



**TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO**

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL  
ISSN: 2036-2528

Marta Beghini, Isabella Zambotto

---

*Res corporales e res incorporales:*  
radici romane e sviluppi contemporanei  
di una bipartizione

**Numero XVI Anno 2023**  
*[www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com](http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com)*

---

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Triscioglio (Univ. Torino)

Redazione

M. Beghini (Univ. Verona), M.V. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Roma La Sapienza), N. Donadio (Univ. Milano), P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, M.S. Papillo

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro

Via R. Morghen, 181

80129 Napoli, Italia

Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche  
(Scuola di Giurisprudenza)  
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Iscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

## ***Res corporales e res incorporales:* radici romane e sviluppi contemporanei di una bipartizione\***

**SOMMARIO:** 1. La centralità di Gai 2.12-14 – 2. La ricostruzione testuale e l'interpretazione di Gai 2.12-14 – 3. L'origine storica della bipartizione e del criterio discrezionale – 4. Il più noto tra gli assenti: la proprietà – 5. Il rilievo della distinzione in rapporto all'ulteriore partizione fra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* e, in connessione, ai modi di trasferimento della proprietà – 6. *Res incorporales* e beni immateriali nella tradizione romanistica europea: l'esperienza tedesca – 7. Cose e beni immateriali nell'esperienza giuridica italiana: l'era digitale e le nuove sfide del metaverso – 8. La bipartizione gajana nella tradizione romanistica latinoamericana – 9. Codificazione cinese e tradizione romanistica: la bipartizione gajana nelle costruzioni dottrinali.

### 1. *La centralità di 'Gai' 2.12-14*

Il punto di partenza degli studi giuridici che nel corso dei secoli sono stati svolti intorno alla distinzione tra *res corporales* e *res incorporales* è rappresentato, come noto, da Gai 2.12-14<sup>1</sup>, rinvenibile altresì nella

---

\* Marta Beghini è autrice dei §§ 3, 4, 5 e 7, Isabella Zambotto dei §§ 1, 2, 6, 8 e 9. Il contributo è stato concepito nell'ambito del progetto finanziato dal bando STARS @ Unipd 2019 denominato 'ANTARes - A New Thinking About 'Res'. Roman Taxonomies in the Future of Goods'.

<sup>1</sup> Gai 2.12-14: *Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. 13. <Corporales> hae, quae tangi possunt, velut fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles. 14. Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae iure consistunt, sicut hereditas ususfructus obligationes quoquo modo contractae. nec ad rem per<tinent, quod in hereditate res corporales con>tinentur, et fructus qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et quod ex aliqua*

compilazione giustiniana in Gai. 2 *inst.* D. 1.8.1.1 e I. 2.2.2<sup>2</sup>, nonché – seppur con qualche variante testuale più marcata – in Gai Ep. 2.1.2-3, Paul. Sent. 3.6.11 e Tit. Ulp. 19.11 e 15<sup>3</sup>. Alcuni riferimenti, inoltre, sono disseminati nelle istituzioni gaiane (Gai 2.17; 2.19; 2.28; 2.38; 3.83; 3.85;

---

*obligatione nobis debetur, id plerumque corporale est, veluti fundus homo pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum. ... ius altius tollendi aedes (?) et officii luminibus vicini aedium aut non extollendi, ne luminibus vicini officiiatur. item fluminum et stillicidiorum idem ius ... ius aquae ducendae. haec iura praediorum (?) tam urbanorum quam rusticorum servitutes vocantur.*

<sup>2</sup> Gai. 2. *inst.* D. 1.8.1.1: *Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles: incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, usus fructus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id quod ex aliqua obligatione nobis debetur plerumque corporale est, veluti fundus homo pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. Eodem numero sunt et iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur, I. 2.2.2: *Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales eae sunt quae sui natura tangi possunt: veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles. Incorporales autem sunt quae tangi non possunt. qualia sunt ea quae in iure consistunt: sicut hereditas, usus fructus, obligationes quoquo modo contractae. nec ad rem pertinet quod in hereditate res corporales continentur: nam et fructus qui ex fundo percipiuntur corporales sunt, et id quod ex aliqua obligatione nobis debetur plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum ius hereditatis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. Eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae et servitutes vocantur.**

<sup>3</sup> Gai Ep. 2.1.2-3: *Praeterea quaedam res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales sunt, quae mani tangi possunt: velut ager, mancipium, vestis, aurum, argentum, et his similia. Incorporales sunt quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae non in corpore, sed in iure consistunt, sicut hereditas et obligationes de diuresis contractibus scriptae. Et licet hereditas vel emptio aut diversi contractus res corporales in se habeant, ius tamen ipsius hereditatis vel emptio aliorumque contractuum incorporale est. 3. Incorporalia etiam sunt iura praediorum urbanorum vel rusticorum. Praediorum urbanorum iura sunt stillicidia, fenestrae, cloacae, altius arigendae domus aut non erigendae, et luminum, ut ita quis fabricet, ut nicinae domui lumen non tollat. Praediorum vero rusticorum iura sunt tuia, vel iter, per quod pecus aut animalia debeant ambulare vel ad aquam duci, et aquaeductus: quae similiter incorporalia sunt. Haec iura, tam rusticorum quam urbanorum praediorum, servitutes appellantur, Paul. Sent. 3.6.11: *Sinendi modo tam corporales res quam quae in iure consistunt legari possunt: et ideo debitori id quod debet recte legatur, Tit. Ulp. 19.11: In iure cedi res etiam incorporales possunt, velut usus fructus et hereditatis et tutela legitima libertae, Tit. Ulp. 19.15: Res autem corporales, quasi singulae in iure cessae essent, transeunt ad eum, cui cessae est hereditas.**

4.3<sup>4</sup>), nel Digesto (Ulp. 19 *ad ed. D.* 10.3.4 pr.; Iav. 4 *ex Plaut. D.* 12.6.46; Maec. 2 *fideicomm. D.* 32.1.95; Ven. 10 *act. D.* 34.4.32 pr.; Gai. 7 *ad ed. prov. D.* 41.1.43.1; Gai. 4 *ad ed. prov. D.* 41.3.9; Ulp. 3 *de off. cons. D.* 42.1.15.9) e in C. 7.33.12.4 (*Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.* a. 531)<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Gai. 2.17: *Sed item fere omnia, quae incorporalia sunt, nec mancipi sunt, exceptis servitutibus praediorum rusticorum; nam eas mancipi esse constat, quamvis sint ex numero rerum incorporalium; 2.19: Nam res nec mancipi ipsa traditione pleno iure alterius fiunt, si modo corporales sunt et ob id recipiunt traditionem; 2.28: Res incorporales traditionem non recipere manifestum est; 2.38: Obligationes quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt: nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum; sed opus est, ut iubente me tu ab eo stipuleris; quae res efficit, ut a me liberetur et incipiat tibi teneri. quae dicitur novatio obligationis; 3.83: Etenim cum pater familias se in adoptionem dedit mulierve in manum convenit, omnes eius res incorporales et corporales, quaeque ei debitae sunt, patri adoptivo coemptionatorive adquiruntur exceptis his, quae per capitis deminutionem pereunt, quales sunt ususfructus, operarum obligatio libertorum, quae per iniurandum contracta est, et lites contestatae legitimo iudicio; 3.85: Item si legitimam hereditatem heres, antequam cernat aut pro herede gerat, alii in iure cedat, pleno iure fit ille heres, cui cessa est hereditas, proinde ac si ipse per legem ad hereditatem uocaretur; quod si postea quam heres extiterit, cesserit, adhuc heres manet et ob id creditoribus ipse tenebitur; sed res corporales transferet, proinde ac si singulas in iure cessisset, debita vero pereunt, eoque modo debitores hereditarii lucrum faciunt; 4.3: In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse aut ius aliquod nobis competere, velut utendi aut utendi fruendi, eundi, agendi aequamve ducendi vel altius tollendi prospiciendive, aut cum actio ex diverso adversario est negativa.*

<sup>5</sup> Ulp. 19 *ad ed. D.* 10.3.4 pr.: *Per hoc iudicium corporalium rerum fit divisio, quarum rerum dominium habemus, non etiam hereditatis; Iav. 4 ex Plaut. D.* 12.6.46: *Qui heredis nomine legata non debita ex nummis ipsius heredis solvit, ipse quidem repetere non potest: sed si ignorante herede nummos eius tradidit, dominus, ait, eos recte vindicabit. eadem causa rerum corporalium est; Maec. 2 fideicomm. D.* 32.95: *‘quisquis mihi heres erit, damnas esto dare fideique eius committo, uti det, quantas summas dictavero dederō’. Aristo res quoque corporales contineri ait, ut praedia mancipia vestem argentum, quia et hoc verbum ‘quantas’ non ad numeratam dumtaxat pecuniam referri ex dotis relegatione et stipulationibus emptiae hereditatis apparet et ‘summae’ appellatio similiter accipi deberet, ut in his argumentis quae relata essent ostenditur. voluntatem praeterea defuncti, quae maxime in fideicommissis valeret, ei sententiae suffragari: neque enim post eam praefationem adiecturum testatorem fuisse res corporales, si dumtaxat pecuniam numeratam praestari voluisset; Ven. 10 act. D.* 34.4.32 pr.: *Detrahere legatis vel adicere, si nihil praeter pecuniam numeratam legatum sit, promptum est: cum vero res corporales intervenient, et scriptura difficilior fit et obscura portio; Gai. 7 ad ed. prov. D.* 41.1.43.1: *Incorporales res traditionem et usucapionem non recipere manifestum est; Gai. 4 ad ed. prov. D.* 41.3.9: *Usucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi romani et civitatum, item liberis hominibus; Ulp. 3 de off. cons. D.* 42.1.15.9: *Sed utrum confessum nomen tantum capi possit an etiam si neget quis se debere, videamus. Et magis est, ut id dumtaxat capiatur, quod confitetur: ceterum si negetur, aequissimum erit discedi a*

La mappatura di fonti appena esposta suggerisce di pensare alle stesse come diramazioni del nucleo principale, costituito da Gai 2.12-14. L’affermazione circa la centralità di questi passi per quanto riguarda l’origine della riflessione intorno alle ‘cose’ in parola, tuttavia, merita di essere sinteticamente precisata in questa fase prodromica al commento della fonte.

Asserire che i frammenti gaiani costituiscono idealmente il principio di ogni ricerca in materia non significa negare ‘tout court’ l’esistenza di qualsivoglia elaborazione della distinzione richiamata antecedente al manuale gaiano, in chiave vuoi prettamente filosofica, vuoi anche giuridica (seppur a livello embrionale), come si vedrà in seguito<sup>6</sup>. Più semplicemente, si intende evidenziare come la bipartizione in parola sia la prima ad assumere natura giuridica in Roma antica, come messo in luce da una nutrita schiera di autori<sup>7</sup>.

---

*nomine, nisi forte quis exemplum secutus corporalium pignorum ultra processerit dixeritque ipsos debere iudices de nomine cognoscere, ut cognoscunt de proprietate: sed contra rescriptum est; C. 7.33.12.4 (Imp. Iustinianus A. Iohanni pp. a. 531): Eodem observando et si res non soli sint, sed incorporales, quae in iure consistunt, veluti usus fructus et ceterae servitutes.* Inoltre, l’espressione *corpus* è, in alcuni casi, contrapposta al *ius* (Ulp. 15 *ad ed.* D. 5.3.18.2; Ulp. 39 *ad ed.* D. 37.1.3 pr.; Ulp. 53 *ad ed.* D. 39.2.13.1; Ulp. 53 *ad ed.* D. 39.3.8; Pomp. 33 *ad Sab.* D. 39.5.9 pr.; Ulp. 71 *ad ed.* D. 43.26.2.3; Ulp. 75 *ad ed.* D. 44.2.7 pr.; Paul. 2 *inst.* D. 44.7.3 pr.), in altri al denaro (Iav. 4 *ex Plant.* D. 12.6.46; Maec. 2 *fideic.* D. 32.95).

<sup>6</sup> V. *infra*, § 3.

<sup>7</sup> Cfr. voce ‘Res’, in *VIR*, 5, Berlin, 1939, 100 ss.; voce ‘Res’, in *Oxford Latin Dictionary*, ed. by P.W. Glare, Oxford, rist. 2005, 1625 s.; O. STOBBE, *Handbuch des Deutschen Privatrechts*, I, Berlin, 1885, 520; E.I. BEKKER, *System des heutigen Pandektenrechts*, I, Weimar, 1886 (rist. Aalen, 1979), 288; ID., *Allerlei von den dinglichen Rechten insbesondere von den Rechten an eigener Sache*, in *ZVR*, 2, 1890; 20; F. REGELSBERGER, *Pandekten*, I, Leipzig, 1893, 359, 366 s.; B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, III<sup>9</sup>, Frankfurt am Main, 1906, § 137; C. FADDA, P.E. BENZA, *Note al secondo libro di B. WINDSCHEID, Diritto delle Pandette*, IV, Torino, 1926, 183 ss.; V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, I, Roma, 1933, 21 ss.; G. PUGLIESE, ‘Actio’ e diritto subiettivo, Milano, 1939; M. VILLEY, *L’idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains*, in *RHD*, 24-25, 1946-1947, 209 ss.; H. PFLÜGER, *Über körperliche und unkörperliche Sachen*, in *ZSS*, 65, 1947, 339 ss.; R. MONIER, *La date d’apparition du ‘dominium’ et de la distinction juridique des ‘res’ en ‘corporales’ et ‘incorporales’*, in *Studi in onore di S. Solazzi nell’anniversario del suo insegnamento*, Napoli, 1948, 357 ss.; H. KRELLER, ‘Res’ als Zentralbegriff des Institutionensystem, in *ZSS*, 66, 1948, 572 ss.; B. ALBANESE, *La successione ereditaria nell’antico diritto romano*, in *AUPA*, 20, 1949,

356 ss.; G. PUGLIESE, ‘Res corporales’, ‘res incorporales’ e il problema del diritto soggettivo, in *RISG*, 5, 1951, 237 ss., ora in *Scritti giuridici scelti*, Napoli, 1985, 225 ss.; B. BIONDI, *I beni*, in *Trattato di diritto civile italiano*, IV.1, a cura di F. Vassalli, Torino, 1953, 21 ss.; ID., voce *Cosa corporale ed incorporale (dir. rom.)*, in *Noviss. dig. it.*, 4, Torino, 1959, 1014 s.; F. WIEACKER, *Griechische Wurzeln der Institutionensystems*, in *ZSS*, 70, 1953, 103 ss.; G. ASTUTI, voce *Cosa (dir. rom. e interm.)*, in *Enc. dir.*, 11, Milano, 1962, 5 ss.; G. GROSSO, *La distinzione tra ‘res corporales’ e ‘res incorporales’ e il secondo capo della ‘lex Aquilia’*, in *Syntelesia. Vincenzo Arancio-Ruiz*, a cura di A. Guarino e L. Labruna, Napoli, 1964, 791 ss., ora in *Scritti storico giuridici*, II, Torino, 2001, 669 ss.; U. ROBBE, *La ‘successio’ e la distinzione fra ‘successio in ius’ e ‘successio in locum’*, I, Milano 1965, 26 ss.; ID., *Osservazioni su Gaio*, in *Gaio nel suo tempo. Atti del simposio romanistico*, a cura di A. Guarino e L. Bove, Napoli, 1966, 115 ss.; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I<sup>2</sup>, Milano, 1967, 159 ss.; R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, I, Torino 1968, 144 ss.; ID., *Gaio e le ‘res incorporales’*, in *‘Diritto’. Incontri e scontri*, Bologna, 1981, 297 ss.; G. GROSSO, *Problemi sistematici nel diritto romano. Cose-contratti*, Torino, 1974, 39 ss.; P. ZAMORANI, *Gaio e la distinzione tra ‘res corporales’ e ‘res incorporales’*, in *Labeo*, 20, 1974, 362 ss.; F. BONA, *Il coordinamento delle distinzioni ‘res corporales-res incorporales’ e ‘res mancipi-res nec mancipi’ nella sistematica gaiana*, in *Prospettive sistematiche nel diritto romano*, Torino, 1976, 409 ss., ora in *‘Lectio sua’*. Studi editi e inediti di diritto romano, II, Padova, 2003, 1091 ss.; C. GIOFFREDI, *Aspetti della sistematica gaiana*, in *Nuovi studi di diritto greco e romano*, Roma, 1980, 250 ss.; G. PUGLIESE, *Dalle ‘res incorporales’ del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 1137 ss.; P. MAROTTOLI, ‘Res incorporales’ (Premesse), Roma, 1989; F. BALDESSARELLI, *A proposito della rilevanza giuridica della distinzione tra ‘res corporales’ e ‘res incorporales’ nel diritto romano classico*, in *RIDA*, 37, 1990, 87 ss.; J.W. TELLEGEN, ‘Res incorporalis’ et les codifications modernes de droit civil, in *Labeo*, 10, 1994, 41 ss.; A. BURDESE, *Considerazioni sulle ‘res corporales’ e ‘incorporales’ quali elementi del patrimonio (in margine al pensiero di Gaetano Scherillo)*, in *Gaetano Scherillo. Atti del Convegno (Milano, 22-23 ottobre 1992)*, Milano, 1994, 23 ss., ora in *Miscellanea romanistica*, Madrid, 1994, 177 ss.; ID., ‘Ius consuetudine’, ‘pactum’, ‘ius’ e ‘res’. *Divagazioni su pubblicazioni recenti*, in *SDHI*, 61, 1995, 717 ss.; A. GUZMAN BRITO, *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*, Barcelona-Buenos Aires-México D.F.-Santiago de Chile, 1995; M. BRETONE, ‘Res incorporalis’, in *Filellenismo e tradizionalismo a Roma nei primi due secoli dell’impero. Atti del convegno internazionale (Roma, 27-28 aprile 1995)*, Roma, 1996, 117 ss.; ID., *I fondamenti del diritto romano. La natura e le cose*, Bari, 1998, 124 ss. e spec. 134 ss., su cui v. la lettura di A. BURDESE, ‘Res incorporalis’ quale fondamento culturale del diritto romano, in *Labeo*, 45, 1999, 98 ss.; S. TONDO, *Appunti sulle ‘Institutiones iuris’*, in *BIDR*, 101-102, 1997-1998 (pubbl. 2005), 633 ss.; C. BECK, *Die ‘res’ bei Gaius - Vorstufe einer Systembildung in der Kodifikation?*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1999, 40 ss.; U. VINCENTI, ‘Res’ e ‘dominus’, in *Diritto romano attuale*, 5, 2001, 19 ss.; Y. THOMAS, *Le valeur des choses. Le droit romain hors la religion*, in *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 57.6, 2002, 24; W. DAJCZAC,

