

ISSN: 0391-805X

ACCADEMIA NAZIONALE DEI LINCEI

ATTI DEI CONVEGNI LINCEI

143

IL GENERE ISTITUZIONALE E IL DIRITTO OGGI

Giornata Lincea in onore di

ALBERTO TRABUCCHI

(Roma, 20 novembre 1997)



ESTRATTO

R O M A

ACCADEMIA NAZIONALE DEI LINCEI

1998

ANTONIO GUARINO

I «LIBRI INSTITUTIONUM» COME MEZZI DI IMPIANTO
DEL SAPERE GIURIDICO IN ETÀ ROMANA

1. Duemila anni fa, o giù di lì, i Romani distavano (si fa per dire) circa duemila anni luce dall'essersi accorti che il diritto è qualcosa di più e di diverso dal complicato, ma è qualcosa di «complesso». La scoperta di questa nozione scientifica è infatti piuttosto recente. Ciò non toglie che la società romana di quei tempi lontani, di quei tempi che andarono approssimativamente dall'ottavo secolo avanti Cristo sino al sesto secolo dell'era volgare, fosse nei fatti per l'appunto subordinata ad un complesso di principî impliciti, di comandi espliciti, di convenzioni costituzionali e di interpretazioni più o meno autorevoli che ne segnavano e ne condizionavano gli sviluppi. E ciò non toglie che i Romani di allora si siano sforzati, anzi si siano notoriamente addirittura prodigati, nei tentativi di comprendere e di trasformare in «sapere» la complessità delle pulsioni da cui dipendeva l'ordine della loro società politica (diciamo pure, alla moderna, del loro stato).

Io non so, o almeno non ho l'ardire di stabilire quanto sia esatta l'idea del diritto che prevale tra i pensatori del nostro tempo. Tanto più mi tiene distante da questa impresa l'imperversare, di cui ho in qualche modo notizia, delle discussioni che si fanno ad alto livello, cioè ai piani superiori rispetto alla nozione volgare del diritto come ordinamento sociale, intorno alla più precisa natura di una «quiddità» che Jean Giraudoux ha definito ironicamente (dunque, piuttosto seriamente) come una «scuola della fantasia». Nella mia qualità di storico del diritto romano, mi limito qui a segnalare che per molti secoli i Romani, e in primo luogo i «*iuris prudentes*» o «*iuris periti*», non ebbero la concezione (o la ebbero solo sporadicamente e molto vagamente) che l'ordinamento del loro stato (la «*respublica*») fosse tutto quanto anche diritto, «*ius*», e fosse tutto quanto anche «normativo», cioè riversato in comandi generali e astratti.

In linea di gran lunga e per molti secoli prevalente, i Romani, preciso, limitarono il concetto di «*ius*» al regolamento dei rapporti tra i nuclei familiari, facenti capo ciascuno ad un «*pater familias*», sia all'interno della «*civitas*» e sia all'interno delle «*gentes*» in cui le famiglie variamente confluivano. Non basta. Ma solo di questo regolamento, aggiungo, essi ebbero chiara l'idea che fosse

costituito da «norme» in gran parte consuetudinarie o anche, a titolo integrativo o correttivo, legislative e perfino giurisdizionali. Tutto il resto, cioè tutto l'estraneo al «*privatum*», il non pertinente alla «*singulorum utilitas*», fu comunemente qualificato «*publicum*», cioè «*quod ad statum rei romanae spectat*». Tuttavia in ordine al «*publicum*» si badi bene: solo in tempi piuttosto avanzati (press'a poco partendo dal primo secolo avanti Cristo) esso prese ad essere ritenuto in qualche suo settore, e non sempre e non unanimemente, anche come «*ius*» profluente da precisi comandi normativi. In altri termini, se fu in qualche modo facile giungere a concepire come diritto regolato da «norme» il settore delle cerimonie religiose pubbliche e dei relativi sacerdoti oppure il settore della repressione criminale, fu viceversa quasi integralmente, e quasi sino alla fine dello sviluppo storico romano, negata, o non attribuita con convinzione, la natura di «*ius*» alle materie che oggi qualificiamo costituzionale e amministrativa, né fu abbandonata in misura rilevante, a vantaggio della concezione normativa, la visione che oggi diremmo «istituzionistica» della sua compagine. Del resto, anche ai tempi nostri (o mi sbaglio?) la visione che molti pubblicisti, seguendo una via spianata (se non proprio aperta) dal pubblicista Santi Romano, hanno del loro settore di indagine è quella di una pelle di leopardo: quella di una struttura prevalentemente istituzionistica macchiata qua e là (per esempio, quanto al diritto penale o quanto ai diritti processuali) da grumi più o meno densi di norme.

