

URBE et IUS

Construyendo ciudadanía

URBE ET IUS

Juan Sebastián De Stefano (AR)	Juan Manuel Olmos (AR)	Horacio Corti (AR)	Hernando Valencia Villa (CO)
Susana Sanz Caballero (ES)	Mario Ignacio Álvarez Ledesma (MX)	Víctor M. Martínez Bullé Goyri (MX)	
Andrea Trisciuglio (IT)	Andrea Sassi (IT)	Roberto Cippitani (IT)	



NÚMERO 14. INVIERNO 2015



www.urbeetius.org

**Asociación Civil
URBE et IUS**

Presidente
Oscar José Ameal

Vicepresidente
Norberto Sarubinsky Grafín

Secretario General
Carlos M. Costanzo

Dirección Ejecutiva
Pablo Villarruel

**Correspondencia y
Suscripciones**

Lavalle 1494. Piso 1° "A"
(C1048AAJ)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Tel.Fax: (54-11) 4372-0557

secretaria@urbeetius.org
www.urbeetius.org

Entidad Responsable:
Asociación Civil URBE et IUS

Las opiniones vertidas por los autores no representan necesariamente el pensamiento de la publicación. Todos los Derechos Reservados de URBE et IUS formato papel y URBE et IUS formato digital, según marca la Ley. Propiedad intelectual en trámite.

Queda prohibida la reproducción total o parcial de este material sin la previa autorización de la redacción.

REVISTA



Director

Juan Sebastián De Stefano

Editores

Horacio Ruiz
Juan Francisco Seguí

Editor asociado

Javier Buján

Colaboradores

Mariana Acerbo
Paola Germana
Vanesa Jurado Giménez
Mara Mobilia
Javier Mariano Areco

Consejo editorial

Alvarez Ledesma Mario I. (México)
Ameal Oscar José (Argentina)
Balbín Carlos Francisco (Argentina)
Biglieri Alberto (Argentina)
Buigo Marcelo (Argentina)
Cárcova Carlos (Argentina)
Centanaro Esteban (Argentina)
Cevasco Luis (Argentina)
Cippitani Roberto (Italia)
Del Azar Jorge (Argentina)
Ferré Olive Juan Carlos (España)
Gallegos Fedriani Pablo (Argentina)
Ghersi Carlos (Argentina)
Guerra Cerrón María Elena (Perú)
Hundskopf Exebio Oswaldo (Perú)
Hutchinson Tomás (Argentina)
López Rocío (El Salvador)
Muñoz Conde Francisco (España)
Parma Carlos (Argentina)
Pelayo Möller Carlos María (México)
Pérez Bejarano Alfredo (Perú)
Picasso Sebastián (Argentina)
Pigozzi Fabio (Italia)
Reyna Alfaro Luis Miguel (Perú)
Sanchez de la Cruz Jorge (Perú)
Sánchez Sánchez Zulima (España)
Sarubinsky Grafín Norberto C. (Argentina)
Troja Ugo (Italia)
Vittadini Andrés Susana N. (Argentina)

Traducción y corrección

Marisol García
Félix Aguayo Salas
Gabriela Scherlis

Diseño y Maquetación

Andrea Grillo

AR

El rol de los jueces en la integración jurídica: la nueva perspectiva del Derecho Internacional y de los Derechos Humanos

Juan Sebastián De Stefano

05/07

AR

La internalización de los Derechos Humanos

Juan Manuel Olmos

08/10

AR

Los jueces y el derecho internacional de los derechos humanos

Horacio Corti

11/13

CO

El Derecho Interamericano de los Derechos Humanos como Derecho Constitucional Internacional

Hernando Valencia Villa

14/19

ES

El sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos como factor de integración en Europa

Susana Sanz Caballero

20/36

MX

Teoría general y protección supranacional de los Derechos Humanos

Mario Ignacio Álvarez Ledesma

37/46

MX

Los Derechos Humanos como *ius Commune* en la interpretación constitucional

Víctor M. Martínez Bullé Goyri

47/56

IT

**Libre circulación de los miembros de la familia en la interpretación del tribunal de justicia
Diritti umani e principi del diritto amministrativo e fiscale. Tra Roma antica e l'attualità**

Andrea Trisciuglio

57/61

IT

Tutele crescenti della persona e status familiari in Italia e nell'Unione Europea

Andrea Sassi

62/78

IT

Libre circulación de los miembros de la familia en la interpretación del Tribunal de Justicia

Roberto Cippitani

79/90

URBE TIUS

ha firmado convenios de cooperación e intercambio con las siguientes instituciones:



Universidad de
Lomas de Zamora



Facultad de Derecho
de la Universidad
de Buenos Aires

UNIVERSIDAD DE
Belgrano
BUENOS AIRES - ARGENTINA



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA



CENTRO INTERUNIVERSITARIO
DI RICERCA PER LO SVILUPPO
SOSTENIBILE - CIRFS



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ
Corte Superior de Justicia
del Callao (Perú)



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ
Corte Superior de Justicia
de Lima (Perú)



Universitat
de Barcelona



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



SOCIEDAD MEXICANA DE CRIMINOLOGÍA
CAPÍTULO NUEVO LEÓN A.C.



