

LINGUAGGIO E SISTEMATICA
NELLA PROSPETTIVA
DI UN ROMANISTA

Atti della Giornata di Studi in onore
del Professor Lelio Lantella
(Torino, 22 marzo 2013)

a cura di

SAVERIO MASUELLI e LUCIA ZANDRINO



Edizioni Scientifiche Italiane

Il volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino.

Il presente volume è stato sottoposto ad un Comitato scientifico nominato dal Consiglio del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino e formato da qualificati rappresentanti delle discipline corrispondenti o affini a quelle oggetto del lavoro. Il Comitato ne ha approvato la pubblicazione all'interno della presente collana all'esito di una procedura tale da garantire trasparenza di criteri e autonomia di giudizio.

MASUELLI, Saverio; ZANDRINO Lucia (*a cura di*)

Linguaggio e sistematica nella prospettiva di un romanista.

Atti della Giornata di Studi in onore del Professor Lelio Lanella (Torino, 22 marzo 2013)

Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino

nuova serie, 28

Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2014

pp. XII+292; 24 cm

ISBN 978-88-495-2887-9

© 2014 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.

80121 Napoli, via Chiatamone 7

Internet: www.edizioniesi.it

E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

PAOLO GARBARINO

Sistema e sequenze: esempi giustiniani

SOMMARIO: 1. La scelta del tema – 2. Sistematica, sequenze, sistema – 3. Il ‘Lavoro sistematico’ – 4. *Personae, res, actiones* come macrosequenza – 5. *Personae, res, actiones* nelle Istituzioni di Giustiniano – 6. *Personae* – 7. *Res* – 8. *Actiones* – 9. Cenni conclusivi.

1. *La scelta del tema*

La scelta del tema di questo mio intervento dipende non solo da un doveroso e molto ben accetto orientamento verso un campo di ricerca prediletto da Lelio Lantella e nel quale Egli ha dato contributi preziosi e fondamentali, ma anche da motivazioni più personali, legate al mio percorso formativo universitario. Mi iscrissi alla Facoltà di Giurisprudenza torinese nella prima metà degli anni '70 del secolo scorso, appena dopo l'improvvisa scomparsa di Giuseppe Grosso. Seguì perciò i corsi di Diritto romano con l'allora suo più giovane allievo, Fausto Gorla (dovremmo essere nell'a.a. 1974/1975) e poi, l'anno successivo con Filippo Gallo, che, tra l'altro, era stato al primo anno mio professore di Istituzioni di diritto privato. In quegli anni, ancora come assistente, Lelio Lantella svolgeva, oggi diremmo per affidamento, il corso di Esegese delle fonti del diritto romano. Lelio e Fausto Gorla attivarono un seminario comune ad Esegese e a Diritto romano, che aveva per oggetto una lettura di parte del primo libro delle Istituzioni gaiane in linea con le ricerche sulle ‘Prospettive sistematiche nel diritto romano’, che erano state oggetto poco prima, nel maggio del 1974 di un incontro di studio a Pavia a cui parteciparono alcuni esponenti della scuola torinese oltre a studiosi pavesi¹, ricerche che si riallacciavano all'argomento dell'ultimo corso di Giuseppe

¹ All'incontro presero parte Filippo Gallo, Fausto Gorla, Lelio Lantella, Pier Luigi Zannini, oltre ai compianti Ferdinando Bona, Manlio Sargenti, Nevio Scapini e Giorgio Luraschi (il quale ultimo non partecipò poi alla pubblicazione che scaturì dal convegno e di cui diremo subito).

Grosso – dedicato alla trattazione di alcuni, fondamentali, problemi sistematici nel diritto romano relativi alle cose e ai contratti –, non ultimato e pubblicato postumo, a cura proprio di Lantella².

Nel seminario cui accennavo, Lelio Lantella e Fausto Gorla trasferirono, sia quanto ai risultati, sia quanto al metodo, gli studi che stavano svolgendo e che sfociarono per il primo nel lungo contributo – un vero e proprio libro a sé stante – dal titolo “Il lavoro sistematico nel discorso giuridico romano. (Repertorio di strumenti per una lettura ideologica)”³, di taglio soprattutto metodologico, e per il secondo in un saggio, dal taglio più storico, dal titolo “Schiavi, sistematica delle persone e condizioni economiche-sociali nel Principato”⁴.

Ora, io provenivo da un primo anno in cui l’insegnamento della filosofia del diritto era impartito da un allievo di Bobbio, Uberto Scarpelli (Bobbio era passato da pochissimo alla cattedra di Filosofia della politica nella neonata Facoltà di Scienze politiche). Scarpelli seguiva un’impostazione rigorosamente analitica (il libro consigliato per l’esame era “Diritto e giustizia” di Alf Ross⁵), che ebbe per me, che provenivo da un liceo in cui il professore di filosofia era hegeliano di stretta osservanza, il grande merito di mettere in discussione l’approccio metafisico alla descrizione e alla stessa comprensione del fenomeno giuridico. Sul piano delle materie di diritto positivo l’influenza dell’insegnamento di Scarpelli, forse in modo abbastanza paradossale, si tradusse in una forte diffidenza nei confronti dell’impostazione astratta che sulla scia soprattutto del magistero di Allara (e, in ultima analisi del pensiero di Kelsen), contraddistingueva l’insegnamento di molti illustri professori torinesi. Questa diffidenza era rafforzata e comprovata dallo studio delle materie romanistiche (e, al primo anno, anche dalle lezioni di Diritto privato di Filippo Gallo) e dall’impostazione culturale che esse avevano, strettamente dipendente dal magistero di Giuseppe Grosso, pur con il taglio personale e la conseguente spinta verso un ripensamento e un rinnovamento di quel magistero che caratterizzava giovani (allora) e meno giovani allievi del Maestro.

² G. GROSSO, *Problemi sistematici nel diritto romano. Cose - contratti*, a cura di L. LANTELLA, Torino, 1974.

³ Torino 1975; nel volume vi è l’indicazione che si tratta di un ‘estratto’ da AA.VV., *Prospettive sistematiche nel diritto romano*; si trattò evidentemente di un estratto ‘anticipato’, giacché questo secondo volume risulta edito, sempre a Torino, nel 1976; la numerazione delle pagine (1-289) è identica nei due volumi; in calce al primo è aggiunto un indice, non presente nel secondo.

⁴ Cfr. AA.VV., *Prospettive sistematiche*, cit., pp. 309-381.

⁵ A. ROSS, *Diritto e giustizia*, introd. e trad. di G. GAVAZZI, Torino, 1965 (= *On Law and Justice*, London, 1958).

L'incontro, sul campo (o meglio in aula), con il 'lavoro sistematico' e il conseguente 'repertorio di strumenti' di Lelio Lantella fu per me rivelatore di una possibile sinergia tra prospettiva storica e prospettiva analitica, che se poi non ho seguito nella mia attività di studioso, costituì senz'altro un momento di maturazione, come studente, nel mio personale percorso di apprendimento e di comprensione del diritto e contribuì anche alla scelta del Diritto romano come materia di tesi di laurea con tutto ciò che ne seguì sul piano delle mie scelte di vita.

Queste brevi considerazioni, forse di carattere fin troppo personale, spiegano perché in questa occasione ho voluto riannodare i fili di un discorso che era iniziato per me quasi quarant'anni fa, e che poi era proseguito solo sul piano dell'osservatore esterno – vale a dire del lettore sempre ammirato dei vari studi che Lelio Lantella ha scritto in costante sintonia con l'opzione metodologica che era sottesa e reggeva il Suo "Lavoro sistematico" –, per tentare un approccio alle fonti romane, qui specificamente giustiniane, che raccolga l'invito (o la sfida) di Lelio Lantella e applichi quegli strumenti di analisi da Lui per la prima volta esposti e impiegati nella ricerca romanistica.

