

INTRODUZIONE

Il presente lavoro mira ad offrire uno sguardo generale sulla condizione giuridica delle *res* nel diritto romano, affrontando in particolare la categoria delle *res humani iuris* come prospettata dalla *summa divisio rerum* di Gaio (Gai *inst.* 2, 1-2). Da ultimo, si cercherà di ricostruire, in generale, il valore assunto nel diritto romano da quella particolare categoria di *res* che il Mommsen definì, a suo tempo, “senza né capo né coda”: le *res communes omnium* (D. 1, 8, 2 pr.-1 Marc. 3 *inst.*)¹.

Si cercherà dapprima di circoscrivere ed identificare il significato tecnico di *res*, il che porterà necessariamente ad affrontare argomenti generali strettamente connessi a tale scopo: cosa significa la parola *res*? Quale definizione di patrimonio può darsi nel diritto romano, sulla base del significato tecnico di *res*? Quale portata ha la distinzione tra *res corporales* e *res incorporales* prospettata da Gaio nelle sue Istituzioni (Gai *inst.* 2, 12-14), data la definizione di patrimonio accolta? Sono tutte questioni, a modesto avviso di chi scrive, prodromiche a comprendere le classificazioni delle cose oggetto del presente studio; prima tra tutte la distinzione tra *res in nostro patrimonio* e *res extra patrimonium* contenuta in Gai *inst.* 2, 1, sul cui valore la dottrina, come si vedrà, si è a lungo divisa.

Successivamente, a partire dalla *summa divisio rerum*, si cercherà di offrire una ricostruzione quanto più generale delle classificazioni basate sulla condizione giuridica fondamentale delle *res* nel diritto dell'antica Roma: *res in n. p.* e *res extra n. p.*, conseguentemente *res divini iuris* e *res humani iuris*; quale delle due divisioni è “realmente” la *summa divisio rerum*? La dottrina si è divisa sul valore e sul rapporto delle due classificazioni, per alcuni strettamente connesse, per altri da porre su due piani completamente diversi². Si vedrà, in breve, la categoria delle *res divini iuris*, tripartite, come noto, in *res sacrae, religiosae* e *sanctae*. Si proseguirà con la categoria delle *res humani iuris*, in particolare quelle che dai più vengono comunemente denominate *extra commercium humani iuris*, ossia quelle insusceptibili di rapporti giuridici patrimoniali: le *res publicae*, composte a loro volta dalle *res in usu publico* e dalle *res in patrimonio populi*, le *res universitatis* e le *res communes omnium*. Lo sguardo si concentrerà, a livello generale, sulle *res in usu publico* e su alcune delle principali cose che ne

¹ T. MOMMSEN, *Sopra una iscrizione scoperta in Frigia*, in *BIDR*, 2, 1989, 130 ss. L'espressione del Mommsen diventa parte integrante del titolo di un'opera sul tema: U. ROBBE, *La differenza sostanziale tra “res nullius” e “res nullius in bonis” e la distinzione delle “res pseudo-marcianeae” che non ha né capo né coda*, I, Milano, Giuffrè, 1979.

² V. *infra* § 2.

fanno parte, come i fiumi e le vie pubbliche: *le res in patrimonio populi* infatti, salvo qualche divergenza, seguono gli stessi principi; lo stesso può affermarsi per le *res universitatis*, le cose dei municipi, le quali seguono la stessa bipartizione e gli stessi principi delle *res publicae*.

Alle ultime è dedicato un capitolo a parte, che cercherà di offrire una visione generale senza pretesa di esaustività. Necessaria inizialmente una cognizione generale delle fonti per circoscrivere tale categoria e comprendere quali *res* ne facciano parte. Successivamente ci si dovrà domandare quale fosse il ruolo di Marciano nell'enunciazione della categoria: è davvero una sua posizione peculiare «isolata nella letteratura giuridica romana»³ oppure rappresenta una «naturale evoluzione del pensiero dei giuristi romani in tema di *res publicae*» e Marciano avrebbe solo avuto il merito di essere stato il primo ad enunciare espressamente una categoria già prospettata, in linea di principio, dalla giurisprudenza romana⁴? Questi sono i principali interrogativi a cui si cercherà di rispondere nel corso del presente lavoro.

