

ARCHIVIO GIURIDICO ONLINE

Filippo Serafini

dal 1868

APPENDICE SEMESTRALE OPEN ACCESS

Direzione

GERALDINA BONI

Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

VERONIKA BÍLKOVÁ – Full Prof. Charles University in Prague

FRANCESCO BONINI, Rettore Università “Lumsa”

MARIO CARVALE, Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”

FRANCESCO P. CASAVOLA, Pres. Em. Corte Costituzionale

GIUSEPPE DE VERGOTTINI, Prof. Em. Università di Bologna

JAVIER FRANCISCO FERRER ORTIZ, Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI, Ord. Università di Modena e Reggio E.

LUIGI LABRUNA, Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”

PASQUALE LILLO, Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI, Ord. Università di Bologna

FERRANDO MANTOVANI, Prof. Em. Università di Firenze

PAOLO MENGOZZI, Prof. Em. Università di Bologna

CARMEN OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN – Cat. Universidad Complutense de Madrid

FRANCISCA PÉREZ MADRID, Cat. Universitat de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO, Cat. Universidad de Huelva

MARÍA JOSÉ ROCA FERNÁNDEZ – Cat. Universidad Complutense de Madrid

MIGUEL RODRIGUEZ BLANCO – Cat. Universidad de Alcalá

ALBERTO ROMANO, Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”



STEM Mucchi Editore



ARCHIVIO GIURIDICO ONLINE

Filippo Serafini
dal 1868

APPENDICE SEMESTRALE OPEN ACCESS

Direzione

GERALDINA BONI
Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

VERONIKA BÍLKOVÁ – Full Prof. Charles University in Prague
FRANCESCO BONINI, Rettore Università “Lumsa”
MARIO CARVALE, Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”
FRANCESCO P. CASAVOLA, Pres. Em. Corte Costituzionale
GIUSEPPE DE VERGOTTINI, Prof. Em. Università di Bologna
JAVIER FRANCISCO FERRER ORTIZ, Cat. Universidad de Zaragoza
VITTORIO GASPARINI CASARI, Ord. Università di Modena e Reggio E.
LUIGI LABRUNA, Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”
PASQUALE LILLO, Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo
GIOVANNI LUCHETTI, Ord. Università di Bologna
FERRANDO MANTOVANI, Prof. Em. Università di Firenze
PAOLO MENGOZZI, Prof. Em. Università di Bologna
CARMEN OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN – Cat. Universidad Complutense de Madrid
FRANCISCA PÉREZ MADRID, Cat. Universitat de Barcelona
CARLOS PETIT CALVO, Cat. Universidad de Huelva
MARÍA JOSÉ ROCA FERNÁNDEZ – Cat. Universidad Complutense de Madrid
MIGUEL RODRIGUEZ BLANCO – Cat. Universidad de Alcalá
ALBERTO ROMANO, Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”



STEM Mucchi Editore



Archivio giuridico *online* - ISSN 2282 2828
appendice semestrale *open access* di
Archivio giuridico Filippo Serafini

www.archiviogiuridiconline.it



Creative Commons (CC BY-NC-ND 4.0 IT)

Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita e la modifica.

© Stem Mucchi Editore S.r.l. - 2024
Via Jugoslavia, 14 - 41122 Modena - Tel. 059.37.40.94
e-mail: info@mucchieditore.it - info@pec.mucchieditore.it
indirizzi web: www.mucchieditore.it - www.archiviogiuridiconline.it
facebook - twitter - instagram

Tipografia, impaginazione, gestione sito web: Stem Mucchi Editore (MO)
Pubblicato nel mese di giugno 2024

Direzione

Geraldina Boni – Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

Veronika Bílková – Full Prof. Charles University in Prague; Francesco Bonini – Rettore Università “Lumsa”; Mario Caravale – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Francesco P. Casavola – Pres. Em. Corte Costituzionale; Giuseppe De Vergottini – Prof. Em. Università di Bologna; Javier Francisco Ferrer Ortiz – Cat. Universidad de Zaragoza; Vittorio Gasparini Casari – Ord. Università di Modena e Reggio Emilia; Luigi Labruna – Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”; Pasquale Lillo – Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo; Giovanni Luchetti – Ord. Università di Bologna; Ferrando Mantovani – Prof. Em. Università di Firenze; Paolo Mengozzi – Prof. Em. Università di Bologna; Carmen Otero García-Castrillón – Cat. Universidad Complutense de Madrid; Francisca Pérez Madrid – Cat. Universitat de Barcelona; Carlos Petit Calvo – Cat. Universidad de Huelva; María José Roca Fernández – Cat. Universidad Complutense de Madrid; Miguel Rodriguez Blanco – Cat. Universidad de Alcalá; Alberto Romano – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”

Comitato Scientifico

Enrico Al Mureden – Università di Bologna
Salvatore Amato – Università di Catania
Maria Pia Baccari – “Lumsa” di Roma
Christian Baldus – Università di Heidelberg
Michele Belletti – Università di Bologna
Michele Caianiello – Università di Bologna
Germana Carobene – Università degli Studi di Napoli “Federico II”
Marco Cavina – Università di Bologna
Giuseppe Comotti – Università degli Studi di Verona
María del Rosario Cristóbal Roncero – Universidad Complutense de Madrid
Olivier Echappé – Université de Lyon 3
Luciano Eusebi – Università Cattolica del S. Cuore
María Isabel Garrido Gómez – Universidad de Alcalá
Montserrat Gas-Aixendri – Universitat Internacional de Catalunya
Libero Gerosa – Facoltà di Teologia di Lugano
Herbert Kronke – Università di Heidelberg
Alessia Legnani Annichini – Università di Bologna
Angelo Licastro – Università degli Studi di Messina
Francesco Morandi – Università di Sassari
Andrés Ollero – Università “Rey Juan Carlos” di Madrid
Paolo Papanti Pelletier – Università di Roma “Tor Vergata”
Otto Pfersmann – Université Paris 1 Panthéon - Sorbonne
Angelo Rinella – “Lumsa” di Roma
Giuseppe Rivetti – Università di Macerata
Gianni Santucci – Università di Bologna
Nicoletta Sarti – Università di Bologna
Carmelo Elio Tavilla – Università di Modena e Reggio Emilia

Redazione

Avv. Daniela Bianchini; Dott.ssa Maria Teresa Capozza – “Lumsa” di Roma; Dott. Matteo Carnì – “Lumsa” di Roma; Dott. Francesco Galluzzo – Univ. Cattolica di Milano; Prof. Manuel Ganarin – Università di Bologna; Prof. Juan José Guardia Hernández – Universitat Internacional de Catalunya; Dott. Alessandro Perego – Univ. Cattolica di Milano; Dott. Michele Spinozzi – Università Politecnica delle Marche; Prof. Alessandro Tira – Università degli Studi di Bergamo; Dott. Nico Tonti – Università di Bologna

Norme e criteri redazionali

- L'Autore di un'opera o di un articolo citato in nota va riportato con l'iniziale del nome precedente il cognome in maiuscoletto (es.: A. Gellio); l'iniziale del nome e il cognome di più Autori di un'opera o di un articolo vanno separati da una virgola (es.: A. GELLIO, M. BIANCHI).
- Il titolo di un'opera o di un articolo va riportato in corsivo; la particella "in" che precede il titolo di un'opera collettanea, di un dizionario, di una rivista, anch'esso in corsivo, va invece riportata in tondo (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, ...). L'abbreviazione del titolo di una rivista è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo. Il titolo di un contributo o di un'opera va citato per esteso la prima volta; per le successive citazioni l'abbreviazione è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo.
- L'indicazione del luogo e dell'anno di pubblicazione vanno in tondo, separati da una virgola (es. Modena, 2004).
- L'indicazione del numero e delle parti di una rivista vanno inserite in tondo dopo l'anno di edizione. È obbligatoria se ogni numero o parte ha una numerazione di pagina autonoma (es.: *Foro it.*, 2011, I, c. 2962 ss.); se invece i numeri o le parti di una rivista seguono una stessa numerazione progressiva delle pagine l'indicazione del numero o della parte in tondo dopo l'anno di edizione è facoltativa (es.: *Archivio giuridico*, 2012, 2, p. 58 ss.).
- L'indicazione del numero della o delle pagine/colonne citate nella nota deve essere preceduta da "p." (pagina) o "pp." (pagine) oppure da "c." (colonna) o "cc." (colonne); mentre, se le pagine proseguono oltre quella citata, si fa seguire "ss." (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, 2011, I, p. 81 ss.).
- Le abbreviazioni "cit." e "loc. cit.", indicative di opere già citate, vanno in tondo dopo il titolo o una parte del titolo in corsivo; mentre va in corsivo l'abbreviazione "*op. cit.*", indicativa di un titolo di volume o di un articolo già citato (così come la particella "*ivi*"): "*op. cit.*" si può usare se di un Autore è citata una sola opera.

