



TEORIA E STORIA
DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE

PEER REVIEWED JOURNAL

ISSN: 2036-2528

BARBARA CORTESE

I quattuor genera gaiani.
Funzioni e limiti delle classificazioni
delle fonti di obbligazioni:
rileggendo Carlo Augusto Cannata

Numero XVII – Anno 2024

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

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

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M.V. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), A. Guasco (Univ. Telematica Giustino Fortunato), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), P. Pasquino (Univ. Cassino), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciuglio (Univ. Torino)

Redazione

Coordinatore: C. De Cristofaro (Univ. Salerno) – **Membri:** M. Amabile (Univ. Salerno), G. Balestra (Univ. Salento), M. Beghini (Univ. Roma Tre), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), D. Ceccarelli Morolli (P.I.O. – Univ. G. Marconi), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano), C. Iovacchini (Univ. Roma 'La Sapienza'), M. Melone (Univ. Roma 'La Sapienza'), A. Natale (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, M.S. Papillo

Sede della Redazione della rivista

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di



Ordine degli Avvocati di Salerno



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

Teoria e Storia del Diritto Privato

ISSN: 2036-2528

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider: Aruba S.p.A., Via San Clemente n. 53, Ponte San Pietro (BG), P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

I quattuor genera gaiani.
Funzioni e limiti delle classificazioni
delle fonti di obbligazioni:
rileggendo Carlo Augusto Cannata*

SOMMARIO: 1. Dogmatica e classificazione – 2. La bipartizione gaiana e le *obligationes ex contractu* – 3. Il sostrato concettuale dell’obbligazione contrattuale – 4. Il “problema” del *contractus* – 5. I criteri classificatori di Gaio: l’*obligatio re contracta* – 6. Le altre *obligationes quae ex contractu nascuntur* – 7. Considerazioni sulla valenza dogmatica e sistematica dei *quattuor genera* – 8. Riflessioni generali sulla funzione delle classificazioni delle fonti di obbligazioni.

1. *Dogmatica e classificazione*

Queste osservazioni in tema di classificazione delle fonti di obbligazioni scaturiscono in parte da alcune recenti ricerche sui fatti produttivi di obbligazioni e, per larga parte, sono propiziate dalle scelte sistematiche attinenti alle fonti di obbligazione negli attuali ordinamenti legislativi: in particolare, la recente riforma del diritto delle obbligazioni e dei contratti francese ha prodotto l’effetto, per certi versi paradossale, di dimostrare ancora una volta

* Il presente contributo raccoglie parzialmente le riflessioni del saggio *I ‘quattuor genera’ gaiani* inserito nella raccolta degli *Atti del Congresso Internazionale Aristec in ricordo di Carlo Augusto Cannata. L’obbligazione. Struttura e fonti* (Padova, 16-18 giugno 2022), Napoli, 2024.

la straordinaria capacità dei giuristi romani di cogliere essenza e funzione del fenomeno ‘diritto’, riuscendo finanche a tradurlo adeguatamente in rappresentazioni sistematiche.

Senza dubbio nell’ambito generale dei Diritti europei, scorrendo le diverse norme di stampo codicistico volte a disciplinare la materia delle fonti, considerando le scelte testuali tradotte nelle disposizioni, balza subito all’occhio come si mescolino in modo disordinato ‘enumerazione’ (per esempio con riferimento alla legge¹, che a livello testuale compare sempre, in modo più o meno articolato) e ‘classificazione’ per generi (contratto, o atto lecito, fatto lecito, delitto o fatto illecito, e così via); una classificazione, peraltro, in cui i *genera* non sembrano venire presentati come elementi di una sistematica, e quindi messi in rapporto l’uno all’altro nell’insieme descritto, ma come singole fattispecie generali, a cui ricondurre subordinatamente un gruppo di fattispecie più specifiche.

Tuttavia, se, come dice il Cannata, la *divisio* proposta dal nostro codice all’art. 1173 è sciatta e in alcuni punti ridondante², quanto proiettato ora nel labirinto del Code civil mi pare drammaticamente confuso. E questo potrebbe spiegarsi, come viene osservato ancora dal Cannata, con il dato che la riflessione dogmatica induce alla creazione di categorie nelle quali sintetizzare sotto un’unica nozione con carattere generale ciascun gruppo di fattispecie che presenta tratti comuni, e quindi esige una disciplina uniforme. Una

¹ La problematica dell’indicazione della legge come fonte di obbligazioni è da sempre ampiamente discussa; si vedano le riflessioni di N. STOLFI, *Diritto civile. Le obbligazioni in generale*, Torino, 1932, 111 ss.; E. BETTI, *Fonti e vicende dell’obbligazione*, Milano, 1954; per la letteratura recente cfr. P. RESCIGNO, *Trattato di diritto privato. Obbligazioni e contratti*, Torino, 1991; E. MOSCATI, *La disciplina generale delle obbligazioni*, Torino, 2015, 139 ss.; A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, Torino, 2019, 25.

² Cfr. C.A. CANNATA, *Materiali per un corso di Fondamenti del Diritto europeo*, II, Torino, 2008, 28.

considerazione che certo allontana ancor più la scienza giuridica moderna da quella romana, trattandosi di un processo in nessun modo riconducibile alla riflessione scientifica di matrice giurisprudenziale.

Per il vero, nel tempo neppure Gaio, Modestino, così come anche l'ignoto autore delle *Res Cottidianae* sono usciti indenni dalle scure delle valutazioni della dottrina, subendo aspre critiche in termini di coerenza, esaustività e, soprattutto, di rigore scientifico.

Con tali presupposti, mi pare che si possa dedurre, allora, che è non secondario stabilire cosa si richiede ad una classificazione delle fonti di obbligazioni; serve, cioè, chiarire quale è l'apporto che una classificazione si ritiene debba dare alla materia delle obbligazioni.

In tal senso, non mi pare superfluo ricordare che molto dipende dal tipo di approccio che si intende adottare, tenendo conto sia delle inclinazioni della stessa scienza giuridica, sia dei caratteri fisiologici dell'esperienza storica di riferimento; elementi che spesso, per non dire sempre, sono in rapporto di reciproco condizionamento.

Ed in generale, si possono scorgere essenzialmente due tendenze: da un lato l'orientamento verso la concretezza, considerando i fenomeni da classificare nella loro individualità, e perciò mantenuti nella loro specifica fisionomia; dall'altro lato l'orientamento verso la sistematica, che dal *mare magnum* dei fatti, molteplici e sempre in mutazione, tenta di assurgere il 'Tutto' ad una sintesi generale, ad un complesso di principi che permettano una visione organica del fenomeni e diano la possibilità di dominarli secondo un criterio scientifico.

In merito, e con riguardo al mondo romano, scriveva Pietro De Francisci che «non si è abbastanza considerato il carattere della logica dei giuristi romani; non si è rilevato come essa sia induttiva ed empirica, come si muova dai fatti alla generalizzazione e non viceversa; come, giunta che sia all'idea generale, non ne rimanga schiava, non presuma di aver esaurito per sempre la ricerca, e

concepisca quell’idea quale una formula riassuntiva valida solo in relazione ai fatti sui quali è costituita, quale uno strumento di lavoro, non come un dogma. I giuristi romani possono ben chiamarsi dei pragmatisti, per i quali il criterio della verità contenuta in una formula o della bontà di un istituto è dato dalla loro applicabilità ed utilità. Sono dei pratici, i quali non si lasciano dominare dalla logica astratta, e, anche là dove se ne valgono, la pongono al servizio dell’azione, della vita, che è cosa più ricca e complessa di quanto possa capire nella più vasta rete di sillogismi. Sono maestri poco amanti delle teorie generali, i quali, portando in ogni campo un acutissimo senso della realtà, della struttura e dello scopo pratico di ogni istituto sanno provocarne lo sviluppo, senza alterarne pagine organica e originaria: pronti ad abbandonarlo quando esso non possa piegarsi a nuove funzioni, per creare nuovi mezzi rispondenti alla realtà versa, a interessi mutati, all’urgenza di nuove necessità»³.

Per quel che qui soprattutto interessa, se prendiamo in esame la tecnica della *diuresis* utilizzata dai giuristi romani, allora, dobbiamo stabilire se questa procedeva verso la creazione di schemi classificatori più generali e astratti, allo scopo di sistematizzare, in un ordine razionale, il fenomeno della produzione delle obbligazioni, o se essa presupponeva degli insiemi già individuati, nella prassi o nella norma, che venivano presentati come classi più o meno generali. Nel primo caso l’apporto era evidentemente sostanziale, nel secondo si trattava di un contributo di ordine meramente descrittivo.

Ma anche nel primo caso, mi pare di poter escludere, ancora in buona compagnia di parte della dottrina romanistica, che lo scopo

³ P. DE FRANCISCI, *Dogmatica e storia dell’educazione giuridica*, in *RIFD*, 3, 1923, 391 ss., ora in ID., *Scritti scelti*, II, a cura di L. Capogrossi Colognesi e L. Garofalo, Padova, 2022, 849 ss., da cui si cita.

delle divisioni concettuali avesse in sé una natura dogmatica, perlomeno nel senso moderno del fenomeno dogmatico⁴.

E questo non per limiti intrinseci dei giuristi, ma per scelta metodologica, seppur senza dubbio propiziata da un’esperienza

⁴ Sempre il De Francisci nel definire il concetto di dogmatica giuridica, scriveva che «La conoscenza dogmatica del diritto positivo ha per oggetto i principi che ne costituiscono gli elementi e le basi, la loro terminologia, la loro forma, le loro combinazioni, la tecnica dell’interpretazione e dell’applicazione; e, come ogni conoscenza scientifica, non può essere che una conoscenza sistematica, cioè una forma del conoscere che raggruppi i suoi oggetti, a seconda delle loro affinità, in un tutto, del quale poi i singoli oggetti possano considerarsi come membri o come parti». Aggiungeva poi che «a questa conoscenza sistematica si perviene mediante definizioni e classificazioni e attraverso la assunzione logica dei risultati di questo definire e classificare sotto concetti più ampi ed elevati, assunti a cardine del sistema. Questo si costruisce, pertanto, risalendo dal particolare al generale e si perfeziona scendendo dal generale al particolare con processi induttivi e deduttivi, mediante i quali i diversi fatti e i diversi rapporti vengono ordinati, coordinati e subordinati». Di talchè: «Prima cura del dogmatico è l’esegesi del testo, cui segue l’indagine diretta a scoprire i principi generali su cui si fonda la forma e a ricavare poi dai principi le conseguente». I principi, infatti, servono «da maggiore per un sillogismo: da quella, con una serie di deduzioni che hanno fatto assomigliare la giurisprudenza alla geometria, si traggono quindi le soluzioni per le ipotesi particolari, soluzioni costituite da nuove formule imperative, che riproducono o vogliono riprodurre quelle che sarebbero state le soluzioni del legislatore nelle medesime circostanze. Senonché il dogmatico va anche più oltre. Egli non si arresta a principi generali ed alle loro applicazioni particolari ma, seguendo una tendenza incoercibile dello spirito, egli aspira a costruire giustificazioni logiche (meglio sarebbe dire pseudo-logiche) generali o per lo meno comprensive di gruppi di regole, [...] presupponendo che i principi ricavati per induzione da singole norme riescano ad adattarsi con possibilità indefinita a tutte le tesi, e considerando insieme quelle costruzioni dialettiche come dotate della loro realtà obbiettiva permanente. In tal modo ogni sistema di diritto positivo viene costretto in un numero limitato di schemi invariabili, retti da dogmi immutabili; e da quegli schemi, da quelle categorie si vorrebbe svolgere tutto un ordine logicamente necessario di nuovi dogmi, volti a completare la costruzione scientifica e che, coi principi basilari di questa, dovrebbero trasmettersi di generazione in generazione.»: P. DE FRANCISCI, *Dogmatica*, cit., 852-853.

reale, sociale e soprattutto ordinamentale inconciliabile con certe ‘pulsioni’ del giurista moderno, o direi meglio del ‘giurista della codificazione moderna’.

Come l’Arangio Ruiz⁵ ben spiegava, del resto, i giuristi romani «non avevano il gusto delle costruzioni astratte e, in genere, la loro capacità organizzatrice era di gran lunga inferiore al genio legislativo e all’intuito pratico. Non già che mancavano (come giustamente nota Emilio Betti)⁶ di buona preparazione teoretica e di sicure conoscenze filosofiche. Tutt’altro. Ma è certo che né tale preparazione, né tali conoscenze hanno spiegato una influenza decisiva sulla loro dogmatica. Maestri insuperati nel trovare il criterio esatto per la composizione dei più vari conflitti d’interesse, i giuristi romani non hanno mai avvertito nettamente il bisogno di ripiegarsi sulla propria attività di legislatori e di consulenti, né per riflettere sulla tecnica di tale attività, né per cercar di inquadrare in un sistema completo di principi generali le molte questioni particolari da loro risolte»⁷.

⁵ V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*², Napoli, 1927, 15.

⁶ E. BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, Modena, 1928, 9 s. Osservava criticamente il Guarino che il Betti rientra fra coloro che indulgono nella azione di sistematizzazione del diritto romano, ritenendo egli che la ricerca storica sulle fonti del diritto romano, costituisca un presupposto dell’inquadramento sistematico del materiale secondo criteri di dogmatica moderna, perché, citando lo stesso Betti (E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, Padova, 1942, VIII s.) «una determinazione storica astrattamente oggettiva, nella quale ci si possa disfare della nostra mentalità di giuristi moderni, è un’utopia gnoseologicamente assurda»: cfr. A. GUARINO, *Il problema dogmatico e storico del diritto singolare*, in *Annuario di diritto comparato*, 18, 1946, 7.

⁷ E così prosegue «Nella ricerca delle singole soluzioni non vogliono fare applicazione consapevole di principi. Bene spesso la soluzione vien trovata d’intuito e, in apparenza, balza fuori quasi per caso. C’è bensì, alla sua base, un principio ispiratore che la illumina: ma questo - lungi dal venire enunciato - resta nell’ombra, come latente nella subcoscienza del giurista. Talvolta, poi, essi tentano bensì di formulare principi e di giungere alla definizione di istituti. Ma la formulazione riesce loro quasi sempre inadeguata: o troppo angusta, o troppo

E, dunque, con cotante premesse metodologiche, cosa ci dovremmo attendere dal lavoro di riflessione e sintesi scientifica della giurisprudenza in tema di fonti di obbligazioni? Perché a me pare che i giudizi della dottrina romanistica sulle incursioni dei giuristi nel mondo della sistematica e della riflessione ‘dogmatica’ sulle obbligazioni siano, più frequentemente di quanto si creda, condizionati dalla volontà di rintracciare una teoria generale delle fonti di obbligazioni, in un senso sospeso fra la metodologia jheringhiana, più vicina certamente alla scienza giuridica romana, e la dogmatica moderna di derivazione pandettista⁸; volontà che non

ampia. Ora ricollegano il principio ad una specie particolare: laddove esso vale, propriamente, per un'intera categoria di casi. Ora, viceversa, omettono un atteggiamento specifico o un posto essenziale del principio, sia perché non vi fermano l'attenzione, sia perché lo sottintendono come ovvio. Non riconoscono, del resto, essi stessi, i giuristi romani, con la loro consueta franchezza, i pericoli della definizione e le difficoltà di esaurienti e precise formulazioni?» V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., 15.

