

# Tesserae iuris

IV.1 (2023)



1506  
UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI URBINO  
CARLO BO

UUP  
URBINO  
UNIVERSITY  
PRESS

La pubblicazione della presente rivista è stata resa possibile grazie al contributo del Dipartimento di Giurisprudenza, Studi politici e internazionali dell'Università di Parma, del Dipartimento di Scienze giuridiche, del linguaggio, dell'interpretazione e della traduzione dell'Università degli Studi di Trieste, del Dipartimento di Studi Umanistici dell'Università del Piemonte Orientale, del Dipartimento di Diritto privato e Storia del diritto dell'Università Statale di Milano, del Dipartimento di Economia, Società, Politica dell'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo, del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari e del Dipartimento di Diritto, Economia e Culture dell'Università dell'Insubria.

## Tesserae iuris

ISSN 2724-2013

Periodico scientifico

S.S.D. IUS/18 "Diritto romano e diritti dell'antichità"

*Realizzazione editoriale*

Oltrepagina s.r.l., Verona

### **Direttore Responsabile**

Salvatore Puliatti (Univ. di Parma)

### **Comitato di Direzione**

Ulrico Agnati (Univ. di Urbino Carlo Bo)

Fabio Botta (Univ. di Cagliari)

Chiara Buzzacchi (Univ. di Milano Bicocca)

Iole Fargnoli (Univ. Statale di Milano)

Paolo Ferretti (Univ. di Trieste)

Paolo Garbarino (Univ. del Piemonte Orientale)

Luigi Garofalo (Univ. di Padova)

Renzo Lambertini (Univ. di Modena e Reggio Emilia)

Maria Antonietta Ligios (Univ. del Piemonte Orientale)

Dario Mantovani (Collège de France)

Luigi Pellecchi (Univ. di Pavia)

Salvatore Puliatti (Univ. di Parma)

Andrea Trisciuglio (Univ. di Torino)

### **Comitato Scientifico**

Francesco Arcaria (Univ. di Catania)

Martin Avenarius (Univ. di Colonia)

Anna Bellodi Ansaloni (Univ. di Bologna)

Thomas van Bochove (Univ. di Groninga)

Pietro Cerami † (Univ. di Palermo)

Giovanna Coppola (Univ. di Messina)

Francisco Cuenca Boy (Univ. Cantabria Santander)

Rosario De Castro Romero (Univ. di Siviglia)

Lucio De Giovanni (Univ. Federico II di Napoli)

Lucetta Desanti (Univ. di Ferrara)

Antonio Fernández de Buján (Univ. Autónoma de Madrid)

Federico Fernández de Buján (Univ. UNED Madrid)

Thomas Finkenauer (Univ. di Tubinga)

Margarita Fuenteseca (Univ. di Vigo)

Lorenzo Gagliardi (Univ. Statale di Milano)

Fausto Goria (Univ. di Torino)

Peter Groeschler (Univ. di Magonza)

Olivier Huck (Univ. di Strasburgo)

David Kremer (Univ. di Paris-Descartes)

Paola Lambrini (Univ. di Padova)

Sergio Lazzarini (Univ. dell'Insubria)

Andrea Lovato (Univ. A. Moro di Bari)

Lauretta Maganzani (Univ. Cattolica di Milano)

Arrigo Diego Manfredini (Univ. di Ferrara)

Francesco Milazzo (Univ. di Catania)

Paul Mitchell (UCL London)

Maria Luisa Navarra (Univ. di Perugia)

Malina Novkirishka (Univ. di Sofia)

Antonio Palma † (Univ. Federico II di Napoli)

Stefania Pietrini (Univ. di Siena)  
Isabella Piro (Univ. Magna Grecia di Catanzaro)  
Roberto Scevola (Univ. di Padova)  
Martin Schermaier (Univ. di Bonn)  
Silvia Schiavo (Univ. di Ferrara)  
Francesco Sitzia (Univ. di Cagliari)  
Daniil Tuzov (Univ. Vysshaja Škola Ekonomiki, San Pietroburgo)

### **Comitato di Redazione**

Federico Battaglia (Univ. di Milano Bicocca)  
Diane Baudoin (Univ. Panthéon-Assas di Parigi)  
Grzegorz J. Blicharz (Univ. Jagellonica di Cracovia)  
Alessia Carrera (Univ. di Torino)  
Alice Cherchi (Univ. di Cagliari)  
Federica De Iulii (Univ. di Parma)  
Marina Evangelisti (Univ. di Modena e Reggio Emilia)  
Monica Ferrari (Univ. di Milano Bicocca)  
Veronica Forlani (Univ. di Modena e Reggio Emilia)  
Luca Ingallina (Univ. di Milano Bicocca)  
Sabrina Lo Iacono (Univ. Statale di Milano)  
David Magalhães (Univ. di Coimbra)  
Giorgia Maragno (Univ. di Trieste)  
Jorge Menabrito Paz (Univ. UNAM di Città del Messico)  
Ana Mohino Manrique (Univ. UNED Madrid)  
Eleonora Nicosia (Univ. di Catania)  
Alberto Rinaudo (Univ. di Torino)  
Andrea Sanguinetti (Univ. di Modena e Reggio Emilia)  
Enrico Sciandrello (Univ. di Torino)  
Marios Tantalos (Univ. di Atene)  
Marcello Valente (Univ. del Piemonte Orientale)  
Francesca Zanetti (Univ. di Parma)

