

I BENI DI INTERESSE PUBBLICO
NELL'ESPERIENZA GIURIDICA ROMANA

a cura di
LUIGI GAROFALO

tomo primo

estratto



JOVENE 2016

DIRITTI D'AUTORE RISERVATI

© Copyright 2016

ISBN 978-88-243-2449-6

JOVENE EDITORE

Via Mezzocannone 109 - 80134 NAPOLI NA - ITALIA
Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87
website: www.jovene.it email: info@jovene.it

I diritti di riproduzione e di adattamento anche parziale della presente opera (compresi i microfilm, i CD e le fotocopie) sono riservati per tutti i Paesi. Le riproduzioni totali, o parziali che superino il 15% del volume, verranno perseguite in sede civile e in sede penale presso i produttori, i rivenditori, i distributori, nonché presso i singoli acquirenti, ai sensi della L. 18 agosto 2000 n. 248. È consentita la fotocopiatura ad uso personale di non oltre il 15% del volume successivamente al versamento alla SIAE di un compenso pari a quanto previsto dall'art. 68, co. 4, L. 22 aprile 1941 n. 633.

Printed in Italy Stampato in Italia

BARBARA BISCOTTI

DEI BENI. PUNTI DI VISTA STORICO-COMPARATISTICI
SU UNA QUESTIONE PRELIMINARE ALLA DISCUSSIONE
IN TEMA DI BENI COMUNI

«Car, pour rendre à chacun le sien, il faut que chacun puisse avoir quelque chose.»

Portalis¹

SOMMARIO: 1. 'Beni' comuni vs. Common Pool Resources. Nota introduttiva. – 2. Beni e cose. L'ambiguità delle fonti normative italiane. – 3. Segue. L'ambiguità negli altri codici. – 4. Il successo dei 'beni' nel Code Napoléon: una precisa scelta dei codificatori francesi. – 5. Alle radici della scelta. *Bona* nella definizione di Ulpiano, D. 50.16.49. – 6. L'accezione 'civilis' di *bona* e la sua specificità rispetto all'ambito privatistico. – 7. Le proposte integrative di Mommsen e Krüger al testo ulpiano. *Bona e patrimonium*. – 8. Del concetto di *patrimonium* e dei suoi rapporti con quello di *bona*. – 9. Le 'azioni' come *bona* e il *patrimonium* come *pecunia*. – 10. *Bona, patrimonium, pecunia* (e *res*). – 11. *Bona* e *hereditas*: *universitates* parallele comprendenti situazioni attive e passive. – 12. Un'accezione più generale di *bona* riferibile alle sole situazioni attive? – 13. Contro l'idea di una duplice nozione di *bona*. – 14. La categoria dei *bona*: una svolta epocale, esito della creatività pretoria tra III e II secolo a.C. – 15. Il senso romano della natura patrimoniale di *bona*: Savigny a confronto con la proposta etimologica di Ulpiano e di Festo. – 16. Goethe, Herder, Savigny e la visione ottocentesca del 'classico'. – 17. La categoria dei *bona* come paradigma della 'modernità' dei Romani. – 18.

¹ *Discours du citoyen Portalis sur la Propriété*, in *Recueil des lois composant le Code Civil, avec les discours des orateurs du Gouvernement, les rapports de la Commission du Tribunal, et les opinions émises pendant le cours de la discussion*, Lyon, 1804, 46.

La prospettiva successiva, cifra originaria dell'emersione della categoria dei *bona*. – 19. Sviluppi posteriori, successi e insuccessi della categoria dei beni. L'influsso del pensiero economico. – 20. Qualche riflessione conclusiva, per iniziare.

1. *'Beni' comuni vs. 'Common Pool Resources'. Nota introduttiva.*

Una riflessione storico-comparatistica sulla nozione giuridica di 'beni comuni' (ammesso che si possa ricondurre a tale locuzione una definizione univoca), svolta da studiosi appartenenti ad area di tradizione 'civilian', non può a mio avviso non muovere da un dato – appunto comparatistico – oggettivo ed incontrovertibile: ossia che l'attuale attenzione a tale concetto, originariamente utilizzato in relazione a prospettive economiche e che da alcuni decenni² serpeggia attraverso le realtà sociali dei diversi paesi, richiamando anche l'attenzione dei giuristi, nasce in ambito anglosassone, a partire da una terminologia – 'Commons'³ – estremamente antica e radicata in tali tradizioni⁴.

² Notoriamente, almeno nei termini attuali, dal 1968, quando lo scienziato G. J. HARDIN pubblicò su *Science* (CLXII, 1968, 1243 ss.) l'articolo *The Tragedy of the Commons*, con cui proponeva in termini malthusiani il problema della gestione razionale delle risorse fondamentali, a fronte dell'irrevocabilità del dato della sovrappopolazione mondiale, revocando in dubbio la vecchia fiducia di matrice liberale nella logica del 'free riding', e rivendicando la necessità di recuperare una visione, se vogliamo, più hobbesiana, centrata su una regolamentazione dello sfruttamento delle risorse stesse. Altrettanto noto è – ma non si può non farne menzione – che il punto di vista proposto da Hardin sulla questione ha subito un radicale mutamento per effetto degli studi sul campo compiuti da E. OSTROM, *Governare i beni collettivi*, Venezia, 2006 (trad. it. di *Governing the Commons*, Cambridge, 1988), che ha dimostrato, viceversa, il possibile ruolo delle comunità locali in merito alla gestione dei beni in questione. Non è di ciò, tuttavia, che mi voglio qui occupare precipuamente, ma della storia del linguaggio che, in Italia, sottosta a questi temi, con particolare riferimento alla categoria dei 'beni'.

³ Forma comunemente usata in sostituzione dell'altrettanto – però – diffuso acronimo 'CPR', che sta per 'Common Pool Resources': tale espressione è particolarmente rilevante in relazione alle premesse di questo studio (v. oltre, nel testo). Essa infatti fa riferimento al sostantivo che, nel mondo anglosassone e nella letteratura di ambito economico in cui, appunto, originariamente si è sviluppato il dibattito in questione, viene comunque pensato come sotteso anche al più sintetico 'Commons', ossia 'Resources'. Su ciò e sui rapporti problematici sin dall'origine e già in ambito anglosassone con lo stesso termine 'Commons', si vedano, tra i primi, S.V. CIRIACY-WANTRUP - R.C. BISHOP, 'Common Property' as a Concept in Natural Resources Policy, in *Natural Resources Journal*, XV, 1975, 713 ss.

⁴ Ove si afferma almeno a partire da fine Seicento – in Inghilterra –, con i 'Bills of Enclosures of Commons' per la recinzione delle terre comuni di uso collettivo, finalizzata all'allevamento intensivo di pecore per l'industria manifatturiera della lana.

Essa, a sua volta, trova le proprie origini nel latino *communia*, che paradossalmente, ma nemmeno troppo, visto lo scarso successo dell'uso latino di sostantivare i neutri nel volgare e nelle lingue romanze, non ha trovato invece una propria collocazione nelle suddette lingue, se non in forme perifrastiche.

In Italia, nello specifico, l'ormai ben nota terminologia 'beni comuni' ha, contrariamente a quanto detto dei paesi anglosassoni, una storia decisamente recente e, come evidenziato da più parti⁵, tuttora in via di definizione.

Essa, peraltro, messa alle strette dalle sopra descritte difficoltà di acquisire sinteticamente, come fa l'inglese, le sostantivazioni concettuali del latino, ha operato una scelta specifica in ordine al nome destinato a reggere l'idea sottesa all'aggettivazione 'comune', di cui appunto non si può non tener conto.

Anzi, mentre la stessa espressione conosce differenti varianti, che introducono sottili sfumature, via via che ci si addentra nella complessità definitoria del concetto in questione, in relazione al qualificante 'comuni'⁶, nessuno revoca in dubbio che il sostantivo che lo regge possa essere altro da 'beni'.

Tuttavia mi pare che la riflessione su ciò che deve essere considerato 'comune' non può prescindere da un previo chiarimento su che cosa si intenda con il termine 'beni' e quale tensione semantica introduca l'accostamento di queste due espressioni.

Appare chiaro, infatti, che l'individuazione dei confini concettuali del sostantivo considerato è suscettibile di orientare ogni sua specificazione, proprio come in ambito matematico ogni concetto primitivo costituisce il fondamento di un sistema deduttivo, cioè il punto di partenza da cui ricavare tutti gli altri concetti. Ed i concetti che vengono

⁵ La letteratura, tanto italiana quanto straniera, sul tema è già ormai vastissima e sarebbe inutile e ridondante in questa sede compierne una rassegna completa, in considerazione anche del soggetto specifico di queste pagine, che non pretendono nulla di più che proporre, eventualmente, qualche riflessione meramente ancillare rispetto agli studi sui beni comuni. Mi limiterò dunque, volutamente, a citare solo qualche coordinata bibliografica, laddove lo ritenga necessario. In particolare, sulla necessità ancora di costruire un «alfabeto» dei beni comuni», cfr. per tutti U. POMARICI, *Beni comuni*, in *Atlante di filosofia del diritto. Selezione di voci*, a cura di U. Pomarici, Torino, 2013, 4.

⁶ Come ad esempio 'beni di interesse pubblico', oppure, a mera riprova dell'oscurità in cui ancora la stessa terminologia si muove, le alternative ancora più problematiche, come 'beni collettivi', o ambigue, come 'beni pubblici'.

in gioco in questo caso non sono di poco conto, ma costituiscono le basi stesse del sistema assiomatico del diritto: penso a 'proprietà'⁷, 'appropriazione', 'diritti reali', 'possesso', 'godimento', ecc.

Come ho già anticipato, inoltre, il termine 'beni', da noi utilizzato come un indiscutibile *a priori*, si offre in questo caso, se consideriamo storicamente lo sviluppo della discussione scientifica (economica, giuridica, ambientalistica), come traduzione di un anglosassone 'resources'. E dunque appare opportuno innanzitutto domandarsi in chiave sincronicamente comparatistica se questo parallelismo terminologico corrisponda ad una effettiva coincidenza concettuale: quando gli Italiani parlano di beni e gli Angloassonni di risorse, si discute esattamente della stessa cosa?

E in secondo luogo, sotto il diverso profilo di una comparazione giuridica diacronica, che cosa intendiamo noi esattamente per 'beni' e dove affonda le sue radici questo concetto? E ancora, che relazione ha questa espressione con la/le nozione/i di 'cose'?

Nelle pagine che seguono, dunque, si intende proporre, a partire da una prospettiva storica, una riflessione che abbia ad oggetto in modo specifico gli aspetti performativi dei diversi modi del discorso giuridico, che nell'uso di un lemma piuttosto che di un altro è suscettibile di istituire dispositivi differenti, i quali concorrono (nel caso dei termini qui considerati in modo significativo) a costruire il nostro reale.

2. Beni e cose. L'ambiguità delle fonti normative italiane.

Specie dal punto di vista dello storico del diritto romano, invero, appare, anche sotto il profilo metodologico, più corretto affrontare *in*

⁷ Tema che costituisce infatti il campo in cui si dispiega una parte consistente dei dibattiti dottrinali, specie di natura comparatistica e costituzionalistica, relativi ai beni comuni. Per tutti, si vedano A. GAMBARO, *La proprietà*, in *Trattato di Diritto Privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1990, 67 ss. e S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1981, nonché A. CANDIAN - A. GAMBARO - B. POZZO, *Property-Propriété-Eigentum. Corso di diritto privato comparato*, Padova, 1992 e, più recenti, *Le metamorfosi del diritto di proprietà*, a cura di G. Alpa e A. Fusaro, Matera, 2011 e G. ALPA - M. BESSONE - A. FUSARO, *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, Roma - Padova, 2004. Specificamente sulla concezione dell'oggetto di proprietà come principale elemento di diversificazione tra i differenti sistemi giuridici in tema di *property law* si veda U. MATTEI, *Basic Principles of Property Law. A Comparative Legal and Economic Introduction*, Westport, 2000, 75 ss.

primis l'ultimo dei quesiti sopra posti, ossia quello relativo ai rapporti tra beni e cose, onde poi riflettere sulle radici ed evoluzioni della nozione di 'beni'.

Tale opportunità, del resto, appare evidenziata anche dal dato della contemporaneità, il cui diritto positivo sembra avere, in particolare sul tema in oggetto, prevalentemente perso la consapevolezza circa il portato formativo del sociale delle scelte linguistiche operate dal diritto stesso: le codificazioni contemporanee, infatti, sembrano utilizzare in modo acritico (o forse, in alcuni casi, con una consapevolezza di cui però sono andate perdute le tracce storiche) i termini 'beni' e 'cose', rendendo molto difficile all'interprete raccapezzarsi in questo 'melting pot' lessicale giuridico.

Tale dato è già stato rilevato da più parti⁸ e reso oggetto di numerose quanto autorevoli riflessioni da parte di eminenti studiosi di buona parte delle branche del diritto, e precipuamente di quelle privatistiche, civilistiche, comparatistiche e costituzionalistiche. Per parte mia, quindi, mi limiterò a dare brevemente conto delle discussioni correnti e dei principali referenti dottrinali, nella misura in cui ciò costituisca necessaria premessa di possibili spunti di ulteriore riflessione che la prospettiva storica può offrire.

Di seguito, pertanto, solo per mettere a fuoco le dimensioni del problema, una rapida rassegna di alcuni tra i possibili esempi di tale ambiguità lessicale presente nelle principali realtà codicistiche dell'epoca moderna e contemporanea, a partire dal diritto italiano⁹.

Art. 42 cost.: La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati. (...)

⁸ Cfr., solo per citare alcuni fondamentali apporti, A. GAMBARO, *Beni e cose nel diritto europeo*, in *Scritti di comparazione e storia giuridica. II: Ricordando Giovanni Criscoli*, a cura di P. Cerami e M. Serio, Torino, 2013, 207 ss.; Id., *I beni*, Milano, 2012 (tra i molti scritti dedicati dallo studioso al tema), D. CAVICCHI, *Dei beni in generale Artt. 810-851*, in *Commentario al Codice civile* a cura di P. Cendon, Milano, 2009, 1 ss., M. COSTANTINO, *I beni in generale*, in *Trattato di diritto privato*² diretto da P. Rescigno, VII, Torino, 2005, 3 ss., V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Cosa*, in *Dig. disc. priv. - Sez. civ.*, IV, Torino, 1989, 438 ss., M. ALLARA, *Dei Beni*, Torino, 1984, 8. Per cenni al tema sul fronte specifico della riflessione storico-comparatistica si veda W. DAJCZAK, *Il concetto di cosa nel diritto privato. La tradizione romanistica e il problema dell'oggetto di proprietà*, in *Fondamenti del diritto europeo. Seminari trentini*, a cura di G. Santucci, Napoli, 2012, 93 ss.

⁹ Faccio riferimento principalmente alla rassegna già compiuta da A. GAMBARO, *Beni*, cit., 207 ss.

Art. 810 cod. civ.: Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti¹⁰.

Art. 811 cod. civ. (soppresso ex art. 3 d. lgs. l. 14 dicembre 1944, n. 287): I beni sono sottoposti alla disciplina dell'ordinamento corporativo in relazione alla loro funzione economica ed alle esigenze della produzione nazionale.

Art. 832 cod. civ.: Il proprietario ha il diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico.

Art. 406 cod. civ. 1865: Tutte le cose che possono formare oggetto di proprietà pubblica o privata sono beni immobili o mobili.

Art. 2740, comma 1, cod. civ.: Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.

Come si può osservare, già nel diritto nazionale la situazione appare a dir poco complicata.

Nel codice civile, infatti, nel I libro si trova prevalentemente utilizzato il termine 'bene'; nel II troviamo 'bene' nelle disposizioni generali e 'cosa' laddove ci si occupa di legati. Nel III libro, in apertura del discorso sulla proprietà, si incontra l'art. 810, dove si definiscono i 'beni' come *species* delle 'cose', ma subito dopo si utilizzano entrambi i vocaboli, senza apparenti distinzioni. Nel IV libro, infine, prevale 'cosa' e nel VI di nuovo 'bene'.

Troviamo poi l'art. 2740¹¹, testo principe in tema di responsabilità patrimoniale, ove si afferma che il debitore risponde con tutti i suoi beni, presenti e futuri: e se è chiaro agli interpreti che si deve ritenere ivi si ricomprendano tra i beni anche i crediti e i diritti patrimoniali

¹⁰ In proposito va tenuta anche in considerazione la proposta formulata dalla *Commissione Ministeriale per la Riforma dei 'beni pubblici'* (cd. Commissione Rodotà, istituita nel 2007 presso il Ministero della Giustizia) di ripensare il testo dell'art. 810 nei seguenti termini: «Sono beni le cose, materiali o immateriali, le cui utilità possono essere oggetto di diritti» (Delega al Governo per la modifica del Capo II del Titolo I del libro III del Codice Civile, art. 1, 3, a).

¹¹ Ma si vedano anche l'art. 2905 (sulla possibilità per il creditore di chiedere il sequestro conservativo dei 'beni' del debitore) e il 2555 (secondo il quale sono 'beni' quelli che costituiscono il patrimonio dell'impresa).

in senso ampio, ciò nondimeno tale dispositivo normativo sembra obbligare ad una interpretazione non 'fiscista' del concetto di 'cose', che viene utilizzato nell'art. 810¹² onde definire i beni stessi.

Le conseguenze, tuttavia, sono di non scarso rilievo, dal momento che la lettura congiunta del disposto dell'art. 832 si apre in tal modo alla possibilità di considerare come diritti di proprietà anche diritti diversi, compresi quelli di credito; così facendo però si va contro il principio, non codificato ma pacifico nell'ordinamento civilistico¹³, del *numerus clausus* dei diritti reali, dando luogo a problemi dogmatici assai gravi¹⁴, cui ancora non è stata fornita una soluzione soddisfacente.

D'altro canto, la descritta aporia sembra confermarsi ed anzi rafforzarsi laddove si getti uno sguardo alla definizione di 'cose' contenuta nel progetto preliminare del codice stesso, ove sembra decisamente che il legislatore del '42¹⁵ propendesse per l'attribuzione alla nozione di cosa di una accezione corporale: «cose nel senso della legge sono tutti gli oggetti corporali o altre entità naturali suscettibili di appropriazione o utilizzazione»¹⁶.

¹² Cfr. in tal senso V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Cosa*, cit., 440.

¹³ Si veda in proposito U. MORELLO, *Tipicità e 'numerus clausus' dei diritti reali*, in *Trattato dei diritti reali*, a cura di A. Gambaro e U. Morello, I, Milano, 2008, 67 ss., riprendendo A. GAMBARO, *La proprietà*, in *Trattato di Diritto Privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1990, 67 ss., e di quest'ultimo studioso, *Note sul principio di tipicità dei diritti reali*, in *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni Novanta*, a cura di L. Cabella Pisu e L. Nanni, Padova, 1998, 245 ss.

¹⁴ V. ancora V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Cosa*, cit., 452, A. GAMBARO, *Beni*, cit., 212 e nt. 7 e, in prospettiva storico-comparativistica, con riferimento ai regimi feudali medioevali, P. GROSSI, *Il dominio e le cose: percezioni medioevali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992.

¹⁵ Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Cosa*, cit., nt. 42.

¹⁶ Anche tale definizione, tuttavia, amplifica ancora la problematicità del tema, dal momento che si affida da un lato a concetti decisamente ambigui e mutevoli nel tempo, come quello di «entità naturali», e dall'altro, attraverso il riferimento a ciò che è suscettibile «di appropriazione e utilizzazione», crea una sorta di cortocircuito con il testo dell'art. 832, in un evidente *circulus in definiendo*. Che tali criticità siano frutto della non sempre chiara e lineare ricezione del retaggio storico dei concetti giuridici è dato ben chiaro agli storici del diritto. Non posso dedicare qui a tale aspetto che qualche cenno, ma è sufficiente ricordare che il referente primo per il dibattito relativo alla corporalità o meno da attribuirsi al concetto giuridico di 'cosa' è Gaio con la sua distinzione tra *res corporales* e *res incorporales* (Gai 2.12 ss.). Se tale tassonomia (ammesso che per Gaio lo fosse) rimase nell'ambito della giurisprudenza romana un *hâpax*, essa informò di sé invece tutta la discussione dottrinale successiva. A partire dalla centralità che ad essa attribuirono i Glosatori, sino all'*usus modernus Pandectarum*, che individuò (con notevoli conseguenze teoretiche) il concetto di oggetto del diritto identificandolo come 'cosa materiale', la distinzione gaiana, con alterne vicende, si pose al centro della discussione dei Pandettisti,

Da quanto qui sommariamente tratteggiato in relazione all'ordinamento italiano, dunque, se appare inevitabile l'abbandono dell'idea di un legame esclusivo tra il concetto giuridico di bene, come punto di vista oggettivo, e quelli di proprietà/possesso, come punto di vista soggettivo, si potrebbe ipotizzare, in una prospettiva ermeneutica d'insieme, che il termine 'beni' alluda, in senso oggettivo, a tutto ciò che ha a che fare con il diritto patrimoniale. Ma così facendo e, pertanto, identificando i beni con la nozione generica di 'oggetto dei diritti', il vocabolo si svuoterebbe completamente di un senso giuridico proprio e diventerebbe un *a priori* concettuale che difficilmente può essere davvero utile in un ragionamento giuridico¹⁷.

3. *Segue. L'ambiguità negli altri codici.*

Non va meglio, d'altro canto, nelle altre realtà di diritto positivo dei sistemi civilistici, dove di nuovo il vocabolo 'beni' è molto diffuso, senza alcuna chiarezza circa il suo significato, nell'uso promiscuo che ancora di esso si compie con il termine 'cose'.

Per tutti mi limito, solo a titolo di esempio, ad accennare allo stato confusionale in cui ci precipita il BGB, dove i 'beni' sono individuati, con l'equivalente tedesco di 'cose', come oggetto del diritto, la cui caratteristica è di trattarsi appunto di diritto che cade su un oggetto corporeale, dando luogo a problemi intuibili¹⁸:

dominata infine dall'equazione stabilita da Savigny (*System des heutigen römischen Rechts*, I, Berlin, 1840, 338) tra la 'Sache', come oggetto di un potere, e i diritti reali in cui tale potere si manifestava; equivalenza dalla quale il concetto di 'Sache' usciva necessariamente identificato nella sua corporeità, sulla scorta della dottrina dei Commentatori che, sovvertito l'approccio processualistico del pensiero giuridico romano, aveva definitivamente individuato nei *jura in re* lo strumento di identificazione delle *res* e quindi solo nelle cose corporali il possibile oggetto di *dominium* (si veda più ampiamente in proposito oltre, § 4). Di qui il concetto decisamente materialistico della cosa, fondamentale in tutte le tradizioni privatistiche legate alla dottrina codicistica del BGB, di cui al § 90 del codice civile tedesco. È in relazione alle diverse vicende storiche che la riflessione sul concetto di oggetto del diritto conobbe nell'ambito della tradizione germanica e francese (sui cui esiti si veda oltre nel testo, §§ 4 e 19 s.), in particolare in ordine alla distinzione tra oggetto dell'attività giuridica e oggetto del potere giuridico, che si costruì l'interpretazione prevalente nella dottrina italiana, riferita all'art. 832 cod. civ., della 'cosa' come cosa materiale. Per approfondimenti in proposito si veda W. DAJCZAK, *Il concetto*, cit., 104 ss.

¹⁷ Si veda ancora A. GAMBARO, *Beni*, cit., 208.

¹⁸ Si noti ancora peraltro (come già ricordato in precedenza e *sub* nt. 15) che ori-

BGB § 90: Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände.

Ma tali incongruenze sono riscontrabili anche nelle altre realtà codicistiche.

Da un lato, infatti, se il codice civile francese non definisce né i beni né le cose, vi è tuttavia attualmente un prevalente accordo in dottrina circa il fatto che per 'bien', concetto essenziale nel codice in questione ove prevale rispetto a 'choses' (ancora utilizzato da Pothier nel titolo stesso del suo *Traité des personnes et des choses*), si intenda, in modo generale, «una cosa materiale suscettibile di appropriazione privata o pubblica». In relazione a tale concetto il codice (ed i lavori preparatorii), ignorando la distinzione tra *res corporales* ed *incorporales* (ancora richiamata, all'inizio del *Traité* dallo stesso Pothier), fa riferimento solo alla coppia mobili-immobili come categorie ordinanti. Portalis, però, in proposito fece presente, durante i lavori relativi al tema del trasferimento dei crediti, che accanto a quelle delle cose mobiliari ed immobiliari «vi è una terza specie di beni, quella dei crediti e degli altri diritti incorporali». D'altro canto, durante i lavori per la definizione della proprietà, essa venne definita come «le droit de jouir et disposer des choses», che «s'applique tant aux meubles qu'aux immeubles»¹⁹.

La relazione tra *biens* e *choses*, dunque, appare anche nel codice francese (e nei resoconti dei relativi lavori preparatorii) estremamente confusa, nell'impossibilità di individuare un rapporto *genus-species* o *definiens-definiendum* tra i due concetti e nell'ambiguità dell'utilizzo del termine 'beni' ora come oggetto dell'attività giuridica, ora come elemento del patrimonio; sicché la soluzione interpretativa adottata dalla dottrina maggioritaria appare più fondata su aspetti funzionali che storico-dogmatici.

Né, infine, gli esiti in altre codificazioni, europee ed extra-europee, più e meno recenti, offrono conforto sul punto:

ginariamente anche in Italia la proposta della Commissione reale per la riforma dei codici andava in questo senso. I problemi accennati riguardano, come appare evidente, in particolare l'inadeguatezza di un sistema così fondato ad affrontare giuridicamente il tema, sempre più importante dal punto di vista economico, dei beni immateriali (cfr. A. GAMBARO, *Beni*, cit., 212).

¹⁹ Per riferimenti più ampi su tali vicende rinvio ancora a W. DAJZAK, *Il concetto*, cit., 100 ss.

ABGB § 285: Alles, was von der Person verschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt.

Cod. civ. esp. (1889) art. 333: Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles.

Cfr. J.L. Aguilar Gorrondona 2009: cosa es una realidad impersonal o porción del mundo exterior, material o inmaterial, actual o futura, con existencia separada y autónoma, que conforme al criterio dominante en una determinada sociedad, se considera útil para satisfacer necesidades humana y que es susceptible de ser objeto de derecho.

Cod. civ. chil. (1855) art. 586: Los bienes consisten en cosas corporales o incorpóras. Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro. Incorpóras las que consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres activas.

Cod. civ. arg. (1869) art. 2311: Se llaman cosas en este Código, los objetos materiales susceptibles de tener un valor. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.

Cod. civ. arg. (1869) art. 2312: Los objetos inmateriales susceptibles de valor, y igualmente las cosas, se llaman 'bienes'. El conjunto de los bienes de una persona constituye su 'patrimonio'²⁰.

Louisiana Civil Code (1870) art. 448: The word estate is applicable to any thing of which riches or fortune may consist. The word is likewise relative to the word things, which is the second object of jurisprudence, the rules of which are applicable to persons, things and actions.

NBW (Nieuw Burgelijk Wetboek - 1992) art. 3.1.1.0: Les biens comprennent toutes les choses et tous les droits patrimoniaux. (trad. fr.)

Property is comprised of all things and all patrimonial rights. (trad. ingl.)

²⁰ La distinzione tra beni e cose manca nei Codici civili del Venezuela e del Messico.

Code civil du Québec (1994) art. 899: Les biens, tant corporels qu'incorporels, se divisent en immeubles et en meubles.

Property, whether corporeal or incorporeal, is divided into immovables and movables²¹.

4. *Il successo dei 'beni' nel Code Napoléon: una precisa scelta dei codificatori francesi.*

In particolare le ultime norme menzionate (il codice della Louisiana in originale, il codice olandese e quello del Québec nella versione inglese) già evidenziano un altro aspetto del problema, che, per dirla con una felice espressione di Gambaro, viene messo in evidenza dal 'test della traducibilità'²². Rinvio in proposito alla puntuale disamina della questione affrontata dallo studioso appena citato anche in relazione ai problemi di una traduzione dell'italiano 'beni' in lingua tedesca, ma richiamo solo la nota irrisolvibilità della questione quando si ipotizzi di tradurre il termine in inglese, ove l'unico sostantivo ammissibile è 'property', che «indica un *jus in re*, senza specificare quale ne sia l'oggetto»²³.

Gambaro ha efficacemente evidenziato come da tutto ciò appaia chiaro che la questione deve essere ricondotta alla diversità tra modelli del pensiero giuridico, che sono inconciliabili a meno che non si ripensino consapevolmente ed in prospettiva comparatistica le categorie adoperate ed in particolare quella degli *jura in re*, come già aveva messo in luce, con la puntualità dello storico e ad un tempo del profondo studioso del diritto civile che gli era propria, Giovanni Pugliese, in uno scritto storico-comparatistico sulle *res incorporales*, che ha tracciato in modo limpido le linee fondamentali dell'ampio dibattito contemporaneo sui temi in questione, sia in seno alla dottrina romanistica, sia all'interno di quella civilistica²⁴.