UNIVERSIDAD
DE LA RIOJA



Universidad de
Costa Rica



Università degli Studi
di Torino



Università del
Salento



Università di Macerata



Università degli Studi
di Palermo



Università degli Studi
della Tuscia



Politecnico di Torino



Università degli Studi
dell'Aquila



Università degli Studi
di Perugia



Università degli Studi
di Sassari



Università degli Studi
di Cassino e del
Lazio meridionale

“ Diritti umani e principi del diritto amministrativo e fiscale. Tra Roma antica e l'attualità ”

Por Andrea Trisciuglio

Professore Associato di diritto romano
Università degli Studi di Torino (I)
andrea.trisciuglio@unito.it



1. Humanitas, diritto romano e diritti umani.

Nell'esperienza giuridica romana l'*humanitas*, con le sue connotazioni filantropiche, ha senza dubbio un rilievo come valore in grado di condizionare, come vedremo, talune soluzioni anche in ambiti pubblicistici¹. Nella riflessione macro-sistemica poi si riconosceva un *ius humanum*, ma tale sintagma ha un chiaro significato oggettivo (anziché soggettivo, come nella nostra corrispondente espressione) e vuole indicare un settore normativo che, per essere contrapposto al *ius divinum*, denota un esclusivo interesse per i rapporti giuridici tra gli uomini².

L'opinione che già i Romani disponessero di un catalogo di diritti umani³, rispetto ai quali il giurista severiano

1. Per SCHULZ, F., *I principii del diritto romano* (trad. a cura di V. Arangio Ruiz), Sansoni, Firenze, 1946, pp. 1, 164 ss., trattasi di una delle idee fondamentali, in tema di diritto e giustizia, da cui sono derivati i *principia*, ossia le "scaturigini" del diritto romano. Su '*humanitas*' e la sua polisemia v. PALMA, A., *Humanior interpretatio. 'Humanitas' nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi*, Giappichelli, Torino, 1992, p. 19 ss.; LABRUNA, L., *Principii giuridici, tradizione romanistica e 'humanitas' del diritto tra Europa e America Latina*, in *Labeo* 2004, 50, p. 26 ss.; PURPURA G., *Brevi riflessioni sull'humanitas*, in *AUPA* 2009, 53, p. 287 ss. (<http://www.unipa.it/dipstdir/portale/>); più recentemente, DE LIMA REIS, M., *O fenômeno da disseminação polissêmica na humanitas romana*, in *Fundamenta iuris. Terminologia, principios e interpretatio*, ed. Resina Sola P., Editorial Universidad de Almería, Almería, 2012, p. 91 ss.

2. Sul concetto di *ius humanum* v. BERGER, A., v. "*Ius humanum*", in *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1953, p. 529; TALAMANCA, M., *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 51; più recentemente BACCARI, M.P., *Alcune osservazioni sui "diritti umani"*, in *Revista General de Derecho Romano* 2009, 12, p. 8 ss.

3. Cfr. in proposito PUGLIESE, G., *Appunti per una storia della protezione dei diritti umani*, ora in *Scritti giuridici (1985-1995)*, a cura di Vacca L., Jovene, Napoli, 2007, p. 112 ss., che si interroga sui precedenti nel mondo antico del diritto alla vita, all'integrità fisica, alla libertà, alla proprietà, all'eguaglianza, concludendo (a p. 153) nei seguenti termini: «Nella fase più antica esistevano alcuni precedenti degli attuali diritti umani, ma non erano così qualificati, né avevano la connotazione ideologica, che li ha poi caratterizzati dal sec. XVII o XVIII in avanti; e la loro protezione fu ammessa o prescritta soprattutto nei confronti degli altri individui, poco o nulla invece in quelli della comunità organizzata o di chi in essa esercitava il potere, mentre il mezzo impiegato a tale fine fu di solito una pena, non di rado la pena di morte, la cui irrogazione ed esecuzione erano opera di un privato che vi aveva interesse (fosse questi il titolare del diritto violato o persona a lui legata da vincoli di famiglia o di gruppo). In un momento successivo della stessa fase la comunità venne coinvolta, sia in quanto il diritto fu riconosciuto e protetto (anche) nei confronti della comunità stessa o di chi vi esercitava il (o un) potere, sia in quanto suoi organi parteciparono alla protezione. Il mezzo di protezione continuò tuttavia ad essere una pena, mentre il titolare rimase ancora privo di un'azione o di un simile mezzo, che gli permettesse di ottenere direttamente quanto

