

Saggi

38

Yan Thomas  
Jacques Chiffolleau

# L'istituzione della natura

A cura e con un saggio di Michele Spanò

Quodlibet



Yan Thomas  
*Imago naturae. Note sur l'institutionnalité de la nature à Rome*  
Traduzione di Giuseppe Lucchesini

Jacques Chiffolleau  
*Contra naturam. Pour une approche casuistique et procédurale de la nature médiévale*  
Traduzione di Davide Pettinicchio

© 2020 Quodlibet srl  
Macerata, via Giuseppe e Bartolomeo Mozzi, 23  
[www.quodlibet.it](http://www.quodlibet.it)

ISBN 978-88-229-0484-3

## Indice

- 7 Avvertenza
- 13 Yan Thomas  
*Imago naturae*  
Nota sull'istituzionalità della natura a Roma
- 47 Jacques Chiffolleau  
*Contra naturam*  
Per un approccio casuistico e procedurale alla natura  
medievale
- 103 «Perché non rendi poi quel che prometti allora?»  
Tecniche e ideologie della giuridificazione della natura  
di Michele Spanò

Avvertenza



Questo libro allinea, trasformandoli in un'opera nuova, due saggi di Yan Thomas e Jacques Chiffolleau pubblicati separatamente ma concepiti congiuntamente.

Il primo saggio, di Yan Thomas, *Imago naturae. Note sur l'institutionnalité de la nature à Rome* è stato pubblicato in *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne. Actes de la table ronde de Rome (12-14 novembre 1987)*, École Française de Rome, Roma 1991, pp. 201-227. Si tratta di una riproduzione, con variazioni e aggiunte nelle note, di un testo già apparso nel 1988, con il titolo *L'institution juridique de la nature. Remarques sur la casuistique du droit naturel à Rome*, pubblicato sulla *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, 6, 1988, pp. 27-48.

La prima edizione del saggio era accompagnata da un breve *résumé*, evidentemente di pugno di Yan Thomas, che offre una sintesi particolarmente chiara e implicitamente polemica delle intenzioni della ricerca: «Per farci un'idea esatta di ciò che i romani intendevano per “diritto naturale”, non bisogna esitare a confrontarsi con le operazioni concrete della casuistica giurisprudenziale. La “natura” appare allora come una finzione interna al diritto civile. Essa serve da strumento per razionalizzare i modi di appropriazione collettiva o individuale qualificati come originari, per fondare lo statuto di ingenuità dello schiavo “ristabilito nei suoi diritti originari di nascita”, per distinguere l'ordine primario dei diritti della filiazione derivante dal matri-

monio dal regime, derivato, della filiazione adottiva. Da questa casuistica può ricavarsi una riflessione che non deve nulla al realismo aristotelico. Si scopre un pensiero assolutamente originale dell'artificialità giuridica, la cui importanza per la storia della dogmatica politica dovrebbe essere rivalutata».

Sono proprio la questione dell'aristotelismo, e della sua sopravvivenza medievale, e quella della dogmatica politica, che la modernità svolgerà sotto il segno della sovranità, a costituire i nessi più evidenti che collegano la ricerca di Thomas al saggio di Jacques Chiffolleau: *Contra naturam. Pour une approche casuistique et procédurale de la nature médiévale* è stato pubblicato in «*Micrologus. Nature, Sciences and Medieval Societies*», 4, 1996, pp. 265-312, che raccoglieva gli atti del convegno *The Theatre of Nature*, tenutosi a Losanna nel 1994. Anch'esso però, come il saggio di Thomas, fu concepito tra la fine degli anni '80 e l'inizio del decennio successivo. La conversazione tra i due aveva luogo, in quegli anni, durante lunghe estati romane. Sarà nel contesto dell'École Française de Rome, e degli scambi vivaci tra storici francesi e italiani, che Chiffolleau e Thomas elaboreranno il progetto, mai portato a termine, di scrivere insieme una storia giuridica e giudiziaria del concetto di «Maestà», di cui i due testi qui proposti offrono corpose evidenze.

