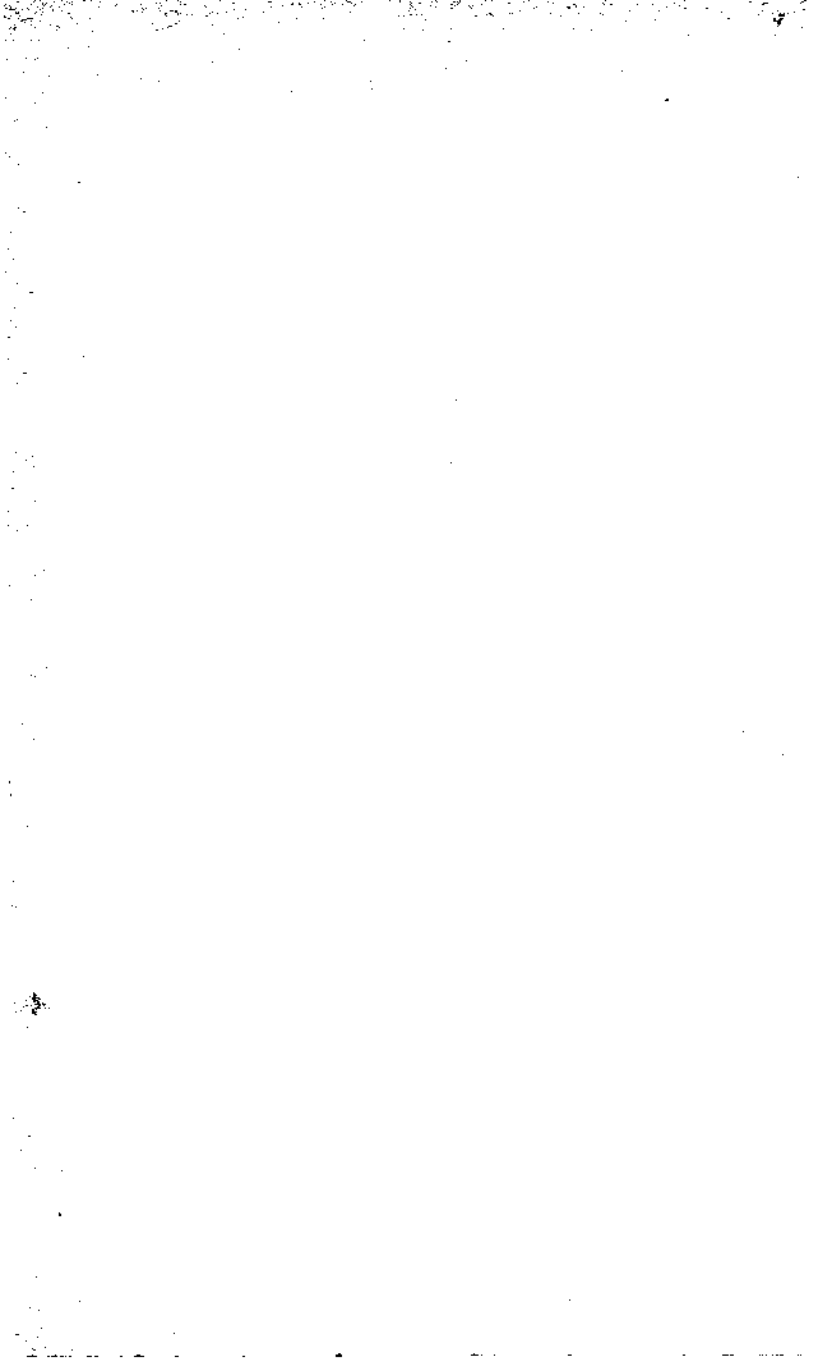


PARTE III

IL DIRITTO PRIVATO ROMANO

di ANTONIO GUARINO



I.

IL « IUS PRIVATUM »

SOMMARIO: 1. Il *ius privatum* e le sue componenti storiche. — 2. Schema dell'esposizione.

1. Il « *ius privatum* » e le sue componenti storiche

Per diritto privato, in contrapposto a diritto pubblico, si suole intendere l'ordinamento giuridico relativo ai cd. « rapporti privati », vale a dire ai rapporti (tra singoli o con enti, anche se pubblici), che non attengano alla esplicazione di una funzione di governo, ma al soddisfacimento di interessi estranei ai fini supremi della comunità politica. Da questa concezione corrente quella che i Romani concretamente (e poco limpidamente) ebbero del loro *ius privatum* differisce alquanto, per motivi connessi all'evoluzione storica dell'ordinamento giuridico romano.

Secondo una celebre definizione (Ulp. D. 1.1.1.2), « *ius publicum est quod ad statum rei Romanae spectat, (ius) privatum (est) quod ad singulorum utilitatem (pertinet)* », Sebbene il testo continui affermando che « *sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim* », è chiaro che il criterio distintivo tra *publicum* e *privatum ius* non è soltanto quello dell'interesse che l'ordinamento mira a soddisfare (*utilitas publica* o *utilitas singulorum*). *Ius privatum* risulta, nella definizione romana, l'ordina-

mento che concerne gli interessi dei singoli o privati (« *quod ad singulorum utilitatem pertinet* »), sempre però che non tocchi l'organizzazione statale romana (« *status rei Romanae* »), nel qual caso, anche trattandosi di norme estranee agli interessi della comunità, si ha il *ius publicum*. Dunque: da un lato, sono esclusi dall'ambito del *ius privatum* i rapporti in cui intervenga lo stato, anche se siano di interesse privato; da un altro lato, sono inclusi nell'ambito del *ius privatum*, inteso in senso ampio, i rapporti che tra privati si costituiscano nel quadro del processo privato, pur essendo tali rapporti di interesse pubblico e fatti rientrare, dalla teoria generale, nel concetto di diritto pubblico.

Per spiegarsi queste apparenti singolarità, occorre riflettere che, in realtà, i Romani non ebbero chiaro ed univoco il concetto di *ius publicum*, ma solo quello di *ius privatum*, e che il *ius privatum* fu per essi l'essenza vera del loro diritto nazionale, cioè il risultato di uno sviluppo storico ricollegantesi al *ius Quiritium* delle origini. *Ius privatum* fu, quindi, in realtà, secondo i Romani, l'ordinamento (consuetudinario o legale) dei rapporti tra le *familiae*, e cioè tra i *patres* di ciascuna, sia nella fase pacifica che in quella, a dir così, bellicosa, cioè processuale.

I giuristi classici distinsero il *ius (privatum)*, a tacere di altre classificazioni, nelle due branche del *ius civile*, cioè del *ius* caratteristicamente romano (« *ius proprium civitatis* »), e del *ius gentium*, cioè del *ius* dettato in modo conforme a tutti i popoli da una sorta di ragion naturale (« *quod apud omnes populos peraeque custoditur* », Gai 1.1). Il senso pratico di questa distinzione fu che il *ius civile* doveva applicarsi esclusivamente ai Romani, e non anche ai *peregrini* in Roma, a meno che non

fosse a questi espressamente esteso, mentre il *ius gentium* doveva automaticamente applicarsi sia ai Romani che ai *peregrini*. Per una sorta di reazione della accennata conseguenza sul concetto informatore della distinzione, avvenne peraltro che il *ius civile novum* (quello formatosi nella prassi giurisdizionale della pretura peregrina), essendo stato dichiarato applicabile sia ai Romani che ai *peregrini*, venisse chiamato pur esso, nella sua totalità, *ius gentium*.

In età postclassica, mediante interpolazioni testuali, la dicotomia *ius civile-ius gentium* venne trasformata in tricotomia con l'aggiunta del *ius naturale*. Per *ius naturale* si intese quel complesso di regole di vita che sono comuni non soltanto agli uomini, ma a tutti gli animali (Ulp. D. 1.1.1.3 itp.: « *quod natura omnia animalia docuit* »). Il concetto, apparentemente ingenuo, adombra l'esigenza che le regole di *ius naturale*, essendo imposte dalla natura, non siano derogate dai singoli ordinamenti positivi (es.: la possibilità del matrimonio tra soggetti di sesso diverso, la dipendenza dei figli dai loro genitori, ecc.).

Circa la partizione sistematica del *ius privatum* è da dire che scarso aiuto ci offre invece la giurisprudenza romana. I giuristi romani ebbero del *ius privatum* una visuale eminentemente empirica, e poco o nulla curarono la identificazione e l'approfondimento di un coerente sistema espositivo. La sistematica più razionale, ma indubbiamente anch'essa assai approssimativa e discutibile, fu quella adottata nelle *Institutiones* da Gaio: « *omne ius quo utimur vel ad personas vel ad res vel ad actiones pertinet* » (cfr. Gai 1.8). Gaio, cioè, parla anzitutto delle *personae* (*liberi e servi*); poi delle *res*, o in altri termini di tutto ciò che non riguarda lo stato personale (*res corporales e incorporales*, ma in un senso tutto particolare);

infine, delle *actiones*, cioè dell'attività delle parti in lite nel processo privato.

2. Schema dell'esposizione

La presente schematizzazione, prescindendo da suggestioni romane di evidente inadeguatezza, sarà impostata sulla identificazione dei rapporti giuridici romani e sulla descrizione delle loro vicende.

A questo fine è bene tener presente una importante classificazione astratta dei rapporti giuridici: in rapporti assoluti e relativi.