Quanto alla portata della medesima nel diritto romano, non sono mancate voci a sostegno di una funzione meramente didattica, ricavabile sia dall’assenza di testimonianze attestanti l’applicazione pratica di un distinto regime giuridico derivante da ciascuna delle due *species* di *res*, sia

---

*Der Ursprung der Wendung ‘res incorporalis’ im römischen Recht*, in *RIDA*, 50, 2003, 97 ss.; P. PICHONNAZ, ‘Res incorporales’ et ‘possessio iuris’. *Questions choisies sur les relations entre choses et droits*, in *OIR*, 9, 2004, 105 ss.; M.F. CURSI, ‘Res incorporales’ e modello proprietario nella tutela dell’informazione globale, in *Parola chiave: informazione. Appunti di diritto, economia, filosofia*, a cura di A.C. Amato Mangiameli, Milano, 2004, 173 ss.; E. STOLFI, *Riflessioni attorno al problema dei diritti soggettivi*, in *Studi sen.*, 118, 2006, 120 ss.; G. NICOSIA, ‘Ea quae iure consistunt’, in *Scritti in onore di G. Melillo*, II, Napoli, 2009, 821 ss.; M. BRUTTI, *Il diritto privato nell’antica Roma*, Torino, 2009, 260 ss.; R. MARTINI, *Di alcune singolarità della sistematica gaiana, in Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per G. Grottanelli de’ Santi*, I, Milano, 2010, 121 ss.; S. ROMEO, *L’appartenenza e l’alienazione in diritto romano. Tra giurisprudenza e prassi*, Milano, 2010, 99 ss.; C. BALDUS, ‘Res incorporales’ im römischen Recht, in *Unkörperliche Sachen im Zivilrecht*, hrsg. von S. Leible, M. Lehmann und H. Zech, Tübingen, 2011, 7 ss.; G. FALCONE, *Osservazioni su ‘Gai’ 2.14 e le ‘res incorporales’*, in *AUPA*, LV, 2012, 125 ss.; ID., *La definizione di ‘obligatio’ tra diritto e morale. Appunti didattici*, Torino, 2017, 92 ss.; V. GIUFFRÈ, *La definizione di ‘obligatio’ nelle ‘Gai Institutiones’. Un’isola che non c’è*, in *Iura*, 64, 2016, 108 ss.; C. BALDUS, *I concetti di ‘res’ in Gaio tra linguaggio pragmatico e sistema: il commentario all’editto del ‘praetor urbanus’*, in *AUPA*, 55, 2012, 45 s.; G. TURELLI, ‘Res incorporales’ e ‘beni immateriali’: categorie affini, ma non congruenti, in *TSDP*, 5, 2012, 1 ss.; ID., ‘Res incorporales’, ‘beni immateriali’: categorie affini, ma non congruenti, in *Afferrare l’inafferrabile. I giuristi e il diritto della nuova economia industriale fra Otto e Novecento*, a cura di A. Sciumé ed E. Fusar Poli, Milano, 2013, 71 ss.; ID., ‘Res incorporales’, ‘objetos corporales’, ‘objetos inmateriales’. *Nota sull’itinerario moderno di un concetto antico*, in *Roma e America*, 37, 2016, 171 ss.; E. STOLFI, *Per una genealogia della soggettività giuridica: tra pensiero romano ed elaborazioni moderne*, in *Pensiero giuridico occidentale e giuristi romani. Eredità e genealogie*, a cura di P. Bonin, N. Hakim, F. Nasti e A. Schiavone, Torino, 2019, 59 ss.; P. POLITO, *Some Considerations on the Relationship between ‘res incorporales’ and ‘Immaterialgüterrechte’*, in *Messages from Antiquity. Roman Law and Current Legal Debates*, ed. by U. Babusiaux and M. Igini, Köln, 2019, 33 ss.; M.T. CAPOZZA, *Alcune osservazioni sul concetto di ‘hereditas’ come ‘ius successionis’: a proposito di ‘Gai’ 2.14*, in *Revista general de derecho romano*, XXXIII, 2019, 1 ss.; G. TURELLI, *Modello sistematico e sensibilità storica in Dalmacio Vélez Sársfield*, in *Europa e America Latina. Due continenti, un solo diritto. Unità e specificità del sistema giuridico latinoamericano*, I, a cura di A. Saccoccio e S. Cacace, Torino-Valencia, 2020, 119 ss.; R. CARDILLI, *Fondamento romano dei diritti odierni*, Torino, 2021, 265 ss.

dal raro impiego delle stesse da parte dei giuristi romani di età classica avanzata<sup>8</sup>.

Tale assunto, tuttavia, sembra meritevole di un ripensamento, alla luce di una pluralità di argomenti.

Le categorie gaiane, infatti, rappresentano uno «strumento di architettura giuridica, per dare armonia al discorso»<sup>9</sup> in materia di *res*, soprattutto per la comprensione della tripartizione istituzionale gaiana del *ius in personae*, *res* e *actiones*: notoriamente, infatti, la proprietà, i diritti reali limitati, l'eredità e le obbligazioni sono ritenute *res incorporales*.

Inoltre, è innegabile come la messa a fuoco di tali categorie costituisca «l'operazione più lineare compiuta nell'ambito della giurisprudenza romana, per organizzare in una visione d'insieme l'intera disciplina dell'appropriazione e dello scambio»<sup>10</sup>, proprio «in vista della soluzione di concreti problemi di regime giuridico»<sup>11</sup>.

## 2. La ricostruzione testuale e l'interpretazione di ‘Gai’ 2.12-14

Tanto premesso, è giunto il momento di leggere Gai 2.12-14: *Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. 13. <Corporales> hae, quae tangi possunt, velut fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles. 14. Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae iure consistunt, sicut hereditas ususfructus obligationes quoquo modo contractae. nec ad rem per<tinent, quod in hereditate res corporales con>tinentur, et fructus qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et quod ex aliqua obligatione nobis debetur, id plerumque corporale est, veluti fundus homo pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. eodem numero sunt*

---

<sup>8</sup> Cfr., tra gli altri, A. BURDESE, ‘Res’, cit., 109; ID., *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1993 (rist. 2010), 168, sulle orme di R. ORESTANO, *Il problema*, cit., 174; più in generale, sul sistema gaiano, imprescindibili M. FUHRMANN, *Das systematische Lehrbuch. Ein Beitrag zur Geschichte der Wissenschaften in der Antike*, Göttingen, 1960, 104 ss. e nt. 4 per ulteriori riferimenti bibliografici; W. FLUME, *Die Bewertung der Institutionen des Gaius*, in *ZSS*, 79, 1962, 22 ss.

<sup>9</sup> In questi termini G. TURELLI, ‘Res incorporales’ e ‘beni immateriali’, cit., 1 ss.

<sup>10</sup> In questo senso, v. M. BRUTTI, *Il diritto*, cit., 260.

<sup>11</sup> Così A. BURDESE, ‘Res’, cit., 98 ss., in specie 98.

*iura praediorum urbanorum et rusticorum ... ius altius tollendi aedes (?) et officendi luminibus vicini aedium aut non extollendi, ne luminibus vicini officiat. item fluminum et stilicidiorum idem ius ... ius aquae ducendae. haec iura praediorum (?) tam urbanorum quam rusticorum servitutes vocantur.*

La prima operazione da compiere consiste nell’individuazione della formulazione testuale di riferimento di Gai 2.14<sup>12</sup>, oscillante tra due ipotesi ricostruttive.

Da un lato, vi è la lezione trādita dal palinsesto veronese, *quae iure consistunt*, in cui non vi è possibilità, secondo Studemund, di leggere la preposizione *in* tra *quae* e *iure*<sup>13</sup>; dall’altro, l’integrazione di *in* è giustificata da altri editori<sup>14</sup> sulla base dei già richiamati (Gai. 2 *inst.* D. 1.8.1.1, Gai Ep. 2.1.2, Paul. Sent. 3.6.11<sup>15</sup> e C. 7.33.12.4 *Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.* a. 531), riportanti il sintagma *in iure*.

Quel che *ictu oculi* potrebbe sembrare un marginale problema di *restitutio textus*, in verità, costituisce una questione tutt’altro che trascurabile e preliminare rispetto a qualsiasi approfondimento concettuale e sistematico in argomento<sup>16</sup>.

Schematicamente si può osservare come su ciascuna *lectio* si siano innestati filoni di pensiero tra loro contrapposti, anche se non mancano,

---

<sup>12</sup> Sullo stato del manoscritto e sulle integrazioni comunemente accolte dall’editore, cfr. l’approfondito quadro tracciato da G. NICOSIA, ‘*Ea quae iure*’, cit., 822 ss., ove ampia bibliografia.

<sup>13</sup> G. STUEMUND, *Apographum*, Lipsiae, 1874 (rist. Osnabrück, 1965), 56 r. 20; ID., *Supplementa*, in P. KRÜGER, ‘*Collectio librorum iuris anteiustiniani in usum scholarum*’, I<sup>4</sup>, Berolini, 1899, XXVII; condividono la *lectio* Polenaar, Gneist, Dubois, Mispoulet, Kniep, Girard, De Zulueta e Reinach; per approfondimenti, v. G. NICOSIA, ‘*Ea quae iure*’, cit., 824.

<sup>14</sup> Si tratta di Huschke, Kübler e Bizoukides, ripresi da M. DAVID, H.L.W. NELSON, ‘*Gai Institutionum commentarii quattuor*’. *Text und Kommentar*, Leiden, 1960, 240. A sostegno dell’integrazione negli ultimi decenni, v. M. BRETONE, *I fondamenti*, cit., 143, nt. 51; S. TONDO, *Appunti*, cit., 635, nt. 27; G. FALCONE, *Osservazioni*, cit., 129 s.; E. STOLFI, *Per una genealogia*, cit., 75.

<sup>15</sup> V. *supra*, ntt. 3, 5.

<sup>16</sup> Come scrisse R. ORESTANO, *Il problema*, cit., 152: «può apparire una sottigliezza ed invece vi è una differenza profondissima»; recentemente, rimarca l’importanza del tema G. FALCONE, *Osservazioni*, cit., 129.

a ben guardare, sentieri interpretativi che se ne discostano in punto di conclusioni, pur partendo da una ricostruzione della fonte comune al percorso principale dal quale si sono diramati<sup>17</sup>.

La prima via, ancor oggi seguita dalla più parte degli studiosi, è quella tracciata da Orestano, a favore della costruzione *quae iure consistunt*. Non si può escludere, infatti, che l’inserzione *in* sia opera dei post-classici e dei giustinianici<sup>18</sup>, in virtù della loro interpretazione dell’originale gaiano, secondo cui le *res incorporales* si sarebbero identificate nei ‘rapporti giuridici’<sup>19</sup> o nei ‘diritti’<sup>20</sup>. Adottando una prospettiva oggettiva, lo studioso interpreta il frammento nel senso che le cose incorporali trovano fondamento nel *ius*, rappresentando «un *quid* che ha esistenza per il diritto e nel diritto: *iures*»<sup>21</sup>.

Ora, non vi è dubbio che le argomentazioni anche recentemente sfoderate dai sostenitori dell’opposto orientamento, a favore della genuinità del sintagma *in iure consistunt*, sia nel palinsesto sia nelle testimonianze successive, siano articolate, approfondite ed eleganti<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> Si tratta di G. GROSSO, *Problemi*, cit., 41, nt. 3; C. MÖLLER, *Die Servituten*, Göttingen, 2010, 228. Entrambi, pur partendo dalla ricostruzione *quae in iure consistunt*, recuperano sostanzialmente la posizione di Orestano, nel senso che le *res incorporales* trovano il loro fondamento nel *ius*.

<sup>18</sup> R. ORESTANO, *Il problema*, cit., 151 s.; ripreso da G. NICOSIA, ‘*Ea quae iure*’, cit., 831 s.; ID., ‘*Iuris consultorum acutae ineptiae*’, in *Studi in onore di R. Martini*, II, Milano, 2009, 892, nt. 78; cenni anche in ID., ‘*Quasi pretii loco*’, in *Iura*, 60, 2012, 11, nt. 20.

<sup>19</sup> Cito V. SCIALOJA, *Teoria*, I, cit., 24.

<sup>20</sup> Così V.-AL. GEORGESCU, *Études de philologie juridique et de droit romain*, I. *Les rapports de la philologie classique et du droit romain*, Bucarest-Paris, 1940, 82 e nt. 3; G. PUGLIESE, ‘*Res*’, cit., 247 s.

<sup>21</sup> R. ORESTANO, *Il problema*, cit., 152; in senso adesivo, tra gli autori più recenti, v. M.F. CURSI, ‘*Res*’, cit., 181 e nt. 36; A. GUZMAN BRITO, *El carácter dialéctico del sistema de las ‘Institutiones’ de Gayo*, in *Estudios de Derecho romano en homenaje al prof. Dr. d. Francisco Samper: con ocasión de su jubilación en la Pontificia Universidad Católica de Chile*, coord. por P.-I. Carvajal Ramirez, Santiago (Chile), 2007, 449; M. BRUTTI, *Il diritto*, cit., 260; M.T. CAPOZZA, *Alcune osservazioni*, cit., 16; G. TURELLI, ‘*Res incorporales*’ e ‘*beni immateriali*’, cit., 2 ss.; R. CARDILLI, *Fondamento*, cit., 274 ss.

<sup>22</sup> Reputa poco probabile sia l’ipotesi che una pluralità di soggetti, operanti autonomamente e in diversi luoghi e momenti, avessero avvertito l’esigenza di una modifica che riflettesse la loro concezione post-classica e giustinianea, sia quella che vi

Tuttavia, si ritiene più prudente attenersi al dettato del manoscritto, anche alla luce del fatto che, per quanto possano apparire convincenti le motivazioni alla base della suddetta integrazione, si è costretti a relegarla al campo delle congetture, in assenza di un dato risolutivo.

Dietro tale *lectio*, poi, sembra annidarsi un’insidia tutt’altro che trascurabile.

Ci si riferisce al rischio di propendere per una traduzione nei termini di ‘cose incorporeali che consistono nei diritti’, quale riflesso di una rilettura in chiave soggettivistica, per dir così appiattita sulla moderna dicotomia leibniziana *subiectum-obiectum* (analoga alle attestazioni, pressoché coeve, di Hobbes), in cui il primo è l’unico titolare di situazioni giuridiche ed è in grado di incidere sulla realtà circostante oggettivizzata grazie alla propria *voluntas*, non più sottoposto ai dettami del *ius*.<sup>23</sup>

---

fosse un collegamento tra le fonti del Digesto e un’unica rielaborazione del manuale gaiano, che avrebbe per prima accolto la modifica in parola G. FALCONE, *Osservazioni*, cit., 133. A favore della genuinità dell’integrazione, secondo l’autore, deporrebbe altresì Pomp. 29 *ad Sab.* D. 43.26.15.3: *Precario habere etiam ea quae in iure consistunt possumus, ut immissa vel protecta*, brano ritenuto genuino e classico. In senso adesivo, v. E. STOLFI, *Per una genealogia*, cit., 75.

<sup>23</sup> G.W. LEIBNIZ, *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, II.10, in *Variorum opuscula*, Pisis, 1799, 195; per la bibliografia, cfr. ID., *Il nuovo metodo di apprendere ed insegnare la giurisprudenza. In base ai principi dell’arte didattica premessi nella parte generale, e alla luce dell’esperienza*, saggio introduttivo, traduzione e note di C.M. de Iulius, Milano, 2012, 64 ss. e nt. 92. Molteplici sono le citazioni attestanti la conoscenza del pensiero hobbesiano da parte di Leibniz, riportate da R. PALAIA, *Unità metodologica e molteplicità disciplinare nella ‘Nova Methodus discendae docendaeque jurisprudentiae’*, in *Unità e molteplicità del pensiero filosofico e scientifico di Leibniz. Simposio internazionale (Roma, 3-5 ottobre 1996)*, a cura di A. Lamarra e R. Palaia, Firenze, 2000, 150; I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell’ordine. Fonti e cultura giuridica nell’età moderna*, Torino, 2002, 215; S. CIURLIA, *Diritto, Giustizia, Stato. Leibniz e la rifondazione etica della politica*, Lecce, 2005, 38 ss. Significativo anche il saggio di T. ASCARELLI, *Hobbes e Leibniz e la dogmatica giuridica*, in T. HOBBS, G.W. LEIBNIZ, *Testi per la storia del pensiero giuridico*, Milano, 1960, su cui v. G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976, 134, nt. 98; M. GRONDONA, *Storia, comparazione e studio del diritto: Tullio Ascarelli, ‘Hobbes e Leibniz e la dogmatica giuridica’. Un esercizio di lettura*, in *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*, a cura di M. Brutti e A. Somma, Frankfurt am Main, 2018, 219 ss. Circa l’impatto della costruzione leibniziana sull’interpretazione delle fonti romane, cfr.