L'obiettivo è allora quello di esporre, con uno sguardo generale, le principali teorie che riguardano le *res communes omnium* e, dopo averne assunto contezza, dare un punto di vista personale su tale categoria che, lungi dall'essere relegata al diritto romano, ha nuovamente assunto, di recente, un ruolo centrale in merito al dibattito dottrinale sui beni comuni nel nostro ordinamento⁵, il cui culmine ha raggiunto con i tentativi, falliti, di una riforma del regime dei beni contenuto nel codice civile: si veda in particolare la nozione di beni comuni offerta dalla Commissione Rodotà, incaricata a suo tempo per redigere un disegno di legge di riforma degli articoli 810 ss. del codice civile.

³ TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 382 ss.

⁴ D. DURSI, *Res communes omnium. Dalle necessità economiche alla disciplina giuridica*, Napoli, Jovene, 2017, p. 1 ss. e nt. 5.

⁵ *Ivi*, p. 3, nt. 7, per la bibliografia sul tema.

Capitolo 1

Realità e patrimonialità nel diritto romano

1.1 Il concetto tecnico di ‘res’

Prima di svolgere qualsiasi considerazione sulle *res* nel diritto romano, credo sia doveroso interrogarsi sul significato tecnico-giuridico che la parola esprime; occorre cioè capire cosa possa essere oggetto di rapporti giuridici⁶.

Per qualcuno potrebbe risultare logico interrogarsi preliminarmente sul significato che questo termine esprime nel linguaggio comune, sul piano cioè puramente lessicale.

Il vocabolo assume, in questa prospettiva, un significato ampio quale emerge dal Forcellini che, nel *Totius Latinitatis Lexicon*, così scrive:

«*Vocabulum est immensi prope usus ad omnia significanda, quae sunt, aut quae fieri, dici aut cogitari possunt. Hinc universim est id, quod est, actio, opus, factum*»⁷

evidenziando come l’uso del lemma sia ‘immenso’, identificandosi con tutto ciò che ‘*fieri, dici aut cogitari possunt*’.

Parimenti Ernout e Meillet che, nel loro *Dictionnaire étymologique de la langue latin*, sotto la voce ‘*res*’ scrivono: «sens ancienne “bien, propriété, possession, intérêt dans

⁶ Occorre però prestare attenzione: il Pacchioni infatti ci dice che «oggetto di diritto in generale è tutto ciò che può formare oggetto di diritti subiettivi o di rapporti giuridici» e quindi, sia «ogni cosa su cui si concepiscano facoltà di sfruttamento da parte di un soggetto di diritto», sia «ciò che può costituire oggetto di un rapporto giuridico, cioè un dovere di condotta di una persona verso l’altra». Quindi, fa notare l’autore, parlando in generale di oggetto del diritto «si corre quindi il rischio di confondere due concetti che vanno tenuti ben distinti» e cioè quello delle cose in senso stretto (che qui ora tenteremo di ricostruire) che sono quelle «sulle quali soltanto si può concepire una vera e propria signoria umana» e quello di tutte le altre cose in senso lato «che possono costituire il contenuto di un rapporto giuridico, cioè di un dovere di condotta attivo o passivo» di un soggetto nei confronti di un altro. Mentre le cose in senso stretto sono oggetto dei diritti subiettivi, le seconde sono le prestazioni, oggetto di rapporti giuridici. «Il concetto di oggetto di diritto è quindi un concetto assai più lato del concetto di cosa, perché abbraccia tanto le cose che le prestazioni», cfr. G. PACCHIONI, *Corso di diritto romano*, II, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1920, pp. 157-158; sul punto v. anche C. F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, I, trad. C. FERRINI, Milano, Dott. Leonardo Vallardi Editore, 1888, pp. 714-715.