Lo scenario di storia giuridica romana che ho dianzi tratteggiato (e che, ovviamente, mi sono sforzato di ricostruire un pò più approfonditamente in altri scritti) induce a rendersi conto del perché i Romani furono visibilmente portati, anche e sopra tutto nella veste di «*iuris periti*», ad intendere come «*ius*» per antonomasia, strutturato da norme, il diritto privato e nulla più. Ed induce a comprendere quella che altrimenti potrebbe sembrare un'anomalia, vale a dire la limitazione dei manuali elementari del diritto (fatta una minima eccezione per qualche pagina «criminalistica» contenuta nelle Istituzioni di Giustiniano) alla materia privatistica, nelle figure delle situazioni giuridiche soggettive e delle azioni processuali previste a loro difesa. Quando Ulpiano, giurista dell'età dei Severi (dunque fiorito a cavallo tra il secondo e il terzo secolo dopo Cristo), in apertura delle sue «*Institutiones iuris Romani*» (cf. D. 1.1.1.2) si decise a scrivere la celeberrima frase «*huius (iuris) studium duae sunt positiones: publicum et privatum*», indubbiamente egli ammise per esplicito che vi fosse anche un «*ius publicum*» (peraltro consistente, molto riduttivamente, «*in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus*»), ma lo lasciò subito dopo disinvoltamente da parte, passando a parlare esclusivamente del «*ius privatum*».

2. Omettiamo perciò di occuparci, qui oggi, del «*ius publicum*» e chiediamoci come si insegnava e come si apprendeva a Roma il «*ius*» per antonomasia,

che è quanto dire il diritto privato. E a questo punto bisogna sottolineare un'altra particolarità, a tutta prima forse sorprendente, della storia giuridica romana. Per svariati secoli, dalle origini sino a tutto il primo secolo dopo Cristo, il metodo non fu assolutamente quello dell'insegnamento «*ex cathedra*», professato programmaticamente da maestri della disciplina a gruppi di allievi o (per dirla ottimisticamente con Giustiniano) ad una «*cupida legum iuventus*».

Niente di tutto questo, niente di paragonabile all'insegnamento elementare del leggere, scrivere e far di conto quale si impartiva largamente ai ceti sociali che già non disponessero della possibilità di procurarsi pedagoghi familiari ed affini. Troppo «complesso» (ricordate?) il «*ius*» per essere efficacemente trasmesso con questo sistema. E poi parliamoci chiaro: da un lato, la conoscenza e l'interpretazione di un patrimonio così cospicuo e così redditizio per i ceti emergenti (quelli che monopolizzavano il potere nella repubblica) era gelosamente riservata il più possibile a se stessa dalla così detta «*nobilitas*» cittadina e anche dall'aristocrazia del danaro costituita dai così detti «*equites*»; dall'altro lato, la conoscenza del diritto e delle sue innumeri sottigliezze era impedita alla «popolace» dal diffuso analfabetismo ed era disattesa come materia per specialisti da moltissimi esponenti degli stessi ceti elevati ed alfabetizzati, i quali preferivano impiegare le loro forze intellettuali nella politica o nella cultura di altro tipo (si pensi ai filosofi, ai letterati, ai poeti). Anche i retori, cioè coloro che per professione esercitavano le difese in giudizio (o facevano i «ghost-writers» dei politici impegnati nella propaganda) si accontentavano di un'infarinatura di diritto, sopra tutto per ciò che concerneva il diritto privato, contando di poter far capo, quando se ne presentasse la necessità, agli accorti suggerimenti dei «*iuris periti*».

Stando così le cose, non mancò certamente, ai tempi cui mi riferisco, qualche Blackstone avanti lettera che condensò in severi trattati lo scibile arduo del «*ius civile*» (è il caso, in particolare, di Sesto Elio nel secondo secolo antecristo, di Quinto Mucio Scevola nel secolo successivo, di Masurio Sabino agli inizi dell'era volgare), ma in linea generale il diritto privato, negli ambienti di cui ho detto, si apprendeva per effetto della frequenza quotidiana di scelti allievi con esperti giuristi e sulla base dell'esame e della discussione di casi pratici sottoposti ai maestri da terzi o dagli stessi allievi. Le «scuole» di diritto non erano costituite dai banchi degli studenti, né dai «soliloqui» (così li chiama ironicamente Bobbio) dei professori, ma erano costituite dal séguito vivo di allievi che ciascun buon giurista sapeva crearsi nella sua piccola e scelta «clinica» del «*case law*»: cosa che fu genialmente intuuta e proposta nel nostro secolo, ignorando che si trattava di una lontana esperienza, dal grande Francesco Carnelutti. Anche le due scuole più famose e più a lungo durate, quella dei Sabiniani e quella dei Proculiani, si differenziarono tra loro (a tutto stringere) non per sostanziosa diversità di vedute di fondo, ma solo per la diversa adesione, moti-

vata più che altro da vincoli sociali o di simpatia, all'una piuttosto che all'altra figura dei vari giuristi del primo secolo dopo Cristo.