²¹ Il titolo stesso del libro IV è 'Des biens' nella versione francese e 'Property' in quella inglese.

²² A. GAMBARO, *Beni*, cit., 208 s.

²³ A. GAMBARO, *Beni*, cit., 208 s.

²⁴ 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. Tale studio sviluppava i temi già dall'autore presi in considerazione in '*Res corporales*', '*res incorporales*' e il

In queste pagine, peraltro, non mi propongo di approfondire ulteriormente il senso da attribuirsi alla tradizione della distinzione gaiana tra *res corporales* e *res incorporales* ed alle sue recezioni nei sistemi giuridici contemporanei, già ampiamente da altri approfondite; né prenderò in esame la connessa sebbene distinta tematica dell'individuazione dei confini concettuali degli *jura in re*, o meglio, in una visione coerente con la *forma mentis* dei giuristi romani, delle *actiones in rem* e delle *actiones in personam*.

Se, infatti, a tali temi e (con tutte le sue implicazioni) al sostantivo *res*, nella forma iconostatica che gli diede Gaio ed in quanto identificativo da lì innanzi di una delle tre aree fondamentali della sistematica giuridica, sono stati dedicati numerosi studi romanistici²⁵, minore attenzione è stata rivolta, invece, al segno *bona*, precorritore dell'odierno, imperante, 'beni'. È evidente che una riflessione su tale concetto non può trascurare di confrontarsi in qualche misura anche con le categorie ordinanti dei rapporti di appartenenza. Ma in questa sede è sul significato semantico (ed anche semiotico)-giuridico del vocabolo *bona*, in sé ed in relazione a 'res/cose', che tenterò di proporre qualche riflessione, onde cercare di comprendere meglio quali implicazioni presenti l'utilizzo oggi del corrispettivo 'beni', così confusamente adoperato, come si è visto, anche nelle fonti di produzione del diritto.

Non posso che condividere sin da ora l'osservazione in proposito di Gambaro²⁶, che l'attuale successo in ambito giuridico del vocabolo 'beni' vada ricondotto alla sua adozione da parte dei codificatori francesi – e di lì nelle altre realtà codicistiche e, nello specifico, in quella

problema del diritto soggettivo, in *Riv. it. sc. giur.*, V, 1951, 237 ss. (poi in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz*, III, Napoli, 1953, 223 ss. e ora in G. PUGLIESE, *Scritti giuridici scelti*, III, Napoli, 1985, 225 ss.). Tra i molti studi ispirati, in ambito romanistico, da tali scritti, si vedano, oltre al fondamentale lavoro di M. BREONE, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Bari, 1998, per tutti e più di recente G. FALCONE, *Osservazioni su Gai. 2.14 e le 'res incorporales'*, in *AUPA*, LV, 2012, 125 ss., C. BALDUS, *I concetti di 'res' in Gaio tra linguaggio pragmatico e sistema: il commentario all'editto del 'praetor urbanus'*, in *AUPA*, LV, 2012, 41 ss. e M. MICELI, *L'Aktionenrechtliches Denken' dei giuristi romani e le forme dell'appartenenza*, in *'Actio in rem' e 'actio in personam'*. In *Ricordo di M. Talamanca*, a cura di L. Garofalo, I, Padova, 2011, 97 ss.

²⁵ A partire dall'ancora fondamentale studio di G. GROSSO, *Corso di diritto romano. Le cose*, Torino, 1941 (ora, con una *Nota di lettura* di Filippo Gallo, disponibile in *Rivista di Diritto Romano*, 1, 2001).

²⁶ Cfr. A. GAMBARO, *Beni*, cit., 212 ss., di cui riprendo qui, per sommi capi, l'analisi storica, onde dar conto del contesto di riferimento di queste riflessioni.

italiana –, in luogo di ‘choses’, come ho già ricordato ancora utilizzato da Pothier anche nell’intitolazione del suo celebre *Traité des personnes et des choses*²⁷.

Altrettanto condivisibile è la conclusione dello studioso circa la natura culturale e politica di tale scelta da parte dei redattori del ‘Code Napoléon’, da ricollegarsi specificamente al contesto storico, economico e politico in cui essi operavano ed al fatto che essi già lavoravano su concetti frutto dell’elaborazione medioevale, laddove ormai il concetto romano di *dominium* come riferibile a tutto ciò che pertiene all’unico soggetto di diritto – il *paterfamilias* – appare stravolto.

In questa delicata fase codificatoria, infatti, la storia del prevalere del concetto di ‘biens’ si connette strettamente alle vicende che avevano segnato in precedenza il successo e il destino della nozione di *res* (poi, appunto, ‘choses’, equivalenza di cui dirò più avanti) e del suo tradursi, per il tramite del processo, in una certa visione dei rapporti con le cose e dei diritti connessi.

Senza entrare troppo a fondo in aspetti della questione che qui volutamente devo tenere ai margini, basti ricordare che nell’impostazione originariamente processualistica del pensiero giuridico romano, in effetti, non vi era alcuna contraddizione tra il pensare, pragmaticamente e sistematicamente, le cose secondo una distinzione (fra le molte altre proposte dalla sistematica gaiana²⁸) tra *res corporales* e *res incorporales* e il *dominium* come riferibile alle une e alle altre, stante l’unicità dell’azione (*in rem*, appunto, opponibile *erga omnes*) utilizzabile in entrambi i casi: l’unitarietà del concetto si costruisce lì, nel laboratorio del processo.

Ma quando Bartolo da Sassoferrato definisce il *dominium* stesso come «*jus de re corporali perfecte disponendi nisi lege prohibeatur*»²⁹ la

²⁷ R.J. POTHIER, *Traité des personnes et des choses*, in *Oeuvres de Pothier*, édité par D. Aine, V, Bruxelles, 1831.

²⁸ Gai 2.12-14 e ss. La tassonomia in questione, significativamente non rinvenibile (se non in prospettiva del tutto asistemica, come ad es. in Paul. Sent. 3.6.11) nelle opere di altri giuristi, era già nota, ma evidentemente per le sue origini in ambito filosofico platonico-aristotelico ed in tali termini, a Cicerone (*Top.* 5.26-27), ad Elio Gallo (1 *verb. sign.* fr. 8 [Bremer, I 248] = Fest. voce ‘*Possessio*’, [Lindsay 260]) e, proprio come concetto meramente filosofico, in diverse varianti lessicali, a Lucrezio (1.304), Quintiliano (*inst. or.* 5.10.116) e Seneca (*epist.* 6.6.11).

²⁹ ‘*Comm. In Primam Digesti Novi partem, ad l. 41.1.17 (Si quis vi), § differentia, D. de acquir. poss.*’, in ‘*Opera omnia*’, V, Venetiis, 1585.

prospettiva appare già ribaltata e, superato l'«Aktionenrechtliches Denken»³⁰ romano, i *jura in re (corporali)* divengono categoria ordinante per l'identificazione delle *res* e si astrae una definizione sostanziale del potere dominicale come riferibile solo a cose che siano corporali³¹; con l'autorevolezza della prospettiva rimediale messa in campo dai giuristi romani, in modo funzionale, per modulare la relazione tra *dominium* e altre forme di appartenenza, da un lato, e relative tutele processuali dall'altro, andò perduta anche la possibilità di fare riferimento ad altro che non fosse la suddetta distinzione tra il concetto di *res* 'tout-court', inteso come riconducibile alle singole cose nella loro corporeità e indissolubilmente connesso in senso tecnico specifico alle situazioni soggettive di appartenenza, e quello di cose incorporali. *Res*, dunque, si sostituì, grazie all'assorbimento aggettivale dello stesso, suggerito dalla distinzione gaiana, al concetto arcaico di *corpora*³² e andò ad indicare, ad un tempo, le cose con cui i soggetti possono stabilire un legame che può essere fatto valere contro chiunque e i legami stessi, ossia i diritti reali; in altri termini si generò così quella confusione tra oggetti della facoltà e facoltà stessa che ancora oggi dà luogo ai molti problemi cui ho in precedenza accennato.

Questa evoluzione era in particolare motivata, come ancora nota Gambaro, dalla situazione sociale ed economica medioevale, ove la posizione sociale e le forme di appartenenza costituivano un amalgama inscindibile e le ricchezze necessitavano di trattamenti differenti in relazione allo *status* sociale di chi le deteneva: in tale contesto era, infatti, indispensabile distinguere l'«Estate»/«Héritage» signorile, costituito da «cose», ma aventi natura astratta di *jura* – ancorché connessi alla terra ed ai beni ad essa accessori – e, quindi, imperituri, dai diritti non signorili (in particolare mercantili), da intendersi effettivamente come *res extensae*.

Con queste categorie e con i loro limiti si trovano a confrontarsi i codificatori francesi. Le implicazioni dell'uso del termine «*res/chose*»,

³⁰ Cfr. M. MICELI, *L'Aktionenrechtliches Denken*, cit., 118.

³¹ Benché poi nello stesso «Code civil» del 1804 il brocardo di Bartolo venga recepito, all'art. 544 ove si definisce la proprietà, letteralmente sotto il profilo dell'assolutezza del potere dominicale, omettendo però la specificazione relativa alla corporalità dei beni: «*La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*».

³² Su ciò ancora fondamentale, benché datato (in parte anche metodologicamente), P. VON SOKOLOWSKI, *Die Philosophie im Privatrecht*, I, *Sachbegriff und Körper in der klassischen Jurisprudenz und der modernen Gesetzgebung*, Halle, 1902.

qui sommariamente evidenziate, esigono dunque dalla riflessione ottocentesca una scelta di fondo, con cui si tenta, in modo diverso nella tradizione di scuola francese (ove prevale la nozione di 'bien') ed in quella germanica (che punta invece sul concetto di 'Vermögen', patrimonio), di risolvere le aporie cui l'interpretazione medievale in tema di 'cose' e rapporti con le cose aveva dato luogo. Le due nozioni appena menzionate, del resto, hanno anche storicamente forti connessioni, che risalgono al pensiero giuridico romano e sulle quali dunque appare opportuno indagare, per meglio comprenderne il portato attuale.

5. *Alle radici della scelta. 'Bona' nella definizione di Ulpiano, D. 50.16.49.*

Tanto premesso, infatti, sotto il profilo della storia essenziale dei concetti, che condusse alla scelta terminologica operata dai codificatori francesi, mi sembra che uno degli approcci che possono rivelarsi fertili in direzione di una miglior comprensione di tale scelta, sia quello basato su una considerazione del percorso semantico che collega 'biens' alla nozione romana di *bona*. In tal senso merita approfondire l'accezione che ebbe presso i Romani il vocabolo in questione e le implicazioni dell'uso che i giuristi antichi fecero della dicotomia *res/bona*, indagando sul peso che le fonti giusromanistiche, così rilette, possano aver avuto nella successiva scelta prevalente di una tale terminologia, con tutte le conseguenti implicazioni. Va da sé che una disamina compiuta di tutti i luoghi ed i contesti in cui il vocabolo *bona* venne utilizzato nel mondo antico esula dall'estensione di queste pagine, che non pretendono di essere in proposito esaustive, ma la lettura di alcuni passi selezionati forse già può valere a delineare alcune linee di sviluppo interessanti per una più approfondita storicizzazione del termine beni³³.

³³ L'uso del vocabolo in questione è stato ampiamente analizzato dalla dottrina in particolare nell'espressione *in bonis*, o *in bonis habere/esse* ecc., e quindi sotto il profilo delle possibili estensioni e delle caratteristiche della tutela delle aspettative proprietarie. Come appena precisato, la natura circoscritta di queste riflessioni non consente di addentrarsi nel suddetto tema, vastissimo, per il quale rinvio, per tutti, a H. ANKUM - M. VAN GESSEL-DE ROO - E. POOL, *Die verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks 'in bonis alicuius esse/in bonis habere' in klassischen römischen Recht*, in ZSS, CIV, 1987, 238 ss., nonché alla ricognizione dello stato della dottrina compiuta recentemente da M. NAR-

A proposito della duplice individuazione da parte dei giureconsulti romani degli oggetti con i termini *res* e *bona*, è noto come la notevole anfibiaologia del vocabolo *res*³⁴ non impedì che la riflessione giurisprudenziale romana ne facesse appunto, da un certo momento in avanti, il centro di imputazione di un'intera area del giuridico, quella relativa ai possibili (o attuali) rapporti del soggetto con gli oggetti (in esito di un processo di 'reificazione' di tutto ciò che – non umano – era altro dal sé antropico), attraverso la sistematica individuazione di alcune caratteristiche atte a distinguere, con rilevanza per il diritto, certi tipi di cose da altre³⁵.

Sotto un certo profilo potrebbe sembrare che minor successo (almeno dal punto di vista numerico) abbia avuto il termine (significativamente al plurale, indicativo della cosa collettiva³⁶) *bona*, pur ampiamente utilizzato in molte locuzioni ma di significato più specifico rispetto a *res*; di esso, infatti, possiamo in prima battuta riscontrare che individua in termini generali quegli oggetti 'esterni' che presentano una specifica caratteristica di utilità o vantaggio per l'essere umano³⁷, come

DOZZA, *'In bonis esse' e 'nudum ius Quiritium'*, in *TSDP*, VI, 2013, 41 ss. D'altro canto tutte le considerazioni relative all'introduzione di queste espressioni rappresentano già una specificazione, anche se certo non influente, rispetto alla introduzione nel lessico giuridico del concetto più generale di *bona*, sul quale in questa sede pare necessario, oltre che più interessante, soffermarsi.

³⁴ Cfr. AE. FORCELLINI, voce 'Res', in *'Totius Latinitatis Lexicon'*, IV, Patavii, 1865: *Vox est immensi prope usus, ad omnia significanda, quae fieri, dici aut cogitari possunt.*

³⁵ Secondo il noto paradigma gaiano di *Inst.* 2.2 e ss. Su tutto ciò, che non costituisce – lo ribadisco – oggetto del presente studio, si veda M. BREONE, *I fondamenti*, cit., *passim*.

³⁶ Cfr. Afric. 4 *quaest.* D. 50.16.208: *'Bonorum' appellatio, sicut hereditatis, universitatem quandam ac ius successionis et non singulas res demonstrat.* Tale accostamento semantico dei concetti collettivi di *bona* e *hereditas* è stato già significativamente segnalato anche da Y. THOMAS, *Il valore delle cose*, Macerata, 2015, 76 ss. (ed. it. di *La valeur des choses. Le droit romain hors la religion*, in *Annales. Histoire, sciences Sociales*, LVII.6, 2002, 1431-1462) che, evidenziando come entrambi nel diritto romano siano espressione di una stessa tecnica di astrazione delle cose al loro valore monetario d'insieme, finalizzata alla gestione patrimoniale, ne sottolineava la natura di «somma di valori», ravvisando in essi un «regime di beni concepiti come delle utilità omogenee e fungibili, irriducibili alle loro componenti singolari, considerate in massa». Su ciò tornerò più avanti.

³⁷ Cfr. B. BIONDI, voce *Cosa* (*dir. rom.*), in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959 (rist. 1981), 1006 s. L'elemento dell'utilità, su cui dovrò tornare, emerge anche oggi nel modo in cui la dottrina si riferisce ai beni. Si veda ad esempio R. SCOGNAMIGLIO, *Appunti sulla nozione di danno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 475 (ora in ID., *Scritti giuridici*, I, Padova, 1996, 506 ss.), che intende il bene come «fenomeno che risulta idoneo a soddisfare un bisogno socialmente rilevante».

ci testimonia innanzitutto Ulpiano (59 *ad ed.*), nella nota relativa *verborum significatio* di cui in D. 50.16.49:

'Bonorum' appellatio aut naturalis aut civilis est. Naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est beatos faciunt: beare est prodesse.³⁸ In bonis autem nostris computari sciendum est non solum, quae domini nostri sunt, sed et si bona fide a nobis possideantur vel superficiaria sint. Aequae bonis adnumerabitur etiam, si quid est in actionibus petitionibus persecutionibus: nam haec omnia in bonis esse videntur³⁹.

La definizione della *appellatio bonorum* principia con una distinzione tipicamente ulpiana, ossia quella tra un'accezione *naturalis* ed una *civilis* del termine, che non può non richiamare l'altra notissima, tratta dalle *Institutiones* del medesimo giurista, di D. 1.1.2-3 e 1.1.6 pr., relativa alla partizione del *ius* stesso.

Quanto alla spiegazione dei fondamenti dell'*appellatio naturalis*, Ulpiano ci propone un percorso etimologico che lascia alquanto perplessi sotto molti profili, ma in particolare per l'apparente inutilità e sovrabbondanza di specificazioni. I *bona* sarebbero così detti perché 'beano', e sin qui potremmo già avere da ridire su tale ricostruzione,

³⁸ L'edizione Mommsen-Krüger corrente qui annota «*interciderunt talia: civiliter bona dicuntur, quae patrimonii nostri sunt*». L'*editio maior*, tuttavia, riporta una variante, più sbrigativa (ma forse non meno appropriata), integrazione, ove non si richiama la nozione di *patrimonium*, ma l'ampio concetto di *'habere'*: «*exciderunt talia: bona nostra sunt ea quae habemus*» (su ciò v. oltre, § 7). Critica, rispetto a questa seconda proposta di integrazione, la notazione di B. BIONDI, voce *'Bona'*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958 (rist. 1981), 498, nt. 7, che ne rileva l'insufficienza, in quanto secondo lo studioso si rinvierebbe così di nuovo al significato *naturalis*, riferito a quanto reca utilità. Si veda anche, in proposito, C. FERRINI, *Manuale di Pandette*³, a cura di G. Baviera, Milano, 1917, 121, nt. 3 (= *Manuale di Pandette*⁴, a cura di G. Grosso, Milano, 1953, 91, nt. 3).

³⁹ Sul passo si sono scritte molte pagine, che sarebbe mero tuziorismo citare. Mi limito a ricordare in proposito il contributo di F. STURM, *'Stipulatio Aquiliana'. Textgestalt und Tragweite der Aquilianischen Ausgleichsquittung im Klassischen Römischen Recht*, Munich, 1972, 171 ss., sotto il profilo etimologico il recente articolo di U. BABUSIAUX, *Funktionen der Etymologie in der juristischen Literatur*, in *Fundamina*, XX.1, 2014, 39 ss. e, tra i contributi più recenti, H. ANKUM - M. VAN GESSEL-DE ROO - E. POOL, *Die verschiedenen Bedeutungen*, cit., 293 ss., 331 ss., 342, nonché, sostanzialmente in senso adesivo alle considerazioni contenute in quest'ultimo lavoro, A. SICARI, *Gli interessi non patrimoniali in Giavoleno. Studio su D. 38.2.36*, Bari, 2007, 83 ss., 107 s., 113 ss.

proprio dal punto di vista etimologico⁴⁰; ma l'idea che i beni vadano ricondotti al concetto di qualche cosa che 'fa bene' è accettabile, per la comune radice di *bonus* e *bene*⁴¹. Tuttavia, se già l'ulteriore chiarimento del significato di *beare* come 'rendere beati' potrebbe apparire pleonastico, addirittura pedante nella sua ulteriore inutilità risulta la seguente reiterata spiegazione del fatto che *beare* equivale a *prodesse*.

D'altro canto, nonostante sia nota una certa ridondanza nelle definizioni del giurista severiano, specie nel segno di una certa attrazione per gli aspetti filosofico-etimologici, non penso possa essere così liquidata una tale ripetizione di concetti tanto semplici da diventare banali, senza tentare di darvi un senso.

Ulrike Babusiaux, in un recente ed interessante studio sulla funzione dell'etimologia nella letteratura giuridica⁴², ha sottolineato, in relazione a questo testo, l'originalità ulpiana nell'individuazione (o, più propriamente, creazione) dell'etimologia in questione per *bona*. Nella prospettiva dell'autrice quella che qui è stata individuata come pedante ridondanza del giurista severiano varrebbe a tracciare i passaggi logici dell'uso creativo e funzionale che Ulpiano compirebbe di un'etimologia ideata *ad hoc*, allo scopo di ampliare la definizione di *bona*, in modo tale da ricomprendervi anche quanto costituisce oggetto di situazioni possessorie di buona fede, oltre che di quelle dominicali⁴³.

⁴⁰ Cfr. voce 'Bonus', in A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue Latine. Histoire des mots*, Paris, 1951, 130 s.: «le lien avec lat. *beāre*, qu'on a supposé, est en tout cas lâche». Del resto, ancor più singolare risulta l'etimologia suggerita, all'incirca nella stessa epoca, dal grammatico Fest.-Paul. voce 'Bona', (Lindsay 27), che ricollega il sostantivo all'aggettivo sostantivato 'bonus' (*vir*), sostenendo l'idea, gravida di implicazioni filosofiche e sociologiche, che i *bona* prendano tale nome in quanto sono ciò che compete ('per natura', sembra di leggere tra le righe) agli uomini *boni*: *Bona, id est substantia rerum, dicta sunt, quod digna sint bonis*. Su tale fonte ritornerò più avanti (oltre, § 15).

⁴¹ V. ancora voce 'Bonus', in A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire*, cit., 130.

⁴² U. BABUSIAUX, *Funktionen der Etymologie*, cit., 56: «über *beare* (profitieren) führt er *bona* zurück auf diejenigen, die dadurch dass sie profitieren glücklich gemacht werden (*beatos faciunt*). Diese Erläuterung dient sodann zur Ausweitung des Begriffs der *bona*: Sie erfassen nicht nur das Eigentum, sondern auch den gutgläubigen Besitz. Letzteres belegt, dass die Etymologie hier der rechtlichen Ausdeutung, insbesondere der Ausweitung des *bona*-Begriffes dient: Anstelle einer auf das Eigentum beschränkten Deutung, sollen nach Ulpian's funktionaler Betrachtung auch die Besitzrechte erfasst sein».

⁴³ In tal senso già W. WALDSTEIN, *Entscheidungsgrundlagen der klassischen römischen Juristen*, in ANRW, II.15, 1976, 66 ss., nt. 225.

In effetti la premessa circa il significato ‘naturalistico’ del termine, sviluppata attraverso il percorso a ritroso da *bona*, attraverso *beare* e poi *beatos facere*, sino a *prodesse*, potrebbe essere strumentale alla formulazione dell’idea che l’accezione giuridica dello stesso sia fondatamente riconducibile a tutto ciò che reca giovamento ad un soggetto e quindi anche a ciò che egli tiene presso di sé ed utilizza in buona fede e, ancor più ampiamente, a quanto in potenza gli pertiene, nella sua legittimazione a pretenderlo.

In proposito segnalo che nel corrispondente passo dei *Basilicorum libri* (2.2.46, sempre sotto la rubrica *de verborum significatione*) si taglia l’intera discettazione etimologica, nonché la distinzione ulpiana tra un’accezione naturale ed una civile del termine.

Sin qui, però, non vi sarebbe nulla di strano; tuttavia ciò che richiama maggiormente l’attenzione è che il testo, inoltre, viene mutato significativamente nel suo *focus*: mentre nel Digesto, infatti, il concetto definito sembrava essere quello di *bona* e, a specificazione di tale definizione, si precisava quali situazioni andassero ricomprese ‘*in bonis nostris*’, nei Basilici, invece, ciò che si definisce ed individua è proprio l’elenco di situazioni giuridicamente rilevanti in relazione alle quali si ritiene necessario chiarire che possono essere considerate (oltre a quelle dominicali, qui neppure più menzionate) come ‘*in bonis nostris*’: *Ἐν τῇ περιορισίᾳ ἡμῶν ἐστὶ καὶ ὅσα καλῆ πίστει νεμόμεθα καὶ αἱ οἰκήσεις καὶ τὰ ἐν ἀγωγαῖς. (In bonis nostris sunt et quae bona fide possidemus et superficiaria et quae in actionibus sunt).*

Mi limito per ora solo ad evidenziare tale differenza, di cui dirò ancora a breve.

Tornando all’interpretazione del passo proposta da Babusiaux, bisogna notare che essa ha, però, un’importante implicazione: ravvisa, cioè, nel discorso ulpiano un salto concettuale (che in effetti sembrerebbe potersi riscontrare, nel suo esito, nel corrispondente passo dei Basilici) dalla individuazione della nozione di ‘*bona*’ a quella, diversa, di ciò che è *in bonis nostris*, espressione nella quale l’aggettivo possessivo indica un potere che, specie nella prospettiva processualistica romana, è quello di pretendere tutela rispetto a specifiche situazioni. Il giurista severiano, dunque, usando in modo strumentale una certa idea di beni per definire quella massa di cose determinate su cui un soggetto può esercitare un potere riconosciuto e tutelato, avrebbe sancito un legame biunivoco e non rescindibile tra la nozione di ‘beni’ e la facoltà attuale

di agire per far valere un diritto su di essi, delimitando una categoria specifica e unitaria di oggetti del diritto, denominata, appunto, con il termine collettivo *bona* e caratterizzata dal fatto che con essi il singolo soggetto giuridico specifico ha un rapporto privilegiato, individuato dalla legittimazione ad agire in giudizio per conseguirne la disponibilità⁴⁴.

Pur senza ignorare il fatto che la versione proposta cinque secoli più tardi nei *Libri Basilicorum* potrebbe rispondere alle mutate esigenze del tempo, il modo in cui quest'ultima compilazione recepisce la definizione ulpiana sembra deporre a favore di tale lettura, secondo la quale essa sarebbe fortemente connessa (a tal punto da assurgere in entrambi i testi al ruolo, appunto, di *definitio* generale, nei luoghi a ciò deputati) all'espressione *in bonis nostris*.

Riprenderò a breve tale tema. Non prima, però, di aver notato ancora la correlazione tra il capo e la coda della definizione dei *bona* dal punto di vista '*naturale*', ossia tra il *prodesse* finale ed il *naturaliter* dell'inizio.

L'essenza della nozione di *bona*, nella sua accezione '*naturale*', sembra infatti essere ravvisata da Ulpiano, in ultima analisi, nell'idea che possa essere ricondotto nel novero dei *bona* ciò che è di giovamento. Da questo punto di vista senz'altro a *bona* va connesso un senso di «utilité, valeur efficiente», come ancora specifica il *Dictionnaire étymologique* di Ernout e Meillet⁴⁵, che sembra additare una visione utilitaristica dei beni, legata a quel concetto di *utilitas* di cui è permeata la visione stessa del diritto dei giuristi romani e, nello specifico, di Ulpiano⁴⁶, che pare esprimere l'idea di una centralità, nel discorso giuridico, di quelle 'cose' che sono utili al soddisfacimento dei bisogni della persona umana e pertanto, appunto, 'beni'⁴⁷.

⁴⁴ Su ciò si veda più ampiamente oltre, *sub* § 9.

⁴⁵ Voce '*Bonus*', in A. ERNOUT - A. MEILLET, *Dictionnaire*, cit., 131.

⁴⁶ Cfr., solo per citare alcuni contributi più recenti, M.L. NAVARRA, *Ricerche sulla 'utilitas' nel pensiero dei giuristi romani*, Torino, 2002, P. CERAMI, '*Lex aeterna*' e '*ius naturale*': alle radici della giuridicità. in *Index*, XXXIV, 2006, 77 ss., R. SCEVOLA, '*Utilitas publica*'. I. *Emerione nel pensiero greco e romano*, Padova, 2012, ID., '*Utilitas publica*'. II. *Elaborazione della giurisprudenza severiana*, Padova, 2012; I. MASTINO, '*Utilitas valuit propter honestatem*': Cicerone e il principio giuridico dell'*'utilitas*', in *Diritto @ Storia*, XI, 2013.

⁴⁷ Non è questa la sede per entrare approfonditamente nella diatriba relativa all'individuazione delle correnti filosofiche che esercitarono maggiore influsso sul pensiero

Anche di questo dirò meglio più avanti⁴⁸. Mi limito ad evidenziare sin d'ora, però, la portata generale del *prodesse* di Ulpiano. Non solo in questa sede egli, infatti, sembra additare la giovinezza come connotato oggettivo, posto ampiamente in relazione con l'intero genere umano nel suo insieme. Ma l'osservazione dell'uso che il giurista compie altrove, in riferimento ampio al diritto tutto, degli aggettivi *naturalis* e *civilis*⁴⁹ e la correlazione di *prodesse* con l'altro elemento saliente della definizione, cioè *naturaliter*, sembrano autorizzare anche, sebbene solo in via di ipotesi, l'idea che, in questa prima parte, Ulpiano possa pensare a ciò che è suscettibile di recare giovamento non solo all'uomo, ma a tutti gli esseri viventi.

6. *L'accezione 'civilis' di 'bona' e la sua specificità rispetto all'ambito privatistico.*

Il passaggio successivo contenuto nel testo è, secondo la ricostruzione di Mommsen e Krüger, lacunoso, e andrebbe colmato, come già ho fatto presente⁵⁰, con *Civiliter bona dicuntur, quae patrimonii nostri sunt*.