⁷ Cfr. AE. FORCELLINI, voce ‘Res’, in *Totius Latinitatis Lexicon*, IV, Patavii, 1865; v. anche B. BISCOTTI, *Dei beni. Punti di vista storico-comparativi su una questione preliminare alla discussione in tema di beni comuni*, in L. GAROFALO (a cura di), *I beni di interesse pubblico nell’esperienza giuridica romana*, Napoli, Jovene, 2016, p. 16; per una disamina più approfondita dei vari significati che la parola *res* assume nella sistematica delle *Institutiones* di Gaio, v. C. BALDUS, *I concetti di res in Gaio tra linguaggio pragmatico e sistema: il commentario all’editto del praetor urbanus*, in *AUPA*, 55, 2012, p. 41 ss.

quelque chose”, encore conservé dans des expression juridiques ou fixées par l’usage» e, in definitiva, «Res, désignant des biens concrets, a pu servir à exprimer ce qui existe, la chose, “la réalité”⁸, mostrandoci come il vocabolo assuma i più diversi significati a seconda del contesto in cui viene utilizzato, andando poi ad evolversi nel tempo. In conclusione però, ‘res’ sta ad indicare appunto qualcosa di concreto, che esiste, la realtà come la percepiamo.

Ci fornisce, inoltre, un’idea degli sterminati impieghi che la parola ‘res’ assume nel lessico giuridico, il *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*⁹: alla voce corrispondente mostra una lunga serie di fonti e di locuzioni in cui la parola ‘res’ viene utilizzata nei più diversi significati. Infine, nel *Vocabularium juris utriusque* di Vicat, a conferma dell’estensione amplissima del suo significato, è scritto che «*continet enim omnia*¹⁰».

«In senso latissimo il vocabolo *res*», afferma il Capuano, «abbracciava tutto quello che si è capaci di concepire con la mente»¹¹, volendo alcuni farlo derivare dal verbo *reor* (pensare): in questo senso potevano esservi ricomprese anche le persone: è il caso degli interdetti del pretore, in particolare un frammento del commento all’editto tratto da Ulpiano, che esamineremo brevemente poco più avanti, dove esse vengono chiamate genericamente *res*. In realtà, come si dirà, i romani non ricomprendevano affatto le persone nelle cose: si tratta per lo più di casi in cui ‘res’ viene utilizzata in senso lato.

Passiamo allora a cercare di ricostruire la valenza del termine sul piano del diritto: anche qui però esso presenta delle ambiguità. Ricercare il significato di questa parola nelle fonti giuridiche romane non ci porterebbe ad alcun risultato utile in quanto al loro interno il termine viene utilizzato nelle sue più ampie sfaccettature di significato¹². Delle

⁸ V. A. ERNOUT, A. MEILLET, voce ‘Res’, in *Dictionnaire étymologique de la langue latin*, Paris, Klincksieck, 2001.

⁹ Cfr. O. GRADENWITZ, et al., voce ‘Res’, in *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, V, Berlin, Berolini: Typis et impensis G. Reimeri, 1939.

¹⁰ B. P. VICAT, voce ‘Res’, in *Vocabularium juris utriusque. Ex variis ante editis, praesertim ex A. Scoti, J. Kahl, B. Brissonii et J. G. Heineccii accessionibus*, III, Paris, 1759, p. 296 ss; nella stessa direzione la definizione del termine data in B. Brisson, *De V. S.*, XVI, 1596, sotto voce ‘Res’.

¹¹ L. CAPUANO, *Il diritto privato dei Romani*, I, Napoli, 1881, p. 471; lo stesso concetto viene espresso in P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II, *La proprietà*, Roma, Attilio Sampaolesi Editore, *parte 1^a*, pp. 3-4 e in G. SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano: le cose. Concetto di cosa – cose extra patrimonium*, I, Milano, Giuffrè, 1945, p. 1.

¹² Sul punto concordano: C. FERRINI, *Manuale di Pandette*, III, Milano, Società Editoriale Libraria, 1908, p. 250; V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, I, (ed. P. BONFANTE), Roma, Anonima Romana Editoriale, 1933, p. 12; SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano*, p. 1; S. DI MARZO, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1946, p. 200; G. GROSSO, *Corso di diritto romano: le cose. Con una nota di lettura di Filippo Gallo*, ripubblicato in *Rivista di Diritto Romano*, 1, 2001, pp. 4-5; M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2001, p. 157; ID., *Manuale di diritto privato romano*, Torino, G. Giappichelli

“definizioni” solo apparenti, almeno questo era l’intento dei Compilatori giustinianei a ben vedere, si trovano inserite nel Digesto nel titolo *de verborum significatione* in due passi, che però non possono fornirci una definizione di ‘*res*’ «perché in ambedue il significato assunto dal termine è assai generico»¹³.