- Il numero di edizione dell'opera va indicato in apice dopo l'anno di pubblicazione (es. 2010⁴).
- L'Editore non va citato per le opere italiane; può essere citato per quelle antiche o straniere.
- Uso delle virgolette: per riportare in tondo brani di autori o il testo di disposizioni normative: «.....» (caporali); per riportare citazioni interne ad altre citazioni: “.....” (doppi apici); l'uso degli apici singoli ‘.....’ è possibile soltanto per evidenziare con enfasi concetti o espressioni particolari.
- Le parole straniere vanno in corsivo, eccetto quelle entrate nel linguaggio corrente. Le citazioni tra virgolette a caporale in lingua straniera vanno in tondo.
- Capoversi a rientrare all'inizio di ogni nuovo paragrafo.
- L'indicazione dell'abbreviazione “vol.” (seguito da numero romano) e del vocabolo “tomo” (seguito da numero arabo) sono facoltative, purché sempre coerenti all'interno del testo (es. T. TIZIS, voce *Potestà dei genitori*, in *Dizionario giuridico*, vol. XIV, Roma, 2000, p. 113 ss.).
- L'abbreviazione di nota va in tondo: “n.” o “nt.”.
- Per opere di più autori: titolo dell'opera in corsivo seguito, dopo la virgola, dal nome o dai nomi dei curatori in maiuscoletto separati da una virgola, laddove vi siano (es.: *Le società*, a cura di T. TIZIS, A. GELLIO, Roma, 2011).

Benedetto Monteleone

YANBICHENG ROMA (言必称罗马): LA STORIA CONTINUA... UNA PRIMA ANALISI SULL'USO DEL DIRITTO ROMANO NELLA GIURISPRUDENZA DOPO LA PROMULGAZIONE DEL CODICE CIVILE DELLA REPUBBLICA POPOLARE CINESE*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il Diritto romano in Cina dopo l'entrata in vigore del Codice civile. – 3. Il Diritto romano in Italia: dall'influenza napoleonica ai giorni nostri. – 4. Considerazioni finali.

1. *Premessa*

È noto che la Cina ha recentemente promulgato il suo primo Codice civile (1° gennaio 2021) che si radica profondamente nella tradizione romanistica. Il Diritto romano, in effetti, ha esercitato un notevole influsso già ampiamente posto in rilievo¹. Mi è parso, però, di un qualche interesse provare a in-

* Contributo sottoposto a valutazione.

Le ricerche necessarie alla redazione di tale contributo sono state effettuate nella primavera del 2023, durante un periodo come *visiting* presso la Zhongnan University of Economics and Law a Wuhan (Hubei).

¹ Si cfr. S. SCHIPANI, *Diritto romano in Cina, in XXI secolo. Norme e idee. Istituto dell'Enciclopedia Italiana*, Roma, 2009, *online*, www.treccani.it/enciclopedia/diritto-romano-in-cina_%28XXI-Secolo%29/; O. DILIBERTO, *La lunga marcia. Il diritto romano nella Repubblica Popolare Cinese*, in *Disegnare il futuro con intelligenza antica. L'insegnamento del latino e del greco antico in Italia e nel mondo*, a cura di L. CANFORA, U. CARDINALE, Bologna, 2012, p. 53 ss.; HUANG MEILING, *Discussioni e tendenze nel processo di codificazione del diritto civile cinese*, in *Index*, 2013, 41, p. 585 ss.; L. COLANGELO, *L'introduzione del diritto romano in Cina: evoluzione storica e recenti sviluppi relativi alla traduzione e produzione di testi e all'insegnamento*, in *Roma e America*, 2015, 36, p. 175 ss.; S. SCHIPANI, *Fondamenti romanistici e diritto cinese (riflessioni su un comune lavoro nell'accrescimento del sistema)*, in *BIDR*, 2016, 110, p. 8 ss.; M. TIMOTEU, *La lunga marcia della codificazione civile nella Cina contemporanea*, in *BIDR*, 2016, 110, p. 35 ss.; XUE JUN, *La codificazione del diritto civile cinese e il diritto romano*, in *BIDR*, 2016, 110, p. 73 ss.; L. COLANGELO, *L'introduzione*

dagare se la funzione propulsiva dell'antico *ius* in quell'immenso Paese sia esaurita o continui a esercitare una qualche influenza e, a tal fine, ho provato ad assumere il particolare angolo visuale della prassi giurisprudenziale, anche per verificare cosa resti del 言必称罗马 [*yanbicheng Roma*]².

Così, collegandomi alla banca dati della Peking University³, ho inserito nel motore di ricerca i caratteri 罗马法 [*luo ma fa*] 'Diritto romano', limitando i risultati ottenuti alle sentenze dal 2021 in poi e sono emersi dati degni di attenzione⁴.

del diritto romano in Cina tra la fine del XIX secolo e l'inizio del XX: il contributo di Kang Youwei, in *Associazione italiana di studi cinesi. Atti del XV convegno 2015*, a cura di T. PELLIN, G. TRENTIN, Venezia, 2017, p. 40 ss.; A. ANGELO-SANTO, *Il diritto romano in Cina. Aggiornamenti e notizie*, in *BIDR*, 2019, 113, p. 495 ss.; R. CARDILLI, *Diritto cinese e tradizione romanistica alla luce del nuovo Codice civile della RPC*, in *Mondo cinese*, 2019, 167, p. 25 ss., da cui si cita (= in R. CARDILLI, S. PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, Torino, 2020, p. 67 ss.); D. DURSI, *Sulle orme di Marco Polo. Il Diritto Romano in Cina*, in *Riv. Stud. Pol.*, 2019, 31, 1, p. 139 ss.; E. TOTI, *Diritto cinese dei contratti e sistema giuridico romanistico. Tra legge e dottrina*, Roma, 2020, p. 13 ss.; D. DURSI, *Il Codice Civile Cinese: tra tradizione romanistica e socialismo con caratteristiche cinesi*, in *Tigor*, 2021, 13, 2, pp. 177 ss.; R. CARDILLI, *Il «polmone orientale» del sistema romano e il nuovo codice civile cinese*, in *Codex*, 2022, 3, p. 14 ss.; E. CONSIGLIO, *Concezione dei diritti nel dibattito cinese contemporaneo*, in *Riv. Dir. Comp.*, 2022, 6, 3, p. 770 ss.; D. DURSI, *Frammenti del backstage: del tradurre che è anche un po' tradire*, in *Riv. Dir. Comp.* 2022, 6, 3, p. 673 ss.; B. MONTELEONE, *La tradizione romanistica verso una nuova era: il Codice civile della RPC*, in *Riv. Stud. Pol.*, 2022, 34, 1-2, p. 274 ss.; M. TIMOTEO, *Il codice civile cinese: un punto dentro una linea*, in *Riv. Dir. Comp.*, 2022, 6, 3, p. 653 ss.

² Cfr. HUANG MEILING, *Yanbicheng Roma (言必称罗马): i fondamenti romanistici del diritto cinese*, in *BIDR*, 2016, 110, p. 241 ss.

³ Sono oltremodo grato dell'aiuto fornito dall'amico Dott. Gianmatteo Sabatino, il quale mi ha supportato per la stesura di questo lavoro, con la traduzione dei vocaboli e con l'inserimento delle credenziali per l'accesso alla piattaforma www.pkulaw.com/case?way=topGuid. Sono altrettanto grato all'amico Dott. Xu Yuzhi, che mi ha aiutato nella ricerca delle fonti della dottrina. Per la stesura di questo lavoro, dunque, ho preso in considerazione soltanto gli articoli delle riviste con la certificazione appartenente al sistema CSSCI, secondo la classificazione riportata su <https://kns.cnki.net>. In fase di redazione finale, devo un ringraziamento particolare alla mia师姐 [*shi jie*] 'sorella accademica maggiore' Prof.ssa Huang Meiling, per il controllo e la correzione del merito della ricerca e alla mia amica Dott.ssa You Yuze, alla quale si deve la revisione finale del lavoro e la resa in *pinyin* dei caratteri.

⁴ Uno studio in tal senso, per quanto concerne l'America latina, è stato effettuato (su un campione più ampio di sentenze argentine degli anni '30 e

2. Il Diritto romano in Cina dopo l'entrata in vigore del Codice civile

Dallo svolgimento della ricerca, le sentenze trovate possono essere riassunte nel modo che segue:

Anno di riferimento	Sentenze in cui si rinviene 罗马法 [<i>luo ma fa</i>]
2021	10
2022	4

Possiamo poi schematizzare tali decisioni in base all'utilizzo delle citazioni del Diritto romano così:

Riferimenti generici o relativi all'origine di istituti o principi già presenti nel Codice	Definizioni di istituti presenti nel Codice	Istituti o principi non presenti nel Codice
10	2	2

Quanto al primo gruppo, troviamo degli utilizzi eterogenei del Diritto romano⁵: riferimenti temporali, richiami dell'origine di principi e istituti presenti nel Codice, ovvero altri utilizzi non utili ai nostri fini. Nella maggior parte dei casi afferenti a questo gruppo, poi, le citazioni del *luo ma fa* vengono effettuate dalle parti in funzione suasoria. In questo caso, però, vi è comunque un'applicazione dell'espressione cinese *yanbicheng Roma*, ossia il riconoscimento che quel Paese ha del Diritto ro-

⁴ da I. CASTELLUCCI, *Sistema jurídico latinoamericano: una verifica*, Torino, 2011, p. 124 ss.