Non è mancato, infatti, chi ha intravisto nelle *res incorporales* il corrispettivo ‘tout court’ dei moderni diritti soggettivi<sup>24</sup>. Una simile ricostruzione, frutto dell’avvento della ‘rivoluzione copernicana’ operata dal giusnaturalismo, si scontra con la lettura in chiave oggettiva del *ius* che questo contesto suggerisce<sup>25</sup>, atteso che la concezione dei Romani è più acconcia a contemplare *divisiones rerum* in cui «è la cosa stessa che esprime la sua natura come tale riconosciuta e tutelata dal diritto degli uomini»<sup>26</sup>.

Al contempo, si possono rilevare significative incongruenze rispetto all’impalcatura concettuale romana, che pone sullo stesso piano *personae* e *res*, quali centri di imputazione di rapporti giuridici<sup>27</sup>.

Una diversa via per superare sia il problema della ricostruzione testuale sia la contrapposizione tra prospettiva soggettiva e oggettiva,

---

E. STOLFI, *Per una genealogia*, cit., 63 ss.; M.F. CURSI, ‘Res’, cit., 183; R. FIORI, *La definizione della ‘locatio conductio’. Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli, 1999, 331 ss., ove ampia bibliografia; ID., *Il problema dell’oggetto del contratto nella tradizione civilistica*, in *Modelli teorici e metodologici del diritto privato. Obbligazioni e diritti reali*, Napoli, 2003, 203 ss.

<sup>24</sup> H. KRELLER, ‘Res’, cit., 583 s., la cui tesi è rimasta un *unicum* nel panorama dottrinale. Per un approfondimento delle diverse posizioni in merito all’annosa questione dei diritti soggettivi, cfr. E. STOLFI, *Riflessioni*, cit., 132 ss. e ntt. 41, 42, ove ampi riferimenti bibliografici; in precedenza, *ex multis*, si segnalano O. ROBLEDA, *El derecho subjetivo in Gayo*, in *Studi in onore di G. Scherillo*, I, Milano, 1972, 7 ss.; B. ALBANESE, *Appunti su alcuni aspetti della storia del diritto soggettivo*, in *Scritti in onore di A.C. Jemolo*, IV, Milano, 1963, 1 ss.; G. PUGLIESE, ‘Actio’, cit., 37 ss., 71 ss.; C. GIOFFREDI, *Osservazioni sul problema del diritto soggettivo nel diritto romano*, in *BIDR*, 60, 1957, 227 ss.

<sup>25</sup> È da precisare che, nella prospettiva qui adottata, *ius* presenta due ‘anime indistinte’, ossia quella soggettiva e quella oggettiva, individuabili di volta in volta dal contesto: in argomento, cfr. paradigmaticamente A. D’ORS, *Aspectos objetivos y subjetivos de ‘ius’*, in *Studi in memoria di E. Albertario*, II, Milano, 1953, 277 ss.; R. SANTORO, *Potere ed azione nell’antico diritto romano*, in *AUPA*, 30, 1967, 457 ss.; B. ALBANESE, *Premesse allo studio del diritto privato romano*, Palermo, 1978, 76 ss.; C. PELLOSO, *Studi sul furto nell’antichità mediterranea*, Padova, 2008, 164 ss.; ID., *Il concetto di ‘actio’ alla luce della struttura primitiva del vincolo obbligatorio*, in ‘Actio in rem’ e ‘actio in personam’. In ricordo di M. Talamanca, I, a cura di L. Garofalo, Padova, 2011, 130 ss. e nt. 1.

<sup>26</sup> Così R. CARDILLI, *Fondamento*, cit., 268.

<sup>27</sup> In questo senso, R. ORESTANO, *Il problema*, cit., 105 ss.; seguito da M.F. CURSI, ‘Res’, cit., 184.

frutto della stagione pandettistica, potrebbe fare leva sull’etimologia di *res*, per alcuni strettamente connessa a *reor*, pensare<sup>28</sup>. Ecco allora che *ab origine* la *res* sarebbe stata *incorporalis*, per meglio dire concepita come entità intangibile, ideata dalla mente, rilevante per il pensiero giuridico.

Fissati questi punti fermi, si può quindi procedere a una traduzione del brano nei seguenti termini: in secondo luogo, alcune cose sono corporali, altre incorporali. Le (cose) corporali possono essere toccate, come il fondo, lo schiavo, la veste, l’oro, l’argento e in breve molte altre cose innumerabili. Le (cose) incorporali sono quelle che non possono essere toccate, quali quelle che trovano fondamento nel diritto, come l’eredità, l’usufrutto, le obbligazioni in qualsiasi modo contratte. Né è rilevante che nell’eredità siano contenute cose corporali, e che i frutti che si percepiscono dal terreno siano corporali, e che ciò che ci è dovuto da una qualche obbligazione sia nella maggioranza dei casi una cosa corporale, come un fondo, un essere umano, del denaro: infatti, è incorporale lo stesso diritto di successione e lo stesso diritto di usufrutto e lo stesso diritto all’obbligazione è incorporale. Nella stessa classe di cose rientrano le servitù prediali urbane e rustiche<sup>29</sup>.

### 3. *L’origine storica della bipartizione e del criterio discretivo*

Come anticipato, la sistemazione dell’antitesi tra *res corporales* e *res incorporales*, nonché il criterio discretivo in essa prescelto non sono tanto antichi «quanto la sua applicazione»<sup>30</sup>.

Per meglio dire, lo schema gaiano, incentrato, in via di prima approssimazione, sulla dicotomia corporalità o tangibilità e incorporalità o intangibilità, o, più precisamente, i presupposti concettuali sui quali esso si poggia sono influenzati da concezioni che trovano origine nel pensiero filosofico greco – in dettaglio aristotelico e stoico – e,

---

<sup>28</sup> Paradigmaticamente, v. AE. FORCELLINI, *Totius Latinitatis Lexicon*, III, Patavii, 1805, voce ‘*Res*’, 730.

<sup>29</sup> Riprendo, salva qualche minima modifica, la traduzione proposta da R. CARDILLI, *Fondamento*, cit., 273.

<sup>30</sup> Cfr. V. SCIALOJA, *Teoria*, I, cit., 21.

successivamente, romano<sup>31</sup>. In tal senso, significativo è il richiamo a opere di grammatica<sup>32</sup>, di retorica<sup>33</sup> e di dialettica<sup>34</sup>, riconducibili a un’età non molto remota rispetto a Gaio.

<sup>31</sup> Sul punto v. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II. *La proprietà*, Roma, 1926, 8 s.; V. SCIALOJA, *Teoria*, I, cit., 22 s.; V.-AL. GEORGESCU, *Études*, I, cit., 77 ss.; W. FLUME, *Die Bewertung der Institutionen des Gaius*, in *ZSS*, 79, 1962, 25 s.; R. ORESTANO, *Il problema*, cit., 145 ss.; P. ZAMORANI, *Gaio*, cit., 363 s.; G. GROSSO, *Problemi*, cit., 47 ss.; F. BONA, *Il coordinamento*, cit., 420 ss.; G. PUGLIESE, *Dalle ‘res’*, cit., 1138, ntt. 1 e 2; A. GUZMAN BRITO, *Las cosas*, cit., 19 ss.; M. BRETONE, *I fondamenti*, cit., 169 ss., 182 ss. Più di recente, v. M. BRUTTI, *Il diritto*, cit., 260; M.F. CURSI, ‘Res’, cit., 181, nt. 37; E. STOLFI, *Riflessioni*, cit., 132, nt. 38 e 136 s.; R. CARDILLI, *Fondamento*, cit., 273 s. Rivendica l’autonomia dell’elaborazione del pensiero giurisprudenziale romano R. MONIER, *La date*, cit., 360 ss. In senso dubitativo, v. di recente G. FALCONE, *La definizione*, cit., 94, secondo il quale «quanto alla bipartizione interna alle *res*, alcuni dati testuali mostrano senz’altro che, nel periodo tra fine della repubblica e primo Principato, in ambiente giurisprudenziale come nella cultura retorica e filosofica un’attenzione per il profilo dell’incorporeità di determinate entità era ben radicata: ma nessuno di tali riscontri consente conclusioni circa la preesistenza o meno a Gaio della specifica classificazione ‘*res corporales-res incorporales*».

<sup>32</sup> Charis. *Ars gramm.*, II, 193, 14 ss. V. F. BONA, *Il coordinamento*, cit., 421, nt. 31 ss. Di recente G. FALCONE, *Osservazioni*, cit., 131 ss. Sull’incidenza delle teorie grammaticali v. J. STROUX, *Die griechischen Einflüsse auf die Entwicklung der römische Rechtswissenschaft*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto romano (Bologna - Roma 17-27 aprile)*. Roma, I, Pavia, 1934, 111 ss., ora in *Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik*, Potsdam, 1949, 81 ss.; F. WIEACKER, *Griechische Wurzeln des Institutionensystems*, in *ZSS*, 70, 1953, 106 ss.; M. KASER, *Gaius*, cit., 138, 142; H.J. METTE, ‘*Ius civile in artem redactum*’, Göttingen, 1954, 22, nt. 4.

<sup>33</sup> Cic. *top.* 5.26-27, su cui v. *infra*, e Quint. *inst.* 5.10.116: *Tum secundo gradu, non potuisse donari a victore ius, quia id demum sit eius quod teneat: ius, quod sit incorporale, adprendi manu non posse.*

<sup>34</sup> Sen. *ep.* 6.6.11-14: *Etiamnunc est aliquid superius quam corpus. Dicimus enim quaedam corporalia esse, quaedam incorporalia. Quid ergo erit, ex quo haec deducantur? illud, cui nomen modo parum proprium inposuimus quod est’. Sic enim in species secabitur, ut dicamus: ‘quod est’ aut corporale est aut incorporale. 12. Hoc ergo est genus primum et antiquissimum et, ut ita dicam, generale ... Illud genus ‘quod est’ generale, supra se nihil habet; initium rerum est; omnia sub illo sunt. ... 14. ‘Quod est’ in has species divido, ut sint corporalia aut incorporalia nihil tertium est. È solo il caso di aggiungere che la testimonianza richiamata (così come quella della fonte di Carisio, cfr. *supra*, nt. 32) si muove su un terreno estraneo all’esperienza giuridica, per cui la sua portata va ridimensionata.*

A questa interpretazione si contrappone chi invece ritiene che tanto la distinzione in commento, quanto il criterio distintivo in essa racchiuso siano stati adottati per la prima volta, nel loro significato prettamente tecnico-giuridico, da Gaio<sup>35</sup>.

A ben vedere, con riguardo allo sviluppo della classificazione *res corporales-res incorporales*, in specie per quanto concerne l'indice attraverso il quale individuare la realtà corporale, occorre dire che non vi era unitarietà di vedute all'interno delle scuole di filosofia greca<sup>36</sup>. Molto brevemente, il concetto di tangibilità proprio della filosofia aristotelica è agganciato a una peculiare idea di *corpūs*: ciò che si può percepire attraverso i sensi è soltanto una cosa corporale; mentre, le cose che non si possono toccare, ma solo concepire con l'intelletto sono incorporali<sup>37</sup>. Diversamente, secondo la corrente dello stoicismo, è corpo tutto ciò che

---

<sup>35</sup> G. PUGLIESE, ‘Res’, cit., 247; ID., *Dalle ‘res incorporales’*, cit., 1138 s.; M. KASER, *Gaius und die Klassiker*, in *ZSS*, 70, 1953, 127 ss., in specie 142 ss.; P. ZAMORANI, *Gaio*, cit., 362 ss., in specie 364, nt. 15, ove sottolinea che l'opera «presenta forti legami con la persona di Gaio». Su quest'ultimo aspetto, v. di recente C. BALDUS, *I concetti*, cit., 46 ss., e in precedenza, tra gli altri, U. ROBBE, *Osservazioni*, cit., 111 ss. Sul rapporto tra la sistematica gaiana e il modello espositivo della scuola sabiniana, fra gli ultimi studi, cfr. E. STOLFI, *Riflessioni*, cit., 138, nt. 57. In tema di metodologie nella redazione del manuale gaiano, con specifico riferimento all'utilizzo di schemi espositivi solo con riguardo agli istituti giuridici, v. F. WIEACKER, *Über das Verhältnis der römischen Fachjurisprudenz zur griechisch-hellenistischen Theorie*, in *Iura*, 20, 1969, 463 ss.; F. BONA, *Il coordinamento*, cit., 413, nt. 13. Più in generale, sull'autonomia del testo gaiano dal pensiero altrui riassume il dibattito M. MIGLIETTA, ‘*Servus dolo occisus?*. Contributo allo studio del concorso tra ‘*actio legis Aquiliae*’ e ‘*iudicium ex lege cornelia de sicariis*’, Napoli, 2001, 14, nt. 23, nonché, in ordine alla letteratura degli ultimi anni, i contributi presenti in *Le istituzioni di Gaio: avventure di un bestseller. Trasmissione, uso e trasformazione del testo*, a cura di U. Babusiaux e D. Mantovani, Pavia, 2020.

<sup>36</sup> Sul punto, v. anche H. GÖPPERT, *Ueber einheitliche, zusammengesetzte und gesamt-Sachen nach römischen Recht*, Halle, 1871 (rist. Roma, 1970); P. SOKOLOWSKI, *Die Philosophie im Privatrecht, Sachbegriff und Körper in der klassischen Jurisprudenz und der modernen Gesetzgebung*, I, Halle, 1902, 43 s. Con particolare riguardo alle differenti impostazioni della distinzione nella filosofia greca e latina, v. in specie V. SCIALOJA, *Teoria*, I, cit., 22 ss. Quanto alle fonti, in aggiunta a quelle indicate specificamente per ciascuna corrente filosofica, v. anche Arist. *phys.* 4.7; Agost. *civit. Dei* 8.6; Lact. *inst. div.* 7.12; Tert. *hermog.* 35; *anim.* 5; *carne Chr.* 2; *Marc.* 4.8.

<sup>37</sup> Arist. *anima* 2.11; 3.12; *phys.* 4.

produce un effetto qualsiasi, «così che la voce sarebbe corporale perché produce effetto sull'apparato uditivo»<sup>38</sup>.

Successivamente, la distinzione in commento – rispetto alla quale la concezione aristotelica sembra preferita dal pensiero romano a fronte di quella stoica – è stata dapprima accolta dalla riflessione retorica e filosofica latina e, in seguito, adottata, con alcuni aggiustamenti, dai giuristi romani.

Più nello specifico, traccia della categorizzazione, ancorché espressa in modo differente, si rinviene per la prima volta in Cicerone<sup>39</sup>. Mi riferisco a Cic. *top.* 5.26-27: *Definitionum autem due genera prima: unum earum rerum quae sunt, alterum eorum quae intelleguntur. 27. Esse ea dico, quae cerni tangi que possunt, ut fundum aedes, parietem stillicidium, mancipium pecudem, supellectilem penus et cetera; quo ex genere quaedam interdum vobis definienda sunt. Non esse rursus ea dico, quae tangi demonstrari ve non possunt, cerni tamen animo atque intellegi possunt, ut si usus capionem, si tutelam, si gentem, si agnationem definias, quarum rerum nullum subest [quasi] corpus, est tamen quaedam conformatio insignita et impressa intellegentia, quam notionem voco*<sup>40</sup>.

Si tratta di una distinzione che l'Arpinate applica anche al diritto<sup>41</sup>, ma che rileva nella sua portata filosofica più generale: infatti, secondo

---

<sup>38</sup> Così la recente riedizione di G. GROSSO, *Corso*, cit., 11; Dio. Laer. *phil.* 7.1.140 ss.; Sext. Emp. *corp.* 3.

<sup>39</sup> È solo il caso di evidenziare che, in passato, si era ritenuto che il primo esempio nel pensiero romano fosse invece costituito da alcuni versi di Lucrezio in *De nat. rer.* 1.303-305: *quae tamen omnia corporea constare necessest / natura, quoniam sensus impellere possunt; / tangere enim et tangi, nisi corpus, nulla potest res.* Sul punto, v. V.-AL. GEORGESCU, *Études*, I, cit., 78; R. MONIER, *La date*, cit., 360 s.; G. FRANCIOSI, ‘*Usucapio pro herede*’. *Contributo allo studio dell'antica 'hereditas'*, Napoli, 1965, 37, nt. 89; R. ORESTANO, *Il problema*, cit., 146, nt. 79.

<sup>40</sup> Sul passo, v. B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano antico*, in *AUPA*, 20, 1949, 364 ss. Più di recente, R. ORESTANO, *Gaio*, cit., 299; M. BRETONE, *I fondamenti*, cit., 170 s.; ID., *Il diritto invisibile. Concetti e metafore nel 'Sistema' di Savigny*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 34, 2004, 23 e nt. 11; G. NICOSIA, ‘*Ea quae iure*’, cit., 828 s. In tema, v. anche Cic. *top.* 5.29, nonché Boeth. in *top. Cic.* 50.3: *Omnia enim quae definiuntur aut corporalia sunt aut incorporalia. Ea vero, quae corporalia sunt, esse dicit; quae incorporalia non esse.*

<sup>41</sup> In tal senso si può notare che l'usucapione – a differenza dei testi giuridici ove non compare – è individuata come esempio di *res incorporalis*, in quanto è una cosa che non

Cicerone, sono *res incorporales* le cose, i concetti della mente umana, che non hanno un’esistenza oggettiva, mentre sono *res corporales* le cose *quae cerni et tangi possunt*, dunque quelle che hanno un’esistenza obiettiva.

