

Pierfrancesco Arces

# Ricerche sulle tecniche di scrittura delle Istituzioni di Gaio



SECONDA EDIZIONE RIVEDUTA E AMPLIATA



**Giappichelli**

## PREMESSA

È un noto e diffuso convincimento quello per cui, nei momenti che precedono il trapasso, il morente veda scorrere – e in qualche modo ripercorra – tutta la sua vita, come in un film accelerato. L'imminente ingresso nell'atemporalità della morte, peraltro, dovrebbe rendere oziosa ogni scansione diacronica, consentendo a chi ne fa esperienza di conoscere le cose future, oltre che di rivivere il proprio passato, in una indicibile simultaneità.

Se è così, ora che abbiamo la confortante certezza per cui il giurista Gaio, «avendo operato grosso modo in età antonina, deve essere sia nato che morto»<sup>1</sup>, possiamo ragionevolmente credere che gli ultimi suoi istanti di vita saranno stati al tempo stesso illuminati e sconvolti dalla percezione della clamorosa fortuna postuma delle sue *Istituzioni*, non solo nella tarda antichità, ma anche tra i contemporanei, che continuano a studiarne ogni sillaba nel tentativo di aggiungere nuovi tasselli al suo profilo biografico e intellettuale, così da riempire di contenuto il tempo e lo spazio che separano la sua sicura nascita dalla sua altrettanto certa morte.

Sono consapevole dell'estrema difficoltà – direi quasi della temerarietà – di scrivere ancora su Gaio e la sua opera, soprattutto in un'epoca come quella attuale, in cui all'inevitabile confronto con la sterminata letteratura del passato si aggiunge anche quello con le più recenti linee di ricerca, che, con competenze quasi radiologiche e anatomo-patologiche<sup>2</sup>, scandagliano a fondo il testo non trascurandone nemmeno la cosmesi, e – immagino sulla scia dell'entusiasmo suscitato anche nei romanisti dal film di Paolo Sorrentino – ne predicano la bellezza, più o meno grande<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> S. ROCCHI, *C. Gaius Gaius (Noster): il nome dell'autore delle Institutiones e altri ragionamenti letterari ed epigrafici (con un'Appendice sulla tecnica di citazione dei nomi degli auctores nel Digesto)*, in «Le Istituzioni di Gaio: avventure di un bestseller. Trasmissione, uso e trasformazione del testo» (cur. U. Babusiaux, D. Mantovani), Pavia, 2020, p. 29, il quale constata che, in effetti, «è più di quanto si sappia di altri scrittori di cui pure possediamo opere complete».

<sup>2</sup> Un eloquente esempio è offerto dal saggio di F. BATTAGLIA, *Strutture espositive in Gaio: per una morfologia delle Institutiones*, in «Le Istituzioni di Gaio», cit., p. 205 ss.

<sup>3</sup> Con riguardo alla più generale dimensione del diritto romano, cfr. O. SACCHI, *La «Grande Bellezza» del diritto romano: l'ars boni et aequi di Ulpiano e la prospettiva estetica del diritto*, in «Ars

Nelle pagine che seguono – dopo aver ripercorso, nel primo capitolo, le principali questioni tradizionalmente poste (e di recente riproposte) in letteratura circa la genesi, la forma e la modalità di realizzazione delle *Istituzioni*, anche in relazione all’ambiente di destinazione – propongo una lettura di sezioni notissime del manuale gaiano, che mi permetterà di svolgere alcune considerazioni sulle tecniche di composizione del testo, luogo di incontro del «misterioso appuntamento» con l’autore, secondo la metafora, dichiaratamente allusiva a suggestioni benjaminiane, formulata da uno studioso contemporaneo<sup>4</sup>.

La prima stesura di questo libro è in buona parte avvenuta tra il Lazio e il Piemonte, nei mesi terribili della pandemia che ancora ci affligge, e sarebbe stata decisamente più lenta e incompleta se non avessi potuto avvalermi della cortesia e della celerità del personale della Biblioteca «Norberto Bobbio» del Dipartimento di Giurisprudenza e Scienze Politiche, Economiche e Sociali dell’Università degli Studi del Piemonte Orientale, che ha svolto il suo servizio anche a distanza, permettendomi sempre di avere un rapido accesso alla documentazione bibliografica richiesta, e al quale rivolgo il mio più sentito ringraziamento.

Ginevra Falcioni ha letto la bozza con rara disponibilità: anche a lei esprimo la mia gratitudine.

Norma-Roma-Torino-Alessandria, 10-12 ottobre 2020

---

boni et aequi. Il diritto fra scienza, arte, equità e tecnica» (cur. G. Limone) – «L’era di Antigone», IX –, 2016, p. 65 ss., ID., *Il lato estetico del ius e i subsidiaria remedia di Leibniz tra diritto romano e tradizione romanistica*, in «Kalos kai agathos. Il bello e il buono come crocevia di civiltà» (cur. G. Limone) – «L’era di Antigone», X –, 2018, p. 87 ss. Con riguardo più specifico alla giurisprudenza romana e a Gaio e alle *Istituzioni* in particolare, cfr. D. MANTOVANI, *Les juristes écrivains de la Rome antique. Les œuvres des juristes comme littérature*, Paris, 2018, p. 48 ss., 53 ss., 117 s., 290 e nt. 12. Sul testo in lingua francese appena menzionato si vedano L. PEPPE, *Sulla «letteratura giuridica romana». A proposito di «Les juristes écrivains de la Rome antique» di Dario Mantovani*, in «RDR.», XIX (n.s. IV), 2019, p. 169 ss. (consultabile anche sul sito internet della rivista) e l’importante contributo di F. ZUCCOTTI, *Della pretesa «beauté» del «droit romain»*, (*Vivagni. XIX*), in «RDR.», XIX (n.s. IV), 2019, p. 293 ss. (consultabile anche sul sito internet della rivista). F. BATTAGLIA, *Strutture espositive*, cit., p. 275, ritorna sulla «bellezza» delle *Istituzioni*, che individua nel connubio tra le ordinate ricorrenze formali e le continue irregolarità rinvenibili nella loro architettura.

<sup>4</sup>D. MANTOVANI, *Gaio nella storiografia del Novecento*, in «Gaius noster. Nei segni del Veronese. Relazioni del Convegno Internazionale di Diritto Romano. Copanello, 8-11 giugno 2012» (cur. F. Milazzo), Milano, 2019, p. 36.

In questa seconda edizione accresciuta esamino, nel secondo capitolo, la strategia didattica di Gaio, assumendo come ideale guida la sequenza espositiva contenuta nei §§ 52-54 del primo commentario delle *Istituzioni*, dedicata all'illustrazione, anche in una prospettiva storica, del rapporto tra *domini* e *servi*; nel terzo capitolo svolgo un confronto tra l'esposizione istituzionale gaiana su *adoptio* e *adrogatio* e la trattazione svolta da Aulo Gellio sui medesimi istituti nelle *Notti Attiche*, per poi formulare alcune considerazioni sullo stile della scrittura e sul metodo di lavoro di entrambi; nel quarto capitolo mi soffermo sull'intera sezione riservata, nel secondo commentario delle *Istituzioni*, alla trattazione dei *quattuor genera legatorum*. Il quinto capitolo è dedicato alle conclusioni e all'indicazione di ulteriori prospettive di ricerca.

Torino, 22 luglio 2022



## LE ISTITUZIONI DI GAIO E LA MISURA DEL «CLASSICO»

1. *L'omissione di Gaio e la visionarietà profetica di Heinrich Dernburg*

Nella sezione riservata ai «Ringraziamenti» del suo bel saggio sulla tragedia greca e la filosofia, Simon Critchley<sup>1</sup>, diffondendosi sulla difficile stesura del libro, ammette espressamente di non averne mascherato, durante la preparazione per la pubblicazione, «l'origine orale e l'estrazione pedagogica delle lunghe unità di cui è composto». Gaio non ha avuto la medesima accortezza nella stesura delle sue *Istituzioni*, come invece hanno fatto in contesti diversi altri autori antichi, non esclusivamente giuridici: penso a Plutarco che, nella premessa a *La tranquillità dell'anima*, fornisce all'amico Paccio, dedicatario dell'opuscolo, le precisazioni «selettive» relative alla composizione dello scritto<sup>2</sup>, o alle indicazioni offerte da Plinio il Giovane – nella lettera inviata a Bebio Macro, verosimilmente dopo il 79 d.C. – sulle opere e sul metodo di preparazione alla scrittura e di successiva stesura dei testi seguito da suo zio Plinio il Vecchio<sup>3</sup>, o alla *praefatio* (2-3) alle *Notti Attiche* di Aulo Gellio, in cui l'erudito offre al lettore un'articolata informazione sul contenuto e sul metodo compositivo della sua opera, oppure, ancora, a Macrobio, fautore di un metodo evidentemente «antigelliano»<sup>4</sup>. E gli esempi potrebbero continuare.