Ulpiano si porrebbe come "precursore" ⁴, deve fare i conti tuttavia con il fatto che l'accesso alle diverse forme di tutela era per lo più riservato al cittadino romano e molti uomini ne erano sostanzialmente esclusi (in primo luogo, i servi). In altre parole quelli che noi consideriamo diritti umani erano tutt'al più diritti umani del cittadino romano e non erano riconosciuti a tutti gli uomini ⁵. Ciò non significa che nelle fonti non si trovino riconoscimenti di diritti fondamentali con estensione universale: celebre, anche per il recupero attuale nella teoria dei "beni comuni", è l'individuazione, operata da Marciano (III secolo d.C.) nel quadro di una classificazione che osserva il criterio dell'appartenenza, della categoria delle *res communes omnium*, comprensiva di elementi vitali (l'aria, l'acqua corrente, il mare, il lido nella misura in cui consente l'accesso al mare e lo sfruttamento delle risorse marine) ⁶. Rimane però dubbia la portata di tale riconoscimento, ancorato al *ius naturale*, e se esso in particolare potesse involgere forme di tutela accordate effettivamente agli "omnes" (cioè a tutti, anche ai non cittadini). Per quanto riguarda i mezzi processuali a disposizione del *civis* per il godimento di tali *res*, vale la pena di ricordare che la giurisprudenza romana attribuiva l'*actio iniuriarum* a chi fosse impedito di pescare nel mare, considerando così tale fattispecie come una lesione morale arrecata alla dignità della persona ⁷.

2. Valori romani ispiratori di soluzioni nel diritto amministrativo e fiscale.

Vorrei ora soffermarmi su alcuni valori radicati nella cultura romana che determinano chiaramente soluzioni giuridiche riguardanti le relazioni tra cittadino e amministrazione pubblica o fiscale (cioè, del *Fiscus Caesaris* in età imperiale); tali rapporti, piuttosto che le regole fondamentali relative all'organizzazione delle strutture amministrative, saranno al centro della nostra attenzione. In primo luogo la già richiamata *humanitas*, che troviamo evocata in un testo assai noto di Ulpiano (certamente in qualche misura interpolato dai compilatori giustiniane).

gli spettava». Altro catalogo dei diritti dell'uomo nell'esperienza romana è proposto da CRIFÒ, G., *Per una prospettiva romanistica dei diritti dell'uomo, in Menschenrechte und europäische Identität - Die antiken Grundlagen*, herausg. Girardet K.M., Nortmann U., Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 2005, p. 249 ss., lavoro che si segnala per l'attenzione alle questioni preliminari di metodo e per la ricca bibliografia.

4. È la tesi di HONORÉ, T., *Ulpian: Pioneer of Human Rights*, OUP, Oxford, 2002.

5. Cfr. in merito CRIFÒ, G., *op. cit.*, pp. 257 s., 262, e lett. ivi citata.

6. Cfr. TRISCUOGGIO, A., v. "Tutela del medioambiente. Roma, Europa, América Latina", in *Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica*, coord. Álvarez Ledesma M.I. - Cippitani R., ISEG, Roma-Perugia-México, 2013, p. 697 ss.

7. Cfr. D.47.10.13.7 (Ulp. 57 *ad ed.*); Zoz, M.G., *Riflessioni in tema di res publicae*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 191; sugli spunti che dal testo ulpiano citato si possono trarre a proposito della teoria dei beni comuni cfr. TRISCUOGGIO, A., *Percorsi semantici antichi e dogmatica giuridica pubblica moderna. Da 'officium' a 'ufficio', in Linguaggio e sistematica nella prospettiva di un romanista*. Atti della Giornata di Studi in onore del Prof. Lelio Lantella, a cura di Masuelli S. e Zandrino L., ESI, Napoli, 2014, p. 35 nt. 27.

Esso ci presenta il primo caso, nella storia del diritto, di un funzionario di fatto, il pretore Barbarius Philippus ⁸, che emana provvedimenti, sollevando il problema della efficacia degli stessi; l'importanza del brano ulpiano risiede poi nel fatto che da esso è stato desunto nella tradizione romanistica il principio generale "error communis facit ius" ⁹. Ebbene quando Ulpiano si interroga sull'efficacia degli atti di Barbarius (D.1.14.3: «*quae edixit, quae decrevit, nullius fore momenti? an fore propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt vel lege vel quo alio iure?*») fornisce la seguente risposta: «*Et vero puto nihil eorum -scil. gli atti emanati- reprobari: hoc enim humanius est*». È, cioè, più consono all'*humanitas* conservare l'efficacia degli atti ¹⁰. Dove noi dunque vediamo l'esigenza di tutelare la buona fede o l'affidamento del cittadino (inconsapevole del difetto di potere, per vizio di legittimazione, dell'apparente titolare) ¹¹, oppure l'esigenza di salvaguardare la certezza delle relazioni giuridiche, i Romani invece chiamano in causa l'*humanitas*.