I rapporti giuridici « assoluti » sono quelli che intercorrono tra uno o più soggetti attivi e tutti gli altri consociati, i quali sono tutti tenuti ad un comportamento di astensione, di non ingerenza nei riguardi del soggetto attivo. Il soggetto attivo di un rapporto giuridico assoluto viene ad avere, pertanto, una pretesa *erga omnes* di non essere turbato nell'esercizio delle sue facoltà giuridiche; in caso di inosservanza dell'obbligo assoluto da parte di un soggetto passivo, si costituirà a carico di quest'ultimo un rapporto relativo « di responsabilità », eventualmente « ad esecuzione coatta ».

I rapporti giuridici « relativi » sono quelli che intercorrono tra uno o più soggetti (attivi e passivi) determinati (o determinabili): i soggetti passivi sono, in tal caso, tenuti ad uno specifico comportamento soddisfacitorio positivo o negativo (« dare », « facere », « non facere »), nel senso che questo comportamento vale a determinare di per se stesso il soddisfacimento di un interesse del soggetto attivo.

II.

LA « FAMILIA » ROMANA

SOMMARIO: 3. La *familia*. — 4. Il *matrimonium*. — 5. Il regime del *matrimonium*. — 6. La preparazione e la cessazione del *matrimonium*.

3. La « *familia* »

La *familia* era, in età 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*) del capostipite (*paterfamilias*). Questa struttura originaria influi potentemente, quanto meno sino alla fine del periodo classico, sul concetto dell'istituto familiare, facendo sì che l'elemento connettivo di questo non fosse identificato nella pura e semplice parentela di sangue fra i membri (*cognatio*), ma, preminentemente, in qualcosa di ben diverso, e cioè dell'*adgnatio*.

a) *Adgnatio*, che letteralmente indica la nascita entro il gruppo posteriormente al *paterfamilias* suo capostipite (« *ad-nasci* »), significò, in epoca storica, l'accrescersi ad una *familia* di altri membri liberi (*filii* o *mulieres in manu*) per un qualunque motivo valido a farli sottoporre alla *potestas* del *pater*: nascita da *matrimonium iustum*, *conventio in manum*, *adrogatio* o *adoptio*, *legitimatio*. Quando il *paterfamilias* mo-

riva o era *capite minutus*, la *familia* veniva meno, dissociandosi in tante *familiae* nuove per quanti fossero gli immediati discendenti del *pater* (cioè i figli o i nipoti da figli maschi premorti). Tuttavia l'*adgnatio* tra quelli che fossero stati membri di una sola *familia*, in tal caso, non era considerata del tutto estinta: il che aveva le sue ripercussioni in tema di *successio ab intestato*, di *tutela* e di *cura*. Appunto perciò alla *familia* in senso proprio (*familia proprio iure*) i giuristi classici contrapposero quella in senso lato e improprio (*familia communi iure*), costituita da tutti coloro che si sarebbero tuttora trovati sotto la *potestas* di un certo capostipite se questi non fosse morto o *capite minutus*: istituto ricollegantesi all'antico *consortium erctum non citum* dei *fratres*, che rimanevano volontariamente uniti pur dopo la scomparsa del *pater*. Al di sopra della *familia communi iure* era, infine, posta la *gens* (o *stirps* per famiglie plebee), alla quale appartenevano tutti coloro che discendessero da un antico (spesso mitico) capostipite di una certa stirpe.

b) La *cognatio* aveva rilievo, nei tempi più antichi, solo nella sfera del *fas*, il quale vietava come *incestae* le nozze tra parenti di sangue. In epoca storica essa passò lentamente ad acquistare sempre maggiore rilevanza giuridica: così, la *lex Cincia de donis et muneribus* eccettuò dal divieto di donazioni oltre un certo ammontare i *cognati* sino al quinto grado; così, ancora, della *cognatio* tenne conto il *praetor* in materia di *bonorum possessio ab intestato*. Si distingueva una *cognatio recta*, costituita da ascendenti e discendenti, da una *cognatio transversa* (collaterale), costituita da due linee rette facenti capo ad uno stesso capostipite. I *gradus cognationis* tra persona e persona si calcolarono computando il numero delle generazioni che le separavano. Trattandosi di *cognatio recta*, tante erano le generazioni (e quindi i gradi) per quante erano le persone della linea, eccettuando il capostipite («*tot gradus quot personae dempto stipite*»); trattandosi di *cognatio transversa*, si sommarono i numeri delle generazioni che distanziavano i due *cognati* dal capostipite comune.

4. Il « matrimonium »

Il *matrimonium* (o *nuptiae*), concretantesi nella seria, manifesta e durevole unione tra uomo e donna (« *coniunctio maris et feminae* »), fu, sin dalle origini, un istituto di somma importanza sociale e religiosa (« *seminarium rei publicae* ») fondato su riti sacri e pratiche solenni di vario genere.

Nel periodo arcaico, tuttavia, il *matrimonium* in quanto tale non aveva rilevanza giuridica. Produttiva di effetti giuridici era, in tale epoca, solo la cd. *conventio in manum*, cioè l'acquisto della *manus* sulla donna da parte del marito o, se questi fosse *alieni iuris*, da parte del suo *paterfamilias*. Tale acquisto si verificava o mediante una applicazione della *mancipatio* o mediante una applicazione dell'*usus*: due istituti aventi, originariamente, appunto la funzione di far acquistare ad un *paterfamilias* il *mancipium* su un oggetto giuridico.

Verso la fine del periodo arcaico l'istituto extragiuridico del *matrimonium* giunse a fondersi con la *conventio in manum*, dando luogo al cd. *matrimonium cum manu*. Di questo furono riconosciuti come fatti costitutivi: la *coemptio matrimonii causa* e l'*usus*, come già per la *conventio in manum*, nonché la *confarreatio*, rito religioso accompagnatosi sin dai tempi più antichi ai matrimoni patrizi.

Il *connubium*, cioè la capacità matrimoniale reciproca, che era richiesto per la costituzione del *matrimonium* e non della *manus*, passò conseguentemente ad essere presupposto essenziale del *matrimonium cum manu*.

Nel corso dell'età preclassica, avendo ormai il *matrimonium* acquistato significazione giuridica, avvenne una ulteriore evoluzione, costituita dallo sganciamento del

matrimonium dalla *manus*: cd. *matrimonium sine manu*. Per evitare la *conventio in manum* della moglie, e quindi la perdita da parte di costei dei diritti successori nella *familia* di origine, si evitò di compiere la *confarreatio* o la *coemptio* e, facendosi ricorso all'*usus*, si adottò l'accorgimento di interrompere ogni anno l'*usus* maritale per lo spazio di tre giorni; l'interruzione (*trinoctii usurpatio*), impedendo il compimento dell'anno continuativo di *usus*, impediva l'acquisto della *manus* sulla moglie.

Il *matrimonium sine manu*, che era quello usuale nei tempi storici, era produttivo di effetti giuridici se ed in questo fosse un *matrimonium iustum*, cioè rispondente ai requisiti posti dal *ius privatum* romano attraverso i *mores*, le *leges* o i provvedimenti di governo equiparati a queste. Requisiti del *matrimonium iustum* erano: a) la manifesta e normale convivenza dei soggetti come coniugi, dimostrata da un inequivoco atto iniziale (di solito, la *deductio uxoris in domum mariti*); b) la seria e costante intenzione dei coniugi di essere tali (cd. *affectio maritalis*), dimostrata particolarmente dalla persistenza di quel reciproco riguardo che i coniugi si dovevano secondo la coscienza sociale (cd. *honor matrimonii*); c) la reciproca capacità di vincolarsi matrimonialmente (*con-nubium*), la quale, prima della *constitutio Antoniniana* si aveva solo fra *cives Romani*, fra *cives* e *Latini* e, in casi di volta in volta determinati, fra *cives* e *peregrini* di certe categorie; d) l'assenza di certi impedimenti: età impubere, malattia mentale, altro matrimonio tuttora esistente, *cognatio* sino al sesto grado (salve eccezioni), *adfinitas*, ecc.

L'imperatore Augusto promosse una imponente legislazione matrimoniale per disciplinare e potenziare questo isti-

tuto di tanto rilievo sociale: *lex Iulia de maritandis ordinibus* (18 a.C.) e *lex Papia Poppaea nuptialis* (9 d.C.). Allo scopo di favorire i matrimoni e la figliolanza, fu stabilito che gli uomini tra i 25 ed i 60 anni e le donne tra i 20 e i 50 anni, se non fossero sposati (se fossero, cioè, *coelibes*), soffrissero svantaggi di carattere personale e successorio. Analogamente fu disposto per gli *orbi*, cioè per i coniugi privi di un numero minimo di figliuoli (3 per gli *ingenui*, 4 per i *libertini*): ma il senato (o il *princeps*) poteva concedere in casi speciali l'esenzione da tali svantaggi (c.d. *ius trium vel quattuor liberorum*). Allo scopo di impedire matrimoni di cattiva lega fu fatto divieto ai *senatores* di sposare donne *libertinae*, ed a tutti i cittadini *ingenui* di sposare donne di facili costumi (tra cui anche le attrici e le spose adultere). In caso di inosservanza di questo divieto, il *matrimonium* era sempre *iustum*, ma non *secundum legem Iuliam et Papiam*, sicché trovavano luogo gli svantaggi previsti per i *coelibes*.