⁸ Ben spiegata dalla premessa di F. FERRARA al *Trattato del diritto civile*, I, Roma 1921, III-IV: «Questa parte di teoria generale delle scienze giuridiche, prima elaborata dai pandettisti tedeschi, si è fatta strada a stento nella pratica: la dottrina francese, salvo qualche lodevole eccezione, sdegnosamente la rifiuta per un malinteso spirito di nazionalismo; la dottrina italiana l'ha per lungo tempo ignorata, ma adesso se n'è impadronita, dando i più cospicui frutti in singoli giuristi; ma anche oggi in Italia la posizione dei problemi da un punto di vista generale penetra difficilmente nelle aule giudiziarie e nei giuristi perché si nutre la prevenzione falsa che si tratti di manifestazioni scolastiche, di eleganti diatribe accademiche, senza risultato pratico. Da qui un dissidio immanente e latente fra teoria e pratica. Ora questo dissidio deve togliersi; la conoscenza dei principi generali deve volgarizzarsi e diventare patrimonio universale di tutti, e sopra ogni cosa, deve bandirsi l'insana idea che i concetti generali siano sterili dogmi, perché niente è più fecondo di conseguenze pratiche che un principio che in forma sintetica racchiude in grembo potenzialmente una serie infinita di applicazioni. Solo a questo patto, di una diffusione delle dottrine generali del diritto, potrà elevarsi il grado di cultura dei nostri giuristi pratici e affinarsi l'arte di decisione della giurisprudenza che pure da noi ha la rara virtù d'una squisita sensibilità alle

collima affatto con intenti e scopi delle (rare) ricognizioni classificatorie romane di matrice giurisprudenziale su fenomeni ed istituti del diritto. Eppure, ciò nonostante, sembra emergere dai testi una piena consapevolezza scientifica della «fenomenologia dei fatti produttivi di obbligazioni» (per riadattare l’efficace espressione del Talamanca⁹) e che gli episodi (pochi!) di riflessione sistematica ben soddisfacessero l’esigenza di ricondurre ad un certo ordine logico e concettuale le manifestazioni pratiche, casistiche, concrete della produzione di vincoli obbligatori.

In tal senso, non mi vede concorde il giudizio del Cannata sul lavoro di Gaio e sui risultati della sua ricognizione, allorché afferma che la classificazione gaiana non costituisce un momento della storia del problema dommatico della *divisio obligationum*: per lo Studioso essa costituisce al contrario una sistemazione didattica, la quale, per così dire, «è indifferente al problema dommatico che le corrisponde»; pur ammettendo, egli¹⁰, che «sarà questa classificazione gaiana a dominare tutta l’impostazione successiva del problema delle fonti di obbligazioni» seppure al netto di «operazioni dommatiche scorrette e che si riveleranno nocive, nel seguito di una storia del pensiero giuridico che giunge sin a noi».

A me così non pare: anzi, alla luce di tali premesse, credo possibile avanzare una rilettura dell’apporto scientifico della classificazione gaiana delle ‘fonti’ con un accento sulla riconoscibile plausibilità sistematica, funzionale, se non, per l’appunto, addirittura ‘dogmatica’, della *divisio* dei *quattuor genera*.

Come scritto dal Guarino alle cui parole ancora mi affido: «Ben lungi dal credere alla necessità o alla opportunità di una

esigenze della giustizia, ma che ha bisogno di essere disciplinata ed educata da una severa sistematica».

⁹ Cfr. *infra*, nt. 23.

¹⁰ C.A. CANNATA, voce *Obbligazioni nel diritto romano, medievale e moderno*, in *Dig. disc. priv. - Sez. civ.*, XII, Torino, 1995, 407 ss., in part. 421.

commistione dei dogmi giuridici romani con quelli moderni, io tengo invece per fermo che l’attività di noi romanisti deve più che mai volgersi – secondo che è anche corretto criterio scientifico – ad “isolare” i dati dell’esperienza giuridica romana da quelli di ogni altra esperienza giuridica passata e presente, ed a trattare, valutare e “sistemare” i primi con i mezzi e negli schemi che più appaiono propri a questo scopo. Al diritto romano deve corrispondere, insomma, solo ed esclusivamente la dogmatica giuridica romana, e nella ricostruzione di questa deve esaurirsi il compito dei romanisti, in quanta tali»¹¹.

2. La bipartizione gaiana e le ‘obligationes ex contractis’

Gaio, nelle *Institutiones*¹², come ben sappiamo, parla espressamente

¹¹ A. GUARINO, *Il problema dogmatico*, cit., 9.

¹² G. SCHERILLO, *Gaio e il sistema civilistico*, in *Gaio nel suo tempo. Atti del Simposio romanistico*, Napoli, 1966; F. CASAVOLA, *Gaio nel suo tempo*, in *Gaio nel suo tempo*, cit., 5 ss.; M. KASER, *La classicità di Gaio*, in *Gaio nel suo tempo*, cit., 45 ss.; R. QUADRATO, *Le ‘Institutiones’ nell’insegnamento di Gaio. Omissioni e rinvii*, Napoli, 1979, 42 ss.; G. PUGLIESE, *Gaio e la formazione del giurista*, in *Il modello di Gaio nella formazione del giurista. Atti del convegno torinese 4-5 maggio 1978 in onore del Prof. S. Romano*, Milano, 1981, 13 ss., secondo cui diverse opere gaiane potranno rivelare forme stilistiche analoghe a quelle delle *Institutiones* e per questo apparire didattiche, ma non è affatto dimostrato che siano state destinate specificamente all’insegnamento, anche se a un certo momento con ogni probabilità funsero da libri di testo. Cfr. anche A. SCHIAVONE, *La nascita della giurisprudenza*, Roma-Bari, 1976, 125 ss.; nonché E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, in *SDHI*, 63, 1997, 89 s.; ID., *Studi sui “Libri ad edictum” di Pomponio, II. Contesti e pensiero. I metodi e le dottrine*, in *Collana della Rivista diritto romano*, Milano, 2022, 29 ss.; G. FALCONE, *Studi sui ‘commentari’ ‘istituzionali’ di Gaio*, Roma-Bristol, 2022, in part. 39 ss. e 71 ss., il quale analizza la natura e la destinazione dell’opera gaiana, offrendo una visione diversa del manuale e dando un ampio conto critico delle ricostruzioni precedenti della dottrina. Cfr. anche P. ARCES, *Ricerche sulle tecniche di scrittura delle Istituzioni di Gaio*, seconda ed. accresciuta, Torino, 2022, soprattutto 5-11.

di *divisio*¹³ delle obbligazioni, distinguendo il ‘contratto’ e il ‘delitto’¹⁴:

¹³ La denominazione latina ‘*divisio*’ viene ripresa anche in I. 3.13.1 (*Sequens divisio in quattuor species diducitur: [...]*). La dottrina romanistica ha discusso molto sull’appropriatezza del lemma, in funzione della natura dialettica dello schema gaiano, ipotizzando trattarsi, piuttosto, di una *coniectura*: R. ORESTANO, ‘*Obligaciones*’ e dialettica, in *Droits de l’antiquité et sociologie juridique. Melanges H. Levy-Bruhl*, Paris, 1959, 449 ss.; R. MARTINI, ‘*Genus*’ e ‘*species*’ nel linguaggio gaiano, in *Synteleia V. Arangio Ruiz*, I, Napoli, 1964, 462 ss., o di una *partitio*: B. SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln. Versuch einer Typologie*, Köln-Wien, 1970, 192 s.; rilevato, comunque, che le due figure non si distinguerebbero tanto nettamente: D. NÖRR, ‘*Divisio*’ und ‘*partitio*’. *Bemerkungen zur römischen Rechtsquellenlehre und zur antiken Wissenschaftstheorie*, Berlin, 1972, 39 ss., si è posto l’accento sul dato che la *divisio* costituirebbe espressione «abbastanza usuale e comoda, perché breve e precisamente espressiva»: cfr. C.A. CANNATA, *La classificazione delle fonti delle obbligazioni: vicende di un problema dommatico e pratico*, in ID., *Scritti scelti di diritto romano*, I, a cura di L. Vacca, Torino, 2011, 265, nt. 1. Più recentemente G. MAININO, *L’ordine espositivo delle Istituzioni di Gaio e il sistema civilistico*, in *RDR*, 9, 2011, 1 ss. Per una riflessione a tutto tondo sulle implicazioni dell’utilizzo dello schema ‘*genus-species*’, si veda G. LA PIRA, *L’arte sistematrice*, in *BIDR*, 42, 1934, 336 ss.; ID., *Il Metodo*, in *SDHI*, 1, 1935, 319 ss.; ID., *Il concetto di scienza*, in *BIDR*, 44, 1936, 131 ss.; M. TALAMANCA, *Lo schema ‘genus-species’ nelle sistematiche dei giuristi romani*, in *Colloquio italo-francese ‘La filosofia greca e il diritto romano’*, II, Roma, 1977, specie 203-206; R. MARTINI, ‘*Genus-species*’ e i giuristi romani, in *Labeo*, 24, 1978, 321 ss.

¹⁴ Oltre alle opere citate nelle note successive e relative allo specifico delle scelte classificatorie interne di Gaio, sulla bipartizione generale si vedano, in particolar modo, S. PEROZZI, *Le obbligazioni romane*, Bologna, 1903, 30 ss.; E. ALBERTARIO, *Le fonti delle obbligazioni e la genesi dell’art. 1097*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1923, 495 ss.; E. BETTI, *Le fonti delle obbligazioni e i problemi storici della loro classificazione*, in *AG*, 93, 1925, 282 ss.; V. ARANGIO RUIZ, *D.44.7.52 §1 e la classificazione gaiana delle fonti di obbligazioni*, in *Mélanges de droit romain dédiés a G. Cornil*, I, Paris, 1926, 81 ss.; S. RICCOBONO, *La formazione della teoria generale del «contractus» nel periodo della giurisprudenza classica*, in *Studi in onore di P. Bonfante*, I, Milano, 1930, 123 ss.; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni in diritto romano*, I, Milano, 1947, 48 ss.; nonché M. TALAMANCA, voce *Obbligazioni (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 41 ss., al quale si rinvia anche per le citazioni bibliografiche. Dei diversi profili problematici relativi alla bipartizione si sono occupati TH. MAYER-MALY, *Das Gesetz als Entstehungsgrund von Obligationen*, in

Gai 3.88: *Nunc transeamus ad obligationes. Quorum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto.*

L’impianto bipolare dello schema sulle fonti si allinea all’affermazione del giurista che tutti gli atti che generano obbligazioni sono tutelati da *actio in personam*; la quale *in personam actio est, qua agimus, quotiens litigamus cum aliquo, qui nobis vel ex contractu vel ex delicto obligatus est, id est, cum intendimus DARE FACERE PRAESTARE OPORTERE* (Gai 4.2)¹⁵.

Dunque, ogni obbligazione deve nascere o da contratto o da delitto¹⁶, poiché è da questi che qualcuno risulta obbligato, cioè è dato pretendere da questo il doversi *dare-facere-praestare* qualcosa.

A tale *divisio* segue, per la parte delle obbligazioni *quae ex contractu nascuntur*, l’elencazione dei *quattuor genera* in cui viene suddiviso ulteriormente il *genus* ‘*obligatio ex contractu*’:

RIDA, 2, 1965, 437; ID., ‘*Divisio Obligationum*’, in IJ, 2, 1967, 375 ss; M. KASER, ‘*Divisio obligationum*’, in *Studies in memories of J.A.C. Thomas*, London, 1983, 73 ss.; L. WINKEL, *Alcune osservazioni sulla classificazione delle fonti di obbligazioni e sui contratti nominati nel diritto romano*, in BIDR, 15, 1973, 174 ss.; oltre che C.A. CANNATA, *La classificazione*, cit., 265 ss.; ID., *Sulla “divisio obligationum” nel diritto romano repubblicano e classico*, ora in ID., *Scritti scelti*, cit., 237. Si consideri che del valore del binomio di Gaio – se didattico se scientifico, se approssimativo e provvisorio o se esaustivo – si è molto discusso a margine di riflessioni dottrinarie più specifiche e relative al tema del ‘contratto’ o delle singole fattispecie obbligatorie; e che sono state analizzate o riportate nel prosieguo di questo lavoro con annessa letteratura in nota, ed alla quale si rinvia.

¹⁵ Sulla definizione di *obligatio* qui si rimanda principalmente a G. FALCONE, ‘*Obligatio est iuris vinculum*’, Torino, 2003 e letteratura *ivi* citata.

¹⁶ Su cui si faccia riferimento essenzialmente ad A. ARNESE, ‘*Maleficcium*’. *Le obbligazioni da fatto illecito nella riflessione gaiana*, Bari, 2011, 7 ss., anche per la puntuale rassegna della dottrina.

Gai 3.89: *Et prius videamus de his, quae ex contractu nascuntur. Harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur aut verbis aut litteris aut consensu.*

Fanno parte delle *re obligationes contractae* (3.90 e ss.) il *mutuum* e la *solutio indebiti*; delle *verbis obligationes contractae* (3.92 e ss.) la *sponsio/stipulatio*, la *dotis dictio*, il *ius iurandum liberti*; delle *litteris obligationes contractae* (3.120 e ss.) il *nomen transcripticium*; delle *consensu obligationes contractae* (3.135 e ss.) l'*emptio venditio*, la *locatio*, la *societas* e il *mandatum*.

Tale filone classificatorio di Gaio sarà, poi, rivisto dalla tripartizione delle *Res cottidianae*, in D. 44.7.1 pr., che individueranno tre ‘fonti’: contratto, delitto e *variae causarum figurae*¹⁷ e dalla quadripartizione giustiniana, in I. 3.13.2, che separerà le figure del contratto, del quasi contratto, del delitto e del quasi delitto¹⁸. In entrambi i casi è evidente che il riferimento centrale continua ad essere costruito sul dualismo *obligatio ex contractu/ex delicto*. Mentre, del tutto fuori dal filone basato sulla nomenclatura lecito/illecito, si colloca la ‘*divisio*’ di Modestino in D. 44.7.52 pr.¹⁹,

¹⁷ Gai. 2 aureor. D. 44.7.1 pr.: *Obligaciones aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.*

¹⁸ I. 3.13.2: *Sequens divisio in quattuor species deducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio. prius est, ut de his quae ex contractu sunt dispiciamus.*

¹⁹ Mod. 2 regul. D. 44.7.52 pr.: *Obligamur aut re aut verbis aut simul utroque aut consensu aut lege aut iure honorario aut necessitate aut ex peccato.* Il testo così prosegue: 1. *Re obligamur, cum res ipsa intercedit.* 2. *Verbis, cum praecedat interrogatio et sequitur congruens responsio.* 3. *Re et verbis pariter obligamur, cum et res interrogationi intercedit, consentientes in aliquam rem.* 4. *Ex consensu obligari necessario ex voluntate nostra videmur.* 5. *Lege obligamur, cum obtemperantes legibus aliquid secundum praeceptum legis aut contra facimus.* 6. *Iure honorario obligamur ex his, quae edicto perpetuo vel magistratu fieri praecipuntur vel fieri prohibentur.* 7. *Necessitate obligantur, quibus non licet aliud facere quam quod praeceptum est: quod evenit in necessario herede.* 8. *Ex peccato obligamur, cum in facto*

precedentemente accennata, che contempla un’ampia gamma di fonti di obbligazione²⁰.