⁵ Ad esempio, in alcune di esse vi erano passaggi sul principio del *ne bis in idem*, sulla cui creazione vi è tuttora incertezza. Si vd. M. KOSTOVA, *Ne/non bis in idem. Origine del "principio"*, in *Diritto@Storia*, 2013, 11, online, www.dirittoestoria.it/11/note&rassegne/Kostova-Ne-non-bis-in-idem-origine-principio.htm#:~:text=Il%20principio%20nel%20diritto%20romano,nel%20diritto%20moderno%5B1%5D.

mano, come fondamento ineludibile di tutti i sistemi giuridici occidentali e del proprio⁶.

Un utilizzo simile, ma non esattamente sovrapponibile, è quello che emerge dal secondo gruppo di sentenze, ove vengono riprese dal Diritto romano due definizioni giuridiche. Tali statuizioni, infatti, utilizzano il *luo ma fa* per specificare cos'è il diritto e cos'è l'obbligazione.

Per quanto concerne il primo caso, si tratta della sentenza civile d'appello n. 72/2021 (provincia di Hubei) del 7 aprile del 2021 dalla 湖北省高级人民法院 [*Hubei sheng gaoji renmin fayuan*] 'Alta Corte del popolo di Hubei'. Il caso verteva su un infortunio sul lavoro e nella parte motiva la Corte ha riflettuto anche su cosa sia il diritto, affermando che: «A partire dall'inizio del Diritto romano, infatti, gli uomini hanno considerato che il diritto sia l'arte del buono e dell'equo». Il riferimento alla definizione celsina del diritto riportata in Ulp. 1 *inst.* D. 1, 1, 1, pr., in questo caso, non era utile alla soluzione, ma la Corte lo ha inserito per definire quale sia il ruolo del *ius* e, di conseguenza quello dei giudici, con una sovrapposizione rispetto alla lezione romanistica, che invece, metteva in risalto il ruolo dei *iurisprudentes*.

Questa deferenza nei confronti del Diritto romano è altrettanto visibile nella sentenza civile n. 3292/2021 (provincia di Henan) del 12 luglio 2021 emessa dal 河南省洛阳市洛龙区人民法院 (原河南省洛阳市郊区人民法院) [*Henan sheng Luoyang shi Luolong qu renmin fayuan (yuan Henan sheng Luoyang shi jiaoqu renmin fayuan)*] 'Tribunale del popolo del distretto di Luolong, città di Luoyang, provincia di Henan (ex Tribunale del popolo suburbano della città di Luoyang, provincia di Henan)'.

L'attore, un costruttore, dopo aver stipulato un contratto di subappalto, non aveva ricevuto il compenso per il suo lavoro. Egli, quindi, aveva citato sia gli appaltatori incaricati dal committente con contratto di appalto, sia la società appaltante. Quest'ultima si era difesa in giudizio, ricevendo il favore del Tribunale, dopo aver dichiarato che essa non aveva sottoscritto

⁶ Cfr. HUANG MEILING, *Yanbicheng Roma*, cit., p. 241 ss.

alcun contratto con l'attore e, pertanto, non doveva essere soggetta ad alcuna responsabilità nei confronti di questi. A supporto della sua tesi, nelle memorie difensive si legge che questa relatività del contratto deriva dalla relatività dell'obbligazione in Diritto romano, ove l'*obligatio* è definita *vinculum iuris*⁷. Le parti che fanno parte del vincolo, dunque, sono le uniche tenute all'adempimento degli obblighi derivanti dal contratto.

Dall'osservazione di questo particolare utilizzo del Diritto romano, possiamo individuare come sia presente la componente del *yanbicheng Roma*, ma vi è anche un ricorso alla tradizione storico-giuridica per la definizione di nozioni giuridiche che non sono presenti nei testi normativi dell'ordinamento di riferimento.

Di particolare interesse, inoltre, sono le due sentenze del terzo gruppo che rappresentano il medesimo caso in primo grado e in appello. Si tratta delle sentenze civili n. 13721/2021 (provincia di Guangdong) del 23 agosto 2021, emessa dal 广东省广州市黄埔区人民法院 [*Guangdong sheng Guangzhou shi Huangpu qu renmin fayuan*] 'Tribunale del popolo del Distretto di Huangpu, città di Guangzhou, provincia di Guangdong' e n. 24943/2021 (provincia di Guangdong) emessa dal 广东省广州市中级人民法院 [*Guangdong sheng Guangzhou shi zhong ji ren min fa yuan*] 'Tribunale Intermedio del popolo di Guangzhou, provincia di Guangdong' del 13 dicembre 2021, le quali per risolvere la questione giuridica si appellano alle «obbligazioni naturali, che derivano dal Diritto romano».

In Cina un riconoscimento esplicito delle obbligazioni naturali, in passato, era presente, ad esempio, per quanto concerneva il massimo interesse applicabile nei debiti privati. Il combinato disposto degli articoli 26 e 31 delle 关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定 [*Guanyu shenli minjian jie-*

⁷ Vd. I. 3, 13, pr.: *Nunc transeamus ad obligationes. obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.*, su cui cfr. per tutti G. FALCONE, *Obligatio est iuris vinculum*, Torino, 2003, p. 10 ss. Nell'ottica di un dialogo giuridico, è di assoluto interesse che il medesimo richiamo di tale definizione è occorso in una recente sentenza della terza sezione della Corte di Cassazione civile, n. 3987/2019, presidente De Stefano, relatore Rossetti al § 4.3.

dai anjian shiyong falu ruogan wenti de guiding] ‘Disposizioni su diverse questioni riguardanti l’applicazione del diritto nel processo di casi di prestito privato’, infatti prevedevano la politica delle 两线三区 [*liang xian san qu*] ‘due linee tre zone’, per cui il tetto d’interesse legale era posto al 24% annuo, la ‘zona’ oltre il 36% annuo era considerata illegittima e tra queste due ‘linee’, vi era una terza ‘zona’ nella quale si applicava il principio dell’obbligazione naturale⁸. La conseguenza di ciò era che, qualora il debitore avesse pagato spontaneamente un interesse compreso tra 24 e 36% annui, non poteva ottenere la ripetizione delle somme versate, ma qualora, invece, fosse stato inadempiente, il creditore non avrebbe potuto richiedere l’importo eccedente il tetto legale. Dopo la riforma della Corte Suprema del popolo del 20 agosto 2020, che ha modificato le suddette norme, è svanito qualsiasi riferimento alle obbligazioni naturali nell’ordinamento cinese, nuovo codice compreso⁹.

I giudici, tuttavia, hanno utilizzato questa nozione, riconoscendone l’origine nel Diritto romano, per rendere giuridicamente inefficace un ‘accordo di rottura’ di una coppia di amanti, alquanto diffuso nella prassi cinese¹⁰; al contempo, sulla base del principio delle obbligazioni naturali, è stata respinta

⁸ Cfr. LI YONGJUN, *An interpretation with the theory of natural debt on the Judicial Notes of Folk Loan by the Supreme Court*, in *Journal of CUPL*, 2016, 51, p. 41 ss.; LUO KUN-LIU JINGQI, 《民法典》中的道德义务释论 [“*Min fa dian*” *zhong de dao de yi wu shi lun*], in *Study and Practice*, 2021, 4, p. 58. Per un recente studio cinese sulle obbligazioni naturali e il Diritto romano, cfr. SUI SUJIE, *Study on the origin and value of natural obligation – Centered on text fragment analysis of Roman Law*, in *Journal of Xiangtan University*, 2021, 45, 4, p. 36 ss.

⁹ Sebbene una causa di esclusione della ripetizione del pagamento nel *不当得利* [*Budang de li*], secondo l’art. 985 CCRPC, avviene quando ‘il pagamento è stato effettuato per l’adempimento di un obbligo morale’ (la traduzione adoperata è quella di HUANG MEILING, *Codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, a cura di O. DILIBERTO, D. DURSI, A. MASI, Pisa, 2021) ed ivi può scorgersi il principio dell’obbligazione naturale. In tal senso cfr. LUO KUN-LIU JINGQI, 《民法典》中的道德义务释论 [“*Minfa dian*” *zhong de daode yiwu shi lun*], cit., p. 58 ss.