Tratteggiati i contorni del rapporto tra la concezione filosofica greca e quella romana, per quanto riguarda l’adozione della distinzione in esame nella giurisprudenza romana<sup>42</sup>, alcuni autori ritengono che i concetti in essa sottesi – indizi di un processo di smaterializzazione delle *res incorporales* – siano innanzitutto rintracciabili nella voce festina di *possessio*: *Possessio est, ut definit Gallus Aelius, usus quidam agri aut aedificii, non ipse fundus aut ager. Non enim possessio est <ex iis> rebus quae tangi possunt neque qui dicit se possidere <is suam rem> potest dicere rell.*, contenuta, come noto, nell’opera *de verborum quae ad ius civile pertinent significatione*<sup>43</sup>. In tale

---

si può percepire con i sensi, ma soltanto tramite l’intelletto; per quanto concerne le *res corporales*, colpisce l’esemplificazione dello *stillicidium* – rientrante per i giuristi romani tra le cose incorporeali in quanto servitù – qui inteso come il fatto materiale della caduta dell’acqua.

<sup>42</sup> R. MONIER, *La date*, cit., 357 ss.; M. VILLEY, *L’idée*, cit., 209 ss.; ID., M. VILLET, *Les origines de la notion de droit subjectif*, in *RHD*, 24, 1946-1947, 221 ss.; G. PUGLIESE, ‘Res’, cit., 225 ss.; P.E. SOKOLOWSKI, *Die Philosophie im Privatrecht*, I, Aalen, 1959, 41 ss.; G. SEGRÈ, *Corso di diritto romano: le cose, la proprietà e gli altri diritti reali (Anno Accademico 1926-27)*, Torino, 1927, 204 ss.; J. STROUX, *Die griechischen Einflüsse*, cit., 94 ss.; G. GROSSO, *Appunti sulle distinzioni delle cose nelle Istituzioni di Gaio*, in *Studi di storia e diritto in onore di E. Besta per il XL anno del suo insegnamento*, Milano, 1939, 35 ss.; V.-AL. GEORGESCU, *Études*, I, cit., 77 ss.; K. KAGAN, ‘Res corporalis’ and ‘res incorporalis’. *A Comparison of Roman and English Law of Interest for Life*, in *Tulane Law Review*, 20, 1945-1946, 98 ss. e 21, 1946-1947, 74 ss.; M. KASER, *Gaius*, cit., 127 ss.; W. FLUME, *Die Bewertung*, cit., 25 s. Vi è chi ha ricondotto l’utilizzazione della dicotomia in esame, che include la tricotomia del *ius quod ad personas, ad res, ad actiones pertinent*, a una risalente esperienza giuridica tipicamente romana, di origine pontificale. In questo senso, v. O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, I, Leipzig, 1885, 725; F.X. AFFOLTER, *Einleitender Teil. Das römische Institutionen-System: sein Wesen und seine Geschichte*, Heidelberg, 1897, 2 ss. Ritengono invece che la classificazione sia penetrata nella giurisprudenza romana prima di Gaio, già dalla fine della repubblica o all’inizio del principato, V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*<sup>14</sup>, Napoli, 1960, 162 s.; G. PUGLIESE, ‘Res’, cit., 247; ID., *Dalle ‘res’*, cit., 1138 s.; U. ROBBE, *La ‘successio’*, cit., 39, 46, 85 s.; ID., *Osservazioni*, cit., 118; F. BONA, *Il coordinamento*, cit., 428, nt. 46.

<sup>43</sup> Il testo qui riprodotto è quello di Lindsay, p. 260. Cfr. P. VOCI, *Diritto*, I<sup>2</sup>, cit., 160; R. ORESTANO, *Il problema*, cit., 145. Più di recente, v. M.F. CURSI, ‘Res’, cit., 181 e nt.

contesto, tra la fine del II e gli inizi del I sec. a.C., Elio Gallo, ove precisa il significato giuridico di *possessio*, parla di *res quae tangi (non) possunt*, e il possesso, definito nei termini di *usus* del fondo, si distingue dal fondo stesso (a differenza dell'impostazione gaiana, nella quale, come noto, il dominio quiritario del fondo coincide con il fondo stesso, ossia la *res* è considerata tutt'uno con il diritto di proprietà sulla *res* medesima)<sup>44</sup>.

Segno aggiuntivo di tale discorso, quantunque con sospetti di interpolazione, è stato scovato in Paul. 15 *ad Sab.* D. 8.1.14 pr.: *Servitutes praediorum rusticorum etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt et ideo usu non capiuntur: vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem: nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio eius interpellari videatur. idem et in servitutibus praediorum urbanorum observatur*<sup>45</sup>, rispetto al quale è possibile evidenziare che Paolo «ben potrebbe aver derivato la nozione di incorporalità dei *iura* e la correlativa distinzione delle *res* o dallo stesso substrato culturale, per cui la nozione è trafilata in Gaio o, immediatamente, dallo stesso patrimonio di scuola che altri possono aver recepito da Gaio ed anonimamente trasmesso»<sup>46</sup>.

Ulteriore riferimento al binomio corporalità-incorporalità si ritiene reperibile in un brano contenuto in Ulp. 39 *ad ed.* D. 37.1.3.1: *Hereditatis autem bonorumve possessio, ut Labeo scribit, non uti rerum possessio accipienda est: est enim iuris magis quam corporis possessio. Denique etsi nihil corporale est in hereditate, attamen recte eius bonorum possessionem adgnitam Labeo ait*, in cui, puntualizzando che l'*hereditas* (e la *bonorum possessio*) è un *ius*, non un *corpus*,

---

38; sull'opera di Elio Gallo, v. G. FALCONE, *Per una datazione del 'De verborum, quae ad ius pertinent, significatione' di Elio Gallo*, in *AUPA*, 41, 1991, 242 ss.

<sup>44</sup> Sulla testimonianza e, più in generale, sui rapporti tra *possessio* e *res incorporales*, v. G. NICOSIA, *'Possessio e res incorporales'*, in *AUPA*, 56, 2013, 275 ss.

<sup>45</sup> P. VOGLI, *Diritto*, I<sup>2</sup>, cit., 161; R. ORESTANO, *Il problema*, cit., 148 e nt. 84. Sul passo, v. F. SCHULZ, *Sabinus-Fragmente in Ulpianus Sabinus-Commentar*, Halle, 1906, 95., ora in *Labeo*, 10, 1964, 272.

<sup>46</sup> F. BONA, *Il coordinamento*, cit., 427. È solo il caso di precisare che la dottrina raffronta l'affermarsi della concezione delle servitù quali *res incorporales* con l'emaneazione della *lex Scribonia*, su cui di recente v. G. D'ANGELO, *Sulla 'lex Scribonia de usucapione servitutum'*, in *AUPA*, 56, 2013, 9 ss.

Ulpiano cita Labeone, il quale, come noto, è vissuto tra la fine del I sec. a.C. e gli inizi del I sec. d.C.

Infine, per quanto concerne testimonianze risalenti alla metà del II sec. d.C., in aggiunta al fondamentale frammento gaiano di Gai 2.12-14, un cenno merita anche il passo previsto in Pomp. 29 *ad Sab.* D. 43.26.15.2: *Precario habere etiam ea quae in iure consistunt possumus, ut immissa vel protecta*, ove Pomponio, al fine di precisare un nuovo ambito di applicazione della concessione precaria, utilizza l’espressione *ea quae in iure consistunt*, la quale potrebbe, in una certa misura, ritenersi consolidata, ossia «già acquisita al sapere giurisprudenziale»<sup>47</sup>.

#### 4. Il più noto tra gli assenti: la proprietà

La classificazione gaiana, in specie la nozione di *res incorporales*, «stabilisce una connessione teorica tra nozioni»<sup>48</sup> ora implicite – come quella di proprietà –, ora distanti – per esempio quelle di obbligazione e di servitù, –, oppure tra «nozioni che si incrociano nell’uso pratico, così l’*hereditas* può comprendere le obbligazioni»<sup>49</sup>. Si tratta di cogliere più da vicino la portata della distinzione in parola con riferimento alla più ampia tematica delle *res* così come affrontata nel manuale gaiano, dunque le ricadute della distinzione sotto differenti punti di vista, ossia in rapporto alla proprietà (assente nell’elencazione menzionata), all’ulteriore fondamentale partizione fra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* e, in connessione con quest’ultima, alla trattazione dei modi di trasferimento del *dominium* (ove la *traditio*, come vedremo, viene esclusa per qualunque *res corporalis*).

La traduzione della testimonianza gaiana contenuta in Gai 2.12-14, centrale per lo studio della distinzione in parola, ci restituisce un elenco, aperto e non tassativo<sup>50</sup>, di ‘cose’, nelle quali il versante delle *res*

---

<sup>47</sup> In tal senso, v. G. FALCONE, *La definizione*, cit., 95, nt. 122.

<sup>48</sup> M. BRUTTI, *Il diritto*, cit., 261.

<sup>49</sup> M. BRUTTI, *Il diritto*, cit., 261.

<sup>50</sup> Cfr. P. GRECO, voce *Beni immateriali*, in *Noviss. dig. it.*, 2, Torino, 1958, 358; P. VOCI, *Diritto*, I<sup>2</sup>, cit., 160 s.; M. BRETONE, *I fondamenti*, cit., 144 s.; F. GALLO, *Recensione a M. BRETONE, I fondamenti*, cit., 137 e 144, dove richiama l’assenza del *dominium* dalle *res incorporales* per ipotizzare che l’elenco in questione comprendesse anche le *lites contestatae*

*incorporales* individua rapporti giuridici patrimoniali, nel senso di elementi del patrimonio<sup>51</sup>.

In tale contesto, una prima particolarità che caratterizza la trattazione gaiana sulle *res incorporales* riguarda la mancata menzione della proprietà, «il più importante dei rapporti patrimoniali»<sup>52</sup>. A questo proposito, sembra difficile ipotizzare che Gaio l’abbia messa da parte per dimenticanza<sup>53</sup>.

Piuttosto, secondo un orientamento diffuso, il giurista antoniniano avrebbe preferito impostare il suo discorso identificando il diritto con la cosa o, per meglio dire, il *dominium* con la cosa corporale che ne costituisce l’oggetto, tralasciando – di conseguenza – di includere lo stesso *dominium* nell’elenco delle cose incorporali<sup>54</sup>. Questa prospettiva è

---

*legitimo iudicio* e il *ius adgnationis*. In senso contrario, M. VILLEY, *Le ‘ius in re’ du droit romain classique au droit moderne*, in *Conférences faites à l’Institut de Droit Romain en 1947*, Paris, 1950, 187 ss. Sulla riflessione di Villey, v. N. RAMPAZZO, *Diritto soggettivo e ‘ius’ nella visione di Michel Villey*, in *RIDA*, 54, 2007, 379 ss., nonché M. MICELI, *L’‘aktionrechtliches Denken’ dei giuristi romani e le forme dell’appartenenza*, in ‘*Actio*’, cit., in specie 116 ss.

<sup>51</sup> V. G. GROSSO, *Problemi*, cit., 51; A. BURDESE, *Considerazioni*, cit., 23 ss. A ben vedere, vi è chi ritiene che la nozione di *res incorporalis* si estenda oltre ai rapporti patrimoniali, dunque anche a quelli personali e processuali. Sul punto, v. di recente E. STOLFI, *Riflessioni*, cit., 136, ntt. 52 ss. V. anche G. GROSSO, *Corso*, cit., 12, nt. 17; F. GALLO, *Recensione a M. BRETONE, I fondamenti*, cit., in *Iura*, 49, 1998 (pubbl. 2002), 137.

<sup>52</sup> G. GROSSO, *Corso*, cit., 12.

<sup>53</sup> Non è certamente questo il contesto per affrontare la rilevanza del tema nell’ambito dell’esperienza giuridica romana. In termini generali, v. paradigmaticamente V. SCIALOJA, *Teoria*, I, cit., 260 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei ‘iura praediorum’ nell’età repubblicana*, I, Milano, 1969, 349 ss.; ID., voce *Proprietà (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, 37, Milano, 1988, 160 ss. Nella letteratura dell’ultimo ventennio, tra i molti, cfr. T. DALLA MASSARA, *Antichi modelli e nuove prospettive del diritto dominicale*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2010, 724 ss.; ID., *Il paradigma proprietario nell’ordine frattale delle fonti*, in *Studi in onore di M. Pedrazza Gorlero*, I. I diritti fondamentali tra concetti e tutele, Napoli, 2014, 161 ss.; P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell’officina dello storico*, Napoli, 2016; C.A. CANNATA, S. RONCATI, *Materiali per lo studio dei diritti reali*, Torino, 2021, 47 ss.; M. MICELI, L. SOLIDORO, *In tema di proprietà: il modello romano nella tradizione giuridica*, Torino, 2021.

<sup>54</sup> Cfr. F. AFFOLTER, *Das römische Institutionen-System*, Heidelberg, 1897, 374 ss.; P. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*<sup>7</sup>, Paris, 1924, 264; P. BONFANTE, *Corso*, II, cit., 9; E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Padova, 1942, 354; B. BIONDI, voce *Cosa*, cit.,

stata dai più considerata espressione di un fenomeno tipicamente romano, che riguarda il modo di concepire lo sviluppo del *dominium* in senso economico-patrimoniale. Più in dettaglio, il tratto distintivo della mentalità dei Romani altro non sarebbe se non quello di intendere «la proprietà, per il suo carattere di signoria generale e assoluta sulla cosa, che investe questa nel complesso delle sue utilizzazioni»<sup>55</sup>, in tal modo indentificandosi «colla cosa stessa nella destinazione di questa all’assoggettamento e sfruttamento da parte dell’uomo»<sup>56</sup>.

Discostandosi da questa lettura, recentemente, Giuseppe Falcone ha rafforzato l’idea, già presente in dottrina, secondo la quale «la mancanza della proprietà dall’elenco delle *res quae in iure consistunt* e l’implicita assunzione delle *res corporales* quali cose in proprietà si spiegano partendo non da una generale rappresentazione (romana) della proprietà, bensì dalle specifiche scelte sistematiche gaiane»<sup>57</sup>. Indici di sistema a sostegno di tale interpretazione possono rinvenirsi, in primo luogo, nel reiterato utilizzo del lemma *proprietas* in Gai 2.30 e Gai 2.33<sup>58</sup>, il quale, da solo, potrebbe confutare quanto dianzi affermato; in secondo luogo, nel richiamo ai modi di trasferimento del *dominium* sulle *res*, come vedremo,

---

1014; G. GROSSO, *Problemi*, cit., 43; C. GIOFFREDI, *Aspetti*, cit., 252; G. PUGLIESE, *Dalle ‘res’*, cit., 1139 ss.; F. GALLO, *Recensione a M. BRETONI, I fondamenti*, cit., 138; P. VOCHI, *Diritto*, I<sup>2</sup>, cit., 162. Più di recente, v. M. BRUTTI, *Il diritto*, cit., 262; S. ROMEO, *L’appartenenza*, cit., 72 ss.; M.F. CURSI, ‘Res’, cit., 182 e nt. 40; G. FALCONE, *Osservazioni*, cit., 162 ss., in specie nt. 97 ss.; E. STOLFI, *Per una genealogia*, cit., 77.

<sup>55</sup> Così G. GROSSO, *Corso*, cit., 12.

<sup>56</sup> G. GROSSO, *Corso*, cit., 12; G. FALCONE, *Osservazioni*, cit., 164, ntt. 99 e 100, che ritiene che vi siano alcune obiezioni avverso lo stesso presupposto di fondo di tale presunta percezione tipicamente romana della proprietà.

<sup>57</sup> G. FALCONE, *Osservazioni*, cit., 164.

<sup>58</sup> Gai 2.30: *Ususfructus in iure cessionem tantum recipit. Nam dominus proprietatis alii ususfructum in iure cedere potest, ut ille usumfructum habeat et ipse nudam proprietatem retineat. Ipse usufructuarius in iure cedendo domino proprietatis usumfructum efficit, ut a se discedat et conuertatur in proprietatem; alii uero in iure cedendo nibilo minus ius suum retinet; creditur enim ea cessionem nihil agi; 2.33: Quod autem diximus usumfructum in iure cessionem tantum recipere, non est temere dictum, quamuis etiam per mancipationem constitui possit eo, quod in mancipanda proprietate detrabi potest; non enim ipse ususfructus, apud alium proprietatis sit.*

incentrato sulla distinzione tra *res corporales* e *res incorporales*, e a sua volta correlato all’ulteriore categorizzazione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*<sup>59</sup>.

In sintesi, includere la proprietà tra le *res incorporales* avrebbe creato un ‘corto circuito’ nel sistema determinato dal fatto che il trasferimento del *dominium* sulle *res nec Mancipi* avviene per *traditio* e quest’ultima è però incompatibile con una *res incorporalis*<sup>60</sup>.

5. *Il rilievo della distinzione in rapporto all’ulteriore partizione fra ‘res Mancipi’ e ‘res nec Mancipi’ e, in connessione, ai modi di trasferimento della proprietà*

Nel secondo libro delle *Institutiones* dedicato alle *res*, Gaio procede con varie classificazioni di cose<sup>61</sup>, sino a ricomprendere, nell’ambito delle *res privatae* e accanto alla partizione relativa alle *res corporales* e *incorporales*, quella ulteriore tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*<sup>62</sup>.