2. Sistema, sistematica, sequenze

È necessario un chiarimento preliminare. Il titolo di questo contributo pone in relazione 'sistema' e 'sequenze'. Si tratta di un non secondario scostamento dalla 'prospettiva' entro cui si muove il lavoro di Lantella prima richiamato, che è dedicato al 'lavoro sistematico'. Quest'ultimo indaga 'sistematica' come 'sistema del lessico giuridico', come 'sistema dell'informazione giuridica', come 'sequenza dell'informazione giuridica', in riferimento all'indagine romanistica⁶. Mi pare che questa 'prospettiva' indichi – per parafrasare Lantella – che 'sistematica' è intesa come 'sistemazione' dell'esperienza giuridica, attuata dal lessico giuridico e dall'informazione giuridica nella loro totalità, nonché da ogni tipo di sequenza nel discorso giuridico. Ne consegue a mio parere che viene sottoposta a indagine la tecnica di 'sistemazione', del lessico, dell'informazione e delle sequenze, in una 'prospettiva' dinamica, vale a dire prendendo in considerazione prevalentemente il momento in cui il discorso giuridico viene posto in essere (viene creato) dal giurista o dal legislatore e non il momento in cui l'osservatore (per esempio il lettore/studioso/giurista di oggi,

⁶ Cfr. L. LANTELLA, *Il lavoro sistematico*, cit., rispettivamente, pp. 13 ss., 16 ss., 18 ss.

ma anche quello del passato) interpreta il discorso giuridico antico, così come ci è stato trasmesso dalle fonti. Da questa seconda ‘prospettiva’, statica, – probabilmente valutabile in senso più ‘storicistico’ della prima – il discorso giuridico antico è sedimentato in ‘sistema’ (termine che nel campo giuridico pare ancora preferibile a ‘struttura’)⁷, che è allo stesso tempo risultato delle successive elaborazioni del diritto e complesso/insieme che può essere inteso come formato da parti che hanno relazione e dipendenza reciproche, così da corrispondere a criteri di unità, coerenza e completezza⁸.

Non vorrei qui addentrarmi in un’analisi approfondita di cosa sia da intendersi per ‘sistema’⁹, né d’altro canto sarei in grado di farlo. Mi preme però sottolineare che la scelta del termine nel titolo del presente contributo anziché ‘sistemica’ è dettata dal voler porre l’enfasi sulla condizione dell’osservatore di oggi che ha di fronte il *Cor-*

⁷ V. sempre L. LANTELLA, *Il lavoro sistematico*, cit., pp. 24 ss., che avvertiva come ‘sistemica’ fosse una parola in crisi (ma a me pare che la sua osservazione potesse e possa essere estesa anche alla parola ‘sistema’) e osservava (p. 26) come il concetto di ‘sistemica’ si fosse «storicamente cristallizzato, all’interno del settore giuridico, senza tener conto dell’enorme sviluppo che altri settori della cultura hanno attribuito a concetti analoghi, come per esempio ‘struttura’».

⁸ Per queste caratteristiche del ‘sistema’, in una prospettiva che ha come obiettivo lo studio dell’idea di sistema giuridico nell’esperienza romana, F. CUENA BOY, *Sistema jurídico y derecho romano. La idea de sistema juridico y su proyección en la experiencia jurídica romana*, Santander 1998, 45 ss., il quale, peraltro, giunge alla conclusione (p. 145) che «es muy dudoso que en ninguna fase de su desarrollo se haya aproximado *ex natura sua* a la imagen cabal del sistema jurídico de la Teoría del derecho contemporánea».

⁹ V., per tutti, l’importante analisi di M.G. LOSANO, *Sistema e struttura del diritto*, 3 voll., Milano, 2002, il quale, nell’introduzione generale all’opera, contenuta nel primo volume *Dalle origini alla scuola storica*, osserva (p. XVI): «La nozione di sistema è infatti un pilastro della saggezza occidentale. Ad essa fa riferimento – consapevolmente o inconsapevolmente, per consenso o per dissenso – chiunque intraprenda una descrizione scientifica o una costruzione teorica. La nozione di sistema è insomma una chiave di lettura per passare in rassegna l’evoluzione dell’intera scienza giuridica». M.G. LOSANO, *op. cit.*, I, pp. 12 ss. rileva peraltro la difficoltà di rendere in latino il termine greco σύστημα: il vocabolo non trova riscontro nella lingua latina (tranne che nel campo della musica e della metrica), anche per la tendenza, tipica del latino classico, di evitare astrazioni; tuttavia l’A. avverte (p. 18) che «l’assenza del termine ‘sistema’ nel latino classico non significa necessariamente l’assenza del concetto» e passa perciò a esaminare (pp. 18 ss.) la ‘sistemica’ dei giuristi romani, soffermandosi anche sul lavoro di Lelio Lantella (pp. 21 ss.) di cui sottolinea l’approccio multidisciplinare, l’indagine rivolta al discorso giuridico (e non al diritto *tout court*), l’uso della categoria di ‘sistemica’ e non di ‘sistema’; cfr. anche, per una posizione che, attraverso l’analisi specifica di alcuni momenti essenziali dell’esperienza giuridica romana (Cicerone, la giurisprudenza repubblicana, le Istituzioni di Gaio, la dialettica *ius civile* – *ius honorarium*) giunge a conclusioni sostanzialmente coincidenti con quelle di Losano, F. CUENA BOY, *op. loc. cit.*

pus Iuris, o nel nostro caso anche solo una parte di esso, come testimonianza storica di un ‘sistema giuridico’¹⁰, e tenta di indagare quale ruolo possano aver avuto nella sua formazione l’impiego di sequenze, vale a dire (la) ‘sistemica’ come «ordine secondo cui le fonti e le opere giuridiche dispongono la materia (dividendola per grossi

¹⁰ Peraltro M.G. LOSANO, *op. cit.*, I, p. 21 dubita che si possa impiegare il termine ‘sistema’ in relazione al *Corpus iuris*: «Il parlare di ‘sistema’ a proposito della disposizione della materia giuridica in una compilazione romanistica è perciò un uso moderno (anzi, quasi un abuso del termine), dovuto probabilmente anche all’eco delle dispute ottocentesche... Nel *Corpus iuris*, infatti, si intrecciano il filone edittale (nel *Codice* e nel *Digesto*), il filone gaiano (nelle *Istituzioni*) e – nei singoli passi inseriti nella compilazione – le testimonianze di varie correnti. Su questo magma interviene poi l’attività di compilatori, cui era estraneo l’odierno rispetto filologico del testo: gli *emblemata Triboniani* (cioè le interpolazioni) inseriscono modi di ragionare bizantini in contesti dell’epoca classica...». Questa posizione appare per un verso del tutto corretta, in quanto pone l’accento sulla formazione alluvionale, per successive stratificazioni, del materiale confluito nel *Corpus iuris*, dall’altro lato, però, non sembra cogliere, a mio giudizio, la visuale giustiniana, che insiste più volte sulla voluta e ricercata coerenza, sia all’interno delle singole compilazioni che formano il *Corpus iuris*, sia nei rapporti tra di loro; in proposito si può, in via esemplificativa, citare, *Const. Tanta pr.* (relativamente al *Codice*): *Erat enim mirabile Romanam sanctionem ab urbe condita usque ad nostri imperii tempora, quae paene in mille et quadringentos annos concurrunt, intestinis proeliis vacillantem hocque et in imperiales constitutiones extendentem in unam reducere consonantiam, ut nihil neque contrarium neque idem neque simile in ea invenitur et ne geminae leges pro rebus singulis positae usquam appareant*; *Const. Tanta 1* (relativamente ai *Digesta*): *Quod caelesti fulgore et summae trinitatis favore confectum est secundum nostra mandata, quae ab initio ad memoratum virum excelsum fecimus, et in quinquaginta libros omne quod utilissimum erat collectum est et omnes ambiguitates decisae nullo seditioso relicto. Nomenque libris iuposimus digestorum seu pandectarum, quia omnes disputationes et decisiones in se habent legitimas et quod undique fuit collectum, hoc in sinus suos receperunt, in centum quinquaginta paene milia versuum totum opus consummantes. Et in septem partes eos digessimus, non perperam neque sine ratione, sed in numerorum naturam et artem respicientes et consentaneam eis divisionem partium conficientes*; *Const. Tanta 15*: *Contrarium autem aliquid in hoc codice positum nullum sibi locum vindicabit nec invenitur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiet: sed est aliquid novum inventum vel occulte positum, quod dissonantiae querellam dissolvit et aliam naturam inducit discordiae fines effugientem*; *Const. Omnem 2* (relativamente alle *Istituzioni*): *Nos vero tantam penuriam legum invenientes et hoc miserrimum iudicantes legitimos thesauros volentibus aperimus, quibus per vestram prudentiam quodammodo erogatis ditissimi legum oratores efficiantur discipuli. Et primo quidem anno nostras hauriant institutiones ex omni paene veterum institutionum corpore elimatas et ab omnibus turbidis fontibus in unum liquidum stagnum corrivatas...* In sintesi, per Giustiniano, il *Corpus iuris* possedeva (voleva che possedesse) tutte le caratteristiche del ‘sistema’; mi pare che ciò legittimi lo studioso moderno a porsi di fronte alle opere del *Corpus iuris* come se fossero parti di un sistema e come se ciascuna di loro fosse, per così dire, sistema in sé stessa, indipendentemente dalle stratificazioni e dalle sovrapposizioni di cui sono il risultato; per F. CUENA BOY, *op.cit.*, p. 146, quella di Giustiniano sarebbe però una pretesa illusoria.

settori e istituti, uno dopo l'altro)», e così con ridefinizione estensiva, intendendo «sequenza come una forma di gestione spazio-temporale del discorso entro un codice di rilevanza pragmatica»¹¹.