¹⁰ Cfr. HOU XUEBIN, PAN GUORUI, *非婚同居中财产给付性质的裁判逻辑* [*Fei hun ton gju zhong cai chan gei fu xing zhi de cai pan luo ji*], in *Journal of Law Application*, 2022, 10, p. 47 ss.

la richiesta di ripetizione delle somme versate che, senza costrizioni, erano state consegnate in adempimento del suddetto patto. Ciò che non è stato inserito nel Codice civile della RPC, ma che fa parte del bagaglio giuridico cinese, può essere, dunque, adoperato dalla giurisprudenza, compresi gli istituti e i principi di Diritto romano.

In questo senso vi è il richiamo ad un principio, di origine romanistica, per la soluzione di un caso concreto attraverso un istituto non presente nel Codice. Per la nostra sensibilità questo rappresenterebbe un caso di eterointegrazione, ma per la sensibilità giuridica cinese, non ancorata allo stretto positivismo, è semplicemente un recupero di una prassi giuridica già consolidata. Questa possibilità, nel panorama cinese, è consentita grazie alla differente declinazione del ruolo della *rule of law* rispetto ai sistemi giuridici europei¹¹.

3. *Il Diritto romano in Italia: dall'influenza napoleonica ai giorni nostri*

Per comprendere al meglio tale passaggio, procediamo all'osservazione dell'esperienza italiana, come paradigma dell'utilità pratica del Diritto romano all'indomani della stagione della codificazione. Appare, dunque, opportuno ripercorrere il dibattito avvenuto in Europa e, soprattutto, in Italia¹² per

¹¹ Cfr. sulla *theory of rule of law with Chinese characteristics* R. PEERENBOOM, *China's Long March toward Rule of Law*, New York, 2002, p. 40 ss.; I. CASTELLUCCI, *Rule of law and legal complexity in the People's Republic of China*, Trento, 2012, p. 32 ss.; C. CREA, O. DILIBERTO, *The Chinese Civil Code and 'Fascination' with Roman Law. A Conversation with Oliviero Diliberto*, in *The Ital. Law Journ.*, 2021, 7, online <https://theitalianlawjournal.it/data/uploads/7-italj-1-2021/1%20CREA%20DILIBERTO.pdf>; G. SABATINO, *Environment sustainability and civil law in the "new era" of chinese legal culture. The "green clause" of the chinese civil code*, in *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate. Atti del convegno SIRD Milano 22 aprile 2022*, a cura di S. LANNI, Torino, 2022, p. 170.

¹² Si cfr. su tutti S. SCHIPANI, *Principia iuris. Potissima pars principum est. Principi generali del diritto. Schede sulla formazione di un concetto*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto. Dall'età romana alle espe-*

aiutarci a rispondere al quesito che ci siamo posti nella premessa. Trattandosi, come è evidente, di argomento di ampia portata, mi limiterò a indicare per grandi linee i passaggi.

Il punto di partenza è l'art. 4 del Codice napoleonico¹³ che, com'è noto¹⁴, aveva previsto il potere-dovere del giudice di decidere ogni caso a lui sottoposto, senza la possibilità del *non liquet*. Il ricorso al Diritto romano, dunque, in quell'esperienza giuridica, era necessario per colmare le lacune dell'ordinamento e veniva adoperato al pari di ogni altra norma inserita nel Codice¹⁵.

rienze moderne. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo, III, Napoli, 1997, p. 659 ss. (= in ID., *La codificazione del diritto romano comune*², Torino, 1999, p. 111 ss.); ID., *Le vie dei codici civili. La codificazione del diritto romano comune e l'interpretazione sistematica in senso pieno per la crescita della certezza del diritto*, Napoli, 2023, p. 1 ss.

¹³ Art. 4 Code Napoléon: «Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice». Sull'importanza del *Code Napoléon* per gli sviluppi degli ordinamenti moderni e contemporanei cfr. su tutti P. GROSSI, *Code civil: una fonte novissima per la nuova civiltà giuridica*, in *Quad. Fior.*, 2006, 35, 1, p. 83 ss.

¹⁴ Cfr. S. SCHIPANI, *Codici e rinvio ai 'principi generali del diritto'. Il codice civil spagnolo come ponte fra sistema latinoamericano e codici europei*, in ID., *La codificazione, op. cit.*, p. 120 ss., e *ivi*, nt. 5.

¹⁵ Già Jean-Étienne-Marie Portalis (1745-1807), il giurista che più di tutti contribuì a realizzare il *Code civil des Français* (cfr. A.A. LEVASSEUR, *Code Napoleon or Code Portalis?*, in *Tul. Law Rev.*, 1969, 63, p. 762 ss.; B. VAN ROERMUND, *The code civil between Enlightenment and Restoration. The heritage of Portalis*, in *Diametros*, 2014, 40, p. 149 ss.) nel suo *Discours préliminaire sur le projet de Code Civil* dell'1 piovoso Anno IX (21 gennaio 1801) aveva, infatti, chiarito che il compito della legge era quello di fissare, a grandi linee, le massime generali del diritto, ma spettava alla giurisprudenza e alla dottrina dirigerne l'applicazione. Cfr. P. ALVAZZI DEL FRATE, *Il Code civil e l'interpretazione della legge*, in *Lezioni di storia delle codificazioni e delle costituzioni*, a cura di M. ASCHERI, Torino, 2008, p. 145. Per N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1961, p. 80, il Codice civile dei francesi veniva visto come «punto di arrivo e di partenza al tempo stesso, una sintesi del passato che non avrebbe dovuto escludere la sopravvivenza e l'applicazione del diritto precedente». Secondo G. GORLA, *I precedenti storici dell'art. 12 disposizioni preliminari del codice civile del 1942 (un problema di diritto costituzionale?)*, in *Foro it.*, 1969, 92, col. 112 ss., a tal proposito, non vi è chiarezza se gli autori dell'art. 4 intendessero giustificare l'interpretazione giudiziale con la ragione che tale attività si dovesse limitare al contenuto delle norme nel loro complesso, ovvero se sentissero ancora l'eco di una concezione creativa dell'attività interpretativa,

Il Codice civile per gli Stati del Re di Sardegna del 1837, pur influenzato notevolmente dal Codice napoleonico¹⁶, prevede, però, un'ipotesi diversa:

art. 15: Qualora una controversia non si possa decidere né dalla parola, né dal senso naturale della legge si avrà riguardo ai casi consimili precisamente dalle leggi decise, ed ai fondamenti di altre leggi analoghe: rimanendo nondimeno il caso dubbioso, dovrà decidersi secondo i principi generali di diritto, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso.

Venne fissato, quindi, un riferimento ai 'principi generali di diritto' soltanto come *extrema ratio* in caso d'impossibilità di risoluzione di una controversia in altro modo.

Tale formulazione risente dell'influenza del Codice civile austriaco del 1811, tanto che nel progetto del 1832 del Codice albertino venivano indicati, al posto dei 'principi generali di diritto', i 'principi del diritto naturale', ripresi dal § 7 dell'ABGB¹⁷. L'intenzione era quella di attribuire a principi morali, universalmente condivisi, il ruolo di strumento contro il particolarismo giuridico, con l'obiettivo di integrare la leg-

al di là del *casus legis* o del 'testo espresso sul caso'. Lo studioso ha prospettato, dunque, che l'antecedente ideologico di tale disposizione sarebbe costituito dalla dottrina dei giuristi del diritto comune, secondo la quale in caso di mancanza del 'caso deciso dalla legge' si poteva far ricorso alle *auctoritates* e alle *rationes*, cioè alle interpretazioni dottrinali e giudiziali già effettuate, ed ai principi generali «non dedotti dalle leggi, ma ad essi sovrastanti». Tutto ciò non aveva l'ambizione di scadere in quello che R. VON JHERING, *La giurisprudenza è una scienza? La prolusione viennese di Jhering del 16 ottobre 1868* (trad. it.), Napoli, 2021, p. 42 ss., avrebbe stigmatizzato come «cattivo positivismo in chiave storica», ma l'obiettivo era condizionare il diritto alle decisioni politiche effettuate di volta in volta dall'organo legislativo. Per tale ragione si ritenne necessario inserire i presupposti teorici e concreti dell'Illuminismo all'interno della continuità del Diritto romano. Cfr. S. MARINO, *Ei fu. Lui è ancora. Napoleone e il diritto romano*, in *FCl*, 2022, 8, p. 201 ss.

¹⁶ Si vd. le decisioni e i motivi esposti nelle sessioni della Commissione del 28 giugno 1831 e del 10 agosto 1831 in *Motivi dei codici per gli Stati sardi*, II, Genova, 1856, *Appendice*, p. XVI ss.

¹⁷ Si vd. il testo del primo progetto in *Motivi*, cit., 28. Cfr. G.S. PENE VIDARI, *Nota sull'"analogia juris"*. *L'art. 15 del Tit. prel. C.C. albertino e la sua formazione*, in *Riv. St. Dir. It.*, 1977, 50, p. 342 ss.

ge ove lacunosa; la proposta, tuttavia, non resistette alle critiche mosse¹⁸. Del perché si scelse poi la dizione ‘principi generali del diritto’ nella redazione definitiva non vi è riportata spiegazione nei *Motivi dei codici per gli Stati sardi*, ma probabilmente si comprese che l’immagine di generalità dei principi fosse maggiormente comprensiva e non ancorata ad un’idea del diritto come presupposto sociale, quale la denominazione ‘diritto naturale’ suggerirebbe¹⁹.