Il discorso gaiano in tema di *res corporales-incorporales* ricopre, come anticipato, un forte valore sistematico e una portata più ampia di quella che, a un primo sguardo, potrebbe individuarsi. Invero, la *divisio* in commento, per un verso, si intreccia con l’ulteriore partizione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* (Gai 2.17)<sup>63</sup> e, per altro verso e in connessione con quanto dianzi affermato, costituisce per Gaio il punto di partenza per la trattazione dei modi di trasferimento della proprietà. Dunque, dedicare alcune riflessioni alle ricadute che la qualifica in commento può dare luogo consente di mettere in chiaro non solo la portata e il significato del binomio concettuale *res corporales-res incorporales* (sia delle nozioni sia del criterio sul quale la distinzione si poggia, comprese le connessioni che si possono rintracciare con lo sviluppo moderno e

---

<sup>59</sup> Su tali aspetti, v. *infra*, § 5.

<sup>60</sup> In questo senso, v. E. STOLFI, *Riflessioni*, cit., 142 e G. FALCONE, *Osservazioni*, cit., 165.

<sup>61</sup> L. LANTELLA, E. STOLFI, M. DEGANELLO, *Operazioni elementari di discorso e sapere giuridico*, rist. Torino, 2005, in specie 143 ss., ove si parla di ‘classificazioni a due livelli’.

<sup>62</sup> Su tale partizione, v. *infra*.

<sup>63</sup> Gai 2.17: *Item fere omnia quae incorporalia sunt, nec Mancipi sunt, exceptis servitutibus praediorum rusticorum; namque as Mancipi esse constat, quamvis sint ex numero rerum incorporalium.*

contemporaneo delle categorie<sup>64</sup>), ma anche il regime di circolazione delle varie *res* ad esso ancorato.

Per quanto concerne il primo aspetto – la commisurazione con la distinzione fra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* –, Gaio, dopo aver elencato le *res incorporales* (l’*hereditas*, l’usufrutto, le *obligationes*, le servitù prediali), si rivolge alle *res Mancipi* e alle *res nec Mancipi* (Gai 2.14 ss.; I. 1.120)<sup>65</sup>. In estrema sintesi e come oltremodo noto, sono *res Mancipi* i fondi situati sul suolo italico, gli schiavi, gli animali da tiro e da soma, e le servitù dei fondi rustici; tutte le altre *res* sono *nec Mancipi*.

Appare subito evidente come, anche in quest’ultima categorizzazione delle *res*, si verifica una commistione tra cose e diritti, tra *corpora* e *iura*.

La dottrina, che si è sforzata di individuare una giustificazione a ciò, si è interrogata sulla possibilità di adottare la medesima spiegazione offerta all’affine problema di mescolanza che attiene alla distinzione tra *res corporales* e *incorporales*, ossia, come già precisato<sup>66</sup>, il coinvolgimento in esse di soli elementi patrimoniali, da contrapporsi alla proprietà, materializzata nella cosa<sup>67</sup>. In altre parole, ci si è domandati se la proprietà dei fondi italici, degli schiavi, degli animali da tiro e da soma, e le servitù rustiche possono ritenersi *res Mancipi*; al contrario, se la proprietà delle altre cose corporali, le servitù urbane e in genere tutte le *res incorporales* tranne le servitù rustiche possono dirsi *res nec Mancipi*.

---

<sup>64</sup> Sul punto, v. *infra*.

<sup>65</sup> Gai 2.14 ss.; Gai 1.120: *Eo modo serviles et liberae personae Mancipantur; animalia quoque quae Mancipi sunt, quo in numero habentur boues, equi, muli, asini; item praedia tam urbana quam rustica quae et ipsa Mancipi sunt, quali sunt Italica, eodem modo solent Mancipari.*

<sup>66</sup> V. *supra*, § 4.

<sup>67</sup> Sul rapporto tra le distinzioni, v. G. GROSSO, *Appunti*, cit., 45 ss.; ID., *Corso*, cit., 65 ss.; S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio. II*, in *Per il XIV centenario delle Pandette e del Codice di Giustiniano*, Pavia, 1934, 331 ss., ora in *Scritti di diritto romano*, VI, Napoli, 1972, 299 ss.; G. SEGRÈ, *Se i fondi provinciali fossero ‘res nec Mancipi?’*, in *AAT*, 72, 1936-1937, 84 ss., ora in *Dalla radice pandettistica alla maturità romanistica. Scritti di diritto romano*, a cura di N. Scapini e con prefazione di G. Grosso, Torino, 1974, 577 ss.; F. GALLO, *Studi sulla distinzione tra ‘res Mancipi?’ e ‘res nec Mancipi?’*, Torino, 1958, 150 ss., edita nuovamente, con una nota di lettura di F. Zuccotti, in *Riv. dir. rom.*, 4, 2004, 1 ss.

Si tratta di un tentativo di sistemazione che, a ben guardare, non corrisponde al pensiero dei Romani e che non appare in questi termini da quanto le fonti ci tramandano.

Piuttosto, sembra ragionevole ritenere che la commistione di cose in senso proprio e di diritti di servitù, rinvenibile all’interno della categoria delle *res Mancipi*, abbia una ragione storica, che attiene allo svolgimento nel tempo delle servitù rustiche, come sappiamo, dapprima, intese nei termini di *res corporales*, in seguito ricomprese nel terreno applicativo della *mancipatio* in quanto *res Mancipi* (a differenza delle altre servitù considerate come *iura*). In buona sostanza, Gaio avrebbe costruito la distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* per ‘armonia di sistema’, facendo rientrare talune *res incorporales* nelle *res nec Mancipi* e tutte le *res corporales* nelle *res Mancipi*, cosicché la categoria delle *res Mancipi* finisce per ricomprendere, oltre alle cose corporali, anche i *iura praediorum rusticorum*. Ciò si rende evidente anche nella trattazione dei modi di trasferimento delle *res*, dove l’incidenza della distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* si «spiega fondamentalmente nel modo di trasferimento della proprietà, in cui appunto avviene quello scambio tra cosa e diritto, che dà materia al parallelo tra *res corporales* e *res incorporales*»<sup>68</sup>.

Infatti, con specifico riferimento al secondo aspetto – l’applicazione della distinzione in commento alla trattazione dei modi di trasferimento del dominio –, Gaio precisa che le *res Mancipi* e *nec Mancipi* si differenziano anche sotto il profilo che attiene ai negozi di trasferimento della proprietà su di esse (Gai 2.18)<sup>69</sup>.

Più precisamente, come sappiamo per le *res nec Mancipi* opera la *traditio*, per le *res Mancipi*, invece, intervengono la *mancipatio* o l’*in iure cessio* (Gai

---

<sup>68</sup> Così G. GROSSO, *Corso*, cit., 66.

<sup>69</sup> Gai 2.18: *Magna autem differentia est inter Mancipi res et nec Mancipi*. Sul coordinamento tra le distinzioni, v. G. GROSSO, *Appunti*, cit., 45 ss.; G. SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano. Le cose*, Milano, 1945, 11 ss.; F. GALLO, *Studi*, cit., 235 ss.; G. FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali*, Napoli, 1967, 62 ss.; P. ZAMORANI, *Gaio*, cit., 364 ss. Fondamentale sul punto è il lavoro di F. BONA, *Il coordinamento*, cit., 409 ss. Escludono ogni coordinamento U. ROBBE, *La ‘successio’*, cit., 47, nt. 37; ID., *Osservazioni*, cit., 123 ss.; S. ROMEO, *L’appartenenza*, cit., 25 ss.

2.19-22)<sup>70</sup>. A seguire, il giurista antoniniano torna sulle *res incorporales*, allo scopo di precisare il tipo di negozio utilizzabile in relazione alla singola categoria di riferimento. In specie, osserva l’inapplicabilità della *traditio* a tutte le *res incorporales* e ciò in ragione del fatto che queste ultime non si possono toccare con mano e, di conseguenza, non possono essere oggetto di materiale consegna<sup>71</sup>; l’applicabilità dell’*in iure cessio* alle servitù prediali urbane e della *mancipatio* a quelle rustiche; l’applicabilità dell’*in iure cessio* all’usufrutto (nel caso di fondi provinciali, anche di *pactiones et stipulationes*) e all’*hereditas*. Infine, per quanto riguarda le *obligationes*, Gaio specifica che non è applicabile nessuno di tre negozi menzionati, per cui se si vuole trasferire la titolarità di un credito è necessario compiere una *stipulatio* tra il debitore e il terzo destinatario (*obligationis novatio*) (Gai 2.28-39)<sup>72</sup>.

<sup>70</sup> Gai 2.19-22: *Nam res nec mancipi ipsa traditione pleno iure alterius fiunt, si modo corporales sunt et ob id recipiunt traditionem. 20. Itaque si tibi vestem vel aurum vel argentum tradidero sive ex venditionis causa sive ex donationis sive quavis alia ex causa, statim tua fit ea res, si modo ego eius dominus sim. 21. In eadem causa sunt provincialia praedia, quorum alia stipendiaria, alia tributaria vocamus: stipendiaria sunt ea, quae in his provinciis sunt, quae propriae populi Romani esse intelleguntur; tributaria sunt ea, quae in his provinciis sunt, quae propriae Caesaris esse creduntur. 22. Mancipi vero res sunt, quae per mancipationem ad alium transferuntur; unde etiam mancipi res sunt dictae. quod autem valet mancipatio, idem valet et in iure cessio.*

<sup>71</sup> Al trasferimento mediante *traditio* si ricollega anche il problema del rapporto tra possesso e *res corporales-incorporales*, su cui v. G. NICOSIA, ‘Possessio’, cit., 279 ss.

<sup>72</sup> Gai 28-39: *Res incorporales traditionem non recipere manifestum est. 29. Sed iura praediorum urbanorum in iure cedi tantum possunt; rusticorum vero etiam mancipari possunt. 30. Ususfructus in iure cessionem tantum recipit: nam dominus proprietatis alii ususfructum in iure cedere potest, ut ille ususfructum habeat et ipse nudam proprietatem retineat. ipse usufructuarius in iure cedendo domino proprietatis ususfructum efficit, ut a se discedat et convertatur in proprietatem; alii vero in iure cedendo nihilo minus ius suum retinet: creditur enim ea cessione nihil agi. 31. Sed haec scilicet in Italicis praediis ita sunt, quia et ipsa praedia mancipationem et in iure cessionem recipiunt. alioquin in provincialibus praediis siue quis ususfructum siue ius eundi agendi aquamve ducendi vel altius tollendi aedes aut non tollendi, ne luminibus vicini officiat, ceteraque similia iura constituere velit, pactionibus et stipulationibus id efficere potest; quia ne ipsa quidem praedia mancipationem aut in iure cessionem recipiunt. 32. Sed cum ususfructus et hominum et ceterorum animalium constitui possit, intellegere debemus horum ususfructum etiam in provinciis per in iure cessionem constitui posse. 33. Quod autem diximus ususfructum in iure cessionem tantum recipere, non est temere dictum, quamvis etiam per mancipationem constitui possit eo, quod in mancipanda proprietate detrahi potest; non enim ipse ususfructus mancipatur, sed cum in mancipanda proprietate deducatur, eo fit, ut apud alium*

Tutto ciò posto, risulta evidente come l’antitesi *res corporales-res incorporales* filtri – armonizzandosi con – la trattazione dei modi di trasferimento della proprietà e, a questo proposito, il coordinamento, «empirico e non univoco»<sup>73</sup>, tra i due aspetti sembra potersi spiegare alla luce dell’impianto sistematico prescelto da Gaio, ovvero sia osservando che quest’ultimo affronta il discorso relativo ai negozi di *traditio*, *mancipatio* e *in iure cessio* – già esaminati in Gai 2.18-27 – guardando proprio alle singole *res* ricomprese in quelle *incorporales*.

Per meglio dire, il tentativo del giurista antoniniano di ravvicinare le due principali distinzioni si può giustificare alla luce del carattere razionale e, al contempo, «esauriente»<sup>74</sup> (ancorché, come detto, non tassativo<sup>75</sup>) della classificazione *res corporales-res incorporales*, ove – si vuole ribadirlo – non si contemplano le mere figure giuridiche che trovano forma e sostanza nel mondo del *ius*, ma i mezzi di trasferimento nella titolarità di un *ius*. Sostanzialmente, Gaio avrebbe ritenuto che «ogni altra classificazione di cose, egualmente attinente agli ‘elementi del

---

*ususfructus, apud alium proprietas sit. 34. Hereditas quoque in iure cessionem tantum recipit. 35. Nam si is, ad quem ab intestato legitimo iure pertinet hereditas, in iure eam alii ante aditionem cedat, id est antequam heres extiterit, proinde fit heres is, cui in iure cesserit, ac si ipse per legem ad hereditatem vocatus esset: post obligationem vero si cesserit, nihilo minus ipse heres permanet et ob id creditoribus tenebitur, debita vero pereunt, eoque modo debitores hereditarii lucrum faciunt; corpora vero eius hereditatis proinde transeunt ad eum, cui cessa est hereditas, ac si ei singula in iure cessa fuissent. 36. Testamento autem scriptus heres ante aditam quidem hereditatem in iure cedendo eam alii nihil agit; postea vero quam adierit si cedat, ea accidunt, quae proxime diximus de eo, ad quem ab intestato legitimo iure pertinet hereditas, si post obligationem in iure cedat. 37. Idem et de necessariis heredibus diversae scholae auctores existimant, quod nihil videtur interesse, utrum aliquis adeundo hereditatem fiat heres an inuitus existat. quod quale sit, suo loco apparebit: sed nostri praeceptores putant nihil agere necessarium heredem, cum in iure cedat hereditatem. 38. Obligationes quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt: nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum; sed opus est, ut iubente me tu ab eo stipuleris; quae res efficit, ut a me liberetur et incipiat tibi teneri. quae dicitur novatio obligationis. 39. Sine hac vero novatione non poteris tuo nomine agere, sed debes ex persona mea quasi cognitor aut procurator meus experiri.*

<sup>73</sup> F. BONA, *Il coordinamento*, cit., 435.

<sup>74</sup> F. BONA, *Il coordinamento*, cit., 450.

<sup>75</sup> V. *supra*, § 4.

patrimonio’ potesse essere in qualche modo coordinabile»<sup>76</sup> con quest’ultima distinzione, la quale, tuttavia, sarebbe risultata inidonea a fondare la sistematica dei modi di trasferimento del dominio, in questo modo lasciando spazio a quella ulteriore tra *res Mancipi* e *nec Mancipi*, che si mostra – benché in progressivo declino – ancora funzionale a tale scopo<sup>77</sup>.

6. ‘*Res incorporales*’ e beni immateriali nella tradizione romanistica europea: l’esperienza tedesca

La categoria gaiana delle *res incorporales* fu interpretata fedelmente, secondo l’originario significato, dalla tradizione romanistica medievale e moderna: si ricordano, in estrema sintesi e limitatamente agli autori più significativi, Accursio, Azone, Donello e Hilliger<sup>78</sup>.

Più articolata, invece, fu la vicenda relativa alle interpretazioni dell’antico modello a partire dal XVIII secolo.

In quest’epoca, la scienza giuridica europea, soprattutto tedesca, recuperò la partizione, che suscitava un vivo interesse quale elemento di confronto nell’ambito del dibattito intorno alla qualifica delle opere intellettuali.

---

<sup>76</sup> F. BONA, *Il coordinamento*, cit., 450. V. anche G. GROSSO, *Corso*, cit., 13 s., il quale, nel parallelo evidenzia il profilo processuale relativo alla *rei vindicatio*, alla *petitio usus fructus* e alla *vindicatio servitutis*.

<sup>77</sup> Con riferimento a tale aspetto, più ampiamente discusso nella trattazione dedicata alla *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, v., tra gli altri, M. KASER, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Köln-Graz, 1956, 8 ss., e ID., *Der römische Eigentumsbegriff*, in *Deutsche Landesreferate zum VI International Kongress für Rechtsvergleichende (Hamburg, 1962)*, Berlin-Tübingen, 1962, 20 ss., nonché A. GUARINO, *Diritto privato romano*<sup>11</sup>, Napoli, 1997, 353 s.

<sup>78</sup> Cfr. le spiegazioni di Accursio in Glossa *plerumque* ad Inst. 2.2.2; Azo, *Summa Codicis*, ed. Venet. 1572, III, 1, c. 206; H. DONEAU, ‘*De iure civili commentarius*’, IX.7 (*Opera omnia*, II, Lucae, 1763, 1193 s.); nonché XX.I (*Opera*, cit., V, Lucae, 1764, 759 ss.); O. HILLIGER, ‘*Notae ad Donelli de iure cin. Comment. Opera omnia*’, cit., V, 761, n. 2. Per approfondimenti, v. G. PUGLIESE, *Dalle ‘res’*, cit., 1142 ss.; A. GUZMAN BRITO, *Las cosas*, cit., 42 s.