In proposito, se vogliamo continuare a seguire Ulpiano nell'uso che, in relazione alla definizione del *ius*, compie degli avverbi *naturaliter* e *civiliter*, dobbiamo ricordare che quel diritto che è civile si declina ulteriormente nel *publicum* (*quod ad statum rei Romanae spectat*) e nel *privatum* (*quod ad singulorum utilitatem*)⁵¹.

ulpiano (rinvio per tutti in proposito a T. HONORÉ, *Ulpian. Pioneer of Human Rights*², Oxford, 2002), ma certo il punto di vista stoico (insieme a quello neo-platonico) giocarono un ruolo importante; e sul punto ricordo solo come già Prodrigo di Ceo, contemporaneo di Socrate, sostenesse una visione antropologica considerata ateistica (e decisamente antropocentrica), affermando che «gli antichi consideravano dei, in virtù dell'utilità che ne derivava, il sole, la luna, i fiumi, le fonti e in generale tutte le cose che giovano alla nostra vita, come, per esempio, gli Egiziani il Nilo. E per questo il pane era considerato come Demetra, il vino come Dioniso, l'acqua come Posidone, il fuoco come Efesto, e così ciascuno dei beni che ci è utile» (cfr. Sest. Emp., *Adv. math.* 9.18 e Cic., *nat. deor.* 1.37, 118).

⁴⁸ V. oltre, § 20 in particolare.

⁴⁹ V. sopra, D. 1.1.2-3 e D. 1.1.6 pr.

⁵⁰ V. nt. 38.

⁵¹ Ulp. 1 *inst.* D. 1.1.1.2. Su tale bipartizione soggettivamente assunta dai giuristi romani si vedano, per limitarsi ai contributi più recenti, G. FALCONE, *Un'ipotesi sulla nozione ulpiana di 'ius publicum'*, in *Tradizione romanistica e Costituzione*, a cura di M.P.

Non vi è dubbio che l'utilizzo del termine *bona* possa, *lato sensu*, svolgersi nel dominio di entrambe queste sfere. Esistono, infatti, fonti in cui si trova utilizzato il lessema *bona*⁵² anche in relazione all'ambito pubblicistico⁵³.

Tuttavia tra queste è esemplare, al fine di chiarire che l'uso del termine in tale ultimo contesto è tropologicamente traslato dal diritto privato, un frammento di Ulpiano, utilizzato dai compilatori giustiniani in funzione definitoria dei *publica*:

Ulp. 10 *ad ed.* D. 50.16.17 pr.: *Inter 'publica' habemus non sacra nec religiosa nec quae publicis usibus destinata sunt: sed si qua sunt civitatum velut bona.*

Il modo di esprimersi del giurista severiano è significativo: ad un tono didascalico che non ammette dubbi su concetti evidentemente pacifici, ribaditi e rafforzati attraverso una iniziale negazione dell'appartenenza al novero dei *publica* di alcune categorie di beni, si affianca un'altrettanto ferma individuazione come *publica* di quelle cose *quae sunt civitatum*, seguita da *velut*, che introduce la categoria dei *bona*.

Baccari e C. Cascione, II, Napoli, 2006, 1187 s., G. VALDITARA, *Alle origini dello 'ius publicum'*, in *Seminarios Complutenses de derecho romano*, XX-XXI, 2007-2008, 441 s., A. MANTELLO, *Diritto privato romano. Lezioni*, I, Torino, 2009, 46 ss., M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*², Torino, 2011, 62 ss.

⁵² Come del resto pure *patrimonium* (v. ad esempio Ner. 5 *membr.*D. 41.1.14 pr., ove si menzionano le cose *quae in patrimonio sunt populi*). Sul rapporto tra *bona* e *patrimonium* si veda oltre nel testo (§ 7 ss.).

⁵³ Poche, invero (cfr. *Th.l.L.*, voce '*Bonus*', II, Leipzig, 1900-1906, col. 2102 s.): a parte il passo di Ulpiano di cui di seguito, nel testo, nonché alcuni altri, tra cui quello, dello stesso giurista e sempre relativo ai *bona civitatis*, riportato in D. 50.16.15 (v. di seguito nel testo e nota successiva), si riferiscono (ovviamente con accento retorico) ai *bona populi Romani* Cicerone nel *de lege agraria* (1.7: *At hoc etiam nequissimi homines consumptis patrimoniis faciunt ut in atriis auctionariis potius quam in triviis aut in compitis auctionentur; hic permittit sua lege Xviris ut in quibus commodum sit tenebris, ut in qua velint solitudine, bona populi Romani possint divendere*) e lo Pseudo-Cicerone dell'*Epistula ad Octavianum* (6: *Cogita enim Antonium hostem iudicatum, ab eo circumsessum consulem designatum eundemque rei publicae parentem, te profectum ad consulem liberandum et hostem opprimendum hostemque a te fugatum et consulem obsidione liberatum, deinde paulo post fugatum illum hostem accessitum tamquam coheredem mortua re publica ad bona populi Romani partienda, consulem designatum rursus inclusum eo ubi se non moenibus sed fluminibus et montibus tueretur*). Sempre Cicerone nel *de lege agraria* 1.2 menziona, invece, i *bona publica* (*perscribit auctionem publicorum bonorum*). Sul tema generale rinvio ad un'interessante tesi di dottorato svolta sotto la supervisione del Prof. V. Neri: R. BRUNDO, *Le finanze municipali: i bona rei publicae tra principato e tardo impero*, Università degli Studi di Bologna, 2000.

Ora, è noto che questo segno (*velut*) può avere tanto funzione esemplificativa ('come per esempio'), quanto comparativa ('come, a guisa di'); tuttavia in questo caso mi pare sia la seconda sfumatura a prevalere, evidenziando che l'utilizzo del termine *bona* riferito ad un ambito *prima facie* pubblicistico, quale quello delle *civitates*, è compiuto avvalendosi di un termine proprio del diritto dei privati: «... se alcune cose appartengono alle *civitates*, come se fossero loro *bona*».

Ulpiano utilizza qui l'aggettivo *publicum* in un'accezione evidentemente corrente, ma che lui stesso chiarisce altrove essere 'abusiva': in un altro passaggio, infatti, nello stesso libro del commentario *ad edictum*, riportato nel Digesto poco prima (Ulp. 10 *ad ed.* D. 50.16.15), chiarisce, in proposito, che *Bona civitatis abusive 'publica' dicta sunt: sola enim ea publica sunt, quae populi Romani sunt*. In tal senso, del resto, anche il successivo (nell'ordine del Digesto) frammento di Gaio (3 *ad ed. prov.* D. 50.16.16) ribadisce (a proposito della nozione di *publicanus*) che l'aggettivo *publicus* propriamente fa riferimento al *populus Romanus*; e si chiude chiosando tale concetto con l'affermazione che, invece, le *civitates enim privatorum loco habentur*.

Sempre Gaio, questa volta nelle *Institutiones*, 2.10-11, ove descrive la distinzione delle *res humani iuris* in *publicae* e *privatae*, riferisce *Quae publicae sunt, nullius videntur in bonis esse: ipsius enim universitatis esse creduntur privatae sunt, quae singulorum hominum sunt*⁵⁴. L'ultima parte di questo passaggio è, a mio avviso, parallela al frammento del commentario all'editto provinciale di cui sopra e risulta comprensibile alla luce dello stesso e di quanto appena visto, ossia proprio in relazione al riferimento in esso contenuto, nella locuzione *nullius in bonis*⁵⁵, al concetto privatistico dei *bona*, intesi come «beni facenti parte di un tale patrimonio privato»⁵⁶.

⁵⁴ Per una bibliografia relativa a tale passo si veda M. GIAGNORIO, *Il contributo del 'civis' nella tutela delle 'res in publico usu'*, in *TSDP*, VI, 2013, 15, nt. 29. L'autore tenta anche (pp. 15 ss.) di fornire una lettura del passo che renda conto dell'apparente contraddizione interna allo stesso, che sembrerebbe doversi ravvisare laddove si afferma la natura *nullius in bonis* delle cose pubbliche e allo stesso tempo le si ritiene appartenere all'*universitas*; mi pare, però, come scrivo di seguito nel testo, che non di contraddizione si tratti, ma che tali affermazioni possano invece essere ben comprese nella loro connessione, alla luce del concetto di *bona* evocato nell'espressione *nullius in bonis*.

⁵⁵ Cfr. U. ROBBE, *La differenza sostanziale tra 'res nullius' e 'res nullius in bonis' e la distinzione delle 'res' pseudo-marciane 'che non ha né capo né coda'*, I, Milano, 1979.

⁵⁶ G. NICOSIA, *'Institutiones'. Profili di diritto privato romano*, I, Catania, 1977, 108.

L'assolutezza del senso proprio di *publicum* come riferibile a ciò che non rientra nel patrimonio privato di nessuno è sottolineata, infatti, dal chiarimento che anche laddove si pensi a *universitates* come le *civitates*, che si potrebbe essere tentati di ricondurre ad una dimensione pubblicistica, tuttavia non si deve invece dimenticare che le cose che ad esse appartengono debbono essere considerate private, in quanto di appartenenza di ciascuno dei singoli uomini che compongono le *civitates* stesse⁵⁷.

Il testo, d'altra parte, da un lato guadagna in chiarezza da una focalizzazione dell'attenzione su quel *nullius in bonis*, ma dall'altro, a sua volta, addita anche un significativo orizzonte di comprensione della categoria dei *bona* attraverso il richiamo di tale locuzione; essa, infatti, nel riferirsi, in un certo senso, al negativo di *bona*, ossia a quanto è 'non *in bonis*', o meglio 'nei beni di nessuno', chiarisce innanzitutto una volta di più che *bona* è sostantivo che si accompagna, per propria natura, ad una specificazione (prevalentemente attuata mediante l'uso dell'aggettivo possessivo), con funzione qualificante, che ne indica l'appartenenza a qualcuno.

Come già lucidamente visto da Thomas⁵⁸, tuttavia, verosimilmente è proprio (almeno dal punto di vista concettuale, seppure magari non in quella specifica forma letterale, più tarda) il segno negativo *nullius in bonis* che rappresenta il grado zero della storia delle cose, ossia, come scrive Gaio, quella condizione in cui le cose sono *publicae*, del popolo romano nel suo insieme, in un *a priori* delle trame dell'appropriazione, ma anche dell'emersione dell'individuo.

Solo una precisazione (fondamentale però) mi sembra necessaria rispetto a quanto scriveva in proposito lo studioso francese⁵⁹. Egli infatti descriveva la «divisione delle 'cose' tra *nullius in bonis* e *alicuius in*

⁵⁷ Sull'idea di *universitas* come equivalente di *universi cives* in Gaio, si veda R. ORESTANO, *Il 'problema delle persone giuridiche' in diritto romano*, Torino, 1968, 309 ss. Annoto solo, senza potermi addentrare nel tema, che tale prospettiva appare fortemente radicata nella mentalità socio-giuridica romana, se solo si pensi ad istituti come l'*ager compascuus* o il *consortium ervo non cito*.

⁵⁸ Y. THOMAS, *Il valore*, cit., *passim* e 79 in particolare. Thomas parla efficacemente di 'santuarizzazione' (p. 57) di alcune cose, considerate indisponibili.

⁵⁹ Specifico, però, sin d'ora che si tratta di una precisazione che tocca la modalità con cui Thomas traduce le espressioni *nullius in bonis* e *alicuius in bonis*, e non il contenuto concettuale che vi riconduce, rispetto al quale, come chiarirò (v. oltre, *sub* nt. 63), ho in effetti una totale convergenza di vedute.

bonis» come «tra ‘cose che appartengono a un patrimonio che appartiene a qualcuno’ e ‘cose che appartengono a un patrimonio che non appartiene ad alcuno’»⁶⁰.

Mi pare invece che il significato da ricondurre a tali locuzioni latine sia leggermente, ma sostanzialmente, diverso e traducibile solo in modo letterale (con risultati molto meno efficaci rispetto a quanto trova espressione nella versione latina), nella forma ‘cose nel patrimonio di qualcuno’ e ‘cose nel patrimonio di nessuno’, come sembra confermare anche il discusso passo⁶¹, attribuito nell’*inscriptio* del Digesto a Marciano, di D. 1.8.6.2 (Marcian. 3 *instit.*), ove il giurista utilizza la diversa, più esplicita espressione *in nullius bonis*⁶².

In bonis è infatti un concetto a sé, connotato anche come spazio concreto, come area specifica del reale: una cosa può essere *in bonis* o *non in bonis*. Ma vi è, mi pare, una priorità logica, nelle espressioni di cui si sta discutendo, dei segni individuanti l’idea di appartenenza individuale (*alicuius* o *nullius*), rispetto a quell’espressione che circoscrive il luogo in cui quell’appartenenza ricade e si manifesta, che richiede, come ho sottolineato, una tale specificazione. Le cose sono innanzitutto di qualcuno o di nessuno; ma ciò non basta, perché le forme di questa appartenenza sono rappresentate dal concetto di *bona*; sicché se esse sono suscettibili di appartenere a qualcuno allora possono essere ‘di qualcuno *in bonis*’; ma se sono di nessuno in quel senso assoluto e perenne che è caratteristico delle cose pubbliche, è proprio dall’esclusione totale dall’appartenenza ad un qualsivoglia patrimonio privato che sono connotate, e non dall’appartenenza ad un patrimonio che non è di nessuno, perché il patrimonio, o meglio specificamente i *bona* sono (o sono potenzialmente suscettibili di essere, si pensi ai *bona vacantia*), per definizione e come propria qualità intrinseca, di qualcuno⁶³.

⁶⁰ Y. THOMAS, *Il valore*, cit., 23 e 79.

⁶¹ Su cui si veda U. ROBBE, *La differenza*, cit.

⁶² Marcian. 3 *instit.* D. 1.8.6.2: *Sacrae res et religiosae et sanctae in nullius bonis sunt*. Riaffiora invece il *nullius in bonis* nel passo parallelo delle *Institutiones* giustiniane (2.1.7).

⁶³ Lo stesso Y. THOMAS, *Il valore*, cit., 53 s., del resto, chiariva molto bene in altre parti del suo lavoro questa idea, distinguendo fermamente le cose *nullius in bonis* da quelle *nullius*, categoria che «rinvia a un regime rigorosamente inverso»; le *res nullius*, infatti, – specifica limpidamente lo studioso – «hanno dunque una vocazione patrimoniale che si realizzerà nell’incontro con il loro primo padrone».

In relazione alla storia dei *bona*, dunque, nella definizione gaiana delle cose *publicae*, l'affermarsi, in un certo senso paradossale dal punto di vista storico come già aveva notato Thomas⁶⁴, dell'espressione *nullius in bonis* rappresenta un grado ancora antecedente, un 'grado meno zero', per così dire; essa infatti adombra, prima e a monte del concetto di *bona*, la sua medesima non esistenza in relazione ad alcune cose che sono, appunto, *nullius in bonis* in quanto appartengono ad una dimensione libera anche dalla stessa possibilità di pensare a quel luogo giuridico definito come *in bonis* di qualcuno. È dunque lo stretto legame biunivoco tra la dimensione soggettiva dell'individuo, che rappresenta l'inevitabile incubatrice e la matrice stessa del concetto di *bona*, e quella oggettiva delineata dall'idea giuridica connessa all'espressione *in bonis*, come contenitore di quanto pertiene all'individuo stesso, che caratterizza l'appartenenza dei *bona* alla sfera del privato, anche laddove i singoli *cives* ne siano titolari collettivamente, ma pur sempre ciascuno in prima persona per l'intero, come nelle *civitates*.

Di qui, pur nella differente percezione che i Romani avevano dei confini, non così netti come nell'attuale (sempre più fragile, peraltro) divisione dogmatica, tra pubblico e privato, la trama percepibile di sfondo alle affermazioni tratte dal X libro *ad edictum* di Ulpiano e dalle opere di Gaio: una trama complessa, se si vuole, ma che, soprattutto ove si fa riferimento ai rapporti di appartenenza facenti capo alle *civitates*, ha parecchio da suggerire in relazione alla storia del concetto di *bona*, ma anche credo, e non da ultimo, alla riflessione del presente sul tema dei beni comuni.

7. *Le proposte integrative di Mommsen e Krüger al testo ulpiano. 'Bona' e 'patrimonium'.*

Mi rendo conto che le considerazioni appena esposte sono appena sufficienti ad invitare ad un approfondimento cui non è possibile qui dare maggiore spazio; mi riservo, quindi, pur nei limitati confini di uno studio non monografico, di tornare su di esse in sede di conclusioni ed alla luce di ulteriori riflessioni, che in parte sono state da esse stesse anticipate.

⁶⁴ Y. THOMAS, *Il valore*, cit., 23.

D'altro canto, già quanto appena accennato corrisponde, su un piano generale, all'evidenza, propria del caso specifico, che anche la definizione *civilis* di *bona* che Ulpiano propone in D. 50.16.49 si riferisca tipicamente all'ambito del diritto privato, ove, come si è visto, ha originaria e prevalente cittadinanza la nozione stessa di *bona*; ciò, del resto, appare nel testo in questione evidente anche ove si leggano le specificazioni che il giurista stesso ne fornisce nel seguito, tutte riferibili ai *singuli*, nonché l'espressione *in bonis nostris* con cui tale enumerazione si apre, seguendo l'ormai noto paradigma di specificazione in termini possessivi del vocabolo *bona*.

Tornando dunque ora al frammento di Ulpiano, il verbo *prodesse*, segno a sua detta originario e generico dei *bona*, sembra connettersi all'idea dell'*utilitas singulorum* tipicamente ricondotta dai giuristi all'area del diritto privato, come evidentemente avevano intuito già Mommsen e Krüger nel proporre l'introduzione a questo punto, a mo' di tramite, di una nozione – non così comune né, nel lessico giuridico romano, fondamentale – come quella di *patrimonium*. Non è un caso però, ma una circostanza storica, che i due editori del Digesto utilizzino, per colmare la lacuna testuale relativa al passaggio da una nozione *naturalis* dei *bona*, applicabile a tutti gli esseri, ad una *civilis*, e specificamente privatistica, tale concetto che proprio a partire dai primi del XIX secolo riscosse grande successo, ma la cui teorizzazione sistematica ha invero inizio appunto solo con il commentario al 'Code Napoléon' di Zachariä von Lingenthal⁶⁵.

Come ho già ricordato, d'altro canto, nell'*Editio maior* delle Pandette l'integrazione proposta è diversa e assai interessante nell'utilizzo, evidentemente tecnico, del verbo *habere*: ... *beare est prodesse. Bona nostra sunt ea quae habemus. In bonis autem nostris computari sciendum est* ...

Non si può non evocare, ove si legga questa seconda proposta, la perentoria affermazione sempre di Ulpiano in tema di *lex Iulia et Papia* (9 *ad legem Iul. et Pap.* D. 50.16.143), secondo cui *Id 'apud se' quis 'habere' videtur, de quo habet actionem: habetur enim quod peti potest*⁶⁶.

⁶⁵ K.S. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Handbuch des französischen Zivilrechts*, II, Heidelberg, 1809, 4 ss. E poi con F.C. VON SAVIGNY, nel *System*, cit., 338 ss. (= *Sistema del diritto romano attuale*, I, trad. it., Torino, 1886, 341 ss.). Tornerò in seguito alle idee, in proposito, di von Savigny.

⁶⁶ Testo che rimanda, in prospettiva direi quasi speculare quanto al punto di vista adottato, ad una affermazione inequivocabile di Paolo circa l'equivalenza tra 'avere la

Le concessioni tra i due testi sono significative in relazione ai profili interpretativi di D. 50.16.49 adombrati al paragrafo precedente, e la lettura combinata dei due passi⁶⁷ traccia le seguenti linee di pensiero:

- i 'nostri beni' (ossia il nostro patrimonio?) sono ciò che 'abbiamo';
- si 'ha' ciò che si può pretendere in un giudizio;
- i 'nostri beni' comprendono, accanto a quanto costituisce oggetto di rapporti diretti di legittima appartenenza (dominicali e non), quanto può essere perseguito giudizialmente⁶⁸.

Ancora una volta, dunque, si evidenzia che la prospettiva in cui i giuristi romani considerano i *bona* è quella di una percezione di essi come 'somma di valori'⁶⁹, riconducibili ad un soggetto, il quale può riferirsi ad essi in termini di *in bonis meis*.

Tale riscontro conduce in modo piano alla plausibilità, almeno sotto il profilo concettuale, di entrambe le proposte integrazioni della lacuna di D. 50.16.49, ma su ciò dovrò tornare più avanti.⁷⁰

Quanto al termine *patrimonium* proposto in quella dell'edizione minore, che nelle fonti giuridiche romane – lo ripeto – non trova un'accoglienza specifica ed importante come avviene nel diritto contemporaneo, l'ambito in cui esso d'altronde si riscontra essere prevalentemente utilizzato è ancora una volta quello (*lato sensu* riferibile a spostamenti di masse di beni, e quindi, dal punto di vista qui proposto, comprensivo anche, almeno a partire da una certa epoca, della materia dotale⁷¹) successorio⁷², secondo un significato che l'etimologia stessa del termine *patris-munus* giustifica: il *patrimonium* rappresenta, infatti,

cosa' ed 'avere l'azione', riportata in Paul. 4 *ad Sab.* D. 50.17.15: *Is, qui actionem habet ad rem recipendam, ipsam rem habere videtur.*

⁶⁷ Tre, considerando anche Bas. 2.2.46. Quanto a D. 50.16.49 mi riferisco ovviamente in modo specifico alla seconda parte.

⁶⁸ Seguendo il testo dei Basilici, questo punto si riferirebbe ancor più specificamente a quelle cose *quae in actionibus sunt*, ossia agli oggetti del potere di agire in giudizio, quasi 'racchiusi' nelle azioni.

⁶⁹ Cfr. Y. THOMAS, *Il valore*, cit., 75.

⁷⁰ V. oltre, § 14.

⁷¹ Cfr. ad esempio Ulp. 11 *ad ed.* D. 4.4.3.5: ... *quoniam dos ipsius filiae quasi proprium patrimonium est* ..., e Ulp. 11 *ad ed.* D. 4.4.9.1: *In dotis quoque modo mulieri subvenitur, si ultra vires patrimonii vel totum patrimonium circumscripta in dotem dedit.* Si veda in proposito anche Y. THOMAS, *Il valore*, cit., 66 s.

⁷² Solo a titolo di esempio si vedano I. 2.22, Ulp. 15 *ad ed.* D. 5.3.25.1, Ulp. 18 *ad Sab.* D. 7.5.1, Iul. 21 *dig.* D. 26.7.18 pr., Ulp. *libro sing. de off. praet. tutelaris* D. 27.1.3, Gai. 3 *de legatis ad ed. praet.* D. 35.2.72, Gai. 18 *ad ed. prov.* D. 35.2.7 pr.

l'insieme dei beni del *paterfamilias*, che lo stesso ha il dovere, etico e sociale prima ancora che giuridico, di lasciare in dono agli eredi.

Sotto questo profilo *patrimonium*, come ho già scritto, condivide, nelle fonti, con *bona* quella natura di universalità ed anche una certa sfumatura legata al rappresentare un 'luogo', un 'contenitore' giuridico, e più precisamente, come è stato scritto, «il luogo entro cui collocare sia i beni su cui il soggetto vanta un diritto reale, sia i rapporti obbligatori⁷³ a lui facenti capo»⁷⁴: le cose, infatti, stanno, nel lessico dei giuristi romani, nel *patrimonium* e nei *bona* come, appunto, in recipienti, come si evince, per il patrimonio, già dal tenore della iniziale suddivisione gaiana tra *res in nostro patrimonio* e *res extra nostrum patrimonium*⁷⁵ (ma anche da molti altri testi⁷⁶) e per i *bona*, oltre che dalle già prese in considerazione espressioni *alicuius in bonis / nullius in bonis*, anche da altre come *in bonis habere*, *in bonis esse*, *missio in bona*, ecc.

A favore dell'ipotesi di una sinonimia tra *patrimonium* e *bona* sembrerebbe deporre anche il testo delle Istituzioni di Giustiniano (I. 2.22) relativo all'introduzione, ad opera della *lex Falcidia* ed a fronte del liberale regime duodecimtabulare in proposito, della nota limitazione alla possibilità di disperdere i beni successori in legati. Il passo in questione infatti utilizza apparentemente come sinonimiche le espressioni *totum patrimonium*⁷⁷ e *totorum bonorum*⁷⁸. È forse per questo motivo che Grosso, nel suo ancora fondamentale studio sulle cose, dà per certo, facendo esplicito riferimento a D. 50.16.49, che patrimonio e *bona* siano la stessa cosa⁷⁹, richiamandosi anche alla analoga afferma-

⁷³ Su ciò tornerò a breve.

⁷⁴ E. MARELLO, *Contributo allo studio delle imposte sul patrimonio*, Milano, 2006, 9 e nt. 12.

⁷⁵ Gai 2.1.

⁷⁶ Si vedano, ad esempio, i sopra menzionati 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* e Ulp. 18 *ad Sab.* D. 7.5.1: *Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, usus fructus legari possit.*

⁷⁷ Utilizzata due volte anche da Gaio nel passo parallelo delle sue *Institutiones* (2.224 e 225), mentre manca ivi l'equivalente riferimento ai *bona*, laddove invece si riscontra la menzione della '*res sua*' estrapolata dal versetto decemvirale.

⁷⁸ ... *cum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare ... novissime lata est lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceat, quam dodrantem totorum bonorum,*

⁷⁹ G. GROSSO, *Corso*, cit, 12, nt. 17: «il patrimonio ('*bona*') di una persona è costituito dal complesso dei rapporti patrimoniali che fanno capo ad essa; ... I rapporti che entrano

zione di Ferrini che, nel suo *Manuale di Pandette*, sostiene che «il complesso dei diritti patrimoniali (positivi o negativi) che sono radicati in una persona attuale o futura e che sono riuniti da una serie indefinita di interessi si chiama patrimonio. Le fonti parlano di *universum ius* e di *bona*»⁸⁰.

8. *Del concetto di 'patrimonium' e dei suoi rapporti con quello di 'bona'.*

L'equivalenza in questione, tuttavia, e benché sia velleitario pretendere dalle fonti giurisprudenziali romane un rigore terminologico assoluto che non è necessario e mai oggi esigeremmo, mi pare debba essere precisata, risultando più univoca che biunivoca.

Se, infatti, non vi è dubbio che con il termine *patrimonium* si indichi senz'altro nelle fonti romane l'insieme dei *bona* facenti capo ad un soggetto di diritto e trasmissibili ai suoi successori, viceversa questo secondo sostantivo sembra non coincidere necessariamente con l'idea di *patrimonium*, ma venire utilizzato ad individuare i beni in un senso più ampio.

Il dato etimologico senz'altro depone quanto meno nel senso di una più precisa distinzione, ma anche la lettura delle fonti mi pare evidenzi che il primo termine può essere considerato propriamente una specificazione del secondo in una sfumatura peculiare, che non esiterei a definire contabile. Non è possibile qui prendere in esame tutte le fonti, in particolare giuridiche, in cui si utilizzano i due termini, ma un rinvio alla voce *patrimonium* all'interno del *Thesaurus linguae Latinae*⁸¹ è sufficiente ad evidenziare come questo termine indichi, nell'uso che ne compiono le fonti, una «*summa bonorum, rerum, facultatum, quae ad alicuius proprietatem, possessionem sim. pertinent (saepius de bonis hereditate receptis)*»⁸².

a formare il patrimonio, cioè i c.d. rapporti patrimoniali, sono quelli il cui contenuto è schiettamente economico, che si traducono cioè in una valutazione pecuniaria.»

⁸⁰ C. FERRINI, *Manuale*, cit., 120 ss., poi da Grosso stesso curato nella quarta edizione, Milano, 1953, 90 ss.

⁸¹ Voce 'Patrimonium', in 'Thesaurus linguae Latinae' (TLL) Online (n.d.), Berlin - Boston.

⁸² Sulla prevalente ricorrenza del termine in ambito successorio basti scorrere gli *exempla iuris consultorum et constitutionum notabiliora* riportati dallo stesso *Thesaurus*,

Solo a titolo di esempio, si legga quanto si afferma in Gai. 18 *ad ed. prov.* D. 35.2.73 pr., nel titolo relativo alla *lex Falcidia*, cui fa riferimento anche il passo delle Istituzioni di Giustiniano menzionato alla fine del paragrafo precedente:

In quantitate patrimonii exquirenda visum est mortis tempus spectari. Qua de causa si quis centum in bonis habuerit et tota ea legaverit, nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per servos hereditarios aut ex partu ancillarum hereditariarum aut ex fetu pecorum tantum accesserit hereditati, ut centum legatorum nomine erogatis habiturus sit heres quartam partem, sed necesse est, ut nihilo minus quarta pars legatis detrahatur. Et ex diverso, si ex centum septuaginta quinque legaverit et ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona, incendiis forte, aut naufragiis aut morte servorum, ut non plus quam septuaginta quinque vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem: quae res efficit, ut necesse sit legatariis, ne destituito testamento nihil consequantur, cum herede in portionem legatorum pacisci.