3. *Il 'Lavoro sistematico'*

Punto di partenza indispensabile per la nostra indagine è, come detto, il 'Lavoro sistematico' di Lelio Lantella, che qui viene in considerazione come 'Repertorio di strumenti' per una lettura delle fonti (di alcune fonti) giustinianee. Ometto volutamente l'aggettivazione 'ideologica' apposta a 'lettura' – 'lettura ideologica' – nel sottotitolo del libro, perché non so se questa ulteriore 'prospettiva' (quella appunto 'ideologica') sia anche lo scopo che mi prefiggo, né è utile, almeno mi pare, disquisire su tale aggettivazione e sui suoi svariati significati (e non me ne voglia l'amico Lelio se, a margine, noto che forse quell'aggettivazione è anche il frutto di una temperie culturale che oggi non sembra più attuale e che perciò potrebbe essere, a sua volta, oggetto di riflessione storica anche per la nostra materia).

Ora, nel citato 'lavoro', affrontando il tema della 'sistematica come sequenza del discorso giuridico' – che in questo mio intervento rileva in modo peculiare se non esclusivo –, Lelio Lantella opportunamente istituisce tipologie di sequenze a seconda della «maggiore o minore estensione dei contenuti ordinati»¹² e così distingue tra 'macrosequenza', definita «l'ordine secondo cui sono disposte le più estese aggregazioni che siano rilevabili in un discorso»¹³ e, al polo opposto, 'microsequenza', definita «l'ordine secondo cui sono disposte le unità minime che siano rilevabili in un discorso»¹⁴. Tra le due è posta poi la 'medio-sequenza' – o meglio «tutta una gamma di medio-sequenze» – 'medio-sequenza' che in linea astratta è valutabile rispetto a una sequenza più ampia rilevabile nel discorso, o anche in discorsi diversi, ma sul medesimo tema, o rilevabile in via di ipotesi, ancorché non risulti ancora prodotta¹⁵.

4. *Personae, res, actiones come macrosequenza*

Chiarito, sia pure riassuntivamente, quanto sopra, possiamo ora entrare *in medias res* e provare a occuparci di qualche esempio di se-

¹¹ L. LANTELLA, *Il lavoro sistematico*, cit., p. 3; cfr., più diffusamente, pp. 18 ss.

¹² L. LANTELLA, *Il lavoro sistematico*, cit., pp. 222 ss.

¹³ L. LANTELLA, *Il lavoro sistematico*, cit., pp. 223 s.

¹⁴ L. LANTELLA, *Il lavoro sistematico*, cit., p. 224.

¹⁵ L. LANTELLA, *Il lavoro sistematico*, cit., pp. 225 s.

quenza nelle fonti giustiniane. Lo spunto è ancora una volta nella riflessione di Lelio Lantella, che, a proposito di ‘macrosequenze’ ricorda come esempio peculiare «l’ordine *personae – res – actiones* su cui si reggono le istituzioni di Gaio e quelle di Giustiniano»¹⁶. L’analisi di Lantella va oltre la constatazione, direi pacifica, di una consonanza di sistema (e insieme sistematica) tra le istituzioni gaiane e quelle giustiniane. Egli infatti individua tra le possibili classificazioni delle sequenze anche la tipologia delle ‘sequenze omogenee’¹⁷, e a titolo, pur solo esemplificativo, di tale sequenze propone di individuare – sul piano appunto sistematico – «un lungo filo che va dai *Tripertita* fino alle istituzioni imperiali», passando attraverso le istituzioni di Gaio¹⁸. Ricordiamo brevemente:

- i *Tripertita* avevano una scansione appunto tripartita: legge delle XII Tavole, giurisprudenza, azioni;
- i due primi comparti (legge delle XII Tavole e giurisprudenza) coprivano quasi tutta l’area del diritto sostanziale;
- di conseguenza il diritto sostanziale, identificato e ordinato attraverso la (macro) sequenza incentrata sulle sue fonti principali (legge/giurisprudenza) si poneva, nel suo insieme, «in dialettica con le *actiones* intese come diritto processuale»¹⁹;
- le istituzioni gaiane (e altre opere generali contemporanee o successive a esse, comprese le istituzioni giustiniane) esordiscono con una breve parte in cui sono presentate le fonti del diritto; per Lantella si tratterebbe di una impostazione ereditata dai *Tripertita*²⁰: il primo strato di tale opera si sarebbe «gradatamente atrofizzato fino a ridursi, per un verso, a un breve accenno nella teoria delle fonti, e a sparpagliarsi per altro verso in una serie di riferimenti storici distribuiti (su strati di livello inferiore) a proposito dei singoli istituti»²¹;
- persiste l’aggregazione di tutto il diritto sostanziale, ma la macrosequenza espositiva non è più incentrata sulle fonti (legge delle XII Tavole/giurisprudenza), ma su una nuova distinzione, quella tra *personae* e *res*;
- questa distinzione si oppone anch’essa «nel suo insieme al diritto processuale (sempre individuato [come nei *Tripertita*] nelle

¹⁶ L. LANTELLA, *Il lavoro sistematico*, cit., p. 224.

¹⁷ L. LANTELLA, *Il lavoro sistematico*, cit., pp. 226 ss.

¹⁸ L. LANTELLA, *Il lavoro sistematico*, cit., p. 226.

¹⁹ L. LANTELLA, *Il lavoro sistematico*, cit., p. 227.

²⁰ L. LANTELLA, *Il lavoro sistematico*, cit., p. 229, n. 287, ricorda come su la stessa linea si collocherebbe anche l’*Enchiridion* di Pomponio, che apparirebbe vicino, quanto al racconto storico, all’impostazione eliana.

²¹ L. LANTELLA, *Il lavoro sistematico*, cit., p. 228.

actiones)...alla stessa stregua che il binomio legge/giurisprudenza (nei *Tripertita*) esauriva anch'essa il diritto sostanziale e si opponeva parimenti al diritto processuale»²².

In conclusione: per Lantella «le istituzioni di Gaio possono dunque vedersi come impostate su una sequenza che è connessa in qualche modo all'ordine dei *Tripertita*; sicché, attraverso le istituzioni di Gaio, si intravede un lungo filo che si snoda dai *Tripertita* a Giustiano»²³.

L'analisi di Lantella, come forse si può scorgere anche da questa rapida sintesi, si concentra sulle Istituzioni gaiane, cercando sia di sondare gli aspetti di possibile novità dell'impostazione sistematica del manuale, sia di raccordare quest'ultima con la tradizione precedente nei limiti e nella prospettiva in cui essa è per noi ricostruibile. Vorrei qui sottolineare un aspetto in particolare, che sarà utile nel prosieguo, vale a dire l'individuazione nella sistematica gaiana di una possibile distinzione tra un insieme di diritto sostanziale, le prime due *partes personae* e *res*, da un lato, e un insieme di diritto processuale, la *pars* che tratta delle *actiones*, pur permanendo la sequenza tripartita: cioè la terza *pars* non è separata rispetto alle prime due, né apparentemente si contrappone a esse (né tanto meno è loro sottordinata), ma nella sequenza ha lo stesso grado delle prime due²⁴, pur potendo il lettore moderno²⁵ cogliere agevolmente – sul piano dei contenuti – una distinzione tra aggregazione di diritto sostanziale da un lato (*personae*, *res*) e diritto processuale (*actiones*) dall'altro lato. Va ora aggiunto che la tripartizione gaiana si intreccia con la divisione delle sue *Institutiones* in quattro libri. In proposito salta subito agli occhi una significativa proporzionalità della distribuzione della materia. E infatti:

- dopo la breve introduzione dedicata alle fonti del diritto, tutto il primo libro è dedicato alle *personae*;
- tutto il secondo e il terzo libro sono dedicati alle *res*;
- tutto il quarto libro è dedicato alle *actiones*.