L'opportunità e la convenienza delle scuole «primarie» del diritto privato (civile e onorario) e dell'insegnamento «elementare» dello stesso si profilarono e si diffusero solo a partire dal secondo secolo dell'era nostra, cioè nel secolo di Traiano, di Adriano, degli Antonini e di Settimio Severo. Le principali ragioni della svolta furono tre. Prima: la progressiva decadenza della libera «*iurisprudencia*» di una volta di fronte al progressivo accrescimento degli aspetti assolutistici del regime di governo detto del «principato» (che non ancora era impero assoluto, «*dominatus*», ma era ogni giorno più avanti lungo la via di diventarlo): grandi giuristi ve ne furono e come (si pensi a Celso figlio, a Salvio Giuliano, a Emilio Papiniano, a Giulio Paolo, a Domizio Ulpiano), ma furono giuristi sempre più omologati al potere dei principi, anche se in gran parte degni di riconoscenza per la forza frenante che esercitarono, in nome della tradizione e della «*ratio iuris*», nei confronti delle ambizioni del regime che dilagava. Seconda: l'esplosione di una burocrazia imperiale sempre più numerosa ed articolata che aveva bisogno di reclutare un numero sempre maggiore di personale specificamente informato, anche se non approfonditamente, in materia giuridica. Terza: il decentramento dell'amministrazione pubblica e dell'attività giudiziaria sia nella penisola italica sia nelle molte e vaste province extra-italiche, ove l'obbedienza ai fondamenti del diritto romano era tanto necessaria quanto spesso ostacolata dall'incomprensione del «*ius Romanorum*» e dall'attaccamento sostanziale ai vecchi (e ufficialmente aboliti) ordinamenti locali.

Conseguenze. Anzi tutto, la formazione di sempre più numerose scuole elementari decentrate, talune private e talune pubbliche, sia in Occidente che in Oriente, sopra tutto nel periodo del dominato, cioè nei secoli terzo e seguenti. Secondariamente, la diffusione di un nuovo genere letterario, costituito da manuali ridotti alle nozioni essenziali del diritto privato.

3. Tra i manuali elementari di «*ius*» (mi sia concesso di insistere: manuali tutti prevalentemente attinenti al diritto privato) spiccarono quelli di «*institutio*» o di «*institutiones*». Dagli Antonini ai Severi ne scrissero Gaio (di cui il testo ci è quasi integralmente pervenuto a seguito della scoperta di un palinsesto veronese effettuata nel 1816 da Barthold Georg Niebuhr) e, quasi tutti (non tutti od in tutto) sulle tracce di Gaio, Fiorentino, Paolo, Ulpiano, Callistrato, Marciano. Ne scrissero poi l'autore ignoto di una *Epitome Gai* vissuto tra il terzo e il quarto secolo, il maestro costantinopolitano Teofilo e da ultimo, con data del 533 dopo Cristo, Giustiniano (anzi, in realtà, una commissione composta da Triboniano, da Teofilo e dal beritense Doroteo). Ma sorvoliamo su questi ed altri anonimi autori (non dimenticando peraltro quanto si è detto

poc' anzi del manuale ulpiano e della dicotomia «*ius publicum – ius privatum*») e fermiamoci a Gaio ed al suo omologo Giustiniano.

Non è il caso di riferire, nemmeno in «*abrégé*», tutto quanto è stato scritto su Gaio sopra tutto dopo la scoperta e la successiva lettura del Codice veronese. Una biblioteca, una corposa biblioteca, in cui dagli studiosi si scopre o si congettura di tutto, finanche che il Nostro fosse un buontempone, un femminista, addirittura una donna sotto il nome d'arte di un uomo. (Gli ultimi tocchi, in questa estrema varietà di accenti, mi sono pervenuti da fantasiosi studenti napoletani: sia da quello che sospettò che il genitivo «Gai», cui si suole ricorrere nelle citazioni, fosse segno dell'omosessualità di questo giurista «gay»; sia da quell'altro che, leggendo «Gai» alla francese, parlò ripetutamente di lui, in una seduta di laurea, come il noto giureconsulto «Ghè»). Le sole cose che vale qui la pena di affermare (sempre, beninteso, a titolo di supposizione) si contano sulle prime tre dita di una mano: *a*) la denominazione «*Gaius*» fu, più esattamente, il «*praenomen*» di un autore divenuto con esso tanto noto in letteratura che finì per venirne oMESSO e dimenticato il «*nomen*» gentilizio e l'eventuale «*cognomen*» (caso comune ad «*Atilicinus*», a «*Cassius*», a «*Proculus*» e a molti altri anche, nell'età postromana, tra i Glossatori e i Postglossatori); *b*) Gaio fu un provinciale, probabilmente attivo in una provincia senatoria di Oriente, come si desume principalmente dal fatto che pubblicò anche un vasto commento «*ad edictum provinciale*»; *c*) le «*institutiones*» di Gaio furono un «profilo» del diritto romano così originale e incisivo da lasciare un'orma profonda nella letteratura romana e da meritare al suo autore non solo le numerose imitazioni di cui si è detto, ma anche (più che ogni altra tra le sue opere) l'ammissione di lui fra i cinque giuristi (Papiniano, Gaio, Paolo, Ulpiano e Modestino) di quella «legge delle citazioni» con la quale l'imperatore Valentiniano III prescrisse, nel periodo della decadenza (esattamente nel 426), che essi fossero i soli i cui pareri personali e le cui citazioni di altri giuristi potessero essere adottati nei giudizi civili e nelle relative sentenze.