Il frammento muove evidentemente dalla volontà di chiarire come si determini l'estensione contabile, la *quantitas* appunto, del *patrimonium*, in particolare in relazione al *tempus* cui deve essere riferita tale determinazione in funzione dell'applicazione della riserva a favore dell'erede, prevista dalla *Falcidia*⁸³.

Il testo è interessante perché vede accostati, a mio avviso in modo significativo, i due sostantivi qui presi in considerazione: per chiarire i termini di riferimento per la determinazione dell'estensione del patrimonio si pensa all'eventualità che il *de cuius* avesse in *bonis* cento.

ma anche verificare nel medesimo titolo 35.2 del Digesto di Giustiniano (*ad legem Falcidiam*), su cui si veda oltre nel testo, quanto sia consistente l'uso del sostantivo in questione rispetto ad una generale sua scarsa presenza nelle fonti, ancorché esse riguardino l'insieme dei beni facenti capo ad un soggetto: Paul. *libro sing. ad legem Falcidiam* D. 35.2.1.17, Pap. 29 *quaest.* D. 35.2.11.6, Pap. 9 *resp.* D. 35.2.14.3, Herm. 1 *iuris epit.* D. 35.2.38.1, Gai. 18 *ad ed. prov.* D. 35.2.79, Gai. 3 *de leg. ad ed. prov.* D. 35.2.80.

⁸³ Tale individuazione di che cosa possa essere ricompreso nel concetto di patrimonio costituisce del resto l'oggetto anche del passo sempre attribuito a Gaio che, nella disposizione giustiniana, precede quello in esame (Gai. 3 *de legat. ad ed. praet.* D. 35.2.72): *Quantitas patrimonii deducto etiam eo, quidquid explicandarum venditionum causa impenditur, aestimatur.*

Tale somma viene interamente lasciata in legato e, afferma il frammento, non ha alcuna rilevanza, ai fini di una verifica del rispetto della *quarta Falcidia*, che prima dell'adizione dell'eredità i beni stessi si incrementino (per una serie di possibili motivi nel testo portati ad esempio: *partus ancillae*, ecc.) di un valore tale da consentire il dispiegamento degli effetti del legato senza violazione della *lex Falcidia*, in quanto, per la determinazione della *quantitas patrimonii* bisogna comunque fare riferimento all'entità dello stesso al momento della morte. Altrettanto influenti sono gli eventuali eventi successivi alla morte ed anteriori all'adizione, per il caso in cui si realizzi, *ex diverso*, un decremento dei *bona*: in questa circostanza i legatari resteranno in ogni caso validamente istituiti e sarà onere dei legatari eventualmente pattuire con l'erede una riduzione dell'entità dei lasciti particolari, tale da consentire che quest'ultimo, libero di accettare o meno l'eredità, decida per la prima opzione, non trovando l'eredità *damnosa* e dando seguito così al testamento nell'interesse di tutti.

Il *patrimonium*, dunque, sembra essere un insieme di beni che va individuato tecnicamente in un preciso momento⁸⁴ (determinato a seconda dell'evento giuridico che lo riguarda) nelle sue più specifiche componenti contabili, a partire dai *bona* del *de cuius*, costituenti, vivente questi, una massa fluida e, benché unitaria ed individuata in quanto tale nei termini astratti di valori disponibili, non precisamente 'monezzata'; e per questo motivo il concetto assume una rilevanza specifica, quasi una sua necessarietà, in ambito successorio, dal momento che la successione rappresenta una circostanza in cui si rende indispensabile precisare, rispetto a tali beni e a determinati scopi, come in questo caso l'ammissibilità dei legati ai sensi della *lex Falcidia*, quale entità effettiva abbiano i beni, nel passaggio di titolarità da un soggetto all'altro.

Della massa patrimoniale facente capo ad un soggetto, insomma, il lemma *bona* sembra definire l'aspetto dinamico, mentre *patrimonium* quello statico, fotografato in un preciso momento.

L'accostamento, dunque, di *bona* e *patrimonium*, come l'insieme contabile dei beni che, in prospettiva successoria, costituiscono il *munus* del *paterfamilias*, risulterebbe da un lato in senso ampio soste-

⁸⁴ Il *mortis tempus* principalmente, come fa eco anche il passo, riportato poco dopo nello stesso titolo del Digesto relativo alla Falcidia, di Gai. 18 *ad ed. prov.* D. 35.2.79: *In duplicibus testamentis sive de patrimonio quaeramus, ea sola substantia spectatur, quam pater cum moretetur habuerit.*

nuta proprio dalla definizione ulpiana della *'bonorum appellatio'* di D. 50.16.49 che si sta qui esaminando, perlomeno nel significato da Ulpiano ivi attribuito al termine *bona*.

D'altra parte bisogna domandarsi se il contesto di riferimento di quel passo suggerisca l'opportunità di ipotizzarvi la presenza di un termine più specifico, nella direzione di una contabilizzazione dei *bona*, come *patrimonium*.

Quanto al più ampio tema del discorso nell'ambito del quale Ulpiano enunciava la suddetta definizione, esso non è chiaro, né la *Palingenesia*⁸⁵, da questo punto di vista soccorre: il frammento appartiene ad un libro rubricato da Lenel *quibus ex causis in possessionem eatur*, ove è seguito da testi in tema di *missio in possessionem/in bona* dei creditori in relazione ai *bona paterna* del pupillo *indefensus* e del *latitans fraudationis causa*.

Dunque, pur nell'incertezza circa gli argomenti specifici trattati da Ulpiano nel libro in questione del suo commentario all'editto, è tuttavia chiaro da un lato che vi si fa riferimento ad istituti che coinvolgono il patrimonio di un soggetto considerato nella sua ampia e dinamica unitarietà, come *bona*, appunto; d'altra parte tale contesto e la generalità della definizione non sembrano avallare la necessità o opportunità di chiamare in causa un concetto tecnico specifico come *patrimonium*, cui sembra preferibile il generico *habere* dell'altra integrazione suggerita. A meno che chi compie tale scelta non si trovi in una temperie storica in cui il lemma in questione abbia assunto un suo portato concettuale ben definito, in funzione di individuazione in termini economici di «un mondo di cose 'naturalmente' disposto all'appropriazione», governato da «un soggetto (proprietario)»⁸⁶.

9. *Le 'azioni' come 'bona' e il 'patrimonium' come 'pecunia'.*

Riservandomi però di tornare su ciò in sede di conclusioni, è opportuno riprendere ora in considerazione sotto un ulteriore profilo la seconda parte della definizione ulpiana.

⁸⁵ O. LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, II, Leipzig, 1889, 779, n. 1383.

⁸⁶ M. SPANÒ, *Le parole e le cose (del diritto)*. Postfazione a Y. THOMAS, *Il valore delle cose*, cit., 89.

Si è visto come il novero di ciò che va considerato *in bonis nostris*, dato per inteso il riferimento a quanto costituisce oggetto di *dominium*, venga esteso a quelle cose su cui ricade il nostro possesso in buona fede o su cui vantiamo un diritto di superficie. A ciò si sommano tutte quelle cose che possono essere oggetto di *actio, petitio, persecutio*⁸⁷ da parte del soggetto giuridico, indicazione con cui si fa riferimento ad ogni potere di iniziativa processuale volta al recupero di beni nei confronti dei quali il soggetto stesso possa vantare diritti. È stato autorevolmente notato in proposito che tale prospettiva «racchiude anche il punto di vista processuale»⁸⁸ che confluisce in uno con quello sostanziale; ciò è sicuramente vero, ma sottolineo di nuovo che, fermo l'«Aktionenrechtlichesdenken» dei giuristi romani e la più elegante affermazione che lo stesso Ulpiano ne fece nel commentare la *lex Iulia et Papia*⁸⁹, qui la prospettiva sembra essere essenzialmente sostanziale e far riferimento comunque ai beni di pertinenza del soggetto, ancorché recuperandi.

Di una più esplicita inclusione del punto di vista processuale nella considerazione dei *bona* e della loro caratterizzazione in termini di massa patrimoniale 'liquida' offre piuttosto una ulteriore testimonianza parallela ancora un passo del titolo del Digesto relativo alla *lex Falcidia*, riguardante la ricomprensione *in bonis*, nell'individuare l'ammontare del patrimonio ereditario ai fini di una considerazione sull'ammissibilità dei legati ai sensi della *Falcidia* stessa, di una titolarità processuale attiva rispetto a determinate situazioni in capo al *de cuius* e, quindi, all'erede (Maec. 9 *fideicom.* D. 35.2.32 pr.): *Poenales actiones sive legitimae sive honorariae exceptis popularibus in bonis actoris non ideo minus computandae sunt, quia morte reorum intercidere possunt. E contrario autem eadem actiones nihil bonis rei defuncto eo detrahunt. ...*

Diversamente da quanto ravvisabile nelle due fonti ulpianee precedentemente citate, si nota qui un effettivo scarto lessicale, nel ricomprendere in ciò che '*computandae sunt*' *in bonis* non i beni conseguibili mediante quelle azioni, bensì direttamente le azioni stesse. Una simile asserzione sembra potersi leggere anche in Ulp. 39 *ad ed.* D. 37.1.3

⁸⁷ Cfr. F. CASAVOLA, *'Actio petitio persecutio'*, Napoli, 1965.

⁸⁸ A. BURDESE, *Considerazioni sulle 'res corporales' e 'incorporales' quali elementi del patrimonio*, in Gaetano Scherillo, *Atti del convegno Milano 22-23 ottobre 1992*, Bologna, 1994, 32 ss., ora in Id., *Miscellanea romanistica*, Madrid, 1994, 177 ss.

⁸⁹ D. 50.16.143: *Id 'apud se' quis 'habere' videtur, de quo habet actionem: habetur enim quod peti potest. V. sopra, sub § 7.*

pr.⁹⁰, ove (con riferimento alla *bonorum possessio*) si afferma che i *bona* sono chiamati propriamente con tale termine *sive in corporibus sunt sive in actionibus*.

È chiaro, in ogni caso, che il significato di tali riferimenti è univoco nel segnalare, in una pragmatica prospettiva processualistica, che i beni di un soggetto possono consistere tanto nella loro corporeità, quanto nella titolarità dell'azione attraverso la quale è possibile conseguirla⁹¹.

In tal senso depone ancora un passo di Venuleio, ove si rimarca, in relazione ad una circostanza di legato di usufrutto del patrimonio ereditario o della terza parte dello stesso, la necessità di 'computare' nel novero dei *bona* anche «ciò che si troverà nelle azioni»:

Venul. 10 *actionum* D. 33.2.43: *Nihil interest, utrum bonorum quis an rerum tertiae partis usum fructum legaverit: nam si bonorum usus fructus legabitur, etiam aes alienum ex bonis deducetur, et quod in actionibus erit, computabitur. At si certarum rerum usus fructus legatus erit, non idem observabitur*⁹².

Il riferimento alle azioni come *bona*, dunque, sembra doversi intendere essenzialmente nella prospettiva della metonimia, che investe il dato che la titolarità del potere di iniziativa processuale, segno e presagio della relazione del soggetto con i beni oggetto dell'azione, rappresenterebbe in sé un bene disponibile, ancorché non attuale, che contribuisce, sotto lo specifico punto di vista dell'economia giuridica dei valori, alla consistenza del patrimonio del soggetto.

Forse la prospettiva specifica dalla quale i giuristi romani guardavano a tale annoverabilità delle azioni nei *bona* (precisamente intesi come pa-

⁹⁰ Su tale frammento ritornerò a breve nel testo.

⁹¹ A proposito dell'indubbia prospettiva inclusiva degli aspetti processuali tanto quanto di quelli sostanziali, nell'individuazione da parte della giurisprudenza romana delle situazioni di appartenenza e di quanto vale ad individuarne la sussistenza, si vedano anche le nette affermazioni di Paolo contenute in Paul. 2 *fideicom.* D. 50.16.91 (*'Meorum' et 'tuorum' appellatione actiones quoque contineri dicendum est*) e quella già menzionata (v. sopra, *sub* nt. 66) di Paul. 4 *ad Sab.* D. 50.17.15 (*Is, qui actionem habet ad rem recipendam, ipsam rem habere videtur*), nonché ancora, seppure nella prospettiva inversa e ad individuare ciò che si possa considerare un soggetto abbia *in bonis*, Paul. 2 *ad leg. Iul. et Pap.* D. 35.2.63.1 (*Cuius debitor solvendo non est, tantum habet in bonis, quantum exigere potest*) (cfr. H. ANKUM - M. VAN GESSEL-DE ROO - E. POOL, *Die verschiedenen Bedeutungen*, cit., 314 s. e 348).

⁹² Sul passo si veda A. SICARI, *Gli interessi*, cit., 100 ss. e 110 s.

trrimonio ereditario) è esplicitata nel modo più efficace nuovamente da Ulpiano, sempre nel commentario alla legge Iulia e Papia, in D. 24.3.64.6 (7 *ad legem Iuliam et Papiam*), ove il giurista severiano, a proposito delle *restitutiones* cui è tenuto il marito nei confronti della moglie in base appunto alla *lex Iulia et Papia*, e nello specifico in relazione a quanto debba dell'eredità che eventualmente percepisca dal servo dotale manomesso, afferma: *Dabit autem, ut ait lex, quod ad eum pervenit. Pervenisse accipimus, sive iam exegit sive exigere potest, quia actio ei delata est.*

Pervenire, come è noto (basti anche scorrere il frammento in considerazione, nella sua interezza), è verbo tecnico, riferibile a quanto si consegue per via successoria; in questo caso Ulpiano, dunque, chiarisce che ciò che 'perviene' all'erede va inteso come comprensivo tanto di quanto già ha ottenuto, quanto di ciò che può ottenere, in quanto gli sia stata trasferita un'azione relativa.

10. 'Bona', 'patrimonium', 'pecunia' (e 'res').

La titolarità dell'azione, quindi, rappresenta senz'altro un dato valoriale (tanto che si utilizza il verbo *computare*) del patrimonio di un soggetto; essa tuttavia ha una componente di fluidità che segna la sua possibilità di essere ricompresa tal quale nel concetto di *bona*, ma anche la necessità di essere tradotta in attualità, laddove la si voglia conciliare con l'idea di *patrimonium*.

La contiguità ed al contempo la sottile linea di demarcazione tra *bona* e *patrimonium* segnata proprio dal binomio disponibilità/individuazione contabile certa della consistenza dei beni, appare, del resto, nuovamente confermata dalla definizione di patrimonio ereditario fornita da Celso (in un passo anch'esso recepito dai giustinianeî nel titolo *de verborum significatione*), utilizzando il termine *pecunia*⁹³ nella sua specifica accezione di valore (consistente concretamente in denaro,

⁹³ Sull'uso del sostantivo in Celso, si veda S.A. CRISTALDI, *Dedi tibi pecuniam ut mihi Stichum dares. A margine di D. 12.4.16*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, III, Milano, 2007, 114, nt. 128. Ferma la non univocità del termine nelle fonti, già sottolineata da Cristaldi, voglio tuttavia ricordare, per la contiguità (anche nelle fonti, v. *infra* nel testo) con il concetto di *patrimonium* ed il conseguente rilievo che potrà avere nella relazione con esso, la definizione che del termine *pecunia* fornisce Ermogeniano, specificando che ad esso vanno ricondotti non solo il denaro in contante, ma anche gli altri beni che sono in esso conver-

quanto in cose aventi un valore monetario) che un soggetto lascia in eredità, dal momento che il testo si focalizza specificamente sulla possibilità di liquidazione monetaria dello stesso⁹⁴: il patrimonio ereditario è ciò che si può 'ricavare' dai beni del defunto.

Cels. 18 *dig.* D. 50.16.88: *Propemodo tantum quisque pecuniae relinquit, quantum ex bonis eius refici potest: sic dicimus centies aureorum habere, qui tantum in praediis ceterisque similibus rebus habeat. Non idem est in fundo alieno legato, quamquam is hereditaria pecunia parari potest. Neque quisquam eum, qui pecuniam numeratam habet, habere dicit quidquid ex ea parari potest*⁹⁵.

Come si evince dal passo⁹⁶, ancora una volta vi si ripropone, nei termini *pecunia/bona*, l'equivalente del dittico *patrimonium/bona se-*

tibili, *corpora e iura* (Herm. 2 *iuris epit.* D. 50.16.222: *Pecuniae nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res tam soli quam mobiles et tam corpora quam iura continentur*). Lo stesso quadro di riferimento, del resto, si incontrava già anche in Ulpiano (49 *ad Sab.* D. 50.16.178 pr.: *'Pecuniae' verbum non solum numeratam pecuniam complectitur, verum omnem omnino pecuniam, hoc est omnia corpora: nam corpora quoque pecuniae appellatione contineri nemo est qui ambiget*) e, ancora più chiaro, in Celso (32 *dig.* D. 50.16.97: *Cum stipulamur 'quanta pecunia ex hereditate Titii ad te pervenerit', res ipsas quae pervenerunt, non pretia earum spectare videmur*). Sul tema v. anche Y. THOMAS, *Il valore*, cit., 59 s.

⁹⁴ Si veda in proposito Ulp. 4 *fideicomm.* D. 36.1.15.7-8: *Proinde qui 'hereditatem' rogatur restituere, is demum compellitur restituere. Sed et si quis 'bona' rogatus sit vel 'familiam' vel 'pecuniam' rogetur vel 'universam rem meam', nel quale si propone un'interessante contrapposizione tra questi ultimi termini da un lato e *hereditas* dall'altro, specificamente in relazione al regime delle *restitutiones* correlate alla possibilità di disporre fedecommissi universali, con la conseguente applicazione del *sc. Trebellianum*, ed alla necessità di tenere distinto tale regime da quello relativo ad altri tipi di fedecommissio. Il discorso prosegue, nell'esposizione giustiniana, con un *excerptum* paolino (Paul. 2 *fideicomm.* D. 36.1.16) *vel 'omnia sua'* e poi con l'ancora significativo seguito ulpiano (Ulp. 4 *fideicomm.* D. 36.1.17 pr.-1): *cogi poterit: hoc idem et si 'patrimonium' fuerit rogatus et si 'facultates' et si 'quidquid habeo' et si 'censum meum' et si 'fortunas meas' et si 'substantiam meam'. Et si 'peculium meum' testator dixerit, quia plerique ὑποχοριστικῶς patrimonium suum peculium dicunt, cogendus erit: de successione enim sua et hic rogavit. Nec ignoro in quibusdam ex his Maecianum dubitare et voluntatis esse dicere quaestionem, utrum de pecunia tantum an et de successione testator sensit. In ambiguo tamen magis de successione sensum dico, ne interdicat fideicommissum. Sed et si quis ita rogaverit: 'quidquid ad te ex hereditate bonis meis pervenerit, rogo restituas', cogi poterit adire et restituere hereditatem ex Trebelliano senatus consulto, quamquam pervenire proprie dicatur quod deductis oneribus ad aliquem pervenit.**

⁹⁵ Cfr. D. 50.16.222, sopra, *sub* nt. 93.

⁹⁶ Sul quale, in merito all'argomento ivi specificamente trattato, v. J.F. LEUBA, *Origine et nature du legs 'per praeceptionem'*, Lausanne, 1962, 103.

condo la declinazione che già si è riscontrata, per cui il patrimonio sarebbe l'aspetto valoriale dei *bona, quantum ex bonis refici potest*: la chiusa sancisce quest'idea, nell'evidenziare, rispetto all'esemplificazione precedente (liquidazione contabile dei fondi e degli accessori) la diversa circostanza del legato di fondo altrui, simile, pur potendo tradursi in una *pecunia hereditaria*, alla circostanza della *pecunia numerata*.

Non è possibile né utile qui addentrarsi ulteriormente nel complesso regime dell'applicazione del regime previsto dal senatoconsulto in ordine alla *restitutio hereditatis*⁹⁷; dalla lettura complessiva del *corpus* dei passi in proposito riportati in D. 36.1.15-17⁹⁸ sembra, però, emergere chiaramente, per ciò che qui interessa e sotto il profilo dell'accostamento tra *bona, patrimonium* e *pecunia*, come in un contesto rigorosamente successorio quale quello di cui si tratta sia considerata consueta l'assimilazione di un'ampia serie di termini (*bona, familia, pecunia, universa res mea, patrimonium, facultates, quidquid habeo, census meus, fortunae meae, substantia mea*, e finanche *peculium meum*, come diminutivo di *patrimonium*) nella rappresentazione di ciò che, sotto il profilo della riconducibilità alla dimensione prettamente economica delle ricchezze, è in parte parallelo, ma concettualmente giustapposto rispetto alla prospettiva totalizzante della *hereditas*, nella sua complessità⁹⁹.

In effetti, in proposito, un discorso a sé merita il rapporto tra *pecunia* e *hereditas*, a proposito del quale apro una breve ma indispensabile parentesi.

Come faceva notare già Yan Thomas, infatti, la *hereditas*, dall'essere caratterizzata da una natura personale «connessa originariamente alla posizione concreta e sociale di un erede dotato di uno statuto e di poteri propri», aveva conosciuto un'evoluzione che «al più tardi nel III secolo a.C. nell'ordine civile connetteva già l'idea di eredità a un ordine di valori puramente monetario – l'ordine esclusivo della *pecunia*», appunto¹⁰⁰.

⁹⁷ Per cui rinvio a F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso universale nel diritto romano classico*, trad. it., Warszawa, 1997.

⁹⁸ Che ho menzionato *sub* nt. 94. A proposito dell'ampia rassegna, ravvisabile in questi testi, dei termini utilizzati per individuare il patrimonio ereditario, si veda A. SICARI, *Gli interessi*, cit., 109, nt. 81.

⁹⁹ Cfr. M. D'ORTA, *Saggio sulla 'heredis institutio'. Problemi di origine*, Torino, 1996.

¹⁰⁰ Y. THOMAS, *Il valore*, cit., 77 s. e nt. 84, per le fonti di riferimento.

È questo fenomeno di monetizzazione dell'eredità, come ricorda ancora Thomas, che induce tra l'altro Cicerone (*Top.* 6.29) a scrivere «*Hereditas est pecunia*». Tuttavia la possibilità di questa progressiva sovrapposizione tra i due termini ha a che fare esclusivamente, appunto, con l'evoluzione della nozione di *hereditas*, ma non tocca la distinzione originaria tra di essi e il portato semantico differente che contraddistingue l'idea di *pecunia*, come massa di *corpora* considerata in una prospettiva quantitativa, e di *hereditas*, come complesso insieme di beni, diritti, obblighi, relazioni potestative, ecc. La necessità di un'affermazione di equivalenza tra i due termini da parte di Cicerone rappresenta, anzi, a mio avviso, una conferma di ciò; così come il conio, nel 254 a.C., ad opera del pontefice massimo Tiberio Coruncanio della massima *sacra cum pecunia*¹⁰¹ evidenzia da un lato la direzione del processo evolutivo di una *hereditas* che va perdendo la propria monoliticità, ma dall'altro anche la perdurante divergenza tra la *pecunia*, come uno degli elementi della *hereditas*, e questa stessa, che consta anche di altri elementi, come appunto i *sacra*, la cui destinazione va, nel nuovo ordine, ridefinita.

D'altro canto, tornando all'argomento (qui più centrale) dell'accostamento rilevato di *bona* a *patrimonium* e *pecunia* nel passo celsino, anche a questo proposito si evidenzia come ciò non impedisca che altrettanto chiaro nel testo appaia allo stesso tempo anche il rapporto di diversificazione, in termini di specificazione, che si delinea tra *bona* e *pecunia*, dove il secondo termine circoscrive e puntualizza (come *patrimonium*) quanto, in termini monetari, si può ricavare dal primo.

A completamento di queste considerazioni circa l'equivalenza tra *patrimonium* e *pecunia* ed il loro rapporto con *bona*, sarà interessante prendere in esame ancora un frammento di tenore definitorio di Paolo, ove, diversamente da quanto visto sin qui, i primi due vocaboli sono accostati, in una prospettiva di confronto, con *res*.

Paul. 2 ad ed. D. 50.16.5 pr.: *'Rei' appellatio latior est quam 'pecuniae', quia etiam ea, quae extra computationem patrimonii nostri sunt, continet, cum pecuniae significatio ad ea referatur, quae in patrimonio sunt.*

¹⁰¹ Ancora in Cic. *leg.* 2.49.

I termini di paragone, come si può osservare, sono propriamente *res* e *pecunia*. Tuttavia viene chiamato in causa anche il concetto di *patrimonium*, in particolare nella finale individuazione della *pecunia* come sostantivo riferito a quelle cose «che sono nel patrimonio», laddove il concetto di *res* («più ampiamente») include anche cose che si collocano «al di fuori del computo del nostro patrimonio»; appare chiaro dunque che le due nozioni poste a diretto confronto sono *pecunia* e *res*, ma è il riferimento alla nozione di *patrimonium* che può definirle entrambe, l'una per assimilazione, l'altra per dissimilazione.

Senza addentrarsi più di quanto qui sia opportuno, mi sembra d'altronde che il passo in questione richieda qualche osservazione e susciti alcune riflessioni.

Innanzitutto dirò subito che non è possibile chiarire a che proposito esattamente Paolo definisca qui, ponendoli a confronto, i concetti di *res* e *pecunia*. Lenel nella *Palingenesia*¹⁰² rubrica il frammento sotto il titolo *De vadimonio Romam faciendo*, ma ciò non illumina circa il tenore specifico del frammento, né contribuiscono utilmente i passi contigui. Sempre Lenel annota solamente, senza fornire spunti in relazione a ciò che qui interessa, «*Paulum de tutela muliebri egisse suspicor*», rinviando ai passi relativi a tale argomento di Gai 1.173 s.

Tanto premesso, si osservi che ancora una volta qui si riscontra l'uso del vocabolo *computatio* riferito al *patrimonium*, ad ulteriore conferma della sfumatura 'contabile' riconducibile all'uso di tale sostantivo.

È per questo motivo, ritengo, che significativamente risulta assente dal frammento il concetto di *bona*: esso, infatti, sarebbe stato suscettibile di sovrapporsi a quello di *patrimonium*, come già rilevato in precedenza, in relazione alla definizione di *res*, ma per quanto riguarda *pecunia* avrebbe presentato quello scarto di disomogeneità relativo all'aspetto valoriale, che è meno evidente in *patrimonium*.

Infine un'ultima riflessione, che ha a che fare con il dato linguistico e le implicazioni che esso comporta e che occasionalmente è suscitata dalla lettura di questo testo, essendo però evidentemente riferibile ad un atteggiamento generale del pensiero classico.

A ben leggere il frammento in esame, infatti, si nota la presenza, nel discorso che vi si svolge, di un ulteriore termine (oltre a *res*, *pecunia* e *patrimonium*) che gioca un ruolo nell'operazione definitoria ivi at-

¹⁰² O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., 968, n. 105

tuata. Esso si rivela come tale solo all'atto della traduzione e per la contemporanea presenza di *res*: penso a quell'ancora più vasta categoria, cui tutte fanno riferimento e attingono, essendone specie, che nel passo viene individuata con *ea* e che è tanto difficile appunto tradurre, dal momento che l'italiano esigerebbe l'uso a sua volta (in modo, quindi, evidentemente ambiguo) di 'cosa'. Tornerò su tale questione in sede di conclusioni, ma sin d'ora sottolineo che la presa in carico dell'esistenza, nel modo di esprimersi dell'uomo romano, di tale elemento, non banale come sembrerebbe, è, viceversa, fondamentale per una retta comprensione dell'universo delle relazioni, specie giuridiche, dell'uomo antico con il mondo esterno a sé. È quell'*ea*, infatti, ed il modo in cui i 'classici' guardano a ciò, che individua la categoria madre di tutte quelle altre di cui si sta qui discutendo, il cui processo formativo non sarebbe pienamente comprensibile senza una considerazione di essa. Ma su ciò, appunto, non aggiungo per ora altro, riservandomi di tornare sulla questione più avanti¹⁰³.

11. '*Bona*' e '*hereditas*': '*universitates*' parallele comprendenti situazioni attive e passive.

Tornando ora ai rapporti tra *bona* e *hereditas*, evocati in relazione al frammento celsino di D. 50.16.88, si è prima sottolineato come gli stessi termini appaiano nel testo in questione in un certo senso contrapposti. D'altro canto, sotto il diverso profilo dell'universalità e (laddove – ossia nella schiacciante prevalenza dei casi – il termine *bona* sia specificamente utilizzato in ambito *lato sensu* successorio) della declinazione nelle forme del diritto di successione in senso ampio, con conseguente riferimento a quanto ne costituisce oggetto in termini di massa eterogenea secondo una logica quantitativa, si evidenzia, alla luce di altri testi, anche la fondatezza, invece, piuttosto di una giustapposizione di *bona* a *hereditas*¹⁰⁴. In tal senso sembra deporre Africano, laddove fornisce un'altra definizione, parallela a quella ulpiana, del significato da attribuirsi alla *bonorum appellatio*:

¹⁰³ Oltre, § 17.

¹⁰⁴ In tal senso si veda anche Y. THOMAS, *Il valore*, cit., 76 s.