²² L. LANTELLA, *Il lavoro sistematico*, cit., p. 228.

²³ L. LANTELLA, *Il lavoro sistematico*, cit., pp. 228 s.

²⁴ Va anzi detto che il fatto che le *actiones* occupino il terzo posto sembra essere, tra l'altro, il principale indizio – come detto e come ci insegna appunto Lantella – di un possibile legame con la sistematica di Sesto Elio.

²⁵ Si può peraltro sollevare il dubbio se il giurista antico, in particolare Gaio, potesse avere effettiva consapevolezza di questa possibile distinzione (se non contrapposizione), o non riconducesse tutta la materia trattata nel manuale istituzionale nell'ambito della categoria unitaria di *ius (civile)*, cfr. Gai 1.8: *O m n e m a u t e m i u s q u o utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res vel ad actiones*, senza porsi il problema di tener o voler distinguere tra diritto sostanziale e diritto processuale.

A me pare che la sequenza per così dire ‘logico-sistematica’ trovi una corrispondenza nella sequenza per così dire ‘biblio-sistematica’ (per usare un neologismo sicuramente infelice, ma che ha l’unica pretesa di sottolineare l’aspetto concreto, oggettuale, relativo al ‘libro’ inteso nella sua materialità²⁶ e nella struttura distributiva conseguente).

5. *Personae, res, actiones nelle Istituzioni di Giustiniano*

Procediamo ora a instaurare il confronto con le Istituzioni giustiniane, avvertendo che oggetto dell’analisi saranno soprattutto elementi che si possono ricavare dai titoli che nel manuale imperiale aprono ciascuna *pars*; ciò sulla base del presupposto che essi plausibilmente riflettono in maniera più immediata e diretta la caratterizzazione che i giustiniani hanno inteso dare alle rispettive *partes*.

Il dato, direi scontato che emerge a un primo esame è che la divisione *personae, res, actiones* permane apparentemente inalterata, così come permane la breve parte iniziale dedicata alle fonti del diritto – nelle Istituzioni imperiali un poco più estesa. Lo schema della sequenza che ci interessa è, come detto, ripreso da Gaio ed enunciato con parole in larga parte eguali: si veda Gai 1.8: *Omne autem ius quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones. Et prius videamus de personis*, in confronto con I. 2.12: *Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones. Ac prius de personis videamus. Nam parum est ius nosse, si personae, quarum causa statutum est, ignorentur*; con l’eccezione di modifiche di marginalissimo rilievo, *ac* al posto di *et*, l’inversione *de personis videamus* al posto di *videamus de personis*, in Giustiniano vi è la motivazione, assente in Gaio, del perché la *pars* relativa alle *personae* sia la prima della sequenza: *nam parum est ius nosse, si personae, quarum causa statutum est, ignorentur*. Tale motivazione con ogni probabilità riecheggia la famosa affermazione di Ermogeniano (Herm. 1 *iuris epitomarum*), contenuta in D. 1.5.2, secondo cui *cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu ac post de ceteris, ordinem edicti perpetui secuti et his proximos atque coniunctos applicantes titulos ut res patitur, dicemus*.

Ciò consente di porre almeno in evidenza – senza voler soffer-

²⁶ Materialità, per le Istituzioni gaiane, consistente all’inizio con ogni probabilità nel rotolo di papiro, più tardi nei fogli di un codice; in generale, sul passaggio dal *volumen* al *codex* nella letteratura giuridica v., per tutti, F. DE MARINI [C. LANZA], *Critica testuale e studio storico del diritto*³, Torino 2001, pp. 59 ss.

marsi oltre sul passo di Ermogeniano²⁷ e sui suoi complessi rapporti con la sistematica sia delle Istituzioni gaiane²⁸, sia di quelle giustiniane (nonché con la sistematica dell'editto) –, che la tripartizione *personae, res, actiones* non è presente solo nel manuale imperiale, ma è anche menzionata nel Digesto: essa infatti è enunciata nel passo che apre il titolo *De statu hominum* (D. 1.5): D. 1.5.1 (Gai 1 *inst.*): *Omne ius quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones*, passo, non a caso ripreso dalle istituzioni gaiane, che è immediatamente seguito dal frammento di Ermogeniano testé ricordato. Sembra questa una ulteriore conferma della potenziale rilevanza per così dire 'olistica' della tripartizione di Gaio nella visione giustiniana; però essa in concreto è adottata solo a livello di presentazione elementare dello *ius*, appunto nelle *Institutiones*, e non nei *Digesta* o nel *Codex* (il che potrebbe far supporre che la tripartizione era più predicata che applicata, o meglio, applicata in sostanza solo nelle esposizioni didattiche elementari). D'altro canto D. 1.5.1 non enuncia la sistematica seguita dai compilatori nella compilazione dei *Digesta*, che sappiamo essere ben altra; il passo in questione apre infatti il titolo *De statu hominum* e pertanto la sua potenziale valenza generale è oggettivamente contraddetta da tale collocazione. Il fatto tuttavia che i giustiniani abbiano voluto comunque conservare nel Digesto tale enunciato gaiano (ben conoscendo la sua portata generale nelle Istituzioni dell'antico giurista) può forse trovare spiegazione – almeno mi pare – nella loro volontà di informare sui contenuti generali dell'ordinamento giuridico (il fatto che il *ius* riguarda persone, cose e azioni). Sembra cioè che per i compilatori giustiniani, quanto al Di-

²⁷ In merito, v., per tutti, E. DOVERE, 'De iure'. *L'esordio delle epitomi di Ermogeniano*, Napoli 2005, 75 ss., con ampi richiami alla letteratura precedente.

²⁸ Ermogeniano peraltro, nei *Libri iuris epitomarum*, non avrebbe tenuto in alcuna considerazione il manuale gaiano: v., sulla scorta della *communis opinio*, E. DOVERE, *op. cit.*, pp. 84 s. A questa conclusione si può tuttavia forse provare a replicare, ricordando che la sistematica/sequenza *personae, res, actiones*, appare così perdurante nel lungo periodo (v. la ricostruzione di Lantella, sopra riportata, che ricollega i *Tripertita* alle Istituzioni giustiniane proprio alla luce della suddetta sequenza), che forse meriterebbe una qualche ulteriore riflessione anche l'indagine sul possibile rapporto tra il passo di Ermogeniano e la sistematica gaiana. In ogni caso a me pare assai probabile, come dirò subito, che i giustiniani tale rapporto lo cogliessero con piena consapevolezza. Si tratta di capire se anche Ermogeniano ne fosse, per così dire, consapevole, oppure se il giurista sia stato solo indirettamente (forse si può anche aggiungere inconsciamente) influenzato dal modello gaiano (che avrà pur avuto una qualche circolazione scolastica e che quindi, almeno in linea astratta, era pur conoscibile da Ermogeniano), oppure ancora se il collegamento effettuato dai giustiniani non sia altro che una proiezione *ex post*, per nulla riconducibile all'orizzonte culturale e sistematico di Ermogeniano.

gesto, la macro-sequenza *personae-res-actiones* non indichi l'ordine del discorso, ma le 'componenti del diritto', (cui non necessariamente deve però corrispondere l'ordine del discorso). Se così è, può sorgere il legittimo dubbio che la macro-sequenza in esame sia un po' in difficoltà, almeno quanto alla sua funzione ordinatrice del discorso giuridico. Essa parrebbe infatti accolta, come ordine del discorso, solo per l'esposizione elementare del diritto, mentre è lasciata da parte per le opere più complesse, quali sono Digesto e Codice. In questi due casi i giustiniane preferiscono adottare, com'è del tutto evidente e scontato, altri tipi di sequenze/di sistematica, in larga parte anch'essi ereditati dalla tradizione precedente (sia giurisprudenziale, sia legislativa: per esempio l'ordine dell'Editto o dei Codici Ermogeniano, Gregoriano e Teodosiano, o dello stesso *Novus Codex* per il Digesto²⁹).

