

GUIDA
ALLO STUDIO DELLA CIVILTÀ
ROMANA ANTICA

DIRETTA DA

VINCENZO USSANI E FRANCESCO ARNALDI

VOLUME I

COLLABORATORI: LUISA BANTI - GIUSEPPE LUGLI - PIERO BAROCELLI - MASSIMO
PALLOTTINO - GIULIO GIANNELLI - LUCA DE REGIBUS - GIULIANA FARENGA
USSANI - SALVATORE MONTI - NICOLA TURCHI - GIUSEPPE RICCIOTTI - PAOLO
BREZZI - VINCENZO ARANGIO RUIZ - ATTILIO DE GRASSI - PIETRO ROMANEL-
LI - ANTONIO GUARINO - GIOVANNI PUGLIESE - ALFREDO PASSERINI - ANGELO
SEGRE - ATTILIO STAZIO - LORENZO DALMASSO - BIAGIO PACE.

SECONDA EDIZIONE

(RISTAMPA)



ISTITUTO EDITORIALE DEL MEZZOGIORNO

ANTONIO GUARINO

IL DIRITTO ROMANO

CARATTERI E FONTI

I.

Introduzione.

1. Generalità. — 2. Periodi della storia del diritto romano.

I. Generalità. — L'antico detto « ubi societas et ibi ius » sta a significare che il diritto è un fenomeno naturale, anzi indispensabile di ogni aggregato sociale. Esso, invero, deriva dalla necessità di coordinare e disciplinare le azioni degli uomini nella società, al fine di garantire la vita tranquilla e lo sviluppo pacifico di questa.

Appunto per ciò, di pari passo con la formazione di un « potere politico » — espressione dell'autorità dello Stato sui suoi sudditi —, ha sempre proceduto, in tutti i tempi ed in tutti i luoghi, la formazione parallela di un « ordinamento giuridico ». La formazione, cioè, di un sistema più o meno organico di regole generali di condotta (*normae agendi*), appoggiate sul comune convincimento della loro imperiosa necessità ed adeguatamente garantite dalla forza preminente dello stesso potere politico.

Così è avvenuto — e non poteva essere diversamente — anche per la civiltà di Roma. E nostro intento è qui di illustrare per sommi capi le caratteristiche fondamentali e le linee maestre dello sviluppo storico del diritto romano, soffermandoci particolarmente sui mezzi e i modi di produzione delle sue norme (c. d. « fonti di produzione », nonchè sull'apporto recato all'evoluzione del diritto romano dalla « giurisprudenza », cioè dagli studi che furono dedicati in Roma alla materia giuridica.

2. Periodi della storia del diritto romano. — I termini estremi, iniziale e finale, della storia del diritto romano sono quelli

stessi della storia romana generale: dall'VIII secolo a. C. sino alla morte di Giustiniano I (a. 565) o poco più oltre. Quanto ai periodi in cui la storia giuridica romana va ripartita, essi possono farsi approssimativamente coincidere con le quattro epoche in cui viene solitamente divisa la storia politico-costituzionale di Roma: origini, repubblica, principato, assolutismo.

Divideremo, per conseguenza, il presente sommario in quattro sezioni, corrispondenti ciascuna ad uno dei seguenti periodi:

I) *periodo del diritto romano arcaico* (o del *ius Quiritium*): dall'VIII secolo a. C. sino alla metà del IV secolo a. C.; o, per chi preferisce punti di riferimento più categorici, dal 754 (o 753, o 751), data tradizionale della fondazione di Roma, al 367 a. C., anno delle leggendarie *leges Liciniae-Sextiae*;

II) *periodo del diritto romano nazionale* (o *preclassico*): sin verso la fine del I secolo a. C.; o, se si preferisce, sino al 31 a. C., anno della vittoria di Ottaviano su Antonio (Azio);

III) *periodo del diritto romano universale* (o *classico*): sino alla fine della seconda anarchia militare (284 d. C.);

IV) *periodo del diritto romano della decadenza* (o *post-classico*): sino alla morte di Giustiniano I (a. 565) e, per qualche ulteriore riflesso del diritto romano nel mondo bizantino, sino al secolo X.

II.

Il diritto romano arcaico.

1. Origini e caratteri del « *ius Quiritium* ». — 2. La differenziazione tra « *ius* » e « *fas* ». — 3. La differenziazione tra « *ius publicum* » e « *ius privatum* ». — 4. Ulteriori sviluppi del diritto arcaico nel periodo della crisi della monarchia patriarcale.

I. **Origini e caratteri del « *ius Quiritium* ».** — Il periodo arcaico del diritto romano è quasi completamente avvolto dalle nebbie della leggenda. La necessità di isolarlo dai periodi successivi dipende non soltanto da ragioni di ordine storiografico, ma anche da un motivo di pratica opportunità di indagine, a cagione dei particolari metodi critico-induttivi che bisogna adottare nel tentativo di ricostruzione.

I Romani chiamarono, in epoca storica, *ius Quiritium* il complesso di norme e di istituti derivanti da questo più antico periodo della loro storia giuridica. Le fonti, inesplorate ed inesplorabili, donde i principii quiritarii erano sgorgati, furono riassunte nel concetto dei *mores maiorum*, che stava ad indicare le ataviche consuetudini delle genti quirite, conservate e venerate religiosamente dai posteri. Le radici del diritto arcaico affondano, dunque, e si perdono, negli ordinamenti rudimentali che ressero l'interno funzionamento degli organismi politici precittadini (*familiae, gentes, tribus*).

La formazione del *ius Quiritium* fu non meno, e forse ancor più lenta e faticosa di quella della *civitas*. Come questa — checchè favoleggi in contrario la tradizione di Romolo — non sorse d'un tratto, ma si andò lentamente concretando attraverso un processo di fusione tra organismi politici minori, così il *ius Quiritium*, il diritto della città quiritaria, venne costituendosi con lenta progressione attraverso un processo di reciproca compenetrazione e di successivo sviluppo unitario dei principii derivanti dai *mores gentilizi* e sopra tutto intergentilizi.

Frutto di allucinazioni degli annalisti del II secolo a. C. — allucinazioni compiacentemente accreditate da storiografi e giuristi delle età posteriori — è certamente il racconto tradizionale relativo a numerose ed importanti leggi che sarebbero state emanate da re e poi raccolte, da un tal Papirio, in un unico corpo (*ius Papirianum*). Nell'ambiente cittadino dell'VIII e del VII sec. a. C. non può credersi che i *reges*, i quali erano semplici depositari della fiducia de' *patres gentium*, costituenti il *senatus*, abbiano realmente avuto l'autorità e l'iniziativa di emanare delle leggi derogative o innovative dei *mores*; nè, tanto meno, è ammissibile che, in quell'ambiente, le leggi siano state addirittura votate dal popolo riunito nei *comitia curiata*, quando è ormai presso che certo che questi comizi avevano una limitatissima funzione (una funzione quasi esclusivamente di « pubblico » che assiste ed ascolta, o tutt'al più applaude) nella vita dello Stato delle origini.

2. **La differenziazione tra « *ius* » e « *fas* ».** — In realtà il fondamento dell'obbligatorietà dell'antico diritto — la ragione, cioè per cui si sentiva la necessità di non derogare ai *mores* — non fu vista dai *Quirites* nella autorità, ancor tanto vaga ed incerta, dello Stato, sì bene nell'ascendente religioso di quelle norme.

Diritto e religione, norme giuridiche e norme religiose, furono, nei primi tempi, tutta una cosa. *Ius* e *fas* furono termini e concetti equivalenti, che molto a fatica cominciarono a differen-

ziarsi a partire dal secolo VII a. C.: a partire, cioè, dall'epoca in cui il *rex*, che era in origine capo supremo e sommo sacerdote della comunità, cominciò a perdere i suoi poteri politici ed a ridursi a mero capo dei culti (*rex sacrorum*). Nei tempi storici (IV secolo a. C.) questo processo di specificazione venne, infatti, al suo compimento e, mentre il *fas* (dalla radice di *fari*) si restrinse ad indicare particolarmente le norme ricollegate alla rivelazione divina, il *ius* passò a designare esclusivamente la sostanza autoritativa dei *mores maiorum*.

Orbene, anche quando la divergenza tra *ius* e *fas* divenne notevolmente sensibile, permasero, nell'esperienza giuridica romana, le tracce profonde dell'originaria natura religiosa del diritto. Il *ius* fu monopolio geloso del collegio sacerdotale dei *pontifices*, ai quali tutti i cittadini erano costretti a far capo per sapere, caso per caso, a quali direttive dovessero conformare il loro agire privato, o quali formule solenni dovessero esattamente pronunciare per porre in essere nuovi rapporti giuridici o per modificarne od estinguerne i vecchi. Questo monopolio giurisprudenziale, difeso accanitamente dalla classe patrizia contro i plebei (v. n. 6), si estinse del tutto soltanto nel IV secolo a. C., allorché alla nuova giurisprudenza laica riuscì fatto di controllare, discutere e sviluppare liberamente i principii del *ius Quiritium* (v. III, 1).

3. **La differenziazione tra "ius publicum" e "ius privatum".** — A partire dal secolo VII a. C., subordinatamente alla distinzione del *ius* dal *fas* e correlativamente al rafforzamento dei poteri dello Stato, si profilò la suddivisione del *ius* in *publicum* e *privatum*. *Publicum* fu concepito il *ius* del popolo tutto (*ius populi*), cioè il diritto relativo all'organizzazione politica e religiosa della *civitas*, considerata nel suo insieme unitario. *Privatum* fu inteso il *ius* relativo ai rapporti fra i cittadini (*privi*), i quali non impegnassero la *civitas* ad intervenire col suo potere sovrano. La netta differenziazione tra i due accennati concetti risultò chiara, peraltro, solo alla giurisprudenza classica.

Dal ceppo del *ius publicum* derivò, ulteriormente, un altro ramo, che fu il *ius criminale*, cioè l'insieme dei principii attinenti alla repressione punitiva degli atti direttamente e particolarmente lesivi della pace e dell'ordine della *civitas* (*crimina*: alto tradimento, omicidio ecc.).

Ogni altra materia di controversie fra privati fu, invece, per gran tempo lasciata all'iniziativa ed all'autodifesa degli stessi privati e delle loro *familiae*.

Ma venne anche il momento (VI secolo a. C.) in cui la *civitas*

avvertì il male che, sia pure indirettamente, poteva derivarle dalla vicenda incessante delle singole azioni e reazioni private. Sorse di qui la consuetudine di far ricorso, oltre che ai pontefici, anche ai magistrati politici (*praetores*) che si erano frattanto costituiti, affinché dichiarassero autoritativamente i principii del *ius* cui i contendenti, o gli arbitri da loro prescelti, dovessero far capo per regolare pacificamente le loro controversie. Da questa prassi, divenuta progressivamente vincolante, della *iuris-dictio* magistratuale, scaturì un altro ramo del diritto pubblico romano: la branca del diritto processuale civile.

4. **Ulteriori sviluppi del diritto arcaico nel periodo della crisi della monarchia patriarcale.** — Una piega decisiva al processo di specificazione del *ius* fu impressa dalla grave crisi politico-sociale determinata dalle rivendicazioni plebee (VI-metà IV secolo a. C.).

Quando, in una prima fase della crisi (VI-metà V secolo a. C.), la plebe, rivolgendosi all'elemento patrizio, lottò strenuamente per la fine del suo servaggio economico e politico, una delle sue fondamentali rivendicazioni fu quella della certezza, della pubblicazione dei principii del *ius*, affinché il patriziato non potesse avvalersi del mistero in cui li avvolgeva il monopolio pontificale (v. n. 4) per giustificare, invocandoli a torto, le proprie soverchierie verso i plebei.

Stando ad una tradizione assai accreditata e sostanzialmente accoglibile, queste aspirazioni plebee trovarono il loro coronamento nella costituzione di un decemvirato legislativo e nella conseguente pubblicazione di dodici tavole di norme giuridiche (451-450 a. C.). Le *leges XII tabularum* non contennero norme di speciale favore per i plebei, nè erano state invocate a questo fine (per quanto ciò, invece, sia affermato dalla leggenda). Forse esse non contennero nessuna norma veramente innovativa, ma, se mai, provvidero a dar dignità di principii del *ius Quiritium* a consuetudini e sviluppi successivi alla formazione della *civitas*, e quindi non propriamente rientranti nel novero dei *mores* originari. La loro funzione fu solo o essenzialmente quella di portare alla luce del sole, a tutto vantaggio degli interessi plebei, i principii, prima incerti e misteriosi, del *ius*. E certamente esse non furono quella specie di codice completo, « fons omnis publici privatique iuris » (Liv. III, 34, 6), che divennero nella immaginazione dei posteri allorché, distruttosene il testo nell'incendio gallico dell'urbe (387 a. C.), se ne ripeterono e tramandarono a memoria, non sempre con perfetta fedeltà, i principali versetti.

Nuovi svolgimenti ebbe il diritto arcaico nella seconda fase della crisi: nella fase caratterizzata dalla vivace azione della plebe per l'ottenimento della piena parità politico-giuridica con la classe patrizia (metà V-metà IV secolo a. C.), e conclusa vittoriosamente con le leggi Licinie-Sestie (367 a. C.). In questa fase le decisioni di massa della plebe (*plebis-scita*) furono tenute in sempre maggior conto dal senato e dalle magistrature patrizie, che ad esse improntarono, « bon gré mal gré », le loro statuizioni. Questa prassi della classe dominante di ascoltare la plebe e di non decidere nulla senza il parere della plebe (la quale formava, del resto, la gran maggioranza della popolazione cittadina), unita alla consuetudine di vita e di rischio comune nel quadro del nuovo esercito centuriato, facilitò l'elevazione di quest'ultimo (ove i patrizi costituivano l'esigua schiera degli *equites*, mentre i plebei affollavano lo stuolo dei *pedites*) ad assemblea elettorale e legislativa e dette luogo al sorgere del nuovo concetto, caratteristicamente romano, della *lex publica*. Accanto ai *mores maiorum*, sebbene in posizione molto subordinata, le *leges centuriatae* vennero a porsi come espressione del consenso di tutto il popolo, e più precisamente dell'accordo fra popolo votante e magistrato proponente, non solo sulla designazione dei magistrati politici, ma anche sulle norme di condotta che fossero da seguire in ipotesi non previste o non adeguatamente regolate dai *mores maiorum*: onde potè dirsi della legge romana che essa è « commune praeceptum », « communis rei publicae sponsio » (Papin., *D. I.*, 3, 1).

III.

Il diritto romano-nazionale.

1. Caratteri del diritto romano-nazionale. — 2. Le leggi nel sistema del « ius civile ». — 3. Il « ius gentium » e le sue fonti. — 4. Il « ius honorarium » e le sue fonti. — 5. La giurisprudenza repubblicana.

I. Caratteri del diritto romano-nazionale. — Nel periodo della repubblica Roma, varcati gli angusti confini del Lazio, si trovò innanzi a nuovi e più vasti orizzonti, e si aderse a rappresentante dell'ambiente culturale italico nel mondo antico. Correlativamente a questa evoluzione, il diritto romano, liberandosi dalle strettoie degli antiquati principi quiritari, allargò la sua sfera di azione, per-

fezionò e rinnovò i suoi schemi, divenendo, a sua volta, l'espressione della civiltà romano-italica.

Il processo di sviluppo del diritto romano-italico fu, peraltro, quanto mai difficile ed ostacolato. Il fondamento religioso, e quindi il carattere inalterabile e, in certo senso, dogmatico, delle antiche norme quiritarie (v. II, 1-2) precludeva ai Romani dell'epoca repubblicana, specie nei primi due secoli, la via diretta e spedita di un rinnovamento incessante del loro ordinamento giuridico, di pari passo col volgersi e mutarsi delle esigenze sociali. Il *ius Quiritium* era decrepito, manchevole, insufficiente, ma era sacro, inviolabile, immodificabile: di qui quel rigido tradizionalismo giuridico, che forma una delle principali caratteristiche della civiltà romana, a differenza di altre civiltà antiche, e che sarebbe altrimenti inspiegabile.

La nuova giurisprudenza laica, sorta sulle rovine del monopolio pontificale (v. II, 2), operò sin dall'inizio in maniera efficacissima per conciliare, ai fini pratici, la concezione della inalterabilità del *ius* con la necessità di una rinnovata e moderna produzione giuridica. Dalla *interpretatio prudentium*, esercitata con la più audace e sottile delle tecniche, scaturirono svolgimenti ed applicazioni tanto progrediti, da richiamare alla mente, forse non del tutto ingiustamente, la funzione che la filosofia del « modernismo » ha esercitato, in tempi recenti, nei riguardi dei dogmi della Chiesa cattolica. Tuttavia, come il « modernismo » moderno trova anch'esso i suoi limiti invalicabili nell'essenza stessa del dogma, così la *interpretatio* giurisprudenziale repubblicana si trovò a non poter andare al di là di certi confini, senza travolgere e sovvertire quegli stessi principi giuridici di cui era e doveva essere, per definizione, custode e tutrice.

La giurisprudenza repubblicana, allora, non potendo rimanere insensibile all'esigenza di far riflettere la vita dei tempi nuovi in un ordinamento giuridico che si attagliasse adeguatamente a questi, operò in altro modo, sollecitando i magistrati della repubblica (che erano poi, in realtà, gli stessi giuristi: v. § 5) ad avvalersi dei loro poteri discrezionali onde stabilire, almeno per casi singoli, regolamenti divergenti da quelli previsti dal *ius Quiritium*. La forma era salva, chè la deviazione in un caso concreto e limitato, operata in nome di un *imperium* discrezionale costituzionalmente spettante al magistrato, non costituiva (o, almeno, non si riteneva costituisse) violazione del principio della inderogabilità dei *mores maiorum*; ed era salva, nel contempo, anche la sostanza, cioè l'esigenza di regolare in modo diverso e nuovo i

rapporti della vita sociale. Ma, naturalmente, prodottisi i primi strappi, sia pur limitati ed a carattere eccezionale, nel tessuto connettivo del diritto romano, non poteva non accadere che altri, sempre più di frequente, se ne facessero e che, sopra tutto, per la forza che giustamente riveste nella coscienza sociale il « precedente », i regolamenti divergenti che fossero stati adottati una prima volta, e a titolo eccezionale, si ripetessero poi regolarmente tutte le volte in cui si presentassero ipotesi identiche o analoghe a quelle che avevano determinato la prima violazione del *ius Quiritium*.

Di contro al *ius civile* in senso proprio, cioè al diritto risultante dai vecchi *mores*, dai loro svolgimenti giurisprudenziali e, come vedremo (§ 2), dalle *leges*, venne in definitiva a crearsi un nuovo sistema giuridico, il sistema che chiameremo del « diritto applicato » e di cui furono duplice manifestazione il *ius gentium* ed il *ius honorarium* (v. § 3-4). Il riconoscimento pieno della dignità di diritto a questo nuovo sistema e l'armonizzazione dei suoi principi con quelli ancor vivi del *ius civile* fu operato nel corso del periodo del diritto romano-universale, che anche per questo motivo merita il nome di « diritto classico » di Roma (v. IV, 1-2). Ond'è che, per questa sua funzione eminentemente preparatoria, il diritto dell'epoca repubblicana può anche denominarsi « diritto romano preclassico ».

2. **Le leggi nel sistema del « ius civile ».** — È una caratteristica fondamentale del diritto romano che le *leges* furono prevalentemente estranee all'opera del suo rinnovamento. Ciò dipese dall'accennato carattere di inalterabilità dogmatica dei *mores maiorum* (v. § 1), che non soltanto l'*interpretatio* giurisprudenziale, ma nemmeno il consenso del popolo tutto poteva arbitrarsi, salvo casi eccezionali, di sovvertire.

Alle *leges* rimasero aperte le vie che il *ius Quiritium* non aveva percorso: le vie, principalmente, del *ius publicum* (diritto costituzionale, amministrativo, criminale, processuale, internazionale; non quelle, invece, del tradizionale *ius sacrum*), poiché questo si era venuto formando in correlazione ad esigenze che andavano fuori e al di sopra dell'ambito di interessi degli organismi politici precittadini (v. II, 3). Ed inverò, la legislazione romana, se pur non copiosa, attiene principalmente a materie di diritto pubblico e segna a guisa di pietre miliari lo sviluppo politico-costituzionale di Roma.

Nel campo del diritto privato, viceversa, le leggi romane furono poche, di limitata importanza, a carattere più di interpreta-

zioni o di chiarimenti dei principii quiritari che di « leggi » nel senso moderno della parola. Di conseguenza, alle leggi privatistiche mancò quasi sempre, nei primi due secoli della repubblica, ogni elemento di sanzione verso gli inosservanti, limitandosi la loro funzione ad una sorta di ammonimento dei cittadini a seguire una certa condotta, piuttosto che un'altra, come più confacente allo spirito dei *mores maiorum*. Solo in epoca repubblicana inoltrata si cominciarono a vedere, accanto a queste c. d. *leges imperfectae*, leggi munite di sanzioni pecuniarie per i trasgressori (c. d. *leges minus quam perfectae*) e, infine, leggi che stabilissero, a prescindere dall'eventuale sanzione, una conseguenza dell'inosservanza dei loro precetti, la quale fosse conforme a quella derivante dalla violazione dei principii del *ius Quiritium*: la conseguenza della nullità, cioè della improduttività di effetti giuridici, degli atti ad esse contrari (c. d. *leges perfectae*). E questi più progrediti tipi di leggi si ebbero (quando si ebbero) in ordine ad argomenti che, pur rientrando tecnicamente nel diritto privato, toccassero, tuttavia, in modo sensibile gli interessi della collettività politica e sollecitassero perciò quest'ultima a tutelarsi mediante un atto di volontà normativa: p. es., disponendo che i cittadini impuberi sprovvisti di un tutore testamentario o legittimo fossero provvisti di un *tutor* dal pretore (*lex Atinia de tutore dando* del 186).