Afr. 4 *quaest.* D. 50.16.208: *'Bonorum' appellatio, sicut hereditatis, universitatem quandam ac ius successionis et non singulas res demonstrat.*

Tale accostamento potrebbe apparire banale, risultando in sé evidente nella semplice constatazione dell'esistenza nel diritto romano del doppio binario, specie in ambito successorio, rappresentato da ordinamento civile e pretorio e, quindi, da *hereditas* e *bonorum possessio*¹⁰⁵ (binomio al quale evidentemente il passo di Africano fa riferimento¹⁰⁶). Una riflessione sul dato della scelta del termine *bona* per individuare la successione pretoria non può però, a mio avviso, nell'ordine di riflessioni qui proposto, essere trascurata, in quanto è suscettibile di fornire, in via di analogia rispetto al concetto di *hereditas*, indicazioni proprio sull'accezione che i giuristi romani dovevano attribuire al primo termine.

Non sfugge a chi scrive la possibilità che l'utilizzo di *bona* in ambito successorio e nello specifico in quello della *bonorum possessio* abbia una propria specificità. È questa infatti un'opinione diffusa¹⁰⁷ e fondata principalmente sul modo in cui Ulpiano affronta la trattazione *de bonorum possessionibus* nel libro 39 del commentario *ad edictum*. Il Digesto, infatti, dopo avere riportato in apertura del titolo così rubricato (D. 37.1) il noto passo in cui il giurista chiarisce che la *bonorum possessio* attribuisce i *commoda* e gli *incommoda hereditaria*, insieme alla proprietà sulle cose che si trovano *in his bonis*, tramanda un brano successivo, della stessa provenienza, ove sempre il giurista severiano specifica che «qui» i *bona* «sono da considerarsi così ...» e ancora, in seguito, che «... in questo luogo in modo proprio vengono chiamati *bona*»:

¹⁰⁵ Chiarissimo il parallelismo, nell'enunciazione che ne compie Labeone (Ulp. 39 *ad ed.* D. 37.1.3.1) onde sottolineare, in relazione al termine *possessio* che vi si può riferire, che sia l'*hereditas* che i *bona* non comprendono solo *corpora*, ma anche (ed eventualmente solo, nella specificazione di Ulpiano) *iura*: *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.*

¹⁰⁶ Già Lenel, che nella *'Palingenesia iuris civilis'*, I, cit., 11, n. 38 aveva collocato il frammento sotto la rubrica *De Carboniano edicto*, annotava *'Ad 'bonorum' possessionem videtur pertinere haec definitio'*.

¹⁰⁷ V. per tutti, anche se incidentalmente, A. SPINA, *Ricerche sulla successione testamentaria nei 'Responsa' di Cervidio Scevola*, Milano, 2012, 187 s. e nt. 81.

Ulp. 39 *ad ed.* D. 37.1.1: *Bonorum possessio admissa commoda et incommoda hereditaria itemque dominium rerum, quae in his bonis sunt, tribuit: nam haec omnia bonis sunt coniuncta*¹⁰⁸.

Ulp. 39 *ad ed.* D. 37.1.3 pr.: *Bona autem hic, ut plerumque solemus dicere, ita accipienda sunt universitatis cuiusque successionem, qua succeditur in ius demortui suscipiturque eius rei commodum et incommodum: nam sive solvendo sunt bona sive non sunt*¹⁰⁹, *sive damnatum habent sive lucrum, sive in corporibus sunt sive in actionibus, in hoc loco proprie bona appellabuntur*¹¹⁰.

Innanzitutto il primo testo, nel riferirsi al *dominium rerum, quae in his bonis sunt* evidenzia già, ancora una volta, un rapporto ben preciso tra i termini *res* e *bona*, ove il secondo sostantivo individua i beni, rispetto alla generalità non distinta delle *res*, in termini specifici di appartenenza, come universalità patrimoniale, ad un soggetto. La parte più interessante, però, è la seconda, che chiarisce che tutto ciò che entra in successione, situazioni obbligatorie attive e passive e situazioni proprietarie, *bonis sunt coniuncta*, si ritrova unificato nel concetto di *bona*.

Tale idea è ribadita nel riferimento al concetto di *universitas* contenuto nel secondo testo¹¹¹, che presenta un andamento letterale faticoso e sicuramente, almeno in alcune sue parti, spurio¹¹², ma in sostanza richiama anch'esso l'affermazione relativa a *commoda* ed *incommoda*, chiarendo che i *bona* in questa sede sono chiamati in senso proprio con tale termine sia che ricomprendano situazioni attive sia anche passive.

Questa affermazione è stata appunto interpretata come dichiarazione di specificità dell'uso del lessema nel contesto successorio, ove

¹⁰⁸ Cfr. H. ANKUM - M. VAN GESSEL-DE ROO - E. POOL, *Die verschiedenen Bedeutungen*, cit., 282 ss. e 350 ss. e A. SICARI, *Gli interessi*, cit., 132 s.

¹⁰⁹ Glossa (Mommsen).

¹¹⁰ Cfr. A. SICARI, *Gli interessi*, cit., 13 e s.

¹¹¹ Su cui v. E. BETTI, *Diritto romano: parte generale*, Padova, 1935, 689 ss. (richiamato da F. BALDESSARELLI, *A proposito della rilevanza giuridica della distinzione tra 'res corporales' e 'res incorporales' nel diritto romano classico*, in *RIDA*, XXXVII, 1990, 83 s.) e R. SIRACUSA, *L'actio de universitate nell'ambito della concezione romana dell'hereditas come universitas*, in *SDHI*, LXVI, 2000, 131, nt. 59.

¹¹² A parte i sospetti evidenziati nell'edizione critica TH. MOMMSEN- P. KRÜGER, cfr. P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I, Milano, 1967, 169, nt. 68 e 193 ss.

esso andrebbe a designare¹¹³ il patrimonio nella sua natura mista, comprendente passività ed attività¹¹⁴.

Che questo punto di vista, come la questione stessa in sé, riguardasse specificamente il contesto successorio e fosse frutto del consolidamento di una prospettiva anche più risalente è, del resto, confermato anche da un passo di Pomponio, tratto dal commentario *ad Quintum Mucium*, ove si specifica la natura mista della nozione di *hereditas*, proprio in parallelo con quella di *bonorum possessio*:

Pomp. 3 *ad Q. Mucium* D. 50.16.119: '*Hereditatis*' appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem: iuris enim nomen est sicuti bonorum possessio¹¹⁵.

12. Un'accezione più generale di 'bona' riferibile alle sole situazioni attive?

A contrario, sembrerebbe quindi potersi desumere – come infatti fa la dottrina comunemente¹¹⁶ – che il significato più ampio di *bona* nella sua presunta accezione generica, ossia non necessariamente riferita alla materia ereditaria, debba essere ricondotto alle sole situazioni attive¹¹⁷, come parrebbero sostenere anche la *definitio* paolina riportata in

Paul. 53 *ad ed.* D. 50.16.39.1: '*Bona*' intelleguntur cuiusque, quae deducto aere alieno supersunt¹¹⁸.

¹¹³ Presentando «una valenza più ampia rispetto a quella comune, poiché indica un complesso patrimoniale comprendente anche il passivo dell'*hereditas*», da ultimo, come ho già accennato *sub* nt. 107, secondo A. SPINA, *Ricerche*, cit., 187.

¹¹⁴ V. F. CASAVOLA, '*Actio petitio persecutio*', cit., 11 s. e 24, H. ANKUM - M. VAN GESSEL-DE ROO - E. POOL, *Die verschiedenen Bedeutungen*, cit., 352, nt. 361, F. REINOSO BARBERO, '*Definitio periculosa: Javoleno o Labeón?*', in *BIDR*, XC, 1987, 314, nt. 53.

¹¹⁵ Per il quale rinvio alle osservazioni, non prive di ampio riferimento alla dottrina che precedentemente si era occupata del testo, di M. BRETONE, *I fondamentali*, cit., 211 e 278 s.

¹¹⁶ Cfr. nt. 107.

¹¹⁷ V. per tutti, ad esempio, l'opinione espressa, in merito alla storia del concetto di *patrimonium* ed al suo rapporto con quello di *bona*, in A. LOVATO - S. PULIATTI - L. SOLIDORO MARUOTTI, *Diritto privato romano*, Torino, 2014, 258.

¹¹⁸ Il passo viene ampiamente esaminato in H. ANKUM - M. VAN GESSEL-DE ROO - E. POOL, *Die verschiedenen Bedeutungen*, cit., 343 ss. e 353 ss., cui si rinvia per ulteriori considerazioni.

nonché la sua, a mio parere certa, matrice ravvisabile in un testo di Giavoleno:

Iav. 9 *epist.* D. 49.14.11: *Non possunt ulla bona ad fiscum pertinere, nisi quae creditoribus superfutura sunt: id enim bonorum cuiusque esse intellegitur, quod aeri alieno superest.*

Analogamente, poi, parrebbe deporre in tal senso anche un'ulteriore affermazione di Giavoleno ove, come nel passo ulpiano di D. 37.1.3 pr., si fa riferimento ad un uso 'proprio' del termine *bona*, ma in una direzione di segno opposto rispetto a quella evidenziata da quest'ultimo brano, dal momento che, ribadendo l'idea espressa nei due testi appena menzionati, vi si dichiara che *bona* non potrebbe essere utilizzato per individuare un patrimonio che abbia più *incommoda* che *commoda* (e che quindi sia nel complesso passivo):

Iav. 5 *ex Plautio* D. 50.16.83: *Proprie 'bona' dici non possunt, quae plus incommodi quam commodi habent.*

Un approfondimento specifico sull'evoluzione storica del diritto romano del tema della riconducibilità o meno all'idea di *bona* degli aspetti patrimoniali sia attivi che passivi esula dagli scopi principali di questo lavoro e condurrebbe troppo lontano¹¹⁹.

In proposito, del resto, ritengo totalmente condivisibili le considerazioni di Yan Thomas, il quale scriveva in relazione a tale questione: «Importano poco le risposte contrastanti e la difficoltà di un insieme di fonti fitto di trappole e di testi spesso interpolati. Che i debiti fossero parte dei 'beni' o meno, che bisognasse considerarli astrattamente come

¹¹⁹ Si vedano in proposito le riflessioni proposte (con ampi riferimenti bibliografici) da A. SICARI, *Gli interessi*, cit., in particolare 89 ss., la quale, invece, in tale monografia, in una prospettiva funzionale al tema indicato anche nel titolo, si è occupata dei *bona* proprio specificamente sotto il profilo della discussione relativa alla riconducibilità al termine dei soli aspetti patrimoniali attivi o anche di quelli passivi. Qui, lo ribadisco, è opportuno compiere qualche considerazione in proposito, ma il tema non è determinante ai fini del taglio di questa ricerca (si veda, su ciò, subito di seguito nel testo), che si propone piuttosto di verificare le possibili 'coloriture' del termine *bona*, e quindi dei derivati 'beni' e 'biens', nonché i suoi rapporti con *res* (e in seguito, corrispondentemente, quelli dei vocaboli successivi che di *bona* sono gli eredi, con 'cosa/chose'), onde comprendere quale portata abbia oggi la scelta di utilizzare la parola 'beni', specie in sintagmi quali 'beni pubblici', 'beni comuni'.

il solo saldo positivo o, più astrattamente ancora, come pura universalità, come semplice contenitore il cui contenuto è poco rilevante, ciò che ne faceva un perfetto *nomen iuris* nel senso di entità formale, i 'beni' non costituivano unità che dal punto di vista del loro valore, che questo fosse positivo, nullo o anche negativo»¹²⁰.

Tuttavia, nella misura in cui si riflette qui sui rapporti tra il concetto di *bona* e quello, appunto, di *patrimonium* (e poi patrimonio), sembra opportuno compiere almeno alcune considerazioni generali, in particolare in relazione al fatto che le testimonianze qui riferite devono essere, mi pare, contestualizzate.

Innanzitutto il rapporto di geminazione, a mio avviso evidente, tra il primo testo ora menzionato, di Paolo (D. 50.16.39.1), ed il secondo, di Giavoleno (D. 49.14.11), vale a chiarire che l'affermazione non è originariamente generale come potrebbe sembrare (benché i Giustiniani, nell'escerpire il passo di Paolo ponendolo nel titolo delle Pandette relativo alle *definitiones*, possano dare l'impressione di attribuire al brano stesso tale portata definitoria assoluta); essa, viceversa, sembra dover essere riferita ad un contesto specifico, ove si chiarisce che l'eventuale diritto del fisco su un patrimonio ereditario va considerato, in prospettiva residuale, come relativo ai *bona deducto aere alieno*.

Quanto all'*excerptum* dai commentari a Plautio, come ho già evidenziato esso sembra porsi in netta contrapposizione rispetto a quanto si riscontra affermato nel testo di Ulpiano (D. 37.1.3 pr.) che può essere considerato parallelo, quanto all'individuazione in via definitoria di un significato attribuito '*proprie*'¹²¹ al termine *bona*.

Tuttavia mi pare evidente che in entrambi i casi la circoscrizione del significato da attribuirsi al vocabolo, rispetto a quanto vi debba essere ricompreso, sia motivata dal fatto che ambo i giuristi si riferiscono palesemente ad una accezione specifica dello stesso, in relazione al contesto del discorso che stanno facendo.

La stessa specificazione '*proprie*', come nel testo di Ulpiano chiarisce anche il ripetuto uso dell'avverbio di luogo a puntualizzare l'impossi-

¹²⁰ Y. THOMAS, *Il valore*, cit., 79.

¹²¹ Sull'uso di questo avverbio nei testi della giurisprudenza romana v. A. SICARI, *Gli interessi*, cit., 94, nt. 55, la quale insiste sul fatto che l'utilizzo dello stesso avrebbe valore indicativo dell'esistenza di un dibattito giurisprudenziale in proposito e sottolineerebbe la natura personale, del singolo giurista, di una opzione scientemente in parte divergente (cfr. anche *ibidem*, 91 s.).

bilità di generalizzare la definizione che si sta fornendo, sembra dare indicazioni in tal senso. Non propriamente di definizioni generali in questo caso si tratta, ma piuttosto di individuazioni del significato da attribuirsi al concetto ampio e generale di *bona* in relazione alle circostanze giuridiche specifiche in cui esso viene utilizzato: Ulpiano pensa al patrimonio ereditario oggetto di *bonorum possessio* e chiarisce che esso ricomprende sia *commoda* che *incommoda*; quanto a Giavoleno, giurista significativamente noto proprio per la celebre affermazione *omnis definitio in iure civili periculosa est*¹²², purtroppo non disponiamo di dati che ci consentano di sapere con certezza in riferimento a quale contesto¹²³ esprimesse l'opinione che non si potesse individuare con il termine di *bona* quel patrimonio in cui gli *incommoda* superano i *commoda*, ma mi sembra evidente che la prospettiva sia specifica e finalizzata a chiarire i termini di individuazione del patrimonio in un ambito ed a scopi precisi¹²⁴. A sostegno di quest'idea mi limito a sottolineare come Lenel, nella *Palingenesia*¹²⁵, annotasse il frammento in questione con un rinvio al passo citato di D. 49.14.11, evidentemente ipotizzando che anche il testo dell'*ex Plautio* si riferisse all'identificazione dei *bona* ereditari rivendicabili dal fisco¹²⁶.

Del testo di Giavoleno e del concetto di *bona* che egli individua, come ho a più riprese ricordato, si è occupata, in funzione dello studio

¹²² Iav. 11 *epist.* D. 50.17.202.

¹²³ I brani dell'*ex Plautio* di Giavoleno presenti nel Digesto sono pochi (diciotto in tutto) e quello qui preso in considerazione è l'unico tratto dal quinto libro dell'opera, sicché lo stesso O. LENEL, *'Palingenesia iuris civilis'*, I, cit., 299, n. 159, non è in grado di rubricare il libro in questione e ipotizzare una contestualizzazione del frammento. Sull'impossibilità di collocare l'enunciazione di Giavoleno si veda già S. SOLAZZI, *Diritto ereditario romano*, II, Napoli, 1933, 211, nt. 1.

¹²⁴ Con ciò non intendo aderire alla visione di F. REINOSO BARBERO, *'Definitio'*, cit., 286 e 314, che nega (con argomenti non convincenti invero) la portata definitoria del frammento di Giavoleno in oggetto; viceversa, mi pare che non si possa negare che il giureconsulto intendesse qui proporre una vera e propria *definitio* (in tal senso R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966, 170 e ID., *Di nuovo sulla 'definitio' fra retorica e giurisprudenza*, in *Il linguaggio dei giuristi romani. Atti del convegno internazionale di studi Lecce, 5-6 dicembre 1994*, a cura di O. Bianco e S. Tafaro, Galatina, 2000, 62), ma ritengo che la stessa non avesse portata generale, bensì riferibile all'applicazione che del termine *bona*, connotato da una forte anfibologia, si facesse in un certo ambito specifico della materia giuridica.

¹²⁵ Cit. (*sub* nt. 123), 299, nt. 3.

¹²⁶ In tal senso anche, sulla scia di Lenel, B. ECKARDT, *Iavoleni Epistulae*, Berlin, 1978, 191, nt. 3.

del tema del danno non patrimoniale sotteso ad un altro passo dello stesso giureconsulto, Amalia Sicari¹²⁷, con esiti in parte convergenti con quanto sin qui evidenziato, ma per alcuni aspetti non da me totalmente condivisi nelle conclusioni.

Secondo la studiosa, Giavoleno infatti rappresenterebbe una voce dissonante rispetto ad uno schema bipartito ravvisabile nelle fonti da lei esaminate e, quindi, nel pensiero giurisprudenziale, in tema di riconducibilità alla nozione di *bona* dei soli cespiti patrimoniali attivi o di quelli attivi e passivi insieme: il prendere partito, da parte dei giuristi, per l'una o l'altra nozione andrebbe ricondotto all'esistenza di una nozione «ristretta», relativa al «contenuto dei *bona*, come categoria patrimoniale autonoma», comprendente solo le *facultates, deducto aere alieno*. A questa idea, se ne sarebbe venuta affiancando una «estesa», «più evoluta e tecnicamente impegnativa», specificamente connessa all'istituto della *bonorum possessio*, locuzione nell'ambito della quale i *bona* «vengono *piegati*, meglio dilatati a comprendere anche i debiti»¹²⁸.

Giavoleno rappresenterebbe in tale quadro un'anomalia, nel restare fedele ad una nozione di *bona* riconducibile al solo attivo patrimoniale, anche laddove (Sicari fa riferimento espressamente a D. 38.2.36) si relazioni con una circostanza di *bonorum possessio*¹²⁹.

13. Contro l'idea di una duplice nozione di 'bona'.

Benché sia, mi pare, condivisibile l'idea di una notevole rilevanza dell'introduzione ad opera del pretore della *bonorum possessio* in relazione ad una più precisa individuazione della nozione di *bona*¹³⁰, non altrettanto direi dell'ipotesi di un consolidamento di tale concetto in

¹²⁷ A. SICARI, *Danno non patrimoniale e legittimazione ad agire*, in *Parti e giudici nel processo. Dai diritti antichi all'attualità*, Napoli, 2006, successivamente ripreso ed ampliato nel già citato A. SICARI, *Gli interessi*, cit. Si veda inoltre la medesima studiosa già sul punto (benché occasionalmente) in *Ancora su 'animus'*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, I, Milano, 2007, 396, nt. 5.

¹²⁸ A. SICARI, *Gli interessi*, cit., 139 s.

¹²⁹ Non è possibile qui ripercorrere oltre i passaggi compiuti dalla studiosa per giungere a questa conclusione, cui la stessa perviene dopo reiterata disamina delle fonti in tema di beni, che occupa larga parte del suo lavoro (A. SICARI, *Gli interessi*, cit., 65-141), cui si rinvia per approfondimenti ulteriori.

¹³⁰ Su ciò si veda oltre, al prossimo paragrafo.

due accezioni diverse, l'una intorno a quest'ultimo istituto da una parte e l'altra nella sua genericità di categoria più ampiamente 'patrimoniale ed autonoma'.

In particolare, mi sembra sia proprio difficile ravvisare nelle fonti (se non nelle estrapolazioni definitorie frutto della volontà dei compilatori giustiniani) un uso del termine *bona* assoluto ed ampio, quale quello riconducibile all'attuale 'beni', connesso ad una generica patrimonialità; esso vi appare, invece, costantemente vincolato ad una prospettiva sì 'patrimoniale', ma nell'accezione specificamente connessa al discorso successorio che al termine *patrimonium* competeva nel diritto romano e di cui ho scritto in precedenza¹³¹.

Tale pretesa duplicità del segno *bona* sembrerebbe, infatti, più presupposta a partire dall'*imprinting* culturale ottocentesco circa la nozione patrimoniale di 'beni', che desunta dalle fonti romane.

Sicari stessa correttamente, sotto il profilo storico-comparativistico, principia il proprio ragionamento sul concetto di *bona* muovendo dalla presa in carico delle riflessioni di Savigny che, nel *System*¹³², «nella sua 'costruzione' del diritto romano attuale, richiama la nozione di *bona* nel diritto romano, dopo aver descritto quella di patrimonio a lui contemporanea»¹³³.

Anch'ella, tuttavia, resta poi a mio avviso irretita nella *humus* pandettistica di cui è permeata la nostra cultura giuridica, nel seguire l'idea, che nasce e si fonda nel mito individualista del super-uomo borghese, che il patrimonio si identifichi con l'insieme delle ricchezze di cui il singolo può godere come meglio crede; come si legge precisamente nelle parole di Savigny citate dalla stessa Sicari¹³⁴, il quale, dopo aver affermato che «mediante queste due specie di diritti dunque, proprietà ed obbligazioni, viene ad essere esteso oltre i limiti naturali del proprio essere il potere della persona, che ne è investita», specifica che chiamiamo proprio patrimonio «lo insieme dei rapporti, che estendono in siffatto modo il potere di un individuo»¹³⁵.

Se si segue tale prospettiva, essa apre le porte ad una lettura condizionata del concetto di *bona*, come corrispondente a tale idea di pa-

¹³¹ V. sopra, § 7 ss.

¹³² F.C. VON SAVIGNY, *System*, cit., 338 s.

¹³³ A. SICARI, *Gli interessi*, cit., 68.

¹³⁴ A. SICARI, *Gli interessi*, cit., 69.

¹³⁵ F.C. VON SAVIGNY, *System*, cit., 340 (qui nella trad. it., cit., 342).

trimonio, che si infrange solo contro la contraddittorietà delle fonti romane in relazione alla questione della natura meramente attiva o mista dei *bona* stessi; sicché si rende dunque necessario dare conto di tale incongruenza ipotizzando che alla nozione generale di *bona* come patrimonio dell'individuo, se ne affianchi una specifica dell'ambito successorio, con proprie caratteristiche peculiari.

Tale prospettiva, però, non tiene conto della differente *forma mentis* collettivistica degli antichi che, come ho argomentato, utilizzano un concetto diverso identificato dal termine *patrimonium*, la cui specificità è quella di rappresentare l'insieme dei beni riconducibili alla titolarità di un *paterfamilias* non in quanto individuo nel senso ottocentesco del termine, ma in quanto 'trasmettitore' del patrimonio familiare, ossia in una prospettiva eminentemente successoria.

Alla luce dei testi e di tale considerazione, pertanto, mi pare piuttosto si possa affermare che il discrimine tra utilizzo di una nozione più stretta o più ampia di *bona* si giochi sempre, nelle fonti stesse, tutta all'interno della prospettiva successoria, nell'esigenza di individuare che cosa possa essere considerato rientrante nel novero di ciò che è riconducibile al *patris munus*, ed in funzione del miglior soddisfacimento possibile degli interessi di tutti i soggetti implicati nel passaggio dei beni da un individuo che viene a mancare ad un altro.

In tal senso, accezione ampia ed accezione ristretta sembrano coesistere ed essere utilizzate dai giuristi alternativamente, sempre in riferimento a circostanze successorie, in una prospettiva pragmatica, a seconda che si prendessero in considerazione i *bona* in relazione ad un aspetto o ad un altro del diritto, appunto, *lato sensu* successorio.

Si sono visti sin qui alcuni passi: non uno di essi può essere considerato esente da riferimenti a tale ambito¹³⁶.

Ed in questa direzione depone ulteriormente anche l'*excerptum* dai *libri actionum* di Venuleio Saturnino già citato in precedenza¹³⁷, in cui si ribadisce la necessità di prendere in considerazione solo i cespiti attivi, laddove si debba individuare, in funzione di un legato di usufrutto dell'intero patrimonio o della terza parte dello stesso, l'entità della massa ereditaria su cui esso ricada:

¹³⁶ In cui sembrano collocare l'uso prevalente del termine anche le fonti più arcaiche in cui se ne riscontra la presenza. In proposito v. oltre, § 18. Cfr. anche *Th.l.L.*, voce '*Bonus*', cit., col. 2100 ss.

¹³⁷ Sopra, § 9.

Venul. 10 act. D. 33.2.43: *Nihil interest, utrum bonorum quis an rerum tertiae partis usum fructum legaverit: nam si bonorum usus fructus legabitur, etiam aes alienum ex bonis deducetur, et quod in actionibus erit, computabitur. At si certarum rerum usus fructus legatus erit, non idem observabitur.*

Ancora in questo senso, sempre in relazione ad una circostanza di legato di usufrutto *bonorum*, un altro testo di Pomponio afferma la necessità di considerare qui i *bona* 'aere alieno deducto':

Pomp. 5 ad Sab. D. 35.2.69: *Usu fructu bonorum legato aes alienum ex omnibus rebus deducendum est, quoniam post senatus consultum¹³⁸ nulla res est, quae non cadit in usus fructus legatum.*

Anche in questo caso, tuttavia, mi sembra chiara la specificità dell'individuazione dei *bona* come riferibili al solo lato attivo del patrimonio ereditario, in relazione alla regolamentazione del legato di usufrutto sullo stesso ad opera del senatoconsulto richiamato: laddove questa disposizione, infatti, stabiliva, come si evince anche dal testo, che il legato di usufrutto riguardasse *omnes res* (al fine di ricomprendervi anche il denaro e le cose consumabili, precedentemente escluse con grave detrimento degli interessi del legatario e della stessa possibilità di realizzare pienamente gli scopi dell'usufrutto¹³⁹), si rendeva necessario chiarire che, cionondimeno, la condizione cui andava riferito questo concetto di *omnes res* era quella che si realizzava una volta saldati i debiti ereditari¹⁴⁰.

¹³⁸ Su tale senatoconsulto si veda A. SICARI, *Gli interessi*, cit., 97 s. (con riferimenti bibliografici *sub* nt. 62).

¹³⁹ Su tutti questi aspetti si vedano gli autori già citati da A. SICARI, *Gli interessi*, cit., 98, nt. 63.

¹⁴⁰ Mi limito a menzionare in aggiunta a quelli qui ricordati, e solo per completezza, altri tre testi in cui si specifica in relazione ai *bona* (o, con tutte le differenze che tale locuzione potrebbe importare, a ciò che deve considerarsi *in bonis*) la necessità di considerarne l'entità 'deducto aere alieno'. Si tratta di Paul. 8 *respons.* D. 23.3.72 pr. (*Mulier bona sua omnia in dotem dedit: quaero an maritus quasi heres oneribus respondere cogatur. Paulus respondit eum quidem, qui tota ex repromissione dotis bona mulieris retinuit, a creditoribus conveniri eius non posse, sed non plus esse in promissione bonorum quam quod superest deducto aere alieno*); Ulp. 52 *ad ed.* D. 36.4.5.6 ('*Bonorum*' autem appellatione hae res comprehensae videbuntur, quarum proprietates ad heredem pertinet); Paul. 41 *ad ed.* D. 37.6.2.1 (*Illud autem intellegendum est filium in bonis habere, quod deducto aere alieno*

Con ciò condivido solo parzialmente l'interpretazione del passo proposta da Sicari¹⁴¹, che ravvisa invece nel testo un utilizzo sinonimico da parte di Pomponio di *bona* e *omnes res* e vi legge quindi l'affermazione da parte del giurista (perlomeno qui) di una nozione generale dei *bona* riconducibile all'attivo patrimoniale, che a me non pare di poter scorgere, se non in quanto riferita a questa circostanza specifica¹⁴².

Se di uso in qualità di sinonimi di *bona* e *res* si potrebbe parlare in relazione a quelle fonti in cui tali vocaboli siano utilizzati in senso generico (benché non mi pare nemmeno che i passi ciceroniani portati a sostegno di questa ipotesi¹⁴³ avallino in senso univoco tale affermazione), ritengo non si possa tuttavia sostenere altrettanto alla luce della lettura delle fonti tecniche, dalle quali, come già si è avuto modo di vedere, si evince comunque una specificità di *bona* ed una connotazione di tale termine, a differenza del più generico *res*, in senso specificamente patrimoniale.