Il medesimo articolo, dunque, fu conservato anche nel primo Codice civile dell’Italia unita del 1865, ma il riferimento ai ‘principi generali del diritto’ includeva, ora, anche normative e dottrine degli altri Stati preunitari²⁰: in un quadro di unificazione nazionale, infatti, veniva ricercata l’origine giuridica comune.

¹⁸ Secondo il Senato del Piemonte la nozione di diritto naturale era vaga e proponeva la sostituzione di tale concetto con quella di diritto comune, fondato sul *ius naturale* e sul *ius gentium*. La Camera dei conti, tuttavia, propose la declinazione di ‘ragione naturale’, intesa come fonte di regole che hanno la loro origine nella natura umana, ma a ciò rispose il Consiglio di Stato - Sezione di Grazia e Giustizia, avanzando l’idea di eliminare l’articolo in questione. A parer del Consiglio tale norma non avrebbe avuto alcuna utilità, in quanto «divenendo ora il Codice la legge comune, ed avendo perciò i giudici l’interpretazione di dottrina [...] essi troveranno sempre [...] regole sufficienti per giudicare desumendole dal diritto Romano considerato come ragione scritta, sia dai canoni di giurisprudenza adottati dai Tribunali, sia finalmente dai principi di equità naturale». Si vd. *Motivi*, cit., p. 28 ss. Cfr. S. SCHIPANI, *Codici*, cit., p. 127 ss.; Id., *Le vie*, cit., p. 77.

¹⁹ In senso conforme cfr. S. SCHIPANI, *Codici*, cit., 129 ss.

²⁰ Cfr. G. MELANDRI, *Codice del Regno delle Due Sicilie col confronto del codice francese, del diritto romano e delle leggi patrie*, Napoli, 1850; G. D’ETTORRE, *Codice pel Regno delle Due Sicilie, messo in confronto con quello vigente in Francia e le leggi romane*, I-III, Napoli, 1857-1859; G. BRUGNOLI, *Indice ragionato del Codice civile estense in comparazione col diritto romano*, Modena, 1852, per un confronto della dottrina dell’epoca tra codici preunitari e Diritto romano. Vi furono, tuttavia, alcuni territori, come province lombarde, province emiliane, province umbre e Marche che avevano esteso il Codice albertino come disciplina transitoria. Cfr. A. AQUARONE, *L’unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano, 1960, p. 6 ss.; C. GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, Bari, 1979, p. 303 ss.; S. SCHIPANI, *Codici*, cit., p. 156; Id., *Le vie*, cit., p. 77; S. SOLIMANO, *L’edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all’Unità*, in *Atti dei convegni Lincei* 221. *Il bicentenario del codice napoleonico*, Roma, 2006, p. 55 ss.

All'interpretazione di tale articolo soccorrono le parole di Serafini, che nel 1871, nella prolusione al corso di Diritto romano all'Università di Roma, chiarì come «quanto al diritto in particolare, esso non può riguardarsi come una creazione improvvisa ed arbitraria sorta in un dato tempo dalla mente di un legislatore, ma è una delle estrinsecazioni della vita di un popolo [...]. Il diritto [...] non può essere scisso dal passato né divenire ostacolo al futuro»²¹.

Fondamentali sono, altresì, i rilievi di Buonamici che nel 1876, nella lezione inaugurale all'Università di Pisa, sostenne come tali principi generali fossero «massime teorico-pratiche aventi nel diritto civile il carattere di massime generali»²². Lo studioso evidenziò come non fosse possibile ricorrere all'applicazione del Diritto romano come ad una legge (alla stregua del modello francese), ma vi fosse la possibilità di «trarre dalle leggi romane quei principi del diritto privato» per consentire all'interprete di giudicare nel modo corretto una controversia.

La norma in esame fu quella che fece sostenere a Perozzi, nel suo lavoro sull'apporto del Diritto romano alla giurisprudenza del tempo, come tale esperienza giuridica dovesse essere una scienza che forma le abitudini della mente, ma non norme di diretta applicazione al caso concreto²³.

Ancora. Nelle note di Fadda e Bensa a Windscheid del 1902 si legge come il ricorso al Diritto romano sia subordinato al fatto che i principi siano adottati dal legislatore. Più preci-

²¹ F. SERAFINI, *Del metodo degli studi giuridici in generale. Prolusione al corso di diritto romano nella R. Università di Roma il dì 25 novembre 1871*, ora in Id., *Opere minori. Parte prima. Scritti vari*, Modena, 1901, p. 201 ss. Su tale prolusione si vd. il commento di A. SCHIAVONE, *Un'identità perduta: la parabola del diritto romano in Italia*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'unità alla Repubblica*, a cura di Id., Bari, 1990, p. 278 ss.

²² F. BUONAMICI, *Dell'uso del diritto romano nella giurisprudenza italiana moderna. Prelezione detta dal prof. F. Buonamici nella R. Università di Pisa il dì 23 novembre 1876*, Pisa, 1877, p. 27 ss. Dello stesso autore cfr. anche Id., *Di quello che debbono fare i romanisti nella moderna dottrina giuridica ossia di un programma dell'insegnamento di diritto romano nelle scuole italiane moderne*, Bologna, 1894.

²³ Cfr. S. PEROZZI, *Il diritto romano nella giurisprudenza*, in *Temi Veneta*, 1894, 19, p. 364 (= in Id., *Scritti giuridici III. Famiglia, successione, procedura e scritti vari*, a cura di U. BRASIELLO, Milano, 1948, p. 653 ss.).

samente gli autori chiariscono: «Per noi l'espressione principi generali del diritto acquista tutta la maggior chiarezza e verità coll'aggiunta di un aggettivo: principi generali del diritto italiano. [...] Nella pratica, la reminiscenza dell'epoca in cui il diritto romano aveva forza di legge come diritto comune ha dato vita all'uso di citare come violati testi del CJ. è una pratica in sé illegale [...]. Il diritto romano non è per noi legge: dunque non si può ricorrere per la semplice violazione di esso». Per quanto concerne, però, l'uso del Diritto romano in caso di lacuna del Codice, gli stessi autori precisano: «in questi casi, il ricorso al diritto romano come supplemento, è non solo opportuno, ma obbligatorio»²⁴.

In questa prospettiva, dunque, i principi romanistici non sono norma al pari del diritto positivo, ma criterio di eterointegrazione che non si sovrappone, ma coadiuva le norme del Codice.

Come evidenziato da Schipani²⁵, lo Stato liberale non intende subire limiti alla propria sovranità, ma usa il diritto come suo monopolio. Si è cercato, dunque, di adoperare il Diritto romano in chiave nazionale, nelle parti in cui serviva allo Stato stesso. Questo cammino coinvolse anche gli studi della romanistica sino agli anni Trenta del Novecento²⁶ e ha trovato in Vittorio Scialoja²⁷ il protagonista di questo apporto 'attualizzante' del Diritto.

Come sintetizzato da Schiavone²⁸, dalla metà degli anni Ottanta dell'Ottocento, la cultura giuridica italiana, infatti,

²⁴ C. FADDA-P.E. BENZA, *Note dei traduttori al libro primo*, in B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette I* (trad. it.), Torino, 1902, 128 ss.

²⁵ Cfr. SCHIPANI, *Codici*, cit., p. 158. Per un approfondimento sullo Stato di diritto nell'Italia liberale cfr. M. FIORENTINI, *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in *Stato e cultura*, op. cit., p. 7 ss.

²⁶ Cfr. SCHIAVONE, *Un'identità*, cit., p. 282 ss.

²⁷ Si vd. il discorso letto nella Grande Aula della Biblioteca Valentiniana il 23 novembre 1879 nell'inaugurazione dell'anno accademico all'Università di Camerino: V. SCIALOJA, *Del diritto positivo e dell'equità*, ora in *Ann. Univ. Camer.*, 2012, 1, p. 179 ss., nonché Id., *Prefazione generale del traduttore*, in (trad. it.) F.C. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, Torino, 1886, p. I ss., ove egli descrive, sulla scia di Savigny, una contrapposizione tra il «diritto romano puro» e il «diritto romano attuale».

²⁸ Cfr. A. SCHIAVONE, *Alle origini del diritto borghese. Hegel contro Savigny*, Roma-Bari, 1984, p. 61 ss.

sancì definitivamente il primato dell'uso in funzione moderna del Diritto romano, rispetto al nudo dato esegetico dell'interpretazione del Codice. Era l'adattamento nazionale del paradigma pandettistico tedesco, che si imponeva come il vero e proprio statuto dei rapporti giuridici di diritto privato nel primo capitalismo.