Dopo poco più di mezzo secolo dal ritrovamento del palinsesto veronese, in una *Festschrift* d'occasione per il cinquantesimo di insegnamento di Carl von

---

<sup>1</sup> *Tragedy, the Greeks, and Us*, London, 2019, trad. it. – *A lezione dagli antichi. Comprendere il mondo in cui viviamo attraverso la tragedia greca* – Milano, 2020, p. 315.

<sup>2</sup> Plut. *mor.* 33, *tranq.*, 464F-465A. Il metodo di selezione delle fonti per la conseguente stesura del testo sembra essere quello programmatico già seguito da Cic., *de inv.* 2.2.4: cfr. T. DORANDI, *Nell'officina dei classici. Come lavoravano gli autori antichi*, Roma, 2007, p. 30.

<sup>3</sup> Plin. *Epist.* 3.5. L'interpretazione della lettera ha suscitato ampie discussioni tra gli studiosi: cfr. T. DORANDI, *Nell'officina dei classici*, cit., p. 30 ss.

<sup>4</sup> Macr., *Sat., praef.* 3 e 6. Sul metodo compositivo gelliano – forse ispirato a quello seguito da Panfila di Epidaurò, stando a quanto può desumersi dalla testimonianza di Fozio, *bibl.* 175, 119b, 27-32 (Bekker), ove pure si parla della decisione di organizzare note e appunti senza un ordine pre-stabilito – cfr. T. DORANDI, *Nell'officina*, cit., p. 37 s.

Wächter, Heinrich Dernburg<sup>5</sup> aveva sostenuto un'origine orale del testo gaiano: la stessa, dunque, che Simon Critchley ammette oggi parlando del suo libro.

Dernburg riconduceva le *Istituzioni* all'ambiente scolastico del quale sarebbero evidente espressione<sup>6</sup>, precisando che non doveva comunque trattarsi di dispense derivanti dalla diffusione di appunti presi in maniera incompleta dagli studenti, e nemmeno di una pubblicazione postuma, realizzata sulla base delle carte superstiti e in assenza della volontà dell'autore. Il grande pandettista tedesco riteneva piuttosto che si fosse trattato di una pubblicazione a cura di Gaio stesso: l'opera non sarebbe stata concepita come un «prodotto letterario», ma si sarebbe composta della collazione dei brogliacci delle lezioni – stesi da Gaio stesso prima dello svolgimento di queste ultime – eventualmente in parte integrati da trascrizioni degli ascoltatori<sup>7</sup>. Questo, secondo Heinrich Dernburg, sarebbe stato «il naturale andamento delle cose» nella prassi dell'insegnamento del diritto in età imperiale, nella cui tradizione Gaio si inseriva, e rispetto alla quale il giurista antonino avrebbe innovato più con la sua decisione di diffondere per iscritto il proprio insegnamento – così da raggiungere una più vasta platea rispetto a quella, necessariamente limitata, degli studenti frequentanti le lezioni – che con i contenuti dell'insegnamento medesimo, i quali venivano ricondotti alla menzionata tradizione di scuola, a cui anche Gaio apparteneva, e nella quale aveva esercitato la sua routine di insegnamento. Erano quindi giustificate e lette come intenzionali l'incompletezza della trattazione, l'esposizione di medesimi argomenti in luoghi diversi, il differente livello di approfondimento nell'illustrazione degli istituti e lo stesso tono colloquiale dell'esposizione. I quattro capitoli di cui si compone lo scritto del Dernburg tracciano le coordinate attorno alle quali si articoleranno, secondo linee diversissime, gli studi successivi su Gaio – a partire dal «mistero» della sua identità<sup>8</sup> – e sulle sue opere.

---

<sup>5</sup> *Die Institutionen des Gaius: ein Collegienheft aus dem Jahre 161 nach Christi Geburt*, Halle, 1869.

<sup>6</sup> *Die Institutionen*, cit., p. 1 ss., 10 ss.

<sup>7</sup> *Die Institutionen*, cit., p. 34 ss.

<sup>8</sup> *Die Institutionen*, cit., p. 67 ss. F. CASAVOLA, *Gaio nel suo tempo* (1966), ora in ora in *Giuristi adrianei*, Napoli, 1980, p. 147, afferma in maniera netta che «Gaio segna un'aporia» nella scienza romanistica, e secondo M. HORVAT, *Gaio e le fonti del diritto*, in «Gaio nel suo tempo. Atti del simposio romanistico» (cur. A. Guarino, L. Bove), Napoli, 1966, p. 35, quello dell'analisi della sua personalità sarebbe un «difficile ed affascinante problema ... sempre vivo», che porta a frequenti speculazioni sull'identità del giurista, come fa A. KOKOUREK, *Quis erat Gaius? Indagatio nova quaestiois*, in «AICR.», II, 1933, p. 497 ss., il quale ne ipotizza l'identificazione con uno schiavo imperiale di origini siriane, giudaiche o egizie, inserendosi nel solco di una serie di speculazioni che, di volta in volta, lo hanno identificato con una donna (R. SAMTER, *War Gaius das männliche Pseudonym einer Frau?*, in «Deutsche Juristenzeitung», XIII, 1908, p. 1386 s.), con Lelio Felice (G. SCHERILLO, *Adnotationes Gaianae* [1968] ora in ID., *Scritti giuridici*, I, *Studi sulle fonti*, Milano, 1992, p. 63 ss., l'ipotesi ripresa da Scherillo ha incontrato le riserve di A. GUARINO, *Gaio Felice?* [1969], ora in ID., *Pagine di diritto romano*, V, Napoli, 1994, p. 321 s.) o con Pomponio (D. PUG-

Quasi un secolo dopo, Anthony Maurice (Tony) Honoré riconoscerà che «the *Institutes* are a work of maturity, the first of its type», scritto da Gaio tra i quaranta e i cinquantacinque anni. Circa la natura del testo, inoltre, preciserà che «The *Institutes* are not a textbook written for publication but are either lecture notes published by a friend of Gaius (e.g. a pupil after his death) or lectures published by Gaius himself during his lifetime»<sup>9</sup>. Le linee tracciate dal Dernburg<sup>10</sup>, pertanto, continuavano a mantenere una persistente funzione di indirizzo, pur nella menzionata eterogeneità degli studi successivi: verificheremo nelle prossime pagine che vi era in esse qualcosa di profetico.

## 2. Gaio, le Istituzioni e la misura della classicità

Le *Istituzioni*, come noto, saranno oggetto di una sterminata serie di studi, i quali possono idealmente racchiudersi tra gli estremi sfuggenti e nebulosi che in qualche modo le correlerebbero a una precedente (ed ipotetica) opera elementare di Gaio Cassio Longino<sup>11</sup> – il maestro della scuola sabiniana, vissuto nel I secolo

---

SLEY, *Justinian's Digest and the Compilers*, Exter, 1995, p. 83 ss., criticato da O. STANOJEVIĆ, *Gaius and Pomponius. Notes on David Pugsley*, in «RIDA.» XLIV, 1993, p. 333 ss.). Importante è la lettura A.M. HONORÉ, *Gaius. A Biography*, Oxford, 1962, p. xi ss, 70 ss., 86 (il quale esclude l'ipotesi che Gaio fosse un liberto). Cfr., inoltre, G. PUGLIESE, *Gaio e la formazione del giurista*, in «Il modello di Gaio nella formazione del giurista. Atti del Convegno torinese 4-5 maggio 1978 in onore del Prof. Silvio Romano», Milano, 1981, p. 14 ss., O. STANOJEVIĆ, *Gaius noster. Plaidoyer pour Gaius*, Amsterdam, 1989, p. 1 ss., 20 ss., 34 ss., A. GUARINO, *Storia del diritto romano*<sup>11</sup>, Napoli, 1996, p. 485 s., che osserva laconicamente come, a fronte dell'«immensa notorietà di cui ebbe a godere nel mondo giuridico post-classico e (del)l'altissima rilevanza di cui tuttora gode negli studi giusromanistici», possa dirsi poco di preciso della biografia di Gaio, già a partire dalla sua origine, se romana o provinciale, rimarcando a tal proposito la non decisività delle illazioni di volta in volta formulate in un senso o nell'altro. Una copiosa bibliografia sull'identità di Gaio è offerta da F. BRIGUGLIO, *Il codice veronese in trasparenza. Genesi e formazione delle Istituzioni di Gaio*, Bologna, 2012, p. 285 ss., nt. 69, a cui vanno aggiunte le indicazioni di D. MANTOVANI, *Gaio nella storiografia*, cit., p. 7, 10 ss., e, in una prospettiva neanche troppo ludica, quelle di F. ZUCCOTTI, *Vite immaginarie di Gaio (divertissement) (Vivagni. XX)*, in «RDR.», XX (n.s. V), 2020, p. 529 ss.

<sup>9</sup> *Gaius*, cit., p. 59.

