

A. *La iurisdictio peregrina e la genesi del processo formulare*

Intorno alla prima metà del III secolo a.C., Roma si espande sul Mediterraneo e si trasforma in un centro commerciale di primo rilievo⁷. L'intensificarsi delle attività commerciali procura enormi ricchezze per la *civitas*. Conseguentemente a ciò, il meccanismo di circolazione di "beni di consumo"⁸ che si viene a creare impone la necessità di offrire, al di là degli impegni assunti mediante trattati⁹, una tutela giuridica adeguata ai rapporti commerciali tra cittadini romani e *peregrini*¹⁰, essendo evidente come le negoziazioni tra privati indotte dai traffici commerciali nell'ampia area geografica del

⁷ Appare utile porre in evidenza come in dottrina si sia sottolineato che a seguito della vittoria conseguita nel 283 su Etruschi e Galli Senoni iniziò il periodo apertamente imperialistico di Roma, cfr. Gallo 2003, p. 125.

⁸ Parla condivisibilmente di "beni di consumo" Brutti 2011, p. 19.

⁹ È noto come accanto al sistema dell'espansione diretta, Roma si servì del sistema federativo per la sua espansione entro, e poi successivamente oltre, i confini dell'Italia. Il *foedus* poteva essere di due tipologie: *aequum* o *iniquum*. Il *foedus aequum* consisteva in quella che potremmo identificare con un'alleanza difensiva (non è un caso, infatti, che trattati di questo tipo furono conclusi da Roma prevalentemente con le comunità ad essa più vicine; si pensi, ad esempio, al notissimo *foedus Cassianum* concluso nel 493 a.C. dopo la battaglia del lago di Regillo, destinato a sancire la pace di Roma nei confronti della lega latina), in cui i due stipulanti venivano a trovarsi in una posizione di parità: in base a questa tipologia di *foedera*, infatti, ciascun contraente aveva il diritto, qualora fosse stato attaccato, di invocare l'intervento dell'altro, ma, conservando il proprio *ius belli et pacis*, poteva anche prendere l'iniziativa di operazioni di guerra senza che l'altro fosse tenuto ad aiutarlo. Con il *foedus iniquum*, invece, Roma godeva di una posizione di superiorità in base alla quale l'altro contraente, più debole, era tenuto a *maiestatem populi Romani comiter servare*, impegnandosi a partecipare, per lo più militarmente, ma l'aiuto poteva essere anche di ordine materiale, alle guerre che questa volesse condurre. Sul punto, Masi 1961, p. 420 e s.; Grosso 1965, p. 237 ss. Il carattere giuridico religioso della procedura del *foedus*, riferibile al complesso dello *ius fetiale* (su cui *infra* nt. 33 e bibliografia ivi citata) e di competenza del collegio dei *fetiales* (su cui si veda Ferrari 1961, p. 254 e s.) emerge chiaramente dal racconto di Livio circa il trattato tra romani e albanesi sulla disfida tra Orazi e Curiazi: *Liv. Ab urbe cond. 1.24.4-5, Foedera alia aliis legibus, cenerume eodem modo omnia fiunt. Tum ita factum accepimus, nec ullius vetustior foederis memoria est. Fetialis regem Tullum ita rogavit: "Iubesne me, rex, cum patre patrato populi Albani foedus ferire?" Iubende rege "Saggina" inquit "te, rex, posco". Rex ait "Puram tollito". Fetialis et arce graminis herbam puram attulit. Postea regem ita rogavit "Rex, facisne me tu regium nuntium populi Romani Quiritium, vasa comitesque meos?" Rex respondit "quod sine fraude mea populi Romani Quiritium fiat, facio".*

¹⁰ Sul diritto commerciale romano, per tutti Cerami – Di Porto – Petrucci 2010.

Mediterraneo ponessero problemi sia per quanto riguardava la qualificazione giuridica delle stesse, a causa della molteplicità delle culture, e di conseguenza dei “diritti”, facenti capo alle varie popolazioni coinvolte, sia, e soprattutto, per quanto concerneva la loro tutela giuridica.

È, d'altronde, in questo contesto che, nel 242 a.C., si inserisce l'istituzione di un secondo pretore, il *praetor peregrinus*, accanto al già presente *praetor urbanus*¹¹, al quale venne affidato il compito di *ius dicere* tra Romani e stranieri o tra stranieri tra loro.

È il giurista romano Pomponio che, in un noto passo del Digesto giustiniano, se ne occupa

D. 1, 2, 2, 28 (Pomponius libro singulari enchiridii) *Post aliquot deinde annos non sufficiente eo praetore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, creatus est et alius praetor, qui peregrinus appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos ius dicebat*¹².

La ragione della creazione del nuovo pretore va ricondotta, pertanto ed in primo luogo, ad esigenze di “ordine pratico”, ossia la gestione dell'enorme carico di lavoro che gravava sul *praetor urbanus* a causa dell'ormai consueta presenza nella *civitas*¹³ di una grande quantità di stranieri. L'appellativo *peregrinus*, dato al nuovo pretore deriverebbe, poi, dal suo compito di esercitare la giurisdizione (*iurisdictio*)¹⁴

¹¹ Sull'origine della pretura Grosso 1965, p. 106 ss. Sul ruolo del pretore e sulla sua importanza per lo sviluppo del diritto romano si veda, Gallo 1997.

¹² “Pomponio, nel libro unico *Del manuale*. Dopo alcuni anni, non essendo più sufficiente tale pretore poiché giungeva nella città una grande moltitudine anche di stranieri, fu creato un altro pretore che venne chiamato “peregrino” dal fatto che, per lo più, esercitava la giurisdizione tra gli stranieri (*peregrini*)”, trad. it. Schipani 2005, p. 80 e s. Sul punto, per tutti Serrao 1954, p. 7 ss.

¹³ Roma si presenta nella storia con la struttura della città-stato, la πόλις o *civitas*, nel senso in cui questa veniva intesa nella antichità classica, ossia come organizzazione di uomini liberi che partecipavano alla vita ed alla difesa della città, in contrapposizione pertanto alle grandi monarchie territoriali (*regna*) in cui tutti i cittadini erano livellati come sudditi, sul punto Grosso 1965, p. 11 ss. Sulla struttura di Roma come città-stato e sui risvolti “economici” di tale struttura si veda ancora Weber 1981, p. 244 ss.

¹⁴ Sulla *iurisdictio* e sul suo ruolo di collegamento fra *ius* e *civitas*, Grosso 1965, p. 120.

*plerumque inter peregrinos*¹⁵. Si può, infatti, verosimilmente ipotizzare, che, almeno all'inizio, non si ebbe una netta distinzione tra i compiti dei due pretori e che già prima dell'istituzione di questo secondo pretore, le circostanze fossero tali da far sì che quello *urbanus* esercitasse funzioni giurisdizionali nei confronti dei *peregrini*¹⁶. Pomponio sottolinea, appunto, come l'introduzione di un secondo pretore avvenga proprio perché l'operato di quello già esistente non era più sufficiente rispetto alle accresciute esigenze della *iurisdictio* causate della moltitudine, anche di stranieri, che veniva in città per concludere affari (... *multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret...*)¹⁷.

Le evidenziate ragioni, di ordine prettamente pratico, ne comportarono poi altre giuridiche ben più importanti. Come già rilevato, la significativa presenza di stranieri a Roma determinava, ed aveva probabilmente determinato già da tempo, la necessità di offrire una tutela “giurisdizionale” ai rapporti che venivano ad instaurarsi tra questi ed i cittadini romani. A questo scopo il processo *per legis actiones*¹⁸ non era certo funzionale – data la sua esclusiva accessibilità

¹⁵ Su come intendere questa frase si veda per tutti, Serrao 1954, p. 10 ss. e, in particolare, p. 193 ss.

¹⁶ In questo senso si veda Nicosia 1989, p. 669 ss.; nella stessa linea Gallo 2003, p. 125; Brutti 2011, p. 19 ss. Per quanto, è anche opportuno considerare che «nessuno dei documenti a noi pervenuti dà, una esauriente soluzione al problema dell'origine del pretore peregrino e della sua primitiva competenza», così Serrao 1954, p. 7.

¹⁷ Il Mommsen ha, dal canto suo, ipotizzato che la ragione della creazione di un secondo pretore fosse stata determinata da necessità belliche. Nell'anno 242 il Pontefice Massimo proibì al console A. Postumio Albinio di allontanarsi da Roma a causa della sua carica di *flamen Martialis* ed al suo posto venne inviato contro i Cartaginesi il pretore urbano Q. Valerio Falto; ciò avrebbe, secondo l'eminente Studioso, determinato la necessità di “duplicare” questa magistratura, si veda Mommsen 1952³, p. 193 n. 1, e in generale sul secondo pretore p. 193 ss. A tal proposito si fa opportunamente notare come, anche a voler considerare valida l'ipotesi che sia stato questo episodio a determinare la creazione del pretore peregrino, le ragioni che tennero in vita questa carica vanno ricercate altrove. D'altronde Roma nel 242 si trovava alla soglia della prima grande vittoria su Cartagine, i suoi domini si andavano estendendo, la quantità di stranieri che venivano nella *civitas* si era accresciuto notevolmente ed era destinato ad aumentare, a tal proposito si veda Serrao 1954, p. 8.