La stessa Sicari adduce, a sostegno di tale idea che «i 'bona', meglio il loro 'possesso' sono dallo stesso Ulpiano resi, su un piano sinonimico, linguisticamente fungibili con il patrimonio o la 'cosa', già tra di loro intercambiabili»¹⁴⁴, il tenore di Ulp. 39 *ad ed.* D. 37.1.3.2: *Bonorum igitur possessionem ita recte definiemus ius persequendi retinendique patrimonii sive rei, quae cuiusque cum moritur fuit.*

superest ...). Come già evidenziato, esula dal proposito del presente lavoro entrare nella specifica disamina di tali passi (per la quale rinvio a A. SICARI, *Gli interessi*, cit., 104 ss. e, per D.37.6.2.1, a H. ANKUM - M. VAN GESSEL-DE ROO - E. POOL, *Die verschiedenen Bedeutungen*, cit., 252); mi sembra tuttavia opportuno evidenziare come ancora una volta anche questi frammenti abbiano tutti a che fare con la materia ereditaria e con aspetti e circostanze specifici di essa: nel primo caso si tratta della responsabilità del marito per i debiti della moglie defunta il cui intero patrimonio fosse stato devoluto in dote e dell'individuazione, quindi della consistenza del medesimo; nel secondo della consistenza del patrimonio del figlio emancipato, ai fini della *collatio bonorum*; nel terzo della individuazione dei beni ereditari, successivamente definiti anche come ciò che «*in causa hereditaria est*» (stesso frammento, § 9, in fine), *res hereditariae* (*idem*, § 10, in fine), *hereditaria* (*idem*, § 12), in relazione alla *missio in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa*.

¹⁴¹ A. SICARI, *Gli interessi*, cit., 97 ss.

¹⁴² L'autrice, invero, aderisce in via generale all'idea di M. BRETONE, *I fondamenti*, cit., 63 e nt. 48 (che rinvia a Cic. *de off.* 2.21.73, 2.23.81 e 83), che *res* e *bona* siano utilizzati nelle fonti romane come termini interscambiabili.

¹⁴³ V. nt. precedente.

¹⁴⁴ *Gli interessi*, cit., 131.

Mi pare tuttavia che non possa essere trascurata, innanzitutto, l'opportunità di operare un distinguo (che pure la stessa Sicari richiama in diversi luoghi, nonché a sostegno della propria ipotesi ricostruttiva generale) tra il termine *bona* in sé e le diverse locuzioni tecniche nelle quali esso viene utilizzato¹⁴⁵, dovendosi tenere conto del fatto che le seconde rappresentano inevitabilmente specializzazioni del primo, che conoscono poi una vita propria e dalla quale quindi non sarebbe corretto, dal punto di vista logico, inferire i significati del segno originario; semmai viceversa.

Inoltre il testo in esame mette in atto comunque un'operazione definitoria chiamando in causa da un lato, appunto, la *bonorum possessio* (e non i *bona*) e dall'altro non *patrimonium* o *res*, bensì il *ius persequendi retinendique patrimonii sive rei*: il percorso semantico lungo il quale si svilupperebbe l'equivalenza è, dunque, molto lungo e non mi sembra pertanto sufficientemente univoco nell'asserirla. Al contrario, proprio l'utilizzo di *res* come nome collettivo al singolare, ma sempre specificato da quanto segue (*quae cuiusque cum moritur fuit*), chiarisce a sufficienza la generalità di questo termine, che solo così precisato e in questo specifico contesto può essere considerato come sinonimo del più univocamente connotato *bona*.

14. La categoria dei 'bona': una svolta epocale, esito della creatività pretoria tra III e II secolo a. C.

Dalla lettura dei testi appena esaminati comunque (e su ciò concordo pienamente con Sicari¹⁴⁶) sembra emergere con chiarezza come il tema dell'individuazione dei *bona* nei soli cespiti attivi oppure nell'insieme di quelli attivi e passivi dovesse costituire oggetto di dibattito e *ius controversum* all'interno della giurisprudenza classica: le significative relazioni tra i giuristi le cui testimonianze in proposito si stanno esaminando (Giavoleno è maestro di Giuliano, di cui è allievo Africano, che ne raccoglie i *responsa*, e Pomponio, insieme a Venuleio, sono contemporanei di quest'ultimo) rappresentano infatti un chiaro indice

¹⁴⁵ Si veda quanto già in precedenza detto a proposito di *in bonis/in bonis habere*, al § 6.

¹⁴⁶ A. SICARI, *Gli interessi*, cit., 89 ss.

del fatto che tra la fine del I e la metà del II secolo d.C. il tema dell'identificazione delle possibili estensioni concettuali del segno *bona* rappresentasse argomento di discussione tra i giureconsulti.

Tuttavia mi pare si possa specificare ulteriormente che forse tale tema potesse costituire più oggetto di precisazioni e puntualizzazioni relative all'applicazione del concetto negli specifici contesti, che dell'assunzione di posizioni contrapposte, ossia che esso rappresentasse davvero terreno di sviluppo del *ius controversum* nella sua più alta specificità legata alla sua natura casistica, connotata dalla ricchezza creativa del definire, anche in modo divergente, per differenze e circostanze.

Come emerge dalla lettura delle fonti riportate, d'altro canto, sembra di poter affermare (l'ho già evidenziato) che il contesto di riferimento di questo fertile confronto tra visioni che si integrano fosse rappresentato prevalentemente, se non esclusivamente, dall'ambito successorio, cui tutte le fonti di cui lo si possa dire con un certo grado di sicurezza si riferiscono, nell'utilizzare e in qualche modo definire il termine *bona*.

In proposito, in particolare, appare apprezzabile l'opinione di Sicari¹⁴⁷ che il concetto più esteso di *bona* come patrimonio comprendente voci attive e voci passive debba vedersi legato al riconoscimento, accanto all'*hereditas*, della *bonorum possessio*.

Tuttavia pensare che la riflessione che portò alla individuazione di quest'ultimo specifico istituto fosse circoscritta al pur vasto ambito delle considerazioni finalizzate alla creazione di una forma di eredità alternativa, e che solo un tale ordine di idee abbia presieduto all'individuazione della categoria dei *bona*, sarebbe ovviamente limitativo. L'affermarsi di tale vocabolo come termine specifico, anzi tecnico, indicante una massa di cose, nella loro natura valoriale unitaria, connotate dalla condizione di costituire oggetto (attuale o potenziale) di appartenenza, appare infatti, come già puntualmente rilevava Thomas¹⁴⁸, geneticamente legato ad una ben più ampia attività creativa pretoria del III, ma soprattutto del II secolo a.C. ed alle circostanze sociali, politiche, economiche di questo periodo della storia di Roma.

Le note circostanze del passaggio da una struttura economica fondata sull'agricoltura (e sulla famiglia patriarcale ad essa connessa) ad

¹⁴⁷ A. SICARI, *Gli interessi*, cit., 122 ss.

¹⁴⁸ Y. THOMAS, *Il valore*, cit., 75 s.

una basata sul commercio, la 'globalizzazione' dello stesso, la conseguente desacralizzazione delle forme giuridiche, la necessità a ciò connessa di dare sempre maggior rilievo all'elemento volontaristico e all'autonomia dei privati, e molti altri dati storici conosciuti, che qui è anche inutile elencare, concorrono in questo ultimo periodo della Repubblica all'emersione dell'idea universale, pragmatica e comprensibile a tutti in tale sua concretezza, dei *bona* come riflesso esterno, monetario, dell'individuo.

Non solo alla introduzione della *bonorum possessio*, allora, si deve pensare come matrice della nozione di *bona*, ma al concetto più generale dell'*in bonis habere*, che si infila prepotentemente nella cultura giuridica degli ultimi tre secoli della Repubblica e ne stravolge, in un certo senso, il codice genetico.

Si tratta infatti di un rapporto con le cose completamente nuovo, in cui la condizione di appartenenza non è più una qualità statica delle cose stesse (corrispondente all'immobilità del modello agricolo), che ne costituiscono il fulcro secondo il paradigma del *res mea est* proprio del dominio quiritario. Attraverso l'uso del verbo *habere* il baricentro dei rapporti di appartenenza si sposta su quegli aspetti dinamici della situazione legati al soggetto, che si fa attivo (nella prospettiva dinamica connessa ad un'economia commerciale) rispetto al mondo esterno e compie l'azione di 'avere'; l'individuo diventa quindi il protagonista di tali rapporti e, nell'espressione *in bonis habere*, la particella *in* rappresenta il cordone ombelicale che lo lega a ciò che altro non è che la proiezione esterna di sé, ossia i suoi *bona*.

Nei più diversi ambiti del diritto, ove un soggetto subentra ad un altro in un rapporto di appartenenza, il pretore, vero specchio del suo tempo, compie così una importante rivoluzione, introducendo concetti che diverranno fondanti rispetto ai sistemi giuridici successivi, sino a quelli contemporanei. L'*actio Publiciana* e l'*exceptio rei venditae et traditae* date al possessore *ad usucapionem* che abbia ricevuto una *res Mancipi* mediante semplice *traditio*¹⁴⁹; la *fictio heredis* introdotta, a determinate condizioni, nella *rei vindicatio* in relazione a circostanze successorie non conformi al *ius civile*¹⁵⁰; la concessione dell'*actio Serviana* e dell'*actio Rutiliana* al *bonorum emptor* che si aggiudichi il patrimonio

¹⁴⁹ V. Gai 1.54 e 2.40 ss.

¹⁵⁰ Cfr. Gai 2.98, 2.119 ss. e Ulp. 39 *ad ed.* D. 37.1.3.2.

del debitore decotto nella relativa procedura esecutiva¹⁵¹: sono questi gli strumenti attraverso i quali il pretore scolpisce, nel concetto di *bona*, il volto giuridico di un dato emergente dalla prassi, rappresentato, appunto, da soggetti che, mentre in precedenza 'subivano' il mondo che li circondava, da cui erano plasmati, ora invece 'agiscono' questo mondo attraverso la loro 'proiezione patrimoniale', che viene coerentemente considerata nella sua unitarietà, in corrispondenza a quella del soggetto cui si riferisce¹⁵².

Alla luce di queste considerazioni, dunque, appare ora estremamente lineare il passaggio operato da Ulpiano in D. 50.16.49, nel fornire la definizione di *bona*, da questo stesso concetto a quello di *in bonis nostris*; passaggio di cui avevo evidenziato in precedenza la non sottovalutabilità¹⁵³. Nell'ipotesi ricostruttiva qui proposta, infatti, quest'ultima locuzione si porrebbe, nel suo declinarsi attraverso gli strumenti processuali appena menzionati, alla base dell'identificazione di una nozione tecnica di *bona*.

Risulterebbe così anche fortemente plausibile, in tale prospettiva, l'ipotesi integrativa della parte mediana di D. 50.16.49 riportata nell'*Editio maior* del Digesto, ove si preferisce utilizzare il verbo *habere*

¹⁵¹ V. Gai 2.98, 3.77 ss. e 4.35.

¹⁵² Non è possibile in questa sede andare oltre un semplice accenno, ma questa logica dei beni come estensione giuridica del soggetto presiede anche allo sviluppo di molte altre dinamiche nel passaggio del diritto romano dall'epoca arcaica e proto-repubblicana a quella successiva, tra cui non ultime quelle relative all'evoluzione della pena, nonché quella che condusse alla *lex Poetelia Papiria* ed all'abolizione del *nexum*. A quest'ultimo proposito è significativo quanto ne scrive Livio (8.28: *Pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset*), evidenziando in *corpus* e *bona* del debitore i termini sui quali si opera l'abolizione del regime della soggezione ed il sorgere di quello dell'obbligazione: i *bona* diventano infatti un'altra forma del *corpus* del soggetto, che si sdoppia in un gioco in cui la persona ed il suo riflesso patrimoniale hanno eguale realtà, tanto da indurre Cicerone (*pro Quinct.* 15.49 s.) ad affermare, in relazione alla procedura della *bonorum venditio*, che colui che vi era sottoposto era sottratto al numero dei vivi: *Cuius vero bona venierunt, cuius non modo illae amplissimae fortunae sed etiam victus vestitusque necessarius sub praeconem cum dedecore subiectus est, is non modo ex numero vivorum exturbatur, sed, si fieri potest, infra etiam mortuos amandatur*. Su questi aspetti si vedano C. CASCIONE, 'Bonorum proscriptio apud columnam Maeniam', in *Labeo*, XLII, 1996, 448 ss. e G. PURPURA, *La pubblica rappresentazione dell'insolvenza. Procedure esecutive personali e patrimoniali al tempo di Cicerone*, in *Atti Convegno 'Lo spettacolo della giustizia a Roma: le orazioni di Cicerone'*. Palermo 7-8 marzo 2006, a cura di G. Petrone e A. Casamento, Palermo, 2006, 63 ss., poi in *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di L. Labruna*, a cura di C. Cascione e C. Masi Doria, VII, Napoli, 2007, 4541 ss.

¹⁵³ V. sopra, § 5.

(... *beare est prodesse. [Bona nostra sunt ea quae habemus.] In bonis autem nostris computari sciendum est ...*) in luogo di *patrimonium*. Essa sembra anzi essere, a questo punto, da un lato preferibile alla seconda, in considerazione delle sfumature che si è visto caratterizzare le, pur generalmente sovrapponibili, nozioni di *bona* e di *patrimonium*, differenziandole¹⁵⁴. Dall'altro, il passaggio *bona nostra sunt ea quae habemus* darebbe appunto conto della matrice genetica così individuata della nozione giuridica di *bona*, consentendo al giurista un'agevole transizione alla specificazione contenuta nell'ultima parte del frammento, circa ciò che possa essere considerato *in bonis*.

Quanto ad essa, come ho scritto in precedenza¹⁵⁵, Ulrike Babusiaux ha ipotizzato che Ulpiano avesse organizzato il tenore di questa *definitio* allo scopo di ampliare la categoria dei *bona* a ricomprendere anche situazioni di appartenenza non dominicali. Alla luce di quanto sin qui visto, tuttavia, tale pur interessante ipotesi non mi pare più condivisibile, per lo meno nella prospettiva in cui ciò venga considerato come un'innovazione ulpiana.

L'utilizzo del verbo *habere* e la sua funzione nella locuzione *in bonis habere*, nonché il ruolo svolto da tale ultimo concetto, emergente attraverso le relative forme di tutela, nell'individuazione della nozione tecnica di *bona*, evidenziano a mio avviso un portato originario, e non frutto di estensione ulpiana, della nozione di *bona* come riferibile alle situazioni di appartenenza *lato sensu*. Il percepito giuridico comune al tempo dei Severi, in relazione al significato da attribuire al verbo *habere* rispetto alle situazioni di appartenenza, risulta infatti chiarito dalle asserzioni, da me già menzionate¹⁵⁶, dello stesso Ulpiano, ove puntualizza che *id 'apud se' quis 'habere' videtur, de quo habet actionem: habetur enim quod peti potest*¹⁵⁷, nonché da quella del coevo Paolo che *is, qui actionem habet ad rem recipendam, ipsam rem habere videtur*¹⁵⁸. Ove vi sia uno strumento processuale atto a perseguire la cosa, là si può ri-

¹⁵⁴ Benché debba d'altra parte rilevare come l'utilizzo successivo, nel frammento del giurista severiano, del verbo *computari*, riferito a quanto vada annoverato *in bonis*, faccia effettivamente pensare alla nozione di *patrimonium*, in relazione alla quale si ravvisa nelle fonti una ricorrenza specifica e tecnica dell'uso del verbo in questione, connessa alla evidenziata natura contabile del *patrimonium* stesso.

¹⁵⁵ V. sopra, § 5.

¹⁵⁶ Cfr. § 7.

¹⁵⁷ Ulp. 9 *ad legem Iul. et Pap.* D. 50.16.143.

¹⁵⁸ Paul. 4 *ad Sab.* D. 50.17.15.

tenere che il soggetto ‘abbia presso di sé’, ossia *in bonis*, la cosa stessa, a prescindere dalla natura di tale azione e, quindi, del rapporto di appartenenza che essa tutela¹⁵⁹.

Ulpiano sembra dunque piuttosto, nell’elencare le situazioni di appartenenza riconducibili all’idea di ciò che è *in bonis nostris*, chiarire, precisare, specificare il declinarsi di una nozione ampia di *bona*, che porta in sé *ab origine*, come caratteristica funzionale, la natura di statuto dell’appartenenza in tutte le sue forme, ridotte *ad unum* sotto il profilo del dato valoriale.

15. *Il senso romano della natura patrimoniale di ‘bona’: Savigny a confronto con la proposta etimologica di Ulpiano e di Festo.*

In relazione a quanto appena esposto, va però notato che la natura ‘patrimoniale’ dei *bona* come estensione oggettiva dei soggetti, di cui sopra, ha nel diritto romano, come già detto in precedenza, una connotazione specifica, che ho definito ‘collettivistica’. Si assiste in effetti, tra il IV ed il III secolo a.C., ad una inversione di tendenza rispetto al rapporto precedente uomo-cose e l’individuo si trova proiettato al centro di una realtà che gli è esterna e che ora egli vede in modo prevalentemente auto-referenziale; tuttavia questa percezione non assume mai giuridicamente i contorni dell’individualismo moderno, ma resta inscritta, appunto, in una logica collettivistica: l’idea dei *bona* così rappresentata negli istituti di cui si è detto al paragrafo precedente, infatti, affonda le sue radici in una *humus* comune a tutte le sue applicazioni, definita specificamente dallo statuto della successione nell’appartenenza.

In questo senso, invero, ogni utilizzo del concetto di *bona* vede come sfondo le quinte di una successione, che si tratti di una successione ereditaria vera e propria, di una successione *inter vivos* come nel caso del *bonorum emptor*¹⁶⁰, o del subentrare nella situazione proprietaria

¹⁵⁹ Tanto il possesso di buona fede (attraverso l’*actio Publiciana*) quanto il diritto di superficie (mediante la concessione dell’*actio in rem*, prevista previa *causae cognitio* nell’editto adrianeo) avevano già ottenuto, infatti, in epoca severiana tutela mediante azione, sicché non si può dubitare che il riferimento all’*actio* presente nelle fonti appena menzionate non fosse sufficiente ad individuare l’applicabilità dei principi ivi enunciati anche alle circostanze oggetto di enumerazione specifica nella parte finale di D. 50.16.49.

¹⁶⁰ Tanto che lo stesso Gaio (4.34 s.) chiarisce come, sotto il profilo dell’applicazione della *fictione* ‘*se herede*’, sotto l’unico ombrello della successione vadano considerate in-

in quanto possessore tutelato *quasi dominus*, o ancora ad esempio del passaggio di titolarità rispetto ai beni dotali; circostanze tutte in cui il rapporto tra l'individuo e le cose viene considerato in una prospettiva che potrebbe essere definita di 'sogettivismo collettivistico'.

Questa specifica caratteristica dei *bona*, che si accostano nella visione romana, come si è visto, alla nozione di *patrimonium*, non emerge tuttavia quando, nell'Ottocento, i Pandettisti tedeschi delineano il concetto moderno di patrimonio.

Come già notava Sicari¹⁶¹, da un lato von Savigny, nell'enunciare la nozione di patrimonio con la parola tedesca 'Vermögen', ne sottolineava la potenza, evocativa di un «accrescimento del nostro potere avvenuto per la esistenza di quei diritti, ciò che noi per mezzo di questi siamo in grado di fare, o possiamo ('vermögen')»¹⁶².

Allo stesso tempo, però, il padre della Pandettistica si preoccupava, in funzione della costruzione dell'*usus modernus Pandectarum*, di chiarire le distanze che secondo lui separavano il concetto di patrimonio così delineato dalla nozione romana di *bona*, «la quale è passata nelle lingue latine moderne» (è ovvio che egli pensava qui al concetto di *biens* accolto nel codice napoleonico) e di cui quindi percepiva, sulla scorta della prospettiva giusromanistica che vedeva affiancarsi *bona* e *patrimonium* e che egli ben conosceva, la possibile ingerenza nella nozione che andava enucleando. Dell'idea romana di *bona*, dunque, egli scriveva che corrisponderebbe «ad un concetto secondario, a quello cioè del benessere, che si può conseguire con quel potere, o della felicità, che esso ci assicura»¹⁶³.

La prospettiva di Savigny fa chiaramente riferimento ad un solo aspetto dell'idea romana di *bona*, evidenziato nelle affermazioni ulpiane riportate in D. 50.16.49, ove si descrivono i *bona* come ciò che *beatos faciunt*¹⁶⁴; Savigny, tuttavia, anche rispetto a questo ultimo punto di vista, nel legare, pur per differenza, il *bona* latino, per il

sieme tanto l'azione data al *bonorum possessor* quanto quella concessa al *bonorum emptor*, laddove il debitore decotto sia defunto.

¹⁶¹ A. SICARI, *Gli interessi*, cit., 69 ss. Sul punto si veda anche E. MARELLO, *Contributo*, cit., 10, nt. 17.

¹⁶² F.C. VON SAVIGNY, *System*, cit., 340, nt. (b).

¹⁶³ F.C. VON SAVIGNY, *System*, cit., 340, nt. (b).

¹⁶⁴ Ricordo, peraltro, che il percorso etimologico proposto da Ulpiano *bona-beare-beatos facere-prodesse* è dal giureconsulto espressamente riferito all'accezione *naturalis* del termine, e solo eventualmente di rimando a quella *civilis*.

tramite da un lato del *patrimonium* e dall'altro dei 'biens' della sua contemporaneità, al 'Vermögen', sembra assolutizzare il riferimento di Ulpiano alla caratteristica dei *bona* di creare 'benessere', in una prospettiva individualistica di matrice prettamente ottocentesca, ravvisando nella nozione romana dunque solo l'effetto, secondario a suo dire rispetto al 'potere' rappresentato dal patrimonio, del benessere (ovviamente, a questo punto, del singolo).

Quanto alla caratterizzazione ulpiana dei *bona* secondo il loro effetto 'benefico', in effetti essa sembra già precisata in epoca antica dalla testimonianza, dotata di forte potere suggestivo, di Festo (Paul. Diac.)¹⁶⁵, che nella illustrazione della *verbis significatio* di '*bona*' scrive:

Paul.-Fest., voce '*bona*' (Lindsay 27): *Bona, id est substantia rerum, dicta sunt, quod digna sint bonis.*

La definizione del grammatico, come si può osservare, è in realtà duplice. Da un lato egli infatti afferma che *bona* equivale a *substantia rerum*, evidentemente seguendo una suggestione giusgrecoistica data dal termine, comunemente usato per indicare le ricchezze come 'sostanze', οὐσίαι (o περιουσία, come in Bas. 2.2.46). Da questo punto di vista, il pensiero corre al celsino *quantum ex bonis eius refici potest*¹⁶⁶, ossia ad una individuazione, priva di esitazioni, dei *bona* come trasposizione, in termini di concreto valore collettivo, delle cose¹⁶⁷. Questo passaggio è già fortemente ideologico, in quanto connota le cose secondo il paradigma monetario, affermando, attraverso il termine intermedio *bona*, che la loro essenza corrisponde, in una prospettiva palesamente soggettivistica, al loro valore: i beni sono le cose nella loro concreta

¹⁶⁵ V. sopra, § 5, nt. 40. Ricordiamo che se Festo scrive tra II e III secolo d.C., quindi più o meno al tempo di Ulpiano, le fonti cui attinge, peraltro, risalgono perlomeno agli inizi del I secolo d.C. (Verrio Flacco), se non al II/I secolo a.C. (Elio Gallo); cfr. per tutti F. BONA, *Contributo allo studio della composizione del 'De verborum significatu' di Verrio Flacco*, Milano, 1964.

¹⁶⁶ Cels. 18 dig. D. 50.16.88.

¹⁶⁷ Il termine greco stesso, che in Aristotele assume a categoria filosofica, è dal filosofo «assunto dal linguaggio quotidiano, nel quale le *ousiai* designavano i beni che costituiscono la ricchezza di una persona, le *sostanze* patrimoniali quali un fondo agricolo o una casa, che sono più duraturi e meno incerti delle rendite o profitti che da essi si ricavano» (V. VITIELLO, *L'immagine infranta. Linguaggio e mondo da Vico a Pollock*, Milano, 2014).

sostanza valoriale. Questo, d'altronde, non significa connotarli secondo l'effetto 'produttivo di felicità' che essi possono avere per l'uomo.

Ma ancor più pregnante, come già scrivevo in precedenza, di forti implicazioni ideologiche è la spiegazione vera e propria, proposta da Festo, dell'etimologia del termine *bona*, che andrebbe ricollegata all'idea dei '*boni (viri)*': i beni sarebbero tali, infatti, poiché si identificano nelle cose degne, in quanto aventi un valore, degli uomini 'perbene'¹⁶⁸.

Il ragionamento che sta dietro l'etimologia festina, dunque, sembra proporre un diverso punto di vista circa il rapporto tra gli uomini ed i beni: la definizione di questi ultimi, infatti, da un lato si connetterebbe al fatto che essi sono suscettibili di procurare benessere (Ulpiano), ma dal momento che hanno perciò valore sono cose 'degne' dei *boni viri*, e quindi *bona* (Festo).

Dietro quest'ultimo riferimento etimologico serpeggia un'idea ben precisa dal punto di vista della sociologia giuridica, che corrisponde a quanto si è rilevato in precedenza circa il soggettivismo collettivistico che sta alla base dell'idea romana di *bona*, che richiederà ora un'ulteriore precisazione: il diritto romano resta sempre fondamentalmente il diritto di pochi, ossia dei *patresfamilias*; ed è in questa prospettiva che esso pone quegli uomini (i *boni*), pur in una prospettiva collettivistica, al centro del loro universo, costruendo per essi una relazione con le cose fondata sul valore delle stesse, da intendersi alla luce dei benefici che le cose possono apportare loro e di riflesso, cioè per loro tramite, alla *familia*, alla *gens* e, poi, a quella famiglia allargata che è l'intera *civitas*¹⁶⁹.

Sembrirebbe, invero, almeno esplicitamente assente, nella spiegazione festina dell'origine del termine *bona* così analizzata, la dimensione dell'appropriabilità (nel senso più ampio) che, come si è visto, connota invece con forza, nel vocabolo in questione, il rapporto tra quegli uomini e quelle specifiche cose; tale aspetto è tuttavia appunto implicito nell'espressione *digna ... bonis*. Le cose individuate con il so-

¹⁶⁸ Si veda quanto scrivono in proposito M. BRETONNE, *I fondamenti*, cit., 63 e A. SICARI, *Gli interessi*, cit., 73 ss.

¹⁶⁹ Questa precisa delimitazione della riferibilità del termine e del concetto di *bona* solo ad una cerchia specifica di esseri umani, evidente in tutte le fonti, è fotografata efficacemente da una lapidaria affermazione di Ulpiano (27 *ad ed.* D. 50.16.182): *Pater familias liber 'peculium' non potest habere, quemadmodum nec servus 'bona'*. Due termini indicanti un insieme di beni, un patrimonio, ma due statuti completamente differenti.

stantivo *bona* sono infatti tali in quanto sono ‘degne’ dei *boni viri*, ossia degne di appartenere ai *boni*, dal momento che, nelle parole di Ulpiano, esse *beatos faciunt*.

Tale nesso tra la caratteristica, propria delle cose di valore, di appartenere ai *boni* e quella di procurare benessere viene, in effetti, efficacemente fotografato nella sintesi definitoria fornita più tardi (inizi VII sec. d.C.) da Isidoro di Siviglia, che nei suoi *Etymologiarum sive Originum libri XX* individua i *bona*, all’interno del titolo *De rebus*, nel modo seguente:

5.25.4: *Bona sunt honestorum seu nobilium, quae proinde bona dicuntur, ut non habeant turpem usum, sed ea homines ad res bonas utantur.*

È ovvio che la definizione del dottore della Chiesa è caratterizzata da uno scopo educativo, connesso alle sue (attivissime) funzioni di vescovo; ma mi sembra altrettanto indubbio ed evidente che essa raccoglie e riassume il senso di quelle precedenti, enunciate da quei giuristi e grammatici che Isidoro, infaticabile lettore, sicuramente conosceva bene e cui attingeva¹⁷⁰. In particolare, in parte a prospettiva rovesciata proprio in funzione dell’intento didascalico, vi si avverte l’eco tanto del tenore della descrizione ulpianea, quanto di quella festina: i *bona* sono ciò che appartiene agli *honesti seu nobiles* e, perciò, sono chiamati in tal modo, affinché siano da essi utilizzati per il bene, e non per il male. Ossia affinché giovino all’intera comunità.

In effetti, Isidoro di Siviglia offre qui un esempio straordinario di come la cultura cristiana post-romana (in particolare, qui, in contesto visigotico) recuperi e trasformi la visione civica romana. Nel pensiero di Ulpiano la caratteristica di alcune cose di ‘giovare’, che ne determina la denominazione di *bona*, non richiede specificazione dei destinatari di tale giovamento, in quanto è evidente che lo sono tutti gli uomini appartenenti alla *civitas*, per il tramite dei *boni*, i quali sono tali nella misura in cui incarnano l’ideale civico, appunto, romano. Tale contrassegno è, però, trasferito da Isidoro, per l’evidente tramite della etimo-

¹⁷⁰ Cfr. *Isidoro di Siviglia. Etimologie o Origini*, a cura di A. Valastro Canale, Torino, 2004 e J. FONTAINE, *Isidore de Séville et la culture classique dans l’Espagne wisigothique*, 2 voll., Paris, 1959.

logia festina, dalle cose alle persone che le possiedono: sono i nobili che, in quanto naturali detentori di patrimoni che si denominano con il termine *bona*, devono giovare, attraverso l'uso di essi, alla comunità.