<sup>10</sup> In un testo il cui tono è stato ripetutamente giudicato «più intuitivo che dimostrativo» da MANTOVANI, *Gaio nella storiografia*, cit., p. 9 e nt. 23.

<sup>11</sup> Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*<sup>7</sup>, rist. Napoli, 2006, p. 289: «mentre ai giuristi posteriori il *nostro* Gaio dell'età degli Antonini è ignoto, tuttavia in qualche passo del Digesto un giurista anteriore al nostro, Giavoleno, ed uno contemporaneo, Giuliano, chiamavano col semplice nome di Gaio il notissimo corifeo C. Cassio Longino (D. 24, 3, 59; 35, 1, 54 pr.; 46, 3, 78)» al quale segue la formulazione del «sospetto che l'ignoto maestro provinciale dell'età degli Antonini abbia adottato per l'insegnamento un'opera elementare di quello, e, messala al corrente e ripubblicatala, le abbia lasciato per rispetto il nome di Gaio; anzi ravvisando in sé medesimo il prosecutore dell'opera di Cassio, abbia adottato anche nelle altre opere sue lo stesso nome, quasi come uno pseudonimo. La quale congettura sarebbe confortata dalla constatazione che, mentre le

d.C., in un periodo che si tende a collocare tra l'età di Tiberio e l'avvento di Vespasiano<sup>12</sup> – e le critiche massicce e serrate volte a individuare un'impressionante mole di «elementi postgaiani»<sup>13</sup> nel testo. Il «postgaiano» si opporrebbe in varia

---

Istituzioni sono in molta parte un'opera ricca di pregi e dettata da persona espertissima del diritto civile romano e dei suoi problemi, tutto quello che il Digesto ci ha conservato delle altre opere gaiane (in ispecie del commentario *ad ed. provinciale*) o ripete quasi macchinalmente ciò che si legge nelle Istituzioni o è privo di valore scientifico. Ma purtroppo non possiamo uscire nemmeno per questa via dal campo delle congetture, specialmente perché da nessuna parte ci è giunta la notizia che Cassio abbia scritto un'opera di carattere elementare». Nella nt. 2 immediatamente apposta al testo viene peraltro ricordato che «l'identificazione di Gaio con C. Cassio Longino fu proposta sin dal 1896 in una tesi presentata all'Università di Berlino da un candidato rumeno, St. G. LONGINESCU (*Caius der Rechtsgelehrte*, Berl. 1896). Lo studio è molto acuto, ma lo stato delle indagini critiche non consentiva allora una ricerca conclusiva: in particolare, lo sforzo diretto a considerare come *dies ante quos* le date di nascita di tutti gli istituti che nelle Istituzioni non sono nominati avrebbe potuto condurre anche molto più indietro, perché le Istituzioni sono un manuale essenzialmente civilistico, dove il diritto pretorio è considerato solo saltuariamente. D'altronde, partendo dall'identificazione, il Longinescu non poté dir nulla di positivo circa l'autore delle innumerevoli aggiunte relative agli istituti posteriori a Cassio, e dovette per di più attribuire a quel vecchio giurista tutte le opere che portano il nome di Gaio (compreso il libro *ad SC. Orphitianum*). In effetti, nella «tradizione civilistica» nella quale, assieme a Sabino, si fa rientrare pacificamente anche Cassio, si riconoscono, riconducendole soprattutto ai menzionati giuristi, opere che non sono elementari, e anzi si contrappongono alle *Istituzioni* nelle quali Gaio farà confluire la propria vocazione pedagogica, senza però risultare particolarmente notevole agli occhi dei suoi contemporanei: cfr. A. GUARINO, *Storia*, cit., p. 476 s., M. BRETONE, *Storia del diritto romano*<sup>20</sup>, Roma-Bari, 2019, p. 261 ss. La correlazione tra le *Istituzioni di Gaio* e Gaio Cassio Longino suscitò da subito scetticismo: cfr. D. MANTOVANI, *Gaio nella storiografia*, cit., p. 10 s. e nt. 26 e 27.

<sup>12</sup>Cfr. D. 1.2.2.51-52 (Pomp. Ench.): ... *Gaius Cassius Longinus natus ex filia Tiberonis, quae fuit neptis Servii Sulpicii: et ideo proavum suum Servium Sulpicium appellat. Hic consul fuit cum Quartino temporibus Tiberii, sed plurimum in civitate auctoritatis habuit et usque, donec eum Caesar civitate pelleret. [52.] Expulsus ab eo in Sardiniam, revocatus a Vespasiano diem suum obit.* Dal riferito testo pomponiano si desume, tra l'altro, che fu console con Quartino al tempo di Tiberio, godette di grande autorevolezza sino all'esilio in Sardegna impostogli da Nerone, per essere poi, poco prima della morte, richiamato da Vespasiano: cfr. A. BERGER, sv. 'Cassius, Gaius Cassius Longinus', in «Encyclopedic Dictionary of Roman Law» (1953), rist. Philadelphia, 1991, p. 382, F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*<sup>2</sup>, Oxford, 1953, trad. it. – *Storia della giurisprudenza romana* – Firenze, 1968, p. 187. Si vedano, inoltre, O. ROBLEDA, *Osservazioni su «Gaio nel suo tempo»*, in «Gaio nel suo tempo», cit., p. 142 ss. e nt. 6, F. D'IPPOLITO, *Ideologia e diritto in Gaio Cassio Longino*, Napoli, 1969, p. 19 ss., U. MANTHE, *Die Libri ex Cassio des Iavolenus Priscus*, Berlin, 1982, p. 37, 113 ss., 316, F. BONA, I «libri iuris civilis» di Cassio e i «libri ex Cassio» di Giavoleno (1984), ora in ID., *Lectio sua. Studi editi e inediti di diritto romano*, II, Padova, 2003, p. 1015 ss., D. NÖRR, *Zur Biographie des Juristen C. Cassius Longinus*, in «Sodalitas. Scritti A. Guarino», VI, Napoli, 1984, p. 2957 ss., M. BRETONE, *Storia*, cit., p. 259 ss., H. WINTERLING, *Caligula. Eine Biographie*, München, 2004, trad. it. – *Caligola* – Roma-Bari, 2005, p. 117 ss., A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*<sup>2</sup>, Torino, 2017, p. 330 ss.

<sup>13</sup>Riprendo, con questa espressione, il titolo dello scritto di E. ALBERTARIO, *Elementi postgaiani nelle istituzioni di Gaio*, estr. dai «Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere», Milano, 1926, p. 3 ss., poi seguito da ID., *Ancora sugli elementi postgaiani nelle Istituzioni di Gaio*, estr. dai «Rendiconti», cit., Milano, 1928, p. 1 ss.

misura al «classico», secondo una contrapposizione la cui articolazione non risulta sempre agevole e immediata, soprattutto alla luce delle contrastanti opinioni su quanto lo stesso Gaio e le sue opere possano assumersi come termine di paragone della classicità<sup>14</sup>. La centralità del manuale in una tale congerie di indirizzi e orientamenti interpretativi è quasi scontata, essendo la sola opera classica giunta a noi quasi completa.

Si è visto che Heinrich Dernburg escludeva radicalmente dignità letteraria per ciò che considerava un «Collegienheft» del II secolo d.C. L'ultimo sessantennio di studi sulla manualistica antica, tuttavia, offre – sulla scia del pionieristico lavoro di Manfred Fuhrmann<sup>15</sup> – una visione decisamente più complessa (e, sotto certi aspetti, nobilitante) di un genere letterario in precedenza fin troppo svalutato: quello delle trattazioni tecnico-specialistiche («Fachliteratur»), e del più ristretto insieme delle opere didattico-didascaliche destinate ad allievi di scuola o a neofiti della materia.