¹⁸ Le *legis actiones* erano il tipo più antico di processo privato romano, l'unico fruibile dai cittadini romani in età arcaica. Si è soliti identificare le *legis actiones* come un tipo di processo, ma in realtà si trattava di cinque diversi riti processuali (cfr. Gai. 4,12: *Lege autem agebatur modis quinque: sacramento, per iudicis postulationem, per conditionem, per manus iniunctionem, per pignoris capionem*)

ai cittadini romani¹⁹ e la sua inadeguatezza, strettamente legata al rigido formalismo che lo caratterizzava (*certa verba*)²⁰ – a tutelare le nuove posizioni giuridiche soggettive che derivavano dalla crescita degli scambi commerciali nella Roma di questo periodo. Non è, infatti, un caso che il formalismo delle *legis actiones* si incrini proprio durante questo periodo ed anche grazie all'avvento del nuovo pretore.

Le nuove controversie che a quel modello più antico di processo non sono riconducibili vengono risolte con schemi processuali nuovi (si parla, a tal proposito, di agire *per formulas* e di

differenti tra loro per natura e funzioni, tuttavia con caratteristiche comuni. Sul punto Pugliese 1962; Talamanca 1987, p. 4 e ss.

¹⁹ In un primo momento venne usato, laddove era possibile, il processo per *legis actiones* con l'espedito della *fictio civitatis*, descritta da Gaio in tema di delitti privati (per il *furtum* e il *damnum iniuriarum datum*, cfr. Gai. 4,37: *Item civitas Romana peregrino fingitur, si eo nomine agat aut cum eo agatur, quo nomine nostris legibus actio constituta est, si modo iustum sit eam actionem etiam ad peregrinum extendi: veluti si furti agat peregrinus aut cum eo agatur. Nam si cum peregrino agatur, formula ita concipitur: iudex esto. Si paret L. Titio ope consiliove Dionis Hermanei filii furtum factum esse paterae aureae, quam ob rem eum, si civis Romanus esset, pro fure damnum decidere oportet et reliqua. Item si peregrinus furti agat, civitas ei Romana fingitur. Similiter si ex lege Aquilia peregrinus damni iniuriarum agat aut cum eo agatur, ficta civitate Romana iudicium datur*); lo stesso espedito non era tuttavia utilizzabile, come opportunamente rilevato in dottrina, nella materia negoziale nella quale oltre alla cittadinanza mancavano anche altri requisiti per l'applicazione delle *legis actiones*, sul punto ampiamente Gallo 1997, p. 31.

²⁰ Trattandosi, come già evidenziato, di una istituzione del diritto civile più antico le *legis actiones* erano innanzitutto fruibili solo dai cittadini romani e, per lo stesso motivo, erano poi caratterizzate da un rigido formalismo che, pena la nullità, era espresso in una ritualità molto rigorosa la quale si concretizzava con il necessario utilizzo di parole determinate, *certa verba*, e nelle più antiche *leges actiones* anche di gesti stabiliti, sul punto Talamanca 1987, p. 4 ss. Per avere un'idea di quanto il formalismo descritto fosse paralizzante (e quindi non adeguato alle mutate esigenze della *civitas*) basta ricordare l'episodio descritto dal giurista romano Gaio nelle sue Istituzioni, cfr. Gai. 4,11: *actiones, quasi in usu veteres habuerunt, legis actiones appellabantur vel ideo quod legibus proditae erant, quippe tunc edicta praetoris, quibus conplures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur, vel ideo quia ipsarum legum verbis accomodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur. Unde eum qui de vitibus succisis ita egisset, ut in actione vites nominaret, responsum est, rem perdidisse, cum debuisset arbores nominare eo, quod lex XII tabularum, ex qua de vitibus succisis actio conpeteret, generaliter de arboribus succisis loqueretur*; sul processo formulare si veda Pugliese 1963.

*concepta verba*²¹) che videro la loro genesi proprio all'interno della *iurisdictio peregrina*²².

È il giurista romano Gaio che ci dà notizia della dinamica appena descritta

Gai. 4, 30: *Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt. Namque ex nimia subtilitate veterum qui tunc iura condiderunt eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset, litem perderet. Itaque per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones effectumque est, ut per concepta verba, id est per formulas litigemus*²³.

²¹ Anche il processo formulare, come quello *per legis actiones*, era diviso in due fasi: una *in iure* che si svolgeva dinanzi al magistrato ed un'altra *apud iudicem* che si svolgeva dinanzi al giudice privato scelto dalle parti. A differenza della procedura più antica, questo “nuovo” tipo di processo era, tuttavia, ben più snello in quanto non richiedeva l'uso di formalità prestabilite né di riti solenni e le parti potevano esporre liberamente le loro ragioni al pretore sotto la direzione del quale i termini della controversia venivano poi trasfusi nella *formula*. Detta anche *iudicium*, la formula, redatta per iscritto (sulle formule e sulla loro struttura, si veda Mantovani 1999), era un atto fondamentale di questo tipo di processo: veniva approvata e concessa dal pretore (*dare iudicium*) sul presupposto che le parti ne avessero concordato, con la partecipazione del pretore stesso ed utilizzando i modelli edituali, il testo da adottare nel caso di specie (sul punto si veda Gallo 1997, p. 31); in base alla *formula* il giudice doveva poi giudicare nella seconda fase del processo. Potremmo definire la *formula* come una sorta di “programma” destinato al giudice, con una importanza fondamentale nel raccordo tra le due fasi del processo, non solo poiché, di fatto, si sostanziava nelle “istruzioni” date a quello per la risoluzione della lite ma anche e soprattutto perché rappresentava «il limite invalicabile per i poteri del giudice stesso», così Talamanca 1987, p. 25; Brutti 2011, p. 599 ss., traduce il sintagma *concepta verba* utilizzato da Gaio per spiegare cosa siano le formule (cfr. Gai. 4, 30, ... *Itaque per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones effectumque est, ut per concepta verba, id est per formulas litigemus*) con “parole elaborate”, proprio per indicare la adattabilità della formula a ciascun caso concreto. Fondamentale sulle fasi e sulla struttura del processo formulare romano Pugliese 1963.

²² Sulla genesi del processo formulare nella *iurisdictio peregrina* esercitata dall'unico pretore già prima del 242 a.C. si vedano Serrao 1954, p. 48 ss.; Pugliese 1963, p. 3 ss.; Talamanca 1987, p. 26 e n. 179, in cui ampia bibliografia; Talamanca 1989, p. 147 ss.

²³ “Gaio 4,30: Ma tutte queste azioni di legge a poco a poco vennero in odio. Infatti, per la eccessiva pignoleria degli antichi che un tempo formarono il diritto, la cosa era giunta al punto che anche chi avesse commesso un errore minimo perdeva la lite. Di conseguenza con la Legge Ebutia [II sec. a. C.] e le due Giulie [17 a. C.] le dette azioni di legge furono soppresse, e si fece sì che litigassimo per mezzo di accolte parole, cioè per mezzo di formule”, trad. it. Nardi 1986, p. 116.

La fonte descrive una trasformazione giuridica del processo privato romano che si realizzò gradualmente (*paulatim*) e che se da un lato è certamente riferibile ai tre interventi legislativi richiamati dal giurista, dall'altro, ed ancor prima, deve essere riferita ai mutamenti storici che l'hanno determinata (... *omnes legis actiones paulatim in odium venerunt. Namque ex nimia subtilitate veterum, qui tunc iura condiderunt, eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset, litem perderet*). La prima *lex* ricordata da Gaio, la *Lex Aebutia*, è quella che sembra aver confermato, legalizzandola, una procedura che di fatto era già utilizzata all'interno della giurisdizione tra Romani e stranieri, ma anche tra romani fra loro²⁴. Dopo la citata legge il processo formulare coesistette con il processo per *legis actiones* sino a quando due *leges Iuliae* del 17 a.C. non eliminarono definitivamente la procedura più antica: la prima delle due leggi abolì le *legis actiones* nei processi che avevano luogo a Roma, la seconda sancì l'istituzione, in Italia e nelle Province, del processo formulare come modello²⁵.

Attraverso il processo formulare il giudice era chiamato, per la prima volta, a decidere delle controversie in base a criteri di correttezza desunti anche dalla prassi commerciale (*bona fides*).

B. Lo *ius gentium* e le *obligationes consensu contractae*

Per le medesime esigenze socio-giuridiche sin qui descritte, accanto allo *ius civile* proprio dei *cives* romani, si riconosce “veste tecnica”²⁶ ad un diritto potenzialmente riferibile a popoli diversi, che nasceva dall'incontro (e dalle relazioni economiche che ne derivavano) con

²⁴ La sua data è incerta ma è presumibile che, generalizzando essa forme processuali, certamente non esclusive ma senza dubbio maggiormente utilizzate dal *praetor peregrinus*, sia possibile riferire la descritta generalizzazione ad un periodo non distante dall'istituzione di quella magistratura; Brutti 2011, p. 602, ipotizza nei primi decenni del II secolo a.C. Sulla riforma della *lex Aebutia* si vedano anche Kaser 1953 p. 27 ss., Fiori 2003, p. 185 ss.