Questa declinazione di tale esperienza giuridica è quella che oggi, seguendo l'insegnamento di Biondi²⁹ e Orestano³⁰, chiamiamo 'tradizione romanistica'.

In effetti, tracce di un siffatto impiego del diritto romano si rinvencono, giustappunto, in alcuni arresti giurisprudenziali del tempo.

A titolo esemplificativo, come mostrato da Di Porto³¹ a proposito dei beni comuni, i giudici del tempo si rivolsero al Diritto romano per trovare i principi su cui fondare tale disciplina. In particolar modo la Cassazione di Roma, nella sentenza del 9 marzo 1887, statuì che lo *ius deambulandi* pubblico sulla Villa dei principi Borghese di Roma poneva le sue fondamenta sull'istituto delle *res quae publicis usibus destinatae sunt*³². Viene qui a crearsi un diritto nuovo, non presente nel Codice del 1865, sulla base di un principio romanistico. La Corte, infatti, ha rilevato che nel Diritto romano non si trova la soluzione del caso concreto, ma «ce n'è solo il germe. [...] L'uso pubblico' vi si svolse, ma in una delle sue forme, quella della 'conversione' della privata in pubblica proprietà con uso dei cittadini; il diritto moderno è mosso da questa tradizione classica per giungere all'altra forma evolutiva delle proprietà privata sottoposta ad un uso pubblico, cioè alla 'coesistenza' dei

²⁹ Cfr. B. BIONDI, *Prospettive romanistiche*, Milano, 1933, che nel capitolo *Diritto romano e tradizione romanistica*, eleva la seconda a categoria storiografica e caratterizza le due masse differenti.

³⁰ Cfr. R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*², Bologna, 1987, p. 466 ss.

³¹ Cfr. A. DI PORTO, *Res in usu publico e 'beni comuni'. Il nodo della tutela*, Torino, 2013, p. 52 ss.

³² Sul regime delle quali si vd. il recente lavoro di M. GIAGNORIO, *Brevi cenni sul regime delle cose in uso pubblico nell'esperienza giuridica romana*, in *TSDP*, 2020, 13, *online*, in partic. 22 ss. https://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/wp-content/uploads/2021/12/2020_Contributi_Giagnorio.pdf.

due diritti, per la quale è divenuta possibile su quella privata la esistenza dell'uso pubblico stesso³³.

Orbene, in questo si differenzia il riferimento al Diritto romano nelle sentenze civili 13721/2021 e 24943/2021 della provincia di Guandong³⁴, rispetto alla sentenza *de quo*. In quel caso non vi è la recezione di un nuovo diritto, perché già presente nella tradizione e nella prassi giuridica, anche se precedente all'entrata in vigore del Codice. Nel caso della sentenza che statui lo *ius deambulandi* pubblico su villa Borghese vi è, invece, la creazione di un diritto nuovo, attraverso la recezione di un principio romanistico.

Tale approccio all'antico *ius* in Italia si modificò con l'introduzione del Codice del 1942, in quanto all'articolo 12 delle disp. prel. si evidenzia un capovolgimento di tale sistema: i 'principi generali del diritto' vengono sostituiti con i 'principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato'³⁵. Non ci soffermeremo sulle ragioni e le tappe che hanno portato a questo cambiamento³⁶, che rappresenterebbe, secondo parte della dottrina, una norma di chiusura sulla rappresentazione dello Stato nazionale come monopolista del diritto e controllore dello stesso³⁷, perché porterebbe il discorso lontano dalle finalità della ricerca.

Il suddetto articolo, per vero, tendeva nella direzione di escludere l'eterointegrazione a mezzo del Diritto romano del nostro ordinamento, e, in effetti, i richiami espliciti all'antico *ius* nelle sentenze si fecero sempre più sporadici e, per lo più, di maniera. Emblematico in tal senso è il ricorso alle *res communes omnium*³⁸ per spiegare la disciplina del demanio stata-

³³ Vd. DI PORTO, *Res in usu publico*, cit., p. 57.

³⁴ Vd. *supra* § 2.

³⁵ Cfr. su tutti R. BONINI, *Disegno storico del diritto privato italiano (dal Codice civile del 1865 al Codice civile del 1942)*³, Bologna, 1996, p. 86 ss.

³⁶ Cfr. in particolare C. SALVI, *La giusprivatistica fra codice e scienza*, in *Stato e cultura*, op. cit., p. 234 ss. e sul ruolo del diritto romano in quel periodo SCHIAVONE, *Un'identità*, cit., p. 282 ss.

³⁷ Cfr. P. RESCIGNO, *Relazione conclusiva*, in *Atti dei convegni Lincei*, cit., p. 96; *I principi generali del diritto*, Roma, 1992, p. 334 ss.

³⁸ Sulla cui disciplina in Diritto romano cfr. per tutti D. DURSI, *Res communes omnium. Dalle necessità economiche alla disciplina giuridica*, Napoli,

le, com'è visibile dalle sentenze della Corte di Cassazione civile n. 848/1975 Seconda sezione, sentenze gemelle sulle Valli da pesca della Laguna di Venezia delle Sezioni unite³⁹ e la sentenza n. 2735/2017 delle Sezioni unite.

Recentemente, inoltre, per quanto concerne il tema del *casus fortuitus*, del quale, come noto, manca una definizione codicistica, la Terza sezione della Corte di Cassazione civile, nell'ordinanza numero 25837/2017 (presidente Sergio Di Amato, estensore e relatore Marco Rossetti) ha richiamato un rescritto conservato nel Codice di Giustiniano in C. 4, 24, 6⁴⁰.

In particolare, si legge nel punto 3.2. della motivazione: «Il codice civile non dà la definizione di “caso fortuito”: nondimeno per millenaria tradizione giuridica, con quell'espressione si designa l'evento che non poteva essere in alcun modo previsto o, se prevedibile, non poteva essere in alcun modo prevenuto. Già un rescritto dell'imperatore Augusto, inviato ai prefetti del pretorio Fusco e Destro (e tramandato dal Codex Iustiniani, Libro IV, Titolo XXIV, § 6, *De casu fortuito*) sancì che *quae fortuitis casibus accidunt, cum praevideri non potuerint (...), nullo bonae fidei iudicio praestantur*»⁴¹.

Tralasciando gli errori di paternità e destinatario del rescritto, che sono stati già segnalati⁴², si evince come, in que-

2017, in particolare p. 21 ss.

³⁹ Sono le sentenze nn. 3665, 3811, 3812, 3936, 3937, 3938, 3939/2011, vd. A. DI PORTO, *Res in usu publico*, cit., p. 45 ss.

⁴⁰ C. 4, 24, 6: *Imp. Alexander A. Trophimae. Quae fortuitis casibus accidunt, cum praevideri non potuerant, in quibus etiam adgressura latronum est, nullo bonae fidei iudicio praestantur: et ideo creditor pignora, quae huiusmodi causa interierunt, praestare non compellitur nec a petitione debiti submoveatur, nisi inter contrahentes placuerit, ut amissio pignorum liberet debitorem. <a. 225 pp. id. April. Fusco et Dextro cons.>*.

⁴¹ Per tale ragione, secondo la Corte, la responsabilità va esclusa poiché *nemo tenetur divinari*. Cfr. M. ROSSETTI, *Traduciamolo, il Digesto: esso ci serve oggi più che mai*, in *Roma e America*, 2021, 42, p. 232.

⁴² Cfr. C. DE CRISTOFARO, *Principi di 'Diritto Romano presupposto' in materia di caso fortuito e responsabilità contrattuale*, in *TSDP*, 2022, 15, online, p. 18 ss., e *ivi*, nt. 43, per le possibili motivazioni che hanno portato a tali errori, www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/wp-content/uploads/2022/12/2022_Contributi_DeCristofaro.pdf. In questo lavoro viene analizzata anche una successiva ordinanza sul *casus fortuitus* n. 9997/2020, dello stesso relatore Rossetti, resa dalla Sesta sezione civile.

sto caso, la Corte, non trovando nei testi legislativi una definizione di ‘caso fortuito’, l’abbia rinvenuta nella lezione storica⁴³. Non si tratta, a ben vedere, di un caso di eterointegrazione, perché la definizione ha lo scopo di argomentare giuridicamente la decisione presa, non già di colmare una lacuna ordinamentale.

In questo senso, però, si può leggere anche il riferimento al *luo ma fa* nella sentenza civile d’appello n. 72/2021 della provincia di Hubei⁴⁴, come un ausilio alla motivazione, attraverso una definizione ripresa dagli *iusprudentes*. Sembra, dunque, un antico retaggio, che riemerge, in base al quale si ricorre al Diritto romano quale deposito inesausto di nozioni.

Certo è, da quanto sin qui osservato, che in Italia, all’indomani della prima codificazione unitaria si teorizzava la possibilità di ricorrere al Diritto romano allo scopo di colmare lacune e ad esso in concreto, in tali evenienze i giudici ricorrevano: una sorta di porto sicuro ove riparare rispetto alle insidie del *non liquet*.

