

Martini R.

Le Istituzioni di Giustiniano nell' insegnamento del diritto romano

[Stable URL: <http://elar.uniylar.ac.ru/jspui/handle/123456789/3077>]

[**Публикация работы:**]

Martini R. 2000: Le Istituzioni di Giustiniano nell' insegnamento del diritto romano // IVS ANTIQVVM. Древнее право. 1 (6), 204-208.



НАУЧНО-ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ
ЦЕНТР АНТИКОВЕДЕНИЯ

ИМ. П.Г. ДЕМИДОВА
ЯРОСЛАВЛЬ, РОССИЯ

THE SCIENTIFIC & EDUCATIONAL
CENTRE FOR CLASSICAL STUDIES
AT YAROSLAVL DEMIDOV STATE UNIVERSITY
YAROSLAVL, RUSSIA

DAS WISSENSCHAFTLICHEN FORSCHUNGS- UND
STUDIENZENTRUM FÜR DIE GESCHICHTE,
KULTUR UND RECHT DER ANTIKE
DER STAATLICHEN DEMIDOW-UNIVERSITÄT JAROSLAWL
YAROSLAWL, RUSSLAND



РОССИЙСКАЯ АССОЦИАЦИЯ АНТИКОВЕДОВ
RUSSIAN SOCIETY OF CLASSICAL STUDIES



НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ И ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ ФОНД
«ЦЕНТР ИЗУЧЕНИЯ РИМСКОГО ПРАВА»
ЯРОСЛАВСКИЙ ФИЛИАЛ
THE RESEARCH AND EDUCATIONAL FOUNDATION
“THE CENTRE FOR ROMAN LAW STUDIES”
YAROSLAVL BRANCH



ЯРОСЛАВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМ. П.Г. ДЕМИДОВА
YAROSLAVL DEMIDOV STATE UNIVERSITY

R. MARTINI*

LE ISTITUZIONI DI GIUSTINIANO NELL' INSEGNAMENTO DEL DIRITTO ROMANO

1. Vorrei esporre qui, come omaggio ai colleghi russi, una convinzione che mi sono fatto attraverso la mia lunga esperienza di docente di Istituzioni di diritto romano, quella del rilievo e dell'importanza da attribuire in questo insegnamento al manualetto fatto compilare nel 533 d. C. da Giustiniano per gli studenti del primo anno.

Perché si comprenda subito quello che voglio dire e non si pensi che stia per enunciare un'ovvietà, sarà bene precisare che per conto mio ho cominciato da tempo a mettere da parte nell'insegnamento elementare del diritto romano i pur prestigiosi manuali moderni, dove si inizia con una parte generale, in cui si parla tra l'altro del negozio giuridico, che è ovviamente frutto di dottrine non romane, e si prosegue con ampie, elaborate ed approfondite trattazioni delle varie parti della materia, organizzate e disposte nello stesso modo in cui ricompaiono nei textbooks del moderno diritto privato, ossia «diritto delle persone e diritto di famiglia», «diritti reali», «obbligazioni», «successioni» etc. Mi è parso infatti, molto più confacente riavvicinare gli studenti alle *Institutiones* dei Romani, come fanno del resto anche altri docenti¹, reimpostando il discorso nell'ambito della tripartizione gaiana, ripresa anche da Giustiniano, *personae, res, actiones*, con ripartizione all'interno delle *res* fra a) classificazioni di cose; b) acquisti di cose singole; c) acquisti di complessi di cose (*per universitatem*); obbligazioni².

Solo che mentre inizialmente ero fra quelli che hanno sempre per le mani Gaio, mi sono ben presto reso conto della necessità di privilegiare per molti aspetti le Istituzioni di Giustiniano.

E per questo, poiché gli studenti di oggi non comprendono per lo più il latino, ho unito la mia voce a quella di coloro che già vanno chiedendo a Marco Balzarini, autore di una apprezzabile traduzione italiana delle Istituzioni di Gaio³, di tradurre anche quelle di Giustiniano.

Con tutto ciò non intendo ovviamente dire che si possano mettere da parte le Istituzioni gaiane, il che sarebbe assurdo, ma solo che in molti casi vale la pena di privilegiare quelle c. d. imperiali. E non mi riferisco qui esclusivamente alla maggiore completezza e ricchezza di particolari che queste ultime mostrano ad esempio in materia di contratti e di delitti (compresa l'integrazione con i quasi contratti ed i quasi delitti).