«*Institutiones*», lo si tenga presente, è un termine che significa qualcosa di più del manuale semplificativo («*enchiridon*»), del compendio informativo («*epitome*»), della cretomazia di regole («*regulae*»), insomma del sunterello alla buona. Il termine proviene da «*instituere*», che significa piantare saldamente una struttura in modo che diventi parte integrante della persona o della cosa che la riceve; è un'operazione cioè che fa pensare, sia pure in via approssimativa, a quelle figure giuridiche di «*accessione*» (di mobile a immobile) che sono costituite dalla semina («*satio*»), dalla messa a dimora di una pianta («*implantatio*»), dall'infissione stabile di materiali edilizi («*inaedificatio*») su suolo altrui. Le fonti parlano infatti di «*instituere arborem*» per indicare l'impianto di un albero con tutte le sue radici, di «*instituere oratorem*» per indicare la formazione di un oratore, di «*instituere heredem*» per indicare la creazione di un

altro titolare del proprio patrimonio fatta (ovviamente in subordine alla morte) mediante il «*testamentum*». E per traslato avviene spesso che i termini «*institutio, institutiones*» indichino anche il risultato di queste operazioni formative, quindi (mi fermo a due esempi) le «*institutiones divinae*» che i Padri della Chiesa descrivono ai loro fedeli, oppure le «*institutiones iuris*» che i maestri di diritto scolpiscono nella mente dei loro allievi. «Messo t'ho innanzi: omai per te ti ciba», dice Dante nel *Paradiso* (10.25) dopo aver celebrato, con tratti brevi ma indimenticabili, la sapienza di Dio.

Del profilo istituzionale tracciato da Gaio non ho detto soltanto che è originale (non sono infatti ravvisabili modelli precedenti di esso), ma ho detto e confermo che è singolarmente incisivo. Esercita lo stesso richiamo di un'acquaforte. Chi lo legga seriamente, chi faccia lo sforzo indubbiamente rilevante, ma non gravoso e noioso, di introdursi nel suo studiatissimo percorso e di seguirne gli sviluppi sino alla fine, non apprende i particolari del diritto privato romano, ma ne capisce (per dirla alla Jhering) lo spirito, il «*Geist*», e si trova in condizione di intuire senza esitazione dove dovrà mettere le mani, nel resto della letteratura giuridica romana, per i necessari approfondimenti. E chi, come me e tanti altri giusromanisti, lo abbia riletto più volte (per quanto mi concerne, almeno un centinaio) trae da esso sempre nuovi stimoli non solo per ulteriori meditazioni in ordine al diritto romano, ma anche (mi si creda, o meglio mi si controlli, andandolo a leggere con occhi diversi dai miei), per utili riflessioni in ordine al diritto in generale, in ordine ai diritti vigenti e in ordine agli auspicati diritti comunitari del futuro.

(Mi rendo perfettamente conto che a taluni e a molti cultori del diritto di oggi e di domani queste mie ultime parole possono suonare come quelle di un ingenuo, di un esaltato, addirittura di uno sciovinista del vecchio ed incartape-corito diritto romano. Ma mi conforta il ricordo di quelle pagine di Montaigne in cui si tratta dei selvaggi, anzi dei cannibali, ed in cui si conclude con la pacata affermazione che, in fondo in fondo, questi primitivi non sono tanto diversi nella sostanza dagli evoluti uomini moderni, e al più ne differiscono solo perché non portano i pantaloni. Oso pertanto aggiungere al già detto che un diritto comune dei popoli moderni, o anche solo un diritto comune europeo, Inghilterra compresa, è un'illusione, anzi forse un peccato di irragionevolezza destinato alla sorte rovinosa della torre di Babele quale ci è drammaticamente descritta dal libro della Genesi. Sorte resa ancor più fallimentare dall'improvvido tentativo di attuare la confusione dei diritti nazionali all'insegna di una lingua unitaria che dovrebbe essere, secondo la moda di oggi, quella inglese. No, a questi avventati progetti mi rifiuto fermamente di credere, anche se penso anch'io che qualche limitato settore del così detto diritto dell'economia possa essere in qualche modo reso uniforme, ed anche se sono ovviamente favorevole ad uno sviluppo al di fuori del trasporto internazionale di merci, dell'utile accorgimento degli «*incoterms*»).