Credo che anche nelle stesse Istituzioni imperiali si possano scorgere con una certa facilità alcuni elementi che mostrano come si sia in presenza di una certa crisi o, meglio, di un ripensamento e di un adattamento della tradizionale macro-sequenza *personae-res-actiones*, non ostante la pur persistente adesione a essa.

Un punto su cui vorrei soffermare l'attenzione riguarda il fatto che i quattro libri in cui si articolano le Istituzioni giustiniane, sono suddivisi, diversamente da quelli gaiani, in titoli, muniti di rubrica che ne enuncia il contenuto. Ebbene, in aderenza alla tripartizione riscontriamo tre titoli che sono dedicati in generale a ciascuna delle tre *partes*: così, nel primo libro, subito dopo la breve introduzione su definizione del diritto e fonti (i primi due titoli *De iustitia et iure* e *De iure naturali et gentium et civili*), abbiamo il titolo III *De iure personarum*, il quale, in analogia con Gai 1.9, pone la *summa divisio de iure personarum* tra liberi e schiavi. Il secondo libro inizia con il titolo I, la cui rubrica recita *De rerum divisione*: l'incipit del titolo è omologo a quello del secondo libro gaiano: in Giustiniano si legge *superiore libro de iure personarum exposuimus: modo videamus de rebus* (I. 2.1.pr.), nel manoscritto gaiano si legge soltanto la frase '*...exposuimus; modo videamus de rebus*' (Gai 2.1), con una lacuna iniziale che gli editori integrano prendendo spunto, come accade in molti altri casi, proprio dalle Istituzioni imperiali ('*superiore commentario de iure personarum...*')³⁰. Infine la terza *pars* ha inizio a libro quarto già

²⁹ Cfr. const. *Deo auctore* 5: *Cumque haec materia summa numinis liberalitate collecta fuerit, oportet eam pulcherrimo opere extruere et quasi proprium et sanctissimum templum iustitiae consecrare et in libros quinquaginta et certos titulos totum ius digerere, tam secundum nostri constitutionum codicis quam edicti perpetui imitationem...*

³⁰ Cfr., per tutti, l'edizione delle Istituzioni di Gaio nei FIRA, a cura di G. BAVIERA, *ad h. l.*

avviato (torneremo più avanti su questa peculiarità), e precisamente al titolo VI denominato *De actionibus*, il cui incipit pone in evidenza che si sta avviando la trattazione dell'ultima parte dell'opera: *superest, ut de actionibus loquamur* (I. 4.6.pr.)³¹.

Si può per intanto proporre un primo interrogativo: come interagisce la macro-sequenza *personae-res-actiones* con la sequenza dei titoli entro cui si distribuisce il testo delle Istituzioni? Appare di una certa evidenza che il titolo che apre ciascuna *pars* e che è specificamente dedicato al contenuto di essa, in una sorta di gerarchia degli argomenti dovrebbe essere sovraordinato rispetto ai titoli che via via lo seguono, i quali a loro volta si occupano di aspetti specifici della materia enunciata dal titolo, per così dire, generale. Ne risulta di conseguenza che l'esame dei tre titoli introduttivi a ciascuna *pars* può consentire di meglio valutare in che modo i giustinianeî hanno utilizzato la macrosequenza e se e in che misura l'hanno adattata alle loro peculiari visioni ed esigenze. Va avvertito che l'analisi che ci accingiamo a proporre, non ha come scopo di sondare tutti gli elementi contenuti nei tre titoli suddetti. Un lavoro di questo genere, pur auspicabile, andrebbe oltre i limiti tematici di questo contributo, che è specificamente dedicato a cogliere, come detto, l'impiego e l'adattamento della macrosequenza da parte dei giustinianeî, attraverso qualche esempio ritenuto di peculiare e sintomatica rilevanza.

6. Personae

Iniziamo il nostro esame dalla prima *pars*, quella relativa alle *personae*. È interessante notare che al titolo che apre la trattazione, I. 1.3 *De iure personarum*, seguono i titoli I. 1.4 *De ingenuis*, I. 1.5 *De libertinis*, I. 1.6, *Qui ex quibus causis manumittere non possunt*, I. 1.7 *De lege Fufia Caninia*, I. 1.8 *De his qui sui vel alieni iuris sunt* e così via. La sequenza che ne risulta – probabilmente una medio-sequenza – appare costruita con una logica che sembra 'enfaticizzare' la libertà – gli *ingenui* sono al primo posto – e che sembra 'censurare' la schiavitù: ai *servi* come tali non è dedicato specificamente alcun titolo, anzi nelle rubriche dei titoli a loro non si fa proprio cenno, giacché se ne tratta insieme ai soggetti *sui iuris* nel titolo la cui ru-

³¹ Una lacuna nel manoscritto non consente di conoscere le parole iniziali del quarto libro/terza *pars* del commentario gaiano; la prima frase leggibile recita: ... *quot genera actionum sint, verius videtur duo esse, in rem et in personam* (Gai 4.1); prendendo spunto da I. 4.6.pr., V. ARANGIO-RUIZ e A. GUARINO, *Breviarium iuris Romani*³, Milano 1962, p. 151, integrano: *superest ut de actionibus loquamur. Et si quaeramus et rell.*

brica, con perifrasi connotata, a mio giudizio, da un indubbio grado di ambiguità, recita *De his qui sui vel alieni iuris sunt* (I. 1.8). È ben vero che, sulla esatta scorta di Gaio, nel titolo *De iure personarum*, che apre la *pars*, le *Institutiones* ripropongono la *summa divisio de iure personarum*, quella tra *liberi* e *servi*³², ma subito dopo l'enunciazione della *summa divisio* esse proseguono inserendo il (famoso) passo delle Istituzioni di Fiorentino 9 *inst.* D. 1.5.4, che inizia con la definizione di *libertas* (pr. *Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur*) e prosegue con quella di *servitus*, che è qualificata dall'essere *contra naturam* (1. *Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur*, ripreso esattamente da I. 1.3.2)³³; ne risulta così una posizione piuttosto critica nei confronti della schiavitù³⁴, diversamente da quanto sembra riscontrabile in Gaio³⁵. D'altro canto Gaio contrappone in maniera netta i liberi e gli schiavi, in piena sintonia con la società del suo tempo ancora pienamente schiavista³⁶, mentre nel pensiero giuridico successivo, in particolare nell'età dei Severi, si possono osservare varie considerazioni critiche nei confronti dell'istituto della schiavitù³⁷, in linea con i mutamenti socio-economici che do-

³² I. 1.3.pr.: *Summa itaque divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi.*

³³ È utile confrontare i due passi: I.3.1-3: 1. *Et libertas quidem est, ex qua etiam liberi vocantur, naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid aut vi aut iure prohibetur.* 2. *Servitus autem est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur.* 3. *Servi autem ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere iubent ac per hoc servare nec occidere solent: qui etiam mancipia dicti sunt, quod ab hostibus manu capiuntur;* Fiorentino 9 *inst.* D. 1.5.4: pr. *Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur.* 1. *Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur.* 2. *Servi ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere ac per hoc servare nec occidere solent.* 3. *Mancipia vero dicta, quod ab hostibus manu capiantur;* sul passo di Fiorentino, v., F. GORIA, *Schiavi, sistematica delle persone e condizioni economico-sociali nel Principato*, in AA.VV., *Prospettive sistematiche nel diritto romano*, cit., pp. 357 ss., che, sulla scorta di F. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960, pp. 200 s., ritiene che il testo delle Istituzioni giustinianee derivi da una tradizione manoscritta più affidabile e che quindi possa rispecchiare meglio l'originale di Fiorentino.

³⁴ Cfr. D. DALLA, *Note minime di un lettore delle Istituzioni di Giustiniano. Libro I*, Torino 1998, pp. 63 ss., che ricorda come la coincidenza tra stato di natura e libertà sia presente nella legislazione giustiniana ancora in I. 1.5.pr. (che riprende Ulp. 1 *inst.* D. 1.1.4, in relazione alla *manumissio*); Nov. 74.1 (a. 538); Nov. 89.1.pr. e 9.pr. (a. 539).