La riflessione fu approfondita in un secondo momento, nel XIX secolo, quando, agli albori della codificazione, la dottrina tedesca – ereditata (e condivisa dai più<sup>79</sup>) la concezione materialistica della proprietà, coincidente con la cosa stessa (*res corporales*)<sup>80</sup>, poi confluita nel § 90 BGB<sup>81</sup> – ragionava sulla questione della tutela del diritto d’autore,

<sup>79</sup> Eccezion fatta, nel panorama tedesco, per R. VON JHERING, *Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 23, 1885, confluito in *Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, III, Jena, 375 ss., che sostiene l’idea della proprietà intellettuale, pur non identificando le *res incorporales* con i beni immateriali. Diversamente, accolgono l’antica concezione della bipartizione gaiana gli studiosi della Scuola Storica G. HUGO, *Lehrbuch eines civilistischen Cursus*, I<sup>6</sup>, Berlin, 1820, 260, 262; F.K. SAVIGNY, *Das Recht des Besitzes*<sup>4</sup>, Gießen, 1822, 142; G.F. PUCHTA, *Pandekten*<sup>12</sup>, Leipzig, 1877, 216 s.; ID., *Vorlesungen über das heutige römische Recht*, I, Leipzig, 1873, 324; i precursori della Pandettistica L.A. WARNKÖNIG, *Commentarii juris romani privati*, I, Leodii, 1825, 339 s.; J.F.L. GÖSCHEN, *Vorlesungen über das gemeine Civilrecht*, II, Göttingen, 1839, 19 ss.; F.A. SCHILLING, *Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechts*, II, Leipzig, 1837, 222 ss.; 487 ss. (mentre, con specifico riguardo al positivismo scientifico, cfr. paradigmaticamente C.F. MÜHLENBRUCH, *Doctrina Pandectarum*, II, Halis Saxonum, 1831, 12 ss., 67 ss.; A.F.J. THIBAUT, *System des Pandekten-Rechts*, I, Jena, 1803, 168; II, 23); nonché i componenti della Pandettistica stessa E. BÖCKING, *Pandekten des römischen Privatrechts*, I<sup>2</sup>, Bonn, 1853, 243 ss.; F.L. KELLER, *Pandekten*, I<sup>2</sup>, Leipzig, 1866, 249 ss.; K.A. VON VANGEROW, *Lehrbuch der Pandekten*, I<sup>7</sup>, Marburg, 1875, 539 ss.; C.G. VON WÄCHTER, *Pandekten*, I, Leipzig, 1880, 176, 255 ss.; A. VON BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, I<sup>2</sup>, Erlangen, 1873, 468 ss.; L. ARNDTS, *Lehrbuch der Pandekten*<sup>9</sup>, Stuttgart, 1877, 53; L. KUHLENBECK, *Von den Pandekten zum bürgerlichen Gesetzbuch*, I, Berlin, 1898, 263 ss.; II, Berlin, 1899, 385 ss.; E.I. BEKKER, *System*, I, cit., 63; O. WENDT, *Lehrbuch der Pandekten*, Jena, 1888, 15; J. BARON, *Pandekten*<sup>8</sup>, Leipzig, 1893, 234 SS.; F. REGELSDERGER, *Pandekten*, I, Leipzig, 1893, 359; H. DERBNBURG, *Pandekten*, I<sup>7</sup>, Berlin, 1902, 154 ss., 443 ss. Sul pensiero di Windscheid, v. quanto sarà detto in modo più approfondito *infra*. Per una panoramica della questione, cfr. M.F. CURSI, ‘Res’, cit., 190 s.; in precedenza, tra gli altri, J.W. TELLEGEN, ‘Res’, cit., 35 ss. Più in generale, sull’accoglimento-discostamento della bipartizione nei codici europei, v. A. GUZMAN BRITO, *Las cosas*, cit., 43 ss.

<sup>80</sup> V. *supra*, § 4.

<sup>81</sup> § 90 BGB: Sache im Sinne des Gesetz sind nur körperliche Dinge. Commentano la disposizione nella più vasta cornice della bipartizione gaiana U. VINCENTI, ‘Res’, cit., 20 s.; M.F. CURSI, ‘Res’, cit., 190 ss.

gioco forza escluso dal paradigma dominicale<sup>82</sup>. In questo contesto, fu stabilito effettivamente un collegamento tra le *res incorporales* e le opere dell’ingegno<sup>83</sup>, vuoi in chiave di continuità, vuoi in chiave di frattura.

Quanto alla corrispondenza tra le figure giuridiche, è innegabile che la natura delle cose (*corporales-incorporales*, corporali-incorporali) sia un forte punto di contatto, utile alla definizione delle produzioni intellettuali, quali oggetti del diritto privi di corporeità, ‘cose incorporali’ per l’appunto<sup>84</sup>.

Senonché, va innanzitutto evidenziata l’assenza di tali creazioni – già esistenti in Roma antica – dal novero delle *res incorporales*, a dimostrazione della loro irrilevanza come ‘cose’ o ‘beni’ in senso giuridico, nonché dell’esclusione di qualsivoglia diritto sulle stesse in capo al loro autore<sup>85</sup>.

Occorre poi riflettere sulla distinzione naturalistica e concettuale tra *res* e beni: le prime sono entità intangibili, di «mera consistenza giuridica»<sup>86</sup>, concepibili come elementi del patrimonio, «centri di

---

<sup>82</sup> Per ulteriori approfondimenti, v. M.F. CURSI, ‘Res’, cit., 189 ss.

<sup>83</sup> In argomento, v. di recente G. TURELLI, ‘Res incorporales’ e ‘beni immateriali’, cit., 17; sulla scia di G. PUGLIESE, *Dalle ‘res’*, cit., 1175 s.

<sup>84</sup> V. SCIALOJA, *Teoria*, I, cit., 21, 25; C. FADDA, P.E. BENZA, *Note*, cit., 187; B. BIONDI, *I beni*, cit., 21 ss.

<sup>85</sup> Alla tradizionale estraneità del diritto d’autore all’esperienza giuridica romana – v., per tutti, A. GUARINO, *Diritto privato romano*<sup>12</sup>, Napoli, 1990, 312 s., nt. 18.2; G. PUGLIESE, *Dalle ‘res’*, cit., 1175 e nt. 56; ID., *Istituzioni di diritto romano*, Padova, 1986, 504, A. GUZMAN BRITO, *Las cosas*, cit., 56 ss. – si oppone U. BARTOCCI, *Aspetti giuridici dell’attività letteraria in Roma antica*, Torino, 2009, 36 ss., 49 ss., 230 ss., il quale non esclude l’esistenza di alcune forme di tutela delle opere dell’ingegno, o comunque di soluzioni normative favorevoli agli autori. *Contra*, G. SANTUCCI, *Diritti dell’autore in Roma antica?*, in *Index*, 39, 2011, 143 ss., in specie 149, secondo cui non vi sarebbe alcun indizio, neppure indiretto, di una tutela giuridica dell’autore. Rispetto all’ipotesi della *tabula picta*, (riportata in Gai 2.78; Gai. 2 *rer. cott.* D. 41.1.9.2; Paul. 21 *ad ed.* D. 6.1.23.3; I. 2.1.34), per G. PUGLIESE, *Istituzioni*, cit., 504, è altresì possibile qualificare la fattispecie in termini di specificazione; osserva, inoltre, M. BRUTTI, *Il diritto*, cit., 289, che la *pictura* è vista come entità materiale, diversa dalle creazioni intellettuali e dai beni immateriali. In argomento, cfr. da ultimo G. TURELLI, ‘Res incorporales’ e ‘beni immateriali’, cit., 9 ss.

<sup>86</sup> G. PUGLIESE, *Delle ‘res’*, cit., 1182.

imputazione di relazioni giuridiche»<sup>87</sup>; i secondi, invece, esistono di per sé, nella realtà dei fatti, a prescindere dal mondo giuridico<sup>88</sup>, e costituiscono oggetti di diritto<sup>89</sup>.

Nella consapevolezza di una simile discontinuità e in un’ottica di valorizzazione della stessa anche sotto il profilo terminologico, Stobbe propose un mutamento della formulazione: non più ‘cose’, ma ‘beni’ immateriali<sup>90</sup>, tracciando così un percorso che portò all’elaborazione, da parte di Kohler, della teoria degli ‘Immaterialgüterrechte’<sup>91</sup>.

---

<sup>87</sup> R. ORESTANO, *Il problema*, cit., 111 ss.

<sup>88</sup> G. PUGLIESE, *Delle ‘res’*, cit., 1182; recentemente, in senso adesivo, da ultimi, G. TURELLI, ‘Res incorporales’ e ‘beni immateriali’, cit., 15; P. POLITO, *Some Considerations*, cit., 39.

<sup>89</sup> In quest’ottica, la categoria delle *res incorporales* sarebbe quindi ampliata sino a ricomprendere ‘oggetti di diritto’, come mette in luce E.I. BEKKER, *System*, I, cit., 62; sulla prospettiva soggettivistica che rende ‘oggetto di diritto’ ciò che non è ‘soggetto di diritto’, v. M.F. CURSI, ‘Res’, cit., 200. Un’eco di questa impostazione, come si approfondirà *infra*, § 7, è ravvisabile nella definizione di beni *ex art.* 810 cod. civ., ai sensi del quale gli stessi sono «le cose che possono formare oggetto di diritti»: sul punto, cfr. R. CARDILLI, *Fondamento*, cit., 265. Se non tutte le cose sono beni, al contempo, non è esclusa dal nostro codice la possibilità che vi siano beni diversi dalle cose, la cui appetibilità per il soggetto discenda da un procedimento qualificatorio che non implica una fisicità materiale, secondo N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013. Sulla distinzione concettuale tra ‘cosa’ e ‘bene’ sul piano giuridico, fondamentali S. PUGLIATTI, voce *Beni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, 5, Milano, 1959, 164 ss.; ID., voce *Cosa (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, 11, cit., 19 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Cosa*, in *Dig. disc. priv. - Sez. civ.*, 4, Torino, 1989, 440 ss.; per un’analisi del concetto di cosa nell’era digitale, cfr. M. GIULIANO, *Le risorse digitali nel paradigma dell’art. 810 cod. civ. ai tempi della ‘blockchain’*. Parte prima, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 1224 ss.

<sup>90</sup> O. STOBBE, *Handbuch des Deutschen Privatrechts*, I, Berlin, 1885, 520; in termini simili, E.I. BEKKER, *System*, I, cit., 288; ID., *Allerlei von den dinglichen Rechten insbesondere von den Rechten an eigner Sache*, in *ZVR*, 2, 1880, 20. F. REGELSBERGER, *Pandekten*, I, cit., 359, 366 s.

<sup>91</sup> Per tali intendendosi i diritti patrimoniali sulle creazioni intellettuali, secondo la concezione di J. KOHLER, *Zur Konstruktion des Urheberrechts*, in *AbR*, X, 1895, 241 ss.; ID., *Die Idee des geistigen Eigentums*, in *AcP*, 32, 1894, 141 ss.); escludendo quelli morali, in seguito compresi nella più recente teoria monistica di E. ULMER, *Urheberbund Verlagsrecht*, Berlin-Heidelberg-New York, 1980, *passim*, come segnala M.F. CURSI, ‘Res’, cit., 192, nt. 84.

In questa cornice, è di peculiare interesse il pensiero di Windscheid, che si snoda attraverso il suo ‘Lehrbuch des Pandektenrecht’, restituendoci due diversi significati dell’espressione ‘cose incorporali’.

Partendo dal presupposto che il patrimonio è costituito da diritti, egli osserva che le parti del medesimo, anche nel lessico giuridico, sono generalmente indicate mediante le cose cui i diritti si riferiscono: ne consegue che – specularmente alla proprietà, ‘cosa corporale’ – i diritti sulle cose altrui e le obbligazioni, esistenti solo nella mente, sono da definirsi cose incorporali. Il ragionamento, a ben guardare, distingue le parti costitutive del patrimonio in corporali e incorporali, a seconda dell’oggetto di riferimento, cosificando i diritti. Non a caso, il rinvio a Gaio è esplicito ed è assente l’impiego della costruzione degli ‘oggetti di diritto’<sup>92</sup>.

In seguito, però, la locuzione è impiegata per classificare le ‘cose oggetto di diritto’: il diritto positivo, infatti, per lo studioso ben può superare la correlazione tra il concetto di cosa e la corporeità e trattare anche le cose meramente fittizie, denominate ‘cose incorporali’, quali oggetti di rapporti giuridici. Tra queste, figurano per il diritto romano i diritti e le universalità di cose, mentre per l’esperienza giuridica contemporanea all’autore, le proprietà intellettuali. Il rischio di un cambio di prospettiva è subito avvertito da Windscheid, il quale si premura di chiarire la distinzione concettuale tra le antiche *res incorporales*, parti costitutive del patrimonio, e le moderne ‘cose incorporali’, oggetto di diritto<sup>93</sup>. In questo modo si spiega il senso dell’elencazione: alla nuova categoria sono riconducibili alcune figure già esistenti in Roma antica<sup>94</sup>.

Si deve quindi riconoscere allo studioso tedesco il merito di aver ribadito i confini della categoria conformemente al ‘diritto romano dei Romani’<sup>95</sup>, evidenziandone la discontinuità rispetto alle ‘cose incorporali,

---

<sup>92</sup> B. WINDSCHEID, *Diritto*, cit., 118 ss., in specie 120, nt. 5 per il rinvio a Gaio.

<sup>93</sup> B. WINDSCHEID, *Diritto*, cit., 477, nt. 3.

<sup>94</sup> Così G. TURELLI, ‘Res incorporales’ e ‘beni immateriali’, cit., 22 ss.

<sup>95</sup> Mutuo l’espressione da R. CARDILLI, *Das römische Recht der Pandektistik und das römische Recht der Römer*, in *Wie pandektistisch war die Pandektistik?*, hrsg. von H.-P. Haferkamp und T. Repgen, Tübingen, 2017, 83 ss.: come si è visto, l’interpretazione di Gai 2.12-14

oggetto di diritto’, ma non per questo sminuendone il valore: al contrario, la sistematica gaiana continua ad essere un elemento di comparazione prezioso nel laboratorio delle idee alla base della codificazione tedesca.

7. *Cose e beni immateriali nell’esperienza giuridica italiana: l’era digitale e le nuove sfide del metaverso*

Nel diritto italiano vigente la fondamentale distinzione tra *res corporales* e *res incorporales* (nonché gli elementi in essa ricompresi, presentati come *divisio rerum* nelle fonti romane) è riferita ai beni e ai diritti (artt. 812 ss. cod. civ.)<sup>96</sup>.

Il rovesciamento del paradigma romano e il mutamento della concezione della proprietà, affermati nel contesto dell’illuminismo, ma già tracciati dagli umanisti attraverso l’uso ‘bifronte’ del termine *dominium*<sup>97</sup>, trovano riconoscimento anche nel codice civile francese, imperniato su un’unica forma di proprietà individuale<sup>98</sup>. Nel complesso,

---

restituisce la contrapposizione tra il diritto romano dei Romani e il diritto romano borghese.

<sup>96</sup> Per un confronto con esperienze diverse da quella italiana, v. di recente M.F. CURSI, ‘*Res*’, cit., 183 ss., in specie 201, la quale evidenzia che «lo schema espositivo che ricorre nella dottrina tedesca, francese, italiana riguardo le *res incorporales* prevede la conservazione del contenuto originario romano (i diritti, con l’estensione all’universalità di cose, con l’aggiunta delle produzioni intellettuali, concepite come ‘cose oggetto di rapporti giuridici’)».

<sup>97</sup> Cfr., tra i molti riferimenti, H. DONEAU, ‘*Commentarius de iure civili*’, IX.8, § 5 ss., in ‘*Opera omnia*’, II, Romae, 1828, 1193 ss. V. inoltre P. GROSSI, *Il dominio e le cose, percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992, 385 ss.

<sup>98</sup> Con riguardo all’esperienza francese e alle differenti prospettive assunte in dottrina, v., tra gli altri, ED. FUZIER-HERNAN, A. DARRAS, TH. GRIFFAUD, *Code civil annotés*, Paris, 1900, 606 ss.; M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, I<sup>o</sup>, Paris, 1908, 820 ss.; contro la teoria della proprietà intellettuale, v. K.S. ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Manuale del diritto civile francese*, I, a cura di C. Crome, Milano, 1907, 449. Più di recente, v. G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976, 182 ss.; P.M. VECCHI, *Possesso, possesso dei diritti e dei beni immateriali ed acquisto del diritto mediante il decorso del tempo*, in *Uso, tempo, possesso dei diritti. Una ricerca di*

«una simile rimodulazione del rapporto fra soggetto e beni apre naturalmente la strada all’applicazione della nuova concezione proprietaria a tutte le cose sia materiali che immateriali»<sup>99</sup>.

Come oltremodo noto, nel codice civile italiano la nozione di beni è contenuta nell’art. 810 cod. civ.: «sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti»; diversamente, la nozione «pre (e quindi extra) giuridica»<sup>100</sup> di ‘cosa’ – «il nome più indeterminato e più comprensivo della lingua italiana»<sup>101</sup> – è invece presupposta e, per così dire, assorbita entro quella, rilevante dal punto di vista giuridico, di bene<sup>102</sup>.

Oggi, l’interprete, chiamato a riflettere sulla nozione di ‘bene’ e, prima ancora, di ‘cosa’ entro i confini del nostro codice civile vigente<sup>103</sup>, non ha un compito agevole e ciò essenzialmente per tre motivi: in primo

---

*diritto positivo*, a cura di E. Conte, V. Mannino e P.M. Vecchi, Torino, 1999, 216 ss.; M.F. CURSI, ‘Res’, cit., 187 ss.

<sup>99</sup> M.F. CURSI, ‘Res’, cit., 187.

<sup>100</sup> Così V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Cosa*, cit., 438.

<sup>101</sup> In questi termini, v. voce *Cosa*, in *Enc. giur. Treccani*.