La fuoriuscita dal binario sistematico di Gaio non ha evitato, tuttavia, al giurista dei Severi una serie di incongruenze, che vanno ben oltre l’alibi di insensati interventi compilatori, e sulle quali la dottrina più e meno recente si è già espressa criticamente²¹, per godere ad oggi di maggiori fortune, forse esagerate²².

Circa quella che viene da Talamanca²³ chiamata precisamente «fenomenologia delle obbligazioni non da atto illecito», diviene rilevante il referente oggettivo della classificazione gaiana, soprattutto in rapporto a quanto articolato in 3.89, problematica su cui chiaramente incide la portata della categoria *contractus* in sé considerata e sulla quale la dottrina ha lungamente discusso e ancora discute. Solo in ragione di questo elemento è possibile compiere una valutazione sulla natura della classificazione dei quattro generi di *obligationes ex contractu*.

A tal riguardo, si osserva che la nozione di *obligationes ex contractu*, che si articola nei *quattuor genera*, aveva solo uno scopo pratico di raggruppare, in funzione dell’accordo delle parti, tutti i tipi di obbligazioni contratte *re, verbis* e *litteris* da un lato, e nei contratti consensuali dall’altro²⁴. Tuttavia, tale concezione, avrebbe dato vita

quaestionis summa constitit. 9. Etiam nudus consensus sufficit obligationi, quamvis verbis hoc exprimi possit. 10. Sed et nutu solo pleraque consistunt.

²⁰ Su cui, da ultimi, R. FERCIA, ‘Notae’ in tema di classificazione delle ‘obligationes’ nei ‘libri regularum’ di Modestino, 271 ss.; R. SCEVOLA, Considerazioni sulla ‘divisio obligationum’ di Modestino, 581 ss., entrambi in *Scritti in ricordo di C.A. Cannata*, a cura di L. Garofalo e L. Vacca, Napoli, 2021.

²¹ V. ARANGIO RUIZ, *D.44.7.52 §1*, cit., 86; M. TALAMANCA, *Una ‘verborum obligatio’ e ‘obligatio re et verbis contracta’*, in *IVRA*, 50, 1999, 93 ss.

²² C.A. CANNATA, *La classificazione*, cit., 276 ss., R. FERCIA, ‘Notae’, cit., 272 s., R. SCEVOLA, *Considerazioni*, cit., 583 ss.

²³ M. TALAMANCA, voce *Obbligazioni*, cit., 40.

²⁴ Negli *Aurea* le *obligationes ex contractu* sono così riportate: Gai. 2 *aureor.* D. 44.7.1: *Obligationes ex contractu aut re contrahuntur aut verbis aut consensu*, nelle *Institutiones*

ad uno «schema didattico che dal punto di vista del problema della *divisio obligationum*, era un regresso», il che giustificherebbe l’impasse di Gaio²⁵ nel classificare nel *re obligari*, come vedremo meglio, due atti del tutto differenti quali il mutuo e la *solutio indebiti*, in quanto non allineata alla sintesi della riflessione scientifica sul *contrahere obligationem*: la *solutio indebiti* integrava pienamente il ‘*re obligari*’, ma non era contratto, quindi se in una divisione di contratti in *re, verbis, litteris, consensu*, la *solutio indebiti* era per forza di cose esclusa, avrebbe invece trovato una perfetta collocazione nella *divisio obligationum* del tipo *re, verbis, litteris, consensu*; direzione che Gaio, tuttavia, non avrebbe intrapreso²⁶.

Ma su questo non si concorda a pieno.

3. *Il sostrato concettuale dell’obbligazione contrattuale*

Prima di affrontare la suddivisione in quattro generi, infatti, occorre avere un quadro, almeno generale degli esiti di quella sintesi del concreto che l’Arangio Ruiz ci raccontava. La *divisio gaiana* si colloca, del resto, a margine di una ricognizione che, nella seconda metà del II sec. d.C., intorno al 160 d.C., fruisce abbondantemente dei risultati del lavoro di riflessione e ricostruzione della giurisprudenza tardo-repubblicana e classica, sul generale ‘*contrahere obligationem – obligatio contracta – contractum*’ e sul *contractus* nello specifico; lavoro portato avanti nei tratti essenziali in sincrono con la giustizia onoraria.

giustinianee troviamo di nuovo le *litteris contractae*: *harum aequae quattuor species sunt: aut enim re contrahuntur aut verbis aut litteris aut consensu. de quibus singulis dispiciamus*. C.A. CANNATA, *La classificazione*, cit., 250 ss.

²⁵ Cfr. C.A. CANNATA, *Sulla “divisio obligationum”*, cit., 248.

²⁶ Cfr. C.A. CANNATA, *La ‘distinctio’ ‘re verbis litteris consensu’ et les problèmes de la pratique*, ora in ID., *Scritti scelti*, cit., 215; ID., *Sulla “divisio obligationum”*, cit., 248.

Diverse sono quelle che vengono lette dalla dottrina²⁷ come proposte dei Romani di inquadramento concettuale del ‘contratto’, che al loro interno si articolano in ulteriori numerosi ed eterogenei profili di cui Gaio sembra non tener conto in modo puntuale: in tal senso, il punto centrale diventa proprio la quadripartizione in esame, poiché il criterio usato da Gaio nel separare i quattro generi, secondo la logica sistematica, dovrebbe essere messo in rapporto, almeno in senso teleologico, proprio con il significato intrinseco del sintagma ‘*obligatio ex contractu*’.

Teniamo conto, dunque, di quali possono essere gli elementi in tema di ‘obbligazioni che nascono da contratto’ a disposizione per la classificazione gaiana.

Abbiamo, anzitutto, un brano di Pomponio²⁸, in cui si riporta la nota ricognizione muciana sul ‘*ita solvere debere quod contractum est*’, che ci conduce dritti al tema della riflessione attorno alla categoria delle ‘obbligazioni che non nascono da delitto’ che precede e accompagna il lavoro del giurista degli Antoninii: il riferimento al *cum re, verbis, (litteris)*²⁹, *consensu contractum est* di Quinto Mucio³⁰,

²⁷ P. BONFANTE, *Sulla genesi e l'evoluzione di "contractus"*, in ID., *Scritti giuridici vari*, III. *Obbligazioni, comunione e possesso*, Torino, 1926, 107 ss.; S. RICCOBONO, *La formazione*, cit., 128 ss.; P. VOGLI, *La dottrina romana del contratto*, Milano, 1946, 32 ss.; G. GROSSO, *Il sistema romano dei contratti*³, Torino, 1963, 29 ss.; F. GALLO, ‘*Synallagma*’ e ‘*conventio*’ nel contratto. *Ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne*. *Corso di Diritto romano*, I-II, Torino, 1992, *passim*; A. BURDESE, *Sulle nozioni di patto, convenzione e contratto in diritto romano*, in *Sem. Compl.*, 5, 1993, 41 ss., in part. 59 s.; G. GROSSO, ‘*Contractus*’ e ‘*synallagma*’ nei giuristi romani, ora in ID., *Scritti giuridici*, III. *Diritto privato. Persone, obbligazioni, successioni*, Torino, 2001, 776 ss., soprattutto 782 s.

²⁸ S. DI MARZO, *Saggi critici sui libri di Pomponio 'ad Quintum Mucium'*, ripubblicati in *Labeo*, 7, 1961, 218 ss. e 352 ss.; M. KASER, *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*, Wien, 1972, specie 42 ss.

²⁹ V. *infra*, nt. 34.

³⁰ A. SCHIAVONE, *La cristallizzazione del 'ius civile' da Quinto Mucio a Sabino*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne*.

riportato da Pomponio nell’ambito di una riflessione sull’estinzione delle obbligazioni contratte con atto lecito, costituisce la prima traccia di una elencazione delle *obligationes contractae*.

Pomp. 5 ad *Q. Mucium* D. 46.3.80: *Prout quidque contractum est, ita et solvi debet: ut, cum re contraxerimus, re solvi debet: veluti cum mutuum dedimus, ut retro pecuniae tantundem solvi debeat. Et cum verbis aliquid contraximus, vel re vel verbis obligatio solvi debet, verbis, veluti cum acceptum promissori fit, re, veluti cum solvit quod promisit. Aequae cum emptio vel venditio vel locatio contracta est, quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolvi potest.*

Il testo di Pomponio, come si diceva, prendendo spunto dalla riflessione di Scevola, opera una ricognizione sui modi di estinzione delle obbligazioni, fornendo una ricognizione, tipica del metodo muciano, della simmetria fra il modo di contrarre ed estinguere il vincolo obbligatorio, pur alterandone in parte l’ordine sistematico, come si evince dalla aggiunta dello stesso Pomponio (l’apertura dell’inciso sul modo di contrarre/estinguere mediante il

Ricerche dedicate al Prof. F. Gallo, II, Napoli, 1997, 255 ss.; M. SARGENTI, *La sistematica pregaiana delle obbligazioni e la nascita dell’idea di contratto*, in *Prospettive sistematiche nel diritto romano*, Torino, 1976, 475 ss.; M. TALAMANCA, *Costruzione giuridica e strutture sociali fino a Quinto Mucio*, in *Società romana e produzione schiavistica. Modelli etici, diritto e trasformazioni sociali*, a cura di A. Giardina e A. Schiavone, Roma-Bari, 1981, 348 ss.; R. FIORI, ‘*Contrahere*’ e ‘*solvere obligationem*’ in *Q. Mucio Scaevola*, in *Fides, humanitas, ius. Studi in onore di L. Labruna*, cit., III, 1955 ss.; R. SANTORO, *Su D. 46. 3. 80 (Pomp. 4 ad Q. Mucium)*, in *AUPA*, 55, 2012, 553 ss., al quale si rinvia per una rassegna dei principali orientamenti sull’utilizzo del testo di Pomponio e sulle sue molteplici implicazioni. Da ultimo, si veda altresì C. ZHANG, *La concezione muciana del ‘contractus’: le recenti dottrine ed un’annotazione su D. 46.3.80*, in *Diritto romano fra tradizione e modernità. Atti del Convegno internazionale di Shanghai (13-15 novembre 2014)*, a cura di L. Garofalo e L. Zhang, Pisa, 2017, 393 ss.

consenso con il ricorso al termine ‘*aeque*’ mi pare suggerisca in modo assai probabile questa lettura³¹) sull’estinzione delle *obligationes ex consensu* per mutuo dissenso³²; aggiunta che supera il tema dell’estinzione di natura satisfattiva che, invece, sembra fondare la prima parte della ricognizione, quella genuinamente muciana³³.

Non di meno, nel brano si fa un chiaro riferimento alle *obligationes re contractae* e *verbis contractae* e – per aggiunta di Pomponio – delle *consensu contractae*; tuttavia, è opinione dominante in dottrina³⁴ che vi fosse in origine anche la menzione delle *obligationes litteris contractae*, successivamente espunta dai Compilatori.

Dunque, seppur in forma quasi accidentale, il contenuto del testo sembra fornire quella che si può considerare una prima forma di elencazione dei modi di contrarre obbligazioni, che rimane unica, per quel che ci risulta – prima del contributo di Gaio – assieme ad un breve passaggio nell’orazione ciceroniana *Pro Roscio Comoedo*, 5.14: *Pecunia petita est certa; cum tertia parte sponsio facta est.*

³¹ In senso contrario, ad esempio, R. CARDILLI, ‘*Damnatio*’ e ‘*oportere*’, nell’*obbligazione*, Napoli, 2016, 287 ss., in part. 289, che ritiene muciano l’intero ragionamento-periodo.

³² Cfr. in particolare R. MARINI, ‘*Contrarius consensus*’, Padova, 2017, 32 ss.

³³ Diversamente da quanto precedentemente avevo ritenuto in *La tutela in caso di vizio della ‘res emptae’ e della ‘res locatae’. Inadempimento e rispondenza ‘ex fide bona’*, Roma, 2020, 46.

³⁴ Secondo la ricostruzione del Cannata, che si condivide pienamente, il testo presentava in origine la menzione delle *obligationes litteris contractae*, riferimento soppresso dai compilatori. Concordano con l’idea della soppressione A. SACCOCCIO, ‘*Si certum petetur*’. Dalla ‘*condictio*’ dei ‘*veteres*’ alle ‘*condictiones*’ giustinianeae, Milano, 2002, 155, nt. 34; R. SANTORO, *Su D. 46.3.80*, cit., 561; E. STOLFI, *Commento F. 12-D. 46.3.80*, in *Quintus Mucius Scaevola, Opera*, Roma, 2018, 198 ss. L’idea della presenza delle ‘*litteris obligationes*’ era già piuttosto diffusa anche nella dottrina precedente: M. KASER, *Gaius und Klassiker*, in *ZSS*, 70, 1953, 161, nt. 129; G. GROSSO, *Il sistema romano*, cit., 92 ss.; F. GALLO, ‘*Synallagma*’, cit., 30.

*Haec pecunia necesse est aut data aut expensa lata aut stipulata sit*³⁵; brano in cui Cicerone argomenta al fine di circoscrivere l’impiego dell’*actio creditae pecuniae* alle *obligationes contractae re* (*pecunia data*), *litteris* (*pecunia expensi lata*) e *verbis* (*pecunia stipulata*)³⁶; *actio* esperita impropriamente contro il suo assistito in una controversia relativa, come è noto, ad una *societas*.

Operando una sintesi delle elencazioni contenute in entrambi i testi, la visione repubblicana sul *contrahere obligationem* risulta circoscritta quindi alle *obligationes re, verbis, (litteris) contractae*, in linea con l’evoluzione storica della sfera applicativa negoziale dell’*actio in personam* per il *certum*, e a cui Pomponio affianca le *obligationes consensu contractae* che tuttavia apriranno alla tutela dell’*incertum* nell’alveo dei *iudicia bonae fidei*. In un certo senso, si adombra una sorta di visione concettuale retrospettiva di quel rapporto simbiotico fra *actio in personam* e *obligatio contracta* che – a mio avviso, ma non solo – condizionava già in età repubblicana e condizionerà in epoca classica la sistematica sulle fonti, come si dirà più avanti³⁷.

³⁵ C.A. CANNATA, *La ‘distinctio’*, cit., 226; ID., *Obbligazioni*, cit., 425. Cicerone, tramite l’uso delle argomentazioni retoriche che chiaramente adotta funzionalmente ai suoi scopi, essendogli utile per contrastare l’esperimento da parte dell’attore dell’*actio creditae certae pecuniae*, spiega che l’impiego dello strumento processuale è limitato alle *dationes, expensilationes e stipulationes*, e non può essere utilizzata per far valere un’obbligazione derivante dalla *societas* che attore e convenuto avevano costituito, peraltro, allo scopo di compensare il debito dell’attore con un suo credito nei confronti del convenuto.