³⁵ F. GORIA, *op. cit.*, pp. 352 ss.

³⁶ V., per tutti, F. GORIA, *op. loc. ultt. citt.*

³⁷ In particolare nelle opere istituzionali di Marciano e di Ulpiano: v., per tutti, anche per la citazione delle fonti, F. GORIA, *op. cit.*, pp. 360 ss.

vettero portare a un minore impiego degli schiavi nella produzione, soprattutto agricola, e a un miglioramento della loro condizione sociale. Il frammento di Fiorentino di cui s'è detto, sembra partecipare alla suddetta tendenza critica (o forse anticiparla, se il giurista è da collocare nel II secolo, appena dopo Gaio³⁸) e perciò non può stupire che i giustinianeî lo abbiano utilizzato per correggere o quanto meno per attenuare l'impostazione gaiana fortemente ancorata a una netta divisione tra liberi e schiavi, che ormai era da considerarsi in buona misura superata sul piano sociale³⁹.

Ebbene, da quanto sopra rilevato mi sembra che si possa argomentare che il titolo *De iure personarum*, che apre la *pars*, sia un buon esempio di una certa tensione riscontrabile tra la sistematica gaiana e le scelte giustiniane. I compilatori infatti all'apparenza sembrano accogliere e rispettare la sistematica di Gaio, ma intervengono sia sul piano sistematico sia su quello dei contenuti per correggerne gli aspetti ritenuti non più condivisibili. Sul piano sistematico fanno seguire al titolo iniziale – e perciò introduttivo e in qualche misura emblematico – di questa prima *pars*, altri titoli che sembrano depotenziare la portata della distinzione tra liberi e schiavi, pur sempre da essi presentata come *summa divisio* in ossequio al modello gaiano; sul piano dei contenuti intervengono con opportuni inserimenti di passi di altri giuristi (in questo caso Fiorentino), portatori di prospettive o di profili, anche valoriali, lontani da quelli risultanti dal commentario di Gaio e più in sintonia con le concezioni del VI secolo.

Si può fin da subito notare che questa tecnica, che opera sia sul piano sistematico sia su quello dei contenuti (piani che, pur distinti, si intersecano), pare riscontrabile anche per le altre due *partes*, come cercheremo di mostrare nel seguito.

7. Res

Passiamo ora alla *pars de rebus*. Da un punto di vista sistematico è rispettata la corrispondenza tra libro e *pars*: il secondo libro delle Istituzioni imperiali inizia, come il commentario gaiano, con la trat-

³⁸ Cfr. in merito F. GORIA, *op. cit.*, p. 357 e n. 97.

³⁹ G. ALFÖLDY, *Storia sociale dell'antica romana* (trad. it. di *Römische Sozialgeschichte*⁴, Stuttgart, 2011), Bologna 2012, p. 268, ha notato, riferendosi proprio a I. 1.3.pr., che «ancora nelle *Institutiones* di Giustiniano vale il criterio della libertà o non libertà personale come caratteristica più importante di distinzione dal punto di vista del diritto personale», aggiungendo però subito che «tuttavia una distinzione tra libertà e non libertà in senso tradizionale non era più di grande importanza per i rapporti sociali», tanto che il livellamento tra liberi e servi si sarebbe manifestato anche nello sviluppo del diritto.

tazione delle *res*. Essa continuerà per tutto il terzo libro e, come abbiamo già avuto modo di notare, proseguirà anche per parte del quarto, diversamente da Gaio, in cui vi è una distribuzione simmetrica delle tre *partes* nei quattro libri.

La *pars de rebus*, come le altre due, in Giustiniano si apre con un primo titolo (I 2.1), per così dire generale e introduttivo, la cui rubrica recita *De rerum divisione*. È interessante notare la differenza tra l'enunciato di questa rubrica e quello delle rubriche dei titoli introduttivi delle altre due *partes*: *De iure personarum* (I. 1.3) e *De actionibus* (4.6). Questi due ultimi sembrano riferirsi in maniera più diretta al contenuto della rispettiva *pars*, le *personae* e le *actiones*, mentre la prima sembra mettere maggiormente l'accento sulla *divisio*, lasciando un po' in secondo piano il riferimento generale alle *res*.

In effetti sia il titolo *De iure personarum*, sia quello *De actionibus* contengono in apertura alcune definizioni per genere e differenza specifica che hanno lo scopo di chiarire preliminarmente la materia trattata nelle due *partes*: nel primo, come abbiamo visto, posta la *summa divisio de iure personarum*, si procede definendo la *libertas* e la *servitus*, nel secondo si introduce subito la definizione di *actio*, tratta da Celso (ma su ciò diremo più avanti). Si può osservare, a margine e in modo forse anche un po' approssimativo, che l'impostazione definitoria data in ciascuno di questi titoli potrebbe anche spiegare la differenza nelle rubriche: per le *personae* le Istituzioni preferiscono parlare di *ius personarum*, in quanto le definizioni riportate non riguardano la *persona* o le *personae* in quanto tali, ma, come detto la libertà e la schiavitù come elementi essenziali, connotativi e distintivi dell'essere persona per il diritto (il che, tra l'altro, sembra forse anche enfatizzare l'artificialità della condizione di schiavitù e non la sua naturalità, com'è del resto spiegato in modo chiaro all'interno dello stesso titolo: *quis dominio alieno contra naturam subicitur*); per le *actiones* le Istituzioni riportano la definizione celsina di *actio*, e dunque definiscono in maniera diretta e immediata, per genere e differenza specifica, ciò a cui è dedicata la *pars*, anche se sembra emergere una certa tensione o comunque una qualche incertezza tra la rubrica che esprime il contenuto al plurale e la definizione che si esprime al singolare (ma ritorneremo *infra* su questo punto).

Ora, per la *pars de rebus* la rubrica del titolo in esame allude alla tipologia definitoria che ne contraddistingue l'esposizione: le *res* sono infatti presentate e illustrate attraverso una descrizione per *divisio* o *partitio*, esattamente come accadeva nel commentario gaiano⁴⁰. Dunque, in

⁴⁰ Sull'uso della *divisio* (e della *definitio*) in Gaio, alla luce del genere letterario 'manuale sistematico' composto dal giurista, sono ancora esemplari le pagine di F.

esatta adesione a tale impostazione, i giustinianeî parlano di *divisio rerum*, quasi a voler esplicitare o sottolineare la conformità a quel modello.

Tuttavia non mancano le prese di distanza rispetto al modello gaiano anche riguardo alle *res*. Ne segnalo una, di rilievo, pur se esterna al manuale giustiniano, che è stata già evidenziata dagli studiosi e che qui è opportuno richiamare proprio per il suo carattere in qualche misura esemplare delle tensioni e anche delle contraddizioni tra la sistematica gaiana, accolta dai giustinianeî come cornice generale delle loro *Institutiones*, e nuove (o diverse) concezioni che con quella sistematica collidono.

Sappiamo infatti che nella cultura giuridica giustiniana sussistevano delle perplessità nel ricomprendere nelle *res* anche l'*obligatio*, intesa come *res incorporalis*, nonostante le istituzioni imperiali seguano sul punto l'impostazione gaiana. Almeno un autorevole giurista, Teofilo, uno dei protagonisti dei lavori di redazione delle *Institutiones*, nella sua Parafrasi, non riconduce più l'*obligatio* alla categoria delle *res incorporales*, ma la ricollega all'azione⁴¹: l'*obligatio*/ἐνοχά. Come sostiene Falcone, alla cui accurata ricerca sul metodo di compilazione delle *Institutiones* di Giustiniano si può rinviare⁴², «...Teofilo, da una parte non intende più l'obbligazione (ἐνοχά) come una *res incorporalis*; dall'altra parte, confonde, scambia obbligazione e azione (ἀγωγή; ἀπαίτησις = richiesta giudiziaria) nel senso di una 'processualizzazione' dell'obbligazione: la caratteristica rappresentazione di PT è quella per cui l'ἐνοχά viene considerata come naturalmente sfociante nell'azione o, addirittura, viene identificata con l'ἀγωγή⁴³». Teofilo, scostandosi esplicitamente dalla tradizione gaiana, preferisce dunque accentuare il rapporto tra *obligatio* e *actio*, in linea con una tendenza che non lo vede però isolato, giacché, tra l'altro, si manifesta espressamente nella stessa compilazione con i titoli D. 44.7 e C. 4.10 *De obligationibus et actionibus*⁴⁴, che sembrano costi-

BONA, *Il coordinamento delle distinzioni 'res corporales - res incorporales' e 'res mancipi - res nec mancipi' nella sistematica gaiana*, AA.Vv., *Prospettive sistematiche*, cit., pp. 410 ss.