<sup>102</sup> La letteratura è sterminata. In termini generali, v. B. BIONDI, voce *Cosa (dir. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, 4, cit., 1007 ss.; S. PUGLIATTI, voce *Beni*, cit., 164 ss.; ID., voce *Cosa*, cit., 19 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Cosa*, cit., 438 ss. Tra i molti, v. B. BIONDI, *I beni*, cit.; F. DE MARTINO, R. RESTA, G. PUGLIESE, *Della proprietà*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1976, 1 ss.; D. MESSINETTI, voce *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, 29, Milano, 1979, 808 ss.; AA.VV., *Dalle ‘res’ alle ‘new properties’*, a cura di G. De Nova, B. Inzitari, G. Tremonti e G. Visentini, Milano, 1991; S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995; A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, VII, a cura di A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1995, 129 ss.; A. ZOPPINI, *Le ‘nuove proprietà’ nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, 185 ss.; M. COSTANTINO, R. PARDOLESI, D. BELLANTUONO, *I beni in generale*, in *Trattato di diritto privato. Proprietà*, I<sup>2</sup>, Torino, 2005, 3 ss.; A.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2007, 12 ss.; A. JANNARELLI, F. MACARIO, *Della proprietà*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Milano, 2012, 5 ss.; F. PIRAINO, *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, 470 ss.; A. GAMBARO, *I beni*, Milano, 2012; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, VI, *La proprietà*<sup>2</sup>, Milano, 2017, 33 ss.

<sup>103</sup> Per uno sguardo in argomento di ‘diritto europeo delle cose’, v., da ultimo, C. VON BAR, *Questioni fondamentali per la comprensione del diritto europeo delle cose*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 571 ss.

luogo, come testé chiarito, per i contorni assai lati della nozione di ‘bene’ contenuta nel codice civile vigente, la quale viene a identificarsi con quella di oggetto di diritti; in secondo luogo, per la «disinvoltura polisemica»<sup>104</sup> con cui i termini ‘bene’ e ‘cosa’ sono usati dal legislatore, dalla dottrina e dalla giurisprudenza; in terzo luogo, per il confronto con i ‘nuovi beni’ (varie sono le diciture sul punto: beni immateriali, beni intangibili, beni virtuali) frutto dello sviluppo tecnologico della società sempre più globalizzata, i quali impongono al giurista contemporaneo uno sforzo interpretativo allo scopo di ricomprendere entro la nozione di ‘bene’ – e dunque di ‘cosa’ – anche entità prive di una dimensione corporale, o, in altre parole, ‘beni’ la cui appetibilità per il titolare discende da un procedimento qualificatorio che non implica una fisicità materiale<sup>105</sup>.

Nel contesto dell’economia moderna, esempi significativi in argomento si rintracciano, ad esempio, nell’usucapione e nel pegno di quote di partecipazione in S.r.l.<sup>106</sup>, ma anche nell’usufrutto di

---

<sup>104</sup> Così P. GROSSI, *I beni: itinerari fra ‘moderno’ e ‘post-moderno’*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 1059 ss., in specie 1059.

<sup>105</sup> N. LIPARI, *Le categorie*, cit. In termini generali, v. M. ARE, voce *Beni immateriali (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, 5, cit., 244 ss. Tra gli altri, cfr. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1990, 883 ss.; G. DE NOVA, *I nuovi beni come categoria giuridica*, in *Dalle ‘res’*, cit., 13 ss.; M. TRIMARCHI, *Nuovi beni e situazioni di godimento*, in *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista (Atti del I Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., Capri, 7-9 aprile 2005)*, Napoli, 2006, 575 ss.; D. LA ROCCA, *Nuovi beni e nuovi diritti. Sull’attualità della teoria dell’oggetto giuridico*, in *Studi in onore di D. Messinetti*, a cura di F. Ruscello, Napoli, 2008, 505 ss.; AA.VV., *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, a cura di G. Resta, Torino, 2010, 21 ss.; A.M. GAMBINO, *Diritto d’autore e nuovi processi di patrimonializzazione*, in *Dir. ind.*, 2011, 114 ss.

<sup>106</sup> V., di recente, C. RINALDO, *Usucapione e acquisto ‘a non domino’ delle quote di partecipazione in società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 631 ss.; E. BATTELLI, *Il pegno sui beni immateriali. Contributo allo studio del pegno non possessorio sugli ‘intangible assets’*, Milano, 2021, in specie 219 ss. e la bibliografia ivi citata. Con riguardo alle garanzie sui diritti immateriali e, in specie, all’*Intellectual Property Rights*, cfr. tra i molti, C.S. ZIMMERMAN, L.J. DUNLOP, *Overview: Intellectual Property. The New Global Currency*, in *The New Role of Intellectual Property in Commercial Transactions*, ed. by M. Simensky and L.G. Bryer, New York, 1994, 3 ss.; F. MEZZANOTTE, *Garanzie del credito e proprietà industriale: riflessioni sulla ‘collateralization’ delle licenze esclusive*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 1168 ss.

azioni<sup>107</sup>. Invero, in tutte queste ipotesi si tratta di conciliare il sistema tradizionale dei diritti reali con le spinte della prassi commerciale, in quanto il problema concerne l'applicazione di istituti del diritto civile (usucapione, pegno, usufrutto), come tali inerenti a una *res corporales*, a fattispecie incorporali.

In aggiunta a ciò, tra le numerose figure create a seguito dell'incremento delle nuove tecnologie<sup>108</sup>, un ruolo assai rilevante assume oggi l'informazione: ci si riferisce in particolare all'informazione digitale<sup>109</sup> e al sistema di conservazione ad essa ricollegato, ossia la ‘Blockchain’<sup>110</sup>. In dettaglio, l'attenzione del giurista alla tutela di siffatto

---

<sup>107</sup> Da ultima, v. C. RINALDO, *Usufrutto di azioni e diritto di recesso*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 585 ss. V. anche A. ASQUINI, *Usufrutto di quote sociali e azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, I, 25 ss.; G.C.M. RIVOLTA, *Azioni e quote sociali: pegno di usufrutto, pegno di nuda proprietà e diritto di voto*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, 583 ss.; D. POLETTI, *Decadenza o metamorfosi dell'usufrutto? Spunti per una riflessione*, in *Le società*, 2016, 930 ss.; A. VALZER, *Usufrutto sulle partecipazioni sociali e riserve*, in *Patrimonio sociale e governo dell'impresa*, a cura di G.A. Rescio e M. Speranzin, Torino, 2020, 110 ss.

<sup>108</sup> A titolo esemplificativo, si pensi al programma per elaboratore, alle opere del cd. *industrial design*, al *software* e al relativo algoritmo, alle banche dati, alle cd. informazioni segrete, su cui v. A. BLANDINI, voce *Know-how*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, 1, Milano, 1997, 725 ss.; V. DE SANCTIS, voce *Autore (diritto di)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, 2, Milano, 1998, 104 ss.; G. SENA, voce *Invenzioni industriali*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, 2, cit., 456 ss.; ID., voce *Design (disegno industriale)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, 2, cit., 287 ss.; G. ETTORE, voce *Banche dati (tutela delle)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, 5, Milano, 2001, 130 ss.

<sup>109</sup> Sulla nozione di informazione, cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Informazione (profili civilistici)*, in *Dig. disc. priv. - Sez. civ.*, 9, Torino, 1993, 420 ss.

<sup>110</sup> M. MAUGERI, voce *Smart Contracts*, in *Enc. dir., I Tematici*, 1, *Contratto*, diretto da G. D'Amico, Milano, 2021, 1132 ss., in specie 1133 s., ove ampia bibliografia, precisa che la *Blockchain* «si può immaginare come una lavagna infinita indelebile, un *database* distribuito che vede ogni modifica soggetta all'approvazione di tutti i nodi. Una lavagna, semplificando molto, in cui si può leggere a chi appartengono alcuni valori e che consente di tracciare, in modo indelebile, tutti i passaggi fra questi valori ... È un sistema che sfrutta la crittografia e permette di conservare informazioni digitali garantendo integrità e data delle registrazioni ... Il modo di registrazione sommariamente descritto è quello tipico delle criptovalute. In particolare è quello di *Bitcoin*». Su questo argomento, cfr. altresì M. GIULIANO, *Le risorse*, cit., 1214 ss.; ID., *Le*

‘bene’ riguarda sia l’interesse del singolo a detenere, godere e disporre di quella specifica informazione oggetto di proprietà intellettuale, sia l’eventuale violazione dello *ius excludendi* quale diritto soggettivo<sup>111</sup>.

In buona sostanza, il problema sta proprio nella difficoltà di conciliare la nozione di ‘bene’ con l’incorporalità o intangibilità dell’informazione digitale.

Più nello specifico, la spinta dell’innovazione tecnologica e l’approdo di ‘nuovi beni’ imporrebbe un cambio di paradigma non più ancorato al regime proprietario, ma a quello, come da taluni proposto, dei beni comuni o ‘commons’<sup>112</sup>, ovvero del modello

---

*risorse digitali nel paradigma dell’art. 810 cod. civ. ai tempi della ‘blockchain’. Parte seconda*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 1456 ss.

<sup>111</sup> V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Cosa*, cit., 454.

<sup>112</sup> Dalla prospettiva dei beni comuni, v. N. LIPARI, *Le categorie*, cit., 133 ss. V. inoltre A. IULIANI, *Prime riflessioni in tema di beni comuni*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, 617 ss. Più in generale, sul cambio di paradigma, v. di recente V. ZENO-ZENCOVICH, ‘Big data’ e epistemologia giuridica, in *Dati e algoritmi. Diritto e diritti nella società digitale*, a cura di S. Faro, T.E. Frosini e G. Peruginelli, Bologna, 2020, 13 ss., ora in *Scritti in onore di M.G. Losano. Dalla filosofia del diritto alla comparazione giuridica*, a cura di L.L. Alix e A. Somma, Torino, 2021, 574 ss. La letteratura italiana in tema di beni comuni o *commons* (quest’ultima è l’espressione utilizzata dagli studiosi nordamericani di *Law and Economics*, su cui, per tutti, M. HELLER, *Commons and anticommons*, Northampton, 2009) è vasta ed eterogenea. Tra i molti contributi, v. S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969; P. GROSSI, *Un altro modo di possedere: l’emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977; ID., *La proprietà e le proprietà nell’officina dello storico*, Napoli, 2006; M. ARSI, *I beni pubblici*, in *Trattato di diritto amministrativo*, II, a cura di S. Cassese, Milano, 2003, 1705 ss.; F. CORTESE, *What are Common Goods (Beni Comuni)? Pictures from the Italian Debate*, in *Polemos*, 11, 2017, 417 ss.; AA.VV., *I beni pubblici. Dal governo democratico dell’economia alla riforma del codice civile*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà, Roma, 2010; U. MATTEI, A. QUARTA, *The Turning Point in Private Law Ecology, Technology and the Commons*, Cheltenham, 2019. In prospettiva storica, con precipuo riferimento alla categoria di ‘bene comune’ nell’esperienza medievale, v. R. FERRANTE, *Per una storia giuridica dei beni comuni. Il governo del territorio nell’esperienza storico-giuridica*, a cura di P. Ferretti, M. Fiorentini e D. Rossi, Trieste, 2017, 173 ss. Per quanto concerne il diritto romano, v. recentemente D. DURSI, ‘Res communes omnium’. *Dalle necessità economiche alla disciplina giuridica*, Napoli, 2017; M. FALCON, ‘Res communes omnium’. *Vicende storiche e interesse attuale di una categoria romana*, in *I beni di interesse pubblico nell’esperienza*

generale obbligatorio<sup>113</sup>.

Volendo descrivere nei suoi tratti essenziali il modello di tutela dell’informazione quale bene giuridico individuato dalla dottrina civilistica, il riferimento va al diritto di proprietà intellettuale, declinato, come noto, nelle sue differenti forme di diritto della proprietà industriale e diritto d’autore<sup>114</sup>.

Lo schema adottato è dunque quello del modello romano del *dominium* sulle *res corporales*. Tale modello è, già da alcuni decenni, oggetto di critiche e le «perplexità che denunciano l’inadeguatezza di questa concezione»<sup>115</sup> operano «su due versanti: dogmatico giuridico e politico-economico»<sup>116</sup>.

Tuttavia, a ben vedere, le differenti posizioni teoriche che si evidenziano circa l’utilizzo della ‘logica proprietaria’ per la tutela dei beni immateriali quali *res incorporales* (tutela di un diritto assoluto<sup>117</sup>; tutela della più ampia categoria dell’appartenenza<sup>118</sup>; tutela di un diritto di monopolio<sup>119</sup>) non conducono mai verso un affrancamento totale da tale logica, la quale, a fronte dell’inarrestabile processo di digitalizzazione, per un verso, e della necessaria tutela della libera concorrenza nel

---

*giuridica romana*, I, a cura di L. Garofalo, Padova, 2016, 107 ss.; tra i riferimenti più recenti, cfr. T. DALLA MASSARA, A. SCHIAVON, *Remarks on Common Possession Between Law and History*, in *Global Jurist*, 2021, 561 ss.; S. ROMEO, *La fortuna delle ‘res communes omnium’. Cenni sulla storia di un concetto*, in *Dir. econ.*, 2022, 101.

<sup>113</sup> P. RESCIGNO, *Disciplina dei beni e situazioni della persona*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 5-6, 1976-1977, 861 ss.

<sup>114</sup> G. GIACOBBE, voce *Proprietà intellettuale*, in *Enc. dir.*, 37, cit., 368 ss.; F. BENUSSI, voce *Proprietà industriale*, in *Dig. disc. priv. - Sez. comm.*, 11, Torino, 1995, 418; A. MUSSO, voce *Proprietà intellettuale*, in *Enc. dir., Annali*, 2.2, Milano, 2008, 890 ss.; ID., voce *Proprietà industriale*, in *Enc. dir., Annali*, 2.2, cit., 868 ss.

<sup>115</sup> M.F. CURSI, ‘Res’, cit., 175.

<sup>116</sup> M.F. CURSI, ‘Res’, cit., 175 e l’ampia bibliografia ivi richiamata.

<sup>117</sup> S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, 252 ss.

<sup>118</sup> O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, 556 ss.

<sup>119</sup> R. FRANCESCHELLI, *Struttura monopolistica degli istituti del diritto industriale*, in *Riv. dir. ind.*, 1956, I, 137 ss.

mercato, per altro, continua a resistere agli urti imposti dalla ‘società della tecnologia’<sup>120</sup>.

All’attuale stato delle cose, il rapporto tra l’adozione della concezione proprietaria, da un lato, e la qualificazione giuridica dei nuovi beni immateriali, dall’altro, evidenzia una profonda tensione, per così dire, ineliminabile, in quanto dovuta al confronto tra differenti modelli culturali (come visto, quello romano e quello giusnaturalistico). Ecco, dunque, che la sollecitazione ermeneutica appena tratteggiata costringe in definitiva a ripensare alle tradizionali categorie giuridiche<sup>121</sup>, al fine di adeguarle alla nuova realtà, materiale e al contempo virtuale, iperconnessa, (in sintesi ‘onlife’<sup>122</sup>), sempre più prossima a trovare spazio nel metaverso, entro cui si proietta la relazione uomo-res.

#### 8. *La bipartizione gaiana nella tradizione romanistica latinoamericana*

La bipartizione gaiana fu un fecondo modello di confronto anche per

---

<sup>120</sup> Sia la giurisprudenza, sia il legislatore nazionale, sia quello europeo continuano a fare riferimento al modello proprietario del diritto d’autore. Cfr. G. SENA, *Giurisprudenza sulla natura giuridica del diritto di autore*, in *Riv. dir. ind.*, 1953, II, 82 ss.; P.M. VECCHI, *Possesso*, cit., 216 ss. A livello europeo, v. N. BOSCHIERO, voce *Beni immateriali (dir. internaz. priv. e proc.)*, in *Enc. dir., Annali*, 2, 2, cit., 115 ss.; M. LIBERTINI, voce *Concorrenza*, in *Enc. dir., Annali*, 3, Milano, 2010, 191 ss. Si segnala la recente Direttiva 2019/790/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, sul diritto d’autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le Direttive 96/9/CE e 2001/29/CE, la quale è stata attuata in Italia con il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 177. In argomento, v. AA.VV., *Il diritto d’autore nel mercato unico digitale*, a cura di A. Cogo, in *Giur. it.*, 2022, 1253 ss.

<sup>121</sup> A questo proposito M.F. CURSI, ‘Res’, cit., 202 ss., si domanda se «sia praticabile una tutela risarcitoria per i danni patrimoniali e non patrimoniali (ex art. 2059 cod. civ. e art. 2043 cod. civ.) derivanti dalla lesione di diritti sulle creazioni dell’ingegno, che soppiantano il tradizionale schema reale», così come accade con il modello della *personal property* nella tradizione di *common law*.

<sup>122</sup> L. FLORIDI, *The Onlife Manifesto: Being Human in a Hyperconnected Era*, Heidelberg-New York-Dordrecht-London, 2015; ID., *La quarta rivoluzione. Come l’infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017.

l’esperienza giuridica latinoamericana dell’età moderna<sup>123</sup>.

Per quanto concerne il diritto argentino, è particolarmente significativo ripercorrere, nei suoi tratti essenziali, la stratificazione codicistica, sino a recuperare il progetto originario del ‘Código civil’ previgente, ideato tra il 1864 e il 1869, come noto, dal grande giurista Dalmacio Vélez Sársfield, conoscitore del diritto romano e della tradizione romanistica<sup>124</sup>. Il testo, seppur con qualche modifica, fu recepito nel cd. ‘Código civil’ velezano del 1871, riformato nel 1968, con l’estensione dell’applicabilità delle disposizioni relative alle cose anche all’energia e alle forze naturali suscettibili di appropriazione<sup>125</sup>.