I modi della legiferazione erano, in epoca repubblicana, due: o attraverso i comizi centuriati (*leges centuriatae*) o attraverso i nuovi comizi tributi (*leges tributae*). Norme giuridiche erano anche prodotte, in materia di diritto privato, dai concilii della plebe, mediante i *plebiscita*, che una *lex Hortensia* del 287 equiparò completamente alle leggi. Infine, oltre queste *leges rogatae*, dette così perchè scaturivano direttamente da una proposta (*rogatio*) magistratuale e da una correlativa votazione di assemblea, vi erano anche le c. d. *leges datae*, che consistevano in disposizioni emanate dai magistrati provinciali per delega, ed entro i limiti della delega, dei comizi, e che scaturivano quindi in modo soltanto indiretto dalla votazione popolare.

Dal punto di vista formale ogni legge comiziale si divideva in tre parti: una *praescriptio*, contenente le indicazioni atte ad identificare la legge e la procedura della sua formazione; la *rogatio*, contenente appunto il testo della proposta presentata dal magistrato (e, quindi, il testo stesso della legge, dato che la proposta magistratuale poteva essere accettata o respinta in blocco e non poteva subire emendamenti); la *sanctio*, contenente un complesso di clausole invariabili, relative all'inquadramento della legge in questione nel sistema dei *mores maiorum* e delle altre leggi. Occorreva anche, sino agli inizi del III secolo a. C., che nella *praescriptio* si menzionasse l'approvazione data dal senato alla *rogatio*, prima della sua presentazione ai comizi (*auctoritas patrum*): approva-

zione che, alle origini, era l'espressione dell'attività tutoria esercitata sul popolo quirite dai *patres gentium* costituenti il senato.

3. Il " *ius gentium* " e le sue fonti. — Le origini del *ius gentium* (v. § 1) risalgono ai primi anni del secolo III a. C. A cominciare appunto da allora i sempre più frequenti contatti commerciali tra Roma e gli altri paesi del Mediterraneo determinarono il sorgere di un grave problema di ordine generale: quale ordinamento giuridico avrebbe dovuto disciplinare i rapporti di affari (rapporti, per gran parte, di tipo completamente nuovo) tra Romani e stranieri (*peregrini*)? Il senso giuridico dei popoli antichi, Roma compresa, si rifiutava di ammettere che una persona potesse obbedire ad altre norme giuridiche che non fossero quelle della sua *civitas*, o di ammettere che norme giuridiche proprie di un certo Stato potessero applicarsi a cittadini di altri Stati, anche se si trovassero nel territorio del primo: il diritto era concepito, insomma, come proprio, personale ed esclusivo dei cittadini, con la conseguenza della impossibilità di un regolamento dei rapporti tra membri di diverse comunità politiche (principio della « personalità del diritto »).

Nelle reciproche relazioni di carattere commerciale Romani e stranieri presero, allora, l'usanza di creare da se stessi, in pieno accordo, il regolamento dei rapporti che venivano costituendosi e di affidarsi ciascuno alla onestà, alla buona fede dell'altro (*fides*) per il mantenimento dei patti conclusi. Tuttavia, non mancarono i casi in cui si profilavano o si manifestarono dissensi di vario genere circa l'estensione degli obblighi reciprocamente assunti, rendendosi necessario il ricorso ad arbitri (generalmente di paese neutrale) per la risoluzione delle controversie.

Preoccupata dal fenomeno sempre più frequente di siffatte controversie, Roma decise, ad un certo punto (242 a. C. ?) di creare una apposita magistratura, il *praetor peregrinus*, col compito di « *dicere ius* » nelle controversie tra Romani e stranieri o tra stranieri quando avvenissero entro il pomerio cittadino. In realtà, più che *dicere ius*, il nuovo pretore si dedicava alla ricerca del principio che apparisse più atto a regolare il rapporto in armonia con la volontà delle parti, essenzialmente lavorando con il suo buon senso ed anche con l'analoga dei principi del *ius Quiritium*; dopo di che dettava una *formula* scritta, con la quale invitava un arbitro privato a dar ragione all'uno piuttosto che all'altro contendente, se ed in quanto risultassero fondati in fatto di certi presupposti di regolamento da lui ricostruiti. Il giudizio di fatto (*iudicium*) era poi esercitato, in un secondo momento, dall'arbitro (*arbitrator*) o

iudex privatus) secondo le direttive dettate dal *praetor* e giusta le risultanze delle prove offerte dalle parti.

Orbene, quando il *praetor peregrinus* fosse venuto a ricostruire in un certo modo il regolamento appropriato ad un certo rapporto sottoposto alla sua giurisdizione, è evidente che egli non aveva motivo di fare diversamente in ordine a tutti gli altri rapporti dello stesso tipo che gli venissero sottoposti in seguito. Sorse in tal modo una prassi giurisdizionale, sempre più vasta e varia, che trovò il suo mezzo di manifestazione nell'*edictum* emanato all'inizio dell'anno di carica dal magistrato per rendere noto il programma della sua amministrazione (*edictum peregrinum*). E l'editto peregrino — ripetuto di anno in anno senza modificazione delle vecchie clausole e con il continuo incremento di clausole nuove relative ad ipotesi nuove — divenne *tralatitium* e finì per essere concepito, dalla coscienza sociale, come fonte di produzione di nuove norme giuridiche, che, più tardi, dai giuristi del periodo classico, si dissero norme del *ius gentium*.

Il fatto che le norme di *ius gentium* erano relative a rapporti intersubiettivi non previsti e non regolati dai principi del vecchio *ius Quiritium* agevolò la fusione tra *ius Quiritium* e *ius gentium*, anzi, più precisamente, rese possibile addirittura l'assorbimento di questo nel sistema giuridico della *civitas*. Alla fine del periodo della repubblica l'assorbimento del *ius gentium* da parte del *ius Quiritium* (o, come meglio e più comprensivamente si disse, da parte del *ius civile*) era ad un punto tanto avanzato, da potersi considerare completo. Divennero così patrimonio comune dell'ordinamento giuridico romano, del *ius civile Romanorum*, i nuovi istituti del commercio marittimo (il *foenus nauticum*, l'*iactus mercium* ecc.) ed alcuni tipi di contratti non formali (*emptio-venditio*, *locatio-conductio*, *societas*, *mandatum*), i quali, a differenza dei contratti tradizionali romani, furono produttivi di diritti e di obblighi tra le parti per mezzo della pura e semplice manifestazione, scevra di ogni formalità, del loro *consensus in idem placitum*.

4. Il " *ius honorarium* " e le sue fonti. — Sulla via maestra aperta dal *praetor peregrinus* si posero ben presto tutti i magistrati della repubblica, i quali avessero il compito di *dicere ius* tra i cittadini romani: anzi tutto il *praetor urbanus*, magistrato giudicante ordinario nelle controversie private, e poi anche gli *aediles curules*, che si occupavano delle controversie sorgenti nei mercati soggetti alla loro sorveglianza, nonchè i governatori delle provincie (*proconsules*, *propraetores*), relativamente alle liti tra Ro-

mani nei territori da loro amministrati. Sorse pertanto un nuovo e più ragguardevole sistema di diritto applicato, detto *ius honorarium* « ab honore magistratum » ed espresso attraverso gli editti annuali dei vari magistrati: *edictum praetorium*, e. *aedilium curulium*, e. *provinciale*.

La situazione era, peraltro, in questi casi, sensibilmente diversa da quella in cui si era trovato il *praetor peregrinus* relativamente ai rapporti di *ius gentium* (v. § 3). Non tanto si trattava di provvedere al regolamento di nuovi rapporti, non previsti dall'antico *ius Quiritium*, cioè di colmare delle lacune, quanto, addirittura, di modificare e sovvertire i regolamenti normativi quiritari, onde provvedere in maniera adeguata alle mutate esigenze dei tempi. Pur tuttavia i magistrati giurisdicenti, e in specie il *praetor urbanus*, non tardarono a far ricorso al proprio *imperium*, a partire dal II secolo a. C., disapplicando, nelle controversie singole, il *ius Quiritium* e ricorrendo invece a criteri di *aequitas*, cioè di opportuna valutazione delle vere esigenze sociali. E ciò essi fecero vuoi per denegare la protezione giuridica a chi ne avesse il diritto *civiliter* ma non ne avesse il merito secondo la coscienza sociale (*denegatio actionis*), vuoi per concedere mezzi di tutela giurisdizionale a chi non ne fosse fornito *iure civili* (*actiones in factum*, *actiones ficticiae* ecc.), vuoi per accordare a chi lo meritasse il potere di paralizzare l'azione giudiziaria fondata su principi quiritari (*exceptiones*), vuoi infine per porre in molti altri modi la propria autorità al servizio della vera giustizia.

Si determinò, in tal modo, un'altra e ancor più grandiosa prassi giudiziaria, continuamente incrementantesi per tutto il periodo repubblicano ed ancor oltre, nei primi anni del periodo del principato. E sorse, attraverso questa prassi, un nuovo ordinamento giuridico, assai più complesso del *ius civile* e ad esso parallelo, quasi in funzione di continua concorrenza: un ordinamento che, per dirla con Papiniano (*D. I, 1, 7, 1*), era fatto « adiuvandi, vel supplendi, vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam » e che, pertanto, veniva a trovare applicazione prevalente, rispetto al *ius civile*, tutte le innumeri volte in cui questo presentasse insufficienze, lacune o imperfezioni di regolamento. Eppure il radicato convincimento dei Romani circa la intoccabilità del loro diritto tradizionale, inibì loro ancora per qualche secolo di considerare il *ius honorarium* come un sistema degno di fondersi con esso ed eventualmente di sostituirlo. A tale concezione pervenne, come vedremo (IV, 13), soltanto la giurisprudenza classica nella fase post-adrianea.

5. **La giurisprudenza repubblicana.** — Della funzione assunta dalla giurisprudenza laica del periodo repubblicano si è già parlato (§ 1). Basterà aggiungere, a titolo di chiarimento, che triplice fu la attività dei giuristi: rispondere pubblicamente e gratuitamente ai quesiti proposti da privati o discepoli (*respondere*), apprestare i formulari opportuni per il compimento degli atti giuridici secondo il *ius civile* (*cavere*), consigliare ai litiganti la formula più adatta a far valere in giudizio le proprie ragioni (*agere*: cosa ben diversa dalla difesa in giudizio, che era compito degli oratori).

L'ambiente dei giurisperiti fu, nella Roma repubblicana, l'ambiente stesso della classe dirigente, perchè requisito essenziale per percorrere con successo la carriera politica (in cui si inseriva anche la delicatissima carica di *praetor*) fu ritenuto l'approfondita conoscenza del diritto. La stabilità, l'equilibrio, l'efficacia dell'azione politica di Roma in quest'epoca (almeno sino verso la fine del II secolo a. C.) sono in buona parte da ricondursi alla educazione giuridica degli uomini di governo, così come ad essa sono da attribuire, lo abbiamo visto (§ 3-4), le felici soluzioni del *ius gentium* e del *ius honorarium*.

Giuristi furono, dunque, praticamente, tutti gli illustri personaggi che la storia della repubblica ci addita; nè, fra i giureconsulti a noi più noti, si annoverano personalità digiune di ogni esperienza di governo. Possono essere ricordati come maggiormente eminenti: Appio Claudio Cieco (censore nel 312 a. C.) Sesto Elio Peto Cato (console nel 198), autore di un'opera detta *Tripertita*, Marco Porcio Catone (censore nel 184); Marco Giunio Bruto (pretore nella prima metà del II secolo); Manio Manilio (console nel 149), espertissimo nel ramo cautelare; Quinto Mucio Scevola (console nel 95), autore di una fondamentale esposizione del *ius civile* in 18 libri; Servio Sulpicio Rufo (console nel 43), grande rivale del precedente e maestro assai seguito.

L'ultimo secolo della repubblica, come vide rompersi la mirabile concordia politica che aveva caratterizzato la vita di Roma nei secoli precedenti, così vide incrinarsi, nel campo della giurisprudenza, l'unità di indirizzi e di orientamenti di prima. Da un lato, si manifestarono accese rivalità fra i più eminenti giuristi, con l'effetto della formazione di veri e propri partiti giurisprudenziali (Muciani e Serviani); dall'altro, si verificò il fenomeno di una inflazione dell'ambiente dei giureconsulti, con l'effetto di una pericolosa abbondanza di giureconsulti superficiali e scadenti. È ovvio che, se il primo fenomeno ridondò, in definitiva, a beneficio del progresso delle idee romane in tema di diritto, il secondo produsse, invece, una perniciosa decadenza della fiducia dei *cives* nella sapienza dei loro giureconsulti. Nel che si vede uno degli effetti della crisi della repubblica sul campo del diritto.

IV.

Il diritto romano-universale.

1. Caratteri del diritto romano universale e sue fasi. — 2. La progressiva fusione del « ius civile » col « ius honorarium ». — 3. Il « ius novum » e le sue fonti di produzione. — 4. La giurisprudenza classica da Augusto ad Adriano. — 5. La giurisprudenza classica da Adriano ai Severi.

1. Caratteri del diritto romano-universale e sue fasi. — Nel periodo del principato il diritto romano raggiunse il più alto grado di sviluppo e di influenza. L'ostinato attaccamento del sentimento giuridico ai *mores* tradizionali e antiquati si affievolì rapidamente, caddero le barriere che dividevano il *ius civile* dal *ius honorarium*, la produzione giuridica passò progressivamente nelle mani dei *principes*, che con le loro costituzioni seppero tener dietro agli svolgimenti della vita sociale, una ricca attività giurisprudenziale valse ad agevolare il perfezionamento degli istituti e la loro sistemazione in un quadro organico ed unitario. Si parla, perciò, in ordine al diritto di questo periodo, di diritto romano classico, per intendere la perfezione raggiunta dall'ordinamento giuridico romano. Tenendo presente, poi, la vastità dell'impero e l'influsso potente che nei suoi confini esercitò il diritto romano, si definisce anche, non meno giustamente, il diritto classico come diritto romano-universale.

Ma il periodo del diritto romano-universale deve essere ulteriormente ripartito, a ben guardare, in due fasi successive, che trovano il loro punto di transizione nel principato, per più motivi interessante, di Tito Elio Adriano (117-138 d. C.). Da Augusto ad Adriano, come nel settore politico, così anche nel settore giuridico l'attività direttiva dei *principes* amò mantenersi nell'ombra, esplicitarsi cioè indirettamente, mediante la sollecitazione degli stessi organismi repubblicani (comizi, magistrature, senato) alla produzione del diritto; e così pure la giurisprudenza fu agevolata e sorretta nella sua opera assidua di sistemazione ed integrazione dei principi giuridici. A partire da Adriano, invece, sempre in dipendenza con quanto si verificava nel campo politico-costituzionale, si inaridirono del tutto le vecchie fonti di produzione del diritto e passò in primo piano la produzione diretta degli imperatori, esplicitandosi mediante le *constitutiones*; la giurisprudenza, dal suo canto, perse di importanza e ridusse la sua attività ad una assai proficua, ma non altrettanto ori-

ginale opera di ulteriore sistemazione dei principi giuridici in un quadro d'insieme a carattere unitario.

In sostanza, dunque, il diritto romano, nel periodo del principato, mentre raggiunse il suo acme, pose le premesse per il suo decadimento. Decadimento che si sarebbe avuto nel periodo successivo, quando, trasformatosi il principato in regime assolutistico, si accelerò e completò il triste fenomeno dell'assunzione di ogni e qualsiasi forma di produzione giuridica da parte degli imperatori, nonchè dalla riduzione della giurisprudenza ad anonima attività di piatta esegesi (v. V, 1).

2. La progressiva fusione del « ius civile » con il « ius honorarium ». — Nel I secolo d. C. si verificò il rapido inaridimento dell'attività creativa dei magistrati giurisdicenti. Ciò permise alla giurisprudenza, nel corso della prima fase del periodo classico, di rivedere con tranquillità, sistemandoli, i principi e gli istituti sia del diritto civile che del diritto onorario. Adriano completò questa evoluzione, facendo riordinare e sistemare l'editto pretorio (il più importante degli editti: v. III, 4) in un testo a carattere legislativo, che fu dichiarato d'ora in poi immutabile, mediante un senatoconsulto.

Nella fase post-adrianea, quindi, la giurisprudenza romana poté addirittura iniziare la sistemazione unitaria dei principi civilistici e di quelli onorari, mettendo in evidenza, in ordine ai singoli argomenti, il principio o i principii, civilistici od onorari che fossero, i quali dovessero trovare realmente applicazione. Non si trattò di vera e propria fusione, chè i due sistemi rimasero pur sempre formalmente separati per tutto il corso dell'epoca classica, ma si trattò di una giustapposizione accurata di essi e, quindi, delle premesse necessarie e sufficienti per passare ad una fusione dei due ordinamenti anche dal punto di vista formale. Quest'ulteriore passo, del resto, non fu portato a compimento nemmeno nell'epoca successiva.

3. Il « ius novum » e le sue fonti di produzione. — Nella fase preadrianea del diritto romano classico poco intervennero i *principes*, come si è detto (§ 1), a regolare direttamente il flusso della produzione giuridica. Pur non tralasciando, in ordine a determinate materie (fedecommissi, diritto militare ecc.), di emanare disposizioni regolatrici, essenzialmente essi preferirono influire sui comizi e sul senato, affinché, mediante *leges* o mediante *senatus-consulta*, fossero emanate quelle norme giuridiche che ritenessero opportune. La legislazione comiziale, che si era quasi paralizzata

nell'agitato periodo della crisi della repubblica, ebbe pertanto una certa ripresa, salvo che le nuove *leges* non furono in realtà l'espressione del libero consenso popolare, ma il risultato di una poco sentita adesione del popolo ai desiderata del *princeps*: così, ad es., le famose leggi demografiche di Augusto (*lex Iulia de maritandis ordinibus* e *lex Iulia de adulteriis* del 18 a. C., *lex Papia Poppaea nuptialis* del 4 d. C.) furono bensì votate plebiscitariamente dalle assemblee, ma riuscirono ciò non pertanto estremamente ostiche ai cittadini romani. Ed ancor più dei comizi fu attivo, in questa fase, il senato, di cui il *princeps* era il membro più influente, nell'emanare, mediante *senatusconsulta* (cioè, almeno formalmente, pareri ai magistrati) disposizioni di carattere innovativo, richieste o dal principe stesso, mediante una *oratio*, o da magistrati suoi fidi, mediante una *relatio*. I quali *senatusconsulta* vennero, con l'andar del tempo, tanto meccanicamente e prontamente emanati sulla richiesta del *princeps*, che a partire dal principato di Adriano si usò realisticamente indicare la parte per il tutto, parlando di *orationes principum in senatu habitae*.

Da Adriano in poi, cessata del tutto la produzione giuridica a mezzo di leggi e ridottasi a quel che si è visto la produzione di norme di diritto mediante senatoconsulti, i *principes* passarono apertamente all'opera di creazione delle nuove regole giuridiche, mediante atti di vario genere che si dissero *constitutiones*. I tipi principali di *constitutiones principum* furono: gli *edicta*, pareri nella forma ordini nella sostanza, che i principi indirizzavano ai governatori di una o più provincie relativamente ai criteri direttivi della loro amministrazione; i *rescripta*, cioè soluzioni, spesso innovative, di casi dubbi presentatisi nella pratica della vita di ogni giorno o dei tribunali, emesse in risposta ad interrogazioni di privati o di pubblici funzionari; i *mandata*, sorta di incarichi commessi a varie categorie di funzionari, per istruirli circa il modo di procedere nelle loro attività; i *decreta*, cioè sentenze emanate in cause direttamente sottoposte alla cognizione dell'imperatore, al di fuori delle normali vie giudiziarie (*extra ordinem iudiciorum*). Teoricamente, sopra tutto i rescritti e i decreti non avrebbero dovuto influire al di là della specifica questione concreta esaminata e risolta dal *princeps*, ma in pratica essi agirono come rispettabilissimi « precedenti » in ogni caso simile o analogo, dando luogo sostanzialmente a nuovi principi di diritto.

4. **La giurisprudenza classica da Augusto ad Adriano.** — Un altro modo di esercizio di un notevole influsso, sia pure indiretto, sull'evoluzione del diritto romano nel periodo pre-adrianeo fu per i

principes la creazione, nell'ambito della giurisprudenza romana, di una distinzione tra giurisprudenza comune e giurisprudenza privilegiata, ufficiosa, pronunciantesi *ex auctoritate principis*. Questo risultato fu raggiunto, da Augusto e dai suoi successori, attraverso la concessione di una sorta di patente di buon giurista (*ius publice respondendi*) ai migliori (e, nel contempo, ai più fidati) giureconsulti del tempo. Ed è evidente che, per così fatta via, mentre perse enormemente di importanza pratica la giurisprudenza ordinaria, assurse ad una posizione quasi monopolistica la giurisprudenza ufficiosa, la quale, peraltro, più non ebbe l'antica sua invidiabile indipendenza di giudizio.

Questo fenomeno di decadimento di una parte, la gran parte, della giurisprudenza romana, non si verificò, peraltro, senza difficoltà. Il I secolo d. C. assistè, anzi, ad un persistente seguito delle vivaci lotte giurisprudenziali, che già si erano manifestate nell'ultimo secolo della repubblica (v. III, 5). Due scuole si contesero, in quest'epoca, il campo: la sabiniana (così detta da Masurio Sabino, suo membro eminente) e la proculiana (così denominata da Proculo, uno dei principali suoi sostenitori). Le origini di esse risalgono alla rivalità di due giuristi dell'età augustea: Caio Ateio Capitone, fedele alla casa principesca, e, dall'altro lato, il di gran lunga più geniale Marco Antistio Labeone, studioso emerito e severo osteggiatore del potere imperiale. La rivalità dei due si perpetuò, tuttavia attenuandosi, nella rivalità dei loro discepoli e dei discepoli dei loro discepoli: più questioni di prestigio, dunque, che ragioni scientifiche determinarono la formazione delle due sette giurisprudenziali. Si annoverano tra i proculiani, oltre Proculo (fiorito sotto Nerone), Giuvenzio Celso figlio, dell'età di Traiano e Adriano, e Nerazio Prisco, di lui alquanto più giovane; tra i sabiniani si annoverano, oltre Sabino (fiorito sotto Nerone), Caio Cassio Longino, poco più giovane di Sabino, Giavoleno Prisco, capo della scuola sotto Traiano, e Salvio Giuliano, fiorito nell'età di Adriano e di Antonino Pio.