4. Ed ora due parole di precisazione sullo «*partitio materiae*», cioè sulla ripartizione dell'argomento, e sul «*modus exponendi*», cioè sul tipo di esposizione adottati da Gaio. Con l'avvertenza che i manuali condotti più tardi sul suo modello sino alle Istituzioni di Giustiniano si allontanarono da esso il meno possibile, compatibilmente con l'evoluzione frattanto verificatasi nell'ambito del «*ius privatum*», ed altrettanto spesso ne ricalcarono il più possibile parole, frasi e capoversi. Cosa, quest'ultima, che può stupire chi abbia poca pratica degli scritti della giurisprudenza romana, i cui esponenti (al contrario di qualche giurista dei nostri tempi) non si compiacevano dell'originalità ad ogni costo, anzi erano poco frequentati e pochissimo consultati dai loro clienti e lettori se si diffondeva la voce che andassero alla ricerca di soluzioni estrose e non di approfondimenti e di accorti sviluppi o varianti rispetto a quanto già detto e scritto dai loro predecessori: sicché non era raro il caso (né era considerato come vergogna di plagio letterario) che, ritenendo impeccabile una formulazione altrui, la riproducessero pari pari.

Quanto all'impianto espositivo, va anzi tutto precisato che i «*libri*», cioè i rotoli di papiro (corrispondenti in qualche modo ai «*tomi*» dell'editoria moderna), furono non più di quattro. Ma la ripartizione di base fu in tre sezioni: «*personae*» (libro o «*commentarius*» primo), «*res*» («*commentarii*» secondo e terzo), «*actiones*» («*commentarius*» quarto). «*Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones*» è la formulazione famosa (1.8). Ma per apprezzarla come si deve bisogna guardare il manuale un pò più da vicino.

A) «*Personae*» non sono per Gaio le «*persone*» dell'odierno linguaggio giuridico, non sono cioè i soli soggetti giuridici, ma sono tutti gli esseri umani perché a tutti gli esseri umani è aperta, a determinate condizioni, la soggettività del «*ius privatum Romanorum*».

Tanto per cominciare, bisogna distinguere tra «*liberi*» e «*servi*» (schiavi) perché a questi ultimi la soggettività giuridica non spetta, trattandosi (lo vedremo) di oggetti giuridici: ma per gli schiavi, siccome sono esseri pensanti alla stessa guisa dei liberi, lo sbarramento non è insuperabile perché bastano certi atti, sia pur limitati, di affrancazione («*manumissio*») compiuti dai loro padroni ad equipararli quasi del tutto, come «*liberti*» o «*libertini*», ai nati in libertà («*ingenui*»). Tuttavia non è che tutti gli uomini liberi possano accedere al «*ius privatum*»: l'accesso pieno è per i cittadini romani («*cives*»), mentre per gli stranieri («*peregrini*») l'accesso è variamente limitato solo a certi rapporti giuridici e solo davanti a certi organi giurisdizionali (limitazioni, quelle per gli stranieri, che verranno quasi integralmente meno mezzo secolo dopo Gaio, quando il principe Alessandro Severo concederà la cittadinanza romana, con la «*constitutio Antoniniana*» del 212, a quasi tutti gli abitanti dell'impero).

Non finisce qui. La cittadinanza romana apre le porte al così detto «*ius publicum*», non al «*ius privatum*», che rimane e rimarrà sino all'ultimo ancorato alla struttura cittadina delle origini: quindi, per essere soggetti di diritto privato occorre essere «*sui iuris*», cioè non essere sottoposti (gli uomini come le donne) a «*patria potestas*» (naturale o adottiva) di un ascendente maschio (padre, nonno, bisnonno eccetera) il quale sia tuttora vivo e vegeto. Né, d'altra parte, per chiuderla con le «*personae*», la capacità giuridica basta ai «*sui iuris*» per premere tutti i bottoni del diritto: occorre altresì la capacità di agire, con la conseguenza che gli impuberi (maschi e femmine) sono sorvegliati e sostenuti da un «*tutor impuberis*», che gli insani di mente, i minori di venticinque anni e gli handicappati di ogni genere sono assistiti da appositi «*curatores*», mentre le donne puberi (ecco una cosa che Gaio, sia detto a suo onore, dichiara che proprio non gli va giù) subiscono anch'esse, a causa della loro pretesa «*levitas animi*», l'onta di un «*tutor mulieris*».