Converrà riportarne il testo¹⁴ per chiarezza espositiva:

D. 50, 16, 5 pr. (Paul. 2 *ad ed.*): *Rei’ appellatio latior est, quam pecuniae, quae etiam ea, quae extra computationem patrimonii nostri sunt, continet, cum pecuniae significatio ad ea referatur, quae in patrimonio sunt.*

D. 50, 16, 23 (Ulp. 14 *ad ed.*): *Rei’ appellatione et causae et iura continentur.*

Secondo Scherillo, trattandosi di due frammenti ricavati da commentari *ad edictum* (uno riferito all’editto *de vadimonio Romam faciendo* e l’altro all’editto *de satisdando*) e come tali riferibili ad un campo specifico, non solo il significato del termine ‘*res*’ assume nei due passi una valenza differente (dovendo già questo indurci a ritenere non utilizzabili tali passi per dedurne una definizione) ma essi «nel contesto originario non intendevano affatto dare una definizione generale di *res*»¹⁵. Dello stesso avviso il Grossi che sostiene la loro

Editore, 2004, p. 179; ID., *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, Palumbo Editore, 2006, p. 277: «*res* [...] più spesso vuol dire [...] oggetto materiale. Altre volte indica la lite o il rapporto giuridico, litigioso e non, nel suo complesso; altre volte l’interesse giuridico patrimoniale o la *causa* negoziale, o un affare, o un fatto, o anche il carattere non personale dell’azione; oppure l’intero patrimonio»; M. G. M. CARRAMUSA, *La distinzione res corporales – res incorporales nell’esperienza giuridica romana*, Torino, Amazon Italia Logistica S.r.l, 2020, pp. 10-16.

¹³ SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano* cit., p. 2.

¹⁴ Per il testo delle fonti latine e la loro traduzione italiana sono state consultate le seguenti opere: F. FORAMITI, *Corpo del diritto civile*, 1-2, Venezia, dalla Tip. Di Giuseppe Antonelli Ed., 1836; G. VIGNALI, *Corpo del diritto*, 1-7, Napoli, presso Vincenzo Pezzuti Editore, 1856-1860; G. TEDESCHI, *Instituzioni di Gajus commentarij IV*, 1-2, Verona, Libreria alla Minerva Editrice, 1857; G. VIGNALI, *Raccolta delle principali massime del Corpo del Diritto Romano, ordinate alfabeticamente con testo latino voltato in italiano*, Napoli, Stabilimento Tipografico Raimondi, 1876; *Codex Iustinianus (editio maior)*, recensuit P. KRUEGER, Berolini, 1877; P. COGLIOLO, *Manuale delle fonti del diritto romano secondo i risultati della più recente critica filologica e giuridica*, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1911; V. ARANGIO-RUIZ, A. GUARINO, *Breviarium Iuris Romani*, Milano, Giuffrè, 1998; P. LEPORE (a cura di), *Fontes: testi giurisprudenziali ad uso del corso di istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2021.

¹⁵ SCHERILLO, *Lezioni di diritto* cit., p. 2, l’autore fa notare anche che i due passi in realtà miravano, nel loro contesto originario di commento all’editto, a dare significato al termine ‘*res*’ in quella particolare materia a cui si riferivano; continua affermando che «[...] i Compilatori, intendendo dare la definizione di *res*, non riuscirono a trovare di meglio. Probabilmente i giuristi romani non si sono mai preoccupati di definire il concetto tecnico di *res*».

inutilizzabilità a fini definitori generali data la loro estrapolazione dal particolare contesto a cui appartenevano i due frammenti¹⁶.