Tale valore presenta poi un chiaro nesso con l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici in un rescritto dell'imperatore Adriano ¹² che riguarda le relazioni con-

8. Un servo fuggitivo che, malgrado il suo *status*, si presenta come candidato a Roma alle elezioni per la pretura e viene eletto. L'episodio risale alla seconda metà del I secolo a.C.

9. Cfr. in particolare KNÜTEL, R., *Diritto romano e ius commune davanti a Corti dell'Unione Europea*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto. Dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Prof. Filippo Gallo*, vol. III, Jovene, Napoli, 1997, p. 553 nt. 117; per la giurisprudenza in A.L. cfr., per esempio, Corte Suprema de Justicia, Cas. Civ., Bogotá 16.8.2007, ref. Expediente no. 25875 31 84 001 1994 00200 01, spec. p. 22.

10. Cfr. PALMA, A., *Humanior interpretatio cit.*, specialmente p. 114; inoltre, RAMPAZZO, N., *Quasi praetor non fuerit. Studi sulle elezioni magistrature in Roma repubblicana tra regola ed eccezione*, Satura Editrice, Napoli, 2008, spec. p. 431 ss.

11. Sul ruolo della buona fede nelle relazioni giuridico-amministrative in Spagna v. GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Las exigencias de la buena fe en el ejercicio de las potestades administrativas*, in *Seminarios Complutenses de derecho romano 2007-2008*, 20-21, p. 217 ss. Per l'Italia l'esigenza di tutelarla è ravvisabile con riguardo al caso del funzionario di fatto considerato nell'art. 113 cod. civ.: «*Matrimonio celebrato davanti a un apparente ufficiale dello stato civile. Si considera celebrato davanti all'ufficiale dello stato civile il matrimonio che sia stato celebrato dinanzi a persona la quale, senza avere la qualità di ufficiale dello stato civile, ne esercitava pubblicamente le funzioni, a meno che entrambi gli sposi, al momento della celebrazione, abbiano saputo che la detta persona non aveva tale qualità*». Sul principio di buona fede nel diritto internazionale (inclusivo del "principio di protezione a las expectativas legitimas") v. recentemente HALLIVIS PELAYO, M.L., v. "Buena fe", in *Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica*, coord. Álvarez Ledesma M.I. - Cippitani R., ISEG, Roma-Perugia-México, 2013, spec. p. 53.

12. Riportato nel seguente brano di Callistrato: D.49.14.3.6 (Call. 3 *de iure fisci*): «*Cum quinquennium, in quo quis pro publico conductore se obligavit, excessit, sequentis temporis nomine non tenetur: idque principalibus rescriptis exprimitur. Divus etiam Hadrianus in haec verba rescripsit: "Valde inhumanus mos est iste, quo retinentur conductores vectigalium publicorum et agrorum, si tantidem locari non possint. Nam et facilius invenientur conductores, si scierint fore ut, si peracto lustro discedere voluerint, non teneantur"*; PULIATI, S., *Il «de iure fisci» di Callistrato e il processo fiscale in età severiana*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 207 s.

trattuali tra l'amministrazione fiscale e i concessionari del servizio di riscossione delle imposte e gli affittuari di fondi fiscali. L'imperatore ritiene che una proroga ex auctoritate dei contratti dovuta all'impossibilità di reperire nuove controparti negoziali in grado di offrire le medesime condizioni economiche al Fiscus è una usanza del tutto contraria all'*humanitas*. L'uomo –sembra questo il ragionamento dell'imperatore– ha bisogno di sapere con certezza la durata del suo impegno contrattuale, e tale certezza dei rapporti ha anche un effetto benefico nel stimolare nuove partecipazioni alle locationes; tale osservazione di Adriano è di un'attualità impressionante, se confrontata perlomeno con la realtà italiana dove l'iniziativa economica in generale stenta a collocarsi in una cornice giuridica certa.

Vorrei richiamare ancora l'attenzione su di un altro valore che plasma le relazioni tra amministrazione fiscale e cittadino, questa volta però considerato più nelle vesti di contribuente che di controparte contrattuale. Mi riferisco ad una pietra angolare dell'edificazione dell'uomo romano: la *pietas*¹³. Ebbene in una costituzione in lingua greca emanata in Oriente dall'imperatore Anastasio (a. 498 d.C.) si qualifica espressamente "empio" (*asebés*), con una valutazione che potrebbe avere connotazioni cristiane, il prelievo fiscale (*coemptio*) di beni alimentari indispensabili per il sostentamento personale. Si rafforza in tal modo, attraverso un forte giudizio morale-religioso particolarmente autorevole perché proveniente dall'imperatore, la regola per la quale la capacità contributiva dei possessori di terreni agricoli si misura solamente su quanto ecceda il fabbisogno personale¹⁴.