²⁵ L'intervento legislativo in questione si colloca negli anni del principato di Augusto e si inserisce nel quadro di un'intensa attività normativa del *princeps* finalizzata sia ad introdurre riforme, sia, come in questo caso, a confermare schemi giuridici già di fatto accolti dal diritto. Sul punto Capogrossi Colognesi 2009, p. 302 ss.

²⁶ Così Cardilli 2011, p. 192, il quale mette opportunamente in evidenza come con il riconoscimento dello *ius gentium* la giurisprudenza romana abbia dato valore tecnico, classificandolo accanto alle altre forme del *ius* già esistente, ad un diritto consuetudinario emerso dalla prassi commerciale tra cittadini romani e stranieri (p. 190 ss.).

altre comunità e nel quale venivano ad essere inseriti una serie di negozi giuridici utilizzabili nei rapporti privati tra romani e *peregrini*²⁷: si tratta dello *ius gentium*²⁸, elaborato dai giuristi romani sin da principio come diritto adeguato a regolare i rapporti tra tutti gli uomini e, pertanto, come un diritto dotato di una vocazione universale²⁹.

Le richiamate caratteristiche emergono chiaramente da un'altra fonte gaiana giunta sino a noi ancora attraverso il Digesto giustiniano

D. 1,1,9 (Gaius *libro primo institutionum*) *Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur*³⁰.

²⁷ Non è questa la sede in cui può darsi compiuta spiegazione dei rapporti tra lo *ius civile* e lo *ius gentium*. Qui preme solamente rilevare come per un verso, ossia per il fatto di essere fruibile sia dai cittadini romani che dagli stranieri, lo *ius gentium* si contrapponeva al *ius civile* in senso “stretto”, mentre, per altro verso, essendo utilizzabile anche dagli stessi cittadini rientrava nel *ius civile* in senso “ampio” (in tal senso si veda ad esempio D. 1,1,1,6 (Ulpianus *libro primo institutionum*) *Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile efficitur*) accezione quest'ultima per la quale il *ius civile* si contrapponeva invece allo *ius honorarium*. Sulle classificazioni del diritto oggettivo si veda Talamanca 1990, p. 50 ss.

²⁸ Si tiene a mettere in evidenza la particolare circostanza per cui con l'introduzione del *praetor peregrinus* e del processo formulare da un lato ed il riconoscimento del complesso giuridico dello *ius gentium* dall'altro, lo straniero in quanto tale godesse a Roma di una tutela giuridica e giudiziaria altrimenti ignota nel mondo classico delle città-stato. Sul punto Talamanca 1990, p. 110.

²⁹ Sul concetto giuridico di *ius gentium* si vedano Lombardi 1947; Catalano 1965, p. 3 ss.; Kaser 1993; Gallo 2003, p. 125 ss.; Fiori 1998-1999, p. 165 ss.

³⁰ “D. 1,1,9 (Gaio, *nel libro primo Delle istituzioni*) Tutti i popoli che sono retti da leggi e costumi, in parte usano il diritto loro proprio, in parte usano il diritto comune di tutti gli uomini. Infatti, quel diritto, che ciascun popolo ha costituito esso stesso per sé, questo è proprio della cittadinanza stessa ed è chiamato ‘diritto civile’, come a dire ‘diritto proprio della cittadinanza stessa’. Invece, quel diritto, che la ragione naturale ha costituito tra tutti gli uomini, questo è custodito in modo eguale presso tutti i popoli ed è chiamato ‘diritto delle genti’, come a dire “diritto di cui fanno uso tutte le genti”, trad. it. Schipani 2005, p. 70. Si è voluto scorgere in questa testimonianza quella che è stata definita come valenza “descrittiva o sociologica” del sintagma *ius gentium* in contrapposizione ad un'altra valenza, pure ad esso riferibile

Nella rappresentazione di Gaio, con *ius gentium*, “diritto delle genti”, si indica un diritto che è possibile intendere come patrimonio giuridico di fondo comune a tutti gli uomini, che una *naturalis ratio* ha introdotto presso gli stessi (...*quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit...*)³¹. In quest’ottica, correlativamente, il *populus Romanus* utilizzava in parte il diritto che gli è proprio, lo *ius civile*, da intendersi appunto come *ius proprium* dei cittadini romani³², ed in parte un diritto comune a tutti gli uomini, il “diritto delle genti”³³.

e desumibile da altri passi gaiani, quali ad esempio Gai. 3, 93 in tema di *verborum obligationes* e Gai. 3, 133 in tema di *nomina transcripticia*, definita “dogmatica o normativa”. Nella prima accezione il diritto delle genti designerebbe «quella parte dell’ordinamento romano che si fonda sull’insieme di regole, usi e costumi propri di tutti i popoli» mentre nella seconda accezione lo stesso designerebbe quella parte dell’ordinamento romano che «si applica anche agli stranieri, sia nei rapporti dei *peregrini inter se*, sia in quelli *inter Romanos et peregrinos*», così Talamanca 1998, p. 192. Tuttavia, condivisibilmente critico verso questa impostazione Gallo 2003, p. 127.

³¹ Si fa opportunamente notare che l’immagine ricorre spesso nella giurisprudenza romana e come in essa si senta l’eco della filosofia ellenistica. In particolare è possibile segnalare la somiglianza tra il richiamo gaiano alla *naturalis ratio* nella fonte citata ed un passo di Filone di Alessandria in cui la ragione naturale, ὁ τῆς φύσεως λόγος, viene posta come il fondamento di ciò che è comune: Philo, *De Josepho*, 6, 28-29: Ἄξιον μέντοι μετὰ τὴν ῥητὴν διήγησιν καὶ τὰ ἐν ὑπονοίαις προσapoδοῦναι· σχεδὸν γὰρ τὰ πάντα ἢ τὰ πλεῖστα τῆς νομοθεσίας ἀλληγορεῖται. ὁ τοῖνυν ἐπικρινόμενος τρόπος παρὰ μὲν Ἑβραίοις Ἰωσήφ καλεῖται, παρὰ δ’ Ἑλλήσι “κυρίου πρόσθεσις”, εὐθυβολώτατον <ὄνομα> καὶ τῷ δηλουμένῳ πράγματι οικειότατον· προσθήκη γάρ ἐστι τῆς τὸ κύρος (29.) ἀπάντων ἀνημμένης φύσεως ἢ κατὰ δήμους πολιτεία. ἢ μὲν γὰρ μεγαλόπολις ὅδε ὁ κόσμος ἐστὶ καὶ μιᾶ χρεῖται πολιτεία καὶ νόμῳ ἐνί· λόγος δὲ ἐστὶ φύσεως προστακτικὸς μὲν ὧν πρακτέον, ἀπαγορευτικὸς δὲ ὧν οὐ ποιητέον ... Sul punto Brutti 2011, p. 23 s.

³² Come, è sottinteso, ogni altro popolo retto da *leges e mores* utilizza in parte il proprio diritto ed in parte un diritto comune a tutti gli uomini (... *Populus itaquae Romanus...*).

³³ Nello stesso senso già Cic. *Off.*, 3, 17, 69, ... *Societas est enim quod, etsi saepe dictum est, dicendum est tamen saepius latissime quidem quae pateat, omnium inter omnes, interior eorum, qui eiusdem gentis sint, prior eorum, qui eiusdem civitatis. Itaque maiores aliud ius gentium aliud ius civile esse voluerunt, quod civile, non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esse debet* ... nel quale pure si evidenzia come parte del diritto della *civitas*, lo *ius civile* appunto, sia vigente esclusivamente in essa. Nella fonte è stata rilevata una incongruenza fra i tre livelli di società ed i due piani del diritto che, soprattutto in passato, ha condotto ad ipotizzare che fosse interpolata. In questo senso von Beseler 1931, p. 334 ss. che ritiene spurio il brano da *itaquae a debet*; nello stesso senso Schulz 1968, p. 140 ss.;

I Romani avevano già il precedente del *ius fetiale*, concepito come diritto comune a Romani e stranieri, tuttavia questo concerneva i rapporti tra i diversi popoli o stati e non quelli tra cittadini “come singoli”³⁴, mentre nella nuova realtà dello *ius gentium* era proprio quest’ultima tipologia di rapporti tra Romani e stranieri ad essere presa in considerazione, poiché questa era la necessità determinata dalle accresciute esigenze economiche, giuridiche e sociali della *civitas* alle quali era necessario che il diritto facesse fronte. Così, nella elaborazione della categoria giuridica dello *ius gentium* come comprensiva di tutto il diritto comune a romani e stranieri rientrava anche lo *ius fetiale* ma non era vero il contrario³⁵.

per una critica convincente di questa impostazione si veda Gallo 2003, p. 117 ss. ed in particolare p. 118 nt. 3. Sulla fonte e sui problemi giuridici che essa presenta si vedano Catalano 1964, p. 373 s.; Kaser 1993, p. 14 ss.