Il connotato dell'*utilitas* non appartiene più, dunque, già in epoca alto-medioevale, alle cose in sé, bensì ai *bona* intesi come naturale pertinenza dei *nobiles*, parte del loro *status*¹⁷¹, secondo una prospettiva circa i rapporti di appartenenza che dominerà l'intero periodo del diritto intermedio e che determinerà l'evoluzione successiva sino al periodo delle codificazioni. Ma su tale aspetto mi devo in questa sede, per ragioni di limiti del presente lavoro, fermare.

Tornando alle affermazioni di Ulpiano e di Festo circa i *bona* e che cosa essi siano, non risultano essere, dunque, solo fantasiose invenzioni retoriche di origini e significati, frutto del gusto 'ornamentale' di raffinati intellettuali; esse viceversa forniscono la necessaria rappresentazione del punto più estremo della visione elitariamente antropocentrica propria del diritto romano, in cui alcune cose assurgono ad una dignità differente in quanto suscettibili di portare beneficio all'uomo e, per questo motivo, oggetti di appropriazione. Si può dire che queste cose, degne di tali uomini, sono dei *naturalia* di questi ultimi, estensioni naturali, appunto, della loro soggettività intesa non in riferimento alla singola persona, ma al ruolo familiare che la stessa ricopre, ossia quello di *paterfamilias*.

16. Goethe, Herder, Savigny e la visione ottocentesca del 'classico'

La lettura che Savigny fece di queste fonti, d'altronde, era, come ho già sottolineato, funzionale alla costruzione di un'idea di patrimonio differente da quella emergente (e non categorizzata) nell'ambito della dottrina francese.

Quest'ultima, infatti, aveva accolto, nella nuova temperie post-rivoluzionaria, il termine *bona* destituendolo del portato soggettivistico medioevale, che già si è visto presente nel pensiero di Isidoro, e recuperandone l'originario potenziale oggettivo, connesso ad una visione collettivistica, nella specifica prospettiva della suscettibilità di appro-

¹⁷¹ V. sopra, § 4.

priazione da parte di ciascuno e non solo di pochi: da questo punto di vista, appare funzionale il passaggio dall'uso del termine generico 'cho-ses' in Pothier a quello di 'biens', per cui optarono i codificatori¹⁷².

Il punto di vista di Savigny è differente: egli, infatti, sembra voler espressamente destituire la categoria dei *bona*'biens' del portato ordinario che essa ha nel 'Code Napoléon'¹⁷³, a favore della nozione unitaria di patrimonio: il passaggio dal *pluralia tantum bona* al francese plurale 'biens' aveva creato, invero, una categoria vasta e potenzialmente frammentaria, rispetto alla quale Savigny sembra voler recuperare l'originaria unitarietà insita nel concetto di *bona*. Tale operazione, però, richiedeva, alla luce dell'esperienza francese, una presa di distanza da una terminologia ormai insidiosa, allo scopo di confermare una visione dei beni come estensione del soggetto; di lì la nozione di 'Vermögen' e la precisazione rispetto al valore secondario, descrittivo del mero effetto, di *bona*.

Non è questa la sede per indugiare oltre in queste riflessioni, che esulano dall'intento del presente scritto. Tuttavia vorrei ancora soffermarmi su un solo aspetto, suscettibile di fare luce sulla 'tradizione' del concetto di *bona* e sulle sue conseguenze nell'uso contemporaneo degli equivalenti 'biens' e 'beni'; mi riferisco ad una considerazione del pensiero di Savigny come parte della cultura del classico del suo tempo, in particolare di area germanica.

Mi sembra, infatti, offra interessanti spunti di riflessione in proposito quanto Goethe, durante il suo viaggio in Italia, e più specificamente dopo avere visitato la Magna Grecia siciliana, scriveva all'amico e filosofo J.G. Herder, narrandogli di avere compreso nella sua essenza il mondo omerico e quale differenza essenziale vi fosse tra gli 'antichi' e i 'moderni'.

Descrivendo il suo stupore di fronte all'integrazione nel paesaggio dell'arte greca in Sicilia, tale che i templi che egli visitava gli sembravano costituirne parte, egli lo attribuiva ad un atteggiamento dell'uomo greco che si sentiva completamente parte, lui e tutto ciò che lo riguardava, della natura. Annotava, dunque, il poeta¹⁷⁴: «... loro, gli

¹⁷² Si veda sopra, § 4 e più avanti, nel testo.

¹⁷³ Ove, in effetti, essa presiede all'intera materia del libro II, rubricato *Du statut des biens*.

¹⁷⁴ J.W. GOETHE, *Viaggio in Italia*, trad. it., Milano, 1983 (rist. 2015), 357 ss. (Napoli 17 maggio 1787).

antichi, rappresentavano l'esistente, noi, di norma, l'effetto; loro dipingevano il terribile, noi raffiguriamo in modo terribile; loro il piacevole, noi, in modo piacevole, e via dicendo. ...».

Ovviamente non è questa la sede per approfondire il pensiero di Goethe sulla «valutazione dell'antichità come luogo storico della prevalenza del momento naturalistico»¹⁷⁵, né di prendere in considerazione il fatto che egli non casualmente scrivesse queste riflessioni a Herder, uno dei protagonisti del dibattito che si svolse in area germanica tra XVIII e XIX secolo su storia e storicismo¹⁷⁶.

Mi basta qui, però, evidenziare come la riflessione di Savigny sulle distanze tra la nozione, da lui proposta, di 'Vermögen' e quella romana, da lui affermata, di *bona* risulti appartenere a tale ordine di idee, in cui l'ideale classicistico è rappresentato da questo mondo greco che rappresenta l'esistente e non l'effetto. Non appare dunque casuale, nella prospettiva, edificatoria di una nuova economia giuridica, propria dello studioso tedesco, l'attribuzione alla nozione di *bona* della caratteristica di «concetto secondario», rispetto al potere puramente descrittivo del nuovo individuo-soggetto¹⁷⁷ giuridico, insito nell'idea di patrimonio.

Ciò che, con una notevole rilevanza mi pare per le riflessioni che sto qui proponendo, tanto il discorso di Goethe quanto quello di Savigny portano in evidenza, d'altronde, è una differenza sostanziale tra il mondo greco (di cui il poeta, influenzato come tutta la sua generazione da Winckelmann, va in cerca e cui si riferiscono le sue parole) e quello romano.

Se i Greci, infatti, si sentono parte della natura, i Romani, sin dal mito fondativo di Romolo che traccia nella terra il solco primigenio, mostrano «un desiderio invincibile di vincere a tutti i costi la natura e la

¹⁷⁵ F. TESSITORE, *Contributi alla storia e alla teoria dello storicismo*, II, Roma, 1995, 498, nt. 50.

¹⁷⁶ Egli fu, infatti, autore di un'opera (J.G. HERDER, *Denkmal Johann Winckelmanns* [1778], in *Id.*, *Sämmtliche Werke*, herausgegeben von B. Suphan, VIII, Berlin, 1892, 439 ss.) già densa di istanze romantiche e critica rispetto al pensiero di Winckelmann, in particolare sul punto della trattazione non storica, ma sistematica dell'arte greca come modello inarrivabile ed irripetibile. Lo stesso Goethe ne riprese il pensiero nella *Schilderung Winckelmanns* (1804-05), trad. it., in J.W. GOETHE, *Opere*, IV, Firenze, 1963, 1049 ss.

¹⁷⁷ Per una bibliografia sulla storia dell'individualismo (in particolare sui rapporti tra questo concetto e quello di 'persona'), si veda O. BUCCI, *Persona, una introduzione storico-giuridica alla civiltà greco-romano-giudaico-cristiana*, Roma, 2006, in particolare 104 s. e nt. 306.

storia»¹⁷⁸. Lo strumento attraverso cui l'uomo romano si confronta con il mondo, che vive come esterno a lui, è la *regula*, che è misura, riga, attrezzo, insieme alla *groma*, degli agrimensori, i quali piegano il paesaggio alla visione romana del mondo, domando il territorio e razionalizzando i rapporti tra esso e gli uomini. Ma la *regula*, in quanto linea che mette in unione due punti distinti, è anche, sotto il profilo semiotico, geometria del rapporto tra il singolo individuo e ciò che, in genere – uomini, animali, territorio –, è altro da lui: è insomma *regula iuris*.

Il rapporto dell'uomo romano con le 'cose', dunque, appare geneticamente determinato, sin dall'epoca più arcaica, da un approccio, per così dire, demiurgico¹⁷⁹; ma tale caratteristica, che appare appunto intrinseca nel popolo romano, si manifesta pienamente con la laicizzazione della cultura, anche giuridica, che si realizza a partire dal V secolo a.C. Allora si verifica, per usare categorie approfondite da Klossowski¹⁸⁰, quel passaggio da una teologia religiosa ad una teologia civile, che portò con sé – sono parole di Yan Thomas¹⁸¹ ora – «l'idea di una fuoriuscita dalla religione come un consapevole strumento di costruzione giuridica», tale da far concludere che lo stesso «diritto romano si è chiaramente pensato come fuoriuscita dalla religione e ha pensato il commercio come rimozione di un interdetto».

In questo quadro generale, è nel passaggio, avvenuto tra il IV e il III secolo a.C., da un'economia fondata sull'agricoltura ad una incentrata sul commercio, da un uomo che è corpo, giuridico e fisico, che si prolunga in altri *corpora* (la *familia pecuniaque*), ad un uomo i cui *bona* (consistenti in *corpora*, ma anche in *actiones* e diritti sulle cose, non necessariamente dominicali, come si è visto¹⁸²) diventano la sua

¹⁷⁸ *La vita privata, dall'Impero romano all'anno Mille*, a cura Ph. Aries e G. Duby, I, Bari, 2001.

¹⁷⁹ Non vi è episodio mitico della storia di Roma che non denoti questi tratti; sin dalla sopravvivenza dei gemelli fondatori grazie alla natura più selvaggia, la lupa, che si piega al loro bisogno, sin dal già menzionato solco romuleo, con il connesso fratricidio, e dal ratto delle Sabine, i Romani instaurano con gli 'oggetti' (lo stesso Remo diventa tale nel momento della violazione della *regula* primigenia, uscendo dal consesso dei *fratres* e facendosi 'altro' da quegli uomini) un rapporto trasformativo, che ridisegna il mondo stesso.

¹⁸⁰ P. KLOSSOWSKI, *Origines culturelles et mythiques d'un certain comportement des dames romaines* (1968) = *Le dame romane*⁵, trad. it., Milano, 2011. Su tali aspetti del pensiero di Klossowski si veda F. GARRITANO, *Questioni di legge. Valore ed etica in Pierre Klossowski*, Milano, 1996.

¹⁸¹ Y. THOMAS, *Il valore*, cit., 53.

¹⁸² Secondo le indicazioni di D. 50.16.49.

persona, è lì che si realizza una svolta decisiva, che influenzerà tutto il pensiero occidentale successivo nell'autorappresentazione (giuridica e non) che l'uomo ha di sé e del mondo.

È allora, quando a Roma il pensare la realtà attraverso il diritto trova il proprio apice nella creazione di nuove 'cose' non dotate di propria intrinseca materialità, ma frutto appunto della creatività dei giuristi, che declina il mondo degli 'antichi' di Goethe, quello della civiltà greca, ove l'uomo si percepisce come una parte della natura, che quindi si limita a rappresentare, e sorge il mondo moderno, che è quello romano: i Romani piegano la natura e la ridisegnano, 'romanizzano' il paesaggio in cui vivono e, facendolo, ponendosi al centro di esso, si distaccano dalla natura stessa, dalle 'cose', che incominciano a vedere dall'esterno e, quindi, nei loro effetti sull'uomo.

Il diritto romano è la forma della rappresentazione di questi effetti e l'uomo romano non è interessato a descrivere «l'esistente», come scriveva Goethe dei Greci, ma a raffigurare, appunto, con i tratti del giuridico, gli effetti dell'esistente, unico aspetto di esso che ha reale concretezza nella prospettiva soggettivistica sopra descritta.

17. La categoria dei 'bona' come paradigma della 'modernità' dei Romani.

Se, insomma, i Greci sono gli 'antichi' di Goethe, i Romani, però, sono già i 'moderni'. Ed uno studio attento e libero da condizionamenti ideologici della categoria dei *bona* nel diritto romano non può non ravvisare in essa il paradigma di tale modernità e, nel suo affermarsi, il momento cruciale di questo storico passaggio ad un'era 'moderna'.

Come scrivevo poc'anzi, infatti, il concetto di *bona* può essere considerato, dal punto di vista del suo costituire un'estensione dell'uomo romano, come evoluzione (e rivoluzione) della duodecimitabulare idea della *familia pecuniaque*¹⁸³; durante l'epoca in cui la trama sociale di

¹⁸³ Di cui alla nota disposizione sull'*uti legassit* (Tab. 5.3), riferita in Cicerone, *inv.* 2.50.148 e *Rhet. ad Her.* 1.13.23: *Pater familias uti super familia pecuniaque sua legassit, ita ius esto*. La stessa norma viene riportata dalle fonti giuridiche, più tarde, significativamente omettendo sempre il termine *familia* e a volte anche *pecunia*. Così in Gai 2.224 e in Pomp. 5 *ad Quint. Muc.* (D. 50.16.120) leggiamo *uti legassit suae rei, ita ius esto*, Paul. 59 *ad ed.* (D. 50.16.53 pr.) scrive *super pecuniae tutelaevae suae* e Tit. Ulp. (11.14) *uti legassit super pecunia tutelaevae suae rei, ita ius esto*. La stessa espressione ricorrerebbe anche, e sempre in materia successoria, in Tab. 5.4-5, che suona *Si paterfamilias intestato moritur*,

Roma passa dall'essere prevalentemente costituita da una statica componente nobiliare e terriera al progressivo affermarsi di una più dinamica élite commerciale (gli *equites*, significativamente definiti con l'espressione, non banale, *homines novi*), nel dittico *familia pecuniaque* il primo elemento perde di rilevanza a favore del secondo.

Significativamente Thomas¹⁸⁴ sottolineava l'utilizzo ricorrente del termine *pecunia* nel lessico giuridico ad indicare le cose in genere, e non solo il denaro, almeno a partire dal III secolo a.C., epoca cui vanno ricondotte le prime apparizioni di *bona*¹⁸⁵, ma anche a seguire, come ho scritto, il suo affermarsi come vocabolo ricorrente in diverse espressioni. L'arcaico *pecunia*¹⁸⁶, originariamente riferibile a quanto del patrimonio familiare legato alla terra consisteva nei beni 'mobili' non umani, le *pecudes*, conserva ed accentra in sé, nella transizione all'economia commerciale, tutto l'aspetto valoriale delle cose commerciabili¹⁸⁷, relegando il termine *familia* a segno della natura complessa, nel loro insieme, dei rapporti intra-familiari, di natura economica, potestativa, religiosa, come nella *mancipatio familiae*¹⁸⁸.

In questo contesto *bona*, *pecunia* e *patrimonium* si affermano parallelamente, pur con le sfumature correlate alla specificità di ciascuno,

familia pecuniaque eius adgnatum gentiliūque esto nella versione fornita sempre da Cicerone, *inv.* 2.50.148, e dall'*Auctor ad Herennium*, 1.13.23; mentre le fonti giuridiche (Coll. 16.4.1 e Tit. Ulp. 26.1) la riferiscono nei termini seguenti: *Si intestato moritur cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus nec escit gentiles familiam*. Della corposa bibliografia su tali norme e in particolare sulle suddette discrepanze tra letteratura retorica e giuridica, si vedano per tutti i più recenti M. BRETONE, *I fondamenti*, cit., 27 ss., G. FRANCIOSI, *Corso storico istituzionale di diritto romano*, Torino, 2014, 322 s., ma più specificamente Id., *La versione retorica e la versione giuridica di tre disposizioni delle dodici tavole*, in *Ius Antiquum*, X, 2002, 2 ss. e D. MANTOVANI, *Declamare le Dodici Tavole: una parafrasi di XII Tab. V, 3 nella declamatio minor 264*, in *Fundamina*, XX, 2, 2014, 597 ss., in particolare *sub* ntt. 14 e 15.

¹⁸⁴ Y. THOMAS, *Il valore*, cit., 59 s.

¹⁸⁵ Cfr. Y. THOMAS, *Il valore*, cit., 75. Su tali testimonianze più arcaiche tornerò a breve nel testo.

¹⁸⁶ Su cui si veda in generale ancora F. GNOLI, *Di una recente ipotesi sui rapporti tra 'pecus', 'pecunia', 'peculium'*, in *SDHI*, XLIV, 1978, 204 ss.

¹⁸⁷ Scrive Y. THOMAS, *Il valore*, cit., 659 s.: «i giureconsulti dell'epoca classica confermano in effetti ampiamente questa tendenza: presso di essi, *pecunia* designa la moneta e il valore monetario delle cose, ma allo stesso tempo anche le cose in quanto necessariamente dotate di un valore monetario a cui sono riducibili. ... Ma pensavano anche, in modo più originale, che la cosa si riducesse al suo prezzo, che essa fosse il suo prezzo: il valore era allora l'identità della cosa.».

¹⁸⁸ Nella cui formula ricorre l'endiadi in questione. V. Gai 2.102-104.

come dispositivi della appropriabilità e trasmissibilità in via successoria delle cose aventi un valore pecuniario, espressione piena di quel soggettivismo collettivo che connota, a partire dal III secolo a.C. al più tardi, il rapporto dei *cives* con le cose stesse.

A monte di tali categorie, ma anche di quella, più generale, di *res*, come osservavo nell'analizzare il frammento di D. 50.16.5 pr.¹⁸⁹, in cui Paolo distingue i concetti di *res* e *pecunia* alla luce di quello di *patrimonium*, vi è una categoria che definirei pre-giuridica, con la quale il pensiero romano si confronta, rappresentata con il semplice uso del pronome *ea*. Questo *ea* costituisce, a mio avviso, l'eco di un tempo, appunto, pre-giuridico (in quella accezione del giuridico sopra chiarita), in cui l'uomo romano si confrontava con tutti i fenomeni a lui esterni in una dimensione più integrata, che prescindeva da un 'dentro' e 'fuori', in cui le categorie dell'appropriabilità non venivano ancora nemmeno in considerazione nel loro valore ordinatorio.

Quell'*ea* sembra individuare, in modo neutro, la forma, in senso aristotelico, di tutto ciò che è esterno rispetto al soggetto umano. Menzionare questo dato non è banale, in relazione allo studio del processo formativo delle categorie di cui si sta discutendo, che tutte ne rappresentano la sostanza: rispetto a tale idea, infatti, già *res* si configura come una qualificazione specifica e giuridica, che ben individuava nella sua peculiarità Yan Thomas¹⁹⁰, come «un valore legato a una qualificazione che opera in un processo»¹⁹¹.

¹⁸⁹ Paul. 2 *ad ed.* D. 50.16.5 pr.: '*Rei*' appellatio latior est quam '*pecuniae*', quia etiam ea, quae extra computationem patrimonii nostri sunt, continet, cum pecuniae significatio ad ea referatur, quae in patrimonio sunt. V. sopra, § 10.

¹⁹⁰ Y. THOMAS, *Il valore*, cit., 57 s., il quale infatti afferma che «fin dall'inizio (in ogni caso fin dove le fonti permettono di arrivare), la *res* era in se stessa una qualificazione giuridica».

¹⁹¹ Da cui la possibilità di passare a *causa*, nell'accezione processuale del termine, e, di lì, a cosa/'chose'. Sul punto si veda ancora quanto scrive Y. THOMAS, *Il valore*, cit., 58 (di cui v. anche, specificamente sui rapporti tra cosa e processo, *ibidem*, 66 ss.): «la *res* romana non era concepita né come *Sache* e neppure come *Gegenstand*, ma più precisamente come 'affare' (*res* in questo caso corrisponde al greco *ta pragmata*), come processo (*res*) che comporta qualificazione e valutazione della cosa oggetto di controversia (*res*)». In questo senso, come bene sottolinea M. SPANÒ (*Cose in comune*, in *alfabeta2*, *Del comune*, 25 aprile 2015), citando M. HEIDEGGER, *La cosa*, in *Id.*, *Saggi e discorsi*, Milano, 1976, 116, la *res* romana è piuttosto concepita come 'Ding', derivante, attraverso l'intermedio 'dinc', dall'alto-tedesco 'thing', dal significato di «riunirsi per trattare di una questione in discussione, di un caso controverso». Di lì, «ciò che concerne qualcuno», ossia «un affare» e poi 'la cosa'.

Res, infatti, reca già in sé, nel radicale indo-europeo cui si lega, l'idea di 'ricchezza'¹⁹², ma tale concetto corrisponde più propriamente ad una visione delle cose sotto il profilo del loro potenziale genericamente ed in sé 'benefico', indipendentemente dall'esistenza dei soggetti che ne possano godere e da un legame di appartenenza ad essi; si tratta, dunque, di una nozione di ricchezza che si avvicina piuttosto a quella di 'risorsa' e quindi, se vogliamo tornare alle domande da cui queste pagine hanno preso le mosse, all'inglese 'resource', che può essere tanto 'common' quanto 'private', e che presiede, appunto, all'idea di 'commons'.

Bona, viceversa, appare a sua volta (insieme a *pecunia/patrimonium*, che ne rappresentano la trasposizione più propriamente valoriale, contabile) come una specificazione di *res*, già traslitterazione giuridica di *ea*, nei termini di statuto specifico di appropriabilità delle cose, che vengono attraverso questo vocabolo prese in considerazione sotto il duplice profilo del loro valore e del loro essere, appunto, potenziale oggetto di appropriazione da parte dei singoli.

18. *La prospettiva successoria, cifra originaria dell'emersione della categoria dei 'bona'.*

Come già in precedenza sottolineato, tuttavia, un terzo aspetto connota i *bona*, ed è rappresentato dal fatto che tale concetto trovi il proprio prevalente 'milieu' naturale di applicazione nell'ambito della materia successoria. A supporto di quanto sin qui detto in proposito, va rilevato che non solo le fonti giuridiche in cui esso si trova utilizzato si riferiscono quasi uniformemente a tale contesto, ma già nelle sue prime apparizioni a noi note, nelle fonti più arcaiche di cui si è conservata traccia, il termine *bona* si manifesta in relazione a circostanze di tale natura.

La testimonianza più antica, per quanto assai frammentaria, risale alla seconda metà del III secolo a.C., in quanto è offerta da un verso del *Guminasticus* del poeta Nevio¹⁹³:

Atque meis bonis omnibus ego te herem faciám

¹⁹² Si veda voce 'Res', in A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire*, cit., 1008 s.

¹⁹³ *Cn. Naevius* in O. RIBBECK, 'Scaenicae Romanorum poesis fragmenta'. II. 'Comitorum romanorum praeter Plautum et Terentium fragmenta', Leipzig, 1873, 16, r. 58, n.VI.

Nonostante il verso sia totalmente isolato, tuttavia esso appare autosufficiente in funzione dell'individuazione del contesto cui fa riferimento: chi parla annuncia che istituirà qualcuno erede «in relazione a tutti i miei beni», sicché risulta innegabile che qui con *mea bona* si alluda al patrimonio ereditario.

Lo stesso dicasi delle testimonianze che possiamo leggere nella *Mostellaria* di Plauto (vv. 233-234):

PHILOL. *Utinam nunc meus emortuos pater ad me nuntietur,
ut ego exheredem meis bonis me faciam atque haec sit heres.*

nel *Miles gloriosus* (v. 707):

PER. *mea bona mea morte cognatis didam, inter eos partiam.*

e nel *Poenulus* (vv. 1080-1081), ove i *bona* sono quelli *paterna* ed il secondo verso pone in forte evidenza la natura tralatizia dei *bona* come patrimonio familiare che «è equo» passi, nella sua integrità, di padre in figlio:

MIL. *Paterna oportet filio reddi bona.
Aequomst habere hunc bona quae possedit pater.*

Solo un po' meno esplicito in tal senso risulta, se vogliamo, il significato attribuito al vocabolo in questione nel *Trinummus*, ove esso ricorre in diversi punti e sembra indicare genericamente il patrimonio, le ricchezze:

vv. 212-214: MEG. *Omnnes mortales hunc aiebant Calliclem
indignum ciuitate hac sese uiuere,
bonis qui hunc adulescentem euortisset suis.*

v. 822: CHARMID. *Quos penes mei potestas fuit, bonis mis quid foret
et meae uitae,*

...

v. 877: CHARMID. ... *cui (amico) ego liberosque bonaque commen-
davi.*

Ad una più attenta lettura, tuttavia, anche in questi casi si possono intravedere, nell'uso del vocabolo, sfumature connesse a quanto di esso si è detto sin qui.

Ai vv. 212-214, infatti, Megaronide riferisce a Callicle il giudizio negativo della gente nei di lui confronti, motivato dal fatto che tutti sono convinti (erroneamente) che egli abbia spossessato dei suoi beni¹⁹⁴ l'adolescente Lesbonico, figlio dell'amico Carmide, partito per l'estero¹⁹⁵. Come si può comprendere, dunque, una volta contestualizzati questi versi, si può affermare che anche in questo caso si guarda ai *bona* in una prospettiva successiva, dal momento che quando Plauto scrive *bonis suis* riferito a Lesbonico, è evidente che tali beni non sono attualmente suoi, ma lo saranno alla morte del padre: essi costituiscono cioè il patrimonio familiare destinato a passare di padre in figlio.

Quanto al verso 822, vi troviamo Carmide, che, reduce dal viaggio e ignaro di quanto lo attende, rende grazie a Nettuno per essere tornato sano e salvo *in patriam suavissumam* (v. 823), dove pensa di riprendere finalmente possesso, nella propria casa, *bonis mis ... et meae uitae*. In questo caso i *bona* risultano essere genericamente il patrimonio di Carmide, come al v. 877, ma è interessante, dal punto di vista della percezione dei *bona* all'inizio del II secolo a.C. (il *Trinummus* è stato verosimilmente scritto intorno al 190), fatta salva la natura palesemente caricaturale delle parole del personaggio, l'accostamento proposto da Plauto tra i *bona* e la *vita*: i suoi *bona* sembrano essere, per Carmide, la sua stessa vita, in una realizzazione piena di quella proiezione dell'uomo romano di quest'epoca nel suo patrimonio, di cui si diceva¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Cfr. Cic. *Rosc. Amer.* 39.115: ... *hunc funditus evertit bonis*.

¹⁹⁵ I fatti sono invece molto diversi. Lesbonico – come il padre, prima di partire, aveva detto all'amico di temere – ha sperperato (rispettando un classico cliché plautino) tutti i beni paterni al gioco, sino al punto di essere costretto a vendere la casa e privare la sorella della dote. Callicle, dunque, essendo precedentemente stato messo a conoscenza da Carmide della presenza di un tesoro segreto nascosto in casa, la ricompra egli stesso, per salvarla dall'acquisto da parte di estranei e assicurare comunque un tetto allo stesso Lesbonico e alla sorella, nell'attesa del ritorno di Carmide.

¹⁹⁶ Anche, più tardi, nell'*Heauton Timorumenos* di Terenzio (vv. 649-652) i *bona* vengono menzionati in una prospettiva successiva (So.: ... *ut stultae et miserae omnes sumus/ religiosae, cum exponendam do illi, de digito anulum/ detraho et eum dico ut una cum puella exponeret:/ si moreretur, ne expers partis esset de nostris bonis.*), così come pure nell'*Andria* (v. 799): CR.: ... *ei(u)s morte ea ad me lege redierunt bona*.

In questa prospettiva composita, che emerge anche dalle fonti più risalenti, sembra dunque potersi ravvisare nei *bona* una vera e propria proiezione esteriore dell'uomo romano, che si identifica nel proprio patrimonio e, grazie alla durevolezza e trasmissibilità di esso¹⁹⁷, assicurata nelle forme giuridiche della *hereditas* prima e dei *bona* poi, può garantirsi memoria e perpetuazione di sé, anche al di là del termine della vita individuale.

La risposta all'eterno tema della morte, che da altri popoli viene fornita in forme diverse, sembra insomma essere data nella cultura romana attraverso il linguaggio della successione, vera ossessione di tale cultura, che si preoccupò di regolarla sin dall'epoca più antica delle *leges regiae* e delle XII Tavole: i singoli uomini non muoiono se la *familia*, nella sua complessità e permanenza, prosegue; e quando questa perde di integrità e si sfalda di fronte ai cambiamenti culturali della media Repubblica, è il passaggio dei *bona*, attribuito dei *boni* come vuole Festo, a garantire il perpetuarsi dei singoli individui oltre la morte e la neutralizzazione dell'oblio nella prospettiva collettivistica della trasmissione patrimoniale familiare.