B) Anche le «*res*» di Gaio (delle quali passo ora a far cenno) non sono da intendersi fermandosi al primo significato che questo termine ha nel vocabolario. «*Res*» si traduce con «cosa», ma anche cosa non vuol dire in italiano soltanto ciò che il nostro legislatore ama denominare «bene». Le «*res*» sono, nel vocabolario latino, una voce (stavo per dire una cosa) dai plurimi significati, i quali convergono tutti, approssimativamente, verso il senso di un oggetto inanimato, o comunque incapace di volere, che sia esterno ad un oggetto animato e capace di volere, il quale ultimo possa dunque dirigerlo, dominarlo, passarlo di mano o addirittura distruggerlo.

Se ben si leggono i due «*commentarii*» gaiani dedicati alle «*res*», ci si convince facilmente che la parola ha il senso lato di «cèspite», di valore in senso economico, e che il discorso dell'autore attiene, più precisamente, ai cespiti del «*patrimonium*» di cui ogni soggetto giuridico privato è titolare: cose corporali, «*quae tangi possunt*» (purché non siano sottratte dall'ordinamento al «*commercium*» tra privati), e cose incorporali, cioè poste patrimoniali (attive o passive) «*quae in iure consistunt*», che siano cioè diritti o doveri giuridici. Assimilati alle «*res corporales*», ma non vere e proprie cose, sono gli schiavi, a causa del fatto già accennato che, essendo essi «*personae*», possono venire anche affrancati e diventare a loro volta soggetti giuridici.

Quanto alle «*res incorporales*», sotteso a tutta la trattazione è il concetto supremo del «*dominium*», cioè della proprietà dei singoli cespiti corporali o, all'estremo, della titolarità di tutto quanto il «*patrimonium*», mentre cenni più o meno lunghi vengono dedicati alle altre specie di diritti soggettivi (la così detta proprietà pretoria, la così detta proprietà provinciale, le servitù prediali, l'usufrutto, le obbligazioni). E siccome Gaio un suo disegno espositivo ce l'ha, ma è tutt'altra persona dal geometrico e inflessibile Windscheid, ecco che egli,

pur includendo anche le «*obligationes*» tra le «*res quae in iure consistunt*», prima parla dei modi di acquisto e di alienazione delle «*res*» in generale (al che dedica tutto il secondo libro più 87 paragrafi del terzo) e poi, senza troppo curarsi della «*planmäßige Materienordnung*», ritorna sui rapporti obbligatori (divenuti ai suoi tempi importantissimi sul piano, diremmo oggi, commerciale) per trattarne più approfonditamente nei paragrafi dall'88 al 225 del libro terzo.

Né può tralasciarsi, per esaurire il cenno dedicato alle «*res*», una vera e propria levata di ingegno del nostro autore, il quale distingue tra acquisizioni di cose e diritti singoli (2.19-96) e acquisizioni «*per universitem*», cioè acquisizioni («*mortis causa*» o «*inter vivos*») della totalità di un «*patrimonium*» altrui (2.97-289, 3.1-87): il che gli permette di diffondersi sulla successione a causa di morte (senza tacere dei legati), sulla «*bonorum emptio*», sulla «*adoptio*» e sulla «*receptio in manum*» (generalmente a titolo di matrimonio) delle donne.

C) Pochissime parole, infine, sulla terza sezione dell'opera dedicata alle «*actiones*».

Gaio pone a disposizione dei suoi lettori una descrizione molto ampia della veste processuale che assumono i diritti e gli obblighi quando si giunga all'estremo di doverli realizzare col ricorso alla giurisdizione della «*respublica*» (e sia detto per inciso che gran parte di questo materiale del palinsesto veronese è per i giusromanisti moderni di somma utilità, dal momento che esso è stato largamente estromesso o deformato dalle fonti accolte nella Compilazione giustiniana). Altro non mette conto di rilevare in questa sede se non questo: che il giurista tace completamente di una realtà che si era andata affermando già ai suoi tempi (e che era destinata a trionfare nei secoli successivi), e cioè tace (o chiude gli occhi) in ordine al fatto che al processo ordinario svolgentesi nei modi repubblicani dell'«*ordo iudiciorum privatorum*» si affiancava e sovrapponeva ormai sempre più fortemente l'intervento straordinario, «*extra ordinem*», sopra tutto dei «*principes*» e dei loro funzionari subordinati in sede di appello, di riforma, di annullamento e via di questo passo.