³⁶ Come osserva, del resto, anche R. CARDILLI, *‘Dammatio’*, cit., 224, da un altro brano dell’orazione ciceroniana (4.13 e in particolare dall’uso del verbo *‘reperio’*) si ricaverebbe l’esistenza di uno schema di *obligationes contractae* di probabile matrice muciana a cui l’Arpinate fa riferimento.

³⁷ Mi pare di poter scorgere questo senso anche nel rilievo del Falcone rispetto al concetto di *‘alicuius solvendae rei’* della definizione giustiniana di *obligatio* (I. 3.13 pr.), quando afferma che si tratta di un dovere di compiere la prestazione da cui emerge chiaro il senso della ‘cogenza processuale’. Del resto anche attraverso gli usi che lo stesso Gaio fa della *necessitas solvendi* si evincerebbe la differenza fra il *vinculum-debere* e il *vinculum-officium* che risiede non tanto nel

Tornando a Gaio e agli elementi concettuali a sua disposizione, sotto il profilo della nozione di *contractus* e della sua struttura i riferimenti concettuali spendibili, invece, sono diversi e ciascuno con un certo grado di complessità.

Consideriamo, anzitutto, il delinarsi del *contrahere* labeoniano nella sua struttura fondata sull’*‘ultra citroque obligari’*³⁸:

contenuto del dovere, ma nella sua *necessitas* (‘processuale’, aggiungo io) di adempiere, che rende tale obbligo un *vinculum iuris*: cfr. G. FALCONE, ‘*Obligatio*’, cit., in part. 135 ss. e 145 ss. Così come il condizionamento processuale mi sembra aleggiare nella lettura del Cardilli in riferimento alla costruzione muciana del ‘*quod contractum est (ita et solvi debet)*’ che sottenderebbe ad un nuovo modo di intendere l’*oportere* delle diverse *formulae* della *actiones*, tramite l’*obligatio*: R. CARDILLI, ‘*Damnatio*’, cit., 300 s.

³⁸ Considerata la sterminata letteratura sul testo, oltre agli autori citati in nt. 27, qui si rinvia in particolare a E. BETTI, *Sul valore dogmatico della categoria “contrahere” in giuristi Proculiani e Sabiniani*, in *BIDR*, 28, 1915, 3 ss.; G. GROSSO, *Il sistema romano*, cit., 48 ss.; R. SANTORO, *Il contratto nel pensiero di Labeone*, in *AUPA*, 37, 1983, 215 ss.; A. BURDESE, *Sul riconoscimento civile dei c.d. contratti innominati*, in *IVRA*, 36, 1985, 14 ss.; ID., *Osservazioni in tema di c.d. contratti innominati*, in *Estudios Iglesias*, I, Madrid, 1988, 127 ss.; ID., *Sul concetto di contratto e i contratti innominati in Labeone*, in *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano (Milano, 7-9 aprile 1987)*, I, Milano, 1988, 15 ss.; F. GALLO, ‘*Synallagma*’, cit., in part. 215 ss.; F. GALLO, *Dalla sinallagmaticità delle obbligazioni a quella delle prestazioni*, in *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica*, *Atti del II Congresso internazionale ARISTEC (Palermo-Trapani, 7-10 giugno 1995)*, Torino, 1997, 63 ss.; S. RICCOBONO, *Lecture londinesi (1924). Diritto romano e diritto moderno*, in *Annali del seminario giuridico. Collana ‘Fonti’*, I, a cura di G. Falcone, Torino, 2004, 103; C.A. CANNATA, *Labeone, Aristone e il sinallagma*, ora in ID., *Scritti scelti*, cit., 33 ss.; P. GRÖSCHLER, *Sulle tracce del ‘synallagma’*. *Riflessioni su D. 2.14.7.2 e D. 50.16.19*, in *QLSD*, 3, 2013, 193 ss.; L. GAROFALO, *Teoriche del contratto nella giurisprudenza classica*, in *Diritto romano fra tradizione e modernità*, cit., 205 ss. Per i molteplici profili collegati all’interdipendenza delle obbligazioni, si veda *La compravendita e l’interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, I e II, a cura di L. Garofalo, Padova, 2007, *passim*. Tra gli studi più recenti da segnalare C. PELLOSO, *Giustizia correttiva e rapporti sinallagmatici tra dottrina etica e declinazioni positive*, in *TSDP*, 9, 2016, 1 ss. in cui si sviluppa un approfondimento della matrice aristotelica del

Ulp. 11 *ad ed. D. 50.16.19*: *Labeo libro primo praetoris urbani definit, quod quaedam “agantur”, quaedam “gerantur”, quaedam “contrahantur”: et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione: contractum autem ultra citroque obligationem, quod Graeci synallagma vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem*³⁹.

vocabolo ‘*synallagma*’, nella chiave di lettura di strumento di giustizia cd. diortotica o correttiva.

³⁹ Il *contractum*, ovvero il risultato dell’attività del ‘*contrahere*’, in distinzione rispetto al *gerere* e all’*agere*, è contrassegnato dall’‘*ultra citroque obligari*’, ovvero dall’obbligarsi reciprocamente, concetto espresso il termine greco ‘*synallagma*’. L’idea di scambio ben si attaglia anche allo sviluppo aristoniano del fenomeno ‘*sinallagma*’, col quale meglio si coniuga l’espressione ‘*sinallagmaticità delle prestazioni*’, che secondo il Gallo si può ricondurre in chiave descrittiva al rapporto negoziale di fatto caratterizzante i cd. contratti a prestazioni corrispettive non dotati di causa tipica e la cui causa si estrinseca nel *sinallagma* stesso, quali la permuta; si tratta del frutto della riflessione prudenziale culminata nell’oltremodo noto testo di Ulpiano/Aristone D. 2.14.7 pr. e in Ulpiano D. 50.16.19: F. GALLO, *Dalla sinallagmaticità*, cit., 83 ss. Tale idea di ‘relazione finalizzata alla realizzazione di uno scambio’ rappresenta l’elemento sul quale Labeone ha fondato la precisa scelta di valorizzare la natura di taluni rapporti e che si ricollega anche alla matrice fiduciaria del rapporto: il termine *contractum* qualifica, così, l’atto in cui non c’è un soggetto che domina obbligando l’altro, ma due soggetti che volontariamente si obbligano l’uno nei confronti dell’altro e che fanno affidamento reciproco sui rispetti adempimenti. Ciò fa sì che il consenso, insito fisiologicamente nell’‘*ultra citroque obligari*’, non risulta confinato al ruolo di mero fattore produttivo dell’efficacia obbligatoria, ma è espressione dell’essenza della categoria contrattuale in oggetto, giustificando l’isolamento della figura del *contractum* rispetto all’*actum* e al *gestum*, e rispetto alle ulteriori figure riconducibili al più ampio e generale concetto di ‘*contractus*’ sabiniano. Infatti, nella riflessione proculiana, avviata appunto da Labeone, al *contractum* veniva contrapposto l’*actum*, al quale erano ricondotti negozi come *mutuum* e *stipulatio*, proprio in funzione della rilevanza generale dell’elemento consensuale non solo limitatamente alla fase della produttività degli effetti. La prospettiva di Labeone è, dunque, più circoscritta.

Labeone in questo testo molto conosciuto, separa l'*actum*, il *gestum* e il *contractum*, in cui l'*actum* è ricondotto all'atto unilaterale, come la promessa verbale o l'atto reale, come nella *stipulatio* o nella *numeratio pecuniae*, il *gestum*, al comportamento di fatto, all'azione materiale e il *contractum* al negozio bilaterale, che produce obbligazioni reciproche, e che dai greci viene chiamato 'sinallagma', come nella compravendita, nella locazione-conduzione e nella società.

Su tale costruzione di '*contractum*' da registrare la divisione interna agli stessi Proculiani sulla tipicità del *contractum* di stampo labeoniano, che si esaurisce nelle obbligazioni *consensu contractae* aderenti alla causa riconosciuta come tipica, tali quali quelli enumerati dal giurista (vendita, locazione e società) e l'atipicità di Aristone, che vede nel *synallagma* l'elemento utile all'apertura dell'insieme delle *conventiones* non riconosciute come tipiche, con un dibattito che si sposta dall'accordo alla causa: se da intendersi tipica o piuttosto tipizzata (con il riconoscimento di contratti come la permuta)⁴⁰. Ciò parrebbe implicare che in merito alle *obligationes consensu contractae* ricondotte alla tutela *ad incertum* si ponesse soprattutto il problema di stabilire se oltre all'elemento del consenso, che obbligava bilateralmente, fosse necessaria una causa riconosciuta dal *ius civile*, che venisse, quindi, assorbita dal '*dare-facere oportere ex fide bona*'; o se fosse sufficiente l'esecuzione istantanea

⁴⁰ Cfr. E. BETTI, *Sul significato di «contrahere» in Gaio e sulla non classicità della denominazione 'quasi ex contractu obligatio'*, in *BIDR*, 25, 1912, 65 ss; ID., *Sul valore dogmatico*, cit., 3 ss. che ricostruisce la nozione di contratto dei Sabiniani, quella dei Proculiani ed altresì le scissioni concettuali che all'interno di questi stessi orientamenti si erano sovrapposte nel tempo, fra cui soprattutto quella di Giuliano, per i Sabiniani, e quella di Labeone, Aristone e Mauriciano da un lato e di Pedio e Celso dall'altro lato, per quel che concerne i Proculiani. Ma si veda anche G. MELILLO, '*Contrahere*', '*pacisci*', '*transigere*'. *Contributi allo studio del negozio bilaterale romano*, Napoli, 1994, in part. 105 ss.

della prestazione per generare un immediato obbligo alla controprestazione⁴¹.

Ancora, abbiamo l’atipicità del *negotium contrahere/gerere* sabiniana e che Giuliano esalta a più riprese, come in:

Iul. 39 *dig. D. 12.6.33: Si in area tua aedificassem et tu aedes possideres, condictio locum non habebit, quia nullum negotium inter nos contraheretur: nam is, qui non debitam pecuniam solverit, hoc ipso aliquid negotii gerit: cum autem aedificium in area sua ab alio positum dominus occupat, nullum negotium contrahit.*

Il *contrahere* negoziale di Giuliano⁴² parrebbe svilupparsi lungo la bisettrice del significato sostanziale di ‘atto volontario da cui sorgono obbligazioni’, che il giurista adrianeo non circoscrive ai soli atti relativamente ai quali le obbligazioni nascono per il consenso dell’obbligato o di entrambe le parti, ma estende anche a quelli in cui, pur in presenza della volontarietà dell’atto e pur

⁴¹ Quella che il Cannata configura come una sorta di ‘*executive consideration*’: cfr. C.A. CANNATA, *La classificazione*, cit., 275 e 279.

⁴² Per parte della dottrina Giuliano identifica nell’atto mediante cui si creava l’*obligatio*, quale atto concluso fra le parti, il *negotium contractum*, che implicava la sola volontà di creare un rapporto negoziale, diversamente dal contratto quale negozio obbligatorio fondato sul consenso: cfr. *ex plurimis* G. GROSSO, *Il sistema romano*, cit., 6 s. In tal senso anche C. SANFILIPPO, ‘*Condictio indebiti?*’, cit., 19. Betti parlava più distintamente di «relazione obbiettiva di due individualità patrimoniali distinte»: E. BETTI, *Sul valore dogmatico*, cit., 62, così come il Lauria: M. LAURIA, ‘*Contractus delictum obligatio*’. (*A proposito di recenti studi*), in *SDHI*, 4, 1938, 179. Vedeva nel concetto di *negotium*, un adombramento della figura dogmatica moderna del negozio giuridico il Voci: P. VOCCI, *La dottrina romana*, cit., 46 ss. Il Saccoccio si esprime, condivisibilmente, in termini di ‘atto giuridico’, ricorrendo solo ai fini descrittivi alla categoria giuridica moderna ed escludendo tanto l’idea del negozio giuridico, quanto quella del contratto con riguardo al *negotium contrahere/gerere* sabiniano: cfr. S. SACCOCCIO, ‘*Si certum petetur*’, cit., 286 ss. in part. 291.

producendosi un’obbligazione, non è la *voluntas*, o l’*animus*, o l’accordo l’elemento generatore: come il caso del pagamento di indebitato, atto a scopo solutorio in cui, tuttavia, l’obbligazione a carico dell’*accipiens* è collegato ad altro fattore che non la volontà⁴³.

Abbiamo poi la costruzione, quello del ‘contratto’ o più in generale del ‘negozio obbligatorio’ fondato sulla *conventio*, cioè sull’accordo, che Pedio mette in evidenza, sulla scia dei Proculiani, e che ci viene proposto da Ulpiano⁴⁴ in:

Ulp. 4 *ad ed.* D. 2.14.1.3: *Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt: nam sicuti convenire dicuntur qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt. Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat: nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.*

⁴³ Cfr. ancora S. SACCOCCIO, ‘*Si certum petetur*’, cit., 35 ss. il quale osserva che «il presupposto per la concessione della *condictio* secondo Giuliano doveva consistere in un comportamento definito *negotium contrahere/gerere*». Con il Saccoccio, tuttavia, non si concorda rispetto al fondamento dell’obbligazione tutela da *condictio* in questo caso, che non è appunto il negozio stesso o la volontà, come in un mutuo ad esempio, ma il principio dei *veteres* ‘*quod ex iniusta causa apud aliquem est potest condicti?*’: un conto è il meccanismo obbligatorio, l’elemento generatore; un conto è il fondamento dell’obbligazione. Sul punto già B. CORTESE, ‘*Quod ex iniusta causa apud aliquem est posse condicti?*’, Napoli, 2013, 15 ss.

⁴⁴ Fra tutti cfr. G. GROSSO, *Il sistema romano*, cit., 48; A. BURDESE, *Sulle nozioni di patto, convenzione e contratto in diritto romano*, in *Sem. Compl.*, 5, 1993, 41 ss., in part. 59 s.; G. GROSSO, ‘*Contractus*’ e ‘*synallagma*’ nei giuristi romani, ora in ID., *Scritti giuridici*, III, cit., 776 ss., soprattutto 782 s.; L. GAROFALO, *Contratto, obbligazione e convenzione in Sesto Pedio*, in *Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana*, a cura di A. Burdese, Padova, 2006, 336 ss.; più di recente ID., *Ancora sulle convenzioni sinallagmatiche atipiche*, in *Scritti in ricordo di C.A. Cannata*, cit., 399 ss.; G. FALCONE, *Riflessioni sulla ‘conventio’ in D. 2.14.1.3*, in *AUPA*, 62, 2019.

Come dice Pedio, è nullo il contratto, è nulla l’obbligazione che non abbia in sè l’accordo, che sia concretizzato *re* o *verbis*; come, ad esempio, la *stipulatio* che è realizzata mediante pronuncia di parole, e che è nulla se non c’è il consenso⁴⁵.