⁴¹ V., in particolare, PT. 3.13.pr.

⁴² G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle Institutiones di Giustiniano*, in *Annali Seminario Giuridico Università di Palermo*, 45, 1 (1998), pp. 361 ss.; 382 e n. 383, cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni bibliografiche.

⁴³ G. FALCONE, *op. cit.*, p. 362, che nel prosieguo a sostegno della sua tesi cita e analizza, in particolare, oltre a PT. 3.13.pr. (pp. 362 ss.); PT. 4.6.pr. (pp. 364 s.) e 2.2.1 (pp. 365 ss.); importante anche il confronto tra I. 2.20.21 e PT. 2.20.21 (pp. 369 ss.).

⁴⁴ Cfr. G. FALCONE, *op. cit.*, p. 361, che a proposito delle suddette rubriche parla di «macroscopici riscontri esteriori»; v. anche *ivi*, n. 345, per ulteriore bibliografia.

tuire una vera e propria novità giustiniana. Ma di quest'ultimo profilo faremo subito più ampio cenno nel prossimo paragrafo.

8. Actiones

Anche all'interno stesso delle istituzioni imperiali si possono individuare, come anticipato, elementi di contrasto o comunque di non coerenza con la sistematica gaiana; ciò appare, a mio giudizio, particolarmente evidente in relazione alla *pars* dedicata alle *actiones*. Abbiamo già notato come questa terza *pars* non occupi più l'intero quarto libro, ma ne costituisca solo una porzione. La simmetria gaiana viene così a essere superata o meglio disattesa, trascurata. Si tratta di capire se questa scelta abbia un senso anche sistematico. Si è per esempio sostenuto⁴⁵ che la riunione nello stesso libro delle obbligazioni da delitto e delle azioni sia una ulteriore riprova dell'avvicinamento fra obbligazioni e azioni nella cultura giuridica giustiniana, in sintonia con la più esplicita posizione mostrata da Teofilo nella sua Parafraresi⁴⁶ e con la richiamata ideazione dei titoli *De obligationibus et actionibus* di Digesto e Codice. L'ipotesi è suggestiva, ma forse si possono individuare nel testo stesso del manuale imperiale ulteriori elementi che sembrano porre in luce aspetti di criticità della tripartizione *personae-res-actiones*, in riferimento specifico alla terza *pars*, alle azioni.

Vorrei porre l'attenzione sulle parole d'esordio del titolo VI, *De actionibus*, del libro IV delle *Institutiones*, dedicato appunto, come recita la rubrica, alle *actiones*. Il titolo, nel suo *principium* reca:

Superest, ut de actionibus loquamur. Actio, autem nihil aliud est, quam ius perseguendi iudicio quod sibi debetur.

Proprio all'inizio della *pars* dedicata alle azioni, viene riportata, non esattamente con le stesse parole, ma con parole assai simili, la definizione di *actio* dovuta a Celso⁴⁷, che i compilatori avevano già inserito nel titolo 44.7, *De obligationibus et actionibus*, del Digesto (*Nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeat, iudicio perseguendi*). Le modifiche testuali sembrano avere carattere solo formale, di adattamento al nuovo contesto, anche se l'inserimento dell'avversativa *autem* può far sorgere il dubbio che il compilatore (o i compilatori) volessero in qual-

⁴⁵ R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*², (1992), Oxford 1996, p. 28; così anche G. FALCONE, *op. cit.*, p. 361.

⁴⁶ V. *supra*, par. precedente.

⁴⁷ Su questa famosa definizione celsina, v., per tutti, le limpide pagine di G. PROVERA, *Lezioni sul processo civile giustiniano*, Torino 1989, pp. 3 ss.

che modo segnalare un certo qual mutamento di prospettiva derivante dall'aver accolto la definizione celsina nell'impianto gaiano.

Di qualche maggior rilievo mi pare la constatazione che la *pars* relativa alle *actiones*, al plurale, inizi con la definizione dell'*actio*, al singolare, e prosegua poi, in maggior sintonia con la fonte gaiana⁴⁸, con la distinzione tra *actiones in rem* e *actiones in personam*, che i giustinianeî qualificano come *omnium actionum summa divisio* (la qualificazione di *summa divisio* non è presente in Gaio). A questo rilievo si potrebbe obiettare che è abbastanza usuale, nell'ambito di una spiegazione didattica, impiegare una definizione al singolare per chiarire il significato di una categoria generale caratterizzata dall'uso del plurale (nel nostro caso, appunto: *pars de actionibus* – definizione di *actio*) e d'altro canto è facile constatare che nelle stesse Istituzioni imperiali, non di rado alla rubrica che enuncia al plurale l'argomento del titolo segue all'inizio del titolo medesimo una definizione data al singolare⁴⁹ (peraltro in vari altri casi è rispettato il rapporto plurale – plurale)⁵⁰. Sicché, senza voler dare un valore assoluto al suddetto scostamento, mi pare che in questo caso esso vada letto assieme alle ulteriori considerazioni che ora si prospetteranno e che in tale ottica possa comunque costituire un sintomo abbastanza significativo di un mutamento di prospettiva sistematica.

Perché è stata introdotta – si potrebbe dire – ‘interpolata’ nella sistematica gaiana la definizione celsina di *actio*? Quale significato ha questa intrusione nella macro-sequenza che stiamo esaminando? Credo che la risposta non consista solo nella già menzionata propensione ad avvicinare l'*obligatio* all'*actio*. Certo questo aspetto è ben evidente nel passo celsino, così come è assai rilevante il fatto che esso sia stato ripreso, come detto, dal titolo del Digesto 44.7 *De obligationibus et actionibus*; tra l'altro, il passo è, come dire, ben nascosto all'interno del titolo: non si trova al primo posto (infatti il titolo si apre con un brano di Gaio, tratto dal libro secondo *aureorum*, che enuncia la tripartizione delle fonti delle obbligazioni: il contratto, il *maleficium* e le *variae causarum figurae*)⁵¹, è collocato al cinquantunesimo posto,

⁴⁸ Gai 4.1: [...] *quot genera actionum sint, verius videtur duo esse, in rem et in personam.*

⁴⁹ V., per es., I. 1.4 (*De ingenuis*), 1.11 (*De adoptionibus*), 1.13 (*De tutelis*), 2.10 (*De testamentis ordinandis*), 2.20 (*De legatis*), 3.13 (*De obligationibus*), 4.4 (*De iniuriis*).

⁵⁰ V., per es., I. 1.5 (*De libertinis*), 1.8 (*De his qui sui vel alieni iuris sunt*), 2.1 (*De rerum divisione*), 2.2 (*De rebus incorporalibus*), 2.3 (*De servitutibus*), 2.7 (*De donationibus*), 3.20 (*De fideiussoribus*), 4.13 (*De exceptionibus*), 4.15 (*De interdictis*), 4.18 (*De publicis iudiciis*).

⁵¹ Gai 2 *aur.* D. 44.7.1; d'altronde che il titolo tratti prima delle obbligazioni è coerente con la sequenza enunciata nella corrispondente rubrica.

subito dopo un brano di Pomponio 7 *ex Plautio* D. 44.7.50, che afferma il principio che colui che si è obbligato o è stato condannato a dare in un certo anno, può adempiere in qualsiasi giorno di tale anno (*Quod quis aliquo anno dare promittit aut dare damnatur, ei potestas est quolibet eius anni die dandi*); anche nel brano pomponiano a ben vedere si può scorgere il rapporto tra *obligatio* e *actio* (*dare promittit – dare damnatur*), sicché il successivo passo celsino, sembra quasi una spiegazione del passo di Pomponio, come se cioè i compilatori volessero precisare il principio generale che per loro sta alla base dell'enunciato pomponiano e lo giustifica.