Nel periodo postclassico, per l'influenza del Cristianesimo, la concezione classica del *matrimonium* andò sensibilmente alterandosi. Fu valorizzato sempre di più l'atto iniziale della convivenza coniugale ed il significato volontaristico di esso, di modo che solo o essenzialmente dal suo compimento venne a dipendere la validità del rapporto giuridico matrimoniale, indipendentemente da ogni indagine sulla persistenza dell'*affectio maritalis*. La massima tradizionale « *consensus facit nuptias* », che in antico aveva voluto soltanto sottolineare la essenzialità della mutua *affectio* per il matrimonio, acquistò, quindi, progressivamente il valore di un principio secondo cui il *matrimonium* aveva radice convenzionale.

5. Il regime del « matrimonium »

Principio fondamentale del *matrimonium* romano fu che gli oneri patrimoniali da esso derivanti dovessero essere sopportati dal marito o dal suo *paterfamilias*.

Per agevolare il marito nella sopportazione degli *onera matrimonii*, sorse, sin da epoca molto risalente, la consuetudine sociale di attribuirgli a questo scopo un piccolo capitale (la *dos*), che entrasse a far parte del patrimonio suo o del suo *paterfamilias*, rafforzandolo. La *dos* poteva essere costituita dal *paterfamilias* della donna *alieni iuris* (cd. *dos profecticia*), o dalla stessa moglie *sui iuris*, o anche da un terzo interessato alla buona riuscita del matrimonio (cd. *dos adventicia*).

La costituzione poteva avvenire in tre modi: mediante *dotis dictio*, dichiarazione solenne traverso la quale il costituente si obbligava unilateralmente a trasferire il patrimonio dotale al marito («*dotem tibi dico sestertium milia tot*»); mediante *dotis promissio*, cioè con una *stipulatio* costituiva di un credito del marito verso il costituente relativamente alle cose dotali; mediante *dotis datio*, atto o complesso di atti valevoli a trasferire effettivamente al marito i diritti sulle *res dotales* (*mancipatio* o *in iure cessio* delle *res mancipi*, *traditio* delle *res nec mancipi*, cessione dei crediti, ecc.).

La *dos* diveniva, come si è detto, patrimonio del marito o del suo *paterfamilias*. Questi né era tenuto ad impiegarla effettivamente «*ad onera matrimonii ferenda*», né era tenuto a restituirla in caso di scioglimento del matrimonio, a meno che vi si fosse esplicitamente impegnato mediante *stipulatio* (cd. *dos recepticia*). Tuttavia, il pretore introdusse in via generale un'*actio rei uxoriae* tendente a far ottenere, in giusta misura, alla moglie o al suo *paterfamilias* le *res dotales* in caso di scioglimento del matrimonio. In diritto tardo-classico e postclassico il regime della *dos* subì progressivamente una radicale evoluzione, sopra tutto in virtù del principio che la *dos* dovesse essere trasferita alla *mulier* in caso di scioglimen-

to del matrimonio. Per conseguenza, il marito fu considerato semplice amministratore del patrimonio dotale, di cui la titolarità fu riconosciuta alla *mulier*: « *quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est* » (Triph. D. 23. 3.75 itp.).

Sempre in diritto postclassico, andò diffondendosi l'usanza, di provenienza orientale, che il fidanzato donasse alla fidanzata, prima del matrimonio, un *quid*, affinché poi essa non rimanesse sprovvista in caso di vedovanza o di divorzio per colpa del marito: *donatio ante nuptias*. Giustiniano favorì l'istituto e lo trasformò in una sorta di controdote costituita dal marito alla moglie anche in costanza di matrimonio: *donatio propter nuptias*.

A prescindere dalle ovvie conseguenze del *matrimonium cum manu*, quelle del *matrimonium (sine manu) iustum* erano a loro volta numerose e importanti e si ricollegavano tutte al fatto che, per effetto delle *nuptiae*, si istituiva tra i coniugi e tra ciascun coniuge ed i parenti dell'altro un vincolo detto *adfinitas*.

L'*adfinitas* tra marito e moglie determinava, fondamentalmente, la conseguenza che i figli nati da costei in costanza di matrimonio, pur non facendo essa parte della *familia* del marito, rientravano nella *familia* stessa: sicché il marito o il suo *paterfamilias* aveva su di essi la *patria potestas* (« *pater is est, quem iustae nuptiae demonstrant* »).

Nei rapporti reciproci tra i coniugi l'*adfinitas* determinò, in primo luogo, l'obbligo del marito di provvedere al mantenimento anche della moglie, oltre che dei figli. In caso di furto commesso dalla moglie in danno del marito, questi non ebbe contro la ladra, la consueta *actio furti*, ma una assai meno grave *actio rerum amotarum*.

Inoltre, se la moglie agiva giudiziariamente contro il marito (in età postclassica, anche nel caso reciproco), la *condemnatio* fu limitata all'« *id quod reus facere potest* ». In diritto giustiniano si parlò addirittura di un obbligo generale di *mutua reverentia* tra i coniugi, in virtù del quale questi erano tenuti ad aiutarsi vicendevolmente e a non esercitare l'un contro l'altro azioni penali o infamanti.

6. La preparazione e la cessazione del « *matrimonium* »

È probabile che, nei più antichi tempi, la *mulier*, così come formava oggetto di *mancipatio* tra il proprio *paterfamilias* e quello del marito, formasse oggetto di promessa (*sponsio*) al secondo dal primo. Dell'antica consuetudine rimase traccia, in età storica, nell'uso sociale detto degli *sponsalia*, cioè nella promessa di *nuptiae*, giuridicamente non impegnativa, fra due soggetti di sesso diverso. Nel diritto postclassico, tuttavia, si manifestò una forte tendenza a conferire agli *sponsalia* effetti analoghi a quelle vigenti per il *matrimonium*.

Altra consuetudine fu, a prescindere dalla *donatio ante nuptias*, quella delle *arraha sponsaliciae*, sorta di caparra data dalla sposa allo sposo a garanzia del futuro matrimonio. Salva l'ipotesi di gravi motivi giustificativi, se la *sponsa* si sottraeva all'impegno assunto, lo sposo aveva diritto alla ritenzione della caparra; se si sottraeva lo *sponsus*, la fidanzata aveva diritto alla restituzione del *duplum*.

Cause di scioglimento del *matrimonium* furono: a) la morte di uno dei coniugi; b) la perdita dello *status libertatis* da parte sua; c) l'*incestum superveniens*, che si verificava quando per via di adozione da parte di un

suocero i coniugi venissero ad essere anche fratelli; d) il *divortium*, cioè la volontaria desistenza dal rapporto matrimoniale. La perdita dello *status civitatis* da parte di uno dei coniugi rendeva il matrimonio *iniustum iure civili*: esso rimaneva però valido *iure gentium* e riprendeva retroattivamente tutta la sua efficacia qualora il coniuge *capite minutus* riacquistasse la cittadinanza.

Nel *matrimonium sine manu* il *divortium* era dato dal compimento di un atto contrario a quella che aveva determinato la costituzione del rapporto: *diffarreatio* solenne, nel caso di nozze confarreate; *remancipatio* dal marito al *paterfamilias* originario, nel caso di nozze derivanti da *coemptio*; *emancipatio* della *mulier*, sia nel caso precedente che in quello di nozze basato sull'*usus*.

Nel *matrimonium sine manu* il *divortium* era dato dal puro e semplice venir meno dell'*affectio maritalis*: o in ambedue i coniugi (*divortium* propriamente detto) o anche in uno soltanto (*repudium*).

Il diritto postclassico, per influenza del Cristianesimo, fu tendenzialmente sfavorevole al *divortium*, che cercò di rendere difficile attraverso l'introduzione di varie pastoie (fra cui quella della formulazione di un solenne *libellus repudiij*). Per conseguenza, furono considerati con favore solo due tipi di *divortium*: il *divortium bona gratia*, cioè quello reso opportuno dall'impossibilità di raggiungere i fini del *matrimonium* (es.: l'impotenza di un coniuge, il voto di castità, ecc.), e il *divortium ex iusta causa*, cioè quello giustificato da gravi colpe di uno dei coniugi o di ambedue. Penalità furono disposte a carico dei divorzianti capricciosi.

Le seconde nozze di chi fosse stato sciolto da un matrimonio erano indifferenti al diritto classico, anzi furono favorite per motivi demografici dalla legislazione augustea. Unica limitazione fu il divieto per le donne di spo-

sarsi nei dieci mesi successivi allo scioglimento del *matrimonium* (cd. *tempus lugendi*). Il diritto postclassico, sotto l'influenza cristiana, osteggiò invece variamente le seconde nozze, sopra tutto in caso di divorzio.

A parte i casi di *matrimonia iniusta* o di *matrimonia iusta* ma *contra legem Iuliam et Papiam*, nonché alcune altre ipotesi di minor conto, il diritto romano considerò variamente rilevanti alcuni casi di unioni extramatrimoniali: *adulterium*, *incestum*, *stuprum*, *concubinatus*, *contubernium*.