Molti altri fili potrebbero essere tirati: la qualità del rapporto, e quindi la misura delle discontinuità, tra diritto civile romano e diritto comune medievale; il ruolo chiave giocato dalla «natura» nella genealogia di un diritto pubblico in senso «moderno»; il confronto critico con la lezione di Michel Villey, con cui queste ricerche cominciano a fare i conti in modo esigente e spregiudicato.

Negli anni che ci separano dal primo apparire di queste indagini le analisi storico-giuridiche sulla «natura» si sono moltiplicate sotto l'influsso di nuovi paradigmi filosofici e antropologici, oltre che per effetto dell'emergenza ecologica. Il dibattito filosofico, storico e giuridico sull'Antropocene e la crisi climatica, la questione giuridica dei cosiddetti «diritti della natura», la penetrazione di paradigmi influenti come «l'antropologia della natura» negli studi medievistici non potranno non «reagire» con una lettura contemporanea di questi saggi

divenuti libro. Al lettore e alla lettrice non spetterà quindi soltanto misurarne la coerenza e la consistenza, ma anche valutarne tutta la tempestiva inattualità.

\*\*\*

Desideriamo esprimere la nostra gratitudine a Jacques Chiffolleau per la generosità e l'entusiasmo con cui ha accolto questo progetto aiutandoci a condurlo in porto.

MS



Yan Thomas

*Imago naturae*

Nota sull'istituzionalità della natura a Roma

È ben nota l'immagine della natura volgarizzata dai giuristi dell'Impero romano nelle loro opere didattiche. Il primo capitolo del *Digesto* ne raccoglie alcuni significativi frammenti, con l'aiuto dei quali è possibile delineare due dottrine complementari, che si articolano senza particolari problemi. Le *Institutiones* di Ulpiano prendono in esame il diritto naturale nella sua accezione più ampia: esso governa l'insieme degli esseri animati, riunendo sotto il medesimo obbligo di riprodursi gli uomini e gli animali della terra, del mare e del cielo. A questo diritto «comune» obbediscono tutti i viventi, chiamati a procreare e ad allevare la loro progenie. Al pari di tutti gli altri, anche gli animali selvaggi non sfuggono alla «prudenza di questo diritto», vale a dire all'organizzazione di una sessualità finalizzata alla perpetuazione delle specie<sup>1</sup>.

Un insieme più ristretto, inscritto nel precedente, comprende le istituzioni propriamente umane. Ma occorre allora distinguere, pare, fra due stadi successivi dell'umanità. Il primo dipende ancora dalla natura: in esso gli uomini sono liberi, eguali, non divisi per *status*; godono in modo indiviso dei frutti della terra; non sono sottomessi ad alcun potere. Le *Institutio-*

<sup>1</sup> Ulpiano, *Digesto* (d'ora in poi, *D.*), I, 1, 1, 3.

nes di Marciano, di Florentino, di Ulpiano, l'Epitome di Ermogeniano offrono indizi convergenti di un tale sistema<sup>2</sup>. Il quale si definisce, se così si può dire, negativamente: esso ignora le successive determinazioni per cui, col sorgere delle contrapposizioni tra una città e l'altra, una serie di divisioni a catena fa emergere *status*, proprietà, scambi. Negazione delle differenze e dei limiti, che riduce l'affermazione personale dello *ius* alla difesa del proprio corpo<sup>3</sup>. In uno stadio ulteriore compaiono le distinzioni che, in un secondo momento, costituiranno un regime giuridico rispettato ovunque. I giureconsulti antoniniani e severiani lo definiscono *ius gentium*. Questo diritto umano universale, introdotto dopo la natura, ma non secondo natura, raggruppa un certo numero di istituzioni il cui inventario è definitivamente fissato nel III secolo: guerre (dalle quali dipende la schiavitù e quindi, a sua volta, l'affrancamento degli schiavi), popoli, regni, proprietà private immobiliari, confini, limiti territoriali, edifici, scambi, contratti consensuali, obbligazioni<sup>4</sup>. È importante notare come esse siano definite in rottura con il diritto naturale: dopo di esso, se non contro di esso.