In questo contesto e in tale prospettiva il concetto di *bona* va ad affiancarsi, pur con i *distinguo* evidenziati in precedenza, a quello di *patrimonium*¹⁹⁸.

Il sottile slittamento in termini più strettamente contabili, che si è visto connotare il *patrimonium* rispetto ai *bona*, si rispecchia con maggior rilevanza nel fatto che il primo risulta nelle fonti prevalentemente considerato come consuntivo finale (attivo) delle voci attive e passive facenti parte dei beni¹⁹⁹: in quanto *patris munus*, esso non può che rilevare in quanto, appunto, dono (dovuto) da parte del padre e sarebbe assurdo immaginare un dono di contenuto negativo.

¹⁹⁷ Assicurate grazie al diritto, di cui significativamente Ulpiano definisce in modo icastico la funzione in questi termini (Ulp. 2 *inst.* D. 1.3.41): *Totum autem ius consistit aut in acquirendo aut in conservando aut in minuendo: aut enim hoc agitur, quemadmodum quid cuiusque fiat, aut quemadmodum quis rem vel ius suum conservet, aut quomodo alienet aut amittat.* Molto vi sarebbe da dire di tale definizione del *ius*, ma non è questa la sede.

¹⁹⁸ Cfr. sopra, *sub* §§ 7 ss.

¹⁹⁹ In tal senso depone, mi pare, anche l'affermazione paolina (Paul. 47 *ad ed.*) riferita in D. 39.2.3 (*Damnnum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt*), che, nel riferire il concetto di danno alla confisca o riduzione del patrimonio, non può ovviamente pensare ad esso che come valore attivo su cui il danno stesso possa incidere. Su ciò si veda anche, in senso più generico, E. MARELLO, *Contributo*, cit., 9, nt. 11.

Viceversa, del concetto di *bona* le fonti si preoccupano di evidenziare²⁰⁰ la complessità, comprensiva tanto delle poste attive quanto di quelle passive²⁰¹, tanto delle situazioni dominicali quanto dei rapporti obbligatori, secondo quella natura dinamica che mi è parso di poter ravvisare come intrinseca a tale concetto.

Tuttavia anche il contesto, in senso ampio, successorio in cui le due nozioni sembrano trovare origine e prevalentemente operare, ne provoca la progressiva assimilazione, che appare manifestamente nel testo già visto²⁰² delle *Institutiones* (2.22 pr.) di Giustiniano, ove, descrivendo il regime dei legati e gli effetti su di esso della *Falcidia*, i due termini vengono utilizzati come sinonimi: ... *cum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare ... novissime lata est lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceat, quam dodrantem totorum bonorum ...*

Tale connessione tra i due concetti si instaura sotto il segno unificatore della suscettibilità di entrambi di indicare, pur da prospettive parzialmente diverse, insiemi di beni considerati unitariamente, sotto il profilo valoriale, e caratterizzati dallo statuto dell'appartenenza a soggetti individuali, considerati però, in una prospettiva diacronica, come collettivi, ossia famigliari.

19. *Sviluppi posteriori, successi e insuccessi della categoria dei beni. L'infusso del pensiero economico.*

Quest'ultimo punto di vista viene recepito ed emerge nel diritto intermedio in definizioni come quella di Papias²⁰³, che, ponendo in

²⁰⁰ Pur in modo controverso, come si è visto (cfr. §§ 11 ss.), in correlazione al contesto, generico o specifico rispetto all'assunzione di punti di vista determinati in relazione alla nozione di *bona*, cui si riferivano i diversi testi giurisprudenziali.

²⁰¹ Si pensi anche soltanto alla denominazione di *curator bonorum* e *magister bonorum* attribuita a soggetti che si occupano, nel corso della procedura della *bonorum venditio*, della gestione dei *bona*, ossia del patrimonio del debitore decotto: la natura del loro ufficio (come anche di quello del *curator bonorum* dato in caso di orfano nascituro, il cosiddetto *venter*) ed il riferimento in relazione ad esso alla nozione di *bona* sottolinea proprio, mi pare, la prospettiva complessa con cui si guarda ai *bona* stessi, come insieme di attività e passività.

²⁰² V. sopra, § 7.

²⁰³ Voce '*Patrimonium*', in '*Papias vocabulista*', Torino, 1966 (rist. anast. dell'ed. Venezia, 1496).

correlazione i due termini, individua il *patrimonium* come *bona quae a patre alicui veniunt haereditas*. Qui, tuttavia, la prospettiva risulta già parzialmente mutata: il concetto di *bona* sembrerebbe inteso come termine più generale, mentre *patrimonium* sarebbe specificamente caratterizzato sotto il profilo successorio, ad indicare beni provenienti a titolo di eredità dal padre.

Sulla scorta di questa prospettiva, ed in linea di continuità con il punto di vista della giurisprudenza romana, la dottrina del XVIII-XIX secolo che studia il lessico giuridico medievale riflette sui rapporti tra *patrimonium* e *bona* evidenziando da un lato la corrispondenza delle due nozioni e dall'altro la specificità del primo rispetto al secondo. Così Vicat, nel suo *Vocabularium*²⁰⁴, trattato di sapienza giuridica medievale, considera innanzitutto il *patrimonium*, in linea con quanto affermato da Papias, come complesso di beni trasmesso per causa di morte. Coerente con le fonti latine, tuttavia, non omette poi di precisare che «*Patrimonium porro generaliter pro quibuscumque bonis accipitur, & ideo 'in patrimonio esse', & 'in bonis esse' idem valent*».

La transizione dall'idea di *bona* propria del diritto romano, attraverso quella medievale di *bonum*, al concetto di 'bien' del XVIII secolo, è ben rappresentata nel *Glossarium* di du Cange²⁰⁵, ove alla voce *Bonum* si legge: «*Id quod Latini 'Bona' vocant, Facultates, nostris vulgo 'Bien.'*». Un secolo dopo, nello stesso senso si esprimerà anche, con esplicito ap-prodo all'italiano 'beni', il *Lexicon* del Forcellini²⁰⁶: «*Bona, orum, sunt facultates, fortunae, patrimonium, beni, averi, facultà, τὰ ὑπόρχοντα, οὐσία*».

La linea che scorre attraverso la genealogia di questi termini è rappresentata, dunque, già nel periodo dei Lumi, dalla nozione di *facultates* (ossia le ricchezze, gli averi), termine che anche per gli stessi Romani si connetteva semanticamente a quell'idea di estensione del potere del-

²⁰⁴ B.P. VICAT, voce '*Patrimonium*', in '*Vocabularium juris utriusque. Ex variis ante editis, praesertim ex A. Scoti, J. Kahl, B. Brissonii et J. G. Heineccii accessionibus*', III, Paris, 1759, 29 s.: '*Patrimonium proprie est, quod nobis a parentibus relictum est, & a majoribus obvenit*'.

²⁰⁵ C. DU FRESNE DU CANGE, voce '*Bonum*', in '*Glossarium ad scriptores mediae et infimae Latinitatis*' (1678), I, Paris, 1733, col. 1234.

²⁰⁶ AE. FORCELLINI, voce '*Bonum*', in '*Totius Latinitatis Lexicon*' (1768), I, Padova, 1805, 326 s. Analogamente a du Cange, Forcellini così descrive la voce *patrimonium* (AE. FORCELLINI, voce '*Patrimonium*', in '*Totius Latinitatis Lexicon*', vol. III, Padova, 1805, 340 s.): «*beni paterni, facultà, patrimonio, οὐσία, proprie significat bona paterna, rem familiarem a patre relictam: latius autem bona undecumque provenientia.*».

l'individuo di cui scrive von Savigny a proposito della nozione di patrimonio.

Allo stesso tempo, come pure osservava Marello²⁰⁷, lo stesso *Glossarium*²⁰⁸ riporta anche una voce *Capitale* così spiegata: *Dicitur bonum omne quod possidetur, praesertim vero bonorum species illa, quae in pecudibus consistit, quam forenses nostri 'cattallum' vocant, voce à 'Capitale' & 'Captale' deducta. Nam 'Capitum' vocabulo pecudes intelligi docemus infra: unde quidquid boni in armentis & pecudibus est, 'Capitale', 'Captale', & 'Cattallum', appellatum est.*

Si viene qui, dunque, già adombrando l'idea, destinata in seguito a consolidarsi, di una correlazione tra il concetto di 'bien' (*bonum omne quod possidetur*) e la nozione di capitale, inteso come tutto ciò che un soggetto possiede, originariamente con particolare riferimento al bestiame, ossia i beni mobili per eccellenza. L'idea dell'appartenenza e, nello specifico, dell'appartenenza individuale, si è svincolata ormai dalla visione collettivistica originariamente connessa alla nozione romana di *bona*, la quale a sua volta si è andata trasformando, proprio in quanto legata a doppio filo al contesto successorio, in conseguenza dei mutamenti delle strutture sociali e, nello specifico, famigliari. Un tale statuto dell'appartenenza va così caratterizzando a sua volta, in un circolo chiuso, il concetto di 'biens' secondo un'accezione dalle forti implicazioni socio-economiche e gravida di notevoli conseguenze, in connessione con i fenomeni culturali, politici e sociali che interesseranno il XVIII e il XIX secolo, sino a condizionare la stessa epoca contemporanea.

Scuola francese e scuola tedesca recepiranno e svilupperanno, nel corso di questi due secoli, in modo differente queste nozioni ed i rapporti tra di esse.

Come correttamente osservava già Marello²⁰⁹, sul versante francese la riflessione di Domat²¹⁰ sul diritto delle cose pone in stretta correlazione²¹¹ la distinzione tra cose *in patrimonio* ed *extra patrimonium* e

²⁰⁷ E. MARELLO, *Contributo*, cit., 10, nt. 15.

²⁰⁸ C. DU FRESNE DU CANGE, voce *4. Capitale*, in *'Glossarium'*, cit., II, Paris, 1733, col. 247.

²⁰⁹ E. MARELLO, *Contributo*, cit., 10, nt. 15.

²¹⁰ J. DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, t. I. Livr. Prel., tit. III, sect. II 1, Paris, 1756.

²¹¹ Esprime bene tutte le riserve sull'accostabilità di tali categorie M. GENOVESE, *'Res in nostro patrimonio vel extra nostrum patrimonium'*. *Valenza giuridico-istituzionale della partizione*, in *'Fides Humanitas Ius'*, cit., III, 1 ss.

quella tra *res in commercio* ed *extra commercium*²¹², operazione che «porta a sminuire la rilevanza della figura del patrimonio per vivificare invece la caratteristica della commerciabilità del bene»²¹³: la categoria dei 'biens', anche terminologicamente legata a quella dei *bona* con cui condivide (rispetto al generico 'cose'²¹⁴) la rilevanza sotto il profilo del valore pecuniario, diventa quindi centrale, in quanto definisce lo statuto proprio di quelle cose «qui entrent en commerce, et dont on peut se rendre le maître»²¹⁵; essa, benché ancora nell'opera di Pothier sacrificata al più neutro 'choses'²¹⁶, avrà infine, in tale prospettiva e con tutte le note conseguenze sul piano dogmatico, il sopravvento nella visione giuridica di area *lato sensu* francese, attraverso la codificazione napoleonica.

Un dato importante da sottolineare, però, è che l'operazione concettuale compiuta da Domat (mero collettore, peraltro, di un'evoluzione che origina nel Medioevo) e che comporterà il successo della nozione di beni, ha una fortissima implicazione ideologica: in relazione a tale categoria, infatti, la commerciabilità viene sostituita, quale caratteristica saliente della stessa, alla trasmissibilità in via successoria. Il collettivo *bona*, legato proprio a tale idea di devoluzione *in toto* di un insieme di cose e diritti, si smembra qui, invero, nel concetto di 'bien', singolare e plurale, secondo quanto esige la dimensione del commercio e dello scambio: il bene è un'unità concettuale singola, suscettibile di divenire anche plurale, mentre i *bona*, come il *patrimonium*, sono categoria unitaria, riconducibile, come già sottolineato in precedenza, all'idea di *universitas*.

²¹² Categoria, quest'ultima, che peraltro non è mai appartenuta alla sistematica gajana, né, più ampiamente, romana, come ripetutamente rilevato da G. NICOSIA, *Institutiones*, cit., 113 e da ultimo approfondito da M. GENOVESE, *'Res' e relative qualifiche in rapporto al 'commercium'*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, cit., I, 87 ss.

²¹³ E. MARELLO, *Contributo*, cit., 10, nt. 15. Tale prospettiva, fondata sul riferimento alla sistematica romana, si affermò in modo univoco presso gli studiosi successivi: si veda, solo a titolo di esempio, CH. MAYNZ, *Cours de droit romain*⁴, I, Bruxelles, 1876, 436.

²¹⁴ Si veda B. BIONDI, voce *Cosa*, cit., 1006 s., in merito alla caratteristica del vocabolo *res* di indicare l'«oggetto attuale o possibile di rapporti giuridici indipendentemente dalla appartenenza ad un soggetto» e a prescindere dal concetto di utilità (sul quale v. oltre, nel testo), nonché sul fatto che nelle fonti romane (con espresso riferimento a D. 50.16.49), laddove vi sia necessità di specificare il termine in tale prospettiva funzionale, si riscontri il ricorso alla specificazione dello stesso *res* attraverso il concetto di *bona*.

²¹⁵ J. DOMAT, *Les loix civiles*, cit.

²¹⁶ V. sopra, § 4.

Diversa direzione prendono, invero, i concetti qui considerati nell'ambito della scuola tedesca, ove, come già ricordato, Zachariä von Lingenthal²¹⁷, proprio nel commentare il codice civile francese, ove la nozione di patrimonio non viene definita, avverte tuttavia la necessità di ricondurre la teoria generale dei beni, ivi illustrata, a tale concetto, privato però (rispetto alla nozione romana di *patrimonium/bona*) della specificità in termini di afferenza precipua all'ambito del diritto successorio.

Nel farlo, in effetti egli recupera le caratteristiche comuni, nel diritto romano, tanto all'idea di *patrimonium* quanto a quella di *bona* e quella equivalenza tra i due concetti che si era andata affermando sin dal tardo antico; egli descrive così il patrimonio come complesso unitario (*universitas*) di oggetti del diritto (poi, con Dernburg, espressamente di diritti²¹⁸) appartenenti ad una persona, che vengono in rilievo sotto lo specifico profilo del loro valore pecuniario.

Tre, dunque, sono gli elementi che concorrono a creare la definizione di patrimonio diffusa dai Pandettisti: unitarietà, appartenenza, pecuniarietà.

Tali caratteristiche, tuttavia, individuano il patrimonio in una prospettiva meramente oggettiva; sarà von Savigny, come ho già ricordato²¹⁹, a dare rilevanza ad un ulteriore aspetto, evidenziando come il concetto di 'Vermögen' trovi il suo nucleo essenziale nell'idea del potere (economico, prima ancora che giuridico) che, attraverso di esso, il soggetto giuridico può esprimere. Così facendo, Savigny attinge invero, nello stesso momento in cui ne oblitera la portata, al senso più proprio della nozione romana di *bona*, trasferendone i contenuti nel moderno concetto di patrimonio; egli però è, appunto, al contempo costretto, in funzione dell'apparato dogmatico che i Pandettisti vanno costruendo e per neutralizzare il potenziale destabilizzante che, rispetto ad esso, la categoria concettuale di *bona* (come 'biens') può avere, a relegare quest'ultima, svuotata del suo reale portato, in un ruolo secondario.

²¹⁷ K.S. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Handbuch*, cit., 4 ss.

²¹⁸ H. DERNBURG, *Pandekten*, I, Berlin, 1900-1901, 154 ss. (= *Pandette*, I, trad. it., Torino, 1906). Passaggio molto chiaro, peraltro, in relazione alle differenze tra l'uso del termine *possessio* in rapporto a *res* e a *bona* (insieme a *hereditas*), già nel pensiero della giurisprudenza romana, come risulta evidente nel già menzionato (*sub* nt. 105) 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.*

²¹⁹ Cfr. §§ 15 e 16.

L'emarginazione espressa del concetto romanistico di *bona*, stigmatizzato da Savigny secondo una pretesa sua funzione meramente descrittiva degli effetti, in termini di benessere, del binomio patrimonio-potere, esprime, tuttavia, una scelta ideologica ben precisa, ossia quella di dare importanza al profilo 'soggettivo' degli oggetti di appartenenza, considerati come estensione, appunto, del soggetto, lasciando in ombra invece un aspetto oggettivo importante dei beni, ossia l'utilità degli stessi, quella caratteristica che Ulpiano descriveva (in D. 50.16.49, da cui ho preso le mosse) come un elemento intrinseco e naturale dei *bona*²²⁰.

Le tradizioni che, come quella italiana, fanno capo alla scuola francese, ove la categoria dei beni si è saldamente radicata, in effetti tendono invece a valorizzare questo aspetto, ma in chiave prettamente economica.

Il descritto passaggio operato da Domat (ma i cui semi, come si è visto, già sono rinvenibili, pur in diversa prospettiva, nelle fonti romane), in esito del quale la categoria dei beni divenne centrale nel sistema del 'Code civil', si fondava, infatti, sull'asse concettuale beni-commercibilità-appropriabilità.

A tale sviluppo della nozione di bene si affiancò inoltre, anche in Italia sin dalla seconda metà dell'Ottocento, un'attenta riflessione sul concetto di patrimonio, fortemente influenzata dal pensiero economico. Benché non teorizzata in termini generali nel codice civile del 1865, infatti, anche la nozione di patrimonio, in parallelo rispetto a quanto ereditato da Domat in relazione all'idea di beni, si forma secondo la «seguinte equivalenza contenutistica: patrimonio (patrimoniale) = avente 'valore economico' = valutabile in denaro»²²¹. Tentativi di operare distinzioni tra definizioni economiche e giuridiche di tale istituto erano, infatti, già stati compiuti dagli stessi Pandettisti, ma con esiti spesso ambigui²²² e tale confusione, sommata al complesso intrico tra le idee di beni e patrimonio, contribuì a connotare fortemente anche la nozione di beni secondo una prospettiva economica.

²²⁰ Su tutti questi aspetti cui qui non si può che fare cenno, si veda l'analisi, acutissima anche sotto il profilo storico, di A. GAMBARO, *I beni*, cit., *passim* e 75 ss., in particolare.

²²¹ E. MARELLO, *Contributo allo studio delle imposte*, cit., 11, che rinvia, per ravvisare un'esatta adozione di tale sequenza, a C. FADDA - P.E. BENZA, note a B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, IV, Torino, 1930, 200.

²²² Come notava anche E. MARELLO, *Contributo*, cit., 11.

È sorprendente, infatti, ma comprensibile che specificamente il testo ulpiano di D. 50.16.49 sia utilizzato da Dernburg²²³ per validare la definizione del patrimonio in senso economico. Da tale richiamo si deduce, invero, che esso corrisponderebbe all'accezione naturale dei *bona*, proprio sotto il profilo funzionale dell'utilità; e come tale nozione 'naturale' rappresenta un *a priori* concettuale, più generale, rispetto a quella *civilis*, parallelamente si viene così affermando l'idea che anche l'accezione economica del patrimonio costituisca la più ampia matrice di quella giuridica, che dalla prima viene pertanto inevitabilmente condizionata.

20. *Qualche riflessione conclusiva, per iniziare.*

Come osserva Marello specificamente in relazione alla nozione di patrimonio²²⁴, questa confusione tra le nozioni giuridica ed economica di patrimonio ed il loro intersecarsi con la categoria dei beni ha avuto come risultato l'elaborazione, da parte degli studiosi di economia politica²²⁵, di una concezione dei beni stessi paradossalmente (almeno per uno storico del diritto) modellata sulla prospettiva, ovviamente reinterpretata in chiave prettamente funzionale, della definizione di Ulpiano²²⁶. A ciò ha fatto eco, nell'ambito del diritto, la rivendicazione di una specificità della nozione di beni come 'beni giuridici'; benché in effetti si pretenda, anche a ragione per molti versi, che tale idea sia «costruita sul modello del diritto di proprietà attraverso il riferimento all'idea dell'oggetto del diritto» e che quindi essa non risulti «tributaria delle qualificazioni economicistiche»²²⁷, la specificazione della nozione

²²³ H. DERNBURG, *Pandekten*, cit., 154 ss.

²²⁴ E. MARELLO, *Contributo*, cit., 11, nt. 19.

²²⁵ Si vedano per tutti, sull'idea di bene economico, A. SCIALOJA, *I principii dell'economia sociale*, Lugano, 1848; F. TRINCHERA, *Corso di economia politica*, Torino, 1854 e F. FERRARA, *Lezioni di economia politica*, in *Opere complete*, a cura di P. Barucci e P.F. Asso, I. *Corso per l'anno accademico 1856-1857*, XI, Roma, 1986 e II. *Corso per l'anno accademico 1857-1858*, XII, Roma, 1992.

²²⁶ Ma su questo accostamento tra 'beni in senso economico' e *bona* inteso *naturaliter* si vedano anche B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, cit., I, 119, nt. 3 e G. SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano: le cose, I, Concetto di cosa, cose 'extra patrimonium'*, Milano, 1945, 4 ss.

²²⁷ R. MESSINETTI, *Nuovi diritti della persona e beni comuni*, in *I beni comuni tra costituzionalismo e ideologia* a cura di N. Genga, M. Prospero e G. Teodoro, Torino, 2015, 88, nt. 3, richiamando D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporeali*, Milano, 1970.

di beni in 'beni giuridici' non vale, tuttavia, a sfuggire a quello stesso ordine di idee che presiede, in termini di condizionamento, alla relazione tra i concetti di patrimonio in senso economico ed in senso giuridico; tant'è vero che lo stesso art. 42 della Costituzione italiana, ricordato all'inizio di questo lavoro, fa riferimento ai «beni economici».

In esito alla complessità delle vicende storiche che hanno interessato la coppia *bona-patrimonium*, infatti, il concetto di utilità già ben presente ad Ulpiano come caratteristica dei primi è inteso in epoca moderna come espressione di patrimonialità, e dunque di valore economico, dal momento che in relazione ai beni giuridici «il principio di patrimonialità opera come criterio di rilevanza di utilità che per il resto vengono dettagliatamente tipizzate»²²⁸.

Il segno di tale principio di patrimonialità, tuttavia, ha conosciuto (e sta tuttora conoscendo) un'evoluzione sistematica dall'individuazione di ciò che ha valore di scambio a quella di ciò che è sostituibile in via compensativa con il denaro²²⁹.

Le conseguenze di tale approccio sono notevoli; ne deriva infatti che «(...) oltre le cose corporali, sono attribuite, sono oggetto di appropriazione qualificata e, perciò sono beni giuridici tutte le utilità, le risorse, i valori che storicamente trovano mercato, e prima ancora che assumano la forma economica di merce, ossia per la protezione dei quali – nel senso che si è precisato – si costituisce un'offerta e/o si forma una domanda e ciò a prescindere dal regime giuridico o non della loro appropriazione, che attiene al diverso profilo della conformazione dell'attribuzione normativa»²³⁰.

Anche in questa prospettiva, sotto il profilo dell'ampliamento della categoria, è stata formulata la già menzionata²³¹ proposta di riforma dell'art. 810 del codice civile italiano dalla cosiddetta Commissione

²²⁸ M. BARCELLONA, *Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni giuridici*, in *Quadrimestre*, 1987, 652.

²²⁹ Cfr. M. BARCELLONA, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2008, *passim* e R. MESSINETTI, *Nuovi diritti della persona*, cit., 89 s. e nt. 9, con particolare riferimento all'applicazione del canone della patrimonialità alla persona ed al «paradosso per cui tale fenomeno viene talvolta erroneamente percepito come rafforzamento della sua tutela giuridica e perciò conquista di civiltà» (*ult. cit.* 89).

²³⁰ M. BARCELLONA, *Attribuzione normativa*, cit., 682.

²³¹ V. § 2, nt. 10. Ricordo qui solo, per comodità, il testo proposto in prospettiva di una riforma: «Sono beni le cose, materiali o immateriali, le cui utilità possono essere oggetto di diritti».

Rodotà, secondo cui la stessa categoria concettuale dei beni andrebbe individuata in quelle cose specificamente connotate dal produrre utilità, suscettibili di essere oggetto di diritti. Alla luce di quanto sin qui visto, è evidente che la formulazione di tale proposta nel contesto (ed in modo funzionale ad esso) di una riflessione sulla categoria dei 'beni comuni' fa comprendere come l'idea di 'utilità' qui considerata sia più vicina a quella di Ulpiano che alla formulazione che essa ha avuto negli ultimi due secoli.

L'*utilitas singulorum* di cui scrive il giurista severiano e che presiede alla costruzione stessa, nel pensiero della giurisprudenza romana, del *ius privatum*²³² presenta un'accezione collettivistica connessa alle strutture sociali dell'epoca in cui assurge a paradigma, anche come connotato dei *bona*. La rilevanza dell'utilità dei singoli in relazione all'individuazione di tale ultima categoria risulta inscritta da un lato nella prospettiva successoria, in cui si incardina la sopravvivenza stessa della *civitas* come unione di individui assicurata dalla solidità degli equilibri inter-famigliari, e dall'altro, più ampiamente, in questa stessa visione collettivistica, fortemente avvertita specie su base locale. Se l'idea di *bona* è all'origine, infatti, caratterizzata proprio dalla patrimonialità, intesa come pecuniarietà ed appartenenza ad un patrimonio individuale, tuttavia i giuristi romani hanno ben chiaro²³³ che i *bona* possono appartenere anche alle *civitates*, ossia a comunità locali, considerate come somme di individui che traggono collettivamente utilità dai beni; tale visione romana dei confini che separano il pubblico dal privato, ben diversa dalle rigidità attuali e connotata da una costruzione dei rapporti tra gli individui e le compagini sociali in cui essi si aggregano intorno agli elementi «essenziali allo svolgimento della personalità dell'uomo»²³⁴, sembra, d'altra parte, anche oggi riecheggiare in molte autorevoli voci del diritto privato e costituzionale, sotto la forma, in particolare, della necessità di un costituzionalismo di diritto privato, come efficacemente sottolineato da Ferrajoli²³⁵.

²³² D. 1.1.1.2 Ulp. 1 *inst.*: *Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim.* Per il concetto di *utilitas* v. sopra, nt. 46.

²³³ V. sopra, § 6, in particolare parte finale.

²³⁴ R. MESSINETTI, *Nuovi diritti*, cit., 89.

²³⁵ Cfr. L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, I, Bari - Roma, 2007 e ID., *Per una carta dei beni fondamentali*, in *Diritti fondamentali. Le nuove sfide. Con un'appendice di carte regionali*, a cura di T. Mazzaresse e P. Parolari, Torino, 2010, 65 ss.

Paradigma, questo dell'appartenenza collettiva, recentemente riproposto, del resto, anche dagli economisti, se si pensa che gli studi sui beni comuni compiuti dal premio Nobel Elinor Ostrom²³⁶ hanno evidenziato la disfunzionalità dell'applicazione del modello proprietario rispetto a determinati beni, gestibili in modo più adeguato ed efficiente dalle comunità locali che concretamente ne dispongono e ne fruiscono.

Si affaccia dunque attualmente nella riflessione giuridica una visione della possibilità e della necessità del ripensamento delle categorie concettuali entro cui immaginare regimi dell'appartenenza diversi da quelli di cui ci siamo serviti da molti secoli, che non risulta aliena rispetto alle nostre radici culturali giuridiche.

Ma se da un lato è fondamentale avere contezza di ciò, tuttavia è anche necessario, d'altra parte, essere avvertiti del portato concettuale delle categorie che utilizziamo e che stanno alla base dei discorsi sull'appartenenza.

Si è visto, infatti, come in particolare il termine beni, fondativo rispetto ad ogni riflessione su questi temi e che conosceva originariamente una dimensione collettivistica, andata, però, perduta nei secoli, rechi con sé una ormai consolidata connotazione patrimoniale individualistica, fortemente legata alle logiche dell'avere e, paradossalmente, travalicante i soggetti stessi ed i loro bisogni. L'utilizzo di tale segno linguistico, dunque, *rebus sic stantibus*, comporta in ogni sua applicazione, e quindi anche laddove affiancato dall'aggettivo 'comuni', tale idea di appartenenza individuale ed esclusiva; ed essa potrà essere, a mio avviso, destrutturata esclusivamente grazie ad un'operazione culturale profondamente generatrice di consapevolezza, che deve fondarsi da una parte senz'altro su un grande rigore dogmatico, ma anche, dall'altra, sulla relativizzazione dei concetti giuridici utilizzati – *in primis* quello di 'beni' – realizzata attraverso una compiuta storicizzazione degli stessi, unico antidoto agli eccessi cui il dogmatismo assolutistico può condurre.

²³⁶ E. OSTRUM, *Governing the Commons*, cit., *passim* e, nello specifico, ID., *I casi dei sistemi di irrigazione in Nepal e di conservazione delle foreste nel mondo. Slide di presentazione di Beyond markets and states: polycentric governance of complex economic systems. Discorso tenuto in occasione del premio Nobel*, Stoccolma, 8 dicembre 2009.