Le prime tre figure, dopo varie vicende, furono organicamente regolate dalla *lex Iulia de adulteriis* del 18 a.C., la quale le classificò nella categoria dei *crimina*, stabilendo per esse forti pene. A termini della *lex Iulia*, si aveva *stuprum* nel caso di unione sessuale con donna nubile o vedova; si aveva *adulterium* (cioè *stuprum* aggravato) nel caso di unione con donna maritata; si aveva *incestum* (altra forma aggravata di *stuprum*) nel caso di unione con donna parente o affine. A titolo di eccezione la legge assicurò l'impunità alle unioni extramatrimoniali tra persone appartenenti al rango senatorio e le *libertinae*, nonché alle unioni con alcune categorie di donne di facili costumi («*in quas stuprum non committitur*»: etère, attrici, ecc.).

Dalle eccezioni poste dalle *lex Iulia de adulteriis* derivò, in diritto classico, l'istituto giuridico del *concubinatus*: unione durevole con donne che non possono essere sposate. In diritto classico il *concubinatus* fu solamente la espressione di una attività lecita, ma non ebbe particolari effetti giuridici: i figli dei concubini, alla pari di qualunque altro prodotto di unioni extramatrimoniali, erano, dunque, «*vulgo concepti*» e seguivano la condizione giuridica della madre. In diritto postclassico: anzitutto, la nozione di *concubinatus* fu estesa sino a ricomprendere le unioni durevoli, ma senza intenzioni matrimoniali, nonché, in ispregio alle disposizioni sullo *stuprum*, con donne *honestae*; secondariamente, i figli nati da

concubinato furono classificati come *liberi naturales*, ebbero un limitato diritto di successione e furono passibili di legittimazione, cioè di elevazioni al grado di nati « *ex iustis nuptiis* » (cioè di figli legittimi). Furono riconosciute due forme di *legitimatio*: quella *per subsequens matrimonium* tra i genitori concubini e quella autorizzata in casi speciali dall'imperatore (*per rescriptum principis*).

Il *contubernium*, cioè l'unione tra schiavi o tra liberi e schiavi, non ebbe propri effetti giuridici, ma ebbe, tuttavia, qualche riflesso nel campo del diritto, soprattutto in periodo postclassico, come espressione del c.d. *ius naturale*.

III. I SOGGETTI DEI RAPPORTI GIURIDICI PRIVATI

SOMMARIO: 7. Le qualificazioni soggettive regolari. — 8. I soggetti giuridici limitati.

7. *Le qualificazioni soggettive regolari*

Le qualificazioni soggettive regolari del *ius privatum* romano, cioè i requisiti normalmente indispensabili per essere soggetti (attivi o passivi) di rapporti giuridici privati, furono: a) l'appartenenza alla specie umana; b) l'esistenza; c) la libertà; d) la cittadinanza romana; e) l'autonomia familiare.

A) Primo requisito della soggettività (capacità) giuridica fu quello dell'appartenenza alla specie umana: « *hominum causa omne ius constitutum est* » (Hermog. D. 1.5.2).

Non furono, di regola, considerati soggetti giuridici i *monstra vel prodigia*, cioè gli esseri privi di normale forma umana, salvo che allo scopo di far numero con gli altri nati da un matrimonio per la concessione del *ius liberorum*.

A partire dal periodo classico, sebbene con notevole ritegno, il diritto romano mostrò, quanto meno a taluni effetti, di riconoscere la soggettività giuridica a certi enti associativi, considerati ciascuno come un tutto unitario

distinto dalle persone dei membri. Il modello seguito dai giuristi, in questi processi di finzione della soggettività giuridica in un ente corporativo, fu costituito dal *populus Romanus Quiritium*, che già nel periodo preclassico era stato concepito nel suo insieme come soggetto unitario (sebbene sovrano, e quindi inadatto per definizione a far parte di rapporti giuridici privati). Con riferimento analogico al *populus Romanus* furono, appunto, via via identificati come soggetti giuridici privati i *municipia* e le *coloniae*, i *collegia* e le *sodalitates*.

Dato il particolare significato che il termine « *persona* » ebbe per i giuristi romani, questi, pur se riconobbero la soggettività giuridica degli enti ora menzionati, non attribuirono loro la personalità (qualcosa riservato agli uomini in carne ed ossa): non è il caso, dunque, relativamente al diritto romano di parlare, come oggi, di « persone giuridiche », o meglio « immateriali ». Tuttavia, una stretta analogia tra gli enti associativi di cui sopra e le *personae* fu vista e tenuta presente dai giuristi di Roma. Appunto per ciò essi, che erano privi di eccessive facoltà di astrazione, non attribuirono la soggettività giuridica alle c.d. « fondazioni », cioè ai patrimoni destinati a beneficio di una categoria di persone o comunque alla realizzazione di un certo scopo (es.: assistenza ai malati, lavori di bonifica, ecc.). Così, nell'ipotesi delle *piae causae*, cioè dei lasciti di beni destinati a scopi di pietà, il patrimonio era considerato di proprietà dell'ente o dell'ufficio (la chiesa, il vescovo, ecc.) incaricato della realizzazione degli scopi stessi. In diritto giustiniano la soggettività giuridica fu, invece, quasi sicuramente attribuita alla *hereditas iacens*, cioè al patrimonio ereditario in attesa di essere accettato dall'erede: le *res hereditariae* non furono quindi, come per il passato, considerate *res nullius*, appropriabili dal primo venuto, ma si pensò che di esse fosse proprietaria la stessa *hereditas*.

B) Secondo requisito della soggettività giuridica fu quello della esistenza: la soggettività giuridica si acquistava nel momento stesso della nascita fisica del soggetto e si estingueva nel momento stesso della sua morte.

Prima della nascita non vi è vita autonoma, e quindi era esclusa radicalmente la soggettività giuridica: « *partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur* » (Papin. D. 35.2.9.1). Tuttavia gli esseri non ancora autonomi, cioè non ancora staccati dall'alveo materno, ma già concepiti ebbero una considerazione speciale appunto per il fatto di essere qualcosa: « *qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur* » (Paul. D. 1.5.7). Fin dal periodo classico fu « riservata » ad essi la eventuale successione *ab intestato* e fu prevista la nomina di un *curator ventris* per amministrare i beni loro riservati; sin dal periodo classico si ebbe riguardo, molte volte, alla condizione del padre al momento del concepimento, per stabilire nel modo più favorevole lo *status* del figlio al momento della nascita. Il diritto postclassico generalizzò i casi classici. Fu, forse, proprio esso ad elevare addirittura a regola la considerazione del concepimento, e non della nascita, quando essa tornasse utile, dopo la nascita, al soggetto (« *quotiens de eius commodis agatur* »).

C) Terzo requisito della soggettività giuridica fu quello della libertà, cioè della appartenenza alla categoria degli uomini liberi. Gli schiavi (*servi*), conformemente ad una credenza universale dei popoli antichi, non erano considerati, di regola, soggetti giuridici, pur essendo *personae*.

Fatti costitutivi dello stato di libertà furono considerati: la nascita da genitore (padre o madre) libero almeno al momento del concepimento o in un momento successivo, sino a quello del parto; ovvero l'affrancazione dalla *servitus* (*manumissio*). Coloro che fossero liberi per

nascita si dicevano *ingenui*; coloro che fossero liberi per manumissione (sia che fossero nati *servi*, sia che lo fossero divenuti poi) si dicevano *libertini* e soffrivano di qualche minorazione della capacità giuridica.

I modi di affrancazione degli schiavi secondo il *ius civile* (c.d. *manumissiones iustae ac legitimae*) erano tre e sortivano l'effetto caratteristico di far divenire il servo, ad un tempo, libero e *civis Romanus*: *manumissio vindicta*, *censu*, *testamento*. La *manumissio vindicta* si operava mediante un finto processo di libertà (*vindicatio libertatis*) e con la procedura della *legis actio sacramenti in rem*: davanti al magistrato giudicante un amico del *dominus* assumeva le vesti dell'*adsertor libertatis* e, toccando lo schiavo con una festuca, proclamava che esso era libero (« *hunc ego hominem liberum esse aio* ») ed il magistrato, nel silenzio del *dominus*, pronunciava l'*addictio in libertatem* del *servus*. La *manumissio censu* si operava dal *dominus*, iscrivendo il *servus*, all'atto del censimento, nelle liste censuali degli uomini liberi. La *manumissio testamento* conseguiva ad una apposita disposizione testamentaria del *dominus* (« *Stichum servum meum liberum esse volo* ») allorché si verificava la successione *mortis causa*.

Nel caso di *manumissio vindicta* o *censu* si istituiva un rapporto c.d. di *patronatus* tra l'ex-padrone (*patronus*) e l'ex-schiavo (*libertus*): se il *patronus* moriva, vivente ancora il liberto, il suo *ius patronatus* si trasmetteva agli *heredes sui*. Il *ius patronatus*, invece, non sorgeva nel caso di *manumissio testamento*, perché, all'atto della liberazione, il patrono era ormai già all'Orco (si parlava, in tale ipotesi, di *liberti orcini*). Per effetto del *patronatus*: a) *patronus* e *libertus* furono tenuti, a partire dal periodo classico, a prestarsi reciprocamente il necessario per vivere (*alimenta*) in caso di indigenza; b) il *libertus* era tenuto, ma con vincolo puramente religioso, a prestare al *patronus* manifestazioni varie di rispetto (*obsequium*), beni economici (*bona*) e servigi va-

ri (*operae*); c) il *patronus* aveva diritto a succedere *ab intestato* al *libertus* che fosse morto senza lasciare né testamento, né *heredes sui*.