Le *Istituzioni* di Gaio rientrano a pieno titolo in questo insieme, e si caratterizzano per l'emersione di evidenti indici strutturali riconducibili al genere di appar-

<sup>14</sup> cfr. M. KASER, *Gaius und die Klassiker*, in «ZSS.», LXX, 1953, p. 127 ss., ID., *La classicità di Gaio*, in «Gaio nel suo tempo», cit., p. 42 ss., ove intende Gaio (p. 49) «un classico di scuola, non di pratica», A. GUARINO, *Il classicismo dei giuristi classici*, in «Scritti giuridici per il centenario della Casa Editrice Jovene. Napoli 1854-1954», Napoli, 1954, p. 227 ss., 233 ss., ID., *Il «classicismo» di Gaio* (1983), ora in *Pagine*, cit., V, p. 326 ss., ID., *Insomma, chi era Gaio?*, in *Trucioli di bottega: dodici acervoli*, Napoli, 2005, p. 233 ss., J. VAN OVEN, *Gaius der Hochklassiker*, in «TR.», XXIII, 1955, p. 240 ss. (con interessanti notazioni su una visione di Gaio «als Sonderling»), G.G. ARCHI, *Dubbi su Gaio*, in «Gaio nel suo tempo», cit., p. 12 ss., G. GROSSO, *Osservazioni su Gaio*, ivi, p. 32 s., A. BISCARDI, *Postille gaiane*, ivi, p. 15 ss., U. ROBBE, *Osservazioni su Gaio*, ivi, p. 111 ss., 140 s., G. PUGLIESE, *Gaio e la formazione*, cit., p. 3 s. rileva come le *Istituzioni* «hanno costituito e costituiscono tuttora la pietra di paragone della classicità», in relazione ad esse svolge interessanti osservazioni in merito ai valori dell'ampiezza tematica, dell'ordine sistematico e delle espansioni culturali L. LANTELLA, *Le Istituzioni di Gaio come modello pragmatico*, in «Il modello di Gaio», cit., p. 46 ss., mentre F. GORIA, *Osservazioni sulle prospettive comparatistiche nelle Istituzioni di Gaio*, ivi, p. 211 ss., 219 ss., 263 ss., 322 ss., indaga il «comparativismo» gaiano rispetto alla tradizione di studi etnografici e comparatistici che risale sino al V secolo a.C. In tempi più recenti, cfr. M. MIGLIETTA, «*Servo dolo occisus*». *Contributo allo studio del concorso tra 'actio legis Aquiliae' e 'iudicium ex lege Cornelia de sicariis'*, Napoli, 2001, p. 14 ss., E. STOLFI, *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*, II, *Contesti e pensiero*, Milano, 2001, p. 31 ss., e F. ZUCCOTTI, *Tutti i colori di Gaio, (Vivagni. IV)*, in «RDR.», IV, 2004, (estr. consultabile sul sito internet della rivista), p. 33 ss., 35 ss., 39 ss., 53 s. La questione della classicità di Gaio e delle *Istituzioni*, anche alla luce delle reazioni suscitate tra gli studiosi dagli scritti di Max Kaser menzionati in apertura di questa nota, è ripresa da E. ROMANO, *Le Institutiones di Gaio e la tradizione manualistica antica*, in «Le Istituzioni di Gaio», cit., p. 167 ss., D. JOHNSON, *Gaius and the Liber singularis regularum Attributed to Ulpian*, ivi, p. 303 ss., e da M. AVENARIUS, *Gaio e l'ascesa e il declino della critica delle interpolazioni*, ivi, p. 767 ss., 775 ss. Si veda anche D. MANTOVANI, *Gaio nella storiografia*, cit., p. 18 s.

<sup>15</sup> *Das systematische Lehrbuch: ein Beitrag zur Geschichte der Wissenschaften in der Antike*, Göttingen, 1960.

tenenza, intrecciati ad ampie sezioni in cui il giurista lascia spazio a un'autonoma elaborazione nella scrittura<sup>16</sup>. È proprio l'intersezione di queste componenti a fondare la complessità dell'opera, a scapito dell'asserita natura elementare della sua esposizione, e a far emergere con sufficiente chiarezza il tratto dell'autorialità; della sua riconducibilità, cioè, a un progetto coerente e definito di un unico autore: il nostro Gaio, appunto.

I più recenti orientamenti di studio affermano, inoltre, la necessità di distinguere tra pratica didattica e genere manualistico: separare la concreta esperienza di insegnamento e il contesto scolastico in senso letterale dall'organizzazione della materia nella sua trasposizione per iscritto rappresenterebbe un presupposto fondamentale per un più corretto inquadramento delle *Istituzioni*<sup>17</sup>.

Queste coordinate ermeneutiche concorrerebbero a smentire i giudizi sulla scarsa originalità di Gaio<sup>18</sup>, e – per quel che più interessa in questa sede – a superare le tesi relative ai diversi strati redazionali<sup>19</sup> e alle due edizioni del manuale<sup>20</sup>, entrambe affermate nei primi decenni del XX secolo.

Lo studio delle stratificazioni redazionali nelle *Istituzioni* potrebbe, da solo, costituire il tema di una monografia. Può convenzionalmente farsi partire con l'edizione, rimasta incompiuta, del commentario a cura di Ferdinand Knip<sup>21</sup>, nel quale veniva proposta la distinzione di ben quattro strati di testo: l'opera pregaiana asseritamente usata dal giurista antonino come modello per il suo lavoro, l'elaborazione di Gaio (in seno alla quale si sarebbe dovuto distinguere il testo «originale» dalle modifiche e aggiunte posteriori) e aggiunte postgaiane. Gli scritti di Emilio Albertario sugli «elementi postgaiani» si inseriscono nel solco del mede-

<sup>16</sup> Cfr. D. MANTOVANI, *Gaio nella storiografia*, cit., p. 20, E. ROMANO, *Le Institutiones*, cit., p. 202 s.

<sup>17</sup> Cfr. E. ROMANO, *Le Institutiones*, cit., p. 171 ss.

<sup>18</sup> Cfr., in questi termini, B. KÜBLER, sv. 'Gaius', in A. PAULY, G. WISSOWA, «Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft», VII/1, Stuttgart, 1910, c. 497, 501.

<sup>19</sup> In questi termini E. ROMANO, *Le Institutiones*, cit., p. 202, che parla, in proposito, di «un risultato ormai da tempo acquisito». Più sfumata la posizione di M. AVENARIUS, *Gaio e l'ascesa*, cit., p. 786 s.

<sup>20</sup> I *Tituli ex corpore Ulpiani*, il «Gaio di Autun» e la *Parafrasi* di Teofilo sarebbero una rielaborazione della seconda edizione, secondo la teoria di V. ARANGIO-RUIZ, *Sul 'liber singularis regularum'*. *Appunti gaiani*, (1921), ora in ID., *Scritti di diritto romano*, II, Napoli, 1974, p. 89 ss., ID., *D. 44,7,25 § 1 e la classificazione gaiana delle fonti di obbligazione*, in «Mélanges de Droit Romain dédiés a Georges Cornil», I, Gand-Paris, 1926, p. 83 s. e nt. 1. La teoria suscitò da subito perplessità e critiche: cfr. H. KRÜGER, *Die Herstellung der Digesten Justinians und der Gang der Exzerption*, (Münster 1922) rist. Aalen 1971, p. 51, E. ALBERTARIO, *Tituli ex corpore Ulpiani*, in «BIDR.» XXXII, 1922, p. 86 ss., W.W. BUCKLAND, *Gaius and the 'liber singularis regularum'*, in «The Law Quarterly Review», XL, 1924, p. 185 ss., ID., *Gaius and the Liber Singularis again*, in «The Law Quarterly Review», LIII, 1937, p. 508 ss. Cfr., inoltre, A.M. HONORÉ, *Gaius*, cit., p. 63 ss.

<sup>21</sup> *Gai Institutionum Commentarius primus. Text mit Vorwort, Erklärung und Anhangen*, Jena, 1911; *Commentarius secundus (§§ 1-96)*, Jena, 1912; *Commentarius secundus (§§ 97-289)*, Jena, 1913; *Commentarius tertius (§§ 1-87)*; *Commentarius tertius (§§ 88-225)*, Jena, 1917.

simo orientamento metodologico, al quale pure deve ricondursi la furia interpolazionista di Siro Solazzi, di cui terremo conto nelle pagine che seguono<sup>22</sup>.

L'opera del Kniep sarà contestatissima, tra gli altri, da Fritz Schulz, che non esitava a condannarla per i «principi inesatti» sui quali veniva fondato il testo e per il commentario «troppo capriccioso e insoddisfacente»<sup>23</sup>. La tesi degli strati multipli di scrittura sarebbe altresì destinata «al fallimento, anche se fosse stata sostenuta con maggiore acutezza e prudenza»<sup>24</sup>, e nonostante l'espressa ammissione, da parte dello Schulz, dell'inevitabile esistenza di una radicata tradizione di scuola della quale le *Istituzioni* erano evidente espressione.

Le conclusioni a cui giunge Ferdinand Kniep sono giudicate «nella prospettiva odierna ipercritiche»<sup>25</sup>, anche nelle spinte alla ricerca di un «Urgaius»<sup>26</sup>. Uno studioso contemporaneo vede in quella «dissezione» del testo di Gaio addirittura «la fine delle *Institutiones* come opera unitaria», la «dissoluzione del diritto romano come fenomeno di valore permanente», la «perdita dell'«aura» del diritto romano», e l'inizio di un'asserita «crisi di cui ancora oggi si continuano a pagare i costi»<sup>27</sup>. Complice di questa catastrofe all'alba del Novecento sarebbe stata l'affermazione del cinema e della fotografia; affermazione idonea a determinare «anche per le opere d'arte una fruizione basata sull'osservazione fugace e ripetibile, da una distanza il più possibile ravvicinata, per mezzo dell'immagine, o meglio della riproduzione»<sup>28</sup>. Difficile non notare in questa chiamata in causa di cinema e fotografia – oltre all'evidente riproposizione di alcune istanze de *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica* di Walter Benjamin – il clamoroso «atto mancato» dell'omissione della psicoanalisi, che pure in quel periodo andava sempre più diffondendosi. E ancor più il lettore è portato a riflettere su una tale omissione quando si rende conto che essa si riscontra in un testo tutto pregno di lessico psicoanalitico nella precipua linea (o degenerazione, a seconda dei punti di vista) del lacanismo: in tal senso depongono i reiterati giri di frase sulla permanente irraggiungibilità dell'«oggetto» in seno alle operazioni di sua «proiezione e

<sup>22</sup> Sulla peculiare stagione dell'interpolazionismo e sul ruolo in essa svolto dal Solazzi, cfr. V. GIUFFRÈ, *Interpolazioni e glosse. Una notazione sull'opera di Siro Solazzi*, in «SDHI.», LXXIX, 2013, p. 757 ss., e M. AVENARIUS, *Gaio e l'ascesa*, cit., p. 784 ss.