4. Considerazioni finali

Per quanto abbiamo potuto osservare, sebbene in assenza di un riscontro in qualche sentenza della Corte Suprema del Popolo, il *luo ma fa* viene adoperato nella prassi della giurisprudenza come riconoscimento alla grandezza di quella esperienza giuridica, non come sistema di eterointegrazione delle lacune dell’ordinamento⁴⁵.

⁴³ Si vd. di recente anche la sentenza n. 14188/2016 della prima sezione civile della Corte di cassazione, presidente Salvago, estensore Valitutti, la quale ai §§ 3.2 e 5 richiama il Diritto romano per trattare dell’istituto del quasi-contratto. Su questa sentenza si vedano le osservazioni di C. CASCIONE, *Diritto romano e giurisprudenza odierna. Studi e miniature*, a cura di F. TUCILLO, M. AUCIELLO, Napoli, 2020, p. 121 ss.

⁴⁴ Vd. *supra* § 2.

⁴⁵ In dottrina si segnalano studi in tal senso. Si vd. i rilievi di XU GUODONG, 从研究《民法典》中的净手规定开始—运用罗马法和比较法材料建构我国的净手原则 [Cong yanju «min fa dian» zhong de jing shou gui ding kai shi –

Tuttavia, il campione di riferimento è troppo limitato per poter effettuare giudizi conclusivi e netti. Non ostante ciò è apprezzabile come la giurisprudenza cinese utilizzi il *luo ma fa* come origine di istituti e nozioni giuridiche: quel *principium* che, com'è noto⁴⁶, già Gaio aveva definito *potissima pars* nell'*incipit* del suo commentario alla Legge delle XII Tavole.

È una lezione ormai acquisita⁴⁷ che il Diritto romano abbia fornito un linguaggio comune a Paesi differenti ed in contesti storici diversissimi tra loro. Tutto ciò è avvenuto perché dalla fine dell'esperienza storica dell'antico *ius* (formalmente, dal 476 d.C. in Occidente e dal 565 d.C. in Oriente: morte di

yun.yong.luo.ma.fa.he.bi.jiao.fa.cai.liao.jian.gou.wo.guo.de.jing.shou.yuang.ze], in *Journal of CUPL*, 2022, 89, p. 104 ss., nel quale sulla base di alcune norme del Codice e di interpretazioni giurisprudenziali cinesi, costruisce il principio della 所谓洁手 [*Suo wei jie shou*] 'Clean hand', sulla base del diritto romano e del diritto comparato. Questo principio esplica i suoi effetti nell'impossibilità per colui che ha abusato del diritto di godere degli effetti del suo abuso.

⁴⁶ Cfr. su tutti F. GALLO, *La storia in Gaio, in Il modello di Gaio nella formazione del giurista. Atti del convegno torinese 4-5 maggio 1978 in onore del Professor Silvio Romano*, Milano, 1981, p. 90 ss.; L. LANTELLA, *Potissima pars principium est*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, IV, Milano, 1983, p. 283 ss.; S. SCHIPANI, *Principia*, cit., p. 631 ss.; O. DILIBERTO, *Considerazioni intorno al commento di Gaio alle XII Tavole*, in *Index*, 1990, 18, p. 403 ss.; Id., *Sulla formazione del giurista (a proposito di un saggio recente)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2005, 51, 2, p. 109 ss.; Id., *La lunga marcia*, cit., p. 53 ss.; M. D'ORTA, *Diritto e storia: percorsi in sinergia*, in *Tradizione romanistica e Costituzione*, I, dir. L. LABRUNA, a cura di M.P. BACCARI, C. CASCIONE, Napoli, 2006, p. 783 ss. (= in Id., *Diritto e storia. Percorsi in sinergia*, Torino 2020, p. 1 ss.); F. SINI, *Urbs: concetto e applicazioni normative nella giurisprudenza*, in *Diritto@Storia*, 2011-2012, 10, online, www.dirittoestoria.it/10/Tradizione-Romana/Sini-Urbs-concetto-norme-giurisprudenza.htm; J.F. STAGL, *Das didaktische System des Gaius*, in *ZSS*, 2014, 131, p. 313 ss.; R. QUADRATO, *D. 1.2.1: Gaio fra storia e retorica*, in *Scritti per Alessandro Corbino*, VI, a cura di I. PIRO, Trieste, 2016, p. 113 ss.; R. CARDILLI, *Lo studio del diritto romano e i fondamenti del diritto europeo*, in *Fondamenti del diritto europeo. Esperienze e prospettive. Atti del Convegno, Trento, 13-14 dicembre 2018*, a cura di G. SANTUCCI, P. FERRETTI, S. DI MARIA, Trieste, 2019, p. 57 ss.; per una sintesi delle posizioni assunte dalla dottrina più risalente nell'esegesi del passo cfr. C. PUDDU, *Tra antico e moderno: il commento di Gaio al codice decemvirale nelle Pandectae di Giustiniano*, in *Diritto@Storia*, 2021, 18, online, www.dirittoestoria.it/18/monografie/Puddu-Tra-antico-e-moderno-il-commento-di-Gaio-codice-decemvirale-nelle-Pandectae.htm.

⁴⁷ Cfr. O. DILIBERTO, *La lunga marcia*, cit., p. 56 ss.

Giustiniano I, o, se si vuole, dal 1453, presa di Costantinopoli), quel diritto ha continuato a permeare di sé tutti gli ordinamenti civilistici dell'Europa continentale, segnando l'intera esperienza giuridica dell'America Latina per arrivare – tramite l'influenza determinante della dottrina tedesca di fine '800 – sino all'ordinamento civilistico di Giappone e Cina. Tutti questi Paesi sono stati caratterizzati, nelle varie fasi storiche, da ordinamenti istituzionali e regimi politici tra loro diversissimi (imperi, monarchie, repubbliche, principati, liberi comuni, regno della Chiesa, dittature del proletariato e ordinamenti borghesi, regimi reazionari e liberali, comunisti e fascisti), ma ognuno di questi Paesi ha saputo piegare il Diritto romano alle proprie esigenze storiche, politiche ed economico sociali⁴⁸.

Ad esempio, nel panorama italiano, in seguito all'entrata in vigore del Codice del '42, il lascito di tale esperienza giuridica è enorme. Come evidenziato da Alpa⁴⁹, esso ha rappresentato «l'alfabeto giuridico del civilista, e gran parte dei concetti giuridici». A titolo esemplificativo, infatti, si ascrivono alla tradizione romanistica: il nesso tra diritto e persona fisica, i rapporti tra i membri della famiglia, i rapporti successori concepiti in via discendente e collaterale, i beni a fruizione collettiva, ovvero le *universitates* di beni⁵⁰, ovvero ancora i beni rilevanti per la comunità, i diritti reali minori, i modi di acquisto della proprietà a titolo originario, i nessi delle obbligazioni, così come il concetto di *actio* e la nozione di processo⁵¹.

Che il Socialismo di mercato del XXI secolo possa continuare a servirsi di questa esperienza giuridica anche oltre il Codice civile è una mera possibilità, i cui effetti, ad oggi non sono prevedibili. Non possiamo, infatti, sapere se continueranno a esserci delle menzioni del *luo ma fa* nella giurisprudenza cine-

⁴⁸ Cfr. O. DILIBERTO, *La lunga marcia*, cit., p. 57.

⁴⁹ Cfr. A. DI PORTO, G. ALPA, M. LUCIANI, *I giuristi romani nella cultura giuridica italiana del XX secolo. Una discussione in forma di dialogo*, in *Giuristi romani e storiografia moderna. Dalla Palingenesia iuris civilis agli Scriptores iuris Romani*, a cura di A. SCHIAVONE, Torino, 2017, p. 123.

⁵⁰ Cfr. per tali aspetti su tutti A. DI PORTO, *Res in usu publico*, cit., *passim*.

⁵¹ Cfr. A. DI PORTO, G. ALPA, M. LUCIANI, *I giuristi*, cit., p. 123. Per un approfondimento sull'apporto del Diritto romano nel Codice del '42, cfr. S. DI MARZO, *Le basi romanistiche del codice civile*, Torino, 1950, *passim*.

se e, nel caso, quale scopo esse avranno. L'attenzione riservata al Diritto romano, rimarcata dall'utilizzo fattone nelle prime sentenze dopo l'entrata in vigore del Codice, però, può essere un sentore che il *yanbicheng Roma*, espressione di devozione e di rispetto all'antico *ius*, possa portare la Cina a ricorrere al *luo ma fa*, in maniera più sistematica.

D'altro canto, sin dai tempi delle rappresentazioni greche abbiamo imparato che le migliori storie, per essere raccontate, necessitano di una trilogia.