In periodo preclassico inoltrato si diffuse largamente l'uso di operare affrancazioni di schiavi senza ricorrere ai modi solenni pretesi dal *ius civile*: tali affrancazioni non solenni furono tutelate dapprima dal *praetor*. Una *lex Iunia Norbana* (19 d.C.?) legittimò e regolarizzò tali affrancazioni, stabilendo che le c.d. *manumissiones inter amicos o per epistulam* (dunque, fatte alla presenza di testimoni o documentate per iscritto) sortissero l'effetto di attribuire agli affrancati la libertà, ma non la cittadinanza romana, bensì soltanto la condizione di *Latinitas* (c.d. *Latini Iuniani*).

In periodo postclassico, mentre le *manumissioni* non solenni si diffondevano sempre più e si accrescevano di un altro modo (la *manumissio per mensam o convivii adhibitione*, cioè operata in un banchetto), si affermò anche la *manumissio in ecclesia*.

Fatto estintivo della libertà fu considerato, in tempi storici, la cattura da parte dei nemici, produttiva della c.d. *capitis deminutio maxima*.

Una *lex Cornelia* dell'81 a.C., per ovviare alla conseguenza più grave di ciò, che era la incapacità di testare e quindi la nullità del testamento già fatto, dispose che il cittadino morto in prigionia dovesse considerarsi defunto all'atto della cattura, cioè quando era ancora libero (cd. *fictio legis Corneliae*).

Se il prigioniero rientrava nei *limina* di Roma, egli riacquistava tutte le situazioni giuridiche (attive e passive) di cui era titolare in precedenza (cd. *ius postliminii*). Non si costituivano, peraltro, né la *possessio* né il *matrimonium sine manu*, che erano due istituti fondati su fatti a carattere necessariamente continuativo (rispettivamente: il *corpore possidere* del possessore e la convivenza dei coniugi).

D) Quarto requisito della soggettività giuridica fu quello della cittadinanza romana, cioè dell'appartenenza alla categoria dei *cives Romani*. I non cittadini (cd. *peregrini*), pur essendo *personae*, a parte le forti limitazioni che subirono nel campo del diritto pubblico, furono esclusi, almeno in linea di principio e sino alla *constitutio Antoniniana* del 212 d.C., dal *ius civile vetus* e dal *ius honorarium*.

Fatti costitutivi della *civitas Romana* furono considerati: a) la nascita da *matrimonium iustum* di genitori romani o quanto meno di padre romano al momento del concepimento; b) la nascita *non ex iusto matrimonio* da madre romana al momento del parto (purché non derivante da unione con *peregrini* in senso stretto); c) la naturalizzazione (cd. *civitatis donatio*) concessa a singoli stranieri o ad intere categorie di stranieri; d) la *manumissio iusta ac legitima*.

Nella categoria generale dei *peregrini* occorre far distinzione per i *Latini*. I *Latini*, cd. *prisci*, cioè i discendenti degli antichi abitatori del Lazio, pur non essendo *cives Romani*, erano in pratica, quanto al *ius privatum*, equiparati pienamente a costoro, perché erano loro riconosciuti sia il *conubium* con i *Romani*, cioè la capacità di contrarre *matrimonium iustum* con i cittadini di Roma, sia il *commercium* con gli stessi, cioè la capacità di compiere con essi gli atti regolati dal *ius civile vetus*, e quindi la capacità di avvalersi, nei rapporti con *Romani*, di tutto il *ius privatum* romano.

Altre categorie artificiali di *Latini* (cioè di persone non di stirpe latina, ma fruienti della condizione giuridica dei *Latini*) furono quelle: dei *Latini coloniarii*, membri delle *coloniae Latinae*, istituite da Roma in alcune località ove la *res publica* non voleva impegnare il suo nome attraverso l'istituzione di *coloniae civium Romanorum*; dei *Latini Iuniani*, i quali, secondo la *lex Iunia Norbana*, erano però privi della capacità di testare e di trasmettere anche *ab intestato* ai di-

scendenti i propri beni, che andavano, dunque, in caso di morte, al *patronus* (« *vivunt quasi ingenui, moriuntur ut servi* »).

E) Quinto ed ultimo requisito della soggettività giuridica fu quello della autonomia familiare, requisito strettamente caratteristico del *ius privatum* romano e consistente nell'essere esente da ogni altrui *potestas*. Le persone in condizioni di autonomia familiare si dicevano (*personae sui iuris*). Le *personae alieno iuri subiectae* (o *personae alieni iuris*), pur avendo piena capacità nel diritto pubblico, erano incapaci quanto al *ius privatum*. Alle *personae sui iuris* di sesso maschile si attribuiva anche il titolo di *pater familiarum*, indipendentemente dalla considerazione che avessero o non avessero una *familia* sotto di sé. Le *mulieres sui iuris* erano invece prive di *patria potestas*, cioè della possibilità di avere *fili* in *potestate*.

Fatti costitutivi dell'autonomia familiare furono la morte del *paterfamilias*, di cui si fosse immediati discendenti (o la *capitis deminutio* [*maxima* o *media*] dello stesso *paterfamilias*) e l'affrancazione del *filius* ad opera del *pater* mediante *emancipatio*.

Tra i fatti estintivi dell'autonomia familiare sono da ricordare la *adrogatio* di un *paterfamilias* ad opera di altro *pater* e la *conventio in manum* della donna *materfamilias*.

L'*emancipatio* era il risultato di una complessa procedura escogitata dalla giurisprudenza pontificale sullo scorcio dell'età arcaica. Secondo il *ius Quiritium*, se il *pater* mancipava il *filius* ad un altro e questo lo manometteva, il *filius* tornava automaticamente in potestà del *pater*. Per impedire lo sfruttamento di questa regola, le *XII tabulae* stabilirono che il *filius* (maschio) mancipato e quindi manomesso tre volte divenisse *sui iuris* (« *si pater filium ter venum duit, filius a*

patre liber esto »). Sulla base di questa disposizione decemvirale i *patres*, proprio allo scopo di rendere i figli *sui iuris*, li mancipavano una prima, una seconda e una terza volta ad una persona di loro fiducia, la quale li acquistava *in causa mancipii* e tutte e tre le volte provvedeva a manometterli: la terza manumissione era produttiva dell'autonomia familiare. Trattandosi di *filiae* femmine o di *nepotes*, l'*emancipatio* si compiva con una sola *mancipatio* ed una sola *manumissio*.

8. I soggetti giuridici limitati

Le *personae* non dotate delle qualificazioni regolari dianzi esaminate o erano estranei, in quanto *peregrini*, al *ius privatum* romano, almeno in linea di principio, oppure erano oggetti, e non soggetti di rapporti giuridici privati.

Restano da considerare però figure di soggetti limitati, cioè di persone munite di tutte le qualificazioni regolari dianzi esposte, ma la cui capacità giuridica subiva, per vari motivi, limitazioni quanto al tempo o quanto ai rapporti. Cause di limitazione della capacità giuridica privata furono considerate: l'*infamia*, l'appartenenza a certe religioni, la appartenenza a certe classi o professioni, la appartenenza al sesso femminile, alcuni atti giuridici di vario genere.

a) *Infamia*. Così fu definita, nel linguaggio comune, la situazione di alcune categorie di soggetti, ai quali l'editto pretorio vietava, in considerazione della loro *ignominia*, di rappresentare altri in giudizio o comunque di costituirsi personalmente, per sé o per altri, *in iure*: esercenti di mestieri turpi (es.: attori, gladiatori), condannati per *crimina* pubblici e per alcuni *delicta* privati, condannati nei *iudicia* privata di tutela, fiducia, deposito, società, mandato.

b) Confessione religiosa. In età precristiana nessuna limitazione di capacità fu implicata dall'appartenenza a certe religioni. Con l'avvento del Cristianesimo i cristiani furono dapprima assai duramente perseguitati. Mai, però, subirono le diminuzioni di capacità privata poi imposte a pagani ed ebrei, ma sopra tutto agli apostati e agli eretici.

c) Classi e professioni. A prescindere da casi di minore importanza, va segnalato che limitazioni varie subirono, sin dal periodo classico, i *senatores* (es.: incapacità di sposare *libertinae*), i magistrati provinciali (es.: incapacità di acquistare beni nella provincia), i militari (es.: incapacità di sposarsi e di manomettere gli schiavi). In periodo postclassico l'assolutismo politico e la connessa statalizzazione dell'economia portarono alla creazione di ceti professionali a carattere ereditario, con divieto agli appartenenti di abbandonarli. Tra tali ceti professionali subirono gravi limitazioni di capacità quello dei cd. *servi fisci*, cioè degli operai addetti alle officine statali, e quello dei cd. *servi glebae* o *coloni*, cioè delle persone addette alla coltivazione dei latifondi. In particolare, i *coloni* erano in condizione pressoché identica a quella dei *servi* e formavano come una pertinenza del fondo cui erano addetti: erano alienati con esso, non potevano allontanarsene, erano resi liberi solo se ed in quanto il fondo fosse donato loro dal proprietario.

d) Sesso femminile. Alle donne, indipendentemente da ogni considerazione di *ignominia*, era fatto divieto dal pretore di *postulare pro aliis*. Esse non potevano nemmeno assumere obbligazioni a favore di altri (*SC. Velleianum*: divieto di *intercessio pro aliis*) ed erano inoltre sottoposte a qualche altra limitazione.

e) Atti giuridici limitativi della capacità giuridica pri-

vata. Furono: il *nexum*; l'*addictio*, cioè l'assegnazione *in causa mancipii* del debitore insolvente al creditore, fatta dal magistrato nella procedura della *manus iniectio*; l'*auctoramentum*, cioè il contratto, confermato da giuramento, con cui i gladiatori si ponevano a piena disposizione dell'impresario (*lanista*); la *redemptio ab hostibus* di un prigioniero di guerra, per effetto della quale il *redemptor* aveva in sua disponibilità il *redemptus* fin che non fosse stato rimborsato della somma del riscatto.