<sup>23</sup> F. SCHULZ, *Storia*, cit., p. 295.

<sup>24</sup> F. SCHULZ, *Storia*, cit., p. 287.

<sup>25</sup> M. AVENARIUS, *Gaio e l'ascesa*, cit., p. 786.

<sup>26</sup> Cfr. D. MANTOVANI, *Gaio nella storiografia*, cit., p. 12, M. AVENARIUS, *Gaio e l'ascesa*, cit., p. 786, nt. 105.

<sup>27</sup> D. MANTOVANI, *Gaio nella storiografia*, cit., p. 12 s.

<sup>28</sup> D. MANTOVANI, *Gaio nella storiografia*, cit., p. 13. Ulteriori, arditi accostamenti tra diritto romano e storia intellettuale e artistica dell'Occidente, nella particolare prospettiva della ricerca del «nuovo» nell'uno e nell'altro campo, possono leggersi in Id., *Quando i giuristi diventarono "veteres". Augusto e Sabino, i tempi del potere e i tempi della giurisprudenza*, in «Augusto. La costruzione del Principato. Atti del Convegno (Roma, 4-5 dicembre 2014)», Roma, 2017, p. 303 s.

moltiplicazione», ritenute irreparabilmente pregiudizievoli del processo di storicizzazione<sup>29</sup>, peraltro in un contesto argomentativo che ha la dichiarata ambizione di essere una «breve ispezione negli ingranaggi del pensiero di Gaio»<sup>30</sup> (espressione che in qualche modo sembra riecheggiare il titolo del sesto capitolo – «The Mind of Gaius» – del *Gaius* di Tony Honoré).

L'incontro, nelle prossime pagine, con ampie sezioni del testo delle *Istituzioni*, tuttavia, ci porterà a riflettere sulla bontà di talune intuizioni sorte nella prima metà del XX secolo e a proporre un recupero, in una prospettiva affrancata dall'oltranzismo metodologico che ne ha pesantemente compromesso la considerazione negli ultimi decenni.

---

<sup>29</sup> Cfr. D. MANTOVANI, *Gaio nella storiografia*, cit., p. 8, 10, 12.

<sup>30</sup> Cfr. D. MANTOVANI, *Gaio nella storiografia*, cit., p. 25. Dal punto di vista strettamente romanistico è fondamentale, anche in questo caso, la lettura parallela di F. ZUCCOTTI, *Della pretesa «beauté»*, cit., in particolare p. 295 s. e nt. 3. Un confronto con il lessico lacaniano e con la linea di confine che separa (uno psicoanalista aggiungerebbe: «e sovrappone fino a farli coincidere») l'«oggetto» inteso dallo studioso citato in apertura di questa nota e l'«oggetto» lacaniano può condursi sulla base di J. LACAN, *Le séminaire de Jacques Lacan. Livre IV. La relation d'objet (1956-1957)*, Paris, 1994, trad. it. (Testo stabilito da Jacques-Alain Miller, cur. A. Di Ciaccia) – *Il seminario. Libro IV. La relazione d'oggetto. 1956-1957* – Torino, 1996, p. 5 ss., 21 ss.; si veda, inoltre, M. GENSABELLA FURNARI, *L'oggetto perduto: desiderio e verità in Jacques Lacan*, Napoli, 1985, p. 5 ss., 15, 88 e, per chi lo ritiene imprescindibile, M. RECALCATI, *Jacques Lacan. Desiderio, godimento e soggettivazione*, Milano, 2012, p. 309 ss., ID., *Jacques Lacan. La clinica psicoanalitica: struttura e soggetto*, Milano, 2016, p. 217 ss. Sul più o meno consapevole uso, da parte degli studiosi di diritto romano, di suggestioni e lessico psicoanalitici avrò modo di tornare *infra*, cap. II, § 1, nt. 7.

## STRATEGIA DIDATTICA GAIANA ED ESEMPI DI ANNOTAZIONE E AGGIORNAMENTO DEL TESTO DELLE *ISTITUZIONI*

### 1. Condizione servile e potestà dominicale in Gai., inst. 1.52-54

Il fugace – e unico<sup>1</sup> – riferimento ai prodighi nelle *Istituzioni* di Gaio, in conclusione del § 53 del primo commentario, dedicato alle conseguenze dell'abuso della *potestas* del *dominus* sul proprio servo, ha destato in diverse occasioni l'attenzione della dottrina romanistica<sup>2</sup>. Il riferimento in questione si inserisce nel più ampio contesto espositivo del *ius ad personas pertinenens*, ed è racchiuso nella se-

---

<sup>1</sup> Cfr. P.P. ZANZUCCHI, *Vocabolario delle Istituzioni di Gaio* (Milano, 1910) rist. Torino, 1961, p. 90, S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, I (1936), ora in ID., *Scritti di diritto romano*, VI, *Ultimi scritti – Glosse a Gaio – «Notae»*, Napoli, 1972, p. 200, il quale pure ricorda che «dei prodighi non è discorso altrove nelle Istituzioni». Non mancano peraltro riferimenti ai *prodigi* effettuati da Gaio in altre sue opere: cfr. D. 2.14.28.1 (Gai, 1 *ad ed. prov.*), D. 27.10.13 (Gai, 3 *ad ed. prov.*), D. 46.2.34.1 (Gai, 3 *de verb. obl.*).

<sup>2</sup> Cfr. S. SOLAZZI, *Glosse*, I, cit., p. 199 ss., ID., *L'abuso del diritto in Gai. 1.53* (1954), ora in *Scritti*, VI, cit., p. 665 ss., F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, München, 1934, trad. it. – *I principii del diritto romano* –, Firenze, 1946, rist. 2005, p. 137 s., F. DE MARTINO, *Individualismo e diritto romano privato* (1941), ora in ID., *Diritto e società nell'antica Roma*, I, Roma, 1979, p. 287 ss., G. GROSSO, sv. 'Abuso del diritto', in «ED.», I, Milano, 1958, p. 161 ss., A.A. CORREA, *Remarques sur l'abus des droits en droit romain classique*, in «Atti del seminario romanistico internazionale (Perugia-Spoleto-Todi, 11-14 ottobre 1971)», Perugia, 1972, p. 141 ss., N. SCAPINI, *La ratio nelle Istituzioni di Gaio*, in «Il modello di Gaio nella formazione del giurista. Atti del convegno torinese (4-5 maggio 1978) in onore del prof. S. Romano», Milano, 1981, p. 330 ss., R. QUADRATO, *La persona in Gaio. Il problema dello schiavo* (1986), ora in ID., *Gaius dixit. La voce di un giurista di frontiera*, Bari, 2010, p. 14 ss., ID., *L'abuso del diritto nel linguaggio romano: la regola di Gai. inst. 1.53* (1999), ora *ivi*, p. 115 ss. e 147, ID., *Gaio cristiano?* (2007), ora *ivi*, p. 359 ss., F. ZUCCOTTI, *Metamorfosi di un principio giuridico (Vivagni I)*, in «RDR.», I, 2001, p. 477 ss. (*estr.*, consultabile sul sito internet di tale rivista), ID., *La «crudeltà» nel Codice Teodosiano ed i suoi fondamenti teologico-giuridici*, in «Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. XIX Convegno Internazionale», Roma, 2013, p. 33 ss., F. PULITANÒ, *Studi sulla prodigalità nel diritto romano*, Milano, 2002, p. 126 ss., F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *L'abuso del diritto nell'esperienza del diritto privato romano*, Torino, 2013, p. 3 ss., 9 ss., 11 ss., 35 ss., 43 ss., 205 ss.

quenza testuale riservata all'illustrazione della condizione dei servi (§§ 52-54), prima categoria, elencata nelle *Istituzioni* (1.51), di soggetti<sup>3</sup> «*qui in aliena potestate sunt*»:

