



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

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

Isabella Zambotto

**La categoria delle *res nullius in bonis*
in Gaio e in Marciano:
un esempio di vincolo di destinazione**

Numero XVI Anno 2023
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. Trisciungio (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

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

La categoria delle *res nullius in bonis* in Gaio e in Marciano: un esempio di vincolo di destinazione*

SOMMARIO: 1. Dalla classificazione alla definizione di *res nullius in bonis*: una mappatura delle questioni – 2. La ricostruzione testuale di Gai 2.9 e l'elenco delle *res nullius in bonis* – 3. Il tratto identitario delle *res nullius in bonis* gaiane: gli ostacoli del paradigma dominicale soggettivistico – 4 La destinazione della cosa quale fondamento della categoria gaiana delle *res nullius in bonis* – 5. Le *res in nullius bonis* in Marciano – 6. Osservazioni conclusive.

1. *Dalla classificazione alla definizione di 'res nullius in bonis': una mappatura delle questioni*

Sin da una primissima lettura delle fonti romane in cui si rinviene testualmente l'espressione *res nullius in bonis* (Gai 2.9-11; Gai. 2 *inst.* D. 1.8.1 pr.; nella formulazione *res in nullius bonis* in Gai Ep. 2.1.1; Marcian. 3 *inst.* D. 1.8.6.2¹), si ha la percezione che la prospettiva adottata nella

*Contributo 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'. Dedico questo studio a mia sorella Aurora, «per me sarà così, sarà sarà di più ancora tutto il chiaro che farà».

¹ Gai 2.9-11: *Quod autem divini iuris est, id nullius in bonis est; id vero, quod humani iuris est, plerumque alicuius in bonis est; potest autem et nullius in bonis esse: nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt ... domino. 10. Hae autem, quae humani iuris sunt, aut publicae sunt aut privatae. 11. Quae publicae sunt, nullius videntur in bonis esse; ipsius enim universitatis esse creduntur. privatae sunt, quae singulorum hominum sunt* (qui riportata con l'integrazione del § 9, generalmente accolta dagli editori successivi, originariamente proposta da J.F.L. GOESCHEN, '*Gai institutiones commentarii quattuor*', Berolini, 1842, sulla

disamina delle stesse presenti natura squisitamente classificatoria, più che definitoria. Le tassonomie delle *res* elaborate dai *prudentes*, infatti, individuano talune categorie di *res* cui è attribuibile la qualifica *nullius in bonis*, senza tuttavia metterne a fuoco i tratti caratterizzanti.

Ulteriori difficoltà si incontrano poi sul versante della traduzione, di certo non immediata, della locuzione latina, la quale non assume di per sé un’accezione tecnica: il ragionamento, pertanto, non potrà che concentrarsi sul significato derivante dai dati giuridici ricavabili dai frammenti antichi.

In assenza di una precisa nozione, quindi, stabilire i confini concettuali di un simile *genus* vuol dire far luce sul denominatore comune a ciascuna *species*.

In via prodromica rispetto a tale delicata operazione interpretativa, inoltre, si pone una questione filologico-paleografica tutt’altro che irrilevante, ossia quella legata alla presenza di una lacuna di undici righe nei paragrafi 9 e 10 del manoscritto gaiano, testimonianza ‘regina’ in materia: come noto, si può leggere unicamente *quod autem divini iuris est, id nullius in bonis est; id vero, quod humani iuris ... e domino*². Per questo,

base di Gai. 2 *inst.* 1.8.1 pr., ma sul punto v. *infra*, § 2); Gai. 2 *inst.* D. 1.8.1 pr.: *Summa rerum divisio in duos articulos deducitur: nam aliae sunt divini iuris, aliae humani. divini iuris sunt veluti res sacrae et religiosae. sanctae quoque res, veluti muri et portae, quodammodo divini iuris sunt. quod autem divini iuris est, id nullius in bonis est: id vero, quod humani iuris est, plerumque alicuius in bonis est, potest autem et nullius in bonis esse: nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt. hae autem res, quae humani iuris sunt, aut publicae sunt aut privatae. quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur, ipsius enim universitatis esse creduntur: privatae autem sunt, quae singulorum sunt; Gai Ep. 2.1.1: *Omnes itaque res aut nostri iuris sunt, aut divini, aut publici. Nostri iuris sunt, quae in proprietate nostra esse noscuntur. Divini iuris sunt ecclesiae, id est, templa Dei, vel ea patrimonia ac substantiae, quae ad ecclesiastica iura pertinent. Publici iuris sunt muri, fora, portae, theatra, circus, arena, quae antiqui sancta appellaverunt, pro eo, quod exinde tolli aliquid aut contingi non liceret. Sed haec omnia in nullius bonis sunt, ideo publici iuris esse dicuntur. Sed et res hereditariae, antequam aliquis heres existat, id est, quando dubitatur, utrum scriptus an legitimus heres succedere debeat, in nullius bonis esse videntur; Marcian. 3 *inst.* D. 1.8.6.2: *Sacrae res et religiosae et sanctae in nullius bonis sunt.* Per un primissimo sguardo sull’argomento, cfr. G. ASTUTI, voce *Cose (storia)*, in *Enc. dir.*, 11, Milano, 1962, 4 ss.**

² In ordine alle integrazioni proposte, cfr. J.F.L. GOESCHEN, ‘*Gai?*’, cit.; E. BÖCKING, ‘*Gai institutiones codicis veronensis apographum*’, Lipsiae, 1866, 55 s.; L. DOMENGET, *Institutes de Gaius*, Paris, 1866, 120 s.; PH.E. HUSCHKE, ‘*Iurisprudentiae antejustiniana quae*

nell'impossibilità di determinare con certezza il contenuto perduto, è bene rimarcare 'a monte' la natura congetturale delle integrazioni testuali proposte in letteratura, nonché la necessità di vagliare con prudenza 'a valle' le architetture giuridiche poggianti sulle stesse: paiono essere questi due validi avvertimenti per chi si accinga allo studio della materia.

Infine, nella trattazione dell'argomento, mi sembra appropriato sin d'ora prendere le distanze dalla tesi, non di rado sostenuta in dottrina con diverse sfumature, che nega la distinzione tra *res nullius* e *res nullius in bonis*, reputando i due termini sinonimi³.