IV.

GLI OGGETTI DEI RAPPORTI GIURIDICI PRIVATI

SOMMARIO: 9. Le qualificazioni oggettive regolari. — 10. Le *res* e le loro distinzioni.

9. *Le qualificazioni oggettive regolari*

Non ogni fonte di interessi umani era concepita come possibile oggetto dei rapporti giuridici privati. A questo fine furono richiesti dall'ordinamento giuridico romano le seguenti qualifiche: la concretezza, la utilità, la limitatezza, la disponibilità privata, l'estraneità al soggetto attivo del rapporto.

Il requisito della concretezza stette a significare che l'oggetto giuridico, per essere tale, doveva appartenere al mondo della realtà umana, così come questa storicamente si presentava ai Romani. Le energie (es.: l'energia elettrica) non erano ancora conosciute, né la limitata facoltà di astrazione dei Romani permise che fossero considerate come oggetto di rapporti giuridici privati le idee (es.: le invenzioni industriali) o le attività (es.: la prestazione di lavoro).

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 per-

tanto considerate capaci di formare oggetto di rapporti giuridici pubblici e privati le cd. *res communes omnium*, quali l'aria, l'*aqua profluens* (piovana?), il mare.

Si richiese, ancora, la disponibilità privata: che cioè gli oggetti non fossero sottratti al *commercium* dei soggetti giuridici privati dal fatto di essere specificamente destinati a soddisfare interessi pubblici o religiosi, e potessero quindi considerarsi *in patrimonio*.

Il requisito della exteriorità rispetto al soggetto attivo merita di essere sottolineato. Esso stette a significare che per i Romani ogni e qualsiasi entità materiale, fuorché lo stesso soggetto attivo, poteva formare oggetto di rapporti giuridici privati: cose inanimate (*res* in senso stretto), *animalia* e *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* e gli stessi *patres familiarum* potevano auto-oppignorarsi mediante il *nexum* o cadere nella situazione di *addicti*. In diritto preclassico e classico essa andò progressivamente affievolendosi, sì che tipici oggetti di rapporti giuridici privati furono considerate le sole *res* (in senso lato); tuttavia ancora si ritenne che i *filii familiarum* fossero oggetti del rapporto giuridico assoluto detto *patria potestas* o che vi fossero *liberi in causa mancipii*, 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 rapporto giuridico relativo (obbligazione *ex locato*). Solo nel diritto postclassico, per precipua influenza del Cristianesimo, l'antica concezione, almeno in linea di principio, disparve.

10. Le « res » e le loro distinzioni

Fermo restando il requisito della concretezza come essenziale alla nozione di oggetto giuridico, e quindi di *res*, alcuni giuristi classici (es. Gaio) parlarono, sotto l'influenza delle dottrine filosofiche, di *res* anche in senso traslato, con riferimento a rapporti giuridici (o *iura*). A titolo puramente inquadrativo si distinse, pertanto (Gai 2.13), tra *res corporales* (le cose in senso tecnico: « *veluti fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles* ») e *res incorporales* (« *qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicuti hereditas ususfructus obligationes quoquo modo contractae* »).

Le *res (corporales)* possono essere classificate, e lo furono effettivamente dai Romani, in base ai seguenti criteri distintivi: composizione, divisibilità economica, produttività, consumabilità, fungibilità, trasportabilità.

(a) In base al criterio della composizione si distinse tra: a) cose semplici, cioè create unitarie dalla natura, alitate da un unico soffio naturale (*quae uno spiritu continentur*: cfr. Pomp. D. 41.3.30 pr.), come uno schiavo, un cavallo, un tronco d'albero, un blocco di marmo (anche se trasformato in statua); b) cose materialmente composte, cioè costituite attraverso l'artificiale riunione di più cose semplici (*quae ex pluribus inter se cohaerentibus constant*: cfr. Pomp. eod.), come un edificio, una nave, un vestito; c) cose economicamente composte, cioè idealmente riunite per l'attuazione di una finalità economica unitaria (*quae ex pluribus inter se distantibus constant; corpora soluta, sed. uni nomini subiecta*: cfr. Pomp. eod.), come un gregge, un armento.

La speculazione giurisprudenziale classica non andò, nella concezione delle cose economicamente composte (cd. *universitates facti*), oltre i casi del *grex* e affini. Fu ignoto al diritto romano il concetto moderno delle cd. *universitates iuris*.

(b) In base al criterio della divisibilità economica si distinse tra: a) cose (semplici o composte) divisibili, cioè suscettibili di ripartizione materiale in parti di qualità corrispondente e di utilità economica proporzionale al tutto (es.: un fondo, una casa, un pezzo di pane); b) cose indivisibili, cioè insuscettibili di ripartizione nel senso predetto (es.: un cavallo, una macchina).

(c) In base al criterio della produttività si distinse tra: a) cose fruttifere, cioè capaci di dare più o meno periodicamente un prodotto materiale economicamente autonomo (caso fondamentale quello del *fructus*; casi derivati quelli dei fiori, del latte, dei nati da animali subumani, della lana da tosatura periodica, del legname da taglio di boschi cedui, dei prodotti minerali, ecc.); b) cose infruttifere, cioè incapaci di produzione. La distinzione, più ampia e comprensiva, tra cose redditizie o meno, basata sulla capacità di dare comunque un reddito economico (attraverso locazione, mutuo, ecc.), fu generalmente tralasciata: si parlò, tuttavia, talvolta, oltre che di *fructus naturales* (o frutti in senso proprio), di *fructus civiles* o *reditus*.

(d) In base al criterio della consumabilità si distinse tra: a) cose consumabili, che per essere usate devono necessariamente andar distrutte o alienate o trasformate, insomma perdute per chi le usa (es.: derrate alimentari, danaro, materie prime); b) cose inconsumabili, cioè suscettibili di uso ripetuto e praticamente illimitato (es.: fondi, quadri, vestiti). In età postclassica le cose inconsumabili in una sola volta, ma deperibili con l'uso ripetuto (*quae usu minuuntur*: es., *vestimenta*), passarono a costituire una sorta di categoria intermedia tra le prime due.

(e) In base al criterio della cd. fungibilità si distinse tra: a) cose fungibili, cioè appartenenti ad un *genus* relativamente esteso (« *quae in genere suo functionem recipiunt* »: Paul. D. 12.1.1), per le quali quindi non ha rilevanza giuridica la individualità di ciascuna, ma solo l'appartenenza al *genus* (*res quae pondere numero mensura consistunt*: es., il danaro, le derrate); b) cose infungibili, cioè individuate nella loro

specificità (singula corpora: es., un cavallo, uno schiavo). La infungibilità, oltre che naturale, può essere anche artificiale, quando si conferisca dai soggetti una individuazione particolare a cosa di per sé fungibile.

(f) In base al criterio della trasportabilità si distinse tra: a) cose immobili, cioè non trasportabili da un punto all'altro (es.: un fondo, un edificio, il bagno installato in un edificio); b) cose mobili, cioè trasportabili da un luogo all'altro o addirittura semoventi. La distinzione, che è fondamentale a molti effetti negli ordinamenti giuridici moderni, non ebbe grande rilievo in Roma, se non nel periodo postclassico.

Le distinzioni più importanti delle *res* nel diritto romano furono quelle operate con riguardo alla loro funzione sociale. Da questo punto di vista si differenziano le *res in commercio* dalle *res extra commercium*, e, fra quelli *in commercio*, le *res Mancipi* dalle *res nec Mancipi*.

La distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* fu di fondamentale importanza sino a tutto il periodo classico, decadde in età postclassica e fu abolita da Giustiniano (CI. 7.31.1.5). *Res Mancipi* erano le *res* che in età arcaica avevano formato oggetto del rapporto di *Mancipium* per essere strettamente collegate alle necessità di vita della *familia*: i *fundi in agro Romano* (e, con gli ultimi anni del periodo preclassico, anche quelli *in agro Italico*), i *servi*, gli *animalia quae collo dorsove domantur* (cavalli, buoi, asini, muli) e, per motivi che risulteranno a loro tempo, le servitù rustiche di passaggio (*iter, via, actus*) e di *aquaeductus*. Per questa essenziale funzione ricoperta in antico dalle *res Mancipi* il *dominium* sulle stesse non poteva essere trasferito mediante *traditio*, ma solo mediante *Mancipatio* o anche (salvo le predette servitù rustiche) mediante *in iure cessio*. Con la riforma giustinianea la *traditio* valse anche per le antiche *res Mancipi*.