* Remo Martini – ordinario professor di diritto romano del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Siena, Italia. Il presente testo è un rapporto, inviato al professor Martini per la II conferenza internazionale sul diritto romano «Rimское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права», che si è svolta il 25-30 maggio 2000 a Mosca e San Pietroburgo.

¹ Cfr. in particolare Nicosia, *Institutiones. Profili di diritto privato romano delineati con l'ausilio delle Istituzioni di Gaio e di Giustiniano*, Parte I, Catania 1991-1992.

² Mi sia consentito rinviare qui ai miei *Appunti di diritto romano privato*, in corso di pubblicazione presso la CEDAM di Padova.

³ Edizione Giappichelli, Torino 1998, con una puntuale *Introduzione* (pp. 7-21). Mi sarebbe piaciuto fare qui innanzitutto richiamo alla traduzione di Anna Maria Giomaro, se non fosse che ella, com'è nel suo carattere straripante, ha, a mio parere, alquanto esagerato con l'aggiunta di note di commento, schede interpretative etc. Si vedano comunque i suoi *Spunti per una lettura critica di Gaio 'Institutiones'*, I, *Il Testo*; II *Schede di approfondimento*, Edizione Quattro Venti, Urbino 1994.

A parte la materia delle obbligazioni, le Istituzioni di Giustiniano – che sono quelle, non andrà trascurato, attraverso le quali nei secoli successivi si è continuato principalmente a prendere contatto col diritto romano – mostrano infatti come, rispetto a Gaio, si fossero fatti diversi passi avanti nella presentazione ai discenti anche di altri, svariati, istituti privatistici, oltretutto nella messa a fuoco di molti di quei concetti generali che sarebbero stati ripresi anch'essi dalla dottrina giuridica dei secoli successivi.

Ed è appunto su questi aspetti che vorrei soffermarmi soprattutto ora, con l'aggiunta tuttavia anche di qualche considerazione di carattere storiografico.

2. Per quanto riguarda il primo aspetto, farò riferimento anzitutto a quelli che siamo soliti configurare oggi come istituti del diritto di famiglia. Non ci vuol molto a rendersi conto di come il matrimonio, l'adozione, la tutela e la curatela fossero stati oggetto solo di riferimenti incidentali più o meno ampi da parte di Gaio, il quale, nell'ambito della trattazione delle *personae*, e più precisamente delle persone *in potestate*, nel quadro della seconda *divisio* (*sui iuris-alienis iuris*) aveva fatto cenno soprattutto ai requisiti delle *iustae nuptiae* (I. 55 ss.), oltretutto ai modi per realizzare le due forme di adozione, *populi auctoritate aut imperio magistratus* (97 ss.), mentre nell'ambito dell'ultima *divisio* all'interno dei soggetti *sui iuris* (142 ss.) si era soffermato diffusamente sulle varie *species* di *tutela* (143–196) e molto sommariamente sulle persone sottoposte a curatela (197–200).

Nel Libro I delle Istituzioni di Giustiniano, invece, quegli istituti sono venuti delineandosi in maniera autonoma, attraverso la trattazione svolta in altrettanti titoli come il X, *de nuptiis* (anche se la definizione di *nuptiae* compare nel precedente titolo IX); il titolo XI, *de adoptionibus*; il XIII, *de tutelis* (con un trattamento che inizia con una recuperata definizione di Servio e si sviluppa, tuttavia, fino al titolo XXII) e il XXIII, *de curatoribus*.

Un altro esempio ancor più significativo potrebbe riguardare quelli che si chiamano oggi diritti reali su cosa altrui. Se andiamo a vedere lo spazio dedicato loro nelle Ist. di Gaio non è difficile accorgersi che ivi compaiono soltanto degli accenni molto scarni, oltre che occasionali, una prima volta illustrando la categoria delle cose incorporali (II. 14), all'interno delle quali si citano l'usufrutto e le servitù (per le quali ultime è presentata una elencazione dei vari *iura praediorum urbanorum e rusticorum*), e una seconda volta poco più avanti (28–33) accennando ai modi di costituzione dei medesimi sia in Italia che in ambiente provinciale.