Gai., *inst.* 1.52: In potestate itaque sunt servi dominorum. Quae quidem potestas iuris gentium est: nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus dominis in servos vitae necisque potestatem esse, et quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur. [53.] Sed hoc tempore neque civibus Romanis nec ullis aliis hominibus, qui sub imperio populi Romani sunt, licet supra modum et sine causa in servos suos saevire: nam ex constitutione sacratissimi imperatoris Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus teneri iubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed et maior quoque asperitas dominorum per eiusdem principis constitutionem coercetur; nam consultus a quibusdam praesidibus provinciarum de his servis, qui ad fana deorum vel ad statuas principum confugiunt, praecepit, ut si intolerabilis videatur dominorum saevitia, cogantur servos suos vendere. Et utrumque recte fit. [Regula:] male enim nostro iure uti non debemus; qua ratione et prodigis interdicitur bonorum suorum administratio. [54.] Ceterum cum apud cives Romanos duplex sit dominium (nam vel

---

<sup>3</sup> Categoria interessata da quel «doppio statuto» ontologico indagato da R. ESPOSITO, *Le persone e le cose*, Torino, 2014, p. 10 s., dove, proprio facendo riferimento alla *summa divisio de iure personarum* contenuta nel manuale gaiano (1.9), si osserva che «le persone a Roma si dividono in liberi e schiavi, i quali hanno così un doppio statuto...»: «di persona, cui appartengono sul piano astratto delle denominazioni, e di cosa, cui sono in realtà assimilati», con una «collocazione anfibia» che «non riguarda solo i *servi* – situati tra le *res corporales* e considerati «strumenti vocali», cose dotate di voce – ma anche altre categorie, come mogli, figli, debitori insolventi, sempre in bilico tra il regime della persona e quello della cosa». Questa collocazione anfibia è la caratteristica tipica degli *alieni iuris*, cioè dei «non appartenenti a se stessi, come tutti coloro che non erano *patres*», e dunque si trovavano «in una dimensione assai prossima a quella della cosa». La distinzione tra liberi e servi è, nel diritto consuetudinario anteriore alla legislazione decemvirale, «un dato interno alla composizione della *civitas*»: così M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*<sup>3</sup>, Torino, 2015, p. 126. Va inoltre rammentato l'insegnamento di A. DELL'ORO, *Assunzione e selezione del personale nell'antica Roma* (1991), ora in *La cattedra e la toga. Scritti romanistici di Aldo Dell'Oro*, Milano, 2015, p. 385, il quale, proprio facendo riferimento alla riferita *summa divisio*, ricorda che i giuristi «pongono gli schiavi come una delle grandi categorie in cui si distinguono tutti gli uomini e ne trattano nella parte del diritto riservata alle *personae* e non già in quella dedicata alle *res*». Sulla persistente validità della più generale partizione gaiana del diritto, cfr. ID., *Partizione gaiana del diritto e sua validità odierna* (1997), ora in *La cattedra e la toga*, cit., p. 429 ss. L'allusione ai servi intesi quali *instrumenta vocalia* è presente in Varr., *re rust.* 1.17.1. Cfr., in proposito, B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, p. 108 s. e nt. 438, 163. E. STOLFI, *Studi*, II, cit., p. 395 ss. parla di «reifificazione imperfetta» del servo. Cfr., inoltre, ID., *La soggettività commerciale dello schiavo nel mondo antico: soluzioni greche e romane*, in «TSDP.», II, 2009 (*estr.*, consultabile sul sito internet della rivista), p. 11 ss., ID., *Padroni e schiavi: i dispositivi del potere*, in «Diritto e controllo sociale. Persone e status nelle prassi giuridiche. Atti del Convegno della Società Italiana di Storia del Diritto. Napoli, 22-23 novembre 2012» (*cur.* L. Solidoro), Torino, 2019, p. 19 ss., 29 ss., 53 ss. Sull'ambiguità della disciplina giuridica dello schiavo, rientrando nella categoria delle *personae* e in quella delle *res*, si sofferma anche U. AGNATI, «*Persona iuris vocabulum*». *Per un'interpretazione giuridica di «persona» nelle opere di Gaio*, in «RDR.», IX, 2009 (*estr.*, consultabile sul sito internet della rivista), p. 32, nt. 129, con ampia bibliografia.

in bonis vel ex iure Quiritium vel ex utroque iure cuiusque servus esse intellegitur), ita demum servum in potestate domini esse dicemus, si in bonis eius sit, etiamsi simul ex iure Quiritium eiusdem non sit: nam qui nudum ius Quiritium in servo habet, is potestatem habere non intellegitur.

Le strutture espositive contenute nei §§ 52-54 sono introdotte all'esito di una serie di scansioni diairetiche attraverso le quali, dopo la *summa divisio* tra liberi e servi<sup>4</sup>, si opera quella ulteriore tra *sui iuris* e *alieni iuris* e, con riguardo a questi ultimi, si elencano i differenti tipi di soggezione a cui potevano essere sottoposti (*potestas*, *manus*, *mancipium*), preannunziandone l'immediata e più diffusa esposizione, al fine dichiarato di permettere, al termine di essa, anche un'agevole individuazione dei *sui iuris* e della relativa condizione<sup>5</sup>. Si tratta di una tecnica di scrittura che informa tutte le *Istituzioni*<sup>6</sup>: serve da inquadramento topico e concettuale alle descrizioni dei singoli istituti; descrizioni svolte da Gaio, secondo una valutazione rinvenibile in letteratura, con «didascalica monotonia stilistica»<sup>7</sup>, nel

---

<sup>4</sup> Gai., *inst.* 1.9: *Et quidem summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi.*

<sup>5</sup> Gai., *inst.* 1.48-50: *Sequitur de iure personarum alia divisio. Nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri sunt subiectae. [49.] Sed rursus earum personarum, quae alieno iuri subiectae sunt, aliae in potestate, aliae in manu, aliae in mancipio sunt. [50.] Videamus nunc de iis, quae alieno iuri subiectae sint: nam si cognoverimus, quae istae personae sint, simul intellegemus, quae sui iuris sint.*

<sup>6</sup> Cfr. ad esempio Gai., *inst.* 1.8: *Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones. Sed prius videamus de personis; 1.12: Rursus libertinorum tria sunt genera; nam aut cives Romani aut Latini aut dediticiorum numero sunt. De quibus singulis dispiciamus; ac prius de dediticiis; 1.124: Videamus nunc, quo modo hi, qui alieno iuri subiecti sunt, eo iure liberentur. Ac prius de his dispiciamus, qui in potestate sunt; 1.142: Transeamus nunc ad aliam divisionem. Nam ex his personis, quae neque in potestate neque in manu neque in mancipio sunt, quaedam vel in tutela sunt vel in curatione, quaedam neutro iure tenentur. Videamus igitur, quae in tutela, quae in curatione sint; ita enim intellegemus ceteras personas, quae neutro iure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, quae in tutela sunt (evidentissimo, nella conclusione del § 142, l'identico modello espressivo usato in *inst.* 1.50); 2.99: *Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex condicio est: nam vel ex testamento vel ab intestato ad nos pertinent. Et prius est, ut de his dispiciamus, quae nobis ex testamento obveniunt; 3.88: Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto. Et prius videamus de his, quae ex contractu nascuntur. Harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensus; 4.10: Quaedam praeterea sunt actiones, quae ad legis actionem exprimuntur, quaedam sua vi ac potestate constant. Quod ut manifestum fiat, opus est, ut prius de legis actionibus loquamur.**

<sup>7</sup> A. SCHIAVONE, *Ius*, cit., p. 365. Anche se sembra essere divenuta un leitmotiv della letteratura romanistica di questi ultimi anni, si tratta di una valutazione che convince poco: avremo modo di considerarla di nuovo. Va peraltro notata la tendenza di Aldo Schiavone a segnalare la monotonia e il grigiore della prosa di autori giuridici antichi e moderni: in *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana. Il secolo della rivoluzione scientifica nel pensiero giuridico antico*, Roma-Bari, 1987, p. X, era la scrittura dell'*Enchiridion* di Pomponio a sembrargli «scarna e monotona», mentre la prosa di Ulpiano sarebbe «grigia... senza scatti e senza sorprese» (*Ius*, cit., p. 397). Lo studioso aveva for-

solco di una tradizione espositiva della materia civilistica che si correla ai moduli della divisione per generi e specie, quali rielaborati a Roma sui modelli offerti dall'enciclopedismo ellenistico e dalla dialettica stoica<sup>8</sup>.