Il materiale concettuale che Gaio ha a disposizione per la sua elaborazione delle fonti delle obbligazioni e per la loro classificazione, dunque, è costituito da alcune distinzioni, quella fra i modi di contrarre/estinguere il rapporto obbligatorio (la *distinctio re-verbis-litteris* muciana, che sottende a mio avviso l’area applicativa dell’*actio certare creditae rei/pecuniae*) quella della struttura delle fonti non delittuali di obbligazioni (la distinzione labeoniana fra *actum-gestum-contractum* labeoniana); e dalle riflessioni sulla nozione di *contractus*, nella duplice proposta di accordo che produce obbligazioni per effetto diretto della volontà/consenso delle parti (secondo il tracciato proculiano); o di atto/*negotium* volontario in cui il meccanismo obbligatorio non si attiva necessariamente tramite la volontà, che quindi non è sempre l’elemento immediatamente produttivo dell’obbligazione (costruzione di stampo sabiniano-giuliano).

Quanto di tutto questo background vada a comporre il referente oggettivo, come lo definisce il Talamanca, della classificazione fra delitto e contratto, e all’interno di quest’ultimo, l’ulteriore referente fra i *quattuor genera* è ciò che si vuole provare a chiarire.

4. Il ‘problema’ del ‘contractus’

Partendo dalla elencazione muciana, il regresso gaiano di cui parla il Cannata si sarebbe verificato proprio rispetto alla *divisio re-verbis-litteris* di Quinto Mucio (D. 46.3.80) – a cui vengono affiancati i contratti *ex consensu* (aggiunta di Pomponio) – che per l’Autore è

⁴⁵ Cfr. in particolare E. BETTI, *Sul significato*, cit., 82; A. BURDESE, *Sulle nozioni*, cit., 69; L. GAROFALO, *Contratto*, cit., 339 ss.; ID., *Ancora sulle convenzioni*, cit., 405.

una *divisio* perfetta, come esplicitamente afferma: «non incontreremo più nella storia del diritto, almeno in quella dell’Europa continentale, una *divisio obligationum* che presenti un’elaborazione dommatica così precisamente aderente ai problemi pratici che essa è destinata a risolvere»⁴⁶. Secondo il Cannata, Quinto Mucio fa implicito riferimento a quelle fonti di obbligazioni che erano le uniche possibili ad essere tutelate dalla *condictio ex lege Silia* o *Calpurnia*, in quanto considerate negli elementi generatori del *dare oportere* un *certum*, e ciò sulla scia del lavoro di costruzione dialettica che solo dal II sec. a.C. si era sviluppato. Certo non soddisfaceva tutto il campo dei fatti produttivi di obbligazioni dell’epoca, poiché, anche se l’aggiunta delle obbligazioni consensuali è da attribuirsi a Pomponio, non v’è dubbio che locazione e vendita fossero già presenti al tempo di Mucio. Ed in effetti, dice il Cannata che «la diairesi *re-verbis-litteris* nata come la diairesi di tutta la materia delle obbligazioni considerate secondo il carattere della loro fonte era dunque destinata a diventare il settore di una *divisio obligationum* più ampia»⁴⁷.

In verità, a mio avviso l’idea di rintracciare nel testo di Pomponio una *divisio obligationum*, quand’anche in nuce, può apparire una forzatura; il nucleo sostanziale del brano che va, lo ricordiamo, essenzialmente ricondotto al problema del principale modo di estinzione satisfattivo delle obbligazioni, ossia l’adempimento⁴⁸, propone null’altro che quello che risultava dall’osservazione dell’impiego della *actio creditae certae rei - certae pecuniae*, e su questo si concorda con Cannata.

⁴⁶ C.A. CANNATA, *La classificazione*, cit., 273.

⁴⁷ C.A. CANNATA, *Materiali*, cit., 67.

⁴⁸ Peraltro, tale schematizzazione, sulla scorta dell’originale formalismo che imponeva il compimento di un atto equivalente ma contrario, la *solutio per aes et libram* in rapporto al *nexum*, risente ancora in epoca repubblicana della ricerca di una simmetria eccessivamente rigida.

All’obiezione secondo cui non vi sono appigli testuali per siffatta affermazione, si può opporre la sua ricavabilità dall’esclusione dei contratti consensuali, che Mucio non menziona affatto: l’unica ragione per tale esclusione, tuttavia, mi pare possa individuarsi nel tipo di pretesa, *ad incertum*, che è collegata a tali negozi e che non è azionabile dall’*actio creditae certae rei/certae pecuniae* di matrice legislativa, ma da un’*actio* edittale che promuoveva il *dare facere oportere ex fide bona*.

In tal senso, l’idea che ci troviamo di fronte ad una *divisio* delle fonti di obbligazioni mi pare sia da escludere, considerando che, seppur perfettamente esauriente fino al II sec. a.C., già ai tempi dello stesso Quinto Mucio non lo sarebbe stata per la parte dei contratti consensuali. Non sembra, cioè, che a monte della ricognizione vi sia alcun intento classificatorio, ma solo un’elencazione delle modalità di assunzione/estinzione dell’obbligo nell’ottica delle schematizzazioni condotte da Q. Mucio nei suoi *Libri iuris civilis*⁴⁹: non in ogni elencazione schematica si può rinvenire un’operazione scientifica di stampo dialettico; dunque, non in tal caso.

Venendo alle molteplici nozioni di *contractus*, il dibattito interno ai Proculiani non mi pare influire sulla logica di una sistematica delle fonti di obbligazioni, non in senso stretto perlomeno, dal

⁴⁹ Peraltro, come rileva anche il Talamanca, non sempre (e senza dubbio non in Quinto Mucio), v’è nell’operazione di ricognizione in chiave dialettica una coscienza sistematica: «un profilo da prendere in considerazione è quello della consapevolezza di Q. Mucio nell’utilizzazione di una diversa metodologia e soprattutto dell’impiego sistematico della *divisio in genera*. Nei limiti in cui, da Pomp. D. 1.2.2.41 si può restare convinti della realtà di questo uso sistematico, è difficile pensare il giurista non si rendesse conto di questa così apparente novità, che quell’uso rimanesse per la sua coscienza nell’ombra. Che tutto questo si debba risolvere però in una finalizzazione contingente, lucida e consapevole dell’utilizzazione di questo metodo per rafforzare l’efficacia del diritto e soprattutto della scienza giuridica come *instrumentum regni* è un punto sul quale non direi, a cuor leggero, di poter concordare»: M. TALAMANCA, *Costruzione*, cit., 36.

momento che la struttura del *contrahere* labeoniano-proculiano riguarda esclusivamente i contratti consensuali; ottica eccessivamente ristretta per una classificazione generale, considerato che costituirebbe un riferimento non spendibile, facendo fuori in un colpo tre quarti delle *obligationes quae nascuntur ex contractu* (‘sed non ex consensu’, potremmo affermare)⁵⁰.

Diversamente, avrebbe potuto costituire un elemento preponderante di riflessione la distinzione fra ‘actum’, ‘gestum’ e ‘contractum’⁵¹, che in una diairesi delle fonti di obbligazioni sarebbe stata utile come impianto generale sulla struttura delle fonti da cui far discendere una classificazione in *species* più caratterizzate. Ma Gaio non la utilizza, come del resto non pare abbia fatto alcun giurista successivo a Labeone; il che potrebbe avere una logica molto solida, se teniamo ferma la premessa relativa allo scarso interesse per la sistematica da parte della giurisprudenza romana.

Stupisce, invece, che in dottrina non si sia indicata la triade labeoniana come una mancata occasione proprio per un’elaborazione dogmatico-sistematica dell’universo ‘fonti di obbligazioni’, potendovi, peraltro, ricomprendere anche le *obligationes ex delicto*. Ad oggi, non mi sembra vi siano riflessioni sulla dogmatica o sistematica delle fonti di obbligazioni che muova dalla distinzione di Labeone.

Maggior rilievo nel pensiero gaiano sembra avere avuto invece il *negotium contrahere/gerere*⁵²: la struttura dell’atto negoziale da cui sorgono obbligazioni, le quali tuttavia non sono necessariamente

⁵⁰ Come lo stesso Cannata rileva «Possiamo partire dalla facile constatazione che Gaio non impiega *contractus*, come elemento della sua diairesi, nel significato che il vocabolo aveva presso Labeone in Ulp.-Lab. D. 50.16.19, dove veniva a coincidere con la nozione di contratto consensuale»: C.A. CANNATA, *Materiali*, cit., 81.

⁵¹ L. GAROFALO, *Ancora sulle convenzioni*, cit., 400.

⁵² Cfr. *infra*, nt. 56.

prodotte in modo diretto dal consenso⁵³, è un elemento che torna nella riflessione del giurista in parte in modo esplicito, in parte sotto forma di condizionamento intrinseco, che è in sé ricavabile solo mediante l’analisi dei quattro generi.

5. I criteri classificatori di Gaio: l’ ‘obligatio re contracta’

Cerchiamo di capire, allora, su quale *ratio* si fonda la categoria gaiana delle *obligationes quae nascuntur ex contractu* nella quadripartizione delle stesse.

Quando Gaio parla di *quattuor genera* di *obligationes ex contractu*, in 3.89 ci dice *sic et simpliciter*, quale è l’elemento mediante il quale si considera effettivamente contratta l’obbligazione:

Et prius videamus de his, quae ex contractu nascuntur. Harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur aut verbis aut litteris aut consensu.

E come si diceva, il significato di *obligatio ex contractu* di Gaio, riesce a ricavare solo in via liminale proprio dai *quattuor genera*⁵⁴: anzitutto dall’approfondimento della categoria ‘*obligationes re contractae*’⁵⁵:

⁵³ F. GALLO, ‘*Synallagma*’, cit., 189 ss.

⁵⁴ «E nella quadripartizione delle *obligationes ex contractu* che può essere cercato il paradigma per l’individuazione della portata della categoria individuata col termine ‘*contractus*’: così M. TALAMANCA, voce *Contratto e patto nel diritto romano*, in *Dig. disc. priv. - Sez. civ.*, IV, Torino, 1989, 68, nt. 3.

⁵⁵ Nello specifico degli studi sulle *re obligationes contractae* ancora valevoli come riferimenti principali U. BRASIELLO, ‘*Obligatio re contracta*’, in *Studi in onore di P. Bonfante*, II, Milano, 1930, 563 ss.; G. SCHERILLO, *Lezioni sulle obbligazioni*, Milano, 1961, 260; G. MELILLO, ‘*In solutum dare*’. *Contenuto e dottrine negoziali nell’adempimento inesatto*, Napoli, 1970; A. D’ORS, *Sobre la suerte de contracto real en el derecho romano*, in *Revista de derecho notarial*, 88, 1975, 7 ss. Più recentemente, A. WEGMANN STÖCKEBRAND, ‘*Obligatio re contracta*’. *Ein Beitrag zur sogenannten*

Gai 3.90: *Re contrahitur obligatio velut mutui datione; mutui autem datio proprie in his (fere) rebus contingit, quae res pondere numero mensura constant, qualis est pecunia numerata vinum oleum frumentum aes argentum aurum; quas res aut numerando aut mettendo aut pendendo in hoc damus, ut accipientum fiant et quandoque nobis non eadem, sed aliae eiusdem naturae reddantur.*

Gai 3.91: *Is quoque, qui non debitum accepit ab eo qui per errorem solvit, re obligatur. Nam proinde ei condici potest SI PARET EUM DARE OPORTERE, ac si mutuum accepisset. Unde quidam putant pupillum aut mulierem, cui sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non teneri conditione, non magis quam mutui datione. sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, quia is qui solvendi animo dat, magis distrahere negotium vult quam contrahere*⁵⁶.

L'*obligatio re* viene usualmente configurata dalla dottrina come un'obbligazione che si contrae mediante la dazione della cosa, *datio* che è al contempo un atto in cui è un concluso un accordo: un accordo reale, tramite cui i soggetti perseguono la realizzazione dell'effetto traslativo⁵⁷. Come fattispecie tipica, in 3.90, Gaio indica anzitutto il mutuo, ovvero la *datio* di cose che possono essere oggetto di misurazione, pesatura e numerazione, accompagnata

Kategorie der Realverträge im römischen Recht, Tübingen, 2017, *passim*. A margine di trattazioni relative ad altre tematiche connesse all'*obligatio rei*, si vedano anche A. SACCOCCIO, '*Si certum petetur*', in part. 234 ss.; B. CORTESE, '*Quod ex iniusta causa*', cit., 116 ss.

⁵⁶ Su cui cfr. A.M. GIOMARO, '*Unde quidam putant*' (Gai.3.91): non solo critica alla bipartizione, non solo traccia dell'evoluzione concettuale del '*contractus*', in *Studi in onore di R. Martini*, II, Milano, 2009, 297 ss.; S. PIETRINI, *Gai. 3.91 e la volontà del creditore volta a 'negotium contrahere'*, in *Index*, 44, 2016 e letteratura ivi citata.

⁵⁷ C.A. CANNATA, *Materiali*, cit., 53. Per la rassegna delle costruzioni della dottrina del *re obligari*, si vedano ancora A. SACCOCCIO, '*Si certum petetur*', cit., 505; B. CORTESE, '*Quod ex iniusta causa*', cit., 41 ss.

dall'accordo a che vengano restituite nel *tantundem*, nell'equivalente in natura.

Dal paragrafo 3.91 si ricavano maggiori dettagli sui tratti distintivi dell'*obligatio re contracta*, che vengono esplicitati attraverso l'accostamento tra mutuo e *solutio indebiti*, anch'essa, quindi, fattispecie integrante il meccanismo del *re obligari*: le due sono accomunate dalla *condictio*, cui è sottoposto colui che *mutuum accepisset* così come colui che riceve un indebito.

A detta del Cannata, va riconosciuto il merito a Gaio di essere rimasto fedele alla nozione dommatica di *re obligari* dei *veteres*, per cui sostanzialmente solo da atti traslativi si creavano i presupposti per il sorgere di obbligazioni *ex re*, cioè dalla presenza della *res* nel patrimonio dell'accipiente.

Ed è a mio avviso in un dialogo continuo con i *veteres* che Gaio si lancia nella polemica sulla *solutio indebiti*: l'accostamento fra mutuo ed indebito secondo alcuni, i cd. *quidam*, si estendeva al fenomeno dei casi di esclusione della ripetizione: sia nell'ipotesi di mutuo contratto dal pupillo o dalla *mulier* senza l'*auctoritas* del tutore, sia nell'ipotesi di un indebito pagato ad uno di questi soggetti non sarebbe stato previsto il sorgere dell'obbligazione di restituire. L'opinione, tuttavia, non è, appunto, condivisa da Gaio, il quale con il passaggio «*sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere*» (con riferimento all'indebito) sottolinea che, mentre nel mutuo c'è la volontà da parte del soggetto di «*contrahere obligationem*», nella *solutio indebiti* «*magis distrahere vult negotium quam contrahere*», il *solvens* vuole sciogliere, estinguere, anziché costituire, il vincolo obbligatorio. Pertanto, dal non detto di Gaio, si può ricavare che la ripetizione dell'indebito pagato al pupillo o alla *mulier* doveva avere luogo. Il che è molto probabilmente in linea con l'opinione dei *veteres*, alla cui opera di riflessione si deve

l’elaborazione del principio ‘*quod ex iniusta causa apud aliquem est potest condici*’⁵⁸.