La rivalità delle sette sabiniana e proculiana fu sopita del tutto nell'epoca di Adriano, la quale vantò in Salvio Giuliano il sommo giurista classico, autore di una monumentale serie di 90 *libri digestorum*, in cui ogni ramo dello scibile giuridico romano (specie in tema di diritto privato) fu trattato con tanta padronanza e superiorità, da porre fine alle precedenti discussioni.

5. **La giurisprudenza classica da Adriano ai Severi.** — Giunta al suo apice con Giuliano (v. § 5), la giurisprudenza classica iniziò, nel periodo post-adrianeo, il lento, ma inesorabile declino, che si accelerò un secolo dopo, alla fine della dinastia dei Severi (235 d. C.). Assunta la produzione giuridica direttamente dal *princeps*, non poté non decadere anche la giurisprudenza ufficiosa e l'attività dei giureconsulti si ridusse ad un rivedimento di tutto l'immenso materiale dell'esperienza giuridica passata e ad una sua attenta ed organica sistemazione, senza più sensibili tracce di originalità di pensiero.

Non mancarono, naturalmente, le eccezioni, chè troppo vicina era ancora l'epoca vivace delle dispute tra sabiniani e proculiani. Notevolissime, a questo proposito, le figure di Ulpio Marcello, di Quinto Cervidio Scevola e di Emilio

Papiniano: tre giuristi dello scorcio dell'età degli Antonini, i quali eccelsero nelle trattazioni casistiche, lasciando ai posteri interessanti raccolte di *responsa*, di *quaestiones* teoriche e (i primi due) di *digesta* alla maniera giuliana. Ben più modeste son le figure degli altri giuristi dell'epoca a noi noti: Sesto Pomponio, dell'età degli Antonini, compilatore di vasti commentari *ad edictum* e *ad Sabinum* (cioè agli scritti di Sabino in tema di *ius civile*); Gaio personaggio alquanto misterioso, contemporaneo di Pomponio, autore di un limpido trattato elementare (*Institutiones iuris Romani*, in quattro commentari), che ci è fortunatamente giunto quasi per intero; Giulio Paolo e Domizio Ulpiano, dell'età dei Severi, autori di commentari estesissimi *ad edictum* e *ad Sabinum*; Erennio Modestino, allievo di Ulpiano ed autore di scritti in latino ed in greco.

V.

Il diritto romano della decadenza.

1. Caratteri del diritto romano post-classico e sue fasi. — 2. Il trionfo del « *ius novum* » e le prime raccolte di costituzioni imperiali. — 3. La giurisprudenza postclassica. — 4. Resti delle compilazioni giurisprudenziali postclassiche. — 5. L'opera legislativa di Giustiniano. — 6. Parti dell'opera compilazione giustiniana. — 7. Le compilazioni giuridiche postgiustinee.

I. Caratteri del diritto romano postclassico e sue fasi. — Molti fattori concorsero, nel periodo della monarchia assoluta, a determinare la decadenza del diritto romano. Anzi tutto la nuova costituzione politica, a carattere assolutistico ed accentratore, impedì il libero svilupparsi dei principi giuridici in armonia con la coscienza sociale e paralizzò completamente l'attività giurisprudenziale, trasferendo al potere imperiale ogni iniziativa di produzione, di interpretazione e di applicazione delle norme del diritto. La nuova e trionfante dottrina del Cristianesimo, inoltre, svalutò e travolse molti dei più caratteristici istituti del diritto romano puro, introducendo, al posto della severa ed obbiettiva *aequitas*, criteri soggettivi e mutevoli di *pietas*, di *caritas*, di *benignitas*. Gli ordinamenti giuridici delle civiltà soggette, specie di quelle ellenistiche, reagirono, dal loro canto, sull'ordinamento giuridico romano, inquinandolo sensibilmente con principi ed istituti eterogenei, che non tardarono a diffondersi in tutto il territorio romano. Mancò, infine, al diritto di Roma quel valido baluardo di difesa che poteva essere rappresentato dal tradizionalismo della coscienza giuridica generale ed in specie della giurisprudenza, perchè la pratica dell'assolutismo aveva spento ogni senso di autonomia; di attaccamento alle tradizioni, di imparzialità critica, oscurando lo spirito giuridico e riducendo l'attività giurisprudenziale

ziale ad incolta ed empirica operazione di commenti e di discussioni casistiche.

Nell'epoca postclassica, pertanto, si inaridirono completamente tutte le vecchie fonti del diritto: leggi senatoconsulti, editti magistraturali ecc. I principi che erano scaturiti da esse furono accunati nella denominazione complessiva di *iura* (o *ius vetus*), e questo nome andò in particolare agli scritti della giurisprudenza repubblicana e sopra tutto di quella classica, che erano stati dedicati ad esporli e a studiarli. Di contro ai *iura* le costituzioni imperiali — unica fonte viva di produzione giuridica — ebbero la denominazione generica e tecnicamente aberrante di *leges*. E non tanto le *leges* quanto i *iura*, sottoposti com'erano a continua elaborazione nelle scuole di diritto, soffrirono, in questo periodo, di inquinamenti formali e sostanziali, mediante interpolazioni, glossemi, parafrasi, che è grave fatica della critica moderna scoprire e mettere da parte.

L'evoluzione del diritto postclassico può essere distinta in due fasi successive: la fase pregiustiniana e quella giustiniana (527-565 d. C.), la quale, per quanto breve, merita, come vedremo, di essere considerata a se stante.

2. Il trionfo del « *ius novum* », e le prime raccolte di costituzioni imperiali. — Diretta conseguenza dell'assolutismo monarchico fu, come si è detto (n. 17), l'elevazione della volontà del *princeps* a legge dello Stato: « quod principi placuit legis habet vigorem » (Ulp., *D.*, I, 4, 1, probab. interpol.). Fu insomma, il pieno trionfo del *ius novum* sul *ius vetus*.

La legislazione imperiale non fu, peraltro, tanto copiosa quanto si potrebbe credere. Gli imperatori non vollero innovare il diritto romano, ma vollero essenzialmente tenerlo al corrente con i nuovi sviluppi della vita sociale, modificandone i principi nei limiti del necessario. Vi è, anzi, da notare che la loro politica legislativa fu, per non piccola parte, persino diretta a difendere, entro certi limiti, il patrimonio giuridico veramente romano dagli inquinamenti dei diritti provinciali; e se ciò in gran parte non riuscì, dipese dalla notevolissima forza di penetrazione che gli ordinamenti giuridici delle *provinciae* ebbero nei confronti di un ordinamento giuridico invecchiato e rigido, come era divenuto quello romano puro.

Delle costituzioni imperiali si fecero ben presto alcune raccolte ad uso dei pratici. Le prime furono raccolte private: il *Codex Gregorianus*, compilato in Oriente da un oscuro giurista di nome Gregorio o Gregoriano circa gli anni 292-293, e il *Codex Hermogenianus*, appendice completa del primo, compilato

del pari in Oriente da un Ermogene o Ermogeniano non molti anni appresso. L'anno 439 d. C. fu pubblicata, invece, una compilazione ufficiale di *leges* imperiali, il *Codex Theodosianus*, per ordine dell'imperatore Teodosio II: esso si divideva in 16 libri, ripartiti in *tituli*, ciascuno contenente un certo numero di costituzioni relative ad una materia, ed abbracciava svariatissimi argomenti sia di diritto pubblico, che di diritto privato. Tutti e tre questi codici, pur essendo stati pubblicati nell'Impero di Oriente, passarono ad essere usati anche in *partibus Occidentis* (il Teodosiano vi fu ufficialmente pubblicato dall'imperatore Valentiniano III, collega di Teodosio).

Finito l'Impero di Occidente (476 d. C.), alcuni dei re barbarici che si erano stanziati in Europa presero l'iniziativa di pubblicare delle raccolte di *iura* e di *leges* romani, ad uso delle popolazioni romane assoggettate, onde fornire alle medesime un facile prontuario dei principi fondamentali del loro diritto: tali furono la *Lex Romana Wisigothorum* (o *Breviarium Alaricianum*), emanata nel 506 da Alarico II per le popolazioni della Spagna e dell'Aquitania (Francia occidentale), e la *Lex Romana Burgundionum*, emanata nello stesso torno di tempo dal re Gundobado per i popoli della Borgogna. Posizione a sé stante ha l'*Edictum Theoderici*, pubblicato intorno al 500 dal re dei Goti Teodorico: considerandosi Teodorico non re indipendente, ma rappresentante in Italia dell'imperatore d'Oriente Zenone, l'editto si applicò, oltre che alle popolazioni romane, anche agli elementi goti, in deroga al principio della personalità del diritto.

3. **La giurisprudenza postclassica.** — Se anche non fossero bastate le ragioni intrinseche di decadimento della giurisprudenza romana, già manifestatesi sullo scorcio del periodo classico (v. IV, 1 e 5), altre se ne aggiunsero, nel periodo postclassico, di estrinseche.

Cominciò Diocleziano con l'abolire il *ius respondendi ex auctoritate principis* (v. n. 15), per quel poco che ancora poteva valere a dar forza all'infacciata classe dei giureconsulti; continuarono i suoi successori, avocando completamente a sé, non pure il compito di legiferare, ma anche quello di applicare il diritto (mediante procedure *extra ordinem*) e quello di *respondere* ai dubbi dei privati (mediante *rescripta* ed altre *leges speciales*). L'opera fu, poi, completata da Valentiniano III, imperatore d'Occidente, attraverso l'emanazione di una famosissima costituzione (c. d. « legge delle citazioni »), la quale dispose (426 d. C.) che i soli giureconsulti di cui i pareri potessero essere prodotti in giudizio e dovessero essere tenuti in conto dai giudicanti fossero Gaio, Paolo, Ulpiano, Modestino e Papiniano (v. IV, 5), con prevalenza dell'opinione di quest'ultimo. La quale costituzione, presto estesa anche all'impero d'Oriente, annullò del tutto l'importanza della giurisprudenza contemporanea nel mondo postclassico.

L'attività della giurisprudenza postclassica si immiserì, pertanto, sino al punto da diventare anonima e da rinchiudersi tra le nude mura delle scuole di diritto. Ma qui va fatta distinzione tra giurisprudenza occidentale e giurisprudenza orientale: mentre la

prima strisciò nei più bassi strati della povertà spirituale, riducendosi a produrre misere raccolte di testi dei giuristi classici e ancor più miseri sunterelli a fine didattico dei medesimi, la giurisprudenza orientale trovò, sopra tutto nei centri di Berito e di Costantinopoli, modo di mostrarsi più attiva e vivace nell'opera, peraltro deleteria, di adattamento dei principi giuridici romani alle esperienze ed alle esigenze delle popolazioni ellenistiche. Fu per questo verso, principalmente, che i diritti ellenistici poterono intromettersi nel patrimonio giuridico romano, inquinandolo a volte in maniera veramente notevole. E per ciò appunto, le esangui compilazioncelle giuridiche occidentali, pur nella loro miseria, sono per gli odierni storiografi del diritto romano un mezzo di grandissima utilità al fine di ricercare, tra i resti del diritto romano, i principi del diritto romano genuino.

4. Resti delle compilazioni giurisprudenziali postclassiche —

Nella quasi assoluta mancanza di resti della giurisprudenza romana classica (unica notevole eccezione quella delle *Institutiones* di Gaio: v. IV, 5), è per noi una fortuna che qualcosa almeno sia rimasto della anonima attività delle scuole postclassiche; fortuna ancor maggiore, per ragioni già esposte (v. § 3), che ci siano pervenute direttamente sopra tutto resti della attività delle scuole occidentali.

A parte le compilazioni private di *leges*, di cui già si è detto (v. § 2), sono a noi pervenute direttamente alcune compilazioni di *iura* ed alcune compilazioni miste di *iura* e di *leges*. Tra le prime emergono tre raccolte occidentali: i *Tituli ex corpore Ulpiani* (o *Ulpiani liber singularis regularum*), elaborazione del IV secolo d. C., composta prevalentemente di passi di Ulpiano, ma anche di Gaio e di altri, raccolti per materia in un certo numero di *tituli*; le *Receptae Sententiae Pauli*, che formano una delle parti della *Lex Romana Wisigothorum* (v. § 2) e riuniscono in cinque libri, suddivisi in *tituli* per ragion di materia, brani estratti prevalentemente dal giurista Paolo; l'*Epitome Gai*, altra parte della *Lex Romana Wisigothorum*, che è un sunterello assai fiacco delle istituzioni di Gaio. Tra le compilazioni miste, a prescindere dalle c. d. « leggi romano-barbariche » di cui già si è detto (v. § 2), vanno segnalate le seguenti: i *Vaticana fragmenta*, raccolta di frammenti estratti da Papiniano, Paolo ed Ulpiano, nonchè da costituzioni dei codici Gregoriano ed Ermogeniano, compilata certamente in Occidente e probabilmente nel IV secolo d. C.; la *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, curiosa giustapposizione di brani delle leggi mosaiche e di *leges* e *iura* romani, fatta nello stesso secolo, al fine di dimostrare le analogie tra i due ordinamenti giuridici.

5. **L'opera legislativa di Giustiniano.** — Non solo nel campo politico, ma anche e sopra tutto in quello giuridico Giustiniano I (527-565) dedicò ogni suo sforzo alla restaurazione dei valori genuini della romanità. Cosciente del decadimento della giurisprudenza

e del pernicioso inquinamento del diritto romano, per effetto delle infiltrazioni dei diritti orientali, egli cercò di porre a tutto ciò almeno un argine, ordinando una grandiosa compilazione di *iura* classici e di *leges* imperiali, la quale si sottraesse, in forza del suo carattere ufficiale, ad ulteriori future corrosioni.

Tuttavia, se da un lato Giustiniano mirò a questo fine conservativo, dall'altro mirò, e non poteva diversamente, anche ad uno scopo pratico: allo scopo, cioè, di dare ai suoi popoli un testo di principii giuridici adeguato ai progressi raggiunti dalla vita sociale del tempo. E poichè sopra tutto i *iura*, per essere antichi di almeno tre secoli, avevano bisogno di ammodernamenti e modificazioni (sempre che questi non fossero derivati dai glossemi dei giuristi post-classici: v. § 3), egli non esitò ad autorizzare le commissioni da lui nominate ad interpolare adeguatamente i testi utilizzati per metterli al corrente con i tempi. Risulta, pertanto, che la compilazione giustiniana, pur essendo di altissima utilità per l'imponente massa di testi giurisprudenziali e legislativi che ci ha conservati, va studiata dagli storiografi moderni col metro di una critica esecutiva penetrante, affinché i principii del diritto romano puro possano essere distinti dalle interpolazioni (c. d. *emblemata Triboniani*) delle commissioni giustiniane. La moderna storiografia del diritto romano è per gran parte appunto occupata a saggiare il vastissimo materiale giustiniano, per identificare, col sussidio dei vari criteri (testuale, logico, filologico, diplomatico ecc.), i glossemi postclassici e gli emblemi triboniani e ricostruire, quindi, il quadro del vero diritto romano classico.

La prima, imperfetta ed incompleta, attuazione del disegno di Giustiniano consistè nella compilazione di una raccolta di *leges*, oggi perduta (primo *Codex Iustinianus*), attuata il 529 d. C. da una commissione di giuristi presieduta dall'*ex quaestor sacri palatii* Giovanni. Nei lavori preparatori si mise in luce una brillante figura di giurista e di studioso, Triboniano, che divenne in breve fiduciario di Giustiniano e suo *quaestor sacri palatii* (ministro della giustizia). A lui Giustiniano commise il compito di dirigere l'opera maggiore, e mai fiducia si dimostrò meglio riposta in un uomo.

In soli quattro anni, dal 530 al 534 d. C., le commissioni presiedute da Triboniano seppero portare a termine l'immenso lavoro di una gigantesca raccolta di *iura* (i *Digesta*), di un piccolo manuale istituzionale (le *Institutiones*) e di un nuovo e perfezionato codice di *leges* (il *Codex repetitae praelectionis*). Giustamente i posteri assegnarono al complesso di queste raccolte il titolo onorifico di *Corpus iuris civilis*.

6. **Parti della compilazione giustiniana.** — Tre sono, dunque, le raccolte che costituiscono la compilazione giustiniana. Ad essa, peraltro, si aggiunse, più tardi, la raccolta delle costituzioni emanate da Giustiniano dopo il 534 (con in più qualche costituzione dei suoi immediati successori): costituzioni, che furono denominate *Novellae constitutiones* o, semplicemente, *Novellae*.

I *Digesta seu Pandectae* (da *digerere* = ordinare) sono una raccolta di *iura*, cioè di frammenti (spesso alterati) degli scritti dei giuristi classici, raggruppati in *tituli* per ragioni di materia e costituenti un totale di 50 *libri*. Vi figurano i più grandi nomi della giurisprudenza classica, nonché alcuni di quelli della giurisprudenza repubblicana, con prevalenza per gli scritti di Paolo e di Ulpiano: trattasi di più di 9000 frammenti, che risultano escerpiti da più di 1600 scritti. Lavorò a quest'opera insigne, sotto la direzione di Triboniano, una commissione di 17 fra giuristi e avvocati di Berito e di Costantinopoli, ed il lavoro, iniziato nel 530, fu portato a termine nel 533. La brevità del tempo impiegato, in rapporto all'importanza dell'opera, ha fatto già da tempo porre la domanda circa le cause atte a spiegare questo apparente miracolo. Il Bluhme ha dimostrato in maniera incontrovertibile che in ogni titolo dei *Digesti* si riscontrano tre gruppi diversi di frammenti, l'uno di seguito all'altro, ed ha perciò ipotizzato che la commissione triboniana si sia divisa in tre sottocommissioni, ciascuna dedita all'escerpimento di un separato gruppo di testi. Ma l'ipotesi bluhmiana ancora non spiega sufficientemente il fenomeno della rapidità della compilazione e la critica moderna va orientandosi verso la tesi che i commissari giustiniani abbiano, in realtà, trovato il lavoro già in parte fatto dalle scuole postclassiche orientali.

Le *Institutiones Iustiniani Augusti* sono un trattatello elementare di diritto, condotto sulle tracce delle *Institutiones* di Gaio e compilato appunto allo scopo di surrogare quest'ultime nell'insegnamento delle scuole giuridiche. Furono compilate nel 533 d. C. e vennero pubblicate insieme ai *Digesta*.

Il *Codex repetitae praelectionis*, infine, è una raccolta di costituzioni imperiali, riunite per materia in *tituli*, che sono raggruppati a loro volta in 12 *libri*. Quest'altro lavoro fu iniziato e condotto a termine nel corso del solo anno 534 d. C.

Va notato che tanto i frammenti giurisprudenziali dei *Digesta*, quanto i brani delle *leges* imperiali del *Codex* presentano ciascuno, a mo' di rubrica, l'indicazione della fonte (*inscriptio*; es.: « Iulianus libro quinto digestorum », « Impm. Diocletianus et Maximianus AA. CC. », ecc.) e che i frammenti del *Codex* contengono anche, in una *subscriptio*, la data della relativa costituzione. Ciò è di grande utilità per la ricostruzione dello sviluppo storico del diritto romano e rende, sia pur su scala limitata, possibile una palinogenesi sia delle opere dei giuristi classici, che della legislazione imperiale.

7. **Le compilazioni giuridiche postgiustiniane.** — Malgrado che Giustiniano, coerentemente ai suoi intenti di salvaguardare da ulteriore corruzione i principii del diritto romano (v. § 5), avesse formalmente vietato ogni attività di commento e di critica, quanto meno sul materiale raccolto nei *Digesta*, la scuola bizantina non tardò a riprendere il suo lavoro di sottili e fuorvianti interpretazioni (sia ad apparente scopo di sunteggiamento, che a scopo di traduzione in lingua greca) sopra tutto in ordine ai frammenti dei *Digesti*. Si ebbero, pertanto, ben presto, non soltanto traduzioni o

parafrasi fedeli della compilazione, ma anche note di commento e piccole monografie sui singoli argomenti, col risultato di allontanare la prassi giudiziaria e giurisprudenziale orientale dalla consultazione diretta del *Corpus iuris*.

Poco ci rimane, di direttamente a noi pervenuto, di tutta questa congerie di commenti postgiustiniani, se si eccettui, a parte qualche residuo di minore importanza, una libera parafrasi greca delle *Institutiones*, che va sotto il nome di uno dei membri stessi delle commissioni triboniane, Teofilo. Del rimanente abbiamo larga messe di frammenti rielaborata e riordinata in una vasta compilazione ufficiale del X secolo d. C., i *Libri Basilicorum* (τὰ Βασιλικὰ), 50 di numero, nei quali l'imperatore Leone il Saggio (866-911 d. C.) fece riflettere, attraverso i corrispondenti commenti in greco, tutto il materiale dei *Digesta* e del *Codex*, ripartendolo per materia in titoli corrispondenti a quelli del Codice. Nei secoli seguenti (X-XII) riempirono i margini dei Basilici altri e numerosi *scholia*, di cui si conoscono oggi almeno due serie ben distinte.

In Occidente la compilazione di Giustiniano fu introdotta, dopo la vittoriosa conclusione della guerra gotica, nel 554 d. C. Ma la rapida fine della riconquista bizantina, unita all'estremo decadimento degli studi in Italia, non permisero ad essa di affermarvisi e di formarvi oggetto di commenti, salvo, e molto limitatamente, che nelle plaghe dell'Italia romanica. Solo a partire dal secolo XI, dapprima in Italia e poi in tutta Europa, gli studi romanici risorsero dal sopore del Basso Medioevo ed il diritto romano-giustiniano passò ad essere carne della carne della civiltà occidentale.

BIBLIOGRAFIA

A) Sui caratteri generali del diritto romano possono essere consultate le seguenti opere:

JEHRING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 4 voll. (Darmstadt 1953-1954), trd. franc. di DE MEULENAERE, 4 voll.³ (Paris 1886-1888); SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts* (München-Leipzig 1934), trd. ital. di ARANGIO-RUIZ (Milano 1946); ALVAREZ-SUAREZ, *Horizonte actual del Derecho romano* (Madrid 1944); CHIAZZESE, *Introduzione allo studio del diritto romano privato*³ (Palermo 1948); ORESTANO, *Introduzione allo studio storico del diritto romano* (Torino 1953); GROSSO, *Premesse generali al corso di diritto romano*³ (Torino 1953); GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano*³ (Napoli 1959); LAURIA, *Ius. Visioni romane e moderne* (Napoli 1958).