*supersunt*³, Lipsiae, 1874, 214; G. STUEMUND, *Gai institutionum commentarii quattuor codicis veronensis denuo collati apographum*, Lipsiae, 1874 (rist. Osnabrück, 1965), 55 ss., cui va il merito di aver decifrato le ultime due parole del paragrafo e i paragrafi successivi; R. GNEIST, *Institutionum et regularum iuris Romani syntagma*, Lipsiae, 1880, 62; J.-B. MISPOULET, *Manuel des textes de droit romain*, Paris, 1889, 325 s.; E. SECKEL, B. KÜBLER, *Gai institutionum commentarii quattuor*, Lipsiae, 1903, 53; P. COGLIOLO, *Manuale delle fonti del diritto romano*², Torino, 1911, 91; F. KNIEP, *Gai institutionum commentarius secundus*, Jena, 1912, 2; P. KRÜGER, G. STUEMUND, *Gai Institutiones*, in *Collectio librorum iuris anteuustinianis*, Berolini, 1923, 48; C. BIZOUKIDES, *Gaius*, I, Thessalonicae, 1937, 93 s.; J. BAVIERA, *Fontes iuris romani anteuustiniani*, II. *Auctores*, Florentiae, 1940, 48; F. DE ZULUETA, *The Institutes of Gaius*, Oxford, 1946, 66; J. REINACH, *Gaius, Institutes*, Paris, 1950, 39; M. DAVID, H.L.W. NELSON, *Gai Institutionum commentarii quattuor. Text und Kommentar*, Leiden, 1960, 66; V. ARANGIO-RUIZ, A. GUARINO, *Breviarum iuris romani*⁴, Milano, 1967, 59; P.F. GIRARD, F. SENN, *Textes de droit romain*, Paris, 1967, 66; A.C. OLTMANS, *De Instituten van Gaius*, Gröningen, 1967, 44. Per una panoramica delle questioni sul tema trattato, cfr. C. BUSACCA, *Studi sulla classificazione delle cose nelle Istituzioni di Gaio. Parte prima*, Villa San Giovanni, 1981, 49 ss. In merito alle condizioni del palinsesto veronese, v. F. BRIGUGLIO, *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, Bologna, 2012; nonché – con specifico riguardo ai paragrafi di interesse – ID., *Gai codex rescriptus in Bibliotheca Capitulari Ecclesiae Cathedralis Veronensis*, Firenze, 2012, 182 ss., corredato dalle riproduzioni fotografiche del *codex*. In argomento, cfr. il recente contributo di A. SCHIAVON, *Interdetti ‘de locis publicis’ ed emersione della categoria delle ‘res in usu publico’*, Trento, 2019, 33 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

³ V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*¹⁴, Napoli, 1960, 171; G. BRANCA, *Le cose ‘extra patrimonium humani iuris’*, in *Ann. Trieste*, 12, 1941; G. FRANCIOSI, *‘Res nullius’ e ‘occupatio’*, in *AAN*, LXXV, 1964, 3 ss.; G. SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano. Le cose. Parte prima. Concetto di cosa - cose ‘extra patrimonium’*, Milano, 1945, 32; L. LANTELLA, *Il lavoro sistematico nel discorso giuridico romano. Repertorio di strumenti per una lettura*, Torino, 1975.

A ben guardare, molti sono i *loci* gaiani in cui si registra la bipartizione terminologica⁴, da ritenersi impiegata in chiave disgiuntiva più che sinonimica, in un'ottica conservativa del dettato gaiano⁵.

Una simile ipotesi potrebbe essere suffragata anche da un'altra considerazione di carattere generale, in quanto sarebbe stato forse più acconcio e immediato allo scopo del genere letterario del manuale istituzionale, vale a dire l'apprendimento delle nozioni basilari⁶, utilizzare

⁴ Il riferimento alle *res nullius in bonis*, come si è visto, è in Gai 2.9, 2.11; Gai. 2 *inst.* 1.8.1 pr.; menzionano, invece, le *res nullius* Gai 2.66 (su cui v. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II.2. *La proprietà*, Roma, 1928, 55 ss.; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*², I, Roma, 1928, 681 ss.; V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, II, Roma, 1931, 19 ss.; G. PACCHIONI, *Manuale di diritto romano*³, Torino, 1935, 336 ss.; P. VOCI, *Modi di acquisto della proprietà. Corso di diritto romano*, Milano, 1952, 11 ss.); Gai. 2 *rer. cott.* D. 41.1.3 pr. (su cui v. V. SCIALOJA, *Teoria*, II, cit., 20); Gai. 2 *rer. cott.* D. 41.1.7.3 (su cui v. S. PEROZZI, *Istituzioni*, cit., 601; G. BRANCA, *Le cose*, cit., 16; G. GROSSO, *Corso di diritto romano. Le cose*, Torino, 1941, 104 ss.; P. VOCI, *Modi*, cit., 11 s.); Gai. 2 *rer. cott.* D. 41.1.7 (su cui v. P. BONFANTE, *Corso*, II.2, cit., 116 ss.; S. PEROZZI, *Istituzioni*, cit., 688 e nt. 2; V. SCIALOJA, *Teoria*, II, cit., 83 ss.; P. VOCI, *Modi*, cit., 239 ss.).

⁵ A favore della distinzione, v. P. BONFANTE, *La 'iusta causa' dell'usucapione e il suo rapporto colla 'bona fides'*, in *Scritti giuridici vari*, II, Torino, 1918, 488, nt. 1; U. COLI, *Il testamento nella legge delle XII Tavole*, in *Iura*, 7, 1956, 71, nt. 175; U. ROBBE, *La differenza sostanziale fra 'res nullius' e 'res nullius in bonis' e la distinzione delle 'res' pseudo-marcianea 'che non ha né capo né coda'*, I, Milano, 1979, 12 ss., al quale si rinvia anche per l'ampia discussione degli esiti raggiunti dagli autori precedenti; C. BUSACCA, *Studi*, cit., 69; da ultimi, cfr. M. FALCON, *'Res communes omnium'. Vicende storiche e interesse attuale di una categoria romana, ne I beni di interesse pubblico nell'esperienza giuridica romana*, I, a cura di L. Garofalo, Napoli, 2016, 139; A. SCHIAVON, *Interdetti*, cit., 35; M. BEGGIATO, *'Res nullius'*, in *TSDP*, 15, 2022, 2 ss.

⁶ Sulla destinazione scolastica dell'opera, v. H. DERNBURG, *Die Institutionen des Gaius: ein Collegienbust aus dem Jahre 161 nach Christi Geburt*, Halle, 1869; con specifico riguardo alla natura istituzionale del manuale, cfr., *ex pluribus*, A.M. HONORÉ, *Gaius*, Oxford, 1962; R. QUADRATO, *Le 'Institutiones' nell'insegnamento di Gaio. Omissioni e rinvii*, Napoli, 1979; M. DUCOS, *La diffusion du savoir juridique sous le Principat*, in *'Neronia VIII. Bibliothèques, livres et culture écrite dans l'Empire Romain de César à Hadrien*, éd. par Y. Perrin, Brussels, 2010, 145 ss.; M. WIBIER, *Transmitting Legal Knowledge: from Question-and-Answer Format to Handbook in Gaius Institutes*, in *Between Orality and Literacy: Communication and Adaptation in Antiquity*, ed. by R. Scodel, Leiden-Boston 2014, 356 ss.; sull'uso scolastico di Gaio, v. da ultimo D. MANTOVANI, *Les juristes écrivains de la Rome antique. Les oeuvres des juristes comme littérature*, Paris, 2018, 215. Recentemente, su questi temi, cfr. E.

due diverse locuzioni per indicare due concetti differenti, mentre la presunta (più che dimostrata) interscambiabilità delle due espressioni avrebbe presupposto un maggior livello di approfondimento nei destinatari dell’opera, atteso il necessario discostamento dal tenore letterale.

Inoltre, a favore della distinzione in parola, militerebbero altresì la purezza, la limpidezza e la vicinanza alla norma classica, rilevate in dottrina, tipiche della lingua latina delle *Institutiones*⁷. La stessa rappresenterebbe forse uno tra i migliori esempi di stile della latinità, in quanto l’obiettivo di Gaio era la chiarezza dell’espressione, motivo per cui si evitano gli artifici retorici⁸.

Il quadro è ora pronto per entrare nel vivo del discorso.