Questa osservazione sembra essere stata la principale causa della criticabilità dell’operazione classificatoria gaiana, soprattutto in ragione della nozione di ‘*contractus*’ adottata dal giurista nella bipartizione⁵⁹, essendo il *contractus* il riferimento con maggior livello di evoluzione tecnica⁶⁰ nell’ambito delle elaborazioni della giurisprudenza del primo periodo del principato. Se Gaio stesso sottolinea che l’*obligatio ex solutione indebiti* non sembra consistere in un contratto – poiché chi trasferisce con intento solutorio vuole più sciogliere il negozio che contrarlo – ciò implicherebbe che il *contractus* presupponesse la volontà di creare un vincolo obbligatorio, e che quindi la *solutio* non lo fosse.

In realtà, l’obiezione di Gaio su *contrahere/distrabere vinculum* non mi pare sia stata bene intesa: quando il giurista scrive «*magis distrabere negotium vult quam contrahere*» sta sottolineando la diversità di scopo della *datio* del *solvens*, ma lo scopo non ha nulla a che vedere con la sua nozione di *obligatio ex contractu*, al punto che lui, infatti, dice «*non videtur contractu consistere*», cioè ‘non sembra’; non dice ‘non è’ («*non est*»).

E sta, comunque, parlando di *negotium*, non di *obligatio*; il che evidentemente rafforza l’idea che al centro di questa osservazione ci sia la *datio* riferita ad una relazione (il *negotium* appunto): v’è un interesse da soddisfare, da *solvere*, e quindi una relazione da estinguere, da *distrabere*; e non piuttosto una relazione in cui al centro vi sia l’elemento della volontà di produrre un’obbligazione (di restituire).

⁵⁸ B. CORTESE, ‘*Quod ex iniusta causa*’, cit., 13 ss.

⁵⁹ Si veda la rassegna delle diverse letture dell’impatto sulla nozione di *contractus* di tale osservazione di Gaio della Pietrini: S. PIETRINI, *Gai. 3.91*, cit., in part. 287 ss.

⁶⁰ Offriva una puntuale ricognizione dello sviluppo della figura del contratto in rapporto alla classificazione delle fonti già E. BETTI, *Le fonti delle obbligazioni e i problemi storici della loro classificazione*, in *AG*, 95, 1925, 282 ss.

Il ragionamento del giurista dovrebbe all’incirca essere stato questo: nel caso del mutuo, l’obbligazione di restituire deriva dalla volontà delle parti, il che implica che l’*accipiens* sia munito della capacità di agire, o, se pupillo o *mulier*, che sia autorizzato dal tutore, e, dunque, in assenza dell’*auctoritas*, questi soggetti non possono essere convenuti in giudizio per assolvere all’obbligazione di restituire che *ab initio* non potevano contrarre; nel caso dell’indebito pagato al pupillo o alla *mulier*, non c’è accordo all’obbligazione, ma anzi, il *solvens* ‘paga’ non con l’intento di far sorgere un vincolo, ma volendo, al contrario, estinguerlo (un vincolo che però è inesistente): in questo caso per Gaio deve essere prevista la restituzione⁶¹, poiché la volontà delle parti (o l’autorizzazione del soggetto preposto alla tutela) non rileva ai fini della concessione della *condictio*, utile al *repetere* un’attribuzione ingiustificata.

Ciò non di meno, il profilo del *distrabere*, implicitamente connesso allo scopo solutorio, non pare rilevare nella trattazione sulle fonti di obbligazione, *a fortiori* in relazione al significato sostanziale del *contractus*. È probabile che Gaio si sia fatto trascinare proprio dal fervore polemico rispetto al tema della ripetibilità dei pagamenti effettuati nei confronti dei sottoposti a tutela degli incapaci, perché è lì, in quel passaggio argomentativo, che il giurista apre l’inciso in esame; non prima. L’intero passaggio problematico «*sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere*», quindi, parrebbe porsi *a latere* del tema dell’analisi del *re obligari*, per circoscriversi al problema della ripetibilità del *datum* dei sottoposti alla tutela.

Certo, era evitabile. Sotto il profilo della logica espositiva lo era senza dubbio.

Possiamo, comunque, escludere a mio parere che tale obiezione di Gaio abbia a che fare con l’inquadramento dogmatico-sistematico delle singole fattispecie di *re obligationes*; e, quindi, nulla

⁶¹ Così anche A.M. GIOMARO, ‘*Unde quidam putant*’, cit., 302 ss.; 319 ss.

ci può dire rispetto al senso di *obligatio contracta* che il giurista ha assunto⁶², se non che per il profilo, come lo stesso Giuliano osservava in D. 12.6.33, circa la struttura negoziale della *solutio indebiti*, che è senz’altro fonte di obbligazioni, laddove l’elemento che genera l’*obligatio* non è tuttavia l’accordo-consenso.

Il *re obligari* sarebbe, dunque, inteso dal giurista in senso tradizionale, ossia di ‘obbligazione generata *ex re*’, cioè dall’acquisto in titolarità della cosa per effetto di un negozio traslativo: la struttura è data dalla *datio rei* che è l’elemento negoziale necessario per il meccanismo che fa sorgere l’obbligazione, mentre l’elemento generatore di questa è un altro tema⁶³.

Proprio dalla descrizione gaiana delle *obligationes re contractae* si ricavano gli elementi per individuare la logica classificatoria generale di 3.89: Gaio non sta classificando contratti, non perlomeno se intesi nel senso di accordi in cui la volontà determina il sorgere delle obbligazioni a prescindere dall’elemento che perfeziona l’efficacia obbligatoria.

Gaio a me pare ragionare nella prospettiva processuale⁶⁴, che nel 3.91 è quella del ‘*condicere*’ a tutela del ‘*dare oportere*’, generato *ex re*: mutuo ed indebito, infatti, sono accomunati dalla loro affinità strutturale: la *datio*, come trasferimento della proprietà, da cui sorge l’*obligatio restitutoria* quindi di dare un *certum*, tutelata mediante *condictio*. Più precisamente: occorre che vi sia stato un negozio di trasferimento in conseguenza del quale si sia verificata l’entrata a

⁶² E se, in effetti, ritorna il filone del *contrahere negotium* sabiniano, o della *comentio* di Pedio, che, in rapporto alla *solutio indebiti* fa scatenare la reazione di Gaio, è solo perchè i *quidam*, a suo dire, nella irripetibilità del *datum*, ponevano sullo stesso piano due atti che, dal punto di vista dell’elemento della ‘volontà obbligante’, non erano assimilabili.

⁶³ Cfr. B. CORTESE, ‘*Indebiti solutio*’ ed arricchimento ingiustificato. Modelli storici, tradizione romanistica e problemi attuali², Napoli, 2013, in part. 115 ss.

⁶⁴ In tal senso vengono meglio precisate le conclusioni a cui ero pervenuta in ‘*Indebiti solutio*’, cit., 7.

tutti gli effetti di un valore nel patrimonio del soggetto, che al contempo diviene obbligato a ‘dare-restituere’ tramite un’*actio creditae certae rei/certae pecuniae*⁶⁵.

Ed in merito stavolta si concorda con il Cannata: è fondamentale porre in evidenza che Gaio stava prendendo in considerazione i soli atti produttivi di obbligazioni di *ius civile*: la sua diairesi si basa, cioè, su schemi concettuali che fissano il perimetro della produzione delle obbligazioni *iure civilis*, in quanto tutelate da *actiones in ius conceptae*, e da queste poi si diramano altri modi di assunzione di obbligazioni la cui tutela è costruita attorno al *ius civile* che lui volontariamente non include, perché non serve al suo scopo ‘sistematico-dogmatico’. D’altra parte in Gai 4.2 il giurista è piuttosto chiaro: *personam actio est, qua agimus, quotiens litigamus cum aliquo, qui nobis vel ex contractu vel ex delicto obligatus est, id est, cum intendimus DARE FACERE PRAESTARE OPORTERE*⁶⁶.

Accogliendo questa ricostruzione, si ha modo anche di sciogliere alcuni nodi ricostruttivi che riguardano l’esclusione dall’ambito del *re obligari* gaiano, da un lato della *fiducia* e dall’altro lato del deposito, del comodato e del pegno.

La *fiducia*⁶⁷, infatti, si caratterizza anch’essa per un trasferimento della proprietà (*datio rei*), con il correlativo sorgere dell’obbligazione

⁶⁵ In merito a questa ricostruzione non riesce facile comprendere perché il Cannata non ritenga che Gaio stia facendo riferimento all’atto lecito produttivo di obbligazioni, motivando tramite il dato, forse un po’ ozioso, che Gaio «diceva espressamente che il pagamento di indebitto non è un ‘contractus’». Infatti non lo è, se lo si intende come accordo obbligatorio; ma se si parla di *obligationes contractae re*, negozi che si estrinsecano in una *datio* mediante cui si contraggono obbligazioni, allora la *solutio* è al suo posto, e lo è anche il mutuo. Cfr. C.A. CANNATA, *Materiali*, cit., 81.

⁶⁶ R. CARDILLI, ‘*Damnatio*’, cit., in part. 212 ss.

⁶⁷ R. FERCIA, «*Fiduciam contrahere*» e «*contractus fiduciae*». *Prospettive di diritto romano ed europeo*, Napoli, 2012, 3 ss.; P. LAMBRINI, *Il negozio fiduciario e la sua causa*, in *Fiducia, trusts, affidamenti. Un percorso storico comparatistico*, a cura di M.L. Baccari, Studi Urbinati, 66, 2015, 35-49.

restitutoria (dell'*eadem res*); mentre il deposito ed il comodato⁶⁸ costituiscono accordi in cui l'elemento obbligante è dato da un trasferimento della *res* a titolo di detenzione o di possesso, con il sorgere dell'obbligo di restituire l'*eadem res*. In quest'ultimo caso non si aveva la *datio*, intesa in senso tecnico come trasferimento della proprietà, ma vi era un accordo, ed è da questo che sorgeva l'obbligazione, seppur accompagnato dall'elemento reale 'soft': la consegna della cosa.

Quel che a me pare impedisca a Gaio di menzionarli nel *re obligari* è che lo strumento di tutela dell'*obligatio* restitutoria, che non sorge *ex re* (se non nel caso della *fiducia*), non è, o almeno non lo era tradizionalmente, un'*actio* (o una *condictio*) *iure civile* per il *certum*, e ciò perché la struttura dei rapporti in esame non lo consente: nello specifico per le obbligazioni nate dalla *fiducia* era stata congegnata un'*actio* (prima *in factum* poi *in ius concepta*) la cui struttura formulare imponeva di tener conto del principio di affidamento delle parti, con una restituzione orientata, peraltro, non al *tantundem*, ma all'*eadem res*, tenendo, tuttavia, anche conto di tutti i profili dell'accordo fiduciario (quindi nel caso della *fiducia cum creditore*, addirittura anche l'eventuale esclusione della stessa restituzione della cosa, per via del mancato adempimento del debito). Altrettanto può osservarsi circa le obbligazioni sorte da comodato, deposito e pegno, per le quali erano state altrettanto elaborate *actiones* sempre *in factum*, solo dopo recepite nei giudizi di *ius civile* improntati alla *bona fides* (e, infatti, Gaio li tratta solo in relazione ai *iudicia bonae fidei*).

Il *re obligari* di Gaio si connette, dunque, a quegli atti giuridici che, nell'attuazione di una *datio rei*, generavano un'obbligazione

⁶⁸ A. MILAZZO, *Il contratto di comodato. Modelli romani e disciplina moderna*, Torino, 2018, in part. 123 ss.

restitutoria da tutelarsi solo attraverso la *condictio*, *actio iuris civilis*, con formula astratta adattabile a tutti i crediti di un *certum*⁶⁹.

A mio parere, il giurista in tal modo riesce a recuperare quella sfera di attribuzioni negoziali che si esaurivano nelle *dationes*, da cui derivavano, sì, obbligazioni, ma che non erano prodotte dal consenso: in termini processuali, attraverso la *condictio* per l'*indebiti solutio*, il giurista riporta nella sua classificazione quel campo applicativo dell'*actio in personam* che dalla riflessione muciana era ancora fuori e che la giurisprudenza successiva a Quinto Mucio progressivamente individua nel *sine causa datum*⁷⁰.

Del resto, in una ricognizione generalista costruita sul binomio *obligationes ex contractu* ed *ex delicto*, i diversi fenomeni produttivi di obbligazioni, integranti atti obbligatori in cui non era il consenso a generare l'obbligazione come nel caso della *solutio indebiti*, non possono che essere inesorabilmente ricondotti al *genus* ‘*obligationes quae ex contractu nascuntur*’. Certo non sono fenomeni obbligatori *ex delicto*.

6. Le altre ‘*obligationes quae ex contractu nascuntur*’

A proposito dei rapporti negoziali che generano obbligazioni tutelate nei *iudicia bonae fidei*, consideriamo le *obligationes consensu (contractae)* che, individuate nella compravendita, nella locazione-conduzione, nella società e nel mandato (3.135: *consensu fiunt obligatio obligationes in emptionibus et venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis*) vengono così descritte dal giurista:

Gai 3.136: *Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationes contrahi, quod neque verborum neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos, qui negotium gerunt, consensisse. unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistulam aut per internuntium, cum alioquin*

⁶⁹ Cfr. S. SACCOCCIO, ‘*Si certum petetur*’, cit., 93 ss.

⁷⁰ B. CORTESE, ‘*Quod ex iniusta causa*’, cit., 24 ss.

verborum obligatio inter absentes fieri non possit. 137. Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet, cum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur alius promittat et in nominibus alius expensum ferendo obliget alius obligetur.

Per far nascere questo genere di obbligazioni è ‘sufficiente’ che coloro che contraggono il negozio prestino il loro consenso: è nel «*consensisse*»⁷¹ per l’appunto, che Gaio fissa l’elemento che genera l’obbligazione, non nell’accordo, come del resto già i giuristi precedenti a partire da Labeone. È, invece, lapalissiano quanto siano distanti Gaio e Labeone, laddove si consideri l’uso che il primo fa della terminologia *negotium gerere, negotium contrahere*: il che, appunto, esclude la sola struttura dell’atto fonte di obbligazione, come elemento classificatore.

Nel § 137, tuttavia, il giurista mi pare fare un velato richiamo al fenomeno dell’*‘ultra citroque obligari’* labeoniano per spiegare questo tipo di contratti, quando osserva che mediante tali negozi ci si obbliga l’uno verso l’altro e ci si obbliga per ciò che è necessario prestare in base al *bonum et aequum* «*alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet*».