3. Principi del diritto amministrativo romano e proiezioni nell'attualità.

L'opinione che il diritto amministrativo moderno sia nato solamente nel XIX secolo, per l'influenza esercitata dalle idee rivoluzionarie francesi, è stata negli ultimi tempi revocata in dubbio grazie anche alle indagini della romanistica spagnola, assiduamente impegnata nella ricostruzione storico-dogmatica degli istituti del diritto amministrativo romano, pur nella consapevolezza che mai i Romani concepirono un "ius administrativum"¹⁵. Nella manualistica dedicata al diritto pubblico disponiamo ora di capitoli dedicati al "diritto amministrativo romano" e al "diritto fiscale romano", dove un certo spazio viene dedicato ai principi espressi dai Romani, talora in aderenza a specifici casi concreti¹⁶. In una prospettiva, per vari motivi auspicabile, di

integrazione giuridica tra Europa e America Latina, integrazione a cui molto possono giovare le sentenze provenienti dalle Corti istituite a difesa dei diritti umani, non è inutile, credo, soffermarsi su alcuni di tali principii romani, che talvolta, a ben vedere, si possono ritrovare affermati nei più recenti orientamenti giurisprudenziali delle anzidette Corti, pur avendo alla base motivazioni ideologiche differenti. La Corte interamericana dei diritti umani e la Corte europea dei diritti dell'uomo, per esempio, sono concordi nel ritenere che, a difesa del diritto di proprietà, il calcolo dell'indennità di espropriazione per pubblica utilità debba far riferimento al valore di mercato del bene. Ora, è ben vero che all'ideologia romana era estraneo quello stretto legame tra proprietà e persona umana che ha permesso l'attrazione del diritto di proprietà nel catalogo degli odierni diritti umani¹⁷; ciò nonostante, i Romani avevano un notevole rispetto per la proprietà individuale, pur ammettendo che essa potesse subire limitazioni anche iure publico, e pertanto in caso di compera autoritativa promossa dall'autorità pubblica costantemente hanno riconosciuto al venditore "espropriato" una compensazione non rimessa all'arbitrio dell'autorità ma tendenzialmente corrispondente al valore del bene¹⁸.

Il rispetto del diritto di proprietà privata può essere considerato come uno dei principii fondamentali che le autorità pubbliche romane dovevano osservare in diversi ambiti; esso è ricompreso in un'espressione, più generale quanto allo spettro dei diritti e interessi considerati, "sine iniuria privatorum", presente in talune fonti giuridiche ed in particolare in statuti municipali¹⁹, in delibere del senato di Roma²⁰, in frammenti giurisprudenziali d'età classica che riguardano le concessioni pubbliche²¹. In forza di tale condizionamento negativo il magistrato che curava lavori

13. Sulla quale cfr. ultimamente CLEMENTE, A., *Dilucidando conceptos: pietas y caritas*, in *Ridrom* 2012, 9, spec. p. 233 ss.

14. Cfr. C.10.27.2.4; TRISCIUGLIO, A., *Vigenza della legislazione orientale nell'Italia del VI secolo d.C. A proposito della coemptio tributaria*, in *Ravenna Capitale. Permanenze del mondo giuridico romano in Occidente nei secoli V-VIII. Instrumenta, civitates, collegia, studium iuris*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2014, pp. 172, 177.

15. Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Hacia un tratado de derecho administrativo romano*, in *Revista General de Derecho Romano* 2010, 24, p. 1 ss.

16. Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho público romano*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012¹⁵, pp. 239 ss., 279 ss., 289 ss.

17. Cfr. PUGLIESE, G., *Appunti cit.*, p. 125. Con riferimento al Protocollo 1 della CEDU osserva CONTI R., *Proprietà e Convenzione dei diritti dell'uomo*, in AA.VV., *La proprietà e i diritti reali. Beni, limiti tutela nazionale e sovranazionale*, a cura di Conti R., Giuffrè, Milano, 2009, p. 249: «il sostrato del diritto di proprietà...sembra a tratti assai vicino ad una concezione giusnaturalistica che intravede nella proprietà non un mezzo per raggiungere determinati fini, ma piuttosto un diritto soggettivo "pre-statuale": una sorta di diritto naturale innato che costituisce elemento essenziale della dignità umana e che, come tale, rappresenta un valore fondamentale della persona». Non vidi COPPOLA BISAZZA, G., *Il diritto di proprietà nella prospettiva europea: un ritorno al modello romanistico?*, in *Principios generales del derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, coord. Reinoso-Barbero F., Aranzadi, Madrid, 2014, p. 1101 ss.

18. V. più diffusamente TRISCIUGLIO, A., v. "Indemnización expropiatoria (Roma, Europa, América Latina)", in *Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica*, coord. Álvarez Ledesma M.I. - Cippitani R., ISEG, Roma-Perugia-México, 2013, p. 284 ss.

19. Cfr. *Lex Tarent.*, cap. 5 («quod eius sine iniuria fiat»); *Lex Urson.*, cap. 77 («quot eius sine iniuria privatorum fiet»), cap. 100 («quot sine privati iniuria fiat»); *Lex Irnit.*, cap. 82 («et sine iniuria privatorum fiat»).