B) Sulla storia del diritto romano in generale:

RUDORFF A. F., *Römische Rechtsgeschichte*, 2 voll. (Leipzig 1857, 9); KARLOWA O., *Römische Rechtsgeschichte*, 2 voll. (Leipzig 1885, 901: incompleto); BRUNS-LENEL, *Geschichte und Quellen des römischen Rechts*, in KOHLER'S *Enzyklopädie*, I⁷ (Leipzig 1915); KÜBLER B., *Geschichte des römischen Rechts* (Leipzig 1925); BONFANTE P., *Storia del diritto romano*⁴, 2 voll. (Roma 1934); DE FRANCISCI P., *Storia del diritto romano*, I¹, II 1, III 1¹ (Milano 1942, 38, 43: incompleto); ARANGIO-RUIZ V., *Storia del diritto romano*⁴ (Napoli 1950); GUARINO A., *Storia del diritto romano* (Milano 1948); KASER M., *Römische Rechtsgeschichte* (Göttingen 1950).

C) Sulla storia delle fonti e della giurisprudenza:

FERRINI, *Storia delle fonti del diritto romano e della giurisprudenza romana* (Milano 1885); COSTA, *Storia delle fonti del diritto romano* (Torino 1909); KRÜGER P., *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*² (München-Leipzig 1912); KIPP, *Geschichte der Quellen des römischen Rechts*⁴ (Leipzig-1919); GUARINO A., *Profilo storico delle fonti del diritto romano*² (Catania 1945); RICCOBONO, *Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano* (Milano 1949); KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen* (Weimar 1952); SCHULZ, *History of Roman Legal Science*² (Oxford 1953); WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts* (Wien 1953); GUARINO, *Guida allo studio delle fonti giuridiche romane*, 2 tomi (Napoli 1954-1958).

D) *Enciclopedie e lessici (oltre le note opere di interesse generale di DAREMBERG-SAGLIO, PAULY-WISSOWA-STOLL-KROLL, DE RUGGIERO ecc.)*:

HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*¹⁰ (Graz 1958).

E) *Raccolte di fonti, palinogenesi, ricostruzioni*:

BRUNS-GRADENWITZ, *Fontes iuris romani antiqui*⁷ (Tübingen 1909); KRÜGER-MOMMSEN-STUEMUND, *Collectio librorum iuris anteiustiniani* I¹, II, III (Berlin 1923, 1878, 1890); RICCOBONO-BAVIERA-FERRINI-FURLANI-ARANGIO-RUIZ, *Fontes iuris romani anteiustiniani* I² (*Leges*), II² (*Auctores*), III (*Negotia*) (Firenze 1941, 1940, 1943); MOMMSEN-MEYER, *Codex Theodosianus*² (Berolini 1905, rist. 1954); MOMMSEN, *Digesta* (Editio maior) 2 voll. (Berolini 1866-1870); MOMMSEN-

KRÜGER-SCHÖLL-KROLL, *Corpus iuris civilis*, 3 voll. (Berolini 1868, 1877, 1894, rist. 1954); SCIALOJA-BONFANTE-RICCOBONE-FADDA, *Digesta (Mediolani 1908-1931)*; HEIMBACH, *Libri Basilicorum*, 6 voll. (Lipsiae 1833-1870) con supplementi di ZACHARIAE VON LINGENTHAL (1896) e di FERRINI-MERCATI (1897); SCHELTEMA-VAN DER WAL, *Basilicorum libri LX*, Series A, vol. I, lib. I-VIII (Groningen 1953), Series B, vol. I Scholia in lib. I-XII (Gravenage 1953), vol. II Scholia in lib. XIII-XIV (Gravenage 1954); LENEL, *Palmenesia iuris civilis*, 2 voll. (Leipzig 1889); Id., *Das Edictum perpetuum - Versuch seiner Rekonstruktion* (Leipzig 1927, rist. 1956); ARANGIO-RUIZ-GUARINO, *Breviarium iuris romani (Gai Inst., Iust. Inst., Iurium et legum florilegium)*² (Milano 1956).

F) *Vocabolari ed indici:*

Vocabularium iurisprudentiae Romanae; VON MAYR-SAN NICOLÒ, *Vocabularium Codicis Iustiniani*; GRADENWITZ, *Vocabularium Codicis Theodosiani*; LEVY, *Ergänzungsindex zu Iura und Leges*; AMBROSINO, *Vocabularium Institutionum Iustiniani Augusti* (Milano 1943); *Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*, a cura della Savigny-Stiftung (Berlin) 3. voll. e un supplem.; VOLTERRA, *Indice delle glosse, delle interpolazioni e delle principali ricostruzioni segnalate dalla critica nelle fonti pregiustiniane occidentali*, in *Riv. Storia del dir. italiano*, VIII-IX (1935-6: incompleto); GUARNERI-CITATI, *Indice delle parole, frasi e costrutti ritenuti indizio di interpolazioni* (Milano 1927, con successivi supplementi).

G) *Guide bibliografiche:*

BIONDI B., *Diritto romano* (Milano 1944); BERGER, *Encyclopedic Dictionary of roman Law* (Philadelphia 1953) CAES-HENRIEN, *Collectio bibliographica operum ad ius Romanum pertinentium*, (Bruxelles 1949-56, incompl.).

ANTONIO GUARINO

IL DIRITTO PRIVATO ROMANO

I.

Cenni introduttivi.

Giusta una famosa definizione (Ulp., *D. I, I, I, 2*), *ius privatum* è l'ordinamento « quod ad singulorum utilitatem pertinet ». Esso disciplina quei rapporti sociali che, per essere estranei all'interesse pubblico generale, si dicono *rapporti giuridici privati*, cioè intercorrenti fra *singuli*, fra persone che stanno ciascuna a sè (*privi*).

Nostro compito vuol essere di delineare sommariamente, nelle pagine seguenti, la disciplina dedicata dal diritto romano ai rapporti giuridici privati in generale e le regole fondamentali relative ai vari tipi di r. g. privati ed alle loro vicende.

II.

I rapporti giuridici privati in generale.

1. Generalità. — 2. I soggetti dei rapporti giuridici privati. — 3. L'oggetto dei rapporti giuridici privati. — 4. Cause delle vicende dei rapporti giuridici privati. — 5. Segue. I requisiti della capacità di agire. — 6. Categorie dei rapporti giuridici privati.

I. Generalità. — Come tutti i rapporti sociali, ed in ispecie come ogni altro rapporto « giuridico » (cioè previsto e regolato dall'ordinamento giuridico), i r. g. privati intercorrono tra due o più *soggetti* e sono relativi ad un certo quale *oggetto*. Più precisamente, essi consistono in una situazione di preminenza (*sit. attiva*) di uno o più soggetti (*s. attivi*) ed in una *correlativa* situazione di subordinazione (*sit. passiva*) di un altro o di altri

soggetti (s. *passivi*) in ordine ad un determinato bene della vita (oggetto del r. g.): correlazione istituita dal diritto allo scopo di assicurare la pace e l'ordine sociale, che potrebbero altrimenti essere facilmente sconvolti. Il potere che, per effetto del favore dell'ordinamento giuridico, compete al soggetto attivo nei riguardi del soggetto passivo si disse dai Romani esso stesso *diritto, ius*, ma ovviamente in senso *soggettivo*; corrispondentemente si ritiene (adoprando peraltro terminologie e circonlocuzioni varie) che il soggetto passivo sia titolare di un *dovere giuridico* verso il soggetto attivo del rapporto.

Occorre tenere presente che i r. g. privati, come tutti i rapporti giuridici, non derivano direttamente dalle norme giuridiche. Queste, infatti, si limitano a stabilire, con previsione puramente astratta, quali sono i fatti (*fatti giuridici*) il cui accadimento debba determinare la nascita, la modificazione o la estinzione di ogni determinato tipo di rapporto giuridico. Accanto agli elementi statici dei r. g. privati (soggetti ed oggetto) è necessario pertanto esaminare quelli che sono, per così dire, gli elementi dinamici dei medesimi, cioè i fatti giuridici.

2. **I soggetti dei rapporti giuridici privati.** — Requisiti indispensabili per poter essere considerati soggetti (attivi o passivi) di r. g. privati, per avere cioè capacità di essere titolari di diritti o di doveri giuridici (cd. *capacità giuridica*), furono, per l'ordinamento giuridico romano: l'appartenenza alla specie umana, l'esistenza, la libertà, la cittadinanza, l'autonomia familiare.

Requisiti di per se stessi evidenti sono i primi due: *appartenenza alla specie umana* ed esistenza « in rebus humanis ». Si avverta, peraltro, che a partire dal periodo classico si ammise che potessero essere soggetti di r. g. privati non soltanto i *singuli* in quanto tali (cd. *personae* per antonomasia), ma anche alcune consorzio di persone fisiche (*collegia, sodalitates*: es., corporazioni di arti e mestieri, congreghe funerarie) costituitesi allo scopo di realizzare determinati interessi collettivi. Questa concezione, frutto di un processo di astrazione, si generalizzò ed estese con l'andar del tempo, sì che in diritto postclassico si pervenne a riconoscere la soggettività giuridica anche ad alcuni complessi patrimoniali sforniti provvisoriamente di titolari (es., l'eredità non ancora trasferita all'erede: *hereditas iacens*).

La *condizione di libertà (status libertatis)*, costituiva un requisito comune alla mentalità di tutti i popoli antichi, i quali consideravano gli schiavi (*servi*) oggetti e non soggetti di rapporti giuridici. Non era difficile, tuttavia, rendere liberi gli schiavi mediante

atti giuridici (*manumissiones*) compiuti dai loro padroni: tra i manomessi (*liberti*) e gli antichi proprietari (*patroni*) si instaurava una relazione giuridica speciale (*patronatus*), produttiva tra l'altro di reciproci obblighi di assistenza materiale e morale.

Anche la *condizione di cittadinanza (status civitatis)* era un requisito peculiare alla mentalità dei popoli antichi, i quali nutrivano la concezione della « personalità del diritto », cioè della naturale attitudine di ciascun singolo ordinamento giuridico a regolare i soli rapporti fra i cittadini dello Stato relativo. Ma le limitazioni e le eccezioni vennero sin dal periodo arcaico, sia con l'ammettere i Laziali (*Latini prisci*) al *connubium* e al *commercium* con i Romani, sia col concedere largamente la cittadinanza romana, o quanto meno la *Latinitas*, agli stranieri, sia con il permettere a questi (*peregrini*) di adire in Roma, a tutela delle loro ragioni, la magistratura del *praetor peregrinus*. L'importanza del requisito dello *status civitatis* disparve quasi del tutto a seguito della concessione della cittadinanza romana a tutti i sudditi dell'impero, fatta da Caracalla nel 212.

Strettamente caratteristico dell'ordinamento giuridico romano fu l'ulteriore requisito dell'*autonomia familiare (status familiae)*, cioè della qualità di *persona sui iuris*, non assoggettata alla *patria potestas* di un *paterfamilias* vivente (v. IV, 1). Le persone *alieni iuris*, pur essendo pienamente capaci di r. g. pubblici (es., di partecipare ai comizi, di essere magistrati, ecc.), furono considerate ab antiquo incapaci di r. g. privati: situazione che si attenuò, in qualche caso, solo nel tardo periodo classico e disparve, non senza fatica, solo nel periodo successivo. La condizione di *sui iuris* poteva acquistarsi per morte o perdita della libertà o della cittadinanza del *paterfamilias*, oppure per atto di *emancipatio* (adattamento della forma della *mancipatio*: v. V, 2) compiuto dal *paterfamilias*.

3. **L'oggetto dei rapporti giuridici privati.** — Non ogni fonte di interessi umani era concepita come possibile oggetto dei r. g. privati. A questo fine furono richiesti dall'ordinamento giuridico romano i seguenti requisiti: la materialità, la esteriorità rispetto al soggetto attivo, la utilità, la limitatezza e la disponibilità privata.

Il requisito della *materialità* fu inteso dai Romani nel senso più ristretto, cioè nel senso di *corporalitas* e più precisamente di tangibilità (« tangi posse »): le energie (es., l'energia elettrica) non erano ancora conosciute, nè la limitata facoltà di astrazione dei Romani permise che fossero considerate come oggetto di r. g. privati le idee (es., le invenzioni industriali) o le attività (es., la presta-

zione di lavoro). I primi spunti di un allargamento di questa ristretta visuale si ebbero solo con il periodo postclassico.

Il requisito della *esteriorità rispetto al soggetto attivo* sta a significare che per i Romani ogni e qualsiasi entità materiale, fuorché lo stesso soggetto attivo, poteva formare oggetto di r. g. privati: cose inanimate (*res* in senso stretto), *animalia*, *servi* (*res* in senso lato) e finanche le persone libere e cittadine (purché, queste, a tempo e per uno scopo determinati). Questa concezione fu di comune applicazione nel diritto arcaico, in cui i *filii familiarum* erano oggetto di *mancipium* (v. IV, 1) e gli stessi *patres familiarum* potevano auto-oppignorarsi mediante *nexi datio*, cioè mediante *mancipatio* temporanea di se stessi. In diritto preclassico e classico essa andò progressivamente affievolendosi, sì che tipico oggetto di r. g. privati furono considerate le sole *res* (in senso lato): tuttavia ancora si ritenne che i *filii familiarum* fossero oggetto del r. g. assoluto detto *patria potestas* (e derivato dall'antico *mancipium*: v. V, 2), ed ancora si ammise, ad esempio, che un soggetto giuridico potesse « *se operasque suas locare* » ad un altro soggetto giuridico, rendendosi oggetto (a tempo e scopo limitati) di un r. g. relativo (obbligazione *ex locato*: v. VI, 3). Solo nel diritto postclassico, per precipua influenza del Cristianesimo, l'antica concezione si affievolì sin quasi a sparire.

Il requisito dell'*utilità* fu inteso dai Romani nel senso di attitudine a soddisfare un bisogno umano, e più precisamente un bisogno del soggetto attivo del rapporto. Ad esso si aggiungeva il requisito della *limitatezza*, nel senso di attitudine a determinare nel soggetto attivo l'interesse a compiere un sacrificio per trarre utilità dal bene: non furono pertanto considerate capaci di formare oggetto di r. g. pubblici e privati le cd. *res communes omnium*, quali l'aria, l'*aqua profluens* (piovana?), il mare.

Si richiese, infine, la *disponibilità privata*: che cioè i beni non fossero sottratti al *commercium* dei soggetti giuridici privati dal fatto di essere specificamente destinati a soddisfare interessi pubblici o religiosi. *Res extra commercium* furono considerate: le *res sacrae*, destinate al culto degli dèi superi (es., i templi), le *res religiosae*, destinate al culto degli dèi inferi (es., i sepolcri), le *res sanctae*, quali le porte e le mura della città ed i confini dei campi, le *res publicae*, cioè quelle appartenenti allo Stato, le *res universitatis*, appartenenti alle minori *universitates* pubbliche (*civitates coloniae* ecc.).

4. Cause delle vicende dei rapporti giuridici privati. — Come si è avvertito (v. § 1), causa immediata delle vicende di un r. g.

privato (cioè della costituzione, modificazione o estinzione dello stesso) è il verificarsi *in concreto* dei presupposti astrattamente fissati dall'ordinamento giuridico, cioè il prodursi di un fatto corrispondente a quello ipotizzato dalla norma (*fatto giuridico*). Ponendo mente alla ricchissima casistica offerta dalle fonti giurisprudenziali romane, i fatti giuridici vanno distinti in fatti involontari e fatti volontari, o atti; gli atti giuridici vanno suddivisi in leciti ed illeciti; gli atti leciti possono classificarsi come atti negoziali o come meri atti.

Fatti giuridici involontari sono quelli il cui avveramento è indipendente dalla volontà dei futuri o attuali soggetti del rapporto: la morte, la fruttificazione di una pianta, l'attività di un terzo estraneo al rapporto. *Fatti giuridici volontari* o *atti giuridici* sono, invece, quelli il cui avveramento è precipuamente determinato dalla volontà dei futuri o attuali soggetti del rapporto: essi sono *leciti*, se il comportamento in cui consistono non è proibito dall'ordinamento giuridico, *illeciti*, se il comportamento è vietato (es., danneggiamento, omicidio, insolvenza).

Tra gli atti giuridici leciti rivestono particolare importanza i cd. *negozi giuridici*, cioè gli atti cui il diritto riconosce non una generica possibilità di produrre effetti giuridici, ma la possibilità di produrre effetti giuridici conformi alla *volontà manifestata* da chi li compie ed allo *scopo pratico* che con essi si è voluto raggiungere: con l'ammissione della quale categoria si cerca dagli ordinamenti giuridici di conciliare nel miglior modo l'esigenza superiore di regolare i r. g. privati in certe guise con l'*autonomia privata*. I negozi si dicono *unilaterali* se constano di una o più manifestazioni di volontà volte alla realizzazione di un unico interesse, *bi-* o *plurilaterali* se constano di due o più manifestazioni (o complessi di manifestazioni) volte allo scopo di contemperare tra loro interessi divergenti (« *consensus in idem placitum* »). Se lo scopo pratico (cd. *causa*) è quello di ottenere un vantaggio in cambio di un sacrificio che si compie, il n. g. si dice a titolo *oneroso*; se viceversa lo scopo pratico è di assicurare a taluno un vantaggio senza un corrispettivo sacrificio, il n. g. si dice a titolo *gratuito* o *donandi causa* (o anche, dai Romani, in periodo classico, *donatio*).

I Romani andarono assai cauti nel riconoscimento dell'autonomia privata. I negozi giuridici del *ius civile* furono pochi e furono sottoposti a tali esigenze prestabilite di forma, che in verità volontà e causa rimanevano come assorbite dalla formula solenne da pronunciare o da scrivere; lenti progressi furono compiuti dal si-

stema del *ius gentium* e da quello del *ius honorarium*; ma solo in periodo postclassico poté dirsi verificata una situazione analoga a quella degli ordinamenti giuridici moderni, i quali lasciano di regola la massima libertà all'autonomia privata di determinare gli effetti giuridici.

5. **Segue. I requisiti della capacità di agire.** — Non tutti i soggetti giuridici (cioè i giuridicamente capaci) erano capaci di compiere validamente atti giuridici leciti. Per avere la *capacità di agire* occorre, in tempi storici, il concorso di questi ulteriori requisiti: età pubere, sesso maschile, sanità psichica.

Il requisito dell'età *pubere* (secondo i Sabiniani 14 anni per l'uomo, 12 per la donna) era richiesto in base alla presunzione che prima di tale età si fosse incapaci di intendere e di volere. Nel periodo arcaico l'impubere era probabilmente addirittura incapace giuridicamente, di modo che alla morte del *pater familias* egli passava nel *mancipium* di un *adgnatus* pubere della stessa *familia* di origine. Le XII tavole, disciplinando questa consuetudine, stabilirono che legittimato ad assumere la « *vis ac potestas* » sull'impubere fosse anzi tutto l'*adgnatus proximus*, il più stretto parente del *pater* defunto (detto più tardi, *tutor legitimus*); ma i *patres familiarum* usarono *ab antiquo* designare essi stessi col *testamentum* (v. VIII, 3) una persona di fiducia che li sostituisse nella potestà sull'impubere (c. d. *tutor testamentarius*). In diritto preclassico una *lex Atilia* (ca. 200 a. C.) prescrisse che, in mancanza di tutori testamentario o legittimo, il tutore fosse nominato dal *praetor* (*tutor Atilianus*). Frattanto lo stesso concetto di tutela era andato evolvendosi: da rapporto analogo alla *manus* o *patria potestas* si ridusse ad un potere del *tutor* di effettuare l'*administratio* del patrimonio dell'impubere (*pupillus*), con l'obbligo di prestare il rendiconto alla fine della tutela; gli atti giuridici erano compiuti direttamente dal pupillo, ma la volontà di lui doveva essere integrata (mentre era originariamente coperta) dall'*auctoritas tutoris*.

Il requisito del sesso *maschile* fu richiesto in base alla presunzione di una irreducibile « *levitas animi* » delle donne, anche se *viripotentis*. Per conseguenza le donne furono sottoposte vita natural durante alla *potestas* (*tutela mulierum*) di un *tutor testamentarius* o *legitimus*. Come per la *tutela impuberum*, si trattò originariamente addirittura di assenza di capacità giuridica; ma, a differenza di quella, la decadenza dell'istituto fu assai rapida, data l'alta estimazione sociale raggiunta dalle donne nella Roma dei tempi storici.

Il requisito della *sanità psichica* fu richiesto sin da epoca molto risalente. I pazzi (*furiosi*) e i prodighi (*prodigi*) non poterono pertanto compiere atti giuridici leciti, ma dovettero essere assistiti da un apposito *curator*.

Il diritto postclassico si manifestò tendenzialmente contrario ad ammettere queste sole cause di incapacità di agire dipendenti da un'astratta presunzione di inettitudine. Si affermò in esso, sebbene non sempre chiaramente, l'esigenza di un altro requisito: quello della *effettiva capacità di intendere e di volere* del soggetto al momento della commissione dell'atto (c. d. *capacità naturale*).

6. **Categorie dei rapporti giuridici privati.** — Tra le molte classificazioni che possono farsi dei r. g. privati sono di fondamentale importanza, anche per l'intelligenza di quanto si dirà appresso, le seguenti:

A) *Rapporti assoluti e rapporti relativi*. R. assoluti sono quelli che intercorrono tra uno o più soggetti attivi determinati e tutti gli altri consociati (« *iura erga omnes* »), che sono normalmente tenuti ad un comportamento negativo (*non facere*); r. relativi sono quelli intercorrenti tra soggetti (attivi e passivi) determinati, ed aventi normalmente per contenuto un comportamento positivo (*dare* o *facere*) del o dei soggetti passivi.