2. *La ricostruzione testuale di ‘Gai’ 2.9 e l’elenco delle ‘res nullius in bonis’*

Dalla lettura di Gai 2.9-11 emerge senz’ombra di dubbio che rientrano nella categoria delle *res nullius in bonis* le *res divini iuris* (Gai 2.9), così come le *res publicae* (Gai 2.11, con la precisazione *ipsius enim universitatis esse creduntur*, sulla quale si tornerà a più riprese nel corso dello studio). Non indugero, in questa sede, sulla definizione di queste singole *species* di *res*, il cui approfondimento esula dagli obiettivi della presente indagine, ma procederò, in un secondo momento, a mettere in luce le caratteristiche salienti che giustificano la loro presenza all’interno del *genus* che qui ci occupa.

Prima di tale operazione, infatti, è necessario chiedersi se sia possibile ricondurre, già solo dal punto di vista ricostruttivo, l’eredità giacente

ROMANO, *Le ‘Institutiones’ di Gaio e la tradizione manualistica antica*, 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, 170 ss.

⁷ Sul punto, v. B. ROCHETTE, *I grecismi in Gaio*, in *Le Istituzioni*, cit., 144, cui si rinvia per approfondimenti e per ulteriori riferimenti bibliografici, tra cui meritano di essere segnalati in questa sede J.B. NORDEBLAD, *Gajusstudien. Sprachliche Bemerkungen zu den Institutionen und den Digestenfragmenten des Gajus*, diss., Lund, 1932; W.H. NELSON, *Überlieferung*, cit.

⁸ Così B. KÜBLER, voce ‘*Gaius*’, in *RE*, VII.1, Stuttgart, 1910, coll. 489 ss.

(letteralmente, le *res hereditariae, antequam aliquis heres existat* di Gai. 2 *inst.* D. 1.8.1 pr.) a detta categoria.

Come è noto, la lacuna a cavallo tra il paragrafo 9 e il paragrafo 10 del Commentario II viene in genere colmata dall’integrazione proposta da Goeschen, accolta dalla più parte degli editori successivi e degli studiosi⁹, cosicché il testo risultante è del seguente tenore: Gai 2.9: *Quod autem divini iuris est, id nullius in bonis est; id vero, quod humani iuris est, plerumque alicuius in bonis est; potest autem et nullius in bonis esse: nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt ... domino.*

Essa si ricava dal confronto con un passo gaiano dei *Digesta*, escerpito dal secondo libro delle Istituzioni, Gai. 2 *inst.* D. 1.8.1 pr.: *Summa rerum divisio in duos articulos deducitur: nam aliae sunt divini iuris, aliae humani. divini iuris sunt veluti res sacrae et religiosae. sanctae quoque res, veluti muri et portae, quodammodo divini iuris sunt. quod autem divini iuris est, id nullius in bonis est: id vero, quod humani iuris est, plerumque alicuius in bonis est, potest autem et nullius in bonis esse: nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt. hae autem res, quae humani iuris sunt, aut publicae sunt aut privatae. quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur, ipsius enim universitatis esse creduntur: privatae autem sunt, quae singulorum sunt.*

⁹ Un quadro delle diverse edizioni delle Istituzioni di Gaio è fornito *supra*, nt. 2. Sostengono detta integrazione P. BONFANTE, *La ‘iusta causa’*, cit., 488, nt. 1; G. SCADUTO, *Contributo esegetico alla dottrina romana dell’eredità giacente*, in *AUPA*, 8, 1921, 4; G. GROSSO, *Appunti sulle distinzioni delle ‘res’ nelle Istituzioni di Gaio*, in *Studi di storia e diritto in onore di E. Besta per il XL anno del suo insegnamento*, I, Milano, 1939, 40 ora in *Scritti storico giuridici*. III, *Diritto privato. Persone, obbligazioni, successioni*, Torino, 2001, 582 ss.; ID., *Corso*, cit., 45, nt. 2, 46, nt. 1; G. SCHERILLO, *Lezioni*, cit., 30; C. FADDA, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, II, Milano, 1949, 3; U. COLI, *Il testamento*, cit., 71, nt. 175, ora in *Scritti*, cit., 658, nt. 175; B. BIONDI, *Diritto ereditario romano*, Milano, 1954, 300; G. GROSSO, *I legati nel diritto romano*, Torino, 1962, 372; G. FRANCIOSI, *‘Usucapio pro herede’*, Napoli, 1965, 200, nt. 9; ID., *‘Res’*, cit., 11; M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I², München, 1971, 721, nt. 16; G. IMPALLOMENI, *Sulla capacità degli esseri soprannaturali nel diritto romano*, in *Studi in onore di E. Volterra*, III, Milano, 1971, 34; F. BONA, *Il coordinamento delle distinzioni ‘res corporales-res incorporeales’ e ‘res mancipi’ e ‘nec mancipi’ nella sistemazione gaiana*, in ID., F. GALLO, F. GORIA, L. LANTELLA, M. SARGENTI, N. SCAPINI, P.L. ZANNINI, *Prospettive sistematiche nel diritto romano*, Torino, 1976, 434, nt. 60; U. ROBBE, *La ‘hereditas iacet’ e il significato della ‘hereditas’ in diritto romano*, I, Milano, 1979, VII; ID., *La differenza*, cit., 1 ss.; recentemente, v. A. SCHIAVON, *Interdetti*, cit., 33.

Una differente formulazione è stata avanzata da Busacca, il quale suddivide il paragrafo 9 in tre sezioni: 9a. *quod autem divini iuris est, id nullius in boni est*; 9b. *id vero, quod humani iuris est, plerumque alicuius est, potest autem et nullius esse*; 9c. dedicato alle *res nullius*¹⁰.

L'espunzione delle *res nullius in bonis* deriva, in primo luogo, dall'opposizione all'integrazione di Gai 2.9 con il frammento giustiniano, il quale – oltre a riportare un senso dell'espressione diverso rispetto a quello originario – avrebbe attribuito alle *res heritariae* «nella classificazione delle cose un posto ed un'importanza che esse non avevano»¹¹.

In secondo luogo, egli nega qualsiasi valore non solo sistematico, ma anche concettuale, alle *res nullius in bonis*, la cui essenza consisterebbe nel mero rilievo della non appartenenza al patrimonio privato¹².

Questa ricostruzione testuale, non a caso rimasta isolata, non convince appieno.

Se si approfondisce il pensiero dell'autore, invero, si ha la sensazione che la stessa rappresenti l'esito naturale di un percorso argomentativo piuttosto contorto¹³, sviluppato in massima parte sul piano teorico, teso a negare il peso specifico delle *res nullius in bonis*: in questo modo, quindi, si spiega l'azzardo interpretativo che riferisce il paragrafo 9 esclusivamente alle *res nullius*.

È di tutta evidenza come una simile operazione presti il fianco a una pluralità di critiche, in parte già sollevate nei confronti del pensiero che assimila le due categorie giuridiche.

Innanzitutto, la soluzione proposta prende le distanze, senza fornire un apparato argomentativo convincente, dal tenore letterale e dal significato più immediato di Gai. 2 *inst.* D. 1.8.1 pr. e da una pluralità di fonti, poco sopra richiamate, attestanti la distinzione tra *res nullius* e *res*

¹⁰ C. BUSACCA, *Studi*, cit., 90.