20. Cfr. Front., *De aq.*, cap. 125, Sc. dell' 11 a.C. («sine iniuria privatorum tolli, sumi, portari possint...per agros privatorum sine iniuria eorum...»); v. anche la proposta di senatoconsulto in Cic., *Philipp.* 5.53: («utque C. Pansa A. Hirtius consules, alter ambove, si iis videretur, rationem agri haberent qui sine iniuria privatorum dividi posset...»), a proposito di assegnazioni di terre ai veterani di Giulio Cesare.

21. Cfr. D.43.8.2.10 («ut sine iniuria cuiusquam fiat»); D.8.3.17 («si sine iniuria alterius id fiat»).

pubblici in un municipio - anche attraverso lo strumento dell'appalto affidato a privati imprenditori (redemptores) - o un privato che operava in forza di una pubblica concessione (per esempio, edificava su suolo pubblico, derivava acqua pubblica) era chiamato a non ledere dannosamente i diritti altrui. Circola dunque anche nell'esperienza amministrativa romana il *praeceptum iuris ulpiano alterum non laedere* (D.1.1.10.1)²² che si declina nelle dottrine moderne anche come criterio ermeneutico dell'atto amministrativo diretto a privilegiare il minore sacrificio possibile delle posizioni dei privati²³.

Nel campo poi delle concessioni pubbliche l'evoluzione storica della clausola *sine iniuria privatorum* si rivela particolarmente interessante. Dapprima Ulpiano, commentando uno speciale interdetto incluso nell'editto del pretore, ci informa che l'amministrazione imperiale era solita inserirla nei permessi rilasciati ai privati per l'edificazione su suolo pubblico²⁴. Nella tradizione romanistica poi sulla base del testo ulpiano si costruisce la massima: "*beneficium principis nemini debet esse damnosum*" (la concessione del principe non deve essere dannosa per nessuno)²⁵. Arriviamo ai nostri tempi, dove testi legislativi e atti di concessione ospitano frequentemente clausole di sicurezza del tipo: "senza pregiudizio dei terzi", "*sin perjuicio de los terceros*". Ma possiamo dire che tali clausole assicurino un'efficace tutela del terzo danneggiato nei confronti della Pubblica Amministrazione concedente? A quanto pare la risposta è tendenzialmente negativa: il terzo danneggiato potrà citare in un giudizio privato solamente il concessionario danneggiante, ma non la Pubblica Amministrazione concedente, che attraverso la clausola in questione si garantisce un "neutralismo" che esclude una sua responsabilità. Non mancano tuttavia voci critiche che vorrebbero un ritorno al "spirito protector del tercero" dei giuristi romani e un coinvolgimento nella responsabilità della Pubblica Amministrazione, ove chiaramente ve ne siano i presupposti²⁶.

4. Principi del diritto tributario romano e proiezioni nell'attualità.

Studi romanistici recenti hanno permesso di individuare un certo numero di principii che regolano i rapporti impositivi tra amministrazioni finanziarie e contribuenti nelle diverse epoche dell'esperienza giuridica romana²⁷.

Tali principii non si ritrovano, beninteso, in carte dei diritti, in carte costituzionali o in statuti dei contribuenti, ma sono desumibili per lo più da costituzioni imperiali di carattere settoriale²⁸, oltretutto da soluzioni date dai giuristi in rapporto a casi concreti. Con riguardo a questa seconda ipotesi, per esempio, il principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria si può evincere da un responso di Papiniano (giurista del III secolo d.C.), per il quale non è opponibile al Fiscus il patto con il quale il creditore pignoratorio lascia a carico del debitore oppignorante l'obbligazione di pagare il tributo fondiario, contrariamente alle norme fiscali²⁹. Un principio di legalità (o riserva di legge), invece, si può vedere affermato in età classica e giustiniana in quelle costituzioni, nelle quali gli imperatori romani riservano a sé medesimi il potere di istituire nuove imposte indirette (*vectigalia*), mostrandosi molto attenti al controllo della complessiva pressione fiscale sui cittadini, soggetta a possibili aumenti per iniziative assunte dalle autorità decentrate (delle provinciae o delle civitates)³⁰.