BENEDETTO MONTELEONE, Yanbicheng Roma (言必称罗马): la storia continua... Una prima analisi sull'uso del Diritto romano nella giurisprudenza dopo la promulgazione del Codice civile della Repubblica Popolare Cinese

Il presente contributo si prefigge l'obiettivo di indagare intorno ai rapporti tra Diritto romano e diritto vivente nella Repubblica Popolare Cinese. Il recente Codice civile entrato in vigore il 1° gennaio 2021 si è inserito nella tradizione giuridica romanistica e, pertanto, è sembrato opportuno soffermarsi sull'utilizzo del Diritto romano, 罗马法 [*luo ma fa*], nelle sentenze cinesi all'indomani dell'entrata in vigore del Codice. Per comprendere la portata e il significato di alcuni richiami al Diritto romano si è proceduto ad un breve *excursus* sull'utilizzo dell'antico *ius* in Italia, anche al fine di sottolineare similitudini e differenza tra le due esperienze.

Parole chiave: Codice civile cinese, Diritto romano, obbligazioni naturali, Codice civile italiano.

BENEDETTO MONTELEONE, Yanbicheng Roma (言必称罗马): the story continues... An initial analysis of the use of roman law in case law after the promulgation of the Civil code in the People's Republic of China

This paper aims to investigate around the relationship between Roman law and living law in the People's Republic of China. The recent Civil code, which came into effect on January 1, 2021, has become part of the romanistic legal tradition, and therefore it seemed appropriate to dwell on the use of Roman law, 罗马法 [*luo ma fa*], in Chinese judgments in the aftermath of the Code's entry into force. In order to understand the scope and significance of some references to Roman law, a brief *excursus* on the use of ancient *ius* in Italy was made, also in order to highlight similarities and difference between the two experiences.

Key words: Chinese civil code, Roman law, natural obligations, Italian civil code.

NOTE SUI COLLABORATORI DEL FASCICOLO 1 2024

Geraldina BONI, Professoressa ordinaria di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

Ludovica DECIMO, Professoressa associata di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università degli Studi di Sassari

Laura Maria FRANCIOSI, Ricercatrice confermata di Diritto privato comparato, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

Elena MARELLI, Ricercatrice di Diritto romano e diritti dell'antichità, Università degli Studi di Bergamo

Luisa BORGIA, Docente di Bioetica, Università Politecnica delle Marche, Presidente del Comitato Sammarinese di Bioetica e membro dello *Steering Committee for Human Rights in the fields of Biomedicine and Health* (CDBIO) nel Consiglio d'Europa

Felice STROLLO, Unità Operativa di Endocrinologia, Istituto di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico (IRCCS) "San Raffaele Pisana" di Roma

Francesco GALLUZZO, Professore a contratto di Istituzioni di diritto privato, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

Andrea MICCICHÈ, Assegnista di ricerca in Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università degli Studi di Catania

Benedetto MONTELEONE, Assegnista di ricerca in Diritto romano e diritti dell'antichità, Università degli Studi di Cagliari

Enrico VERDOLINI, Dottore di ricerca in Diritto costituzionale, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

Andrea BERTACCINI, Dottore in Giurisprudenza, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

Chiara DONÀ, Dottoressa in Giurisprudenza, Università degli Studi di Trento

INDICE DEL FASCICOLO 1 2024

<i>Geraldina Boni</i> , I 'beni culturali ecclesiali' e il diritto canonico, specie codiciale: verso la riabilitazione di una reputazione ingiustamente intaccata	7
<i>Ludovica Decimo</i> , I beni temporali della Chiesa cattolica tra diritto scritto e diritto vivente.....	88
<i>Laura Maria Franciosi</i> , Disciplina della pubblicità comparativa e ruolo degli <i>influencers</i> in prospettiva comparata	118
<i>Elena Marelli</i> , <i>Fidei tuae committo, ut hereditatem Titii restituas</i> : l'obbligo di restituire un'eredità diversa da quella del testatore	164
<i>Luisa Borgia</i> , <i>Felice Strollo</i> , Aspetti giuridici e bioetici dell'Intelligenza Artificiale con particolare riferimento alla relazione medico-paziente. La prospettiva comunitaria nel recente Regolamento europeo.....	196
<i>Francesco Galluzzo</i> , Successione dello Stato e rapporto tra giacenza e vacanza ereditaria, tra vecchie e nuove questioni dopo il D.M. n. 128/2022	239
<i>Andrea Micciché</i> , Il 'diritto pubblico esterno ottomano' nel prisma della dottrina musulmana: considerazioni attorno all'incidenza del fattore religioso nelle capitolazioni	268
<i>Benedetto Monteleone</i> , Yanbicheng Roma (言必称罗马): la storia continua... Una prima analisi sull'uso del Diritto romano nella giurisprudenza dopo la promulgazione del Codice civile della Repubblica Popolare Cinese	306
<i>Enrico Verdolini</i> , Il prisma della costituzione economica: interpretazioni ed evoluzioni di un concetto plurale.....	326

Andrea Bertaccini, Vestigia proinde imitatus maiorum.

L'umanesimo giuridico di Francesco Giovannetti (1510ca-1586)
tra inquietudini universalistiche e persistenze classiche..... 363

*Chiara Donà, L'Occidente e la sfida della poliginia, alcuni
spunti critici..... 426*

CONTENTS (1 2024)

<i>Geraldina Boni</i> , ‘Ecclesial cultural heritage’ and Canon Law, especially in the Code: towards the rehabilitation of an unjustly damaged reputation.....	7
<i>Ludovica Decimo</i> , The temporal goods of the Catholic Church between written law and living law.....	88
<i>Laura Maria Franciosi</i> , Regulation of comparative advertising and the role of influencers in a comparative perspective	118
<i>Elena Marelli</i> , <i>Fidei tuae committo, ut hereditatem Titii restituas</i> : the obligation of giving back an inheritance different from the one of the testator.....	164
<i>Luisa Borgia</i> , <i>Felice Strollo</i> , Legal and bioethical aspects of Artificial Intelligence with particular reference to the doctor-patient relationship. The community perspective in the recent European Regulation.....	196
<i>Francesco Galluzzo</i> , State succession and relationship between hereditary storage and vacancy, between old and new issues after the Ministerial Decree. n. 128/2022.....	239
<i>Andrea Micciché</i> , The ‘Ottoman external public law’ in the prism of Muslim doctrine: considerations around the impact of the religious factor in capitulations	268
<i>Benedetto Monteleone</i> , Yanbicheng Roma (言必称罗马): the story continues... An initial analysis of the use of roman law in case law after the promulgation of the Civil code in the People’s Republic of China	306
<i>Enrico Verdolini</i> , The prism of economic constitution: interpretations and evolutions of a plural concept.....	326

Andrea Bertaccini, Vestigia proinde imitatus maiorum.
The legal humanism of Francesco Giovannetti (1510ca-1586)
between universalistic concerns and classical persistences 363

Chiara Donà, The West and the challenge of polygyny,
some critical insights..... 426

ARCHIVIO GIURIDICO ONLINE

Filippo Serafini

APPENDICE SEMESTRALE OPEN ACCESS

Caratteristica dell'*Archivio giuridico* è stata, sin dall'inizio, quella di essere visto in Italia e all'estero, come un autorevole e qualificato punto di riferimento sui progressi della dottrina giuridica italiana in una visione che, pur non rifuggendo dalla specializzazione in sé, ne evita peraltro ogni eccesso.

Archivio giuridico Filippo Serafini online è numero speciale della Rivista *Archivio giuridico Filippo Serafini* (ISSN: 0391-5646) per la pubblicazione *open access* di contributi. Tale modalità, come noto, risponde agli *standards* internazionali in ordine all'accessibilità e alla diffusione dei risultati della ricerca scientifica.

Dopo avere superato la procedura di revisione *double-blind peer review*, gli articoli accettati sono pubblicati *in progress*. La pubblicazione definitiva avviene con la fascicolazione semestrale della versione telematica.

I Collaboratori sono pregati di inviare i loro contributi via e-mail (scritti in formato.doc). Ogni lavoro dovrà essere corredato di: Nome, Cognome, Qualifica accademica, Indirizzo postale, Indirizzo e-mail, Numero di telefono (è gradito anche un numero di cellulare). Ogni articolo dovrà essere corredato di un titolo in lingua inglese e un riassunto in lingua italiana e inglese di non più di 200 parole specificando: scopo, metodologia, risultati e conclusioni; e di almeno tre parole chiave in lingua italiana e inglese. Le opinioni esposte negli articoli impegnano solo i rispettivi Autori.

I contributi pubblicati sono indicizzati nelle seguenti banche dati nazionali ed internazionali: Articoli italiani di periodici accademici (AIDA); Catalogo italiano dei Periodici (ACNP); Atla Religion Database (ATLA RDB); DoGi Dottrina Giuridica; ESSPER Associazione periodici italiani di economia, scienze sociali e storia; Google Scholar; IBZ online International bibliography of periodical literature in the humanities and social sciences; Scopus.