³⁴ Cic. *leg.* 2,9,21: *Foederum pacis, belli, indotiarum oratorum fetiales iudices, nontii sunt, bella disceptando*; Fest. v. *reciperatio*: *Reciperatio est, ut ait Gallus Aelius, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit, quomodo per reciperatores reddantur res reciperenturque, reque privatas inter se persequantur*. Lo *ius fetiale* era inteso come un complesso di norme giuridico-religiose che vigeva tra il popolo romano e i popoli stranieri indipendentemente dai *foedera* che tra gli stessi erano stati stipulati, questo a testimonianza di quanto alcuni principi di lealtà e correttezza (sintetizzati nella *fides publica*) fossero considerati dai Romani alla base della comunione di vita tra gli uomini. Lo stato naturale delle relazioni tra le varie *civitates* era la pace; sul punto per tutti Catalano 1965, p. 228 ss. ed in generale sullo *ius fetiale* p. 8 ss. La guerra, lungi dall’essere considerata una condizione naturale delle relazioni umane era piuttosto concepita come una violazione della religione e del diritto, si pensi, ad esempio, ai versi di Virgilio dai quali emerge la connotazione negativa attribuita alla guerra, cfr. *Aen.* 7,339, *dissice compositam pacem, sere crimina belli*; *Aen.* 11,362, *nulla salus bello*; inoltre spesso nei versi dello stesso poeta l’aggettivo *nefandum* è riferito a *bellum*, cfr. *Aen.* 2,217-220.

³⁵ Per comprendere in quali termini si sia configurato il rapporto tra lo *ius gentium* e lo *ius fetiale*, si veda Cic. *de Off.*, 3, 108, ... *Regulus vero non debuit condiciones pacionesque bellicas et ostile perturbare periurio; cum iusto enim et legitimo hoste res gerebatur, adversus quem et totum ius fetiale et multa sunt iura communia. Quod ni ita esset, numquam claros viros senatus victos hostibus dedidisset* ... L’*hostis* al quale si riferisce l’Arpinate è Cartagine, con la quale ci dice Roma ha in comune l’intero complesso dello *ius fetiale* così come *multa iura*; questi ultimi erano certamente istituti dello *ius gentium*. Probabilmente Cicerone non menzionava apertamente lo *ius gentium* per due possibili ragioni: l’episodio riportato di Regolo risale alla prima guerra punica, dunque poco prima dell’introduzione a Roma del secondo pretore, ed è pertanto verosimile che sebbene nella prassi vi fossero già istituti dello *ius gentium* utilizzati nei traffici commerciali tra romani e *peregrini*, la giurisprudenza non avesse ancora compiutamente elaborato la categoria giuridica del “diritto delle genti”; accanto a questa spiegazione si può poi aggiungere come la

Un esempio concreto della “funzionalità” del complesso giuridico dello *ius gentium* nei confronti degli importanti mutamenti economico-sociali con i quali in questo periodo il diritto deve confrontarsi è, d'altronde, il riconoscimento, al suo interno, di contratti fondati sul principio consensualistico calato nella tipicità causale come la *emptio venditio*, la *societas*, la *locatio conductio*, e il *mandatum*.

Tali contratti consensuali, che vennero poi a costituire la categoria delle *obligationes consensu contractae*³⁶, si caratterizzavano, affiancandosi alle altre tre tipologie di costruzione del rapporto obbligatorio già individuate dal diritto civile (*obligationes re, verbis e litteris contractae*³⁷), per la libertà di forma,

categoria dello *ius gentium*, proprio perché avvertita sin dall'inizio come comprensiva di tutto il diritto comune a romani e stranieri, ricomprendeva anche lo stesso *ius fetiale* e poteva, pertanto, essere fuorviante menzionarli distintamente, sul punto e sulla testimonianza Gallo 2003, p. 120 s. È possibile rilevare come quella che interessa i rapporti tra *ius fetiale* e *ius gentium* sia una vicenda essenzialmente parallela a quella che investì lo *ius Quiritium* nei confronti dello *ius civile*. Con il binomio *ius Quiritium* si intende il nucleo più antico del diritto romano, esso fu di formazione consuetudinaria ed al suo interno venivano riconosciute posizioni giuridiche soggettive assolute, in particolare posizioni di potere su persone o cose che si manifestava attraverso una elementare affermazione di appartenenza *ex iure Quiritium* (si vedano Guarino 1950, p. 265 e ss.; Galeno 1963, p. 388 ss. La formazione dello *ius civile*, nel senso di *ius* proprio dei *cives* romani, si determinò proprio quando, in un momento non precisabile dell'età arcaica, le esigenze delle *civitas* furono tali da implicare il riconoscimento di altre posizioni giuridiche soggettive (ad esempio posizioni giuridiche a carattere relativo del tipo di quelle per cui in età più matura si parlerà di obbligazioni) riferibili ad una forma più evoluta di società per la quale la povertà di strutture del vetusto diritto dei Quiriti non era acconcia; per indicare il nuovo diritto dei cittadini romani si utilizzò il sintagma *ius civile*, che appunto ricomprendeva, inglobandolo, anche il più antico “diritto dei Quiriti” ma nello stesso tempo ne costituiva una evoluzione. In questo senso ancora Gallo 2003, p. 121 ss. Sul menzionato processo di formazione, che si inserisce nel più vasto processo di laicizzazione del diritto che portò a separare quest'ultimo dal fenomeno religioso, si vedano anche Grosso 1965, p. 121 ss.; Guarino 1978, p. 377 ss.

³⁶ Cfr. Gai. 3, 135: *Consensu fiunt obligationes in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.*

³⁷ Cfr. Gai. 3, 89: *Et prius videamus de his, qua ex contractu nascuntur. Harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu.*

essendo sufficiente in questi il semplice consenso delle parti a far sorgere l'obbligazione³⁸.

Questa “recezione” è, con molta probabilità, riferibile, nel suo momento più antico, al giurista repubblicano Quinto Mucio Scevola, come testimoniato da

D. 46,3,80 (Pomponius *libro quarto ad Quintum Mucium*) *Prout quidque contractum est, ita et solvi debet: ut, cum re contraxerimus, re solvi debet: veluti cum mutuum dedimus, ut retro pecuniae tantundem solvi debeat. et cum verbis aliquid contraximus, vel re vel verbis obligatio solvi debet, verbis, veluti cum acceptum promissori fit, re, veluti cum solvit quod promisit. aequae cum emptio vel venditio vel locatio contracta est, quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolvi potest*³⁹.

Così come riportatoci da Pomponio nel libro quarto del suo commentario *Ad Quintum Mucium*⁴⁰, infatti, il giurista repubblicano

³⁸ Oltre che necessario come in tutti i contratti, cfr. D. 2,14,1,3 (Ulpianus *libro quarto ad edictum*) *Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt: nam sicuti convenire dicuntur qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt. adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat: nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.* Sulla fonte, Melillo 1994, p. 178 ss.

³⁹ “D. 46,3,80 (Pomponio, *nel libro quarto A Quinto Mucio*) Nel modo in cui qualunque cosa è stata contratta, nello stesso modo deve essere sciolta; come quando abbiamo contratto con la consegna di una cosa, bisogna sciogliere con la consegna di una cosa, ad esempio quando diamo un mutuo affinché venga pagato in restituzione altrettanto danaro, e quando contraiamo con la pronuncia di parole, l'obbligazione deve essere sciolta con la consegna di una cosa o con le parole: con le parole, come quando si compie l'*acceptilatio* nei confronti del promittente, o con la consegna di una cosa, come quando il promittente paga quel che ha promesso. Ugualmente, quando è stata contratta una compera o una vendita o una locazione, dal momento che si può contrarre con il nudo consenso anche con un consenso contrario si può sciogliere”, mutuo qui la traduzione di Brutti 2011, p. 431. Si tratta di una fonte essenziale per la ricostruzione del concetto romano di *contrahere/contractus* intorno alla quale si è sviluppata una notevole letteratura, da ultimo compiutamente Fiori 2007, p. 1955 ss., in cui ampia bibliografia.

⁴⁰ Soprattutto in passato la fonte in esame è stata sospettata di molteplici interpolazioni ed in particolare si è dubitato, sulla base di differenti congetture, che l'ultima parte del testo, da *aequae* sino a *dissolvi potest*, fosse attribuibile al giurista

Quinto Mucio, trattando del cosiddetto *Symmetrie-* o *Konträraktprinzip*⁴¹, espresso nella regola civilistica iniziale *prout quidque contractum est, ita et solvi debet*⁴², avrebbe esteso tale principio, già valido per le *obligationes contractae re*⁴³, *verbis*⁴⁴ e *litteris*⁴⁵, anche ai “nuovi” negozi nati all’interno dei traffici

repubblicano, sul punto Knütel 1968, p. 10 ss., in cui ampia bibliografia. Oggi, in maniera condivisibile a parere di chi scrive, anche in considerazione della struttura lemmatica del commentario pomponiano, il riferimento dell’intero testo a Quinto Mucio, sebbene con sfumature differenti per i diversi autori, sembra essere pacifico, per tutti da ultimo Fiori 2007, p. 1955 ss..

⁴¹ Così Knütel 1971, p. 67.

⁴² Su quest’antico principio giuridico-religioso si vedano Kaser 1971, p. 40 s.; Talamanca 1990, p. 635 s. Sull’applicazione dello stesso in vari *Lebensbereiche* oltre che nel campo dei rapporti obbligatori, Liebs 1970, p. 111 ss.