Ben diversamente vanno invece le cose nelle Istituzioni di Giustiniano, dove, sfruttando e ampliando gli scarni spunti gaiani sono dedicati espressamente dei titoli appositi agli *iura in re aliena*. Dopo un intermediario titolo II *de rebus incorporalibus*, fanno infatti la loro figura un titolo III *de servitutibus* e IV *de usufructu*, il secondo dei quali, oltretutto, come si è già segnalato per altri casi, inizia con una definizione (ripresa come al solito da un giurista classico: in questo caso Paolo: D. 7. 1. 1).

Sempre il titolo IV (al quale segue un V sui diritti minori analoghi all'usufrutto: *de usu et habitatione*) appare oltretutto esemplare anche per la disposizione interna della materia e lo svolgersi dei vari argomenti secondo uno schema destinato a divenire canonico: definizione dell'usufrutto; modi di costituzione del medesimo, prima quelli *mortis causa*, in conformità alla verosimile nascita e alla maggiore diffusione dello stesso e poi quelli *inter vivos*; particolarità dell'istituto costituite nella specie dalla figura del quasi-usufrutto su cose consumabili o deperibili; vari modi di estinzione dell'usufrutto, con accenno parentetico alla incredibilità di un tale diritto ad estranei, ed accenno finale al fenomeno della consolidazione, con implicita, unica, scarna definizione della proprietà, laddove si afferma conclusivamente che a seguito di tale riunificazione dell'usufrutto *ad proprietatem*, il *dominus* della stessa comincia (nel senso ovviamente di ricomincia) ad avere una *plenam in re potestatem*.

Ho volutamente parlato degli *iura in re aliena*, perché quanto alla proprietà ci sarebbe da fare un discorso tutto particolare. Inutile dire che anche circa di essa non si trovano in Gaio, se non degli accenni incidentali, come quando si affronta il tema dell'usucapione (II. 40 ss.). Ma è evidente che qui le cose stanno altrimenti, in quanto anche al tempo di Gaio si continuava a guardare più all'oggetto della proprietà che alla proprietà stessa, come emerge dalla distinzione

fra cose corporali e incorporali, che viene illustrata parlando appunto dei beni oggetto di proprietà come *res corporales*, anziché del diritto su di essi come *res incorporalis*, come si fa invece per l'usufrutto e per le servitù. Il che potrebbe spiegarsi ritenendo che i Romani non riuscissero ancora a configurarsi o meglio forse non sentissero alcuna necessità di configurarsi un diritto sulla cosa propria, bastando loro lo schema dell'appartenenza, che non solo si esplicitava nella vecchia formula della *mancipatio* e della *in iure cessio* («dico che questa cosa è mia»), ma che continuava a informare di sé anche la nuova struttura della *rei vindicatio* classica («Se pare che la cosa di cui si tratta sia di Aulo Agerio...»).

Quello che potrebbe valere la pena di mettere in luce è comunque che, mentre Gaio continua a parlare dei modi di acquisto delle *res*, e mai, dico mai, di acquisto della proprietà sulle stesse, di ciò si viene invece a parlare nelle Istituzioni di Giustiniano. Qui, infatti, nel § 11 del titolo I del Libro II, dopo avere esposto una articolata classificazione di *res* ripresa da Marciano, grazie alla quale sono state isolate rispetto a quelle 'comuni a tutti', a quelle 'pubbliche' e 'di uso pubblico', alle cose 'delle comunità' ed alle *res nullius*, le cose di cui si potrebbe ben dire che si trovano nel nostro patrimonio, in quanto, appunto, *res singulorum*, si aggiunge che queste ultime si acquistano in molti modi, distinguendosi fra quelle delle quali «dominium nanciscimur iure naturali» e quelle delle quali, invece, ciò avviene «iure civili». Dopo di che, anche se sempre sotto la rubrica *de rerum divisione*, viene delineata consapevolmente una prima trattazione organica relativa appunto ai vari modi di acquisto della proprietà, negli ulteriori paragrafi dell'ampio titolo, che vanno fino al n. 48.