5. Sorvolo per limitazioni di spazio sul molto, moltissimo che si è scritto sin qui (e che tuttora si scrive, e che si scriverà sicuramente in avvenire) circa il contenuto delle istituzioni gaiane. Ma su tre punti non posso evitare di fermarmi, sia pure brevissimamente: quello del livello di aggiornamento del giurista; quello della misura di oculatezza nella sua scelta delle soluzioni; quello del grado di comunicativa inerente al suo discorrere di diritto privato.

Per quanto concerne il livello di aggiornamento del giurista, molti moderni giusromanisti (me compreso, in passato) hanno accusato Gaio di essere, forse a causa della sua provincialità, un giurista piuttosto retrodatato, poco esperto degli sviluppi raggiunti dal diritto privato nel suo tempo. Sopra tutto gli si

rimprovera di vivere ancora nel clima dei dissidi tra scuola sabiniana e scuola proculiana che avevano caratterizzato il secolo precedente (il primo dopo Cristo) e che potevano dirsi ormai accantonati, o almeno svalutati, dall'intervento sulla scena della giurisprudenza romana, in età di Adriano, dal grande Salvio Giuliano. Certo, i suoi riferimenti alle due scuole sono frequenti e non può non impressionare il fatto che egli si dichiari ancora sabiniano e denomini i giuristi sabiniani appunto come «*praeceptores nostri*». Certo, i suoi silenzi in ordine al diritto di superficie, al «*pignus*», all'«*hypotheca*» e ad altri particolari a tutta prima sorprendono. Certo, tra i contratti reali egli menziona solo il mutuo e tace, «*in sede materiae*», del deposito, del comodato e ancora una volta del pegno. Tuttavia, se ben si guarda, egli non segue pedissequamente le opinioni dei sabiniani (spesso passando alla scuola opposta o a soluzioni terze), gli istituti di cui egli tace in sede di diritto sostanziale talvolta fanno capolino nella sezione dedicata alle «*actiones*» e talaltra sono per i tempi suoi ancora in stato di incertezza o di contestazione, infine le novità che contano sono quasi tutte menzionate (con citazione puntuale dei provvedimenti di governo, che le hanno introdotte e avallate). La supposizione che le istituzioni gaiane siano state ricalcate sui tre «*libri iuris civilis*» pubblicati un secolo prima da Masurio Sabino è un'ipotesi che è parsa fondata niente meno che all'Arangio-Ruiz, ma che io francamente sento di dover respingere.

Le presunte inclinazioni «*rétro*» di Gaio sono invece, a mio avviso, i segnali di un suo grande pregio: quello della oculata prudenza che gli è propria nella scelta delle soluzioni. Gaio non è solo, come ho già detto di tutti i buoni giuristi romani, l'uomo restio alle originalità ed agli estri. Gaio è in più un docente, un maestro di scuola o, come dicono gli anglosassoni, un «*tutor*» dei suoi allievi. Dunque le nozioni che egli cerca di imprimere negli studenti che lo leggono sono scelte con prudenza tra le più sicure e le meno discusse e discutibili e sono volte alla formazione, sempre negli studenti e lettori, di una base culturale di assodata saldezza. Le nozioni non strettamente essenziali, le discussioni troppo sottili, le variazioni di ogni tipo sono evitate al massimo e rinviate ad altre opere (di altri e dello stesso Gaio) che potranno essere lette successivamente e separatamente. Da vero ed onesto docente, Gaio non si compiace di se stesso, non parla per mostrare quanto è bravo, ma si concentra sul discente e parla per il lettore meno saputello, sforzandosi non di tediarlo con mattonate di concetti giuridici, ma di attrarlo, di interessarlo, addirittura di rendergli piacevole la medicina del «*ius privatum*», senza peraltro diluirla e ridurla a fumetti.

Ed in questa opera di accorta divulgazione (cosa ben diversa, si sa, dalla scempia volgarizzazione) Gaio è aiutato dalla dote di una grande comunicativa: una comunicativa resa maggiormente efficace proprio da uno stile espositivo molto affabile, reso a sua volta ancor più affabile dalla semplicità della terminologia e dalla relativa abbondanza degli incisi esplicativi ed ulteriormente

semplificativi: incisi dei quali solo taluni e non tutti, come invece riteneva il mio rigorosissimo maestro Siro Solazzi, sono da attribuire a glossemi di lettori dei secoli appresso. Come si fa, tanto per limitarmi ad un unico esempio, a non apprezzare un docente come Gaio quando, dopo aver descritto la vetusta e complicata procedura delle «*legis actiones*» (cosa della quale, per ragioni che qui tralascio di esporre, non aveva potuto fare a meno), si schiera con piena comprensione dalla parte della gente comune ed esclama (4.30): «*sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt*», aggiungendo per buona misura che l'odio per le vecchie procedure ultra-formalistiche fu più che ampiamente giustificata dalle sottigliezze e dai cavilli messi su dai giuristi («*eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset litem perderet*»)?