B) *Rapporti di debito e rapporti di responsabilità*. R. di debito sono rapporti (assoluti o relativi) consistenti in un vincolo che, per effetto di un fatto naturale o di un atto lecito, si costituisce a favore di uno o più soggetti determinati (es., obbligo dei cittadini di non turbare l'altrui *dominium*, obbligo del mutuatario di restituire al mutuante il danaro ricevuto in prestito); r. di responsabilità sono rapporti (relativi) consistenti in un vincolo che si pone a carico di uno o più soggetti giuridici verso altri determinati soggetti per effetto di un *atto illecito* commesso dal o dai primi (es., obbligo di risarcire il danno provocato con il proprio comportamento).

C) *Rapporti ad esecuzione libera e rapporti ad esecuzione necessitata* (*rapporti di tutela*). Per intendere questa distinzione bisogna aver presente che, di regola, l'ordinamento giuridico non attribuisce immediatamente ai soggetti attivi dei r. g. un potere di costringere materialmente i soggetti passivi al comportamento dovuto, ma attribuisce loro un semplice *potere di pretendere* il comportamento; solo nel caso che il soggetto passivo non ottemperi *spontaneamente* al suo obbligo si determina nel soggetto attivo un *potere di agire* per la sua *costrizione* a questa bisogna (cd. *actio*). Di conseguenza i rapporti consistenti in una semplice correlazione tra un potere di pretendere ed un obbligo di eseguire sono r. ad

esecuzione libera; quelli che si sostanziano in un potere di agire del soggetto attivo ed in una corrispondente soggezione necessitata del soggetto passivo sono r. g. di tutela nel senso che sono pre-costituiti per la più efficace tutela (mediante l'*actio*) del diritto subbietivo.

Nei paragrafi successivi passeremo a delineare sommariamente i tipi fondamentali ed il regime caratteristico: *a*) dei r. g. di tutela e del connesso fenomeno del processo; *b*) dei r. g. (assoluti e relativi) attinenti alla costituzione ed al funzionamento del fondamentale istituto sociale della *familia*; *c*) dei r. g. assoluti aventi per oggetto *res* (r. g. reali); *d*) dei r. g. relativi (di debito e di responsabilità) ad esecuzione libera (r. g. obbligatori). Tratteremo, in un ultimo paragrafo, di una vicenda particolarmente importante dei r. g. privati: la successione nei r. g. privati.

III.

I rapporti giuridici di tutela e il processo privato.

1. Generalità. — 2. Il sistema processuale delle « *legis actiones* ». — 3. Il sistema processuale delle « *formulae* ». — 4. Il sistema processuale della « *cognitio extra ordinem* ».

I. Generalità. — Si intendono per r. g. di tutela i rapporti di responsabilità consistenti nella correlazione tra un potere di costrizione del soggetto attivo ed una soggezione necessitata del soggetto passivo, conseguentemente ad un atto illecito (inosservanza di un obbligo) commesso dal secondo. La funzione ed il tipo dei r. g. di tutela varia a seconda del tipo di inosservanza in cui è incorso il soggetto passivo: inosservanza che può essersi limitata alla pura e semplice *contestazione* della sussistenza dell'obbligo da adempiere o può essersi, invece, spinta sino alla *inesecuzione* di un obbligo obiettivamente certo. Conseguentemente l'ordinamento giuridico romano conobbe e disciplinò due tipi di r. g. di tutela (e quindi di *actiones*): da un lato le *azioni di accertamento* (e di conseguente *comminatoria*), volte ad attuare un accertamento obiettivo ed inconfutabile dell'obbligo del soggetto passivo ed a far conseguire ad esso l'esplicita *comminatoria* di eseguirlo (cd. condanna); dall'altro le *azioni di esecuzione*, volte ad attuare coattivamente, senza concorso della volontà del soggetto passivo, il comportamento dovuto od un comportamento equivalente.

Il grave problema dei r. g. di tutela sta, naturalmente, nel *come* assicurare che la costrizione degli inosservanti (cioè l'accertamento o l'esecuzione) sia sicura e, nel contempo, esatta. Gli ordinamenti giuridici moderni risolvono questo problema con il *sistema della tutela statale obbligatoria*, vietando cioè ai privati di farsi giustizia da sé ed imponendo loro di servirsi di appositi organi dello Stato (organi giurisdizionali). A questo sistema evoluto il diritto romano pervenne soltanto in periodo classico, allorché Marco Aurelio vietò l'esercizio della tutela privata delle proprie ragioni. Sino allora si ammise, almeno teoricamente, che il privato avesse la scelta tra l'*agere* con le proprie forze direttamente sull'inosservante ed il ricorrere agli organi statali (*sistema della tutela statale facoltativa*). In pratica beninteso, l'esercizio dell'*actio* diretta era talmente difficile e pericoloso, che i privati preferirono avvalersi della tutela statale.

Intimamente collegata con la materia dei r. g. di tutela è, per conseguenza, la disciplina del *processo giurisdizionale privato*, cioè della serie di atti necessaria per l'ottenimento della tutela dei diritti attraverso gli organi dello Stato. A tanto maggior ragione è opportuno farne qui cenno, in quanto che una peculiarità del diritto romano fu la normale rappresentazione dei rapporti giuridici nella loro veste processuale e la creazione di molti tipi nuovi di r. g. privati attraverso l'attività dei magistrati giurisdicenti: principalmente, il *praetor peregrinus* (dove il sistema del *ius gentium*) ed il *praetor urbanus* (dove il sistema del *ius honorarium*).

2. Il sistema processuale delle « *legis actiones* ». — Il sistema processuale romano più antico fu quello delle cd. *legis actiones*. Esso fu ufficialmente abolito dalla *lex Iulia iudiciorum privatorum* del 17 a. C., ma era già da gran tempo caduto in desuetudine.

Caratteristica del sistema fu che le parti si recavano davanti al magistrato (in origine il *rex*, da ultimo il *praetor urbanus*) ed ivi (*in iure*) compivano gli atti che avevano rinunciato a compiere privatamente; il magistrato assicurava con la sua presenza il giusto svolgimento della contesa, nella quale interveniva esclusivamente per *dicere ius*, cioè per rendere noti alle parti i limiti delle loro azioni e reazioni (*iurisdictio*). Dopo di che, trattandosi di azione di accertamento, le parti chiamavano dei terzi a testimoni dei termini della questione (*litis contestatio*) e si davano convegno davanti ad un arbitro privato (*iudex* o *arbiter*), il quale emanava il suo parere (*sententia*) sulla controversia, risolvendola a favore dell'uno o dell'altro; trattandosi invece di azione esecutiva, il soggetto attivo si faceva appunto autorizzare dal magistrato ad effettuare con i propri mezzi l'esecuzione.

Le *legis actiones* furono limitate a cinque: tre dichiarative (*l. a. per sacramentum*, *per iudices*, *postulationem*, *per condictionem*) e due esecutive (*l. a. per manus iniunctionem* e *per pignoris captionem*). I soggetti giuridici erano, dunque, costretti ad adattare nel letto di Procuste di questi cinque mezzi processuali le svariate esigenze che potessero avere in pratica.

La *l. a.* dichiarativa più antica fu quella *per sacramentum*, che si distingueva a seconda che fosse *in rem* (cioè relativa all'ac-

certamento di un r. g. assoluto, generalmente su *res*) o in *personam* (cioè relativa all'accertamento di un r. g. relativo): sua peculiarità era che le parti scommettevano solennemente *in iure* di aver ragione (*sacramentum*) e che pertanto il *iudex privatus* decideva quale dei due *sacramenta* fosse *iustum*, restando la parte soccombente obbligata a pagare la *summa sacramenti* all'*aerarium*, oltre che ad eseguire il suo obbligo verso la parte vincitrice. Le altre due *l. a.* dichiarative, più recenti ed evolute, prescindevano dalla complicazione e dal dispendio del *sacramentum* e miravano direttamente alla decisione del *iudex privatus*.

La *l. a.* esecutiva più antica fu quella *per manus iniectioem*: il soggetto attivo trascinava *in ius* la controparte e, ottenuta la autorizzazione magistratuale (*addictio*), la portava nel suo carcere privato al fine di attendere il riscatto o, in mancanza, di venderla come schiava *trans Tiberim* oppure di ucciderla.

3. Il sistema processuale delle " *formulae* ". — Questo sistema, profilatosi nel corso del periodo preclassico, fu ampiamente regolato da una *lex Aebutia* (120 a. C. ?). Caduto in desuetudine nel corso della seconda metà del periodo classico, finì per essere ufficialmente abolito da Costanzo e Costante nel 342.

Come il precedente, anche il processo formulare si distinse nelle due fasi *in iure* e *apud iudicem*, la quale ultima fu sostanzialmente identica a quel che era stata nella procedura *per legis actiones*. Caratteristica fu invece la fase *in iure*. Davanti al pretore si apriva tra le parti un'ampia discussione ed il magistrato, valutando con criteri di *aequitas* le opposte ragioni, manifestava se ed entro quali limiti avrebbe dato sfogo alla pretesa dell'attore, se e come l'avrebbe appoggiata e rafforzata o avrebbe appoggiato e rafforzato le difese del convenuto; alla fine si perveniva al concretamento di una *formula* o *iudicium*, che l'attore leggeva al convenuto ed il convenuto dichiarava di accettare (« *dictare et accipere iudicium* »). L'*iudicium* era un invito (scritto o orale) indirizzato all'*iudex privatus*, nel quale si esponevano i termini della controversia e si invitava il giudice a condannare il convenuto al pagamento di una somma di danaro oppure, risultando insussistenti le ragioni dell'attore, ad assolverlo. Il « *dictare et accipere iudicium* » costituiva un negozio giuridico bilaterale, al quale fu dato il nome dell'antica *litis contestatio* e che aveva l'effetto di estinguere il precedente r. g. di tutela tra le parti, creando nel contempo un r. g. di debito a carico del convenuto per l'ammontare della eventuale condanna (« *condemnari oportere* »), che altrimenti non era concepita se non come *condemnatio pecuniaria*. In caso di *sententia* favorevole l'at-

tore non aveva più, per giungere alla materiale disponibilità della somma, la *manus iniectio*, ma doveva nuovamente citare la controparte davanti al pretore ed ottenere una formula (*actio iudicati*) con la quale si invitava l'*iudex privatus* a condannare il convenuto al pagamento di una somma doppia di quella di prima: dopo di che poteva ottenere dal magistrato la *missio in bona debitoris*, venderne in blocco il patrimonio ad un *bonorum emptor* (*bonorum venditio*) e soddisfarsi sul ricavato.

Non tutte e non soltanto le pretese scaturenti dal *ius civile* furono tradotte in *formulae* dai pretori. Non tutte, perchè il pretore si riservò di negare la tutela giurisdizionale ad alcuni diritti scaturenti da norme civilistiche superate dai tempi e riprovate dalla coscienza sociale (*denegatio actionis*), oppure di concedere mezzi di difesa (*exceptiones*) contro i medesimi alle parti convenute. Non soltanto le pretese civilistiche, perchè il pretore non esitò, come è noto, a tutelare *ex imperio suo* molte nuove situazioni degne di protezione, sia adattando ed utilizzando accortamente le formule civilistiche (*actiones utiles*), sia ponendo a disposizione dei privati mezzi processuali di creazione pretoria: le *actiones in factum*, caratterizzate dal fatto che la *formula* conteneva un invito all'*iudex* a condannare il convenuto non in base all'accertamento di un suo obbligo *iure civili*, ma esclusivamente in base all'accertamento di elementi di fatto determinati ed indicati dal pretore; gli *interdicta*, ordini di non turbare sul momento un certo stato di fatto, emanati a richiesta degli interessati; le *stipulationes praetoriae*, promesse solenni imposte alle parti per far garantire l'adempimento di un obbligo o per far loro assumere obbligazioni non previste dal *ius civile*; le *in integrum restitutiones*, decreti di annullamento di atti giuridici e di ripristino dello status « *quo ante* »; le *missiones in possessionem*, fra cui importantissima la *missio in bona*.

4. Il sistema processuale della " *cognitio extra ordinem* ". — Sin dal periodo classico le controversie svolgentisi in territorio esterno a Roma e quelle relative ad alcune materie speciali (es., *fideicommissa*) furono sottoposte, per iniziativa del *princeps*, a procedura diversa da quella ordinaria descritta poc' anzi. Si parlò pertanto di procedimenti straordinari, di *cognitio extra ordinem*, la quale finì, con l'abolizione del processo formulare, per divenire la regola.

Caratteristiche comuni di tutte le svariate procedure *extra ordinem* furono: l'assunzione del compito di giudicare da parte del magistrato (che divenne, pertanto, magistrato-giudice, come nei di-

ritti moderni); la possibilità di ottenere una revisione della prima *sententia* mediante *appellatio* ad un magistrato-giudice di grado superiore; la possibilità di ottenere la *condemnatio* del soccombente *in ipsam rem*, anziché in una somma di danaro, e di procedere per l'esecuzione *manu militari*, a mezzo di appositi ufficiali giudiziari (*apparitores*).

IV.

I rapporti giuridici di famiglia.

1. Generalità. — 2. I rapporti giuridici coniugali. — 3. Conseguenze del « *matrimonium* ».

1. **Generalità.** — Tecnicamente i r. g. attinenti all'istituto familiare rientrano o nella categoria dei rapporti assoluti o in quella dei rapporti relativi. In un disegno del diritto privato romano è, tuttavia, opportuno accennarvi a parte, a causa delle particolarità che presenta l'istituto della *familia* nella storia di Roma.

La *familia* era, in epoca precivica, un vero e proprio microrganismo politico-economico, costituito da uomini, animali subumani e cose materiali, caratterizzato da propri *sacra* ed organizzato ad unità sotto il potere assoluto (*manus* o *mancipium*) di un patriarca (*paterfamilias*). La morte del *pater* implicava, come principio, la sporulazione dell'organismo familiare in tante *familiae* per quanti erano i discendenti liberi e maschi di lui, i quali divenivano a loro volta *patres familiarum*; ma in pratica, per l'opportunità politica ed economica di non disperdere le risorse familiari e di non diminuire la forza dell'aggregato tutto, i fratelli rimanevano uniti in *consortium* sotto la *potestas* del più anziano e più degno di loro. Di qui provenne la formazione delle *gentes*, federazioni di *familiae* oriunde da un identico capostipite defunto, nelle quali ciascun *paterfamilias* sacrificava parte dei suoi poteri, in vista dell'utile derivante dall'unità di indirizzo del gruppo, ad un *pater gentis*. Avvenuta la formazione degli organismi politici superiori (le *tribus* e poi la *civitas*), mentre le *gentes* incominciarono rapidamente a dissolversi, essendo cessata la loro ragion d'essere politico-economica, assai più lento fu il processo di disgregazione delle *familiae*, che ripetevano la loro ragion d'essere non menò da elementi naturali che da motivi di carattere politico-economico. Di conseguenza, per buona parte del periodo arcaico il termine *familia* stette ad indi-

care un complesso di uomini (sia *liberi* che *servi*), di animali subumani e di cose inanimate facenti capo ad un *paterfamilias* vivente come oggetto della sua *manus*. In particolare, i membri liberi della comunità, pur essendo nel campo del diritto pubblico pienamente capaci, non versavano, quanto ai r. g. privati, in situazione diversa dagli schiavi e dalle *res*, e quindi la parentela di sangue tra loro ed il *pater* (*cognatio*) non aveva alcuna rilevanza giuridica, mentre aveva rilievo soltanto la condizione di *adgnatio* (= nascita posteriore al *paterfamilias*), dalla quale derivava la loro subordinazione alla *manus*: essi erano insomma giuridicamente tutti sullo stesso piano, erano tutti (moglie, figli, nuore, ecc.) *filii* nella *familia* (*filiifamilias*).

Questa situazione originaria accennò a trasformarsi soltanto verso la fine del periodo arcaico, sotto l'impulso della diversa e più alta estimazione che dei *liberi* della *familia* si faceva nel campo dei rapporti sociali e dei r. g. pubblici, nonché del venir meno delle ragioni economiche che imponevano la coesione dell'organismo familiare alle origini (v. V, 1). In epoca storica, pertanto i *filiifamiliarum* non erano più concepiti alla stregua degli schiavi e delle cose inanimate (che formavano oggetto del r. g. di *dominium*), ma erano considerati oggetto di un r. g. assoluto tutto caratteristico, detto *patria potestas* o, sulle mogli, *manus maritalis*: il termine *familia* si restrinse, per conseguenza, a designare i componenti liberi della famiglia. Solo in periodo post-classico il vincolo di *adgnatio* cessò praticamente di aver valore giuridico e sulle rovine della *familia potestativa* di un tempo si affermarono le varie *famiglie naturali*, fondate sul vincolo della *adfinitas ex matrimonio* dei genitori e cementate dal vincolo di *cognatio*.

2. **I rapporti giuridici coniugali.** — Il *matrimonium* fu sin dalle origini un istituto di somma importanza sociale e religiosa, ma nel periodo arcaico si traduceva, nel campo del diritto, in un puro e semplice acquisto della *manus* sulla donna da parte del marito o, se questo era *alieni iuris*, da parte del suo *paterfamilias* (cd. *matrimonium cum manu*). L'acquisto avveniva solitamente mediante una applicazione particolare della *mancipatio* (v. V, 2), la *coemptio*, ma poteva effettuarsi anche per effetto di *usucapio*, cioè di *usus* della donna da parte del marito per un anno continuo.

In epoca storica si verificò una lenta e progressiva emancipazione del *matrimonium*, come istituto giuridico, dal rapporto di *manus*. Per evitare la *conventio in manum* della moglie e quindi

la perdita da parte di costei dei diritti successorî nella *familia* di origine, sorse l'uso di interrompere ogni anno l'*usus maritalis* per lo spazio di tre giorni (*trinoclii usurpatio*), facendo sì che il marito conservasse sulla moglie soltanto il possesso. La configurazione giuridica del *matrimonium* in età preclassica e classica fu appunto quella di una mutua *possessio* dei coniugi, di una apparenza della *manus maritalis*, sì che si parlò di *matrimonium sine manu*: esso si scioglieva per morte di uno dei coniugi o anche, esattamente come la *possessio* (v. V, 4), per il venir meno dell'*animus possidendi* (cd. *affectio maritalis*) in uno dei coniugi (*repudium*) o in ambedue (*divortium*). In diritto postclassico, principalmente per influenza del Cristianesimo, il *matrimonium* venne finalmente concepito come un negozio giuridico bilaterale produttivo di uno stabile rapporto giuridico tra i coniugi, come « *consortium omnis vitae, humani atque divini iuris communicatio* ».

Di pari passo con l'affermarsi del *matrimonium sine manu* si diffuse la consuetudine di fornire la donna di una *dos*, cioè di un piccolo capitale destinato « ad onera matrimonii ferenda ». La *dos* era costituita al marito (o al suo *paterfamilias*) dal *paterfamilias* della sposa *alieni iuris* (*dos profecticia*) o della stessa sposa *sui iuris* o anche da un terzo interessato alla buona riuscita del matrimonio, di essa il marito diventava originariamente proprietario, ma il pretore concesse poi alla *mulier* o al suo *paterfamilias* un'*actio rei uxoriae* per ottenere la restituzione in caso di scioglimento del matrimonio, e infine avvenne che, in diritto postclassico, il marito fu considerato semplice amministratore ed usufruttuario dei beni dotali con l'obbligo di renderli alla moglie, proprietaria, all'atto dello scioglimento del matrimonio.

3. **Conseguenze del « matrimonium ».** — Conseguenza di un *matrimonium iustum*, cioè di un'unione che fosse cementata dall'*affectio maritalis* (avendosi altrimenti semplice *concubinatus*), era che i figli si consideravano *iusti*, cioè soggetti alla *patria potestas* del genitore maschio o, dell'avente potestà su lui: « *pater is est, quem iustae nuptiae demonstrant* ». I nati da unioni libere erano *liberi naturales*, privi di *pater* e non soggetti a *patria potestas*, ma uniti soltanto alla genitrice dal vincolo della *cognatio*: nel periodo postclassico sorse l'uso di *legittimarli*, cioè di riconoscerli come figli, o *per subsequens matrimonium* tra i genitori o *per rescriptum principis* o in altri modi.

Come si è detto (v. § 2), la *cognatio* non aveva anticamente alcuna rilevanza giuridica: solo l'antichissimo *fas* la metteva in qualche rilievo, vietando come *incestae* le unioni tra parenti di sangue in linea retta. La ricognizione giu-

ridica della *cognatio*, che fu assai lenta, ebbe inizio per casi limitati in epoca piuttosto avanzata: così la *lex Cincia de donis et muneribus*, che vietava le *donationes* (v. n. 5) oltre un certo ammontare, eccettuò i *cognati* sino al quinto grado; così ancora della *cognatio* tenne conto il *praetor* nello stabilire le categorie dei beneficiari della *bonorum possessio sine iudicis* (v. VII, 3).

Si distingueva una *cognatio* in linea retta (*recta*) ed una *c.* in linea collaterale (*transversa*): la prima costituita da ascendenti e discendenti, la seconda da due linee rette facenti capo ad uno stesso capostipite. I *gradus cognationis* tra persona e persona si calcolavano computando il numero delle generazioni che le separavano, trattandosi di *c. recta*; oppure, trattandosi di *c. transversa*, sommando il numero delle generazioni che le distanziavano dal comune capostipite. Diversa dalla *cognatio* era l'*adfinitas*, cioè il vincolo istituito tra i coniugi e tra ciascun coniuge ed i parenti dell'altro; essa costituiva impedimento a contrarre matrimonio.

V.

I rapporti giuridici reali.

I. Generalità. — 8. Il « *dominium ex iure Quiritium* ». — 3. Segue. Evoluzione ulteriore della proprietà romana. — 4. La « *possessio* ». — 5. I diritti reali limitati.

I. **Generalità.** — In tempi storici si considerarono r. g. reali i r. g. assoluti (v. II, 6) che avessero per oggetto una *res* in senso lato (cosa inanimata, animale subumano, schiavo). Con riguardo alla situazione attiva si parla comunemente, al giorno d'oggi, di *diritti reali* o *iura in re*. I Romani, preferendo far riferimento al mezzo di tutela del diritto, usarono invece prevalentemente l'espressione *actiones in rem*, con la quale indicavano plasticamente il potere del soggetto attivo di ottenere l'astensione dei consociati dall'utilizzazione di una cosa e quindi la facoltà di utilizzarla direttamente ed immediatamente.