⁴³ Nel *re contrahere* gli effetti obbligatori si producono con la consegna di una cosa (*res*); unico contratto a cui Gaio nelle sue Istituzioni accenna a proposito delle *obligationes re contractae* è il mutuo (contratto mediante il quale il mutuante trasferisce in proprietà al mutuatario una somma di denaro o altre cose fungibili, con l’accordo che quest’ultimo restituirà alla scadenza fissata una quantità uguale di cose dello stesso genere, *tantundem eiusdem generis*, cfr. Gai. 3, 90: *Re contrahitur obligatio velut mutui datione. Mutui autem datio proprie in his rebus contingit quae pondere numero mensura constant, qualis est pecunia numerata vinum oleum frumentum aes argentum aurum. Quas res aut numerando aut metiendo aut pendendo in hoc damus, ut accipietium fiant et quandoque nobis non eadem, sed aliae eiusdem naturae reddantur. Unde etiam mutuum appellatum est, quia quod ita tibi a me datum est, ex meo tuum fit*); accanto ad esso viene ricordata la *solutio indebiti* che tuttavia non è riconducibile al *contrahere* (Gai. 3, 91: *Is quoque, qui non debitum accepit ab eo qui per errorem solvit, re obligatur. Nam proinde ei condici potest si paret eum dare oportere, ac si mutuum accepisset. Unde quidam putant pupillum aut mulierem, cui sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non teneri condicione, non magis quam mutui datione. Sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, quia is qui solvendi animo dat, magis distrahere vult negotium quam contrahere*). Nelle *Res cottidiane* sono invece menzionati anche il comodato, il deposito e il pegno. Sul punto si veda Talamanca 1990, p. 539 ss.

⁴⁴ Nel *verbis contrahere* è la pronuncia di parole determinate che genera il vincolo obbligatorio, si veda quando detto a proposito della *sponsio/stipulatio* nella nt. 50.

⁴⁵ Nella fonte analizzata la soppressione del riferimento alle *obligationes litteris contractae* è coerente alla prospettiva giustiniana sul punto, si veda Fiori 2007, p. 1958. Gaio nelle sue Istituzioni collega a questo modo di costituzione dell’*obligatio* anzitutto i *nomina transcripticia*, nei quali il *vinculum iuris* scaturisce dalla registrazione scritta di un credito nel libro contabile di ogni *pater familias* (*codex accepti et expensi*), a cui può corrispondere una analoga trascrizione del debito da parte dell’altro contraente, cfr. Gai. 3, 128: *Litteris obligatio fit veluti nominibus*

commerciali tra romani e stranieri, la *emptio venditio* e la *locatio*⁴⁶. L'operazione di interpretazione estensiva di questo giurista⁴⁷, alla base della quale si trova il riconoscimento di un elemento comune in questi contratti, il *nudus consensus*⁴⁸, da solo ritenuto sufficiente a far sorgere (e di conseguenza ad estinguere) l'obbligazione, lascia trasparire un dato significativo per il discorso che ci occupa: ossia la consapevolezza, da parte della giurisprudenza romana del II sec. a.C., che il principio consensualistico è quello che meglio risponde alle esigenze economico-sociali del momento, poiché, svincolato da qualsiasi formalità di sorta, si presenta come particolarmente adatto a tutelare le contrattazioni tra cittadini romani e persone di diversa etnia, lingua e cultura.

A maggior ragione, è possibile comprendere a pieno la portata innovativa del descritto riconoscimento se si tiene presente che i traffici commerciali tra Romani e stranieri nel Mediterraneo, con il documento ellenistico da un lato⁴⁹ e la *stipulatio* romana dall'altro⁵⁰,

transcripticiis. Fit autem nomen transcripticium duplici modo, vel a re in personam vel a persona in personam.

⁴⁶ Va precisato che il richiamo solamente alla compravendita ed alla locazione non è tassativo e non esaurisce il *consensu contrahere*, sul punto ampiamente Gallo 1992, p. 24 ss.

⁴⁷ Non stupisce, d'altronde, che proprio il giurista che per primo *generatim constituit* come ci tramanda Pomponio stesso in D. 1, 2, 2, 41 (Pomponius, *libro singulari enchiridii*) ... *Quintus Mucius Publii filius pontifex maximus ius civile primum constituit generatim in libros decem et octo redigendo*, abbia provveduto a tale elaborazione logico-giuridica, collocando il "nuovo" dato accanto a quelli già in suo possesso, armonizzandolo con essi, sul punto Schipani 1999, sp. 199 ss.

⁴⁸ L'utilizzo dell'aggettivo *nudus* per qualificare *consensus* sta ad indicare proprio l'assenza di formalità tanto per la costituzione quanto per lo scioglimento del vincolo. Nello stesso senso ricorrerà anche in D. 50, 17, 35 (Ulpianus, *libro quadragensimo octavo ad Sabinum*) *Nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est. ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur*. Sul punto Gallo 1992, p. 35 ss. È questa assenza di formalità che spinge il giurista romano Gaio a descrivere la struttura delle *obligationes consensu contractae* evidenziando come proprio perché è il semplice consenso da solo ad essere sufficiente non sono richieste altre formalità, come, ad esempio la pronuncia di parole determinate, o la redazione di un uno scritto, cfr. Gai. 3, 146: *Ideo autem consensu dicimus obligationis contrahi, quia neque verborum neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos, qui negotium gerunt, consensisse* ...

⁴⁹ Nelle sue diverse forme, per lo più singrafe e chirografi, i quali sono sentiti ancora da Gaio come contratti propri dei *peregrini*, cfr. Gai. 3, 134: *Praeterea litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis, id est si quis debere se aut*

conoscevano già una certa comunanza nella prassi alla quale si poteva attingere. Tuttavia, ed è questo un dato rilevante, si sceglie di dare “forma tecnica” e riconoscimento⁵¹ a tali nuovi negozi sorti dalla prassi commerciale tra Romani e *peregrini*, poiché in essi si avverte una potenzialità non riconosciuta nelle altre forme contrattuali già note. Né ciò può stupire dato che nelle obbligazioni che si producono sulla base del semplice consenso delle parti più liberamente si manifestava il volere individuale, circostanza questa che rispondeva perfettamente alle esigenze dello sviluppo dei traffici commerciali⁵².

Si è visto come la trasformazione della società romana nell’indicato periodo di espansione e la seguente intensificazione dei traffici commerciali siano state accompagnate da un processo di ricerca di strumenti giuridici adatti a gestire tali cambiamenti sfociato

daturum se scribat, ita scilicet si eo nomine stipulatio non fiat. Quod genus obligationis proprium peregrinorum est. Si veda Talamanca 1990, p. 579.

⁵⁰ La *stipulatio* era un contratto verbale che ebbe senza dubbio un ruolo rilevante nella pratica del diritto romano privato, caratterizzato da una “rigidità” di forma ma non di contenuti che ne determinò una vasta applicazione. Si concludeva attraverso uno scambio formale di domanda e risposta in virtù del quale un soggetto (*promissor*) si impegnavo, nei confronti di un altro soggetto (*stipulator*) che lo interrogava, a compiere una prestazione avente un qualsivoglia contenuto. Il prototipo ne fu la *sponsio* (la quale rimase sempre accessibile ai soli cittadini romani) che si concludeva con la pronuncia delle parole solenni *spondes? – spondeo*. Col tempo e per esigenze pratiche si ammise la validità della *stipulatio* compiuta in forme diverse dalla *sponsio* (*promittis? – promitto; fideiubes? – fideiubo; dabis? – dabo*) e si permise che ad essa potessero accedere anche i *peregrini*, cfr. Gai. 3, 92-93: *Verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione, veluti dari spondes? spondeo, dabis? dabo, promittis? promitto, fidepromittis? fidepromitto, fideiubes? fideiubeo, facies? facio. (93) Sed haec quidem verborum obligatio dari spondes? spondeo propria civium Romanorum est; ceterae vero iuris gentium sunt, itaque inter omnes homines sive cives Romanos sive peregrinos valent*

⁵¹ La rilevanza giuridica al nudo consenso è data espandendo anche a questi nuovi rapporti l’*oportere* civilistico tuttavia qualificandolo *ex fide bona*, schema comune appartenente allo *ius civile* ed allo *ius gentium*. Sul punto Talamanca 1990, p. 580 s.

⁵² È opportuno precisare in questa sede come tali assetti di interessi (*emere, vendere, locare* etc.) fossero già tutelati nel sistema delle *legis actiones*, tuttavia, solo se “rivestiti” da un negozio formale (la *stipulatio* ad esempio); l’avvento del processo formulare determinò, in sostanza, non la “nascita” dei citati assetti di interessi, ma la possibilità di attribuirgli tutela a prescindere dalla loro “formalizzazione”, sulla base del riconoscimento del principio per cui l’*oportere* può nascere dal *nudus* consenso, “novità” questa che da un lato ha svincolato i cittadini romani dal formalismo e dall’altra ha permesso che venissero tutelati giuridicamente anche i *peregrini*, sul punto per tutti Fiori 1998-1999, p. 196 s.

nella costruzione della rilevanza giuridica⁵³ della prassi negoziale sovranazionale formatasi tra cittadini romani e stranieri nel descritto periodo storico⁵⁴. Parallelamente oggi ci troviamo davanti ad una esigenza molto simile: gli ordinamenti giuridici contemporanei, strutturati come sistemi giuridici chiusi⁵⁵, dimostrano una difficoltà di gestione delle nuove esigenze economiche e sociali.