Il fatto che i giuristi romani non si occuparono di definire il concetto tecnico di *res* non deve trarci in inganno, semmai deve farci sospettare che «[...] quel concetto doveva essere tanto intuitivo, che nessuno sentì mai il bisogno di definirlo»¹⁷. In realtà il significato giuridico che noi andiamo cercando si trova già contenuto in alcune espressioni ritrovabili nelle fonti¹⁸, più precisamente quelle che hanno l'intento di classificare le *res*, ad esempio *res mancipi* e *res nec mancipi* oppure *res divini iuris* e *res humani iuris*. La parola ‘*res*’ qui vuole designare qualcosa che si trova all'infuori dell'essere umano (quindi estraneo ad esso), per usare le parole del Grossi «la cosa è una porzione definita di materia»¹⁹; quindi un oggetto determinato nel tempo e nello spazio. È quanto mai opportuno chiarire che è la rappresentazione che si fa nella mente umana che crea le cose nella realtà sensibile, essa non nasce già distinta in cose delimitate: è in base alle finalità per cui si vuole utilizzare una certa porzione di materia che essa può diventare una *res* singolarmente considerata o parte di un oggetto più ampio.

E fin qui la rappresentazione individuale che però è variabile: la rappresentazione che interessa invece ai nostri fini, e più in generale al diritto, è quella che deriva dalla

¹⁶ GROSSO, *Corso di diritto romano* cit., p. 4.

¹⁷ V. *Supra* nt. 3; interessante anche lo spunto offerto da E. BESTA, *I diritti sulle cose nella storia del diritto italiano*, Padova, Cedam, 1933, p. 40 in cui afferma che «essi (i giuristi romani n.d.r.) si contentarono della intuizione».

¹⁸ Cfr., ad es., *tit. Dig. 1,8 de rerum divisione et qualitate*.

¹⁹ GROSSO, *Corso di diritto romano* cit., p. 5; per un'opera datata ma non meno importante v. J. G. HEINECCIUS, *Istituzioni romane di Einexio*, Napoli, a spese del Nuovo Gabinetto Letterario, 1833, p. 99: «S'intende propriamente sotto nome di cosa, tutto ciò che può essere di uso o di comodo all'uomo, eccettuate le persone e le azioni»; CAPUANO, *Il diritto privato* cit., p. 472; cfr. anche S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Firenze, G. Barbera editore, 1906, p. 362: «[...] cosa è una porzione definita di materia»; C. FERRINI, *Pandette* cit., pp. 253-254: «[...] in senso tecnico (con il termine ‘cosa’ n.d.r.) si conviene ormai di indicare [...] ogni ente della natura esteriore, che può essere oggetto di proprietà»; B. BRUGI, *Istituzioni di diritto privato giustinianeo*, Padova, Fratelli Drucker Librai – Editori, 1910, p. 136: «Cosa (res) è parola di diritto per indicare, nel suo più ampio significato, tutto ciò che può esser di utilità ad una persona e formare oggetto di rapporti giudicis»; SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano* cit., p. 3: «[...] res ha un significato univoco: designa non solo qualcosa che sta fuori di noi ed ha esistenza obiettiva, ma anche qualcosa su cui esercitiamo, o possiamo esercitare, un potere»; P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, rist. Milano, Giuffrè, 1987, p. 194: «Cosa (res) [...] è una parte limitata del mondo esterno»; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano* cit., p. 379: «Nel linguaggio giuridico moderno “cosa” è qualsiasi porzione del mondo reale, idonea ad esser oggetto di un diritto patrimoniale: i romani adoperavano, in linea di massima, nello stesso significato il termine res»; M. MARRONE, *Lineamenti di diritto* cit., p. 157; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, Jovene, 2012, p. 162: «Cosa è, in senso proprio, ogni oggetto del mondo esterno suscettibile di appropriazione da parte dell'uomo».

coscienza economico-sociale che muta col cambiamento dei costumi e l'evolversi dei bisogni della società (non poteva ancora porsi all'epoca dei romani il problema della concezione dell'energia elettrica come una *res* ad esempio). Appare ora evidente che la base del concetto tecnico-giuridico di *res* è costituita da un concetto economico: è dalla considerazione economica che deriva la considerazione giuridica e la rilevanza per il diritto²⁰.