mulato una valutazione non dissimile persino nei confronti di Emilio Betti, il quale gli appariva «uno scrittore... che tende a ripetersi di continuo, da un lavoro all'altro, con una monotonia a volte addirittura meccanica» e nei cui scritti, quasi sempre, «il ritorno insistente d'una argomentazione o d'un esempio potrebbe anche non avere alcun significato particolare»: si tratta delle considerazioni di esordio di un saggio che, oltre ad evocare reminiscenze foucauldiane, è anche inquietantemente lacaniano: «*Il nome*» e «*la cosa*». *Appunti sulla romanistica di Emilio Betti*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico», VII, 1978 – «Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento» –, p. 293. La fascinazione esercitata sull'Autore dagli studi sull'inconscio e dalla relativa storia affiora ulteriormente in A. SCHIAVONE, *La storia spezzata. Roma antica e Occidente moderno*<sup>2</sup>, Torino, 2020, p. 11, dove è la prudente riproposizione della lettura antipatrice delle ansie del II secolo d.C. – lettura offerta da E.R. DODDS, *Pagan and Christian in an Age of Anxiety. Some Aspects of Religious Experience from Marcus Aurelius to Constantine*, Cambridge, 1967, trad. it. – *Pagani e cristiani in un'epoca di angoscia. Aspetti dell'esperienza religiosa da Marco Aurelio a Costantino* – Firenze, 1970, p. 40, nt. 8), e formulata anche con la «suggestione di uno schema junghiano» – a sollecitare la scrittura di un passaggio tutto costruito sulle polarità opposte dell'attrazione e della repulsione. Le medesime, più o meno consapevoli, attrazione e repulsione per i territori incerti e di confine dell'inconscio mi sembrano lambire con un'apprezzabile frequenza gli scritti degli studiosi di diritto romano: ne abbiamo visto un esempio *supra*, cap. I, § 2 e nt. 30. Un altro indizio in questa direzione può cogliersi nella frase posta ad esergo del saggio di F. BATTAGLIA, *Strutture espositive*, cit., p. 205, tratta da Fernando Pessoa, il più «psicoanalitico» degli scrittori portoghesi, dove ritorna una particolare accezione di «proiezione». L'argomento meriterebbe un approfondimento in altra sede. Ora, però, torniamo a Gaio, e all'organizzazione della sua scrittura: il giurista antoniniano riprenderebbe in qualche modo la tecnica di ripartizione dell'esposizione del diritto, probabilmente sostenuta da Cicerone nel *De iure civili in artem redigendo* e da Ofilio nei libri di diritto civile, e già respinta oltre due secoli prima da Quinto Mucio, che si sarebbe limitato ad usarla solo all'interno dei *capita* dei suoi *libri iuris civilis* (cfr. A. SCHIAVONE, *Ius*, cit., p. 155 ss.): osservazioni suggestive e altamente ipotetiche. Il tema delle grandi scansioni sistematiche inquadra l'esposizione gaiana e il loro più o meno consapevole uso come categorie generali del *ius* è comunque complesso e trascende la portata di questo libro. Utili indicazioni in proposito sono offerte da G. MAININO, *L'ordine espositivo delle Istituzioni di Gaio e il sistema civilistico: un'ipotesi*, in «RDR.», XI, 2011, p. 1 ss. (*estr.*, consultabile sul sito internet della rivista). Per qualche accenno nella prospettiva comparatistica, cfr. C.A. MASCHI, *Caratteri e tendenze evolutive delle Istituzioni di Gaio*, in «Atti del Convegno internazionale di diritto romano e di storia del diritto. Verona 27-28-29-IX-1948», I, Milano, 1953, p. 46, F. GORIA, *Osservazioni*, cit., p. 256 ss.

<sup>8</sup>Cfr. M. VILLEY, *Recherches sur la littérature didactique du droit romain (a propos d'un texte de Ciceron De oratore I-188 a 190)*, Paris, 1945, p. 1 ss., H.J. METTE, *Ius civile in artem redactum*, Göttingen, 1954, p. 10 ss. e 50 ss., R. ORESTANO, *Obligationes e dialettica*, in «*Ius*», X, 1959, p. 18 ss. (anche in «*Mélanges H. Lévy Bruhl*», Paris, 1959, p. 445 ss.), F. WIEACKER, *Griechische Wurzeln des Institutionensystems*, in «*ZSS.*», LXX, 1953, p. 93 ss., M. FUHRMANN, *Das Systematische Lehrbuch*, cit., p. 183 ss., 186 ss., F. SCHULZ, *Storia*, cit., p. 75 ss., 119 ss., D. NÖRR, *Divisio und Partitio: Bemerkungen zur römischen Rechtsquellen Lehre und zu antiken Wissenschaftstheorie*, Berlin, 1972, p. 20 ss., M. TALAMANCA, *Lo schema «genus-species» nelle sistematiche dei giuristi romani*, in «*La filosofia greca e il diritto romano. Colloquio italo-francese (Roma, 14-17 aprile 1973)*», II, Roma, 1976, p. 4 ss., 46 ss., 171 ss. e 211 ss., M. BRE-TONE, *Storia*, cit., p. 184 ss., 197 ss., 261 ss., A. SCHIAVONE, *Ius*, cit., p. 179 ss., 190 ss., D. MANTOVANI, *Les juristes*, cit., p. 212 ss.

All'affermazione netta, in apertura del § 52, della soggezione dei servi alla *dominica potestas* seguono il riconoscimento della menzionata potestà come propria del *ius gentium*<sup>9</sup>, e il riscontro di due suoi tratti caratteristici, rinvenibili secondo Gaio «in modo perfettamente uguale presso tutte le genti»<sup>10</sup>: il primo è l'e-

---

<sup>9</sup> L'ampiezza della *potestas* sui figli è invece riconosciuta da Gaio (*inst.* 1.55) come '*ius proprium civium Romanorum*', non rinvenendo il giurista un fenomeno analogo presso altre popolazioni, con l'eccezione dei Galati: i dubbi, espressi in letteratura, sulla paternità gaiana del riferimento ai Galati (e sulla sua correttezza) sono fugati da F. GORIA, *Osservazioni*, cit., p. 306 ss., nt. 145. Cfr., inoltre, A.M. RABELLO, *Effetti personali della «patria potestas»*, I, Milano, 1979, p. 174 ss., e F. CASAVOLA, *Potere imperiale e stato delle persone tra Adriano ed Antonino Pio* (1968), ora in *Giuristi adrianei*, cit., p. 199 s. e nt. 2. La riconduzione della *dominica potestas* allo *ius gentium* è affermata anche nel nono libro delle *Istituzioni* di Fiorentino, come attesta il frammento conservato in D. 1.5.4.1: *Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur*. Nell'età dei Severi, tuttavia, Marciano preciserà, nel primo libro delle sue *Istituzioni*, che la *dominica potestas* sui servi può sorgere *iure civili* o *iure gentium*: cfr. D. 1.5.5.1: *Servi autem in dominium nostrum rediguntur aut iure civili aut gentium: iure civili, si quis se maior viginti annis ad pretium participandum venire passus est. Iure gentium servi nostri sunt, qui ab hostibus capiuntur aut qui ex ancillis nostris nascuntur*. Cfr. O. ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma, 1976, p. 6, e 68 ss., G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*<sup>3</sup>, Torino, 1991, p. 358. Va subito segnalato, richiamando l'insegnamento di F. ZUCCOTTI, *Metamorfosi*, cit., p. 482, che, nella stesura dell'VIII Titolo del I libro delle *Istituzioni* giustinianee (il riferimento, nel testo di Ferdinando Zuccotti, al II libro delle *Istituzioni* imperiali è un evidente refuso), i compilatori utilizzeranno «principalmente la trattazione gaiana, essendo da rifiutare, secondo i più recenti studi, le ipotesi una volta avanzate in ordine alla derivazione della '*maior asperitas dominorum*' dal rescritto di Antonino Pio riferito in ipotesi dalle *Institutiones* di Marciano». Sulla ben nota attenzione riservata da Gaio al diritto di ordinamenti stranieri e allo *ius gentium* cfr. G. LOMBARDI, *Sul concetto di 'ius gentium'*, Roma, 1947, p. 120 ss., P. FREZZA, '*Ius gentium*' in «RIDA.», II, 1949, p. 258 ss., G. GROSSO, *Gai III.133: riflessioni sul concetto del 'ius gentium'*, ivi, p. 395 ss., F. GORIA, *Osservazioni*, cit., p. 225 ss., T. MAYER-MALY, *Das 'ius gentium' bei den späteren klassikern*, in «Iura», XXXIV, 1983, p. 91 ss., M. KASER, '*Ius gentium*', Köhln, 1993, p. 20 ss., F. GALLO, *Bona fides e ius gentium*, in «Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea» (cur. L. Garofalo), II, Padova, 2003, p. 117 ss., O. BEHERENDS, *Che cos'era il ius gentium antico?*, in «Tradizione romanistica e costituzione» (dir. L. Labruna, cur. M.P. Baccari, C. Cascione), Napoli, 2006, p. 483 ss., R. MARTINI, *Gaio e i peregrini (II)*, in «Scritti M. Comporti», I, Milano, 2008, p. 1775 s., A. ARNESE, *Gaio e il geo-diritto: l'aliud ius dei peregrini*, in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Taranto», V.1, 2012, p. 737 ss., G. FALCONE, *Il rapporto ius gentium – ius civile e la societas vitae in Cic., off. 3.69-70*, in «AUPA.», LVI, 2013, p. 259 ss. Già G. SILVESTRI, *Breve interpretazione delle Leggi delle dodici tavole de' Romani*, Padova, 1769, p. 7, riconduceva a Numa Pompilio il preciso riconoscimento e l'esposizione del *ius gentium*, essendo stato cimento di Romolo «amplificare» (p. 6) «il Gius di natura». V. SCARANO USSANI, *Cicerone nei giuristi adrianei*, in *Disciplina iuris e altri saperi. Studi sulla cultura di alcuni giuristi romani fra tarda repubblica e secondo secolo d.C.*, Napoli, 2012, p. 227 e nt. 58-62, individua in un frammento celsino, conservato in D. 12.6.47 (Cels. 6 dig.), «la più antica menzione conosciuta, in un passo giurisprudenziale, del *ius gentium*». Secondo F. SCHULZ, *Storia*, cit., p. 140, «nella letteratura giuridica classica il termine *ius gentium* non s'incontra prima di Gaio», mentre in quella non giuridica apparirebbe per la prima volta in Cicerone, non essendo ritenuto probante il passo di Gellio (*noct. Att.* 6.3.44-45) che lo vorrebbe ricondurre a Catone; l'espressione, inoltre, non compare in Plauto. Cfr., inoltre, M. BRETONE, *Storia*, cit., p. 345.