¹¹ C. BUSACCA, *Studi*, cit., 89.

¹² C. BUSACCA, *Studi*, cit., 90 s.

¹³ L'autore, infatti, finisce col riconoscere che «le *res divini iuris* e le *publicae* (le uniche considerate nelle fonti classiche *res nullius in bonis*) hanno un peculiare regime giuridico derivante dalla loro natura di cose appartenenti alle divinità o al popolo romano»: così C. BUSACCA, *Studi*, cit., 90.

nullius in bonis: da un lato, nel frammento giustiniano non vi sono elementi idonei a giustificare il mutamento di significato della categoria delle *res nullius in bonis*; dall’altro, la sua esistenza non è di certo minata alla radice dalla presunta eccessiva importanza conferita alle *res hereditariae*¹⁴.

Inoltre, pare opportuno ricordare che la negazione della loro difformità contrasta con lo scopo didattico delle Istituzioni gaiane, sia concettualmente sia stilisticamente: ben più logico e lineare è ritenere che alle due locuzioni corrispondessero due separate nozioni tecniche. In caso contrario, si sarebbe di fronte a una costruzione di pensiero meramente descrittiva non solo a-tecnica, ma anche insidiosa per la sua sovrabbondanza.

Infine, seppur con la necessaria prudenza dovuta alla natura secondaria della fonte, a sostegno dell’integrazione proposta potrebbe essere addotta la collocazione delle *res hereditariae* tra le *res in nullius bonis* in Gai Ep. 2.1.1, sulla quale ci si soffermerà più ampiamente nel prosieguo della trattazione.

Per questi motivi, risulta più prudente allinearsi alla posizione della dottrina dominante e ritenere plausibile l’inclusione dell’eredità giacente nelle *res nullius in bonis*, mancando ragioni decisive per discostarsene.

3. Il tratto identitario delle ‘res nullius in bonis’ gaiane: gli ostacoli del paradigma dominicale soggettivistico

A questo punto, non resta che delimitare il corretto significato di *res nullius in bonis* in

¹⁴ Sulle *res hereditariae, antequam aliquis heres existat*, per limitarsi ad alcuni riferimenti bibliografici essenziali, v. A. D’AMIA, *L’eredità giacente. Note di diritto romano, comune e odierno*, Milano, 1937, 17 ss. e, in particolare, 24 s.; U. COLI, *Il testamento*, cit., 71 s., nt. 175; E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1961, 731; G. FRANCIOSI, ‘Res’, cit., 177 ss.; ID., voce *Occupazione (storia)*, in *Enc. dir.*, 29, Milano, 1979, 610 s.; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*¹⁴, Napoli, 1984 (rist. 1987), 556 ss.; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 679.

Gai 2.9-11: *Quod autem divini iuris est, id nullius in bonis est; id vero, quod humani iuris est, plerumque alicuius in bonis est; potest autem et nullius in bonis esse: nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt ... domino. 10. Hae autem res, quae humani iuris sunt, aut publicae sunt aut privatae. 11. Quae publicae sunt, nullius videntur in bonis esse; ipsius enim universitatis esse creduntur. privatae sunt, quae singulorum hominum sunt.*

Mi sembra opportuno partire da un’analisi sintattica del costrutto *esse*, seguito dal genitivo, che può essere inteso non solo come genitivo di appartenenza in funzione predicativa, ma anche come genitivo di pertinenza o convenienza¹⁵.

In punto di diritto, la prima opzione suggerirebbe un riferimento a un regime di appartenenza modellato sul paradigma dominicale privatistico¹⁶, mentre la seconda ipotesi ricollegerebbe l’oggetto alla sfera di doverosità o di pertinenza di un soggetto, anche in considerazione del fatto che, anticamente, la signoria e la titolarità delle cose erano rese dal verbo *esse*, accompagnato al caso dativo (non genitivo)¹⁷.

Tali osservazioni di ordine linguistico, che rimandano a differenti accezioni giuridiche, si rivelano assai utili per decifrare il senso della classificazione gaiana.

Se si seguono le orme dell’impostazione soggettivistica, secondo cui il nodo da sciogliere si sostanzia, per l’appunto, nell’individuazione del soggetto titolare del *dominium*¹⁸, le Istituzioni di Gaio conducono a un vicolo cieco.

¹⁵ In argomento, cfr. paradigmaticamente A. TRAINA, *Sintassi normativa della lingua latina*, Bologna, 1985, 72; G.B. CONTE, E. BERTI, M. MARIOTTI, *La sintassi del latino*, Firenze, 2006, 90 ss.; si sofferma su questo profilo, valorizzandolo in particolar modo, A. SCHIAVON, *Interdetti*, cit., 28 ss.

¹⁶ Sul punto, *ex pluribus*, v. R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, Torino, 1968, 286 ss.

¹⁷ Così L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione degli ‘iura praediorum’ in età repubblicana*, I, Milano, 1969, 408 s.

¹⁸ Maturata, come è noto, nella stagione pandettistica, in specie con riguardo alla cd. controversia di Basilea per quanto concerne le *res publicae*: sul punto, cfr.

Non si comprende, infatti, per quale motivo il giurista antonino qualifichi *res nullius in bonis* tanto l'eredità giacente, suscettibile di essere oggetto di proprietà privata, benché attualmente *sine domino*, quanto le *res publicae* e le *res divinae*, delle quali sono attuali proprietari rispettivamente la collettività e le divinità.

Un ulteriore profilo problematico concerne la definizione delle *res publicae*, la quale, a voler porsi nella prospettiva delineata, sarebbe formulata in termini contraddittori: tali *res*, a ben guardare, sono qualificate al tempo stesso *res nullius in bonis* e *ipsius enim universitatis esse*¹⁹.

Già solo sulla base delle considerazioni appena esposte, l'‘impasse’ in cui s'imbatta l'interprete appare insuperabile, ma la tesi va respinta anche per ulteriori e considerevoli ragioni.

In primis, si è visto che la concezione soggettivistica non è risultata di alcun aiuto alla comprensione delle fonti: è possibile intuire sin da ora

emblematicamente H. DERNBURG, *Rechtsgutachten über den zwischen den Kantonen Basel-Landschaft und Basel-Stadt obwaltenden Streit bez. der Festungswerke bei der Stadt Basel mit Rücksicht auf die Lehre von den öffentlichen Sachen*, Halle, 1862; R. JHERING, *Der Streit zwischen Basel-Land und Basel-Stadt über die festungswerke der Stadt Basel*, Leipzig, 1862, ora in *Vermischte Schriften*, Leipzig, 1879, 143 ss., su cui v. M.T. FÖGEN, *Lob der Pandektistik*, in ‘Summa’. Dieter Simon zum 70. Geburtstag, hrsg. von R.M. Kiesov, R. Ogorek und S. Simitis, Frankfurt am Main, 2005, 179 ss. Sulla stessa scia, cfr. A. UBBELOHDE, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar von Ch. F. von Glück. Serie der Bücher 43/44 Theilen III-V*, Erlangen, 1891-1893, trad. it. *Commentario alle Pandette di F. Glück tradotto ed arricchito di copiose note e confronti col Codice civile del Regno d'Italia. Serie dei libri XLIII-XLIV (traduzione e note del dott. V. Pochain)*, II, Milano, 1899, 235 ss.; F. EISELE, *Über das Rechtsverhältnis der ‘res publicae in publico usu’ nach römischem Recht*, Basel, 1873, 3; V. SCIALOJA, *Teoria*, II, cit., 207 ss.; G. SCHERILLO, *Lezioni*, cit., 89 ss. Recentemente, cfr. A. SCHIAVON, *Interdetti*, cit., 22 ss.