Se l'esigentissimo linguista Gaio Asinio Pollione fosse vissuto ai tempi di Gaio e non due secoli prima, non dubito che di fronte alla disinvolta scorrevolezza del suo modo di scrivere avrebbe storto il naso molto più di quanto è noto che fece leggendo la storia «*ab Urbe condita*» di Tito Livio. Avrebbe certamente detto qualcosa di analogo a quanto disse del grande storiografo padovano. Lo avrebbe accusato boriosamente di «*patavinitas*» (cf. Quintil., *inst. orat.* 1.5.56). Ma non è proprio la «*patavinitas*» (eretta a categoria dello stile) la dote di chi scrive per farsi leggere e, in particolare, di chi scrive e riscrive (finora trentotto volte) un manuale di istituzioni curando di essere leggibile «*in primis et ante omnia*» dalle matricole di una facoltà di giurisprudenza? Non è la «*patavinitas*» ad indurre l'autore del libro a certe notazioni dettate dal buon senso (mai critiche severe, mai; anche là dove egli soffre visibilmente nel parlare di certi istituti)? Non è la «*patavinitas*» di chi è stato e si sente tuttora studente a suggerire certe argute citazioni manzoniane (chi sa, per vero, se tutte comprese dagli studenti delle ultime generazioni)? E non è la «*patavinitas*» di chi vive tra Verona, Padova e Venezia a fargli escogitare (cf. p. 180) come esempio di «*modus*» apposto ad una donazione, anziché il solito monumentino funebre o la consueta elargizione annuale alle Dame di San Vincenzo, l'obbligo del donatario (udite, udite) «di provvedere ogni giorno due chili di granoturco per i colombi di piazza S. Marco»?

(Scusate. Temo di aver divagato. Stavo elogiando le «*institutiones*» di Gaio, e invece mi accorgo di essere inavvertitamente passato alle «Istituzioni» di Alberto Trabucchi. Ma guarda).

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

Si rinvia a tutti i manuali di Storia del diritto romano ed a molti manuali di Istituzioni di diritto (privato) romano italiani e stranieri ed alla letteratura ivi citata, tra cui (da ultimo): A. GUARINO, *Storia del diritto romano*, Napoli 1998¹².

passim e spec. nn. 148-151, 214-215, 221, 228, 266-267, 276, 279, 304, 307, 321-322; ID., *L'ordinamento giuridico romano*, Napoli 1990⁵, *passim*. Tuttora fondamentali: P. KRÜGER, *Geschichte und Litteratur des Römischen Rechts*, München-Leipzig 1912², *passim*; F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, Firenze 1968, *passim* e spec. pp. 213 sgg, 276 sgg, 539 sgg. (traduzione curata da G. Nocera della *History of Roman Legal Science*, Oxford 1946, e della *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961). Si rinvia inoltre a: V. ARANGIO-RUIZ – A. GUARINO, *Breviarium iuris Romani*, Milano 1998⁸ (1a ed. 1943), con presentazione e riproduzione delle *Institutiones* di Gaio, delle *Institutiones* di Giustiniano e di una scelta di altri testi giuridici («*Iurium et legum florilegium*») ordinati secondo il sistema dei più diffusi manuali moderni. (Il proposito degli autori del *Breviarium* è stato di avvicinare all'esperienza giuridica romana la cultura del diritto privato moderno, ma la progressiva esclusione delle materie romanistiche dai concorsi statali, il sempre più ridotto insegnamento del diritto romano nelle facoltà universitarie, l'ignoranza sempre più diffusa della lingua latina tra i giovani degli ultimi decenni hanno man mano reso più rara e distratta l'utilizzazione del libro. Vi è chi ha attuato a parte la traduzione nelle lingue moderne, tra cui anche l'italiana, degli originali latini, illudendosi di poter favorire per questa via il recupero dell'esperienza romana, ma i risultati, anche per l'approssimazione e per l'algore di certe versioni, non sembrano annunciarsi come molto esaltanti e si riducono solitamente a notiziari informativi, spesso inesatti, dei «precedenti» romani di questo o quell'istituto privatistico. Per apprezzare e per mettere a frutto le fonti romane nello studio dei diritti moderni occorre, insomma, modesta ma indispensabile, l'opera di «ciceronaggio» svolta, in sede di comparazione diacronica, da un giusromanista, sempre che egli quelle fonti le abbia lette e sappia leggerle. Un lavoro di «équipe» che ormai è solo una chimera. Peccato).