<sup>10</sup> Sulla ricorrenza dell'espressione '*animadvertere possumus*' in Vitruvio e in Cicerone, cfr. E. ROMANO, *Le Institutiones*, cit., p. 197.

strema ampiezza della sua portata, tale da attribuire la *vitae necisque potestas* al *dominus* sul *servus*; il secondo riguarda la riferibilità al padrone degli acquisti compiuti dallo schiavo.

Gli appena menzionati tratti caratteristici, tuttavia, non sono riscontrabili presso tutti i popoli dell'antichità. Questa osservazione sarà uno dei principali argomenti della battaglia demolitoria condotta da Siro Solazzi nei confronti della genuinità del passo, la cui formulazione ha portato gli studiosi a interrogarsi, rispettivamente, sull'effettivo grado di conoscenza, da parte di Gaio, degli ordinamenti stranieri a cui accenna, e sulla sua «tendenza ad attribuire anche ai *peregrini* concezioni che sono invece tipicamente romane»<sup>11</sup>. Nel testo in esame è in effetti condensata la descrizione della configurazione più antica della *dominica potestas*, propria del diritto romano di un'età decisamente anteriore a quella di Gaio.

Il giurista, nel successivo § 53, rende conto dell'evoluzione che interessò l'istituto mediante le limitazioni imposte dalla legislazione imperiale, che egli dimostra di approvare<sup>12</sup>, deducendone peraltro una regola generale (*'male enim nostro iure uti non debemus'*) ed esemplificando con il riferimento a un caso specifico: l'interdizione dei prodighi dall'amministrazione dei beni. Si tratta di una prescrizione antichissima, già contemplata dalla legge delle XII Tavole – che in proposito recepiva pregresso diritto consuetudinario – e interessata da successivi interventi giurisprudenziali e del pretore, recepiti poi, con una certa frequenza, in provvedimenti autoritativi imperiali<sup>13</sup>.

Nel § 54, infine, si illustra un'ipotesi di separazione della titolarità della *potestas* dal *dominium*: dopo aver ricordato la peculiarità del diritto privato romano rappresentata dal *duplex dominium* – con la distinzione concettuale tra il godi-

<sup>11</sup> F. GORIA, *Osservazioni*, cit., p. 245, nt. 45.

<sup>12</sup> Discuteremo più avanti, nel testo, il grado di adesione del giurista alle menzionate innovazioni.

<sup>13</sup> Cfr. Ulp. 1 *ad Sab.*, D. 27.10.pr.-1, che sarà diffusamente esaminato *infra*, in questo capitolo, § 6. Si veda, inoltre, *Paul. sent.* 3.4.a.7: *Moribus per praetorem bonis interdicitur hoc modo*: QUANDO TIBI BONA PATERNA AVITAQUE NEQUTIA TUA DISPERDIS LIBEROSQUE TUOS AD EGESTATEM PERDUCIS, OB EAM REM TIBI EA RE COMMERCIOQUE INTERDICO. Cfr., inoltre, L. BEAUCHET, sv. '*Prodigus*', in «Dictionnaire des antiquités grecques et romaines» (dir. C. DAREMBERG, E. SAGLIO), IV, Paris, 1892, p. 667 s., A. AUDIBERT, *Études sur l'histoire du droit romain*, I, *La folie et la prodigalité*, Paris, 1892, p. 79 ss., I. PFAFF, *Zur Geschichte der Prodigalitätserklärung*, Wien, 1911, p. 1 ss. e 8 ss., S. SOLAZZI, *Furor vel dementia* (1924), ora in ID., *Scritti di diritto romano*, II, Napoli, 1957, p. 623 ss., ID., *Interdizione e cura del prodigo nella legge delle XII Tavole* (1930), ora in ID., *Scritti di diritto romano*, III, Napoli, 1960, p. 260 ss., F. DE VISSCHER, *La curatelle et l'interdiction des prodigues* (1926), ora in ID. *Études de droit romain*, Paris, 1931, p. 21 ss., M. KASER, *Vom Begriff des 'commercium'*, in «Studi V. Arangio-Ruiz», II, Napoli, 1953, p. 133 s., G. WESENBERG, sv. '*Prodigus*', in «PWRE.», XXIII.1, Stuttgart, 1957, c. 1280, A. BERGER, sv. '*Prodigus*', in «Encyclopedic Dictionary of Roman Law» (Philadelphia, 1953), rist. Philadelphia, 1991, p. 655, M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*<sup>3</sup>, Palermo, 2006, p. 262 ss., C.A. CANNATA, *Corso di Istituzioni di diritto romano*, I, Torino, 2001, p. 78 s., F. PULITANÒ, *Studi*, cit., p. 7 ss., 37 ss. e 57 ss.

mento proprio dell'*in bonis habens* e la spettanza *ex iure Quiritium* – Gaio rende conto di uno degli effetti correlati a tale distinzione, precisando che il padrone titolare del nudo *ius Quiritium* sul servo non può esercitare su di esso la *potestas*, riservata invece all'*in bonis habens*. Avremo modo di verificare la ricorrenza di questa distinzione nella didattica gaiana.

## 2. Gai., inst. 1.52. La più antica configurazione della dominica potestas

Il testo racchiuso nel § 52 contiene, come accennato, una sintetica menzione dei tratti più antichi della *potestas* del padrone sullo schiavo *per diritto romano*, individuati da Gaio nell'ampiezza della medesima e nella riferibilità al *dominus* degli acquisti compiuti dal servo.

L'intensità del vincolo di appartenenza del servo al *dominus* è indicata col riferimento alla potestà estrema di quest'ultimo, che poteva decidere della vita e della morte del servo medesimo. Non servono altre parole per imprimere nella mente del lettore discendente la gamma amplissima delle attribuzioni dominicali. Gaio prepara qui, con la sintesi plastica di un accenno, un discorso poi più diffusamente articolato in altri luoghi del suo manuale, come avviene in:

Gai., *inst.* 3.222: Servo autem ipsi quidem nulla iniuria intellegitur fieri, sed domino per eum fieri videtur; non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos nostros vel uxores iniuriam pati videmur, sed ita, cum quid atrocius commissum fuerit, quod aperte in contumeliam domini fieri videtur, veluti si quis alienum servum verberaverit, et in hunc casum formula proponitur; at si quis servo convicium fecerit vel pugno eum percusserit, non proponitur ulla formula nec temere petenti datur.

È un passo che avrebbe potuto scrivere il Marchese de Sade. La rilevanza giuridica del patimento del servo in conseguenza dell'*iniuria* da questi subito affiora nei limiti della riferibilità al *dominus*, secondo l'apprezzamento dei *prudentes*: non è concepibile una più ampia produzione di effetti per quella sofferenza (*'Servo... nulla iniuria intellegitur fieri, sed domino per eum fieri videtur'*). Nel diritto classico, tuttavia, inizieranno ad affiorare ipotesi in cui, anche con riguardo alle *iniuriae* specificamente dirette contro il servo, la giurisprudenza, rilevando l'opportunità di tenere conto della dignità del servo stesso, concederà l'*actio iniuriarum* al titolare della *potestas*<sup>14</sup>: in Gai., *inst.* 3.222 è evidentemente riferita la configurazione più antica, non ancora interessata dalle appena menzionate aperture. Nel testo abbonda il ricorso al verbo '*videri*' che, come noto, è un termine della lingua ufficiale, con il quale il giurista esprime il suo parere<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Cfr. B. ALBANESE, *Le persone*, cit., p. 137 e nt. 599.

<sup>15</sup> '*Videri*' è anche il verbo con il quale il senato può esprimere il suo *consultum*, il giudice