¹⁹ Il problema viene messo in luce da F. VASSALLI, *Premesse storiche alla interpretazione della nuova legge sulle acque pubbliche*, in *Acqua e trasporti*, 1.1, 1917, ora in *Studi giuridici*, II, Milano, 1960, 21 ss. Ritiene insuperabile il contrasto tra le due proposizioni L. SCHNORR VON CAROSFIELD, *Geschichte der juristischen person, I: ‘Universitas’, ‘corpus’, ‘collegium’ im klassischen römischen Recht*, München, 1933 (rist. Aalen, 1969), 92; più di recente, v. M. GIAGNORIO, *Il contributo del ‘civis’ nella tutela delle ‘res in publico usu’*, in *TSDP*, 6, 2013, 15, nt. 29.

che la stessa rappresenta un’“incrostazione dogmatica”²⁰ ottocentesca, non conforme all’esperienza giuridica romana, come si avrà modo di approfondire in seguito²¹.

In secundis, sebbene non siano mancati numerosi tentativi di conciliazione dei dati a prima vista contrastanti proposti dagli studiosi, occorre contestarne il fondamento, ossia l’ipotesi della cd. doppia elaborazione del manuale gaiano, a noi giunto come il risultato di una versione più antica, sulla quale si sarebbero innestate le modifiche successive²². Come è noto, si tratta di una congettura ormai superata dalla dottrina maggioritaria²³.

Quanto sin qui osservato induce a intraprendere il secondo percorso ermeneutico, che considera *nullius in bonis* un genitivo di pertinenza, nel tentativo di ricavarne una spiegazione giuridica più acconcia alla concezione romana delle *res*.

²⁰ Riprendo l’efficace espressione di A. SACCOCCIO, *Il modello delle azioni popolari romane tra diritti diffusi e ‘class action’*, in ‘*Actio in rem*’ e ‘*actio in personam*’. In ricordo di M. Talamanca, I, a cura di L. Garofalo, Padova, 2011, 738.

²¹ Ciò può essere ricavato, in ordine alle *res nullius in bonis*, dalle conclusioni prospettate da A. SCHIAVON, *Interdetti*, cit., 33 ss.; più in generale, sulle *res*, cfr. R. CARDILLI, *Fondamento romano dei diritti odierni*, Torino, 2021, 277: «la concezione romana delle *res* impone una ripulitura concettuale del rapporto soggetto-oggetto nella comprensione del rapporto *persona-res* nel diritto romano».

²² In letteratura, v. G.G. ARCHI, *La ‘summa divisio rerum’ in Gaio e Giustiniano*, in *SDHI*, 3, 1937, 5 ss., in specie 11; G. GROSSO, *Appunti*, cit., 35 ss., ora in *Scritti*, 582 ss.; ID., *Corso*, cit., 42 ss.; ID., *Problemi sistematici nel diritto romano. Cose, contratti*, a cura di L. Lantella, Torino, 1974, 22 ss.; G. BRANCA, *Le cose*, cit., 225 ss.; G. SCHERILLO, *Lezioni*, cit., 30 ss.; U. ROBBE, *La differenza*, cit., 24, 34 s., 943; C. BUSACCA, *Interdetti*, cit., 87 ss.

²³ F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it., Firenze, 1968, 287; M. KASER, *La classicità di Gaio*, in *Gaio nel suo tempo. Atti del simposio romanistico Vincenzo Arangio-Ruiz*, Napoli, 1966, 43; C.A. MASCHI, *Il diritto romano, I. La prospettiva storica della giurisprudenza romana*, Milano, 1966, 160; ID., *Tutela, fedecommessi, contratti reali (Omissioni nel manoscritto veronese delle Istituzioni di Gaio)*, in *Studi in onore di E. Volterra*, IV, Milano, 1971, 682, nt. 31; G. NICOSIA, *Lineamenti di storia della costituzione e del diritto di Roma*, II.2, Catania, 1979, 86 ss.; R. QUADRATO, *Le ‘Institutiones’*, cit., 10 ss.; C. BUSACCA, *Studi*, cit., 54 ss.; A. METRO, *Le fonti di cognizione nel diritto romano*, Messina, 1980, 85 ss.; M. GENOVESE, ‘*Res in nostro patrimonio vel extra nostrum patrimonium*’. Valenza giuridico-istituzionale della partizione, in ‘*Fides humanitas ius*’. *Studi in onore di L. Labruna*, IV, a cura di C. Cascione e C. Masi Doria, Napoli, 2007, 2133 ss.; A. SCHIAVON, *Interdetti*, cit., 34.

4. *La destinazione della cosa quale fondamento della categoria gaiana delle ‘res nullius in bonis’*

Il punto di partenza ideale è rappresentato da un’intuizione di Bonfante in argomento, al quale sembra che «i Romani intendessero colla dizione *res nullius in bonis* non tanto o non soltanto almeno quelle che noi intendiamo come *res nullius*, cioè le cose che attualmente non appartengono ad alcuno ma sono occupabili da chicchessia, che sono insomma oggetto possibile ma non attuale di diritti, quanto le cose che non sono escluse dalla sfera giuridica, ma su cui nessuno attualmente ha un diritto di carattere patrimoniale, tale cioè che rappresenti un godimento», poiché «hanno una destinazione a cui non è lecito sottrarle» e quindi «appartengono in certo modo alla sfera giuridica»²⁴.

Nelle sue pagine, lo studioso propone insomma di guardare alla classificazione gaiana in una prospettiva diametralmente opposta rispetto a quella offerta dallo schema proprietario di stampo soggettivistico: là è l’individuo a imprimere il significato di oggetto alle *res*, qui è la cosa stessa ad esprimere pienamente la sua natura, ad essere riconosciuta e tutelata dal diritto degli uomini, mediante le dovute procedure pubbliche di formalizzazione²⁵, in virtù di quello che oggi probabilmente definiremmo una sorta di vincolo di destinazione²⁶.

È interessante notare, inoltre, come questa accezione giuridica sia coerentemente e plasticamente restituita dalla costruzione sintattica del genitivo di pertinenza.

Detto diversamente, pare a me che sia proprio la funzione della cosa a creare la categoria delle *res nullius in bonis*, a dettarne il peculiare regime, in seguito all’estrinsecazione formale della loro natura.

²⁴ P. BONFANTE, *La ‘iusta causa’*, cit., 488, nt. 1.

²⁵ Mette a fuoco tale necessità Y. THOMAS, *La valeur des choses. Le droit romain hors la religion*, in *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 57.6, 2002, 1431 ss., qui esaminato nella traduzione italiana ID., *Il valore delle cose. A cura di M. Spanò. Con un saggio di G. Agamben*, Macerata, 2015, 39 ss.

²⁶ In questo senso, cfr. A. SCHIAVON, *Interdetti*, cit., 36; R. CARDILLI, *Fondamento*, cit., 268.

È condivisibile, quindi, intravedere in dette *res* (in specie, nell'*hereditas iacens*) un esempio di quelli che Orestano avrebbe in seguito definito «diritti senza soggetto»²⁷, vale a dire situazioni giuridiche avulse dalla concezione soggettivistica di stampo giusnaturalista e giusrazionalista²⁸.