*Il concepito, il diritto romano e il diritto turco.* Nell'acceso dibattito sull'identità del nascituro nel diritto romano – essere vivente dotato di una propria individualità oppure mera parte del corpo materno – è intervenuta di recente Başak Derinel, *Lo stato giuridico del bambino concepito nel diritto romano e nel diritto turco*, Napoli 2020, VIII-135.

L'autrice si propone di verificare se il diritto romano giustiniano abbia influenzato, e in quale misura, la disciplina del Codice civile della Repubblica di Turchia. Dal punto di vista metodologico, il risultato è raggiunto attraverso un'analisi comparativa che si sviluppa su tre piani, quello dei termini e dei concetti, quello della sistematica e, infine, quello dei principi e delle norme.

Dal punto di vista semantico, la studiosa sottolinea l'estrema attenzione della giurisprudenza romana al dato reale, come evidenzia l'impiego di espressioni quali *qui in utero est, partus, animans, animax, persona concepta, liber e filius*. Questa attenzione veicola l'idea che il nascituro non fosse pensato come una "realtà solo in potenza", come correttamente sottolinea Ernesto Bianchi, bensì come una 'esistenza' dotata di una propria autonomia.

Nella stessa direzione si pone poi la sistematica giustiniana – in D. 1.5 (*de statu hominum*) sono inseriti i testi di Paolo (*l. s. de port., quae lib. damn. conc.* D. 1.5.7) e di Giuliano (69 *dig.* D. 1.5.26), mentre in D. 50.16 (*de verborum significatione*) i brani di Terenzio Clemente (11 *ad l. Iul. et Pap.* D. 50.16.153) e sempre di Paolo (*l. s. ad sc. Tert.* D. 50.16.231) – e il concetto esposto in due noti passi di Giuliano (69 *dig.* D. 1.5.26) e di Celso (28 *dig.* D. 38.16.7), nei quali, come è noto, appare l'espressione *in rerum natura esse*, espressione che secondo Başak Derinel riflette l'esistenza, non solo giuridica, ma anche fisica del nascituro. Dunque, la giurisprudenza romana non avrebbe contrapposto la "condizione fisiologica" del concepito alla "condizione giuridica", secondo la celebre e fortunata lettura di Emilio Albertario, al contrario avrebbe riconosciuto esistente il "concreto essere nel ventre della madre" e non sarebbe ricorsa alla finzione o a qualche "rappresentazione del concepito quale entità non fisiologica e meramente giuridica" (p. 81) per potergli attribuire determinate prerogative.

Sulla base dell'*intelligere* il nascituro *in rerum natura esse*, si sarebbe quindi originato, forse a partire dall'età adrianea, il principio della parità tra concepito

e nato, principio di cui il *commodum* risulta essere criterio guida e allo stesso tempo limite. In questa prospettiva, richiama le chiare formulazioni che si leggono in Paolo (*l. s. de port., quae lib. damn. conc. D. 1.5.7; l. s. ad sc. Tert. D. 50.16.231*): “secondo il diritto romano (...) il concetto di esistenza del concepito si esplica dunque come affermazione di un principio generale di parità, salve le eccezioni di alcune ‘parti del diritto’, nelle quali, seguendo il criterio del *commodum*, non si verifica la concreta applicazione del principio enucleato” (p. 88 s.).

Gli aspetti accennati con riferimento al diritto romano vengono poi dall’autrice ricercati nel diritto turco, al fine di verificare se l’esperienza antica abbia avuto, e in quale misura, influenze e ripercussioni sul diritto positivo.

Sul piano lessicale i termini di riferimento sono ‘*cenin*’ e ‘*çocut*’. ‘*Cenin*’, parola di origine araba, rimanda a chi si nasconde nel seno della madre e nel Codice civile turco (CCT) del 1926 acquista il significato di ‘bambino concepito’ e tale significato continua a conservare nel Codice civile del 2001, ove ricorre in diversi articoli. La seconda espressione è ‘*çocut*’, che deriva dal turco antico ‘*çoçka*’ ed indica il ‘bambino’, sia questo soltanto concepito oppure già nato. Nella terminologia ora rapidamente passata in rassegna, Başak Derinel intravede pertanto l’impronta del diritto romano – ‘*cenin*’ richiama *qui in utero est*, mentre ‘*çocut*’ rimanda a *partus, filius o liber* –: “nonostante le concettualizzazioni astratte, il concetto giustiniano di *qui in utero est* resiste dunque anche nel diritto turco” (p. 55).