V.

L'ORDINE GIURIDICO

SOMMARIO: 11. I fatti giuridici. — 12. La capacità di agire. — 13. La mera capacità di agire. — 14. L'autonomia negoziale. — 15. Le clausole accidentali dei negozi giuridici.

11. *I fatti giuridici*

Fine dell'ordinamento giuridico è l'attuazione dell'ordine giuridico, cioè il prodursi in concreto degli effetti che le norme giuridiche ricollegano all'ipotesi che si verifichi una delle fattispecie da esse previste (cd. effetti giuridici). L'ordine giuridico può risolversi, più precisamente, in una triplice categoria di effetti giuridici: la costituzione di una qualificazione o di un rapporto sinora inesistenti; la estinzione di una qualificazione o di un rapporto sinora esistenti; la modificazione di una qualificazione o di un rapporto in uno dei suoi elementi caratteristici (es.: successione).

Causa dell'ordine giuridico è il prodursi in atto di accadimenti conformi alle fattispecie ipotetiche delle norme giuridiche (fatti giuridici). La classificazione più semplice e generale dei fatti giuridici consiste nel distinguere tra fatti involontari e volontari e nel suddividere questi ultimi in leciti e illeciti. I fatti giuridici involontari sono quelli il cui accadimento è indipendente dalla vo-

lontà dei futuri o attuali titolari di una qualificazione o di un rapporto, in ordine a cui sono chiamati ad esercitare la loro influenza, ma dipende o dall'ordine naturale delle cose (cd. fatti naturali: es., la nascita o la morte di un soggetto, il perimento naturale di un oggetto giuridico) o dalla volontà di un soggetto del tutto estraneo (cd. atti del terzo: es., la requisizione di un oggetto di proprietà privata da parte dell'autorità di governo).

12. La capacità di agire

Secondo il *ius privatum* romano dell'età storica, tutti (fossero o non soggetti giuridici) potevano compiere atti giuridici illeciti: ma la responsabilità degli stessi ricadeva, nel caso dei non giuridicamente capaci, sui *patres familiarum*, i quali potevano liberarsi di essa solo consegnando il sottoposto colpevole al soggetto giuridico offeso (*noxae deditio*). Viceversa, quanto agli atti giuridici leciti, bisognava distinguere tra capacità giuridica e capacità di agire, cioè idoneità a compierli validamente. Non tutti i soggetti giuridici avevano, in età storica, la capacità di agire. Poteva accadere, d'altro canto, che, almeno entro certi limiti, fosse riconosciuta anche a *personae* prive della soggettività giuridica (*filii familiarum* e *servi*) una « mera capacità di agire ».

Fondamento del concetto di capacità di agire fu la convinzione, sempre più diffusa e profonda con l'andar del tempo, che un atto giuridico lecito potesse essere validamente compiuto solo da chi fosse fisicamente e mentalmente idoneo a rendersi conto della sua portata. Tuttavia, almeno fino a tutto il periodo classico, i Romani non giunsero sino al punto da ritenere che la capacità di agire dovesse esistere in concreto, e cioè che fosse da accertare

caso per caso se l'agente, al momento della commissione dell'atto, fosse concretamente capace di intenderlo e di volerlo (cd. capacità naturale di agire). In diritto classico si ritenne sufficiente la capacità astratta di agire, cioè la sussistenza nell'agente, al momento della commissione dell'atto, di alcuni requisiti, che astrattamente (cioè in considerazione dell'*id quod plerumque accidit*), facessero presumere la sua idoneità fisica e mentale. Soltanto in diritto postclassico si manifestò, sebbene in modo incerto e sporadico, l'esigenza della capacità naturale come integrativa dell'astratta capacità di agire: pur se concorressero i requisiti dell'astratta capacità di agire, si ritenne, quindi, invalido l'atto commesso in istato di incapacità naturale.

Requisiti principali dell'astratta capacità di agire furono ritenuti, in età storica: a) l'età pubere, che i Sabini volevano fosse accertata di volta in volta mediante *inspectio corporis*, ma che i Proculiani (il cui parere prevalse) fissarono, a lume di esperienza, in 14 anni per gli uomini ed in 12 anni per le donne; b) l'appartenenza al sesso maschile; c) la normalità psichica, risultante dall'assenza di infermità mentali, dalla sufficiente oculatezza amministrativa, dalla mancanza di inesperienza sociale e da altri elementi di minore e più limitato rilievo.

Di conseguenza, coloro che mancassero dei predetti requisiti furono sottoposti a *tutela* (*impuberum*, *mulierum*) o a *cura* (*furiosi*, *prodigi*, *minorum*, ecc.).

In età storica la *tutela impuberum* era un istituto di assistenza dei soggetti giuridici incapaci di agire per ragioni di età (*impuberes*). A tale uopo erano demandati ad un soggetto capace di agire (*tutor*) poteri di sorveglianza, di sostituzione o di integrazione dell'attività giuridica dell'assistito (*pupillus*, *pupilla*): « *tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in*

capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, iure civili data ac permessa » (Ulp. D. 26.1.1 pr.).

Fatti costitutivi della *tutela impuberum*, in età storica, furono: a) la *datio tutoris testamentaria*, cioè la nomina di un *tutor* fatta dal *paterfamilias* nel *testamentum* per il tempo successivo alla sua morte; b) subordinatamente alla mancata nomina o accettazione del *tutor testamentarius*, la *successio ab intestato*, in forza della quale, alla morte del *paterfamilias*, erano chiamati dalla *lex XII tabularum* all'ufficio di *tutor* l'*adgnatus proximus* o, in mancanza, i *gentiles*; c) subordinatamente alla mancanza di tali *tutores legitimi*, la *datio magistratus*, cioè la nomina di un *tutor* (cd. *Atilianus* o *dativus*) fatta, in forza della *lex Atilia de tutore dando* (sec. II a.C.), dal *praetor* con l'assistenza della maggioranza dei *tribuni plebis*.

Le funzioni del *tutor* variarono, sin verso la fine dell'età classica, piuttosto sensibilmente a seconda del tipo di *tutela*: mentre, infatti, la *tutela testamentaria* e quella *legitima* conservarono a lungo l'originario carattere di *potestates*, la *tutela Atiliana* ebbe sin dall'inizio mero carattere di *munus publicum*, di onere assistenziale imposto dal pubblico interesse.

La *tutela mulierum* era un istituto fondamentalmente analogo alla *tutela impuberum*, salvo che ne formavano oggetto le donne *sui iuris* e *viripotentes* (quindi non sottoposte alla *tutela impuberum*). A base di essa fu la presunzione di una irriducibile *levitas animi* delle donne, ma si trattò di presunzione in realtà assai poco sentita (Gai I.190: « *feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur* »).

Ancor più e meglio che nella *tutela impuberum* si scorrono nella *tutela mulierum* le tracce di una arcaica struttura potestativa, che si adeguava, evidentemente, ad una situazio-

ne originaria di incapacità giuridica assoluta delle *mulieres*. Tuttavia, mentre la *tutela impuberum* si trasformò col tempo da istituto potestativo in istituto di assistenza, la *tutela mulierum* fu invece praticamente esautorata (dal I sec. a.C.), pur rimanendo formalmente in vita, dalla generale riprovazione sociale verso la presunzione su cui si basava. Scomparve del tutto nel corso del periodo postclassico.

I soggetti giuridici privi di normalità psichica o non sufficientemente forniti di essa furono dal *ius privatum* romano affidati alla assistenza di *curatores*, i quali tutti ebbero, in età storica, la comune caratteristica di limitare le loro funzioni al campo patrimoniale e di sostituire in tali funzioni l'assistito.

Tra i casi di cura, i più notevoli furono i seguenti: la *cura furiosi*, la *cura prodigi*, la *cura impuberis*, la *cura debilium personarum*, la *cura minoris*.

a) La *cura furiosi*, di antichissima data, si esercitò in età storica sulle persone affette da qualunque tipo di manifesta pazzia, anche non furiosa (*furor vel dementia*). Per la *lex XII tabularum* la *cura furiosi* spettò anzitutto agli *agnati*, subordinatamente ai *gentiles*; mancando il *curator legitimus*, si suppliva con un *curator honorarius* nominato dal pretore.

b) La *cura prodigi*, anch'essa molto antica, fu regolata alla stessa guisa della *cura furiosi*. Oggetto di tale *cura* fu dapprima il solo *prodigus heres ab intestato*, cioè colui che dilapidasse il patrimonio ricevuto per successione *ab intestato*; più tardi la *cura* fu estesa a tutti i casi di inconsulta prodigalità. L'accertamento della prodigalità del soggetto e la proclamazione della sua incapacità di agire erano operati dal *praetor* mediante la solenne cerimonia dell'*interdictio prodigi*.

c) La *cura impuberis* fu istituita in età classica come istituto suppletivo della *tutela impuberum*.

d) I *curatores debilium personarum* furono nominati dal

pretore per assistenza a soggetti giuridici fisicamente minorati (*surdi, muti, ecc.*).

e) Il *curator minoris XXV annorum* fu un istituto affermato nel corso del periodo classico. La *lex Plaetoria de circumscriptione adulescentium* (191 a.C.?) aveva comminato pene pecuniarie a carico di chi, negoziando con soggetti *puberes* di età inferiore ai 25 anni, li avesse raggirati; di conseguenza, il pretore concesse a costoro anche una *exceptio* per il caso che fossero convenuti in tribunale per l'adempimento delle obbligazioni assunte. Dal loro canto, i *minores XXV annorum*, per assicurare le persone con cui venivano in rapporti di affari circa l'inattaccabilità delle negoziazioni, presero l'uso di invocare dai magistrati la nomina di *curatores* maggiorenni che li assistessero. In età postclassica, generalizzatosi l'uso, il *curator* venne regolarmente dato ai *minores* anche senza loro richiesta e con durata pari al tempo necessario per il raggiungimento della maggiore età.