L'archetipo logico e storico dei diritti reali è il diritto di *proprietà*, consistente nel potere di escludere i consociati da qualsivoglia attività di utilizzazione di un bene, e quindi, in pratica, nel potere di godere e di disporre illimitatamente del bene stesso.

Una possibile vicenda del diritto di proprietà è che esso possa venire a spettare a più titolari insieme (*comproprietà*): in tal caso ciascuno dei titolari può evidentemente esercitare tutti i poteri sul bene, concretando l'unico diritto. Riconosciuta sul piano logico e storico la *comproprietà*, è agevole il passaggio alla ulteriore concezione secondo cui alcune determinate facoltà del proprietario (es., quella di percepire i frutti della cosa) possano essere separate, in perpetuo o a tempo, dal tutto per essere attribuite ad altro soggetto attivo: il che implica l'effetto che a favore di questo secondo soggetto si costituisca un diritto reale, sia pur limitato a specifiche facoltà di utilizzazione, che egli può far valere contro tutti i consociati, compreso il proprietario. La differenza tra i r. g. reali li-

mitati e quelli di proprietà (o comproprietà) sta in ciò, che mentre i primi sono per definizione circoscritti a determinate facoltà (*anelastici*), il secondo presenta la caratteristica della *elasticità*, cioè dell'attitudine a ricomprendere automaticamente ogni facoltà di esercizio che gli sia stata resecata non appena venga ad estinguersi il relativo diritto reale limitato.

Il processo logico e storico sopra schematizzato si verificò anche nel diritto privato romano, ove il r. g. di proprietà prese il nome di *dominium ex iure Quiritium*. A sua volta il *dominium* derivò dall'antico *mancipium familiare*, cioè dal r. g. assoluto costituito a favore del *pater familias* sugli elementi della *familia* arcaica (v. V, 1). Quando i membri della *familia* si furono separati, nella concezione giuridica corrente, dalle *res* in senso lato, il *mancipium* rimase limitato a queste sole, che si dissero, ancora ai tempi delle XII tavole, *familia* o *res Mancipi*; senonchè nel frattempo, con l'intensificarsi della vita economica, si accrebbe la ricchezza privata ed i *patres* si trovarono ad avere in piena disponibilità nuove categorie di beni (es., oro, pietre preziose, navi, armenti) che non erano quelle tradizionalmente rientranti nel concetto di *familia*: e si ritenne pertanto che su questi altri beni (cd. *pecunia* o *res nec Mancipi*) i *patres* avessero un diritto soltanto analogo al *mancipium* (*dominium*). Più tardi ancora ogni diritto assoluto relativo a *res*, sia *Mancipi* che *nec Mancipi*, fu unificato nel concetto del *dominium ex iure Quiritium*: la distinzione tra le *res Mancipi* e le *res nec Mancipi* permase tuttavia, come diremo, a limitati effetti, per la forza della tradizione.

2. Il « *dominium ex iure Quiritium* ». — Nel sistema del *ius civile* il *dominium ex iure Quiritium* era un r. g. assoluto, avente ad oggetto qualsiasi *res* animata o inanimata; la *res*, se immobile, altro non poteva essere che un *fundus in agro Romano* (più tardi, *in agro Italico*). Il diritto del *dominus* era considerato talmente intenso, da estendersi, entro i confini del *fundus*, « usque ad sidera et usque ad Inferos » e da non ammettere la possibilità di tributi fondiari statali. Era in vece ammesso e largamente diffuso il *condominium* o *communio*.

Fatti giuridici (naturali) costitutivi del *dominium* furono considerati: l'incremento naturale del *fundus* (per fenomeno di lenta *adluvio*, o per *avulsio* di una zolla da altro fondo a monte ed incorporamento della stessa, ad opera della corrente di un fiume, col *fundus*, o per altre cause del genere), l'adesione o incorporazione di una cosa economicamente accessoria rispetto ad una *res* principale (« *accessorium sequitur principale* »), la fruttificazione della *res* ecc. Fatti giuridici estintivi del *dominus ex i. Q.* furono considerati: il perimento della *res*, la sua perdita ecc. Tra gli atti giuridici costitutivi ed estintivi hanno particolare rilievo nelle fonti: la *occupatio* della *res nullius* (es., caccia, pesca), o del tesoro (« *vetus quaedam depositio pecuniae cuius non extat memoria* »), o

della *res derelicta*; la *derelictio* della *res* (atto estintivo); la *usucapio*, cioè l'utilizzazione di fatto (*usus*) della cosa per un certo periodo di tempo (due anni per i *fundi*, un anno per le altre *res*) senza opposizione del *dominus*, la quale faceva alla fine presumere che il proprietario intendesse riconoscere tacitamente l'acquisto del *dominium* (*capio*) da parte del soggetto.

I negozi giuridici tipici per il trasferimento del *dominium* dall'uno all'altro oggetto attivo furono: la *mancipatio*, valevole per le *res Mancipi*; la *in iure cessio*, valevole tanto per le *res Mancipi* che per le *res nec Mancipi*; la *traditio*, cioè la pura e semplice consegna della cosa, valevole per le sole *res nec Mancipi*. La *mancipatio* era, in epoca storica, un atto solenne in cui si potevano ravvisare fortemente stilizzati gli elementi di una vendita dei tempi antichi (« *imaginaria venditio* »): consisteva nella consegna della *res* dall'alienante all'acquirente, accompagnata dalla pronuncia di una formula solenne, in presenza di cinque testimoni capaci di agire (v. II, 5) e con l'assistenza di un portatore di bilancia (*libripens*), relitto dell'antico pesatore dell'*aes rude* che si pagava come prezzo. La *in iure cessio* era una utilizzazione della *legis actio sacramenti in rem*: alienante ed acquirente si incontravano *in iure*, il secondo affermava solennemente il suo *dominium* sulla cosa ed il primo, anzichè fare altrettanto, rimaneva in silenzio e faceva un passo indietro (« *cedebat* »), significando tacitamente il suo consenso.

A tutela del *dominium* il soggetto attivo poteva originariamente esercitare, oltre l'*actio* privata di autotutela, la *legis actio sacramenti in rem*. Con l'avvento del processo formulare i mezzi procedurali a sua disposizione si moltiplicarono: in particolare, contro l'illecito impossessamento della *res* da parte di un terzo egli ebbe la *rei vindicatio*, mentre contro l'illecito esercizio altrui di un diritto reale limitato ebbe la cd. *actio negatoria* (*servitutis, usufructus*).

3. **Segue. Evoluzione ulteriore della proprietà romana.** — La proprietà romana non si fermò allo stadio del *dominium*. Sin dal periodo preclassico si verificò una complessa evoluzione, che bisogna accennare.

Come si è detto, non era concepibile il *dominium ex iure Quiritium* su fondi non romani (e, più tardi, non italici): i fondi delle *provinciae* erano infatti concepiti come essi stessi oggetto di *dominium* pubblicistico dello Stato, che li dava talvolta in utilizzazione ai privati contro il pagamento di uno *stipendium* per le provincie senatorie o di un *tributum* per le provincie imperiali (*fundi stipendiarii vel tributarii*). La giurisprudenza classica ravvisò tuttavia in questa concessione dei fondi provinciali, se perpetua, una situazione analoga al *dominium* e la designò con la circonlocuzione *possessio vel usufructus* o altre consimili.

Un'altra ed ancora più importante frattura del rigido concetto civilistico del *dominium ex iure Quiritium* si ebbe ad opera del *ius honorarium*. Come si è visto, una *res Mancipi* poteva essere trasferita nel *dominium* altrui soltanto mediante i negozi di *mancipatio* o di *in iure cessio* oppure per effetto di *usucapio*; senonchè, nel caso in cui, essendosi verificato la semplice *traditio* della *res* e non

essendo tuttavia decorso il termine dell'*usucapio*, fosse arrecata turbativa alle *usus* dell'acquirente, il *praetor urbanus* corse in suo aiuto con i due mezzi processuali dell'*exceptio rei venditae et traditae* e dell'*actio Publiciana*, riconoscendogli in sostanza una posizione analoga a quella del *dominus ex iure Quiritium*. L'*exceptio rei venditae et traditae* serviva all'acquirente per paralizzare la maligna pretesa del *dominus* che gli aveva *tradita* la *res* di effettuare la *vindicatio* della medesima; l'*actio Publiciana* (*actio utilis*, della specie delle *cd. actiones ficticiae*) era concessa all'acquirente per riavere la cosa da chiunque se ne fosse impossessato come se egli fosse un vero e proprio *dominus* ed era caratterizzata, tecnicamente, da un invito, che la formula rivolgeva all'*iudex privatus*, a fingere che fosse decorso il termine per l'*usucapione* e che pertanto l'attore fosse diventato *dominus ex iure Quiritium*. In pratica un nuovo tipo di *dominium* (la *cd. proprietà pretoria* o *in bonis habere*) era stato introdotto: e rispetto ad esso non aveva più valore la vieta distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*.

Nel diritto postclassico avvenne la completa fusione di questi vari tipi di proprietà. La nuova proprietà fu concepita come soggetta a tributi fondiari e persino come espropriabile; la distinzione tra *res Mancipi* e *nec Mancipi* fu formalmente abolita; la *traditio* divenne il mezzo usuale di trasferimento del diritto. Quanto all'*usucapio*, questa si fuse con un istituto analogo vigente nelle provincie in ordine ai *fundi stipendiarii vel tributarii*, la *longi temporis praescriptio*: per l'acquisto della proprietà fu richiesto un termine di 3 anni per i mobili e di 10 o 20 anni per gli immobili, nonchè la *bona fides* dell'acquirente, nel senso di ignoranza effettiva e scusabile dei vizi del titolo di acquisto.

4. La " *possessio* ". — All'attività del pretore romano si deve anche la tutela di un istituto socialmente importantissimo, la *possessio*. Per *possessio* si intese non un diritto, ma l'apparenza di un diritto, e originariamente l'apparenza del *dominium*, manifestatesi attraverso l'esercizio di una signoria di fatto su una *res* da parte di un soggetto giuridico, che se ne affermasse proprietario.

Il *praetor urbanus* ritenne giustamente che, in caso di conflitto tra possessore e non possessore di una cosa, fosse opportuno tutelare almeno provvisoriamente il possessore, se non altro per garantire la pace sociale, salvo a decidere con maggior calma chi fosse veramente il *dominus*. Partendo da questa esatta ed opportuna considerazione, egli concesse ai possessori che gliene facesero richiesta degli *interdicta* (v. III, 3): *interdicta retinendae possessionis*, consistenti in divieti al non possessore di turbare il possesso, ed *interdicta recuperandae possessionis*, consistenti in ordini tassativi di restituire a chi ne era pacifico e notorio possessore la *res* di cui taluno si fosse violentemente e repentinamente impadronito. Dopo di che, naturalmente, vi era il tempo ed il modo di accertare se il possessore fosse realmente il proprietario della cosa e di condannarlo, in caso negativo, a favore del *domi-*

nus; nella contesa tra due non proprietari della cosa, questa peraltro rimaneva al possessore.

Sulla base di questa attività pretoria la giurisprudenza romana elaborò tutta una complessa teoria della *possessio*. Requisiti essenziali per l'ottenimento della tutela pretoria furono considerati: il *corpus* (« corpore possidere »), cioè l'insistenza materiale di una persona su una *res*, e l'*animus possidendi*, cioè l'intenzione di difendere la *res* dagli attacchi altrui come se fosse propria. Per analogia, dalla originaria ipotesi di apparenza del *dominium*, il concetto di *possessio* fu esteso alle ipotesi di apparenza di altrui diritti (*quasi possessio*); in diritto postclassico si parlò, a questo proposito, di *possessio iuris*, quasi che si trattasse del possesso non di una *res*, ma di un diritto reale limitato sulla medesima.

5. I diritti reali limitati. — Le figure di diritti reali limitati note al diritto romano furono le seguenti: *servitutes praediorum*, *ususfructus* e figure affini, *emphyteusis*, *superficies*, *pignus*, *hypotheca*.

Le *servitutes praediorum* furono le prime ad ottenere ricognizione giuridica, il che avvenne nel periodo arcaico. Originariamente erano due, la *via* e l'*aquaeductus*, e costituivano un *dominium* del proprietario di un fondo su parti del fondo contiguo; più tardi esse si moltiplicarono e, nel contempo, furono configurate come semplici diritti reali limitati del proprietario di un bene immobile su un altro bene immobile, al fine di trarre da questo l'utilità necessaria al miglior godimento del suo immobile (es., diritto di pascolo, di abbeverare il bestiame, di appoggiare la propria casa sul muro della casa vicina, ecc.). Per ottenere il riconoscimento del proprio diritto da chiunque lo disconoscesse (in pratica, si trattava, per lo più, del proprietario del fondo servente) il titolare del diritto poteva esercitare una *vindicatio servitutis*.

L'*ususfructus*, formatosi nel corso del diritto preclassico, consistette nel diritto di usare la cosa (fruttifera) altrui e di percepirne i frutti, senza tuttavia alterarne o mutarne la struttura o la destinazione economica; per effetto della costituzione di un r. g. di usufrutto la proprietà sulla cosa rimaneva « nuda ». A differenza delle *servitutes*, l'*ususfructus* non era concepito come r. g. perpetuo, ma come diritto temporaneo, che non poteva protrarsi oltre la vita dell'*usufruttuario*. Diritti ad esso analoghi furono l'*usus* (*sine fructu*), riconosciuto in periodo classico, nonchè il *fructus sine usu*, la *habitatio*, le *operae servorum et animalium*, riconosciuti in diritto post-classico. A difesa dell'*usufruttuario* era concessa la *vindicatio ususfructus*.

Emphyteusis e *superficies* furono riconosciuti come diritti reali limitati soltanto nel diritto postclassico, sulla base di una complessa evoluzione iniziatasi nel periodo precedente. La prima era il diritto di godere e disporre del fondo altrui nel modo più pieno, con l'unico obbligo di pagare un canone annuo al proprietario e col pericolo di vedersi ritolto il fondo nel caso di inadempimento per due anni (*devoluzione*). La seconda consistette nel diritto di costruire su un'area altrui dietro pagamento di un canone annuo.

Il *pignus* e l'*hypotheca* erano due diritti reali limitati che non importavano una utilizzazione attuale della *res* altrui, ma una sua utilizzazione eventuale e futura, nel senso che implicavano la facoltà di alienarla e di soddisfarsi sul ricavato nel caso di inadempimento di una obbligazione assunta dal proprietario o da altri verso il soggetto attivo (*cd. diritti reali di garanzia*). Nel sistema giustiniano, a seguito di uno svolgimento troppo complesso per poter essere qui descritto, essi si differenziavano per ciò: che il *pignus* gravava su *res mobiles*, di cui il creditore pignoratizio aveva avuto sin dall'inizio il possesso (*datio pignoris*), mentre l'*hypotheca* era relativa alle *res immobiles*, di cui il possesso rimaneva al debitore sino alla scadenza.

VI.

I rapporti giuridici obbligatori.

1. Generalità. — 2. Obbligazioni da atto giuridico lecito. — 3. Obbligazioni primarie da atto giuridico illecito. — 4. Obbligazioni secondarie da atto illecito. — 5. Fatti estintivi dei rapporti giuridici obbligatori.

I. **Generalità.** — I r. g. obbligatori (*obligationes*) furono dai Romani concepiti come r. g. relativi (di debito o di responsabilità) tra un soggetto attivo (*creditor*) ed un soggetto passivo (*debitor, obligatus*), tenuto verso il primo ad effettuare un comportamento (*prestazione*) in ordine ad un determinato oggetto giuridico. A questa nozione, che è quella dei tempi storici, si pervenne tuttavia dopo una lunga evoluzione. Originariamente la *obligatio* era il vincolo materiale ed effettivo che veniva imposto ad un soggetto giuridico a titolo di garanzia dell'adempimento di un debito, vincolo che si scioglieva (*solutio*) a seguito dell'adempimento; con essa, dunque, non si aveva un r. g. relativo, ma un r. g. assoluto, di cui l'*obligatus* era ad un tempo soggetto passivo ed oggetto: l'atto costitutivo del rapporto dicevasi *nexum*.

I soggetti dei r. g. obbligatori sono normalmente due, ma può darsi il caso di una *pluralità di soggetti* attivi o passivi. La regola era che, in queste ipotesi, l'obbligazione si ripartisse in tante obbligazioni per quanti fossero i soggetti attivi o passivi, che cioè l'adempimento dovesse essere fatto per *partes* (*obbl. parziarie*): i Romani riconobbero peraltro la possibilità che la prestazione, per sua natura o per determinazione delle parti, fosse indivisibile (*obbl. indivisibili*), o che essa dovesse essere compiuta da ciascun debitore od a favore di ciascun debitore (*obbl. cumulative*), o che infine essa dovesse essere fatta in una sola volta da uno qualunque dei debitori o a favore di uno qualunque dei creditori (*obbl. solidati*).

Circa il *vincolo* costituente il r. g. obbligatorio, è da dire, anzi tutto, che esso può essere un vincolo di *debito*, cioè da atto lecito, o un vincolo di *responsabilità*, cioè da atto illecito; nel secondo caso la responsabilità può essere *primaria*, se l'atto illecito è commesso da chi non è già debitore, o *secondaria*, se l'atto illecito è commesso da uno dei soggetti del r. g. obbligatorio al fine o con l'effetto di evitare od ostacolare l'adempimento. È ovvio inoltre che, trattandosi di rapporti giuridici, il vincolo dovesse essere *giuridico*, cioè preveduto e regolato dal diritto; tuttavia, siccome in molti casi la coscienza sociale portò a ritenere che certi rapporti relativi, pur non essendo giuridicamente tutelati o tutelabili (es., debito di un soggetto giuridico verso un *servus*), meritassero qualche considerazione e rilevanza giuridica, si ammise, in ordine a questi

rapporti (cd. *obligationes naturales*), che colui che avesse adempiuto spontaneamente non potesse poi chieder la restituzione della prestazione (*soluti retentio del creditor naturalis*).

2. **Obbligazioni da atto giuridico lecito.** — Nel periodo arcaico ogni assunzione di debito in virtù di atto lecito fu designata con la terminologia di *obligatio contracta*, specificandosi ulteriormente il modo dell'assunzione del vincolo. Di qui provenne, nel sistema del *ius civile*, la denominazione degli atti costitutivi di *obligatio* come *contractus*. Figure analoghe ai *contractus* civilistici furono riconosciute dal *ius honorarium*, ma si preferì evitare la denominazione di *contractus*, adottando prevalentemente quella di *pacta*. Infine altre categorie affini ai *contractus*, create per influsso dell'elaborazione giurisprudenziale, rimasero senza una denominazione propria e si sogliono indicare come *contratti innominati*. La unificazione delle figure contrattuali civilistiche con quelle ad esse affini fu attuata, almeno dal punto di vista sostanziale, a partire dal periodo classico, ma sopra tutto nel periodo successivo, sotto il profilo della *conventio*, cioè del rilievo che si trattava di negozi giuridici bilaterali implicanti un *consensus in idem placitum*. Altre cause di obbligazioni, che non consistevano in una *conventio*, furono raggruppate da Giustiniano nella categoria dei quasi *contractus*.

I *contractus* civilistici furono distinti in quattro specie: c. reali, c. verbali, c. letterali, c. consensuali (questi ultimi introdotti attraverso il sistema del *ius gentium*). Caratteristica dei *contratti reali* (« re contrahitur obligatio ») è che l'obbligazione sorge sì per accordo tra le parti, ma è già implicita nel fatto che una delle parti ha trasferito all'altra la proprietà o il possesso o anche la mera detenzione materiale di una *res (datio rei)*, dimodochè l'altra è tenuta a restituire a tempo debito ciò che ha ricevuto. Tali: il *mutuum*, consistente nel trasferimento della proprietà di danaro o di altre cose « quae pondere numero ac mensura consistunt » dall'uno all'altro contraente, con l'intesa che il secondo (mutuatario) restituirà al primo (mutuante) il *tantundem eiusdem generis*; il *commodatum*, consistente nel trasferimento della detenzione (cd. *possessio naturalis*) di una cosa dall'uno all'altro contraente, con l'intesa che il secondo (commodatario) restituirà intatta la cosa al primo; il *depositum*, consistente nel trasferimento della detenzione di una cosa mobile dall'uno all'altro contraente, con l'intesa che il secondo (depositario) la custodirà e la renderà al primo (deponente) a sua richiesta; il *pignus* consistente nel trasferimento della *possessio* di una cosa mobile dall'uno all'altro contraente, con l'intesa che il

secondo (creditore pignoratizio, pignoratario) la conserverà a garanzia di un suo credito (v. V, 5) e la restituirà al primo (debitore pignoratizio, oppignorante) all'atto dell'adempimento di quel credito. Caratteristica dei *contratti verbali* e dei *contratti letterali* è che l'obbligazione sorge per effetto del compimento di una certa forma solenne, orale o scritta. Emerge per larghezza di applicazione la *stipulatio*, il principe dei contratti romani, consistente in una richiesta di obbligarsi rivolta dal futuro creditore (*stipulans*) al futuro debitore (*promissor*) ed in una congrua risposta del secondo al primo (« Centum dari spondesne? - Spondeo »). In origine l'*obligatio ex stipulatu* sorgeva soltanto se fosse stato adoperato il verbo « spondere », ma nel periodo classico furono ammesse anche altre forme verbali equivalenti (« promittere », « fideiubere », ecc.); la *stipulatio* cadde in desuetudine nel periodo postclassico, e il termine passò piuttosto ad indicare l'incontro delle volontà dei contraenti, quale che fosse la forma da loro prescelta. Caratteristica dei *contratti consensuali* è che l'obbligazione o le reciproche obbligazioni sorgono per effetto del semplice *consensus in idem placitum*, comunque manifestato dalle parti (« nudo consensu »). Tali: la *emptio-venditio*, la *locatio-conductio*, la *societas*, il *mandatum*; tutte figure comunissime nell'odierna vita commerciale.