3. Circa l'aspetto «concettuale», intendendo con ciò riferirsi ai concetti e ai principi di carattere generale, che troveranno spazio nelle c. d. parti generali o introduttive della moderna manualistica, dove si parla di soggetti e oggetto del negozio giuridico, di elementi dello stesso etc., non è difficile accorgersi come, rispetto alla quasi inesistente trattazione gaiana, compaiano notevoli spunti nelle Istituzioni di Giustiniano, per lo meno in vari titoli del Libro II dedicati alla *stipulatio*.

Si comincia con i concetti di condizione, termine (e luogo) che vengono appunto esposti a proposito della *stipulatio*, considerato evidentemente il contratto per eccellenza, nel titolo XV (2 ss.).

Segue un apposito titolo, il XVI, dedicato alle ipotesi in cui ci siano più *rei stipulandi* o *promittendi*, e nel quale si fa strada il concetto di obbligazione «solidale» («in solidum»).

Nel titolo successivo, il XVII, per giustificare il fatto che la *stipulatio* posta in essere dal servo ricompreso in una eredità non ancora accettata, avrebbe prodotto effetti a favore della eredità stessa, si parla di quest'ultima come di quella che, nella maggior parte dei casi, fa le veci della persona del defunto («in plerisque personae defuncti vicem sustinet»), il che potremmo supporre⁴ abbia offerto più di uno spunto per elaborare anche sotto il profilo terminologico, nei secoli successivi, il concetto di 'persona giuridica' (qui in riferimento all'eredità giacente intesa come fondazione).

Ben più ampio e complesso sarebbe tuttavia il discorso che potrebbe farsi per quasi tutte le ipotesi di *stipulationes inutiles* illustrate, non senza sfruttamento in alcuni casi di precedenti affermazioni gaiane, nel successivo titolo XIX.

Qui basterà notare come in esso siano contenuti una serie cospicua di accenni a temi di vario genere che verranno a configurarsi come essenziali nella teoria generale del contratto per non dire del negozio. Ci limiteremo a segnalare prendendoli nell'ordine sparso in cui si trovano, quello dell'oggetto nelle sue varie sfaccettature, quello della promessa del fatto altrui o a favore di persona diversa dallo stipulante, quello della capacità civile e naturale dei soggetti, quello del valore delle dichiarazioni scritte su cui si torna ripetutamente, quello fondamentale dell'errore, quello infine dalla causa turpe.

4. Un altro aspetto, oltre i due, sui quali ci siamo soffermati sin qui, per il quale le Istituzioni di Giustiniano appaiono estremamente interessanti è – come si era accennato – quello che potremmo qualificare a buon diritto «storiografico».

⁴ Poiché, singolarmente, non mi è parso che ne parlasse Riccardo Orestano nel suo pregevole corso, *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, I, Torino 1968.

Rispetto alle generale indifferenza dei compilatori del Digesto circa ogni eventuale prospettiva storica, donde anche la difficoltà per l'interprete di rappresentarsi chiaramente – come notava già a suo tempo il Potier – la differenza fra ciò che può considerarsi classico e ciò che invece sarebbe da ascrivere ad una innovazione dei giustiniani⁵, nelle Istituzioni, non per niente dedicate in linea di principio agli studenti, non si manca mai di annotare come le cose stavano un tempo (*olim*) e come invece esse stanno ora a seguito di precisi interventi normativi spesso del medesimo Giustiniano, che si compiace di richiamarli⁶.

Degli esempi significativi potrebbero cogliersi nella disciplina relativa alle c. d. obbligazioni *litteris* (III. 21), o al c. d. «eccesso di mandato» (III. 26. 8), ma anche già in quelle concernenti la «specificazione» (II. 1. 25), o la «pittura» (*Ibid.* 34).

Quel che più conta è che a volte si indugia diffusamente persino su istituti che sono stati modificati, in applicazione di una consapevole e dichiarata volontà metodologica, come quella che porta i maestri di Giustiniano a diffondersi sui legati e separatamente sui fedecommissi, pur essendosi ormai i due istituti completamente fusi, ma ciò appunto perché (come si dichiara in II. 20. 3) non si vorrebbe creare con una esposizione mista degli stessi, una qualche difficoltà ai giovani studenti, impegnati nella conoscenza delle prime origini delle leggi («in primis legum cunabulis»).