Gaio riassume il fenomeno delle obbligazioni contratte con il solo consenso, evidenziando i profili strutturali che caratterizzano in effetti sia l’*emptio venditio*, sia la *locatio conductio*, sia il *mandatum*, sia la *societas*: l’accordo all’esecuzione di prestazioni corrispettive, il consenso come elemento necessario e sufficiente a generare le obbligazioni reciproche, il carattere elastico della natura del rapporto improntati a criteri avulsi dal *ius civile strictum*, qui indicati con il riferimento al ‘*bonum et aequum*’. Anche qui mi pare di poter

⁷¹ Oltre agli Autori citati nelle ntt. 27 e 43 cfr. C. CASCIONE, ‘*Consensus*’. *Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, Napoli, 2003, in part. 205-209; S. RANDAZZO, ‘*Mandare*’. *Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell’evoluzione del mandato romano*, Milano, 2005, 23 ss.

intravedere che la prospettiva è processuale: il *genus* ‘*obligatio consensu contracta*’ è costruito sul criterio della struttura del rapporto obbligatorio sì, ma perché questa struttura ha un corrispettivo riconoscimento di carattere processuale: il riferimento al *praestare* (*dare-facere*) *oportere* secondo il *bonum et aequum*. Perché Gaio dovrebbe precisamente indicare l’*oportere praestare* il *bonum et aequum* se non per evidenziarne il tipo di ambito giudiziale, ossia i *iudicia* attivati da *actiones bonae fidei*, avendo in mente – o perlomeno essendo concettualmente condizionato da – la prospettiva dell’azione processuale?

D’altronde, queste obbligazioni oltre al consenso, come elemento di efficacia obbligatoria, hanno come ulteriore tratto caratteristico la tutela *ex iure civile* per l’*incertum*: lo osserva anche il Cannata «almeno se viste sotto il profilo della loro tutela processuale»⁷².

Avendo scelto di orientare la classificazione sistematica sulle fonti di obbligazioni di *ius civile* e concentrandosi nel caso delle *obligationes ex contractu* sul criterio strutturale/processuale, considera le sole obbligazioni riconosciute e tutelate dal *ius civile* con *actiones* improntate alla tutela dell’*oportere iuris civilis*, che sia ‘*oportere*’ ‘semplice’ o ‘*oportere ex fide bona*’, e quindi che sia la *actio/condictio* per il *certum* o che sia l’*actio ex fide bona* per l’*incertum*.

Questo criterio gli consentiva di raggruppare in generi le principali fattispecie obbligatorie in grado di dare la dimensione del più ampio *genus* di ‘*obligatio ex contractu*’ civilistica.

Ma non ha operato una classificazione di contratti. Vi è, certo, una ineluttabile sovrapposizione fra *obligatio ex contractu* e contratti, per il modo che ovviamente le varie *species* sono per lo più integrate proprio dai contratti, le cui strutture erano, oramai, ben consolidate nelle elaborazioni giurisprudenziali e nel quadro della *iurisdictio* pretoria. Tuttavia, la menzione della *solutio indebiti*, per un verso e

⁷² C.A. CANNATA, *La classificazione*, cit., 274.

l'esclusione degli altri contratti, per altro verso, ci dicono che la *divisio* riguarda alcune figure di obbligazioni, contratte mediante atti non illeciti e che sono coperte da azioni costruite intorno all'*oportere* civilistico.

Le *obligationes verbis contractae*⁷³ e *litteris contractae* mi pare si possano, altresì, inserire in modo lineare in quadro ricostruttivo qui proposto, pur se tenendo conto della loro peculiarità anche in relazione alla loro evoluzione storica contemporanea al periodo degli Antoninii: queste annoverano, come oltremodo noto, la *sponsio-stipulatio*⁷⁴, la *dotis dictio* e il *ius iurandum liberti*⁷⁵ per le *verbis* (92-127); il *nomen transcripticium* o *expensilatio* (128-133) per le seconde (con la menzione ‘*ad honorem*’ dei singrafi e chirografi per i soli stranieri al 3.134)⁷⁶.

In particolare, riguardo alle *obligationes verbis contractae*, si rammenta che trattasi di obbligazioni derivanti, anzitutto, da atti unilaterali⁷⁷ (cioè *uno loquente* nel caso di *dotis dictio* e *ius iurandum*)⁷⁸ o bilaterali (nel caso della *sponsio-stipulatio*), fonti di obbligazioni a carico di una sola parte, obbligazioni la cui produzione è

⁷³ Cfr. in particolare F. PASTORI, *Il negozio verbale in diritto romano*, Milano, 1994, 3 ss.; B. ALBANESE, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo, 1982, 47 ss.

⁷⁴ Sulla *stipulatio* in generale fra tutti si vedano B. BIONDO, *Contratto e ‘stipulatio’*, Milano, 1953, 23 ss.; F. PASTORI, *Appunti in tema di ‘sponsio’ e ‘stipulatio’*, Milano, 1961, in part. 83 ss.; G. SACCONI, *Ricerche sulla ‘stipulatio’*, Napoli, 1989, 77 ss.

⁷⁵ E. NICOSIA, ‘*Promissio iurata liberti?*’, in *AUPA*, 66, 2013, 101 ss.

⁷⁶ Si concorda con il Cannata quando rileva che, pur non essendo istituiti per i *cives*, e men che mai tutelati dal *ius civile*, la loro presenza si giustifica alla luce del particolare interesse del meccanismo obbligatorio alla base delle due figure: C.A. CANNATA, *Materiali*, cit., 79.

⁷⁷ Per alcuni in dottrina la presenza delle due parti, colui che pronuncia e colui che ascolta pur non intervenendo ma limitandosi a ricevere le parole, rende gli atti comunque bilaterali.

⁷⁸ A.O. CARRILLO DE ALBORNOZ, ‘*Dotis dictio*’, ‘*Ius iurandum liberti?*’, in *Derecho romano de obligaciones: homenaje al profesor J.L. Murga Gener*, a cura di F.J. Paricio Serrano, Madrid, 1994, 481 ss.

dipendente dalla pronuncia di specifiche parole o dalla la scrittura del debito/credito⁷⁹. La volontà o l'accordo sono senz'altro insiti in tali atti, ma l'elemento generatore dell'obbligazione non è di natura convenzionale, è formale⁸⁰. In tal senso, va considerata l'eterogeneità delle figure ricondotte al *genus* in esame, in cui l'unico elemento immediatamente percepibile come comune è senz'altro il fattore produttivo dell'obbligazione, cioè l'oralità che integri una data forma. Quanto alla prospettiva dell'azione a tutela quale criterio classificatore, occorre tenere presenti alcuni profili: anzitutto l'evoluzione delle stesse figure obbligatorie che nel periodo contemporaneo alle *Institutiones* attraversano una fase evolutiva o involutiva a seconda dei casi.

Escludendo la *sponsio-stipulatio* – quale regina delle promesse obbligatorie, in sintonia con la quale le *actiones creditae certae rei/certae pecuniae* repubblicane probabilmente erano state costruite, salvo poi aprire alla tutela dell'*incertum* nell'evoluzione formulare della azione in *actio ex stipulatu* – sia *dotis dictio*, sia il *ius iurandum liberti* presentano forme obbligatorie alternative; tutte di natura stipulatoria, in quanto garantivano in forma più adeguata la prestazione. È il caso della *promissio dotis* (anche questa superata a sua volta dalla più efficace *dotis datio*) per un verso, e della *stipulatio* dello schiavo manomesso (*stipulatio* che compiuta prima della manomissione non avrebbe creato alcuna *obligatio civilis*) per altro verso. Mi pare che Gaio abbia citato le due *verborum obligationes* in ossequio essenzialmente al *ius civile*, per le quali, tuttavia, non era previsto in modo univoco un impianto rimediabile, e che erano nella pratica

⁷⁹ Fra questi, alcuni (*ius iurandum* e *dotis dictio*) citati essenzialmente nell'ottica rappresentativa del *ius civile*, ad assolvimento della riproposizione dei principali e tradizioni meccanismi obbligatori *iure civilis*.

⁸⁰ A. CORBINO, *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana*², Torino, 2006, in part. 55 ss.

sostituite da promesse stipulatorie appunto, ricadendo così più facilmente nell’alveo processuale dell’*actio ex stipulato, certi o incerti*.

Discorso parzialmente differente per il *nomen transcripticium*, o *expensi latio*, quasi del tutto in disuso in epoca classica, che Gaio annovera probabilmente per questioni di simmetria con la ricognizione di stampo muciano-pomponiano, che molto probabilmente riportava, come detto, anche le *obligationes litteris contractae*. Del resto, come Cicerone ci ricordava nella *Pro Roscio* per l’*expensilatio* lo strumento a tutela dell’*obligatio* del debitore era indiscutibilmente individuato nell’*actio creditae certae pecuniae*.

7. Considerazioni sulla valenza dogmatica e sistematica dei ‘quattuor genera’

Mi pare, a questo punto, opportuno sottolineare come, peraltro, rilevato anche dallo stesso Cannata, in linea con il Mayer Maly⁸¹, che il problema di Gaio non è stato quello di classificare fonti di obbligazioni già *a priori* determinate⁸²: questo mi pare il nodo della questione a cui possono ricollegarsi le considerazioni preliminarmente avanzate, vale a dire la necessità di scartare l’idea di un apriorismo delle ‘fattispecie-fonti’.

Gaio non crea una classificazione sistematica di fonti già concepite come tali, come ad esempio i contratti; non ha già a disposizione una griglia di fattispecie obbligatorie costruite dal punto di vista della struttura come atti riconducibili ciascuno ad un *genus* ‘fonte’. Il che implica che il suo lavoro sistematico vada ben oltre una mera rassegna, giudicata neppure troppo lineare, ma che al contrario la sua sia, a tutti gli effetti, una diairesi che contribuisce a definire il fenomeno ‘atto negoziale-fonte di obbligazioni di *ius*

⁸¹ TH. MAYER MALY, *Divisio obligationum*, in *The Irish Jurist*, II, n.2, 1967, 383.

⁸² Sempre secondo gli Autori citati, il problema del giurista classico era quello di stabilire il catalogo dei modi produttivi di obbligazioni.

*civile*⁸³, in un percorso, per certi versi, qualificabile come induttivo, attraverso l’analisi degli atti che in base a determinati elementi sono raggruppabili in un insieme, a sua volta determinante il *genus* di riferimento, e che per ciò non attribuisce una struttura dogmatica al contratto, ma la disegna in rapporto ai *genera* di fattispecie obbligatorie, raggruppate sotto il *genus obligatio ex contractu*.

Del resto, già osservava il Talamanca che solo dai «*quattuor genera* si ricava il senso del *contractus* gaiano e che da questo punto di vista è significativo come a prescindere dall’*indebiti solutio* le altre fattispecie di cui si discute se potessero rientrare o meno nella figura del *contractus*, secondo il modo di pensare dei giuristi romani, non riuscirebbero a trovar posto in uno dei *quattuor genera* gaiani»⁸⁴.

Tale classificazione, allora, non risulta affatto incompleta alla luce dell’assenza di alcuni contratti, e neppure perché mancano altre obbligazioni non riconducibili al *contractus* che sarebbero derivanti dal generale ‘atto lecito’ (che poi suggeriranno le *variae causarum figurae* della tripartizione delle *Res Cottidianae*), come, ad esempio, la *negotiorum gestio*. Circa quest’ultima, il rigore della *divisio* di Gaio è inappuntabile: non siamo in presenza di un atto, ma di un fatto; la *gestio* non ha la struttura dell’atto giuridico⁸⁵: è un

⁸³ Cfr. G. FALCONE, *Approccio operativo-cautelare e ‘obligationes ex contractu’ nelle Istituzioni di Gaio*, in *Festschrift für R. Knütel zum 70. Geburtstag*, Heidelberg, 2009, 313 ss., secondo il quale, tuttavia, «l’approccio operativo-cautelare, come è testimoniato, a livello terminologico, dal non raro impiego di *obligatio* anche per indicare l’atto che fa nascere il rapporto obbligatorio, così è rivelato, in negativo, dalla mancanza di apposite informazioni sulle obbligazioni che gravano sulle parti, sui criteri di responsabilità, sulle forme di tutela processuale: in una parola, sul complessivo regime dei singoli contratti».

⁸⁴ M. TALAMANCA, voce *Contratto e patto*, cit., 68, nt. 63.

⁸⁵ Sulla quale si vedano soprattutto i vari studi (oltre lo studio per la didattica) di Aldo Cenderelli, in buona parte raccolti in A. CENDERELLI, *Scritti romanistici*, a cura di C. Buzzacchi, Milano, 2011, 453 ss.; nonché la monumentale opera di G. FINAZZI, *Ricerche in tema di «Negotiorum gestio»*, I. *Azione pretoria ed azione civile*, Napoli, 1999, 11 ss.; ID., *Ricerche in tema di «Negotiorum gestio»*, II.1. *Requisiti delle*

comportamento di fatto che produce obblighi, tanto sul *gestor* quanto sul beneficiario⁸⁶ quindi non si colloca in alcuno dei *quattuor genera obligationum quae ex contractu nascuntur*.

In tal senso non si condividono le osservazioni del Cannata, «Le caractere de la classification de contracts chez Gaius ne correspond donc pas a celui qui marque les fruits des efforts de juristes romain dans leur propre domain»⁸⁷: a me non pare affatto che la trattazione di Gaio sia avulsa dai risultati dell’attività scientifica della giurisprudenza; ma, anzi, mi pare rappresentare bene la dimensione complessa che presentano gli esiti di tale attività.

Nel suo non assumere fonti già *a priori* individuate, Gaio può decidere, e lo fa, di adottare il criterio epistemologico – quello dell’obbligazione da atto negoziale lecito, che sia tutelata da *actiones iuris civilis* – per rappresentare il fenomeno delle fonti di obbligazione, non da delitto, nel quadro del *ius civile*. Tale operazione viene quindi condotta prendendo in considerazione le principali fattispecie per i loro rispettivi elementi strutturali, e successivamente collocarle per affinità in un *genus* (uno fra *re-verbis-litteri-consensu*), che a sua volta concorre, con gli altri *genera*, ma ora in quanto *species*, a disegnare il *genus* più ampio: quello *obligatio ex contractu*.

‘*actiones negotiorum gestorum*’, Cassino, 2003, 4 ss.; ID., *Ricerche in tema di «Negotiorum gestio»*, II.2. *Obbligazioni gravanti sul gestore e sul gerito e responsabilità*, Cassino, 2006, in part. 223 ss.

⁸⁶ In proposito, da segnalarsi l’esclusione dell’istituto del *legatum* in relazione alle fattispecie produttive di obbligazioni, che non compare nella classificazione gaiana (nello specifico: il legato per *damnationem* e il legato *sinendi modo*), come neppure in Modestino, che non menzionerà le disposizioni testamentarie; mentre queste saranno considerati all’interno della categoria delle *variae causarum figurae* delle *Res cottidianae*, assieme a tutti gli atti, fatti, rapporti giuridici, fonti di obbligazioni, ma non riconducibili al contratto (stavolta nel senso tecnico) e al delitto.

⁸⁷ Cfr. C.A. CANNATA, *La ‘distinctio’*, cit., 215.