Esula completamente dal diritto romano il concetto di bene immateriale come lo conosciamo oggi nei moderni ordinamenti²¹ (ad es. proprietà intellettuale); la distinzione tra *res corporales* e *res incorporales* operata nelle fonti non sta a designare la creazione di entità immateriali qualificabili come *res*: sul punto torneremo in seguito. Per ora ci interessa sapere che la distinzione esposta da Gaio nelle sue Istituzioni (Gai *Inst.* 2, 12-14; analizzeremo tale frammento successivamente) ha rilievo riguardo a 'res' come elemento del patrimonio: solo le *res corporales* (*quae tangi possunt*) possono formare oggetto di diritti reali, non invece le *res incorporales* (*quae tangi non possunt*) che, pur essendo anch'esse elementi del patrimonio, non possono costituire oggetto di diritti reali²². È quantomeno il caso di accennare, per poi approfondire in seguito, che la tesi appena esposta è sorretta dalla parte maggioritaria della dottrina ma, per completezza espositiva, non è l'unica²³. Nelle *incorporales* il giureconsulto

²⁰ GROSSO, *Corso di diritto romano* cit., p. 5 ss.; E. BETTI, *Diritto romano. Parte generale*, I, Padova, Cedam, 1935, p. 691; SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano* cit., p. 3, 19-20: «Nell'attribuire agli enti del mondo esteriore la qualifica di cose, il diritto — come è, del resto, principio costante — non ha riguardo né alla rappresentazione filosofica di tali enti, né alla loro natura fisica o alla loro composizione chimica, bensì soltanto alla valutazione fattane dalla coscienza sociale di una data età».

²¹ A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli, Jovene, 1992, p. 330 nt. 26.2: «non erano considerati oggetti giuridici, e tanto meno *res* in senso tecnico, le cd. *res incorporales* di cui parla Gai 2.14»; BONFANTE, *Istituzioni* cit., p. 195: «non sono cose le prestazioni, i servigi né in generale le cosiddette cose immateriali, in cui si ricoprendono entità puramente ideali». V. anche *infra* § 1.3 e nt. 113, 114.

²² P. F. GIRARD, *Manuale elementare di diritto romano*, trad. it. C. LONGO, Milano, Società Editrice Libraria, 1909, p. 264 ss.; BETTI, *Diritto romano* cit., pp. 689-690; SCHERILLO, *Lezioni di diritto* cit., p. 13 ss.; G. LA PIRA, P. BERETTA (a cura di), *Istituzioni di Diritto romano*, Firenze, Editrice Universitaria, 1956, p. 194; BETTI, *Diritto romano* cit., p. 690; BONFANTE, *Istituzioni* cit., p. 194; ID., *Corso di diritto* cit., p. 9; P. VOCI, *Manuale di diritto romano. Parte generale*, I, pp. 316-317; G. SCHERILLO, F. GNOLI, *Diritto romano. Lezioni istituzionali*, Milano, LED, 2003, pp. 131-133; FERRINI, *Pandette* cit., pp. 129-130; GROSSO, *Corso di diritto romano* cit., p. 11 ss.; TALAMANCA, *Istituzioni* cit., pp. 383-384.

²³ Alcuni studiosi sostengono il binomio *res corporales*/*res incorporales* abbia una funzione più ampia di una semplice distinzione di elementi del patrimonio: secondo questi le *res incorporales* rappresentano delle entità giuridiche che sono comunque rilevanti e tutelate dal diritto pur non essendo fisicamente rappresentabili. Il G. FALCONE, *Osservazioni su Gai 2.14 e le res incorporales*, in *AUPA*, 55, 2012, p. 150 ss., pur sostenendo che la funzione della distinzione contenuta in Gai 2.14 sia di distinguere tra elementi del patrimonio sostiene che essa non sia stata «apprezzata in tutta la sua latitudine»; il giurista, secondo l'autore, mette in risalto l'elemento giuridico che le distingue nel momento in cui parlandone utilizza il termine 'ius'. Inoltre Gaio considererebbe le *res incorporales* non solo come un mezzo tramite cui acquistare altri beni ma anche come aventi un loro ruolo