Nella quale prospettiva si spiega sicuramente altresì il lungo titolo XV del Libro IV dedicato ad una esposizione abbastanza dettagliata, sulla scia di Gaio, delle varie categorie e all'interno di esse delle varie figure di interdetti, prima di avvertire il lettore circa la inutilità di proseguire la trattazione in ordine alle conseguenze della emanazione degli stessi, stante che ormai non è nemmeno necessario che l'interdetto venga emanato, ma si giudica senza interdetti, come se fosse stata concessa un'azione utile sul presupposto di un interdetto («non est necesse reddi interdictum, sed perinde iudicatur sine interdictis, atque si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset»).

E ciò mentre invece purtroppo, per quanto riguarda più in generale il processo, pur essendo contenute nelle Istituzioni di Giustiniano non poche interessanti informazioni circa le diverse categorie di azioni – di seguito anche qui ad una bella definizione celsina di *actio* all'inizio del titolo VI del Libro IV (*de actionibus*) – in confronto all'ampia trattazione che Gaio aveva fatto del processo formulare con un fondamentale *excursus* anche circa le antiche *legis actiones*, potremmo ben parlare di silenzio quasi assoluto, rotto solo da qualche flash, come la informazione circa la attuale *condemnatio in ipsam rem* (per dirla con linguaggio gaiano), che s'incontra nel titolo XVII, pur così promettente nella rubrica, *de officio iudicis*, ma dove purtroppo del giudice si dice ben poco.

РЕМО МАРТИНИ

ИНСТИТУЦИИ ЮСТИНИАНА В ПРЕПОДАВАНИИ РИМСКОГО ПРАВА

(РЕЗЮМЕ)

Структура изложения материала во многих современных учебниках римского права значительно проигрывает в сравнении с трехчастным делением Институций Гая и Юстиниана – *personae, res, actiones*. Но если Гай давно занял

достойное место в арсенале средств преподавателя римского права, то Институции Юстиниана используются незаслуженно мало, хотя во многом они могли бы оказаться более удобным методическим материалом.

⁵ Cfr. R. G. POTIER, *Le Pandette di Giustiniano. Prolegomeni*, Parte III, Cap. II, I.

⁶ Tendenza questa peraltro già presente in Gaio, il quale, checché se ne dica, aveva una notevole sensibilità storica, come denotano il suo interessante accenno alle probabili origini del fedecommissato (2. 285), i suoi noti richiami ad istituti del passato come il *consortium ercto non cito*, l'*usus* a proposito della *conventio in manum*, le antiche *legis actiones* etc. per non dire della sua consapevole presa di posizione storiografica – già messa in luce da altri – con cui iniziava il suo commentario alle XII Tavole (D. 1. 2. 1) e dove appunto si afferma di ritenere vantaggioso, quando si espone qualunque cosa, di prendere sempre le mosse dagli inizi.

Так, в разделе *Personae* Гай описывает, в основном, *personae in potestate*, а в описании лиц *sui / alieni iuris* говорит по большей части о *iustae nuptiae* и т. д. В Институциях Юстиниана, напротив, все институты личного права описаны раздельно и составляют четкую систему – *de nuptiis, de adoptionibus, de tutelis, de curatoribus*.

Еще более удачный пример – так называемые «права на чужие вещи». У Гая они упоминаются фрагментарно при перечислении *iura praediorum rusticorum* и *urbanorum*, и еще один раз чуть дальше. У Юстиниана же детально описаны сервитуты и узуфрукты, а кроме того содержится определение последних, данное Павлом. В описании вещных прав в Институциях Гая и Юстиниана есть и отличия более концептуальные – Гай говорит, в основном, о способах приобретения *вещи*, в то

время как Юстиниан – о приобретении *права собственности* на вещи.

На примере описания стипуляции у Юстиниана можно заметить, что детальное изложение различных аспектов этого устного контракта имеет ценность и для понимания теории договора (и вообще юридических сделок) в целом. Так, здесь затрагиваются темы условий, срока, солидарной ответственности, стипуляций, заключенных рабами от лица умершего хозяина и т. п.

И наконец, еще одно отличие Институций Юстиниана – их большая «историчность». По сравнению с Дигестами, у Юстиниана значительно более многочисленны указания на то, как дело обстояло раньше (*olim*) и в каком положении юридическая наука находится сейчас.