2. *Diritto e moderni problemi di gestione della transizione sociale. L'emersione di regole sovranazionali*

Oggi il diritto, in risposta ad una società per lo più fondata su una economia di mercato, ha ormai evidenziato una difficoltà a gestire problemi globali con le spuntate armi degli ordinamenti giuridici nazionali. È questo, senza dubbio, un effetto dell'accelerarsi dei processi di integrazione economica e finanziaria, nell'imperante globalizzazione⁵⁶. Contestualmente a ciò si assiste ad una tendenza del diritto (e del diritto contrattuale in particolare data la sua rilevanza per i traffici commerciali) a slegarsi sempre più dai modelli dei codici nazionali per attivare processi di armonizzazione delle regole giuridiche connesse agli scambi commerciali sia attraverso la via del diritto uniforme, sia attraverso progetti di Codice dei contratti di matrice essenzialmente dottrinarie, sia attraverso il recepimento delle consuetudini commerciali quali, ad esempio, quelle della cd. *lex mercatoria*⁵⁷.

⁵³ Tale attribuzione è certamente sottoposta al vaglio dei giuristi, e sapientemente operata dagli stessi, come dimostrato, ad esempio, dall'opera di "recezione" e "sistematizzazione" di Quinto Mucio Scevola contenuta nel brevemente richiamato D. 46,3,80 (Pomponius *libro quarto ad Quintum Mucium*). Sul ruolo della giurisprudenza romana come «principio ordinatore del diritto» si veda Schipani 1999, p. 6 ss. e in particolare p. 8.

⁵⁴ Sul punto per tutti, Cardilli 2011, il quale opportunamente mette in evidenza come «la costruzione della rilevanza di tale prassi negoziale sovranazionale» sia appunto fondata sulla «configurazione in termini di diritto consuetudinario sovranazionale (*ius gentium*), al quale il pretore non fa che dare tutela come *ius praesistente*» (p. 192).

⁵⁵ Sulla prospettiva statuale-legalistica dei codici civili moderni espressione di un «nazionalismo giuridico che costringe ad ordinamenti chiusi», per tutti Schipani 1999, p. 31 ss. in particolare p. 33.

⁵⁶ Sul punto Mannino 2004.

⁵⁷ Sul punto per tutti Cardilli 2010, p. 106 s.

Gli esempi che a questo proposito possono essere fatti, sono molteplici, sia a livello europeo che a livello globale⁵⁸. In questa sede ci limiteremo a richiamare brevemente i più recenti e significativi.

A. Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)

La Convenzione delle Nazioni Unite sulla vendita internazionale di merci, approvata a Vienna nell'aprile del 1980, è un trattato internazionale, riconosciuto come uno dei maggiori risultati raggiunti dall'*UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law)*, nell'ambito delle Nazioni Unite.

La convenzione si applica unicamente a contratti di vendita di beni stipulati da parti che risiedono nei Paesi che hanno aderito alla Convenzione, l'obiettivo della quale era chiaramente quello di facilitare il commercio internazionale attraverso la via del diritto uniforme, ossia ponendo delle norme comuni che avrebbero dovuto sostituirsi nella materia *de qua* a quelle degli ordinamenti nazionali. Questa soluzione ha, tuttavia, mostrato due grandi limiti. In primo luogo la Convenzione non contiene una disciplina esaustiva in materia di vendita internazionale di beni; i redattori, infatti, consci delle profonde differenze di discipline attribuibili ai vari Paesi su determinati punti della Convenzione, hanno evitato di inserire norme riguardanti taluni aspetti del diritto dei contratti proprio con il fine precipuo di ottenere la massima adesione⁵⁹. In secondo luogo e nella medesima ottica, dunque ancora con l'obiettivo di ottenere la massima adesione alla Convenzione, si è volutamente scelta una formulazione delle norme in essa contenute più generale possibile e ciò ha conseguentemente aperto la strada ad una vasta e, chiaramente diversa, interpretazione delle stesse da parte dei giudici nazionali, che spesso si è tradotta in una vera e propria "disapplicazione"⁶⁰.

⁵⁸ A tal proposito si veda Petrucci 2010, p. 11 ss.

⁵⁹ Non è certo difficile intuire le difficoltà esistenti nel raggiungere un compromesso tra sistemi giuridici diversi, quelli di *civil law* e quelli di *common law*, al fine di offrire un quadro giuridico universalmente riconosciuto ed applicabile alla compravendita internazionale. Un esempio per tutti è rappresentato dal principio di buona fede. Per avere un'idea dei problemi e delle discussioni che il citato principio ha suscitato all'interno della Convenzione di Vienna, nonché sul ruolo da esso assunto nel testo definitivo della Convenzione stessa (con il compromesso dell'art. 7-1), si vedano Garro-Zuppi 1990, p. 64 e ss. e Cardilli 2010 p. 107 nt. 35.

⁶⁰ Su tali aspetti, si veda Kröll 2005, p. 39 ss.

B. *L'esempio del diritto europeo dei contratti. Il Draft Common Frame of Reference*

Nel panorama europeo⁶¹ accanto all'elaborazione di due progetti di stampo essenzialmente dottrinario quali sono il *Code européen des contrats*, redatto dall'Accademia dei Giusprivatisti Europei⁶² ed i *Principles of European Contract Law (PECL)* prodotti dalla c.d. Commissione Lando⁶³, va certamente ricordato il più recente *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Nell'ambito del suo "Sesto programma quadro per la ricerca e lo sviluppo tecnologico (6°PQRST)" la Commissione europea ha infatti affidato ad un gruppo di studiosi (*Réseau commun pour le droit des contrats européen*) l'incarico di elaborare un quadro comune di riferimento per il diritto europeo dei contratti. Il *DCFR* è stato pubblicato in una versione provvisoria nel 2008, ed in una aggiornata nel 2009. La lingua utilizzata è l'inglese e gli ambiti in esso disciplinati molteplici. L'importante lavoro svolto, promosso dalla stessa Unione Europea⁶⁴, non può non considerarsi un segnale importante in particolare per quanto riguarda il diritto contrattuale ed in generale per quanto riguarda il diritto privato europeo, soprattutto se si pensa

⁶¹ A tal proposito mi sia permesso di rinviare a quanto già detto in Marini 2012, p. 192 ss.

⁶² Académie des Privatistes européen (Coordinateur G. Gandolfi) 2004 e 2007. È possibile seguire il lavoro dell'Accademia dei privatisti europei all'indirizzo <http://www.eurcontrats.eu/index.php/lacademie>. Si veda Knütel 2009, p. 20 ss.

⁶³ Dal nome del suo primo presidente, in una certa maniera ispirati ai *restatements* degli Stati Uniti d'America e pubblicati in tre parti nel 1995, nel 2000 e nel 2003. Per la versione italiana Castronovo (a cura di) 2001 e 2005. Sul punto si veda Knütel 2009, p. 20 ss.

⁶⁴ Il *DCFR* si pone come primo risultato delle diverse comunicazioni della Commissione sul diritto contrattuale europeo emanate: nel 2001 – Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo sul Diritto Contrattuale Europeo (Bruxelles, 11.07.2001 – COM (2001) 398 definitivo); nel 2003 – Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sulla Maggiore Coerenza del diritto contrattuale Europeo [*on a more coherent European contract law*] – Un piano d'Azione (Bruxelles, 12.2.2003 COM (2003) 68 definitivo); e, in particolare, nel 2004 – Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio – Diritto contrattuale europeo e revisione dell'acquis: prospettive per il futuro (Bruxelles, 11.10.2004 – COM (2004) 651 definitivo). Sul progetto di *DCFR* si vedano Alpa – Conte 2008, p. 141 ss. e Petrucci 2010, p. 11 ss.

all'importanza di questi settori del diritto per il buon funzionamento del mercato comune⁶⁵. Si tratta di una vera e propria “bozza” di quadro comune di riferimento per il diritto europeo dei contratti, attraverso il quale l'Unione Europea ha scelto la, sembra per ora concretamente percorribile, via dell'armonizzazione attraverso un atto di *soft law*, ossia un atto non direttamente vincolante, ma che prevede un percorso temporale che consente agli ordinamenti nazionali di adeguare le proprie normative al citato quadro comune⁶⁶.

C. UNIDROIT Principles of International Commercial Contract

È poi il caso di richiamare, brevemente, i Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali, ad opera dell'*International Institute for the Unification Private Law (UNIDROIT)* con sede a Roma⁶⁷. Si tratta, anche in questo caso di un atto di *soft law*, che prevede la possibilità per i contraenti di scegliere, specificandolo attraverso un'apposita clausola, che il contratto tra loro concluso venga regolato dai richiamati *Principi*, proprio sulla base della considerazione che il ricorso alla tecnica della convenzione internazionale o del *model law* non sempre produce risultati interessanti.

D. I PACL (Principles of Asian Contract Law)

⁶⁵ Già nella risoluzione del Parlamento europeo del 26 maggio 1989 (GU C 158 del 26/6/1989, p. 400) veniva, d'altronde, sottolineato come “*l'unificazione può essere eseguita in settori di diritto privato che sono notevolmente importanti per lo sviluppo di un mercato unico, come il diritto dei contratti*”.

