

suna « curiosa polemica », almeno da parte mia. Nessuna polemica « imperniata in parte sull'equivocità di quei termini polisensì », che tanto io quanto il Kaser avevamo inteso benissimo.

La mia reazione, come doveva dedursi anche e sopra tutto dal titolo dell'articolo, è stata proprio diretta, nella realtà, contro chi vuole distinguere tra « classicismo » e « volgarismo » in ordine ad una giurisprudenza, alla quale non nega, considerandola nella sua totalità, la qualifica di « classica », nel senso di primeggiante rispetto alla giurisprudenza romana dei tempi anteriori e, sopra tutto, dei tempi posteriori.

Se le connotazioni della « classicità » e dello stile « classico » si desumono, come effettivamente si desumono, dal modo di occuparsi di diritto che caratterizzò i « giuristi » professionali dell'età del principato (e dell'ultima età repubblicana), è pienamente lecito passare a dire che ben diverso dallo stile « classico » si manifesta lo stile « volgare » dei giuristi e delle cancellerie imperiali di Occidente nell'età del dominio, o anche quello dei giuristi e degli imperatori di Oriente in quell'età, nonché infine quello dei « non-giuristi » (ma « pratici », nel senso di praticoni degli ambienti giudiziari e para-giudiziari) della stessa età (preclassica e) classica.

Tutto questo è lecito e può anche essere più o meno convincente. Ma non è metodologicamente corretto, almeno a mio parere, passare a distinguere tra classicismo e volgarismo nel seno di quella stessa giurisprudenza che si è assunta per definizione (a titolo di « postulato », direbbe qualcuno) come giurisprudenza complessivamente « classica ». È tutto.

6. L'INTELLIGENZA DI GAIO.

Perché Gaio, 3.90-91, indica come causa di *obligatio re contracta* il *mutuum* e la *solutio indebiti*, tralasciando la menzione del *commodatum*, del *depositum* e della *datio pignoris* di cui in Gai. *aur. D.* 44.7.1 e 5.3?

Il vecchio e ben noto problema (su cui, da ultimo, Kaser, *RPR.* 1.441 s., 449 e nt. 11; Grosso, *Il sistema romano dei contratti*³ [1963] 111 s.) è stato ripreso in esame dal Wubbe (*Gaius et les contrats réels*, in *T.* 35 [1967] 500 ss.): il quale, lasciando da parte ogni questione circa il silenzio relativo alla *fiducia* (cfr. 507 nt. 16), avanza un'ipotesi indubbiamente originale, ma, se non erro, difficilmente accoglibile.

* In *Labeo* 14 (1968) 115 s.

In sintesi, la tesi è questa: *a)* il Gaio delle Istituzioni non aveva ancora maturato l'idea, sposata poi nei *libri aureorum* da lui stesso o dal compilatore postclassico dell'opera (cfr. 523 nt. 59), che anche comodato, deposito e pegno fossero contratti reali; *b)* per il Gaio delle Istituzioni (che era a piena conoscenza delle azioni *commodati*, *depositi* e *pigneraticia*) le fattispecie del comodato, del deposito e del pegno non avevano giuridica rilevanza in quanto determinatrici di un obbligo di restituzione della cosa, ma avevano rilevanza giuridica, e davano quindi luogo a responsabilità *ex actione*, solo od essenzialmente nella ipotesi che la restituzione fosse mancata e non fosse più possibile o conveniente; *c)* secondo il Gaio delle Istituzioni, insomma, dalle fattispecie anzidette non derivava una *obligatio*, ma solo una responsabilità, sicché non era a parlarsi in ordine ad esse di *obligatio re contracta*.

Ora, è forse il caso di chiedersi se l'a. si sarebbe tanto inoltrato nella sua dimostrazione, indiscutibilmente non priva di notazioni sottili, se avesse maggiormente riflettuto su un punto essenziale: e cioè che per il Gaio delle Istituzioni anche la responsabilità è una manifestazione di *obligatio*, come stanno a dimostrare non solo le *obligationes ex delicto* (Gai 3.182 ss.), ma la stessa *obligatio (re contracta) ex indebiti solutione* di cui a Gai 3.91. Se Gaio, sia pur con qualche dubbio, ritiene, in particolare, che dal pagamento dell'indebitto derivi un'*obligatio re*, perché non ritiene egli la stessa cosa in ordine alla fiducia, al comodato, al deposito e al pegno? D'altra parte, se è vero, come lo stesso Wubbe (515 ss.) ammette e sottolinea, che almeno a partire da Nerazio si fece strada tra i giuristi l'idea che le *formulae in factum ed in ius* dell'*actio commodati* e dell'*actio depositi* fossero utilizzabili anche contro chi fosse tuttora in grado di rendere la cosa, non è davvero credibile che Gaio non sia stato spinto ad ampliare convenientemente l'elenco delle *obligationes re contractae*.