classico annovera le cose *quae in iure consistunt*: l'eredità (*ius successionis*), l'usufrutto (*ius utendi fruendi*), le obbligazioni in qualunque modo contratte (*ius obligationis*), le servitù urbane e rustiche (*iura praediorum urbanorum et rusticorum*). Non menziona invece il diritto di proprietà che, come vedremo successivamente, viene concepito come materializzato nel suo oggetto confondendosi con esso. Da qui la distinzione tra *corpora* e *iura*, tra cose cioè che hanno un'esistenza materiale e le entità giuridiche; se accogliessimo la parola *res* nel suo senso lato allora entrambe parrebbero farne parte, senonché nel senso stretto (che è quello che a noi interessa) solo le prime sono *res* in senso giuridico²⁴.

Il requisito dell'estraneità, a cui *supra* abbiamo accennato, comporta che l'uomo libero esula dal concetto di *res*²⁵ che stiamo definendo in questa sede; la precisazione 'libero' è necessaria in quanto nell'ordinamento giuridico romano, che conosceva la schiavitù, il *servus* non era soggetto di diritto ma era a tutti gli effetti una *res*²⁶ nel contesto economico giuridico.

Una prima conferma viene dalla tripartizione gaiana:

Gai *inst. 1, 8*: *Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.*

all'interno del patrimonio e un loro modo di entrare od uscire da esso. Torneremo sul punto *infra*. Il testo indicato costituisce inoltre un solido punto di riferimento per la bibliografia in materia.

²⁴ Cfr. DI MARZO, *Istituzioni* cit., p. 200; F. BALDESSARELLI, *A proposito della rilevanza giuridica della distinzione tra res corporales e res incorporales nel diritto romano classico*, in *RIDA*, 37, 1990, p. 111.

²⁵ In realtà sul punto occorre notare l'opinione contenuta in PEROZZI, *Istituzioni* cit., p. 362, in cui l'autore fa notare che il termine 'cosa' si compone, nelle società odierne, e nel suo senso ristretto di cosa corporale, di un elemento negativo e uno positivo. Quello negativo è: «cosa non è l'uomo, né alcun ente concepito antropomorficamente. La società romana ebbe invece anche degli uomini-cose, ossia ogni persona in potestà del *paterfamilias* in antico; gli schiavi sin nell'ultima età del nostro diritto»; ora, a ben vedere, le persone soggette alla *patria potestas* sono sì oggetto di diritti assoluti ma, come nota sapientemente il Talamanca, questi non hanno portata patrimoniale (seppur riconosce un certo risvolto patrimoniale della *patria potestas* nel diritto più antico), cfr. TALAMANCA, *Istituzioni* cit., p. 379; a proposito di questo parallelismo, che si nota tanto più fortemente quanto più si torna all'età arcaica, si rinvia alla riflessione che sul punto opera GROSSO, *Corso di diritto romano* cit., p. 6 ss. e soprattutto ID., L. LANTELLA (a cura di), *Problemi sistematici nel diritto romano. Cose – contratti*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1974, p. 14 ss.; v. anche C. FERRINI, *Pandette* cit., III, p. 254. Per un'autorevole opinione contraria all'esclusione dell'*homo liber* dal novero delle *res* cfr. SCIALOJA, *Teoria della proprietà* cit., I, p. 31 ss.

²⁶ Cfr. DI MARZO, *Istituzioni* cit., p. 34 secondo cui «lo schiavo non era soggetto di diritto: egli era giuridicamente una cosa». V. D. 4, 5, 3, 1 (Paul. 11 *ad ed.*): [...] *servile caput nullum ius habet*; Ulpiano li annovera tra le *res mancipi* in Tit. Ulp. 19, 1: *Mancipi res sunt [...] servi*; C. 4, 5, 10 pr.; C. 4, 46, 3. Nonostante ciò la considerazione dei servi come persone, unita ai cambiamenti intervenuti nei secoli con l'influenza delle concezioni filosofiche greche e della religione cristiana, portarono nel tempo a dei temperamenti rispetto alla considerazione dei *servi* come *res*; sul punto si veda M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, Palumbo Editore, 2021, p. 193 ss. e *ivi* ntt. 7-8.