Alla stessa conclusione l’autrice perviene anche per quanto concerne la sistematica e i due principi cardine del diritto romano – esistenza del nascituro e sua parificazione al nato –, espressi all’art. 8 CCT (“Ogni essere umano ha la capacità giuridica...”) e all’art. 28 CCT (“Il bambino acquista la capacità giuridica dall’istante in cui è stato concepito nell’utero materno, a condizione che nasca vivo”), nei quali si riconosce nel concepito un essere umano dotato di capacità giuridica.

Tuttavia, la studiosa avverte che la linea di continuità dalla stessa scorta tra passato e presente viene insidiata dalla particolare interpretazione avanzata dalla maggior parte della dottrina civilistica turca per quanto concerne la condizione della nascita appena menzionata (art. 28 CCT: “... a condizione che nasca vivo”). Infatti, la medesima *condicio* viene letta come condizione sospensiva, e non risolutiva, comportando, da un lato, la negazione della “reale esistenza del bambino concepito, qual è già in vita” (p. 108) e, dall’altro, una netta cesura con il diritto romano.

PAOLO FERRETTI

## INDICE

SALVATORE PULIATTI, Editoriale	7
<b>Saggi</b>	
NUNZIA DONADIO, I castighi del servo nella commedia antica	11
VALERIO NERI, Roma e i romani in una prospettiva antiochena. I: il IV secolo d.C. (Libanio, Ammiano Marcellino, Giovanni Crisostomo)	47
<b>Atti del Colloquio Italo-Francese “La Famiglia Tardoantica. Relazioni familiari e mobilità sociale alle soglie del III secolo” (Parma, 1-2 dicembre 2022)</b>	
SALVO RANDAZZO, Presentazione dell’iniziativa	85
GIUNIO RIZZELLI, La figura paterna nel principato fra rappresentazioni e <i>ius</i>	87
FRANCESCA LAMBERTI, Nuove riflessioni in materia di concubinato nell’esperienza romana	133
SOAZICK KERNEIS, La famille en terre gauloise (II <sup>e</sup> -V <sup>e</sup> siècle)	171
FRANCESCA PULITANÒ, Modelli successori ed equilibri familiari nel III d.C. tra giurisprudenza e costituzioni imperiali	193
<b>Periscopio</b>	
ANDREA SANGUINETTI, <i>Pluribus de rebus uno sortitore legem ferre</i> : una sibillina espressione di Cicerone	227
DARIO MANTOVANI, Su uno scritto ad homines di Javier Paricio	249
LUCA CASAROTTI, «¿Precomprensión o preconcepción?»: una replica a Javier Paricio	253
PAOLA PASQUINO, Qualche passo nella natura. La ‘Lake Como Roman Law School’	281
<b>Sul tavolo</b>	
PAOLO FERRETTI      Il concepito, il diritto romano e il diritto turco	291

PAOLO GARBARINO	Alla ricerca della razionalità economica nelle prassi commerciali greche	293
	Una summa del diritto penale romano	295
RENZO LAMBERTINI	Un profilo controfattuale della storia di Roma	297
	Il terzo degli istituzionisti inafferrabili	302
	Nel dedalo della <i>possessio</i>	307
	Non sarà che il Teodosiano...	312
	Il volto chiaro e quello in ombra della <i>lex Fabia</i>	317
STEFANIA PIETRINI	A proposito di immunità ecclesiastiche	325
<b>Sullo scaffale</b>		329
<i>2022</i>		333
	Fonti giuridiche	333
	Sussidi	333
	Raccolte di scritti	333
	Opere di interesse generale	334
	Diritto privato	345
	Diritti dell'antico Oriente mediterraneo	353
	Diritto bizantino	354
	Diritto penale e processo	361
	Storia della costituzione romana	362
	Amministrazione e fisco	365
	Storia della civiltà antica	367
<i>2023</i>		374
	Fonti giuridiche	374
	Sussidi	374
	Raccolte di scritti	374
	Opere di interesse generale	377
	Diritto privato	379
	Diritti dell'antico Oriente mediterraneo	381
	Diritto bizantino	383
	Diritto penale e processo	383
	Storia della costituzione romana	384
	Amministrazione e fisco	385
	Storia della civiltà antica	386
<i>Elenco delle riviste spogliate</i>		393