Passando ai principii che regolano l'interpretazione della norma tributaria, un accenno merita il celebre passo di Erennio Modestino (D.49.14.10: «Non puto delin-

el Derecho Romano. Ius fiscale: instrumentos de política financiera y principios informadores del sistema tributario romano, in Tratado sobre la Ley General Tributaria. Homenaje a Á. Rodríguez Bereijo, t. I, dirr. Martínez Pisón J.A. - Collado Yurrita M.Á. - Zornoza Pérez J. Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 127 ss.; Id., *Ius fiscale: instrumentos de política financiera y principios informadores del sistema tributario romano*, in *Iura* 2010, 58, p. 19 ss.; Id. *Derecho público cit.*, p. 289 ss.; BLANCH NOUGUÉS J.M., *Reflexiones en torno al interés jurídico del tributo y del derecho fiscal romano*, in *Hacia un Derecho Administrativo y Fiscal Romano*, coedd. Fernández de Buján A. - Gerez Kraemer G. - Malavé Osuna B., Dykinson, Madrid, 2011, p. 141 ss.; GUIJARRO CALVO, R., *Principios tributarios en la legislación justiniana*, in *Fundamenta iuris. Terminología, principios e interpretatio*, ed. Resina Sola P., Editorial Universidad de Almería, Almería, 2012, p. 355 ss. Sono stati individuati come principii del sistema tributario romano: 1) la proporzionalità e la capacità economica; 2) l'uguaglianza e la generalità nell'imposizione; 3) la benignità, l'umanità, l'equità; 4) la legalità (o riserva di legge); 5) l'indisponibilità dell'obbligazione tributaria; 6) l'obiettività e la certezza giuridica; 7) la razionalità e l'utilità comune; 8) la preclusione processuale. Per l'età tardoantica v. anche TRISCUOGUO, A., *Vigenza cit.*, p. 176 s.

28. Si vedano, per esempio, le costituzioni di Costantino in materia di processo fiscale, commentate da SARGENTI, M., *Economia e finanza tra pubblico e privato nella normativa del tardo Impero*, ora in *Scritti di Manlio Sargenti (1947-2006)*, ESI, Napoli, 2011, p. 1433 s.

29. Cfr. D. 2.14.42 (Pap. 17 resp.): «*Inter debitorem et creditorem convenerat, ut creditor onus tributi praedii pignerati non agnosceret, sed eius solvendi necessitas debitorem spectaret. talem conventionem quantum ad fisci rationem non esse servandam respondi: pactis etenim privatorum formam iuris fiscalis convelli non placuit*»; APARICIO PÉREZ A., *Aportaciones del derecho romano a la fiscalidad moderna I*, in *Revista General de Derecho Romano* 2009, 12, p. 32. Notevole è la coincidenza di contenuti tra il testo di Papiniano citato e l'art. 17.4 della Ley General Tributaria spagnola (L. n. 58/2003): «Los elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por pactos o convenios de los particulares, que no producirán efectos ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias jurídico-privadas».

30. Cfr. C.I. tit. 4.62 (*Vectigalia nova institui non posse*); D.39.4.10. pr. (Ermog. 5 epit.); MEROLA, G.D., *Autonomia locale governo imperiale. Fiscalità e amministrazione nelle province asiatiche*, Edipuglia, Bari, 2001, p. 135.

22. Su di esso cfr., per tutti, BACCARI, M.P., *op. cit.*, p. 3 s.

23. Cfr. CAPACCIOLI, E., *Manuale di diritto amministrativo I*, Cedam, Padova, 1983², p. 158.

24. Cfr. D.43.8.2.10 (Ulp. 68 ad ed.): «*Merito ait praetor "qua ex re quid illi damni detur": nam quotiensque aliquid in publico fieri permittitur, ita oportet permitti, ut sine iniuria cuiusquam fiat. Et ita solet princeps, quotiens aliquid novi operis instituendum petitur, permittere*»; v. anche D.43.8.2.16 (Ulp. 68 ad ed.).

25. Cfr. PROUDHON, J.B.V., *Traité du domain public, ou de la distinction des biens II*, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier, Bruxelles, 1835, n. 1105, p. 87.

26. Cfr. LÓPEZ MENDOZA, F., *La vieja cláusula «sin perjuicio de tercero» y la administración del porvenir*, in *Revista de Administración Pública* 2013, 191, p. 463 ss., spec. p. 477 ss.

27. Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN A., *Principios tributarios: una visión desde*

quere eum, qui in dubiis quaestionibus contra fiscum facile responderit), da cui si è ricavata la massima, favorevole al contribuente, “in dubio contra fiscum”³¹. Si tratta di uno dei numerosi casi verificatisi nella storia giuridica europea di uso stravolgente delle fonti romane: il parere di Modestino, nell’ipotesi ricostruttiva più plausibile, riguardava la responsabilità di un giureconsulto che in una questione dubbia relativa al Fiscus si fosse espresso incautamente contro lo stesso³². Come si vede, siamo ben distanti dall’affermazione di un generale principio ermeneutico contrario agli interessi fiscali che ancora oggi si considera (erroneamente) basato sull’autorità di Modestino.