Vero è che il Wubbe (523 e nt. 58) sembra aderire alla tesi di un modello del I secolo, che sarebbe stato ricalcato dal Gaio delle Istituzioni (da ultimo, in questo senso, Watson, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic* [1965] 160). Tuttavia, vi sia stato o non vi sia stato il famoso modello, possiamo credere a tante cose: ad un Gaio puramente esemplificativo, come induce a pensare il *veluti* di Gai 3.90; ad un Gaio sciatto o non ancora giunto alla fase di rifinitura dell'opera, come taluni hanno supposto; ad un Gaio restio a qualificare *obligationes* in senso proprio quelle derivanti dal *ius honorarium* e non sanzionate da una *condictio*, come inclinerei a ritenere io; e via di questo passo. Ma prima di pensare ad un Gaio sciocco, incapace di ammodernare l'anti-

quato calepino di cui si serviva, bisogna aver convincentemente discussa e respinta ogni altra piú plausibile ipotesi.

7. IL RAGIONIERE GAIO?

1. Di Gaio, come è ben noto, si è detto di tutto¹, giungendo sino al punto di qualificarlo un poveraccio di provinciale, un non classico vissuto ai tempi dei classici, un plagiatore di Cassio Longino, uno pseudonimo di Lelio Felice e persino una donna travestita da uomo. In attesa che qualcuno lo additi (secondo una moda ossessiva oggi corrente) come un omosessuale, ovvero come « Gay », ecco un valente romanista, C. A. Cannata, che ce lo presenta (e ce lo ripresenta piú volte, poiché lo afferma in vari suoi scritti) in un modo parzialmente nuovo.

Gaio, secondo il Cannata, era certo un grande e accurato studioso (quel che si definisce, in linguaggio scolastico, un « secchione »), ma come giurista il suo « quoziente di intelligenza », per dirla con gli psicometri, era tutt'altro che soddisfacente: « il n'était probablement pas très intelligent, car il ne comprenait pas tout ce qu'il expliquait », anche se « il était bien informé et possédait un style impeccable et d'une clarté exemplaire ». Pertanto il nostro viene giudicato sulla base del solo « opuscule » delle sue *Institutiones* ed è « donc certainement un écrivain 'classique', mais il ne peut pas être considéré comme un juriste classique ».

Senza ripetere il molto (o il troppo) che ho già pubblicato in varie occasioni per contestare le interpretazioni piú azzardate, vorrei qui tentare di esprimere (brevemente, brevemente: sia chiaro) i motivi essenziali per cui anche la ingegnosa interpretazione del Cannata non mi trova d'accordo.

2. Innanzi tutto direi che Gaio non va « giudicato e mandato » sulla base delle sole sue Istituzioni. Prescindendo dalle *res cottidianae* (della cui genuinità si discute) e da altre opere minori, i *libri ad edictum*

* In *Labeo* 35 (1989) 341 ss.

¹ Sul tema: C. A. CANNATA, *Histoire de la jurisprudence européenne*, 1: *La jurisprudence romaine* (1989) 123 ss., spec. 135 ss. e nt. 27-32; Id., *Introduzione ad una rilettura di Gai 4.30-33*, in *Scr. Guarino* (1984) 1869 ss., spec. 1875 ss., 1879; Th. MAYER-MALY, « Gaius », in *Roczniki Teologiczno-Kanoniczne* 10 (Lublin 1963) 55 ss. e citazioni ivi; A. GUARINO, *Storia del diritto romano?* (1987) n. 228 (p. 442 ss.); Id., *Genuinità del Gaio Veronese*, in *Tagliacarte* (1983) 74 ss.; Id., *L'intelligenza di Gaio*, ivi 100 s.; Id., *Gaio Felice?*, ivi 137 s.; Id., *La dimensione di Gaio*, ora in *Iusculum iuris* (1984) 224 ss.