Nello specifico, interessano in questa sede l’art. 2311, «se llaman cosas en este Código los objetos corporales susceptibles de tener un valor», e l’art. 2312, «los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman bienes. El conjunto de los bienes de una persona constituye su patrimonio». Nella seconda previsione, si legge che nel *genus* beni rientrano sia le cose quali oggetti corporali, sia gli oggetti immateriali, entrambi aventi un valore e costituenti la base del patrimonio di una persona.

La disposizione è assai stimolante quale sintesi di soluzioni antiche e contemporanee.

---

<sup>123</sup> Per un primo inquadramento della distinzione nelle codificazioni latinoamericane, cfr. A. GUZMAN BRITO, *Las cosas*, cit., 46 ss.

<sup>124</sup> Sulla figura e sul contributo dello studioso argentino, v. A. CHÁNETON, *Historia de Vélez Sársfield*, II, Buenos Aires, 1938; A. DÍAZ BIALET, *El derecho romano en la obra de Vélez Sársfield*, Córdoba, 1949; R. ZORRAQUIN BECÚ, *La formación intelectual de Vélez Sársfield*, in *RIHDRL*, 15, 1964, 156 ss.; i saggi contenuti nel volume *Dalmacio Vélez Sársfield e il diritto latinoamericano. Atti del Congresso Internazionale (Roma, 17-19 marzo 1986)*, a cura di S. Schipani, Padova, 1991; A. LEVAGGI, *La formación romanística de Dalmacio Vélez Sársfield*, in *Studi sass.*, 5, 1981, 317 ss.; M. ROSTI, *Il contributo di Vélez Sársfield al diritto dell’Argentina indipendente*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 33, 2003, 465 ss.

<sup>125</sup> La riforma tocca solo l’art. 2311, al quale viene inserito il seguente capoverso: «las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación», da parte della Ley 26 abril 1968, n. 17.771.

In ordine al profilo innovativo, la stessa introduce la categoria dei beni, di cui in verità è rinvenibile traccia già ne ‘Las Siete Partidas’<sup>126</sup>; quanto all’eredità romana, è evidente la valorizzazione dell’interpretazione della bipartizione tale per cui le *res corporales* e *incorporales* sarebbero parti del patrimonio, che per lo studioso argentino è composto tutt’ora da ‘derechos reales’ e ‘derechos personales’<sup>127</sup>. Il pensiero velezano sembra quindi essere l’antesignano di una delle interpretazioni elaborate da Windscheid nelle sue Pandette intorno alle cose incorporeali, quali parti del patrimonio<sup>128</sup>: la riflessione argentina, infatti, è precedente alla costruzione della teoria degli ‘Immaterialgüterrechte’.

Un’ulteriore traccia del recupero della classificazione romana alla base della nuova architettura giuridica è rinvenibile nella terminologia dell’art. 2311, così come formulato nel ‘Código civil’ velezano *ante* riforma: non pare casuale, infatti, l’impiego dell’aggettivo ‘corporales’, di chiara matrice gaiana<sup>129</sup>; apposizione che sarà mutata in ‘materiales’, probabilmente ritenuta più idonea a rappresentare entità come l’energia e le forze naturali<sup>130</sup>.

Le radici del pensiero velezano, una volta esclusa l’influenza tedesca, sono allora da ricercarsi nel panorama del sistema giuridico latino-americano.

---

<sup>126</sup> Part. 2.17 pr., nell’edizione *Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alfonso el nono*, nuevamente Glosadas por el Licenciado Gregorio López, Salamanca, 1555, rispettivamente volumi II, 53; III, 172 s.; per la ricostruzione dei passaggi nei manoscritti, v. A. DÍAZ BIALET, *El derecho*, cit., III, 394 s., 501 s. Sul punto, v. G. TURELLI, *Modello*, cit., 127 s.

<sup>127</sup> D. VELEZ SANSFIELD, *Notas al Código civil de la República Argentina*, Buenos Aires, 1872, 335 s.

<sup>128</sup> V. *supra*, § 6.

<sup>129</sup> In questo senso, G. TURELLI, ‘Res incorporales’, ‘objetos corporales’, cit., 178; ripreso sinteticamente in ID., *Modello*, cit., 126 s.

<sup>130</sup> Il Legislatore potrebbe essere stato ispirato in questo senso da A.G. SPOTA, *Tratado de Derecho Civil*, I, Buenos Aires, 1953, 198 s.; come rilevano M. MARIANI DE VIDAL, *Derechos reales*, I<sup>4</sup>, Buenos Aires, 2004, 11 ss.; *Código civil y comercial de la Nación Comentado*, Buenos Aires, 2015, 46 s.

Ancora oggi, l’art. 565 del Codice del Cile riporta la distinzione tra ‘cosas corporales’ e ‘cosas incorporales’<sup>131</sup> e, per definire quest’ultima partizione, si affida alla ricostruzione di Gai 2.14 proposta da David e Nelson (*in iure consistunt*): «incorporales las que consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres activas»<sup>132</sup>.

Non molto distante è la formulazione del ‘Code civil’ della Louisiana del 1825 (rimasta sostanzialmente analoga al codice vigente nel suo impianto<sup>133</sup>), che Vélez Sársfield ebbe modo di consultare. L’art. 451 dispone «things are divided, in the second place, into corporeal and incorporeal: corporeal things are such as are made manifest to the senses – which we may touch or take, which have a body, whether animate or inanimate. Of this kind are fruits, corn, gold, silver, clothes, furniture, lands, meadows, woods and houses; incorporeal things are such as are not manifest to the senses, and which are conceived only by the understanding, such as the rights of inheritance, services and obligations». La risonanza del modello gaiano è evidente, soprattutto nell’elenco esemplificativo delle cose incorporali, le cui fisionomie resistono dopo millenni di storia<sup>134</sup>. È da rimarcare, inoltre, che la classificazione si inserisce nella più vasta tripartizione ‘persons, things and action’ *ex art. 439 La. Civil Code*, corrispondente alla sistematica gaiana. Infine, si avverte l’influsso della distinzione di Cic. *top.* 5.26-27 tra *res quae sunt* e *res quae intelleguntur*<sup>135</sup>.

Per tornare al ‘Código’ velezano, va ora posta maggiore attenzione sulla discrasia lessicale tra ‘objetos corporales’ e ‘objetos inmateriales’

---

<sup>131</sup> Art. 565: Los bienes consisten en cosas corporales o incorporales. Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro. Incorporales las que consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres activas. Per un commento, v. A. GUZMAN BRITO, *Las cosas*, cit., 49 ss.

<sup>132</sup> Sul punto, cfr. G. TURELLI, ‘Res incorporales’, ‘objetos corporales’, cit., 179.

<sup>133</sup> Art. 461 - Corporeals and incorporeals. Corporeals are things that have a body, whether animate or inanimate, and can be felt or touched. Incorporeals are things that have no body, but are comprehended by the understanding, such as the rights of inheritance, servitudes, obligations, and right of intellectual property.

<sup>134</sup> Sul punto, cfr. C.P. SHERMAN, *Roman Law in the Modern World*, Boston, 1917, 142.

<sup>135</sup> Su cui v. *supra*, § 3.

agli artt. 2311 e 2312. La ragione di tale difformità va probabilmente individuata nell’ascendente esercitato dal giurista brasiliano Augusto Teixeira de Freitas su Vélez Sársfield<sup>136</sup>.

Quest’ultimo, infatti, nelle sue ‘Notas’ richiama la Nota all’art. 317 dell’‘Esboço de Código civil’ a firma del primo<sup>137</sup>, fortemente critico nei confronti della bipartizione gaiana, a causa della confusione generata dall’intreccio di cose materiali e di diritti sulle cose: l’incorporeità delle antiche *res*, infatti, si scontra con la corporeità di tutte le cose nella concezione moderna. Abbandonando la tripartizione della sistematica gaiana, Teixeira de Freitas adotta la bipartizione diritti reali-diritti personali e ridefinisce, così, la nozione di cosa, circoscritta «alle cose esistenti materialmente in natura e suscettibili di valutazione economica, senza pertanto considerare, oltre ai diritti reali aventi ad oggetto le medesime, i diritti su cose incorporali quale la proprietà letteraria, scientifica e artistica»<sup>138</sup>. Pertanto, egli preferiva ragionare adottando la specola degli ‘objetos’, ‘materiaes’ e ‘imateriaes’<sup>139</sup>.

Ecco allora che la differenza terminologica potrebbe essere spiegata con la condivisione della posizione di Teixeira de Freitas da parte di Vélez Sársfield, che tuttavia non rinuncia all’utilizzo del lessico romanistico, *corporales*, per definire le entità materiali, sostanzialmente corrispondenti alle ‘cose’ di Teixeira de Freitas. La partizione *res corporales-res incorporales*, in ultima analisi, non risulta una soluzione normativa applicabile ‘tout court’ nel progetto di codificazione argentino ottocentesco<sup>140</sup>.

---

<sup>136</sup> In argomento, cfr. A. BURDESE, *Il sistema del codice civile argentino e la distinzione tra diritti personali e reali (dal pensiero di Teixeira de Freitas a quello di Vélez Sársfield)*, in *Dalmacio Vélez Sarsfield e il diritto latinoamericano*, a cura di S. Schipani, Padova, 1991, 157 ss.

<sup>137</sup> D. VELEZ SANSFIELD, *Notas*, cit., 132, riprende A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Esboço de Código civil*, Rio de Janeiro, 1860, 213.

<sup>138</sup> A. BURDESE, *La distinzione tra diritti personali e reali nel pensiero di Teixeira de Freitas*, in *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano. Atti del Congresso Internazionale del Centenario di Augusto Teixeira de Freitas (Roma, 12-14 dicembre 1983)*, a cura di S. Schipani, Padova, 1988, 306.

<sup>139</sup> A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Esboço*, cit., 214 ss.; su cui v. G. TURELLI, ‘Res incorporales’, ‘objetos corporales’, cit., 181.

<sup>140</sup> In questo senso, G. TURELLI, ‘Res incorporales’, ‘objetos corporales’, cit., 182.

L’abbandono della categoria romana è oggi confermato dal vigente ‘Código civil y comercial de la Nación’. L’art. 16, dedicato a ‘Bienes y cosas’, dispone che «los derechos referidos en el primer párrafo del artículo 15 pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre»<sup>141</sup>. Le sole ‘cosas’ a essere menzionate sono i ‘bienes materiales’ (non ‘corporales’) per un duplice ordine di ragioni. *In primis*, la materialità è divenuta un elemento marginale, soppiantata dal valore come nuovo criterio guida<sup>142</sup>. *In secundis*, sia i ‘valori economici non materiali’, sia i negozi aventi per oggetto cose intangibili sono regolati dall’art. 764, che estende l’applicazione delle norme concernenti le obbligazioni di dare «a los casos en que la prestación debida consiste en transmitir, o poner a disposición del acreedor, un bien que no es cosa».

Nonostante ciò, è innegabile il ruolo centrale assunto da Gai 2.12-14 sul piano ‘dato-scienza’, per citare Orestano. Lo schema romano, in altre parole, si conferma ancora una volta quale strumento di costruzione del ragionamento anche nelle architetture giuridiche ad esso successive, manifestando forse con maggior vigore la propria imprescindibilità proprio nel momento in cui gli edifici di pensiero si discostano dalle fondamenta originarie, le quali – pur essendo seppellite da nuove basi – rimangono un’ineliminabile porzione del terreno su cui l’opera poggia.

### 9. *Codificazione cinese e tradizione romanistica: la bipartizione gaiana nelle costruzioni dottrinali*

Nel nuovo codice civile della Repubblica Popolare Cinese (RPC), entrato in vigore il 1 gennaio 2021, non si rinviene alcun riferimento

---

<sup>141</sup> Per un commento, cfr. M. MARIANI DE VIDAL, *Derechos*, cit., 9 ss.

<sup>142</sup> Così il commento in *Código*, cit., 46 s.; sulla nozione di valore, da non ridursi al mero valore economico, v. M. MARIANI DE VIDAL, *Derechos*, cit., 15.

testuale alla bipartizione gaiana<sup>143</sup>. Il Titolo V, rubricato ‘Dei diritti civili soggettivi’, menziona invece i beni, e non le ‘cose’, analogamente a quanto accade nella più parte dei codici odierni.

Il dato, tuttavia, non riduce l’importanza né la vitalità del paradigma romano, posto alla base della sistematica dei diritti sui beni<sup>144</sup>.

A tal proposito, è doveroso ricordare che la scienza giuridica accoglie il binomio *res corporales-res incorporales* non solo nella manualistica<sup>145</sup>, ma anche nei commentari del nuovo codice. Nello specifico, particolarmente significativa è la menzione della bipartizione nel commento dell’art. 115 (già presente nella parte generale del codice risalente al 2017 e poi accolto nel testo vigente), dedicato alla distinzione tra beni immobili e mobili e all’ammissibilità del diritto quale oggetto di un altro diritto<sup>146</sup>.

Si può quindi osservare come, nel testo legislativo cinese, all’adozione di una soluzione conforme alla maggior parte dei modelli europei, affermatasi in epoca moderna, non corrisponda l’abbandono dell’antico

---

<sup>143</sup> Sul percorso della codificazione cinese, v. O. DILIBERTO, *La lunga marcia. Il diritto romano nella Repubblica Popolare Cinese*, in *Disegnare il futuro con intelligenza antica. L’insegnamento del latino e del greco antico in Italia e nel mondo*, Bologna, 2012, 53 ss.; FEI ANLING, *Elaborazione e caratteristiche del Codice civile cinese*, in *Roma e America*, 41, 2020, 133 ss.; M. TIMOTEO, *Il nuovo Codice civile cinese: prime riflessioni*, in *Roma e America*, 41, 2020, 233 ss.; DIYU XU, *Il modello cinese di codificazione civile*, in *Codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, trad. it. di Meiling Huang, introduzione di Diyu Xu, a cura di O. Diliberto, D. Dursi e A. Masi, Pisa, 2021, III ss.

<sup>144</sup> In generale, in ordine ai rapporti tra il sistema giuridico romanistico e il diritto cinese, cfr. S. PORCELLI, *Diritto cinese e tradizione romanistica. Terminologia e sistema*, in *BIDR*, 110, 2016, 254 ss.; R. CARDILLI, *Diritto cinese e tradizione romanistica alla luce del nuovo Codice della Rpc*, in *Mondo Cinese*, n.167, anno 47, n.1, 2019, 26 ss.; S. SCHIPANI, *Vie dei Codici civili e Codice civile cinese*, in *Roma e America*, 41, 2020, 192; S. PORCELLI, *Il Codice civile della Repubblica Popolare Cinese frutto del dialogo tra Cina e diritto romano*, in *Roma e America*, 41, 2020, 265 ss.

<sup>145</sup> Tra i più influenti, v. per tutti JIANG PING, *Minfaxue*, Beijing, 2016, 223; WANG LIMING, *Minfa*, Beijing, 2015, 92.

<sup>146</sup> Per il testo della disposizione in lingua italiana, cfr. *Codice*, cit., 26. Quanto al commento, v. SHI HONG, *Zhonghua Renmin Gongheguo Minfa Zongze tiaowen shuoming, lifa liyou ji xiangguan guiding*, Beijing, 2017, 272.

schema romano, il quale continua ad essere un punto di riferimento irrinunciabile per gli interpreti.

## ABSTRACT

L'articolo ritorna sulla bipartizione gaiana *res corporales-res incorporales* (Gai 2.12-14), proponendo una definizione delle due categorie in termini di cose che si possono toccare e di cose che non possono essere toccate, ma che trovano fondamento nel diritto. Sempre con riguardo all'esperienza giuridica romana, si approfondiscono l'origine storica della bipartizione e del criterio discretivo, le ragioni della mancata menzione della proprietà, i rapporti con la partizione *res mancipi-res nec mancipi*, in connessione con i modi di trasferimento della proprietà. In seguito, ponendosi in una prospettiva storico comparatistica, lo studio analizza lo sviluppo delle categorie in alcuni ordinamenti odierni afferenti alla tradizione romanistica europea e latinoamericana, sino a ricomprendere la recente codificazione cinese, con uno sguardo rivolto anche alle sfide dell'era digitale.

The article returns to the Gaian bipartition *res corporales-res incorporales* (Gai 2.12-14), proposing a definition of the two categories in terms of things that can be touched and things that cannot be touched, but which have a basis in law. Again, regarding the Roman legal experience, the historical origin of the bipartition and of the discretionary criterion, the reasons for the lack of mention of property, the relations with the partition *res mancipi-res nec mancipi*, in connection with the ways of transferring property, are explored. Subsequently, from a comparative historical perspective, the study analyses the development of the categories in some modern legal systems related to the European and Latin American romanistic tradition, up to the recent Chinese codification, also looking at the challenges of the digital age.

## PAROLE CHIAVE

*Res corporales; res incorporales; beni materiali; beni immateriali;*  
tradizione romanistica; era digitale

*Res corporales; res incorporales; material goods; immaterial goods;*  
Roman legal tradition; digital age

MARTA BEGHINI

Email: [marta.beghini@uniroma3.it](mailto:marta.beghini@uniroma3.it)

ISABELLA ZAMBOTTO

Email: [isabella.zambotto@univr.it](mailto:isabella.zambotto@univr.it)