Il contesto del brano gaiano nel suo complesso, infatti, suggerisce di optare per una lettura in chiave oggettiva del *ius*²⁹, proprio in considerazione del fatto che il regime giuridico è imposto dalla cosa stessa, a prescindere dal riferimento al tipo di rapporto soggettivo alla

²⁷ R. ORESTANO, *Diritti soggettivi e i diritti senza soggetto*, in *Jus*, 1960, 150 ss., anche in *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*, Bologna, 1978, 115 ss., ora in *Scritti. Saggistica*, III, Napoli, 1998, 1401 ss.

²⁸ Ci si riferisce alla nota dicotomia leibniziana *subiectum-obiectum* (analoga alle attestazioni, pressoché coeve, hobbesiane) – 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* – immortalata in G.W. LEIBNIZ, *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, II.10, in *Variorum opuscula*, Pisis, 1799, 195. Per approfondimenti in ordine all'impatto della costruzione leibniziana sull'interpretazione delle fonti romane, nonché per ulteriori indicazioni bibliografiche, tra gli studi più recenti, v. soprattutto 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, 63 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, 183; R. FIORI, *La definizione della 'locatio conductio'. Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli, 1999, 331 ss.; 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.

²⁹ 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.

stessa inerente³⁰. È d'uopo, quindi, valorizzare la *res* sul piano concreto, sulla base del suo scopo³¹.

Ciò posto, mi sembra che si possa prospettare una primissima traduzione, ancorché non letterale, dell'espressione *res nullius in bonis*, per tali dovendosi intendere le cose che, per la loro funzione, non sono nella 'disponibilità', nel patrimonio (*in bonis*) del singolo³².

³⁰ Intravede detta correlazione A. SCHIAVON, *Interdetti*, cit., 36.

³¹ In questo senso, v. Y. THOMAS, *Il valore*, cit., 57, il quale reputa erroneo impostare la ricerca sulle *res* in una prospettiva ontologica, motivo ispiratore delle ricerche di G. AGAMBEN, *L'uso dei corp̄*, Vicenza, 2015, 96 ss., secondo cui sarebbe all'interno dell'uso che si costituisce la cosa, l'uso che la genera, istituisce ciò che è comune a tutti. Per un commento del pensiero dello studioso algerino, cfr. D. MANTOVANI, *Le détour incontournable. Le droit romain dans la réflexion de Yan Thomas*, in *Aux origines des cultures juridiques européennes. Yan Thomas entre droit et sciences sociales*, éd. par P. Napoli, Rome, 2013, 21 ss.; A. SCHIAVONE, *L'Italie de Yan*, in *Aux origines*, cit., 15 ss.; M. SPANÒ, *Who is the Subject of the Commons for Future Generations? An Essay in Genealogy*, in *Protecting Future Generations through the Commons*, ed. by S. Bailey, G. Farrell and U. Mattei, Strasbourg, 2013, 50 ss.; M. BRUTTI, *La costituzione giuridica delle cose (a proposito di Yan Thomas)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2016, 9 ss.; M. FRUNZIO, *Riflessioni sul valore delle cose*, in *Riv. dir. rom.*, 16-17, 2016-2017, 1 ss.; tra i riferimenti più recenti, v. 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.

³² Il tema dei rapporti tra *patrimonium* e *bona* è assai discusso. Nel passo in esame, sembra possibile ravvisare un caso di sinonimia: a tal riguardo, va osservato come entrambi i termini condividano nelle fonti la natura di universalità, nonché una certa sfumatura legata al rappresentare un 'contenitore'. Nel lessico dei giuristi romani, le cose 'stanno' nel *patrimonium* e nei *bona*, come si evince, per il patrimonio, già dal tenore della iniziale suddivisione gaiana tra *res in nostro patrimonio* e *res extra nostrum patrimonium* (Gai 2.1), nonché da altre fonti, quali ad esempio Ulp. 15 *ad ed.* D. 5.3.25.1: *Item si res distraxit et ex pretio aliam rem comparavit, veniet pretium in petitionem hereditatis, non res quam in patrimonium suum convertit*; Ulp. 18 *ad Sab.* D. 7.5.1: *Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonium esse constaret, usus fructus legari possit*; per i *bona*, oltre alle espressioni *alicuius in bonis* e *nullius in bonis*, anche da *in bonis habere/esse, missio in bona* e simili. A sostegno dell'equivalenza tra *patrimonium* e *bona*, fondamentali C. FERRINI, *Manuale di Pandette*³, a cura di G. Baviera, Milano, 1917, 120 ss. (= *Manuale di Pandette*⁴, a cura di G. Grosso, Milano, 1953, 90 ss.); G. GROSSO, *Corso*, cit., 12, nt. 17; pone esplicitamente le *res nullius in bonis* tra le *res extra (nostrum) patrimonium* A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*⁴, Torino, 1993 (rist. 2010), 169. Per una disamina critica degli studi concernenti la *vexata*

Credo, inoltre, che una siffatta ricostruzione fornisca altresì una spiegazione all'apparente ossimoro concettuale relativo alle *res publicae* di Gai 2.11: *Quae publicae sunt, nullius videntur in bonis esse; ipsius enim universitatis esse creduntur*.

Lungi dall'essere espressione della 'spettanza' delle cose all'*universitas civium*, concepita quale titolarità di un diritto soggettivo vantato sulle stesse da parte del *populus* (impropriamente reso come 'Stato'³³), *ipsius enim universitatis esse creduntur* indicherebbe, piuttosto, «la funzionalizzazione agli interessi della collettività, un'oggettiva destinazione degli stessi alla sfera giuridica dell'insieme dei cittadini»³⁴.

È stato altresì sottolineato, in relazione al passo in esame, come le *res publicae* sarebbero in una condizione «a priori delle trame dell'appropriazione, ma anche dell'emersione dell'individuo»³⁵, mentre le *res nullius in bonis* sarebbero riconducibili «a una dimensione libera anche dalla stessa possibilità di pensare a quel luogo giuridico definito come *in bonis* di qualcuno»³⁶.

Non è superfluo soffermarsi, poi, su Gai Ep. 2.1.1, opera post-classica che, secondo l'opinione dominante, rielabora l'originale manuale gaiano³⁷:

quaestio sui rapporti tra patrimonium e bona, cfr. B. BISCOTTI, Dei beni. Punti di vista storico-comparatistici su una questione preliminare alla discussione in tema di beni comuni, ne I beni, cit., 21 ss.

³³ Fondamentali, per la critica della nozione di 'Stato', gli studi di R. ORESTANO, *Il problema*, cit., 185 ss., nonché di P. CATALANO, *'Populus Romanus Quirites'*, Torino, 1974, 5 ss.

³⁴ A. SCHIAVON, *Interdetti*, cit., 37; sulla scia di R. ORESTANO, *Il problema*, cit., 309 ss.; P. MADDALENA, *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica*, Napoli, 1970, 72, ancorché implicitamente e limitatamente all'affermazione per cui l'«etichetta» delle *res nullius in bonis* ha lo scopo di «escludere nel modo più assoluto la riferibilità al *populus* come ad un soggetto di diritto».