⁶⁶ A prescindere dalle varie opinioni sulle decisioni di contenuto prese, quella intrapresa con il *Draft* sembra, infatti, essere una strada concretamente percorribile in questo settore e destinata a portare significativi risultati anche in futuro, soprattutto se paragonati a quelli ben più scarsi prodotti o producibili da altri strumenti: penso in particolare alle direttive (le quali nella materia contrattuale non sembrano aver prodotto risultati particolarmente apprezzabili, almeno non come in altri settori: si pensi, ad esempio, a quello della tutela del consumatore, sulle motivazioni si veda Berrocal Lanzarot 2005, p. 535 ss.) o al progetto, già oggi visto con maggiore diffidenza, dell'emanazione di un Codice europeo dei contratti (essendo opinione diffusa che almeno al momento manchi all'UE la competenza per una disposizione normativa così estesa, sul punto si veda Knütel 2009, p. 21).

⁶⁷ I Principi Unidroit sono stati pubblicati nella loro prima edizione nel 1994, alla quale sono seguite una seconda edizione nel 2004 ed una terza nel 2010. È possibile seguire il lavoro dell'Istituto e consultare il testo dei Principi all'indirizzo: <http://www.unidroit.org/>

Appare, infine, interessante menzionare il progetto dei *PACL* (*Principles of Asian Contract Law*) attraverso i quali si cerca, ispirandosi, e non soltanto per quanto riguarda la denominazione, ai *PECL* prodotti dalla Commissione Lando per il diritto contrattuale europeo, di elaborare delle norme comuni per il diritto dei contratti in Asia. Tale lavoro è da considerarsi significativo già soltanto per il fatto che mostra un chiaro interesse, al quale corrisponde chiaramente un'esigenza che è globale, verso l'armonizzazione del diritto anche in Oriente⁶⁸.

Tuttavia, ed è questo il punto centrale, le richiamate "soluzioni" di gestione delle esigenze economiche contemporanee alle quali si è brevemente accennato, seppure valide, presentano dei limiti: per la meno utilizzata via della convenzione internazionale, valgono le considerazioni sopra svolte; per quanto riguarda i progetti di armonizzazione sovranazionale, essi tendono ad evidenziare il problema del loro impatto conflittuale con gli ordinamenti nazionali, in quanto risulta di tutta evidenza come essi, quantomeno ad oggi, non abbiano la forza di autoimporsi.

III. *Il contratto ed il ruolo dei principi*

Opportuna sembra essere quindi la riflessione sui possibili mezzi per gestire tale nuova realtà e per rispondere alle esigenze dettate dalla globalizzazione.

In questo contesto il contratto – nella sua accezione giusnaturalistica di accordo fra le parti che assume forza di legge tra le stesse – sembra assurgere ad una fonte di produzione del diritto. Di recente è stato, infatti, opportunamente evidenziato come una eredità significativa della costruzione pandettistica del negozio giuridico⁶⁹ sia proprio la possibilità di considerare il contratto una moderna fonte di produzione del diritto⁷⁰.

⁶⁸ Si veda, ad esempio, quanto riportato a seguito di uno degli ultimi incontri del comitato di esperti che si sta occupando dell'elaborazione di tali principi, http://www.tsinghua.edu.cn/publish/lawen/5564/2011/20111010143026829638122/20111010143026829638122_.html

⁶⁹ Sulla categoria del negozio giuridico si veda Schermaier 2003, p. 354 ss.

⁷⁰ In questo senso si veda Cardilli 2011, p. 185 ss., ed in particolare p. 185

A tale proposito deve però tenersi conto che, sebbene da un lato questa scelta sembri quella maggiormente percorribile⁷¹, dall'altro il rischio concreto che si corre è quello di lasciare alla autonomia privata il ruolo di esclusiva mediazione degli interessi contrapposti di cui il contratto è punto di incontro. Via, questa, che potrebbe non sempre rivelarsi la più opportuna. A tale proposito basta, infatti, ricordare che la nozione di contratto come accordo tra pari risponde ad una concezione giuridica che formalizza rapporti economico-sociali tra parti formalmente pari ed eguali; prospettiva che, sviluppata ed accolta nel Codice civile francese del 1804 all'art. 1134 (il quale dispone “*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ...*”⁷²) al fine di scardinare l'eredità “feudale” della società francese dell'*Ancien Régime*, può dimostrarsi inadeguata se calata, *sic et simpliciter*, nel quadro delle nelle “nuove” economie globali all'interno delle quali è chiaro che i contraenti, in particolare nel contesto dei rapporti commerciali, si trovano spesso in una posizione di “parità” solo formale⁷³.

⁷¹ Soprattutto alla luce dei limiti evidenziati per quanto riguarda le varie tipologie di norme sovranazionali.

⁷² “Gli accordi formati legalmente hanno luogo di legge per coloro che li hanno posti in essere” .

⁷³ In tal senso molteplici sono gli esempi che si possono riportare. Uno per tutti, di grande attualità è, senza dubbio, quello della Repubblica Popolare Cinese, su cui compiutamente in questa Rivista Porcelli 2010. Oggi, si può infatti guardare ad un paese come la Cina, che pure nel passaggio da una economia pianificata ad una economia di mercato, tenta di gestire la transizione sociale utilizzando schemi giuridici in larga parte estranei al diritto cinese tradizionale e propri della tradizione civilistica fondata dal diritto romano (sull'apertura della Cina al sistema giuridico romanistico si veda Schipani 1999, p. 69 ss.) attraverso un processo di produzione del diritto che sembra indicare una codificazione “a tappe” (sul punto Schipani 2005, p. IX ss.). Sebbene, quantomeno sino ad ora, sembri che il ricorso a tali strumenti giuridici, nel processo di transizione di questo Paese dal modello comunista ad uno ad economia di mercato abbia permesso di evitare crisi profonde (come ad esempio quella vissuta in Russia con la caduta dell'URSS) tuttavia restano dei nodi da sciogliere, sul punto si veda Porcelli 2009, p. 438 ss. ed, in particolare, 445 ss. Ad esempio, la scelta della Cina di optare per la nozione di contratto propria del momento giusnaturalistico della tradizione civilistica, ossia come accordo tra pari (ai sensi dell'art. 2 della *Legge sui Contratti* della RPC il contratto è definito come l'accordo tra persone fisiche, giuridiche ed altre organizzazioni in posizione di uguaglianza volto a costituire, modificare ed estinguere rapporti di diritti e doveri di diritto civile) lascia intravedere un problema di fondo: quello della capacità di questa nozione di contratto di governare una società che tradizionalmente non conosceva tale nozione tecnica e nella quale, al contrario, il modello stratificato di società

A questo proposito diventa, quindi, essenziale individuare principi generali inderogabili⁷⁴ da parte dell'autonomia privata (un esempio per tutti può essere il principio di buona fede⁷⁵), ai quali affidare il compito di temperare le storture che la nozione di contratto come “accordo” può generare nelle moderne dinamiche economiche e sociali.

IV. *Brevi riflessioni conclusive*

Alla luce di quanto brevemente esposto sembra si possa, dunque, evidenziare come in una fase di cambiamenti economico-sociali quale quella che stiamo attraversando, il ricorso ad adeguati strumenti giuridici possa contribuire ad evitare crisi profonde e traumi sociali, e come in tale contesto debba essere riconosciuto al diritto un ruolo importante in riferimento alla gestione dei citati cambiamenti. Certo, è difficile prevedere quale siano gli strumenti adatti, nel periodo storico che ci occupa, per gestire i profondi mutamenti che ci investono e rispondere contemporaneamente alle imperanti esigenze economiche.

L'emersione delle regole giuridiche sovranazionali mostra i limiti richiamati, così come lo strumento del contratto, non temperato dai principi, rischia di produrre le storture alle quali si è accennato. D'altronde, la scienza giuridica, ed in particolar modo quella parte di essa più sensibile ad un approfondimento storico, aveva già evidenziato una potenziale capacità del diritto a porsi non tanto, o meglio non solo, come strumento guida delle fasi di transizione economico-sociali, quanto come elemento di “resistenza” ad essi⁷⁶.

BIBLIOGRAFIA

Academie des Privatistes européen 2004: Academie des Privatistes européen, Coordinateur G. Gandolfi, *Code européen des contrats. Livre I, Avant-projet*, Milano 2004

ereditato dalla tradizione non sembra sia stato eliminato dalla rivoluzione comunista, ma soltanto parzialmente sostituito da un modello nuovo di status. Sul punto Cardilli (in corso di stampa).

⁷⁴ Sul ruolo dei principi generali del diritto per tutti Schipani 1999, p. 83 ss.

⁷⁵ A tal proposito per tutti Cardilli 2010.

⁷⁶ Sul punto, si vedano Catalano 1990; Talamanca 2004.