Tra i *pacta praetoria*, tutelati dal *praetor* mediante *exceptiones* o *actiones in factum*, possono essere ricordati: il *constitutum debiti*, cioè la promessa di pagare ad una certa scadenza un debito proprio o altrui, generalmente fatta e accettata a scopo di garanzia; il *receptum argentarii*, patto per cui un banchiere assumeva su di sé (« in me recipio ») il debito di un cliente verso un terzo; il *receptum nautarum, cauponum, stabulariorum*, mezzo di assunzione di responsabilità per eventuale perdita degli oggetti del cliente da parte dei capitani di nave, degli osti o degli stallieri; il *receptum arbitrii*, assunzione dell'obbligo di decidere una lite da parte della persona designata come arbitro in un compromesso.

I *contratti innominati* furono tutte figure affini ai *contractus* reali, almeno nel senso che l'obbligazione del debitore sorgeva per conseguenza di una prestazione a lui fatta dal creditore (*do, ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias*): se queste figure negoziali non furono inserite nel novero dei *contractus* civilistici, ciò fu per ragioni meramente storiche, e più precisamente perchè ad esse incominciò a pensarsi quando le quattro categorie tipiche dei *contractus* erano ormai già formate. La giurisprudenza classica ritenne che il creditore insoddisfatto avesse diritto, in analogia con i contratti reali, a pretendere la restituzione della sua prestazione mediante un'azione apposita (*condictio ob causam datorum*); il pretore aggiunse a tutela del creditore insoddisfatto una *actio in factum*; in diritto postclassico si formò una speciale azione, detta *actio praescriptis verbis*. Notevoli, tra i c. innominati: la *permutatio*, consistente nel

trasferimento della proprietà di una cosa per ottenerne un'altra in cambio (null'altro, dunque, che l'antichissimo baratto); l'*aestimatum*, consistente nel trasferimento alla controparte della detenzione di una *res* stimata con l'incarico di venderla e con l'obbligo della controparte o di pagare il prezzo ricavato o di restituire la cosa invenduta; la *transactio*, accordo di por fine ad una controversia facendosi reciproche concessioni (« aliquo dato aliquo retento »).

Tra i più interessanti casi di *obligationes quasi ex contractu* sono da citare i seguenti. Dai *legata* del tipo *per damnationem* e *sinendi modo* (v. VII, 4) derivava l'obbligo dell'erede di effettuare la prestazione della cosa legata al legatario. Dal fatto che taluno, pur senza averne avuto mandato, avesse utilmente gerito un affare altrui (*negotiorum gestio*: es., condomino che compie le spese di condominio, terzo che si assume le spese per i funerali di una persona) derivava l'obbligo della persona che avesse tratto l'utilità (*dominus negotii*) di indennizzare l'altro (*negotiorum gestor*) delle spese e del danno incontrati. Dal fatto che taluno avesse effettuato un adempimento non dovuto (*indebiti solutio*) derivava l'obbligo di chi avesse ricevuto l'indebito di restituirlo a richiesta al *solvens*, cui era dunque riconosciuta una azione per la restituzione (*condictio indebiti*).

3. **Obbligazioni primarie da atto giuridico illecito.** — Il *ius civile* non prevede se non quattro tipi di atti illeciti produttivi di obbligazioni primarie di responsabilità (*delicta*). Altri atti illeciti furono man mano ravvisati dal *ius praetorium*: il diritto classico evitò di definirli *delicta*, Giustiniano li raggruppò sotto la terminologia di *quasi delicta*.

Caratteristiche comuni delle *obligationes* primarie da atto illecito furono: la nossalità, l'individualità, la cumulatività, la penalità. La *nossalità* (da *noxa* = delitto) implicava che degli atti illeciti commessi da un *servus* o da un *filiusfamilias* rispondesse il suo *paterfamilias*, il quale per sottrarsi all'*actio* del danneggiato poteva cedere preventivamente il colpevole allo stesso (*noxae deditio*). La *individualità* implicava che le *actiones* da illecito non potessero nè trasmettersi ereditariamente nè esercitarsi contro gli eredi dell'offensore; ma in periodo classico la intrasmissibilità attiva fu limitata a pochissime *actiones* (cd. *a. vindictam spirantes*). Della *cumulatività* obbligatoria si è già detto (v. § 1). *Penalità* significa che le *actiones* da atto illecito miravano anzi tutto a che l'autore dell'atto sopportasse una *poena* per l'illecito commesso e fosse condannato al pagamento di una somma di danaro superiore (doppio, quadruplo) all'importo del danno arrecato; nel caso in cui il danno fosse consistito nella sottrazione di una *res*, il danneggiato aveva a sua disposizione, oltre l'*actio poenalis*, anche un'*actio rei persecutoria* (*condictio, rei vindictio*).

I *delicta* previsti e disciplinati dall'*ius civile* (cfr. *Dir. crim. rom.*, II, 1) furono: il *furtum*, sottrazione dolosa di una cosa mobile al proprietario; la *rapina*, furto commesso con violenza (« bona vi rapta »); il *damnum iniuria datum*, previsto dalla *lex Aqui-*

lia (III sec. a. C.), danneggiamento materiale di una *res*; l'*iniuria*, ingiusta lesione personale.

Tra gli illeciti del *ius praetorium* possono essere ricordati: il *dolus malus*, capziosa determinazione in altri di un errore al fine di indurlo alla conclusione di un negozio giuridico svantaggioso; il *metus*, minaccia di un male notevole fatta per indurre allo stesso fine; l'*effusum et deiectum* e il *positum et suspensum*, azioni dannose o pericolose per coloro che passassero sotto i davanzali delle case di Roma.

4. **Obbligazioni secondarie da atto illecito.** — Il criterio base, da cui partirono i Romani per determinare se e quando una responsabilità per inadempimento sorgesse, fu che il soggetto passivo del r. g. di debito è tenuto a compiere tutto quanto sta in lui per effettuare l'adempimento: se, dunque, la *res* dovuta perisce prima del tempo dell'adempimento per causa a lui non imputabile (*vis maior, casus fortuitus*), egli non è responsabile dell'inadempimento. L'inadempimento in senso proprio si riteneva che si avesse, insomma, se ed in quanto esso dipendesse da un comportamento positivo o negativo del debitore (« per debitorem stat quominus praestet »).

Sino a tutto il periodo classico, i Romani distinsero, inoltre, dei casi in cui bastava l'obiettiva mancanza della prestazione (salvo *casus fortuitus* o *vis maior*) a determinare la responsabilità del debitore per inadempimento, da altri casi in cui era richiesto che il debitore avesse deliberatamente voluto l'inadempimento: nella prima ipotesi si parlava di una responsabilità per *custodia* (es., nel *commodatum*), nel secondo caso di una responsabilità per *dolus* (es., nell'*emptio-venditio*). In diritto postclassico fu introdotto un termine intermedio tra *custodia* e *dolus*, la *culpa*, che fu intesa nel senso di mancanza di *diligentia* e fu ulteriormente distinta in *lata* (« quae dolo aequiparatur »), *levis* e *levissima*: la responsabilità per inadempimento sorse, pertanto, talvolta in base a semplice *culpa levissima* (molto vicina alla *custodia* classica), tal'altra in base a *culpa levis* e tal'altra ancora in base a *culpa lata* (cioè a *dolus*). Il contenuto della responsabilità per inadempimento era, di regola, la *aestimatio* in danaro della prestazione dovuta (« quanti ea res est »).

Due ipotesi particolari di inadempimento furono la *mora solvendi* e la *fraus creditorum*. La *mora solvendi*, cioè il ritardo nell'adempimento, determinava l'obbligazione secondaria dell'inadempiente di sopportare anche i rischi del perimento della cosa per forza maggiore o caso fortuito, nonchè, dapprima in certi casi e in diritto postclassico in ogni ipotesi, l'obbligo di corrispondere speciali interessi (*usurae moratoriae*): se però il ritardo dipendeva da rifiuto del credi-

tore (*mora accipiendi*), queste conseguenze ovviamente non sorgevano. La *fraus creditorum* consisteva nella dolosa alienazione di propri cespiti patrimoniali da parte del debitore, al fine di creare o aggravare la propria insolvenza, cioè la propria incapacità a tener fede ai propri impegni, danneggiando i creditori: i creditori frodati avevano diritto, in tal caso, alla *missio in bona fraudatoris* ed alla ripetizione delle *res* fraudolentemente alienate presso coloro che le avessero acquistate con *scientia fraudis*.

5. **Fatti estintivi dei rapporti giuridici obbligatori.** — Il modo normale di estinzione dell'obbligazione era l'adempimento di essa, che determinava la *solutio* dell'*obligatus* ed era chiamato esso stesso, in tempi storici, *solutio*: solo con il consenso del creditore il debitore poteva liberarsi prestando *aliud pro alio* (cd. *datio in solutum*). Originariamente la *solutio* avveniva mediante *mancipatio* delle *res debitae* (cd. *solutio per aes et libram*) e la formalità si conservò sino a tutto il periodo classico. Altro modo originario di estinzione delle obbligazioni fu la *acceptilatio*, valevole per le *obligationes verbis contractae*, e consistente in una solenne domanda del debitore (« Habesne acceptum? ») ed in una contestuale risposta affermativa del creditore (« Habeo »). Per le *obl. litteris contractae* valse la forma solenne della *expensilatio*.

L'obbligazione poteva estinguersi *ipso iure* anche senza effettivo adempimento. A tal uopo potevano servire, in tempi storici, la *solutio per aes et libram*, la *acceptilatio* e la *expensilatio* intese come « immaginarie solutiones » (cioè come modi di remissione del debito da parte del creditore), nonchè il *contrarius consensus* delle parti di un contratto consensuale. Altri modi furono: la *novatio*, cioè la trasfusione (attuata mediante *stipulatio*) della precedente obbligazione in una nuova, fornita del medesimo contenuto economico (« idem debitum »); la *litis contestatio* formulare, per le ragioni già altrove espresse (v. III, 3); la impossibilità sopravvenuta della prestazione per *vis maior* o *casus fortuitus* (v. § 4); la *confusio*, cioè la riunione della qualità di debitore e di creditore in un'unica persona; la *compensatio* (ammessa soltanto in alcuni casi), cioè la deduzione dall'ammontare del credito dell'ammontare dei debiti verso la stessa persona.

Accanto ai modi di estinzione *ipso iure*, il pretore introdusse alcuni modi di estinzione delle obbligazioni *ope exceptionis*, nel senso che concesse ai debitori una *exceptio* da opporre ai creditori che agissero contro di essi per l'adempimento: così, ad es., nel caso che fra le parti fosse intervenuto un *factum de non petendo*, il debitore aveva contro il creditore l'*exceptio pacti conventi*.

VII.

La successione nei rapporti giuridici privati.

1. Generalità. — 2. La successione nei rapporti giuridici privati di una persona defunta — 3. Segue. Le vocazioni alla successione « mortis causa ». — 4. Effetti particolari della successione testamentaria.

I. **Generalità.** — Tutte le volte in cui, fermi restando gli altri elementi, un nuovo soggetto subentra nella posizione di una

delle parti di un r. g. privato si suole parlare di una *successione* del primo al secondo, o anche, avuto particolare riguardo alla situazione (attiva o passiva) in cui si subentra, di un *acquisto derivativo* di un diritto o di un obbligo da parte del successore. Si suole distinguere ulteriormente tra: *successione particolare* e *s. universale*, a seconda che si subentri in un singolo rapporto o in tutti i rapporti di cui l'antecessore era titolare; nonché tra: *successione ad una persona vivente* e *s. ad una persona defunta*, a seconda che si subentri in un rapporto o nei rapporti di cui era titolare un antecessore vivente o un antecessore defunto.

A questa concezione ampia e completa del fenomeno della successione il diritto romano arrivò soltanto nel periodo postclassico. Nel corso dei periodi precedenti non si riuscì, di massima, a concepire la possibilità di una successione a titolo particolare, sia *inter vivos* che *mortis causa*, ma si ritenne che una vera e propria *successio* avesse luogo soltanto se ed in quanto un soggetto giuridico perdesse la sua qualità di soggetto (per morte o per *capitis deminutio*) ed al suo posto, *in ogni sua situazione giuridica*, subentrasse un altro soggetto. Mentre, perciò, sino a tutto il periodo classico si parlò di successione nel senso di *successio in locum et ius (alicuius)*, in diritto postclassico soltanto si formò e si diffuse la distinzione tra una *successio in singulas res* ed una *successio in universum ius* o *per universitatem*, quasi che, in quest'ultimo caso (corrispondente alla *s. in locum et ius* dei periodi precedenti), il complesso dei r. g. privati facenti capo all'antecessore costituissero anch'essi una *singula res*, risultante dall'ideale unificazione di tutti gli elementi patrimoniali di lui (cd. *universitas iuris*).

Dei casi di successione particolare *inter vivos* si è discusso già nelle pagine precedenti, quando si è parlato dei singoli r. g. privati e dei fatti giuridici necessari alla loro costituzione. La *successione universale ad una persona vivente* (ignota ai diritti moderni) si aveva in alcuni casi in cui l'antecessore perdeva la soggettività giuridica pur rimanendo in vita; es., perchè *adrogatus* da altro *paterfamilias*, perchè donna *sui iuris* sottopostasi alla *manus* del marito, perchè asservitosi ad altro soggetto per una delle cause riconosciute dal *ius civile* (*manus iniectio, nexum*, ecc.). Tutti questi istituti decadde rapidamente già nel corso del diritto classico. Resta, pertanto, da dire qualcosa sulla successione nei r. g. privati di una persona defunta, che è l'istituto più importante.

2. La successione nei rapporti giuridici privati di una persona defunta. — Nel sistema del *ius civile* la *successio in locum et ius* di una persona defunta prendeva il nome di *hereditas*, termine

che serviva anche a significare il complesso dei r. g. privati che trapassavano dall'antecessore al successore; accanto all'*hereditas* si conosceva anche la successione a titolo particolare, attuata mediante l'istituto dei *legata* (v. § 4). Il *ius praetorium* integrò e corresse in molti punti l'antiquato sistema civilistico dell'*hereditas*, dando luogo, praticamente, ad un altro e prevalente sistema successorio. Il *ius novum*, soprattutto nel periodo postclassico, tenne conto di ambedue i sistemi anteriori per riformarli, ed in particolare per creare un sistema unitario di *successio in universum ius mortis causa*.

Per il verificarsi del fenomeno successorio non era sufficiente il fatto della morte dell'antecessore: con questo fatto dovevano concorrerne vari altri, tra cui, principalissimo, il fatto della vocazione alla successione. La *vocazione (vocatio)* poteva essere prestabilita dall'ordinamento giuridico oppure prestabilita dallo stesso antecessore: quest'ultima (*vocatio ex testamento*) aveva la prevalenza sulla prima (*vocatio* cd. *legitima* o *ab intestato*), salvo in alcuni casi, nei quali la successione avveniva, per esplicita disposizione dell'ordinamento giuridico, *contra tabulas testamenti*. Oltre la vocazione occorre la *delazione (delatio)*, la quale in alcuni casi era automatica (*ipso iure*), in altri era condizionata all'accettazione (*aditio*) o alla richiesta (*adgnitio*) del chiamato a succedere: la *delatio ipso iure* si aveva in ordine ai *fili familias* chiamati a succedere dal *ius civile* o da un *testamentum iure civili*, nonché in ordine agli schiavi che l'antecessore avesse, nel testamento, ad un tempo manomessi e chiamati all'*hereditas* (detti chiamati si dicevano, pertanto, *heredes necessarii*); ogni altro chiamato acquistava l'*hereditas* mediante *aditio*; per l'acquisto della *bonorum possessio* occorreva, infine, l'*adgnitio*. In epoca storica, per ovviare alla difficile situazione in cui si venivano a trovare gli *heredes necessarii* nel caso che il compendio ereditario annoverasse più debiti che cespiti attivi (*hereditas damnosa*), furono creati due istituti: il *ius abstinendi*, concesso dal pretore al chiamato che fosse *filius familias* (cd. *heres suus et necessarius*), ed il cd. *beneficium separationis*, riconosciuto dalla giurisprudenza classica al *servus cum libertate institutus* per permettergli di separare dalla massa ereditaria gli acquisti che avrebbe eventualmente compiuto in futuro. L'accettazione dei cd. *heredes voluntarii* avveniva, in periodo classico, o mediante il negozio solenne della *cretio* («... hanc hereditatem adeo cernoque») o anche tacitamente, mediante il compimento di atti che solo un *heres* accettante avrebbe potuto compiere (*pro herede gestio*: es., alienazione di un cespite ereditario, esazione di un credito dell'antecessore); in diritto postclassico fu reputata sufficiente la espressione comunque fatta della *voluntas suscipiendae hereditatis (aditio nuda voluntate)*. L'*adgnitio bonorum possessionis* si faceva al pretore senza solennità e l'acquisto derivava da un *decretum* del pretore stesso; in diritto postclassico, per la operata fusione degli istituti successorii, il sistema si invertì ed anche la *bonorum possessio* si considerò soggetta ad accettazione.

In periodo postclassico fu creato l'ulteriore istituto del *beneficium inventarii*, per cui i successori potevano limitare la loro responsabilità patrimoniale alle «vires hereditariae», cioè all'attivo ereditario, nell'ammontare che fosse risultato da un preventivo inventario dello stesso.

Nel sistema del *ius civile* l'*heres* cui fosse stato impedito l'impossessamento dei *bona hereditatis* poteva esercitare, oltre che la *vindicatio* delle singole *res*, anche una *vindicatio* complessiva dell'*hereditas* contro il possessore della medesima (*hereditatis petitio*): importanti innovazioni al sistema furono introdotte da un *SC. Iuventianum* del II secolo d. C. Per la divisione dell'asse ereditario tra i coeredi, ciascuno di questi poteva esercitare contro gli altri l'*actio familiae erciscundae*, allo scopo di ottenere dall'*iudex privatus* l'*adiudicatio* delle quote.

3. Segue. Le vocazioni alla successione " mortis causa " . —

La causa su ogni altra prevalente, almeno di regola, di chiamata alla successione *mortis causa* fu il *testamentum* (« voluntatis nostrae iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit »). A prescindere dalle forme più antiche, la cui storia è assai incerta, la forma di *testamentum* che ebbe valore nell'età preclassica e classica fu il *testamentum per aes et libram*, derivazione di una originaria *mancipatio* dell'*hereditas* (*mancipatio familiae*) ad un *familiae emptor*, che, da originario effettivo acquirente, si era ridotto ad un esecutore testamentario: le disposizioni del *testator* erano scritte su *tabulae* di cera sigillate da lui e dagli altri attori della *mancipatio* (il *familiae emptor*, i cinque testimoni ed il *libripens*: v. V, 2); la consegna delle tavolette era accompagnata da una solenne *nuncupatio* (« Haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do ita lego ita testor itaque vos Quirites testimonium mihi perhibetote »). Dal suo canto, il *praetor urbanus* prese l'uso di concedere ai chiamati che gliene facessero richiesta la *possessio* dei *bona defuncti* nel caso in cui l'acquisto *iure civili* non fosse possibile per mancanza di qualche requisito della solennità testamentaria: tale concessione (cd. *bonorum possessio secundum tabulas*) fu fatta sempre che vi fossero, perlomeno, le *tabulae* e i sette sigilli delle persone presenti alla cerimonia, considerare oramai come *testes*. Testamento civile e testamento pretorio si fusero, nel periodo postclassico, in quello che Giustiniano denominò *testamentum tripertitum*, documento proveniente dal testatore e contrassegnato dal sigillo di sette testimonii.

Contenuto essenzialissimo del *testamentum* civilistico era la *heredis institutio*, cioè la solenne designazione del *successor in locum et ius* (« L. Titius mihi heres esto ») e la espressa *exheredatio* degli *heredes sui*, qualora li si volesse escludere dalla *successio* (« sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi »). Il pretore, ritenendo che alla successione universale avessero diritto non soltanto i *fili in potestate*, ma anche quelli *emancipati*, concesse tanto agli uni quanto agli altri, se gliene facessero richiesta, la *bonorum possessio* in caso di preterizione nelle *tabulae* testamentarie (*bonorum possessio contra tabulas*). Anziché un unico erede, potevano essere istituiti più coeredi, sia in quote uguali che in quote disuguali, ma la *institutio* di un erede non poteva essere riferita ad una cosa determinata (*ex certa re*) o con detrazione di un determinato cespite (*excepta re*), dato che bisognava rispettare il principio della successione nella universalità dei beni del diritto o in una quota ideale di essa: la giurisprudenza classica ritenne, in questi casi, valido il

testamento ed invalida la menzione della *certa res* (« detracta rei certae mentione »), mentre più tardi si ammise che le indicazioni del testatore dovessero essere eseguite nei limiti del possibile in sede di divisione. Il *testamentum* poteva anche contenere la *substitutio heredis*, cioè o la nomina di un *heres* al *suus heres* impubere per il caso che questo morisse prima di aver raggiunto la pubertà e con essa la capacità di testare a sua volta (*substitutio pupillaris*), oppure, più in generale, la nomina di un altro o di altri *heredes* al testatore, per il caso che le persone da lui istituite non acquistassero l'eredità (*substitutio vulgaris*). Subordinatamente alla presenza dell'*institutio*, il *testamentum* poteva contenere, infine, una *datio tutoris* (v. II, 5), una *manumissio* (v. § 4), ed altre disposizioni particolari (*legata, fideicommissa*), di cui si dirà fra poco (v. § 4).

Il *testamentum* fu considerato revocabile dal *testator* « usque ad vitae supremum exitum », ma non bastava la distruzione del documento a determinare la revoca: occorreva un nuovo testamento, con una diversa *institutio heredis* o diverse disposizioni accessorie.