³⁵ Così B. BISCOTTI, *Dei beni*, cit., 24; sulle orme di Y. THOMAS, *Il valore*, cit., 79.

³⁶ B. BISCOTTI, *Dei beni*, cit., 26.

³⁷ Impostazione inaugurata da G.G. ARCHI, *L' 'Epitome Gai'. Studio sul tardo diritto romano*, Milano, 1937 (rist. Napoli, 1991, con una nota di lettura di C.A. Cannata). In argomento, cfr. W.H. NELSON, *Überlieferung, Aufbau und Stil von 'Gai Institutiones'*, Leiden, 1981, 123 ss.; R. LAMBERTINI, *Sull' 'Epitome Gai' nel 'Breviarum'*, in *Labeo*, 41, 1991, 229 ss.; E. CORTESE, *In margine alla risposta di G.G. Archi, L' 'Epitome Gai'*, in *SDHI*, 57, 1991,

Gai Ep. 2.1.1: *Omnes itaque res aut nostri iuris sunt, aut divini, aut publici. Nostri iuris sunt, quae in proprietate nostra esse noscuntur. Divini iuris sunt ecclesiae, id est, templa Dei, vel ea patrimonia ac substantiae, quae ad ecclesiastica iura pertinent. Publici iuris sunt muri, fora, portae, theatra, circus, arena, quae antiqui sancta appellaverunt, pro eo, quod exinde tolli aliquid aut contingi non liceret. Sed haec omnia in nullius bonis sunt, ideo publici iuris esse dicuntur. Sed et res hereditariae, antequam aliquis heres existat, id est, quando dubitatur, utrum scriptus an legitimus heres succedere debeat, in nullius bonis esse videntur.*

L’eco dell’impostazione gaiana è in particolar modo avvertibile in due punti del brano, in cui è impiegata l’espressione *in nullius bonis*, la quale – pur essendo formulata in termini invertiti rispetto alla precedente *res nullius in bonis* – non comporta discostamenti concettuali³⁸.

Da un lato, il segmento concernente le *res publicae* (*sed haec omnia in nullius bonis sunt, ideo publici iuris esse dicuntur*) richiama Gai 2.10-11 (Gai 10. *Hae autem res, quae humani iuris sunt, aut publicae sunt aut privatae. 11. Quae publicae sunt, nullius videntur in bonis esse; ipsius enim universitatis esse creduntur. privatae sunt, quae singulorum hominum sunt*)³⁹; dall’altro, il tratto dedicato alle *res hereditariae* (*sed et res hereditariae, antequam aliquis heres existat, id est, quando dubitatur, utrum scriptus an legitimus heres succedere debeat, in nullius bonis esse videntur*) ricorda Gai. 2 *inst. D. 1.8.1 pr. (nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt)*.

Al netto delle perplessità circa la fedele resa dell’originario discorso gaiano operata dal compositore, ciò che mi preme evidenziare è che le *res nullius in bonis* sono caratterizzate da una funzione che soddisfa le esigenze del *ius publicum*, sottraendosi, quindi, dal paradigma del *dominium* individuale.

445 ss.; L. VACCA, *Archi e l’‘Epitome Gai’*, in *Index*, 21, 1993, 391 ss.; R. MARTINI, *Qualche osservazione a proposito della cd. ‘Epitome Gai’*, in *Atti dell’Accademia romanistica costantiniana. XVI convegno in onore di M.J. García Garrido*, Napoli, 2007, 615 ss.

³⁸ In questo senso, da ultima, M. BEGGIATO, ‘Res’, cit., 2, nt. 5.

³⁹ Sembra cogliere detta continuità C. BUSACCA, *Studi*, cit., 15; ribadita da A. SCHIAVON, *Interdetti*, cit., 38. In senso contrario, v. G.G. ARCHI, *La ‘summa divisio’*, cit., 5 ss.; ID., *L’‘Epitome’*, cit., 225 ss.

5. *Le ‘res in nullius bonis’ in Marciano*

La categoria in parola è contemplata, nella versione *res in nullius bonis*, già rinvenuta in Gai Ep. 2.1.1, anche nel seguente frammento di Marciano, meritevole di essere letto in parallelo a un paragrafo di poco precedente, escerpito sempre dalle *Institutiones* marcianee, per meglio comprenderne il significato:

Marcian. 3 *inst.* D. 1.8.2 pr.: *Quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique adquiruntur.*

Marcian. 3 *inst.* D. 1.8.6.2: *Sacrae res et religiosae et sanctae in nullius bonis sunt.*

Quanto allo stato dei testi, sebbene ancora oggi i sospetti interpolazionistici non siano del tutto sopiti, ritengo preferibile optare per la loro genuinità, seguendo la nota svolta dottrinarie tracciata da Arangio-Ruiz, ribadita a più voci, anche recentemente, in dottrina⁴⁰.

Ciò premesso, se si pone lo sguardo alla prima classificazione, in Marcian. 3 *inst.* D. 1.8.2 pr., comprendente le *res communes omnium, publicae, universitatis, nullius* e *singulorum*, è chiaramente percepibile come la stessa sia plasmata sul criterio dell'appartenenza⁴¹.

⁴⁰ V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*⁴, cit., 171, nt. 1; accolto, recentemente, da R. LAMBERTINI, *Limiti alla libera fruizione del mare, dei lidi e dei fiumi pubblici?*, in *Confini, circolazione, identità ed ecumenismo nel mondo antico. Atti del VII Incontro di Studi tra storici e giuristi dell'Antichità (Verelli, 24-25 maggio 2018)*, a cura di P. Garbarino, P. Giunti e G. Vanotti, Milano, 2020, 65; per uno sguardo di insieme sulla letteratura in argomento, v. P. LAMBRINI, *Alle origini dei beni comuni*, in *Iura*, 55, 2017, 349 ss. *Contra*, fra i contributi più recenti, cfr. G. SCHERILLO, F. GNOLI, *Diritto romano. Lezioni istituzionali*, Milano, 2003, 148.

⁴¹ Ricalcata da I. 2.1 pr.: *Superiore libro de iure personarum exposuimus: modo videamus de rebus, quae vel in nostro patrimonio vel extra nostrum patrimonium habentur. Quaedam enim naturali iure communia sunt omnium, quaedam publica, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique adquiruntur, sicut ex subiectis apparebit.* Sul frammento marcianeo, cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, Lipsiae, 1889, 655 s. In ordine alla

In questa sede, merita di essere sottolineato il significativo mutamento di *ratio* ordinatrice rinvenibile nella seconda classificazione, in Marcian. 3 *inst.* D. 1.8.6.2.

A ben vedere, l'attenzione cessa di essere rivolta allo stato attuale della cosa: infatti, le *res sacrae, religiosae* e *sanctae* in tanto sono *res in nullius bonis* in quanto sono accomunate dall'insuscettibilità di entrare nel patrimonio individuale⁴².