Vorrei chiudere questo mio intervento con una riflessione transtemporale a ritroso, muovendo questa volta dal presente per arrivare all’esperienza romana, ai suoi valori e alle scelte politiche in essa ravvisabili. Una protezione dei diritti dell’uomo-contribuente deve necessariamente confrontarsi nei nostri tempi con la sovranità riconosciuta agli Stati in materia fiscale. Considerato che né il testo della CEDU, né quello dei protocolli addizionali si riferiscono direttamente ai diritti dei contribuenti, non stupisce che le pronunce della Corte EDU in materia tributaria siano state tutto sommato poco numerose, pur con una decisa inversione di tendenza negli ultimi anni. Esse riguardano più che altro casi di lesione del diritto ad un equo processo, o del diritto di proprietà laddove il prelievo fiscale si riveli eccessivo - secondo il criterio di proporzionalità e del giusto equilibrio tra interessi della comunità e interessi individuali al pacifico ed indisturbato godimento dei beni - manifestando un carattere espropriativo-confiscatorio in violazione dell’art. 1 primo Protocollo addizionale alla CEDU (dove pure si salvaguarda l’autonomia impositiva degli Stati)³³. La

giurisprudenza del tribunale di Strasburgo ha contribuito dunque a porre al centro dell’attenzione dei giuristi il problema del limite quantitativo massimo del prelievo fiscale, e la ricerca di quale sia la quota-parte del patrimonio individuale che debba essere esclusa (pur sempre per ragioni di pubblico interesse) dal finanziamento della spesa collettiva. Alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, si è pensato che la soglia di rispetto invalicabile non possa coincidere con il “minimo vitale” del contribuente, ma debba essere innalzata al 50% del suo reddito; oltre tale soglia si potrebbe discorrere di un prelievo dal carattere confiscatorio, come tale illegittimo in base alla CEDU³⁴. Un’attenzione per la difesa di un minimo vitale del contribuente era già stata manifestata, se vogliamo, dall’imperatore d’Oriente Anastasio (C.10.27.2.4) che sanzionò gravemente quei prelievi fiscali che incidessero sulle fondamentali esigenze alimentari dei cittadini; l’imperatore, come abbiamo visto, legava il suo intervento al valore della pietas. Ma sappiamo che anche prima del V secolo, agli inizi del principato, si voleva una politica fiscale segnata da moderazione e benevolenza: è rimasta celebre, e ancor oggi frequentemente si ricorda, la risposta scritta data dall’imperatore Tiberio ai governatori che chiedevano di aumentare i tributi nelle province: «è proprio del buon pastore tosare le pecore, non scorticarle» («boni pastoris esse tondere pecus, non deglubere») ³⁵. ■

31. Nella Glossa accursiana la regola è indirizzata ad ogni categoria di interpreti: «Contra fiscum in dubio advocati prudentes iudices et doctores; atque ita omnes respondere debent»; per Bartolo da Sassoferrato il dubbio può riguardare anche prove processuali contrarie e di pari valore: «sive sit dubium de iure propter opinionem doctorum; sive occurrat dubium quia duo iudices ordinarii ferant sententias contrarias; sive sit dubium in probationibus, quia fiscus et adversarius contraria probaverint, et probationes sint pares»; cfr. in merito LUCIFREDI PETERLONGO M.E., *In dubio contra fiscum? Contributo all’interpretazione del passo di Modestino D. 49,14,10*, in *Rivista italiana di diritto finanziario* 1942, 6, p. 6 s.

32. Cfr. l’accurata esegesi di LUCIFREDI PETERLONGO M.E., *op. cit.*, in part. p. 29; adde FREGNI, M.C., *Obbligazione tributaria e codice civile*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 135 ss.

33. Il testo della norma è il seguente: «Protezione della proprietà. Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l’uso dei beni in modo conforme all’interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende». Sui criteri della proporzionalità e del giusto equilibrio individuati dalla Corte cfr. DORIGO, S., *Il limite massimo dell’imposizione nel diritto internazionale e dell’Unione europea ed i suoi effetti nell’ordinamento italiano*, in *Rivista di diritto tributario* 2011, 21, p. I, p. 60 ss.; CORDEIRO GUERRA, R., *Diritto tributario internazionale. Istituzioni* [Dorigo S.], Cedam, Padova, 2012, p. 146 s. Anche per quanto riguarda la CADH il derecho a la propiedad privada (art. 21) può avere riconoscimenti in materia fiscale: cfr. DE LA CRUZ HIGUERA, J., v.

“Derechos de los contribuyentes” in *Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica*, coord. Álvarez Ledesma M.I. - Cippani R., ISEG, Roma-Perugia-México, 2013, p. 165.

34. Cfr. DORIGO, S., *Il limite cit.*, p. 64 s.

35. Cfr. Svet. Tib. 32.2: «praesidibus onerandas tributo prouincias suadentibus rescripsit boni pastoris esse tondere pecus, non deglubere»; Oros. Hist. adv. pag. 7.4.4: «ipse autem Tiberius plurima imperii sui parte cum magna et graui modestia reipublicae praefuit, adeo ut quibusdam praesidibus augenda prouinciis tributa suadentibus scripsit boni pastoris esse tondere pecus, non deglubere»; v. anche, sull’episodio, Dio. Cass. 57.10.5. In dottrina, CERAMI, P., *Aspetti e problemi di diritto finanziario romano*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 65 s.