Gaio, è vero, fonda il diritto delle genti sulla *naturalis ratio*, e spesso questa istituzione dello *ius gentium* è posta in connessione con la ragione naturale<sup>5</sup>. Tuttavia, fra la ragione naturale

<sup>2</sup> Florentino, *Institutiones*, 9, *D.*, 1, 5, 4; Marciano, *Institutiones*, 3, *D.*, 1, 8, 2; Ulpiano, *Institutiones*, 1, *D.*, 1, 4; Ermogeniano, *Epit.*, 1, *D.*, 1, 1, 5. Il tema dell'indivisione naturale era stato già sviluppato da Cicerone nel *De officiis*, 1, 7, 21.

<sup>3</sup> Florentino, *Institutiones*, 1, *D.*, 1, 1, 3: *ut vim atque iniuriam propulsemus* è una proposizione di diritto naturale, come dimostra il seguito del passo, dove il divieto di omicidio è fondato su una parentela naturale fra gli umani. Cfr. Ulpiano, *D.*, 43, 16, 1, 27: «*Vim vi repellere licere Cassius scribit idque ius natura comparatur*».

<sup>4</sup> *D.*, 1, 1, 5; Giustiniano, *Institutiones*, 2, 2. Questo *ius gentium* comprende quindi norme di diritto privato interno (per esempio, la *stipulatio iuris gentium*, Gaio, 3, 93), e anche di diritto internazionale pubblico (Pomponio, *D.*, 50, 7, 18: immunità dei legati stranieri). Sulla progressiva dissociazione di questi due aspetti nella dottrina moderna, si veda Marie-France Renoux-Zagamé, *La disparition du droit des gens classique*, «Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique», 4, 1987, pp. 23-25.

<sup>5</sup> *Institutiones*, 1, 1. Tutela: Gaio, 1, 189 (Giustiniano, *Institutiones*, 1, 20, 6). *Tra-ditio*: Gaio, 2, 66; *D.*, 41, 1, 9, 3. Restituzione del pagamento dell'indebito: Pomponio, *D.*, 12, 16, 14 (Paolo, *D.*, 12, 16, 15 pr.). Regola sull'ingiustificato arricchimento: Pomponio, *D.*, 50, 17, 206. Libera revocazione di ciò che è accordato a titolo precario: Ulpiano, *D.*, 43, 26, 2, 2 ecc.

umana, che ripartisce al meglio i diritti nelle società divise, e le norme dello *ius naturale*, fondate su una natura umana indivisa, il confine è nettissimo. I giuristi interpretano chiaramente questi due diritti come due generi successivi e contraddittori: fra schiavitù e libertà, statuti ed eguaglianza, proprietà e godimento comune, c'è tutta la distanza che separa la storia da ciò che storia ancora non è.

Per i giuristi d'epoca imperiale, è senza dubbio la guerra a segnare la prima scissione produttrice di diritto. Nel medesimo movimento nascono le città: lo *ius civile* non rappresenta una terza e distinta tappa dello sviluppo giuridico. Esso non è che la proiezione interna di un diritto universale al quale, in ciascuna città, si aggiungono, o si sottraggono, determinate regole<sup>6</sup>. Secondo la rappresentazione più diffusa, ogni diritto civile è un diritto comune particolarizzato. Questo schema binario è relativamente semplice. Da una parte, il diritto naturale, comune alle specie viventi, sussiste congiuntamente alla legge della loro riproduzione; dall'altra, il diritto naturale propriamente umano ha praticamente cessato di esistere, lasciando il posto a uno *ius gentium* di analoga ampiezza, ma di segno opposto. Il diritto civile ne è una versione singolare, inscritta entro i confini della città. Non è dato ma istituito. È contemporaneo degli Stati, all'istituzione dei quali presiede, e all'interno dei quali si applica.