In mancanza di *testamentum*, trovava luogo la vocazione *ab intestato*, che si disse *legitima* perchè fu regolata dalle XII tavole. Queste stabilirono che, in mancanza di *heredes sui* (cioè di *filiifamilias*), la *familia* e la *pecunia* del defunto (cioè il suo patrimonio in *res Mancipi* e *nec Mancipi*: v. V, 1) fossero devolute all'*adgnatus proximus* e, in mancanza di *adgnati*, ai *gentiles*, cioè ai membri della stessa *gens*: non accettando l'*adgnatus proximus*, l'eredità diveniva vacante, anche se vi fossero dopo di lui altri successibili *ab intestato*. A questo sistema civilistico importanti riforme furono arretrate dal *praetor*, il quale accordò la sua tutela ai *fili emancipati* sullo stesso piano degli *heredes sui*, sulla base della considerazione che gli uni e gli altri erano *liberi* del testatore dal punto di vista della *cognatio* (v. IV, 3); egli stabilì che i *legitimi*, cioè gli altri chiamati dalle XII tavole, costituissero un *ordo* successorio subordinato a quello dei *liberi*; che, in mancanza di *legitimi*, avessero diritto alla successione i *cognati* (cioè i parenti di sangue che non fossero anche *adgnati*); e che, mancando i *cognati*, al defunto succedesse il coniuge superstite (*vir* o *uxor*). In contrasto col sistema civilistico, il pretore ammise, inoltre, che, mancando l'accettazione del primo chiamato, succedesse nella vocazione colui che appartenesse al grado di parentela successivo e che, non accettando tutti i membri di un certo *ordo* successorio, la chiamata si trasferisse, secondo l'ordine dei gradi, ai membri dell'*ordo* seguente (*successio*

ordinum et graduum). Attraverso ulteriori riforme del *ius novum*, si giunse al sistema sancito nelle *Novellae* di Giustiniano, per cui erano chiamati successivamente: i discendenti, gli ascendenti, i fratelli e sorelle, gli altri collaterali.

Verso la fine dell'età classica si profilò, accanto alla successione testamentaria ed a quella *ab intestato*, un altro tipo di successione, la *successione necessaria*. I magistrati riconobbero ai più stretti congiunti del testatore il diritto di attaccare la validità del testamento, anche se fossero stati espressamente diseredati, quando fosse evidente che il testatore, non tenendo alcun conto di loro, avesse infranto quell'*officium pietatis* che occorre avere nei riguardi dei familiari. Di qui sorse la concessione ai diseredati della cd. *querella inofficiosi testamenti*, volta ad ottenere il permesso di esercitare la *hereditatis petitio* almeno in ordine ad una certa frazione dell'asse ereditario. Nei secoli seguenti il sistema fu ulteriormente perfezionato e si pervenne, in età giustiniana, a considerare i discendenti e gli ascendenti (cioè i primi due *ordines* della successione *ab intestato*) come necessari eredi, per una certa quota (quota di riserva), del defunto.

4. **Effetti particolari della successione testamentaria.** — Tra le disposizioni accessorie di un *testamentum* poteva essere, ed era molto spesso in pratica, il *legatum*, cioè il lascito di un certo cespite ereditario ad una determinata persona (legatario o onorato), facendone carico alla persona istituita erede (onerato: « a quo legatum est »). Oggetto di legato poteva essere un diritto reale, un diritto di credito, la remissione di un debito (*l. liberationis*), una quota dell'eredità (*l. partitionis*), una rendita alimentare ecc. L'uso di questa forma di lasciti « mortis causa », sorse, probabilmente, attraverso quello della *mancipatio familiae* (v. § 3), nella quale i *legata* dovettero configurarsi come oneri imposti dal *mancipio dans* al *familiae emptor*; ma non è da escludere che l'istituto sia sorto anche prima.

Il *ius civile* conobbe quattro tipi di legato: *l. per vindicationem* (nella forma: « do lego »), avente per effetto il trasferimento diretto della proprietà di una cosa dal testatore al legatario, che può senz'altro esercitare la *rei vindicatio* contro chi ne trattenga il possesso (eredi o altri); *l. per damnationem* (« heres meus damnas esto dare »), avente per effetto la costituzione di un debito per la *res legata* a carico dell'erede e a favore del legatario, che può agire contro il primo con un'*actio in personam* (a. ex testamento); *l. sinendi modo* (« heres meus damnas esto sinere »), sottospecie del precedente, produttivo dell'obbligo dell'erede di permettere che il legatario si impossessi di una cosa o non paghi un debito ecc.; *l. per praeceptionem* (« heres meus praecipito »), avente per effetto la costituzione di un diritto reale determinato a favore di uno dei coeredi, il quale può impossessarsi della cosa prima (*prae-capere*) della divisione ereditaria. Questi quattro tipi di legato furono fortemente accostati l'un

l'altro da un *SC. Neronianum* del I sec. d. C., il quale stabilì che, se un *l. per vindicationem* non potesse valere come tale (es., perchè il testatore ha legato una cosa altrui), esso valesse almeno come *l. per damnationem* (quindi, nell'esempio citato, l'erede deve acquistare la cosa ed ha l'obbligo di trasferirne la proprietà al legatario). Naturalmente, il *legatum* non poteva essere acquistato se l'erede non avesse a sua volta acquistato l'eredità: a questo proposito si distingueva il *dies cedens*, cioè il momento della morte del testatore, in cui il legatario acquistava il diritto al legato, dal *dies veniens*, cioè il momento della accettazione dell'erede (*heres voluntarius*: v. § 2), in cui il legatario acquistava l'esercizio del diritto; verificandosi l'accettazione, il legato poteva essere perciò considerato acquistato nel momento della morte del testatore.

La pratica dei *legata* fu tanto diffusa in Roma, che spesso si veniva a distribuire testamentariamente tutto il patrimonio in legati, lasciando all'erede un *nudum nomen*. Per ovviare a questo inconveniente furono emanate, tra il II ed il I secolo a. C., tre leggi, la *Furia*, la *Voconia* e la *Falcidia*: quest'ultima dispose che all'*heres* dovesse restare almeno un quarto del compendio ereditario (*quarta Falcidia*) e che pertanto i lasciti esuberanti fossero da ridurre (*falcidiare*) in proporzione.

Verso la fine del periodo preclassico invalse l'uso di effettuare lasciti *mortis causa*, anzichè per legato, mediante *fideicommissum*, cioè mediante una preghiera (*rogatio*) rivolta all'erede o al legatario di ritrasferire (*restituere*) in tutto o in parte il cespite ricevuto ad un terzo (*fideicommissarius*). La *rogatio fideicommissaria*, assolutamente scevra di forme prestabilite, era fatta, oltre che nel *testamentum*, anche a voce, oppure in un documento a parte formato da tavolette cerate (*codicilli*). Da essa sorgeva inizialmente un puro impegno d'onore, non un dovere giuridico dell'onerato; ma Augusto istituì una magistratura *extra ordinem* (*praetor fideicommissarius*) acchè anche dei fedecommissi fosse assicurata giurisdizionalmente l'esecuzione. Il *fideicommissum* diventò in tal modo un istituto giuridico assai diffuso, che in periodo postclassico mostrò tendenza ad assorbire in sé i legati: Giustiniano finì, infatti, per ragguagliare i *legata* ai *fideicommissa* (« per omnia exaequata sunt legata fideicommissis »).

BIBLIOGRAFIA

A) Opere generali di diritto romano privato:

VANGEROW, *Lehrbuch des Pandektenrechts*³, 3 voll. (Marburg 1865-1876); WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*⁹ a cura di KIPP, 3 voll. (Frankfurt a. M. 1900-1906), trad. ital. di FADDA e BENSA (Torino 1902-1904); MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians* 1 (Leipzig 1908); DERNBURG, *Pandekten*⁸ a cura di SOKOLOWSKI, 4 voll. (Berlin 1912), trd. ital. di CICALA (Torino 1903-1907); SOHM, MITTEIS e WENGER, *Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts*¹⁷ (München-Leipzig 1923); COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alla Compilazione giustiniana*² (Torino 1925); BONFANTE, *Corso di diritto romano* 1, 2 (1-2), 3, 6 (1) (Roma 1925 1930); RADIN, *Handbook of Roman Law* (St. Paul Minn. 1927); GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*⁸ a cura di SENN (Paris 1928) trd. ital. di LONGO (Milano 1909); PERROZZI, *Istituzioni di diritto romano*² 2 voll. (Roma 1928, reintegrazione Milano 1949); SIBER, *Römisches Privatrecht* (Berlin 1928); KIPP, *Das Römische Recht*, in STAMMLER, *Das gesamte deutsche Recht in systematischer Darstellung* 1 (Berlin 1930); VON CZWILARZ e SAN NICOLÒ, *Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts*¹⁰ (Wien-Leipzig 1933); PACCHIONI, *Manuale di diritto romano*³ (Torino 1935); BETTI, *Diritto romano* 1 (Padova 1935); CUG, *Les institutions juridiques des Romains*², 2 voll. (Paris 1940); BETTI, *Istituzioni di diritto romano* 1 (Padova 1942); PETROPOULOS, *Ἱστορία καὶ Εἰσαγωγή τοῦ Ῥωμαίου Δικαίου* (Atene 1944); BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*¹⁰ (rist., Torino 1946); DI MARZO, *Istituzioni di diritto romano*⁵ (Milano 1946); VAN OWEN, *Leerboek van Romeinsche Privaatrecht*² (Leiden 1946); MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain* 1⁶ (Paris 1947), 2⁴ (Paris 1948); JÖRS-KUNKEL, *Römisches Privatrecht*¹² (rist., Berlin 1949); WEISS, *Institutionen des römischen Privatrechts*² (Basel 1949); BUCKLAND, *A Text book of Roman Law from Augustus to Justinian*² (Cambridge 1950); CORREIA e SCASCIA, *Manual de direito romano* 1 (San Paulo 1949) 2 (1951); SCHULZ, *Classical Roman Law* (Oxford 1951); SCHWIND, *Römisches Recht* 1: *Geschichte, Rechtsgang, System des Privatrechts* (Wien 1950); FERRINI, *Manuale di Pandette*⁴ a cura di GROSSO (Milano 1953); IGLESIAS, *Derecho romano*², 2 voll. (Barcelona 1953); ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*¹² (Napoli 1954); GUARINO, *Profilo di diritto privato romano*³ (Napoli 1954); VOGLI, *Istituzioni di diritto romano*³ (Milano 1954); RABEL, *Grundzüge des römischen Privatrechts*, in HOLTZENDORFF e KOHLER, *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft* 1⁷ (München-Berlin 1915, rist. Basel 1955); SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*³ (Napoli 1955); TAUBENSCHLAG, *Rzymskie prawo prywatne* (Warszawa 1955); IDEM, *The Law of Greco-Roman Egypt in the light of the papyri* (332 B. C. - 640 A. D.)² (Warszawa 1955); STOJCEVIC, *Rimsko Pravo*⁵ 1 (Beograd 1955); KASER, *Das römische Privatrecht. I. Das altröm., das vorklassische und klassische Recht* (München 1955); BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*³ (Milano 1956); MONIER, CARDASCIA e IMBERT, *Histoire des institutions et des faits sociaux des origines à l'aube du Moyen Age* (Paris 1956); PUHAN, *Rimsko pravo, sveska 2: Rimsko lično, imovinsko i parnično pravo* (Skopje 1956); GUARINO, *Diritto privato romano* (Napoli 1957).

B) Per i rapporti giuridici in generale:

BUCKLAND, *The Roman Law of slavery* (Cambridge 1908); DESSERTAUX, *Études sur la formation historique de la capitis deminutio*, 3 voll. (Paris 1909-

1928); SALEILLES, *De la personnalité juridique* (Paris 1910); COLI, *Collegia e sodalitates* (Bologna 1913); DUFF A. M., *Freedmen in the early Roman Empire* (Oxford 1928); DE ROBERTIS, *Il diritto associativo romano* (Bari 1938); DUFF P. W., *Personality in Roman private law* (Cambridge 1938); SHERWIN-WHITE, *The Roman citizenship* (Oxford 1939) ELIACHEVITCH, *La personnalité juridique en droit privé romain* (Paris 1942); COSENTINI, *Studi sui liberti*, 2 voll. (Catania 1948-1950); AMIRANTE, *Captivitas e postliminium* (Napoli 1950); SCIALOJA *Negozi giuridici*⁵ (Roma 1950); CASTELLO, *L'acquisto della cittadinanza e i suoi riflessi familiari nel diritto romano* (Milano-Varese 1951); ALVAREZ-SUAREZ, *El negocio jurídico en derecho romano* (Madrid 1954); WESTERMANN, *The Slave Systems of Greek and Roman Antiquity* (Philadelphia 1955).

C) Per il processo privato:

BETHMANN-HOLLWEG, *Der römische Civilprozess*, 3 voll. (Bonn 1864-1866); GUGINO, *Trattato storico della procedura civile romana* (Palermo 1873); BEKKER, *Die Aktionen des römischen Privatrechts*, 2 voll. (Berlin 1871-1873); KELLER, *Der römische Civilprozess und die Actionen in summarischer Darstellung zum Gebrauche bei Vorlesungen*⁶ a cura di WACH (Leipzig 1883), trad. ital. di FILOMUSI-GUELFI sulla seconda ed. (Napoli 1872); BUONAMICI, *Storia della procedura civile romana* (Pisa 1886); WLISSAK, *Römische Prozessgesetze*, 2 voll. (Leipzig 1888-1891); GIRARD, *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains. Les six premiers siècles de Rome* (Paris 1901); GREENIDGE, *Legal procedure in Cicero's time* (Oxford 1901); BERTOLINI, *Appunti didattici sul processo civile romano*, 3 voll. (Torino 1913-1915); COSTA, *Profilo storico del processo civile romano* (Roma 1918); ARANGIO RUIZ, *Cours de droit romain. Les actions* (Napoli 1935); GIFFARD, *Leçons de procédure civile romaine* (Paris 1932); WENGER, *Abriss des römischen Zivilprozessrechts* (München 1952), trd. ital. di ORESTANO (Milano 1938); SCIALOJA, *Procedura civile romana* (Roma 1936); DE MARTINO, *La giurisdizione nel diritto romano* (Padova 1937); LUZZATTO, *Procedura civile romana*, 3 voll. (Bologna 1946-1950); PUGLIESE, *Il processo formulare*, 2 voll. (Genova-Torino 1948-1950); ARANGIO-RUIZ, *Corso di diritto romano. Il processo privato* (Roma 1951); ALVAREZ-SUAREZ, *Curso del derecho romano. II: Derecho procesal civil* (Madrid 1951). *Trattazioni monografiche importanti*: WLISSAK, *Edikt und Klageform* (Wien 1882); *Zum römischen Provinzialprozess* (Wien 1919); *Der Judikationsbefehl der römischen Prozesse* (Wien 1921); *Die klassische Prozessformel* (Wien 1924); EISELE, *Abhandlungen zum römischen Zivilprozess* (Freiburg i. Br. 1889); JOBBÉ-DUVAL, *Études sur l'histoire de la procédure civile chez les Romains* (Paris 1896); PARTSCH, *Die Schriftformel im römischen Provinzialprozess* (Breslau 1905); LEVY, *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen*, 2 voll. (Berlin 1918-1922); BETTI, *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata* (Macerata 1922); HERDLITZKA, *Skizzen zum römischen Zivilprozess* (Wien 1934); PUGLIESE, *Actio e diritto subbiettivo* (Milano 1939); CARRELLI, *La genesi del procedimento formulare* (Milano 1946); GIOFFREDI, *Contributi allo studio della procedura civile romana* (Milano 1947); COLLINET, *La nature des actions, des interdits et des exceptions dans l'oeuvre de Justinien* (Paris 1947); BISCARDI, *La litis contestatio nell'ordo iudiciorum* (Siena 1953); ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*³ (Torino 1953); MAGDELAIN, *Les actions civiles* (Paris 1954); SERRAO, *La « iurisdictio » del pretore peregrino* (Milano 1954); MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, *Annali Univ. Palermo* 24 (1955); GIOFFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane* (Roma 1955); BROGGINI, « *Iudex arbiterve* ». *Prolegomena zum « officium » des römischen Privatrichters* (Köln-Graz 1958).

D) Sui rapporti giuridici assoluti:

Per il diritto di famiglia; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano*, 3 voll. (Bologna 1886-1889); FADDA, *Diritto delle persone e della famiglia* (Napoli 1910); TAUBENSCHLAG, *Vormundschaftrechtliche Studien* (Leipzig 1913); BON-

FANTE, *Corso di diritto romano I. Diritto di famiglia* (Roma 1925); SOLAZZI, *Istituti tutelari* (Napoli 1926); WESTRUP, *Introduction to early Roman Law. Comparative sociological studies. The patriarchal joint family. I. The house community. 2. Family Property. 3. Patria potestas* (Copenhagen 1934-1944); LONGO G., *Diritto romano. 3. Diritto di famiglia* (Roma 1940); CASTELLO, *Studi di diritto familiare e gentilizio romano* (Milano 1942); ALBERTARIO, *Matrimonio e dote. Corso* (Milano 1942); VOLTERRA, *Diritto di famiglia. Lezioni* (Bologna 1940); ORESTANO, *La struttura giuridica del matrimonio romano dal diritto classico al diritto giustiniano* (Milano 1951); LAURIA, *Matrimonio-Dote* (Napoli 1952); per i *diritti reali* SEGRÈ G., *Le cose. La proprietà. Corso. 3 voll.* (Parma 1926-1929); BONFANTE, *Corso di diritto romano 2 (1-2)* (Roma 1926-1928); *Diritti reali 3* (Roma 1933); GAUDEMET, *Étude sur le régime de l'indivision en droit romain* (Paris 1934); LONGO G., *La distinzione delle cose. Proprietà. Corso* (Catania 1935); BIONDI, *La categoria romana delle servitutes* (Milano 1938); LONGO C., *Le cose. La proprietà e i suoi modi d'acquisto. Corso* (Milano 1938, rist. 1946); GROSSO, *I problemi dei diritti reali nell'impostazione romana* (Torino 1944); SANFILIPPO, *Servitutes personarum* (Catania 1944); SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano. Le cose* (Milano 1945); ALBERTARIO, *Corso di diritto romano. Possesso e quasi-possesso* (Milano 1946); SOLAZZI, *Requisiti e modi di costituzione delle servitù prediali* (Napoli 1947); ID., *Specie ed estinzione delle servitù prediali* (ibid. 1948); ID., *La tutela e il possesso delle servitù prediali* (ibid. 1949); DE ZULUETA, *Digest 41. 1, 2 De adquirendo rerum dominio*² (Oxford 1950); LEVY, *West Roman Vulgar Law. The Law of property* (Philadelphia 1951); VOCC, *Modi d'acquisto della proprietà* (Milano 1952); BRASIELLO, *La proprietà nella sua estensione* (Milano 1954); BIONDI, *Le servitù prediali nel diritto romano. Corso di lezioni*² (Milano 1954); KASER, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*² (Weimar 1956); LAURIA, *Possessiones. Età repubblicana I*² (Napoli 1957).

E) Sui rapporti obbligatori:

PEROZZI, *Le obbligazioni romane* (Bologna 1903); SCHLOSSMANN, *Altrömisches Schuldrecht und Schuldverfahren* (Leipzig 1904); BERTOLINI, *Appunti didattici di diritto romano. Obbligazioni, 2 voll.* (Torino 1905-1909); FADDA, *Istituti commerciali del diritto romano* (Napoli 1908); MARCHI, *Storia dell'obbligazione romana* (Roma 1912); DE FRANCISCI, *Storia e dottrina dei cosiddetti innominati, 2 voll.* (Pavia 1923-1936); HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain. Histoire externe. Droit maritime* (Paris 1929); ARNÒ, *Obbligazioni. Corso* (Pavia 1931); ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*² (Napoli 1933, rist. 1958); LUZZATTO, *Per un'ipotesi sulle origini e la natura delle obbligazioni romane* (Milano 1934); LONGO C., *Classificazione dei rapporti obbligatori. Corso* (Milano 1936); LONGO G., *I contratti reali. Corso* (Catania 1936); LUZZATTO, *Caso fortuito e forza maggiore come limite alla responsabilità contrattuale* (Milano 1938); ALBERTARIO, *Le obbligazioni. Corso. Le obbligazioni solidali; Le obbligazioni alternative, generiche, indivisibili* (Milano 1944-1947); VOCC, *La dottrina romana del contratto* (Milano 1946); GROSSO, *Obbligazioni. Contenuto e requisiti. Corso* (Torino 1947); ID., *Il sistema romano dei contratti*² (Torino 1950); LONGO G., *Diritto delle obbligazioni* (Torino 1950); PASTORI, *Profilo dogmatico e storico dell'obbligazione romana* (Varese 1951); BETTI, *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*² (Milano 1955); LEVY, *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht* (Weimar 1956).

F) Per il diritto successorio:

FERRINI, *Teoria generale dei legati e fidecommessi* (Milano 1889); CUGIA, *Indagini sulla dottrina della causa del negozio giuridico. L'espressione mortis causa nel diritto romano* (Napoli 1910); FADDA, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano 2 voll.* (Milano 1900-1902); BONFANTE, *La successione. Corso* (Pavia 1913-14); LA PIRA, *La successione ereditaria intestata e contro il testamento* (Firenze 1930); SOLAZZI, *Diritto ereditario romano, 2 voll.* (Napoli 1932-

1933); SCIALOJA, *Diritto ereditario romano. Concetti fondamentali* (Roma 1933); SANFILIPPO, *Studi sull'hereditas*, in *Ann. Univ. Palermo* 17 (1937); ARNÒ, *Diritto ereditario* (Torino 1938); MASCHI, *Studi sull'interpretazione dei legati. Verba e voluntas* (Milano 1938); CAMUS, *Derecho sucesorio*² (La Habana 1942); SANFILIPPO, *Evoluzione storica dell'hereditas* (Napoli 1946); ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano antico*, in *Ann. Univ. Palermo* 20 (1949); GROSSO, *I legati. I.* (Torino 1953); BIONDI, *Diritto ereditario romano. Parte generale* (Milano 1954); ID., *Successione testamentaria e donazioni*² (Milano 1955); VOCC, *Diritto ereditario romano 2, 1* (Milano 1956).

FINITO DI STAMPARE
NEL LUGLIO 1971
CON I TIPI
DELLA POLISUD
CASORIA - NAPOLI