Sul piano della sistematica marcianea, inoltre, queste ultime sarebbero riconducibili – pur rimanendo naturalmente figure giuridiche distinte, a mente di quanto sopra detto – alla più generale categoria delle *res nullius* di Marcian. 3 *inst.* D. 1.8.2 pr.⁴³

classificazione in parola, tra gli studi degli ultimi decenni, si rinvia, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a F. SINI, *La 'summa divisio rerum' di Marciano e dell'imperatore Giustiniano: 'res' e forme di appartenenza tra universalismo e particolarismo giuridico*, in *D@S*, VII, 2008, disponibile al seguente url https://www.dirittoestoria.it/7/Tradizione-Romana/Sini-Persone-cose-res-communes-omnium.htm#_ftn4; M. FALCON, 'Res', cit., 132; ID., 'Res communes omnium' e diritto dell'outer space. Contributi al dialogo sulla 'Roman space law', in *TSDP*, 12, 2019, 21 ss.; D. DURSI, 'Res communes omnium'. Dalle necessità economiche alla disciplina giuridica, Napoli, 2017, 8 ss.; con recensione di F. ARCARIA, 'Res communes omnium', in *Koinonia*, 41, 639 ss.; A. SCHIAVON, *Interdetti*, cit., 113 ss.; R. LAMBERTINI, *Limiti*, cit., 65 ss.

⁴² Sul punto, cfr. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, IV. *Le successioni. Parte generale*, Roma, 1930, 216 s.; G. GROSSO, *Corso*, cit., 17; U. ROBBE, *La differenza*, cit., 23 ss.; Y. THOMAS, *Il valore*, cit., 21; P. MADDALENA *I beni comuni nel codice civile e nel sistema giuridico romano*, in *Chi difende i principi non negoziabili? La voce dei giuristi*, a cura di M.P. Baccari, Modena, 2011, 111 ss., in particolare 113; ID., *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica Italiana*, in *Giur. cost.*, 56.3, 2011, 2616 s.; ID., *I beni comuni nel diritto romano: qualche valida idea per il nostro tempo*, in *SDHI*, 79.2, 2013, 1064, 1078 (pubblicato in precedenza come ID., *I beni comuni nel diritto romano: qualche valida idea per gli studiosi odierni*, in *Federalismi.it*, 19, 2012); L. SOLIDORO MARUOTTI, *L'uomo e l'acqua. Linee di un percorso storico-giuridico*, in *Chi difende i principi*, cit., 119 ss.; argomento successivamente approfondito in EAD., *Il 'civis' e le acque*, in *Index*, 39, 2011, 243 ss.; M. FALCON, 'Praeter impius'. 'Ius dicere' nei 'dies nefasti', in *Religione e diritto romano. La coerenza del rito*, a cura di S. Randazzo, Tricase, 2014, 248 ss.; ID., 'Res', cit., 115 ss.; S. ROMEO, *La fortuna*, cit., 91.

⁴³ Così, tra gli autori più recenti, A. DANI, *Il concetto giuridico di 'beni comuni' tra passato e presente*, in *Historia et ius*, VI, 2014, 3, nt. 10.

Non vi è dubbio che le elencazioni prospettate da Gaio e da Marciano siano caratterizzate da diverse impostazioni. Ciononostante, mi sembra sia possibile ravvisare alcuni profili di continuità tra le due elaborazioni.

In primo luogo, per quanto riguarda la formulazione testuale, Marcian. 3 *inst. D.* 1.8.6.2 esplicita per dir così i sottoinsiemi delle *res sacrae, sanctae, religiosae*, afferenti all’insieme delle *res divini iuris*, menzionate in Gai 2.9 (*quod autem divini iuris est, id nullius in bonis est*).

In secondo luogo, risulta di particolare interesse ai fini di questa indagine osservare come la prospettiva marcianea in termini di extra-patrimonialità ricalchi e confermi l’interpretazione in chiave ‘funzionale’ delle testimonianze gaiane esaminate in precedenza, nelle quali le *res nullius in bonis* si sono rivelate una sorta di paradigma di vincolo di destinazione, determinante l’insuscettibilità di dette *res* di entrare nel *patrimonium* del singolo proprio per la funzione a loro attribuita.

6. Osservazioni conclusive

Il tentativo di far luce sulla definizione della categoria delle *res nullius in bonis* qui proposto ha preso le mosse dalla ricostruzione testuale di Gai 2.9, giustificata dalla presenza di una lacuna nel manoscritto. Si è confermata la bontà dell’integrazione del brano mediante il raffronto con Gai. 2 *inst. D.* 1.8.1 pr., che consente di annoverare anche le *res hereditariae*, assieme alle *res divinae* e alle *res publicae*, tra le *res nullius in bonis*.

L’assimilazione concettuale di queste ultime alle *res nullius*, nonché la negazione di qualsivoglia rilevanza sistematica alle stesse, è stata superata a partire proprio dall’interpretazione della locuzione *res nullius in bonis*.

Rinvenire nella stessa un genitivo predicativo di appartenenza in funzione predicativa imporrebbe di individuare il proprietario di tali *res*: senonché, la rilettura secondo lo schema dominicale di stampo soggettivistico non è parsa soddisfacente, soprattutto per l’incomprensibilità dell’ossimoro concettuale delle *res publicae*, contemporaneamente *res nullius in bonis* e *universitatis esse* (Gai 2.11).

Di conseguenza, la ricerca del significato dell’espressione *res nullius in bonis* è stata condotta attraverso un differente percorso.

Dalla specola testuale, optare per un genitivo di pertinenza ha consentito di far emergere, sul piano giuridico, l’elemento comune alle *species* elencate da Gaio, emblema di un vincolo di destinazione cui non è lecito sottrarre. Per *res nullius in bonis*, insomma, si intenderebbero le cose che, per la loro funzione, non sono nella ‘disponibilità’, nel *patrimonium* del singolo. In altre parole, il perno del ragionamento è la funzione della *res*: è la cosa stessa ad esprimere la propria natura, in seguito riconosciuta dal *ius*.

Una simile impostazione, infine, è ricalcata anche da Marcian. 3 *inst.* D. 1.8.6.2, in cui la *ratio* ordinatrice si conferma essere l’insuscettibilità delle *res in nullius bonis* di entrare nel patrimonio individuale.

ABSTRACT

Il saggio, a partire dalle classificazioni gaiana e marcianea in cui figurano le *res nullius in bonis* (Gai. 2.9, Gai. 2 *inst.* D. 1.8.1 pr., nella formulazione *res in nullius bonis* in Marcian. 3 *inst.* D. 1.8.6.2), mira a fornire una definizione di tale categoria giuridica, che si rivela distinta da quella delle *res nullius*, sia concettualmente, sia sistematicamente. Rigettato lo schema del paradigma dominicale soggettivistico, le *res nullius in bonis*, vale a dire le *res divinae*, le *res publicae* e le *res hereditariae*, risultano un esempio di vincolo di destinazione, ossia cose che, per la loro funzione, non sono nella disponibilità del patrimonio individuale.

The essay, starting from the Gaian and Marcian classifications of *res nullius in bonis* (Gai. 2.9, Gai. 2 *inst.* D. 1.8.1 pr., in the formulation *res in nullius bonis* in Marcian. 3 *inst.* D. 1.8.6.2), aims to provide a notion of this juridical category, which is distinct from that of *res nullius*, both conceptually and systematically. Rejecting the scheme of the subjectivistic dominical paradigm, *res nullius in bonis* (i.e. *res divinae*, *res publicae* and *res hereditariae*) are an example of a destination bond: these things, due to their function, are not at the disposal of the individual patrimony.

PAROLE CHIAVE

res nullius in bonis; vincolo di destinazione; disponibilità

res nullius in bonis; destination bond; disposability

ISABELLA ZAMBOTTO

Email: isabella.zambotto@univr.it