- Academie des Privatistes européen 2007: Academie des Privatistes européen, Coordinateur G. Gandolfi, *Code européen des contrats, Livre I, Avant-projet, Vente et contrats collatéraux*, Milano 2007
- Alpa – Conte 2008: G. Alpa – G. Conte, *Riflessioni sul progetto di Common Frame of Reference e sulla revisione dell'aquis communautaire*, Rivista di diritto civile 2 (2008), p. 141 ss.
- Berrocal Lanzarot 2005: A. I. Berrocal Lanzarot, *De nuevo sobre la unificación del Derecho privado en Europa. Hacia un Código civil europeo*, in Jorge Adame Goddard 2005, p. 535 ss.
- von Beseler 1931: G. von Beseler, *De iure civili Tullio duce ad naturam revocando*, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"* XXXIX (1931), p. 295 ss.
- Brutti 2011: M. Brutti, *Il diritto privato nell'antica Roma*, Torino 2011
- Capogrossi Colognesi 1997: L. Capogrossi Colognesi, *Le radici della modernità, Max Weber 1891-1909*, Roma 1997
- Capogrossi Colognesi 2009: L. Capogrossi Colognesi, *Storia di Roma tra diritto e potere*, Bologna 2009
- Castronovo 2001: C. Castronovo (a cura di), *Principi di diritto europeo dei contratti. Parte I e II*, Milano 2001
- Castronovo 2005: C. Castronovo (a cura di), *Principi di diritto europeo dei contratti. Parte III*, Milano 2005
- Catalano 1964: P. Catalano, *Cic. De off. 3.108 e il così detto diritto internazionale antico*, Synteleia Arangio-Ruiz, Napoli 1964, p. 373 ss.
- Catalano 1965: P. Catalano, *Linee del sistema sovranazionale romano*, Torino 1965
- Catalano 1990: P. Catalano, *Diritto e persone*, I, Torino, 1990.
- Cardilli 2010: R. Cardilli, «*Bona fides*» tra storia e sistema², Torino 2010
- Cardilli 2011: R. Cardilli, *Societas vitae in Cic. Off. 3, 70 e obligatio consensu contracta*, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"* CV (2011), p. 185 ss.
- Cardilli (in corso di stampa): R. Cardilli, *Dogmatica giuridica e transizione sociale in Cina*, in Chiomenti (in corso di stampa)
- Cerami – Di Porto – Petrucci 2010: P. Cerami – A. Di Porto – A. Petrucci, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*³, Torino 2010

- Fiori 2003: R. Fiori, *Ea res agatur. I due modelli del processo formulare repubblicano*, Milano 2003
- Fiori 1998-1999: R. Fiori, *Ius civile, ius gentium, ius honorarium: il problema della "rezezione" dei iudicia bonae fidei*, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja" CI-CII (1998-1999)*, p. 165 ss.
- Fiori 2007: R. Fiori, *Contrahere e solvere obligationem in Quinto Mucio Scevola*, in Labruna 2007, p. 1955 ss.
- Ferrari 1961: G. Ferrari, s. v. *Fetiales*, *Novissimo Digesto Italiano*, VII, p. 254 s.
- Gallo 1992: F. Gallo, *Synallagma e conventio nel contratto, Ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne, Corso di diritto romano*, I, Torino 1992
- Gallo 1997: F. Gallo, *L'officium del pretore nella produzione e applicazione del diritto. Corso di diritto romano*, Torino 1997
- Gallo 2003: F. Gallo, *Bona fides e ius gentium*, in Garofalo 2003, p. 115 ss.
- Garro – Zuppi 1990: A.M. Garro – A.L. Zuppi, *Compraventa internacional de mercaderías*, Buenos Aires 1990.
- Grosso 1965: G. Grosso, *Storia del diritto romano*, Torino 1965.
- Grosso 1970: G. Grosso, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano*, Torino 1970
- Guarino 1978: A. Guarino, *Dal Ius civile al Ius Quiritium*, in Pugliatti 1978, p. 377 ss.
- Kaser 1953: M. Kaser, *Die Lex Aebutia*, in Albertario 1953, p. 25 e ss.
- Kaser 1971: M. Kaser, *Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München 1971
- Kaser 1993: M. Kaser, *Ius gentium*, Köln-Weimar-Wien 1993.
- Koschaker 1996⁴: P. Koschaker, *Europa und das römische Recht*, München und Berlin, 1996⁴
- Knütel 1968: R. Knütel, *Contrarius consensus. Studien zur Vertragsaufhebung im römischen Recht*, Köln-Graz 1968.
- Knütel 1968: R. Knütel, *Zum Prinzip der formalen Korrespondenz*, *ZSS 88 (1971)*, p. 67 ss.
- Knütel 2009: R. Knütel, *Diritto romano e unificazione del diritto*, Roma e America. *Diritto romano comune 27 (2009)*, p. 20 ss.

- Kröll 2005: S. Kröll, *Selected problems concerning the CISG's Scope of Application*, Journal of Law and Commerce 25 (2005), p. 39 ss.
- Liebs 1970: D. Liebs, *Contrarius actus. Zur Entstehung des römischen Erlaßvertrags*, Symptica Franz Wieacker, Göttingen 1970, p. 111 ss.
- Lombardi 1947: G. Lombardi, *Sul concetto di ius gentium*, Roma 1947
- Luhmann 1978: N. Luhmann *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, trad. italiana A. Febbrajo, Bologna, 1978
- Luhmann 2007: N. Luhmann, *Mercato e diritto*, (a cura di) L. Avitabile, Torino 2007
- Mannino 2004: V. Mannino, *Prefazione*, in Mannino 2004
- Marini 2012: R. Marini, *Il diritto europeo dei contratti: un esempio di integrazione 'attraverso' il diritto / Das europäische Vertragsrecht: Beispiel einer Integration 'durch' das Recht*, in Gregor Vogt-Spira 2012, p. 192 ss.
- Marra 1992: G. Marra, *Dalla comunità al diritto moderno. La formazione giuridica di Max Weber 1882-1889*, Torino 1992
- Masi 1961: Masi, s. v. *Foedus*, Novissimo Digesto Italiano, VII, p. 420 e s.
- Melillo 1994: G. Melillo, *Contrahere, pacisci, transigere, Contributi allo studio del negozio bilaterale romano*, Napoli 1994
- Mantovani 1999: D. Mantovani, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle istituzioni di diritto romano*, 2 ed., Padova 1999
- Mommsen 1952: Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, unveränderter, photomechanischer Nachdruck der dritten Auflage, II. 1, Graz 1952
- Mongardini 2007: C. Mongardini, *La società del nuovo capitalismo. Un profilo sociologico*, Roma 2007
- Nardi 1986: E. Nardi, *Istituzioni di diritto romano*, A, Testi 1, Milano 1986
- Nicosia 1989: G. Nicosia, *Dalla creazione di un secondo pretore giusdicente alla progressiva autonomizzazione della iurisdictio peregrina*, Silloge: scritti 1956-1996, Catania 1989, 9, p. 669 ss.
- Petrucci, *Introduzione. Il Progetto di "Quadro comune di riferimento" (DCFR)*, in Luchetti - Petrucci 2010, 11 ss.
- Porcelli 2009: S. Porcelli, *Civilian tradition and the chinese company law*, Transition Studies Review 16 (2009), p. 438 ss.

- Porcelli 2010: S. Porcelli, *Diritto romano, diritto cinese contemporaneo, diritto e glocalizzazione*, Chaos e Kosmos (2010), (http://www.chaosekosmos.it/pdf/2010_08.pdf), p. 1 ss.
- Pugliese 1962: G. Pugliese, *Il Processo civile romano*, I, *Le legis actiones*, Roma 1962
- Pugliese 1963: G. Pugliese, *Il processo civile romano*, II, *Il processo formulare*, tomo I, Milano 1963
- Schermaier 2003: M. Schermaier, *Vor § 104. Das Rechtsgeschäft*, in Schmoeckel – Rückert – Zimmermann 2003, p. 354 ss.
- Schipani 1999: S. Schipani, *La codificazione del diritto romano comune*, ristampa accresciuta, Milano 1999
- Schipani 2005: S. Schipani, *Breve nota*, in Formichella – Terracina – Toti 2005, p. IX ss.
- Schipani 2005: S. Schipani (a cura di), *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae*, I, Milano 2005
- Schulz 1968: F. Schulz, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. italiana G. Nocera, Firenze 1968
- Serrao 1954: F. Serrao, *La iurisdictio del pretore peregrino*, Milano 1954
- Serrao 2006: F. Serrao, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, I, Napoli 2006
- Talamanca 1987: M. Talamanca, s. v. *Processo civile (dir. romano)*, Enciclopedia del diritto, XXXVI, p. 4 ss.
- Talamanca 1989: M. Talamanca (a cura di), *Lineamenti di storia del diritto romano*, Milano 1989
- Talamanca 1990: M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990
- Talamanca 1998: M. Talamanca, «*Ius gentium*» da Adriano ai Severi, in *Dovere* 1998, p. 191 ss.
- Talamanca 2004: M. Talamanca, *Il Corpus iuris giustiniano fra il diritto romano e il diritto vigente*, in Mannino 2004, p. 5 ss.
- Watson 2001: A. Watson, *Legal history and a common law for Europe*, Stockholm 2001
- Weber 1922: M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, III, *Grundriss der Sozialökonomik*, Tübingen 1922
- Weber 1981: M. Weber, *Storia economica e sociale dell'antichità, I rapporti agrari*, trad. it. B. Spagnuolo Vigorita, Roma 1981
- Zimmermann 2001: R. Zimmermann, *Roman law, contemporary law, european law*, Oxford 2001