Il punto di vista processuale, e che Gaio mi pare assumere⁸⁸, è il riferimento che accomuna in modo preponderante e continuo le riflessioni scientifiche della giurisprudenza⁸⁹. Ed in tal senso, quanto dirà Paolo in seguito si allinea perfettamente all’impianto sistematico-dogmatico della *divisio* gaiana:

Paul. 2 *inst.* D. 44.7.3 pr.: *Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquid corpus nostrum aut servitatem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*⁹⁰.

La sostanza dell’obbligazione si risolve nel vincolare (*obstringere*) al *dare, facere, praestare*, la cui cogenza si traduce nei termini dell’*oportere*, espresso formalmente nell’*actio*. Dunque, se la concezione dell’*obligatio* è quella di un *vinculum iuris*⁹¹ che trova la sua realizzazione concreta attraverso il momento dell’azione (la quale esprime la necessità di compiere la prestazione, e quindi in definitiva sancisce la vincolatività alla prestazione), si comprende come nell’ottica di una sistematica relativa ai fenomeni produttivi di obbligazioni, si può qui affermare che nell’ambiente giurisprudenziale romano si ragionasse nella penombra dell’azione processuale. L’*obligatio* è tale solo in ragione del suo essere tradotta in un ‘*oportere*’ processuale, ed è così a partire dall’evoluzione del

⁸⁸ A. FERNÁNDEZ BARREIRO, *Las fuentes de las obligaciones en relación con el sistema de acciones en el derecho clásico*, in *Derecho romano de obligaciones*, cit., 29-48.

⁸⁹ Cfr. *supra*, § 3.

⁹⁰ Cfr. G. GROSSO, *Obbligazioni contenuto e requisiti della prestazione. Obbligazioni alternative e generiche*², Torino, 1955, 11; U. BRASIELLO, voce *Obbligazione (diritto romano)*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, 555; M. TALAMANCA, voce *Obbligazioni*, cit., 20.

⁹¹ Sul punto cfr. ancora G. FALCONE, ‘*Obligatio*’, cit., 41 che osserva che l’affermazione paolina così come l’intero titolo, si pone nella prospettiva attiva, la prospettiva del creditore «che è titolare di un’aspettativa e che dispone di uno strumento per farla valere giudizialmente».

vincolo, che da corporale diventa giuridico; ne consegue che nella individuazione dei fenomeni produttivi di obbligazioni una delle possibili prospettive, forse quella privilegiata, mi pare integrare l’angolo visuale processuale. È così che si comprende che il «referente oggettivo», come lo chiama Talamanca, della classificazione è l’azione messa in rapporto alla struttura dell’atto che genera l’*obligatio*.

La diairesi di Gaio, pertanto, riesce ad essere così mirata, poiché è il frutto di un’operazione di sintesi del lavoro di riflessione scientifica precedente, da cui il giurista antoniano è, a mio parere, evidentemente condizionato.

Basti pensare alla *divisio* di Modestino, che pure si colloca al termine della giurisprudenza, specie quella severiana – la quale, peraltro, in tema di sintesi (pensiamo a Ulpiano e appunto Paolo) più di qualcosa aveva fatto – che non si presenta affatto scevra da oscillazioni classificatorie fra criteri sostanziali e criteri processuali, nonché tra fonti ed elementi produttivi dell’efficacia obbligatoria. In tal senso, non si può condividere l’osservazione del Fercia, nel suo essere particolarmente tranchant, secondo cui Modestino «classificava, non già contratti, ma obbligazioni adoperando un criterio discretivo che abbandonata la prigione didattica di Gai 3.88 si incentrava sul fattore genetico del vincolo»⁹².

Io non metterei a confronto le due *divisiones*, evidentemente non solo costruite su dati diversi, visto che tra l’una e l’altra intercorre almeno mezzo secolo, ma anche destinate a funzioni diverse: Gaio sistematizza all’interno di un manuale istituzionale, Modestino fa una ricognizione all’interno di un *Liber regularum*; Gaio dà una impronta ‘dogmatica’, Modestino ‘problematica’. Del resto, osserva il Cannata, Modestino «mostra di avere ormai del tutto superato quel certo, per così dire, purismo, tenace presso i giuristi

⁹² R. FERCIA, ‘*Notae*’, cit., 293. Il Fercia si esprime ancora in modo aspro, quando parla dell’«angusta dicotomia gaiana dell’*omnis obligatio*».

romani, per cui malgrado non infrequenti atteggiamenti alquanto liberi, l'*obligatio* restava una figura del *ius civile*. Modestino ormai parla invece apertamente di obbligazioni appartenenti al *ius honorarium*⁹³.

Quel che mi pare si possa a ragione contestare è l'affermazione circa la natura della ricognizione di Gaio, che sarebbe una classificazione di ‘contratti’: a mio avviso non è di questo che si tratta.

8. Riflessioni generali sulla funzione delle classificazioni delle fonti di obbligazioni

Torniamo allora al quesito iniziale: cosa ci aspettiamo da una diairesi delle fonti di obbligazioni? E soprattutto cosa ci si attende dalla giurisprudenza romana con riguardo a sforzi di sistematizzazione, di astrazione concettuale, di coerenza dogmatica?

A me pare che, considerato il tipo di approccio scientifico al dato giuridico, che è di stampo prettamente casistico-problematico – universalmente riconosciuto come tipico della giurisprudenza romana – i *prudentes* abbiano dato più di una prova di una notevole visione sistematica, e che, pur essendo a loro sconosciuta l'astrazione dogmatica, siano comunque riusciti a fissare la materia delle obbligazioni in categorie generali, che consentissero di ordinare una mole complessa ed eterogenea di elementi e fattori, quale quella prodotta dalla prassi, specie ‘negoziale’.

L'ordine razionale che v'è nelle poche divisioni che incontriamo nei testi denota una consistente maturità scientifica, che ai moderni sfugge per via della pretesa – la quale è un condizionamento evidentemente di matrice dogmatica moderna – di coerenza ed

⁹³ C.A. CANNATA, *La classificazione*, cit., 279.

esaustività, caratteristiche che non ritengono soddisfatta da questa o quella *divisio*.

Eppure, se consideriamo le classificazioni delle fonti delle obbligazioni proposte dal ‘diritto codificato’, diverse e frequenti sono le incongruenze che si riscontrano, a fronte di discipline normative, – queste sì, stavolta – che si sono trovate davanti fonti di obbligazioni preconfezionate, come il contratto e l’illecito; così che si trattava solo di fissare nella norma i generi di riferimento.

Il codice civile italiano all’art. 1173 parla di contratto, di fatto illecito e di ogni altro atto o fatto idoneo a produrre obbligazioni in conformità dell’ordinamento giuridico: a parte la soluzione più facile del terzo *genus* indefinito, che ripropone la *variae causarum figurae* delle *Res Cottidianae*, suona pleonastico il riferimento al riconoscimento da parte dell’ordinamento, tenendo conto che anche contratto e delitto sono fonti di obbligazioni, in quanto come tali riconosciute dall’ordinamento.

Stesso discorso per l’ABGB che parla di legge, oltre che di negozio giuridico e di danneggiamento sofferto⁹⁴.

Tuttavia, come si osservava in apertura, particolarmente significativa delle difficoltà di muoversi fra categorie concettuali, ordini assiomatici e spinte pratiche (che nel campo delle obbligazioni, sono in costante produzione) è la sistematica proposta oggi dal diritto delle obbligazioni e dei contratti riformato nel 2016. L’art. 1100 riformato prevede una tripartizione delle fonti di obbligazioni articolata fra atti giuridici, fatti giuridici e legge:

Art. 1100: Les obligations naissent d’actes juridiques, de faits juridiques ou de l’autorité seule de la loi.

⁹⁴ § 859: Die persönlichen Sachenrechte, vermöge welcher eine Person einer andern zu einer Leistung verbunden ist, gründen sich unmittelbar auf ein Gesetz; oder auf ein Rechtsgeschäft; oder auf eine erlittene Beschädigung.

Elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui.

Gli atti giuridici a cui rinvia la norma sono sostanzialmente i contratti e le promesse unilaterali, mentre sono fatti giuridici, come recita l'art. 1100-2⁹⁵, atti o avvenimenti a cui la legge riconduce effetti giuridici, quali quelli disciplinati dal titolo relativo alla responsabilità extracontrattuale e al titolo relativo alle altre fonti di obbligazioni.

Quest'ultimo titolo, relativo alle altre fonti di obbligazioni, si apre con l'art. 1300 che dà direttamente la definizione di 'quasi contratto'⁹⁶, 'quale fatto puramente volontario da cui risulta un vincolo verso un terzo o da cui deriva un profitto a cui non ha diritto' rinviando come fattispecie tipiche alla gestione d'affari, al pagamento di indebito⁹⁷ e all'arricchimento ingiustificato⁹⁸.

⁹⁵ Art. 1100-2: Les faits juridiques sont des agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit. [...] Les obligations qui naissent d'un fait juridique sont régies, selon le cas, par le sous-titre relatif à la responsabilité extracontractuelle ou le sous-titre relatif aux autres sources d'obligations.

⁹⁶ E. TERRIER, *Les quasi-contrats dans la réforme du droit des contrats: l'avenir d'une illusion*, in *La réforme du droit des contrats: actes de colloque, 1ère Journée Cambacérès, 3 Juillet 2015, Montpellier*, 2015, 139.

⁹⁷ Il pagamento di indebito è disciplinato dall'art. 1302: Tout paiement suppose une dette; ce qui a été reçu sans être dû est sujet à restitution. La restitution n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. Art. 1302-1: Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû doit le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu. Art. 1302-2: Celui qui par erreur ou sous la contrainte a acquitté la dette d'autrui peut agir en restitution contre le créancier. Néanmoins ce droit cesse dans le cas où le créancier, par suite du paiement, a détruit son titre ou abandonné les sûretés qui garantissaient sa créance [...] La restitution peut aussi être demandée à celui dont la dette a été acquittée par erreur.

⁹⁸ Art. 1300: Les quasi-contrats sont des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui [...] Les quasi-contrats régis par le

Quindi l’art. 1300 rinviando all’art. 1303 introduce nella codificazione, sempre nella sezione dei quasi contratti, l’istituto dell’arricchimento ingiustificato⁹⁹, raccogliendo finalmente oltre due secoli di giurisprudenza creativa. Si parla di un arricchimento privo di giustificazione, di cui si beneficia con un correlativo impoverimento di altri, verso i quali si contrae un obbligo di indennizzo:

Art. 1303¹⁰⁰: En dehors des cas de gestion d’affaires et de paiement de l’indu, celui qui bénéficie d’un enrichissement injustifié au détriment d’autrui doit, à celui qui s’en trouve appauvri, une indemnité égale à la moindre des deux valeurs de l’enrichissement et de l’appauvrissement¹⁰¹.

Il Legislatore francese ha scelto di confermare la figura del quasi contratto, considerandolo come atto e/o avvenimento a cui la legge riconduce effetti giuridici, e vi ha ricondotto il pagamento di

présent sous-titre sont la gestion d’affaire, le paiement de l’indu et l’enrichissement injustifié. Sul punto cfr. R. LIBCHABER, *Le malheur des quasi-contrats*, in *Dr. et patr.* N. 258, mai 2016, 73.

⁹⁹ V. FORTI, *Enrichissement injustifié, Généralités, Conditions matérielles* No. 1, *JurisClassseur Civil*, Art. 1303 à 1304-4, Fascicule 10; ID., *Enrichissement injustifié – conditions juridiques*, *JurisClassseur – Code civil*, Art. 1303 à 1303-4, fascicule 20.

¹⁰⁰ Art. 1303-1: L’enrichissement est injustifié lorsqu’il ne procède ni de l’accomplissement d’une obligation par l’appauvri ni de son intention libérale. Art. 1303-2: Il n’y a pas lieu à indemnisation si l’appauvrissement procède d’un acte accompli par l’appauvri en vue d’un profit personnel. [...] L’indemnisation peut être modérée par le juge si l’appauvrissement procède d’une faute de l’appauvri. Art. 1303-3: L’appauvri n’a pas d’action sur ce fondement lorsqu’une autre action lui est ouverte ou se heurte à un obstacle de droit, tel que la prescription. L’azione a tutela dell’obbligo di indennizzo ha un carattere sussidiario, con una sussidiarietà da intendersi in concreto e in astratto.

¹⁰¹ Al di fuori dei casi di gestione d’affari e pagamento dell’indebito, chi beneficia di un arricchimento ingiustificato a danno altrui deve, a chi è impoverito, un indennizzo pari al minore dei due valori, arricchimento e impoverimento.

indebito, la gestione d'affari e l'arricchimento ingiustificato. Ne dobbiamo dedurre che, come fatto volontario, e quindi quasi-contrattuale, debbono intendersi tanto la gestione dell'attività negoziale di un terzo, tanto gli atti solutori, che siano dovuti o non dovuti, tanto ogni atto o avvenimento da cui derivi un arricchimento ingiustificato.

L'arricchimento ingiustificato si ha, quindi, solo in conseguenza di un atto volontario.

Ciò lascia fuori tutta la gamma degli arricchimenti che non dipendono da un comportamento dell'arricchito, ma dell'impovertito (non è chiaro, infatti se anche all'arricchito possa riferirsi la volontarietà dell'atto) come l'arricchimento imposto e l'arricchimento indiretto.

Per il vero, la figura del quasi contratto complica molto le cose anche nella costruzione del pagamento di indebito e della gestione d'affari, ma su questo in gran parte mi sono già espressa in altre ricerche, e non è opportuno tornare ulteriormente su una così complessa problematica in questa sede.

È, tuttavia, evidente come ancora oggi l'assenza di chiarezza circa la finalità delle operazioni classificatorie, condotte in ambito legislativo, incida in modo massiccio sull'effettivo assolvimento di quelle esigenze di ordine concettuale e sistematico che sollecitano siffatte operazioni.

ABSTRACT

Il tema del rapporto della giurisprudenza romana con la dogmatica pone numerose questioni che intercettando soprattutto i profili metodologici sia della scienza giuridica romana sia della dottrina romanistica moderna che delle elaborazioni giurisprudenziali romane propone molteplici letture.

La classificazione delle fonti delle obbligazioni offre in questo senso un esempio significativo.

La *divisio* gaiana, infatti, è stata oggetto di diverse ricostruzioni tese a mettere in luce la coerenza logico sistematica.

Il presente lavoro si propone di indagare tale divisione per evidenziarne il valore classificatorio alla luce dei risultati delle riflessioni giurisprudenziali in tema di contratto e di azioni a tutela dei contratti

The relationship between Roman jurisprudence and dogmatic approach raises numerous questions that, above all, intercept the methodological profiles of both Roman juridical science and modern doctrine.

The classification of obligations sources provides a significant example in this regard.

The *divisio* gaiana, in fact, has been the subject of several reconstructions aimed at highlighting systematic logical coherence.

The present work aims to investigate this division in order to highlight its classification value in the light of the results of the jurisprudential reflections on contracts and legal protection of contracts.

PAROLE CHIAVE

Sistematica – Classificazione – Fonte di obbligazioni – Contratto – Azione

Systematic – Classification – Source of obligations – Contract – Action

BARBARA CORTESE
barbara.cortese@uniroma3.it