Diritto naturale, diritto delle genti e diritto civile si incastrano come cerchi concentrici tracciati su un medesimo piano. Nessuna gerarchia interviene a subordinare questi tre territori gli uni agli altri. Il loro rapporto è pensato estensivamente. Il cerchio più lontano contiene le specie viventi; quello di mezzo, le nazioni; il più piccolo, la città. In ciascuna città, una rete di corrispondenze con altri diritti interni universalizza così il campo delle sue norme, senza conferire a quelle che ha in comune con altre città alcuna superiorità su quelle che le sono proprie.

I giuristi hanno chiaramente rimodellato il dispositivo che era stato loro trasmesso dalla tradizione stoica e ciceroniana. La natura vi occupava una posizione eminente, ispiratrice e legittimante:

<sup>6</sup> Ulpiano, *D.*, 1, 1, 9.

un diritto prescritto contro la natura non aveva alcuna forza di diritto<sup>7</sup>. Questo modello era certamente giunto loro attraverso la filosofia morale e politica, come pure attraverso la retorica, che era parte della loro formazione. Essi ne estrassero però delle proposizioni frammentarie, delle formule sparse. Così, la celebre sequenza ciceroniana – *vera lex, recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna*<sup>8</sup> – si ritrova scomposta in temi isolati, sparsi, privati della loro coerenza organica. Alcuni testi raccolgono il tema della permanenza (*constans et perpetua voluntas*, Ulpiano, *D.*, I, I, 10; *id quod semper aequum ac bonum est*, Paolo, *D.*, I, I, 11 pr.; *divina quadam providentia constituta semper firma atque immutabilia permanent*, Giustiniano, *Institutiones*, I, 2, 11); altri evocano l'universalità della natura (*natura omnia animalia docuit*, Ulpiano, *D.*, I, I, 1, 3), o l'universalità umana dello *ius gentium* (*quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur*, Gaio, *Institutiones*, I, 1; *quae apud omnes gentes peraeque servantur*, Giustiniano, *Institutiones*, I, 2, 11); o, ancora, la verità della natura (*naturae veritas*, Papiniano, *D.*, 28, 2, 23; Ulpiano, *D.*, 50, 1, 6).

Permanenza, universalità, verità. Tuttavia, i giuristi non hanno fatto propria l'idea che il diritto trovi la sua fonte nella natura. Si cercherebbe invano nel *Digesto* una formula equivalente al ciceroniano *ius a natura*<sup>9</sup>. Né d'altronde è ammessa la superiorità normativa della natura sul diritto. Lungi dal pensare che un'istituzione contraria alla natura fosse illegittima, o che la legge positiva dovesse conformarsi a una *naturae norma*<sup>10</sup>, la schiavitù, di cui nessuno metteva in dubbio la legittimità, era stata istituita – si credeva – *contra naturam*<sup>11</sup>, e la legge (alla quale, nel corso del II secolo, sono assimilate le

<sup>7</sup> Cicerone, *De legibus*, I, 17-18.28.42-44.

<sup>8</sup> Cicerone, *De republica*, III, 22, 33.

<sup>9</sup> Cicerone, *De legibus*, I, 35 (cfr. I, 20: *repetam stirpem iuris a natura*; I, 28: *natura esse constitutum ius*; I, 34: *ius in natura positum* ecc.). La tematica del diritto naturale compare dapprima nelle partizioni del diritto presso i retori: *Rhetorica ad Herennium*, II, 13; Cicerone, *De inventione*, II, 65 sg.

<sup>10</sup> Cicerone, *Leg.*, I, 44.

<sup>11</sup> Florentino, *D.*, I, 5, 4; Ulpiano, *D.*, 50, 17, 37; Giustiniano, *Institutiones*, I, 2, 2 (*servitutes, quae sunt iure naturali contrariae*).