Insomma, l'attenzione dei giustiniane verso la definizione di *actio* data da Celso, doveva essere ben considerevole, se l'hanno ripresa appositamente da un angolo del Digesto, in cui sembrerebbe avere una funzione soprattutto di chiarimento e di giustificazione di una regola relativa al tempo dell'adempimento, per collocarla all'inizio della *pars* relativa alle azioni nel manuale imperiale⁵².

Se così è, mi pare però che non sia del tutto appagante pensare che i compilatori volessero soltanto aggiungere un chiarimento di tipo squisitamente didattico o, sotto altro e più generale profilo, rimarcare il rapporto stretto per loro esistente tra *obligatio* e *actio*, e così indirettamente – secondo almeno l'interpretazione sopra segnalata – dare una giustificazione del minor spazio lasciato alle *actiones* nel manuale imperiale rispetto al modello gaiano. A me pare infatti che dietro questa scelta compilatoria si possa intravedere, sia pure in via ipotetica, un ulteriore elemento: la volontà di chiarire, proprio all'inizio della trattazione della materia processuale, cos'è l'azione in quanto tale, rifacendosi alla definizione celsina, che assume così un rilievo basilare. La prospettiva che ne deriva, a mio giudizio, è diversa rispetto a quella gaiana, o, in ogni caso non è (perfettamente) coincidente con essa. Gaio infatti, in stretta coerenza con la sua tripartizione, tratta nel quarto libro delle *actiones* – al plurale –, illustrando via via i vari *genera actionum*⁵³: *in rem* e *in personam*; *actiones* che *ad legis actionem exprimuntur* e *actiones* che *sua vi ac potestate con-*

⁵² Si noti anche che il frammento di Celso è tratto dal terzo libro dei suoi *Digesta* e non da un'opera isagogica, il che rende ancora più peculiare la scelta dei giustiniane, che già dovevano averlo individuato e isolato dal suo contesto originario, per inserirlo nei loro *Digesta*; per Lenel (v. *Palinnesia*, 1, p. 131) esso doveva essere collocato nel titolo iniziale del predetto terzo libro, in cui il giurista avrebbe trattato *De iudiciis omnibus*.

⁵³ La lacuna iniziale del libro IV delle Istituzioni gaiane è ricostruibile, come abbiamo già visto *supra* n. 31, con *Superest ut de actionibus loquamur. Et si quaeramus quot genera etc.* e non dovrebbe perciò comportare problemi per quanto dirò subito.

stant; passando più avanti, dopo la parte storica dedicata alle *legis actiones*, alla illustrazione della *formula* e poi degli interdetti e così via. Il giurista non sente però la necessità di definire l'azione, pur procedendo la sua trattazione per successive definizioni dei vari *genera* di azioni: per esempio *in personam actio est...*⁵⁴; *in rem actio est...*⁵⁵, etc. Confrontando l'impostazione gaiana con la novità introdotta dai giustinianeî, a me sembra che in questi ultimi emerga una sorta di necessità di passare, per così dire, da una logica della pluralità a una logica della singolarità. Essi paiono voler rimarcare la unitarietà del concetto di azione, pur mantenendo i vari *genera* che da esso, o meglio in esso, concretamente si dipanano, motivati sia da ragioni storiche, sia strutturali, sia di diversa funzione. È suggestivo pensare che questo sia un esito della secolare trasformazione del sistema processual-civilistico romano, da una situazione di pluralità di mezzi processuali, che trovavano la loro fonte nella legge, negli editti magistratuali, nell'interpretazione giurisprudenziale, nella normativa imperiale, a una sostanziale concezione unitaria dello strumento processuale, sia quanto a funzione generale, sia quanto alle fonti che lo reggono. Sembra così che i compilatori, tutto sommato in modo paradossale, preferiscano pensare a – o comunque implicitamente ipotizzino – una terza *pars* dell'*omne ius* relativa non più alle *actiones*, ma all'*actio* con un grado di astrattezza certamente superiore alla tradizione istituzionale gaiana, che pure essi nel contempo non smentivano.

Si può infine individuare un ulteriore elemento che sembra poter mettere in crisi la tripartizione di matrice gaiana, o che comunque sembra introdurre una nuova contraddizione. Con scelta innovativa rispetto a Gaio le Istituzioni imperiali si concludono infatti con un titolo dedicato agli *iudicia publica* (I. 4. 18); la scelta sistematica è complessa: il titolo costituisce una sorta di appendice, in qualche misura slegata rispetto alla materia, privatistica, trattata precedentemente, ma, nel contempo esso è contenuto nella *pars* relativa alle azioni, sicché, in linea astratta si potrebbe pensare anche a una sorta di rafforzamento o di ulteriore estensione del campo tradizionalmente occupato dalle *actiones*. La forte ambiguità è colta anche dai compilatori, che proprio all'inizio del titolo avvertono: *Publica iudicia neque per actiones ordinantur nec omnino quicquam simile habent ceteris iudiciis, de quibus locuti sumus, magnaue diversitas est eorum et in istituendis et in exercendis* (I. 4.18.pr.). Essi dunque sottolineano la diversità strutturale dei *publica iudicia* rispetto alle *actiones* e precisano, in conclusione, che l'esposizione ha lo scopo di dare una sommaria

⁵⁴ Gai 4.2.

⁵⁵ Gai 4.3.

informazione su di essi, rinviandone l'approfondimento allo studio dei *Digesta*. Resta il fatto che questa aggiunta finale sembra essere un'ennesima riprova che la tripartizione gaiana sta 'stretta' ai compilatori e che pur adottandola, essi scientemente se ne distaccano per esigenze o di concezione degli istituti (è il caso del rapporto *res/obligatio/actio*) o di completezza informativa.

9. Nota conclusiva

In base a quanto ho sopra osservato, mi sembra che si possa concludere che, in linea astratta, la tripartizione gaiana avrebbe potuto essere messa ancor più decisamente in discussione dai compilatori delle Istituzioni: nell'opera infatti la simmetria *personae, res, actiones*, appare disequilibrata e perciò virtualmente suscettibile di riconsiderazione. Ciò però non accade. Le istituzioni imperiali rimangono ancorate al sistema gaiano. I giustiniani preferiscono lavorare sull'osatura del manuale di Gaio, senza modificarla, per introdurre delle novità in linea con le loro mutate concezioni o con le modifiche degli istituti, là dove lo ritengono necessario o utile. Va sottolineato che essi non si limitano ad aggiornare, ma intervengono anche per segnalare una diversità nella loro concezione degli istituti rispetto all'originale gaiano. È del tutto probabile che la loro sia una scelta dettata dalla necessità di chiudere in fretta il lavoro di stesura del manuale imperiale. Da secoli del resto il commentario gaiano era la base dell'insegnamento elementare del diritto e pensare a una nuova distribuzione sistematica nell'esposizione del diritto privato avrebbe comportato un lavoro non semplice e anche rischioso: si sarebbe dovuto abbandonare uno schema didattico, semplice ed efficace, che evidentemente aveva funzionato bene nel corso dei secoli, per sostituirlo con qualcosa magari di più conforme alle visuali dottrinali correnti nelle scuole orientali del VI secolo, ma di incerto impatto e di efficacia didattica ancora tutta da dimostrare. Quella dei compilatori delle Istituzioni imperiali sembra dunque un'opzione, per così dire, di 'lavoro sistematico': non innovare il sistema, ma usare la tecnica dell'interpolazione, per integrarlo o correggerlo. La macro-sequenza che abbiamo esaminato, *personae-res-actiones*, rimane così immutata e viene recepita come ordine discorsivo entro cui continuare a distribuire la materia, ma si introducono degli elementi di novità – con una tecnica di tipo interpolazionistico – che hanno lo scopo di renderla maggiormente sintonica con le concezioni, anche dottrinali, della contemporaneità, correndo consapevolmente il rischio di introdurre aporie o contraddizioni. Non creando una nuova macro-sequenza, il

legame con la tradizione rimane perciò ben saldo e non viene interrotto quel filo che, come dice bene Lantella, collega le Istituzioni imperiali ai Tripertita. Ma all'interno della sequenza – almeno per la parte che ho cercato di studiare – non mancano i segnali di una possibile ridiscussione di quella tradizione.