13. La mera capacità di agire

Una mera capacità di agire delle *personae* prive di capacità giuridica privata fu riconosciuta in parte dal *ius civile* e in parte dal *ius honorarium*. Per conseguenza, si ammise, su scala sempre più vasta, che gli atti giuridici leciti compiuti dai sottoposti ad un *paterfamilias* romano (*fili, mulieres in manu, liberi in causa mancipii, servi*) producessero effetti per il *paterfamilias* o che, talvolta, essi atti producessero effetti per lo stesso agente, ma solo il giorno in cui divenisse *sui iuris*.

Secondo il *ius civile*, sin dai tempi molto risalenti fu ammesso che gli *alieno iuri subiecti* compissero validamente gli atti giuridici leciti, se ed in quanto fossero vantaggiosi al *paterfamilias*, su cui ricadevano gli effetti (es.: acquisti di diritti reali, assunzione di crediti). Relativa-

mente ai *filiis familiarum* maschi si ammise, inoltre, che essi si obbligassero mediante *stipulatio* con terze persone, restando l'efficacia dell'atto condizionata alla liberazione dalla *patria potestas*.

Gli atti svantaggiosi per il *paterfamilias* (alienazioni, assunzione di obbligazioni) erano (salvo il caso accennato della *stipulatio* del *filius familias*) civilmente nulli, ma il *ius bonarium* provvide a concedere in taluni casi una azione contro il *paterfamilias* per obbligazioni contratte dai sottoposti alla sua potestà con la sua autorizzazione o, comunque, con suo vantaggio.

Tali azioni (cd. *actiones adiecticiae qualitatis*) furono: a) l'*actio quod iussu*, basata sul fatto che il creditore aveva avuto dal *paterfamilias* una specifica autorizzazione (*iussus*) a negoziare col suo sottoposto; b) l'*actio exercitoria*, relativa alle obbligazioni assunte dal sottoposto nell'esercizio di una impresa marittima per conto del *pater*; c) l'*actio institoria*, corrispondente alla precedente in relazione alle imprese commerciali terrestri; d) l'*actio de peculio*, intesa a trarre soddisfazione nei limiti del *peculium* concesso dal *pater* al sottoposto (*dumtaxat de peculio*); e) l'*actio de in rem verso*, intesa a trarre soddisfazione dai guadagni che il sottoposto avesse riversato nel patrimonio del *pater*; f) l'*actio tributaria*, intesa ad ottenere dal *pater* la giusta parte del *peculium* del sottoposto allorché questi lo avesse impiegato col suo consenso in speculazioni commerciali.

Attraverso il riconoscimento sempre più largo della mera capacità di agire delle *personae* prive di capacità giuridica (ed in particolare dei *filiis familiarum*) si operò, a cominciare dal tardo periodo classico, una progressiva svalorizzazione del requisito dell'autonomia familiare, tradizionalmente ritenuto essenziale per la capacità giuridica privata. Ciò avvenne dapprima attraverso la creazione del-

l'istituto del *peculium castrense* e poi attraverso il riconoscimento, di data postclassica, del *peculium quasi castrense* e del *peculium adventicium*: complessi patrimoniali su cui fu riconosciuta la quasi illimitata disponibilità del *filius familias*. In età postclassica, inoltre, si ammise anche che il *filius familias* potesse essere chiamato personalmente responsabile per i *delicta* commessi.

14. *L'autonomia negoziale*

Gli ordinamenti giuridici usano lasciare una certa sfera di autonomia ai soggetti giuridici nella determinazione degli effetti da riconnettersi ai loro atti, purché leciti. Di qui la distinzione degli atti giuridici leciti in: « meri atti giuridici », che sono quelli i cui effetti vengono esattamente prestabiliti dall'ordinamento; e « atti giuridici di autonomia », che sono quelli i cui effetti sono totalmente o parzialmente stabiliti dai soggetti stessi che li compiono.

Gli atti giuridici di autonomia, o negozi giuridici, possono essere, più esattamente, definiti come atti lecitamente produttivi di effetti giuridici conformi alla volontà manifestata da chi li compie ed allo scopo pratico che con essi si è voluto raggiungere. L'ordinamento giuridico ne determina soltanto i limiti più o meno lati di liceità, precisando chi sia capace di compierli, a quale tipo di oggetti giuridici possano riferirsi, quali tipi di scopi pratici possano essere destinati a realizzare (o, per meglio dire, quali scopi pratici non siano perseguibili con atti di autonomia). Per il resto, gli effetti giuridici degli atti di autonomia dipendono esclusivamente dall'identificazione del loro specifico fine pratico (cd. causa dell'atto) e dalla interpretazione della volontà manifestata da chi li compie.

È fuor di dubbio che la massima parte del *ius privatum* romano, a partire dagli istituti primordiali del *ius Quiritium*, sia scaturita dalla iniziativa privata, cioè da manifestazioni di autonomia privata, alle quali fu riconosciuta, dopo più o meno lunga incubazione, efficacia giuridica. Tuttavia la tendenza dei Romani, sopra tutto nel periodo arcaico ed in quello preclassico, fu di circondare gli atti di autonomia, man mano che venivano accolti nel *ius Romanorum*, di limitazioni tanto numerose ed intense, da ridurli praticamente a meri atti giuridici, cioè ad atti produttivi di effetti rigidamente prestabiliti. La cautela dei Romani nel riconoscimento dell'autonomia privata si manifestò sopra tutto nell'ambito del *ius civile vetus* e, prima ancora, del *ius Quiritium*. I negozi del *ius civile vetus* furono relativamente pochi, implicando la dura necessità di dover essere adattati alle più svariate situazioni concrete; essi, inoltre, talvolta per rispetto ai rituali della religione e talvolta per mero tradizionalismo, furono sottoposti a tali esigenze prestabilite di forma che, per vero, volontà e causa rimanevano come assorbite e annullate dalla formula solenne da pronunciare o da scrivere.

Lenti progressi furono compiuti dal *ius civile novum*, relativamente ai negozi di sua introduzione, e dal *ius honorarium*, ai quali si deve l'assegnazione di un certo, seppur non grande, rilievo agli elementi della volontà manifestata dalle parti e della causa dell'atto. Ma fu la giurisprudenza del tardo periodo preclassico e del periodo classico, attraverso un lavoro sottile e sterminato di interpretazione, a porre le basi di una concezione del negozio giuridico imperniata sul requisito della volontà.

15. Le clausole accidentali dei negozi giuridici

Volontà manifestata, causa ed eventualmente forma solenne rappresentano il *minimum* della struttura di un negozio giuridico, cioè gli elementi essenziali di esso (*essentialia negotii*). Ma, in linea di principio, il negozio giuridico, essendo una espressione dell'autonomia privata, non deve necessariamente limitarsi agli elementi essenziali. L'autore o i coautori di esso possono, quindi, per meglio determinare gli effetti giuridici da realizzare o per meglio far fronte alle varie eventualità della vita, corredarlo di svariate clausole accidentali, così dette perché non essenziali, e cioè puramente eventuali (es.: clausola che limita la normale responsabilità di un contraente in caso di inadempienza contrattuale, clausola che esclude la esigibilità del credito in determinate contingenze o in un certo periodo di tempo, ecc.).

Le clausole accidentali (*accidentalia negotii*) del negozio giuridico non sono, ovviamente, requisiti di validità dello stesso, ma possono essere, tutt'al più, requisiti di efficacia del negozio valido. Più precisamente, occorre distinguere tra: clausole influenti sulla efficacia del negozio, capaci cioè di far dipendere la efficacia (o inefficacia) del negozio da una determinata circostanza; e clausole non influenti sulla efficacia del negozio, colleganti cioè al negozio, in via accessoria, altri effetti giuridici (es.: la comminatoria di una penale nell'ipotesi del verificarsi di una certa circostanza). Ma, naturalmente, per la nota concorrenza tra il sistema del *ius civile* e quello del *ius honorarium*, nel *ius privatum* romano questa distinzione non si mantenne sempre limpida: sicché poté accadere che una clausola di per sé non influente sulla efficacia del negozio, determinasse il magistrato giurisdicente ad invalidare, in

certi casi, il negozio attraverso una *denegatio actionis*, o una *exceptio*, o una *in integrum restitutio*.

Tra le molte clausole non influenti sulla efficacia del negozio, che il *ius privatum* romano è in grado di mettere in mostra, vi è la clausola modale, il cd. *modus*, largamente utilizzato nei negozi a titolo gratuito. Il *modus* era, in tali negozi, un modico obbligo imposto al destinatario della liberalità; tale (per la sua modicità) da non trasformare l'atto di gratificazione in atto di corresponsione (es.: erigere un monumento funebre al beneficiante, devolvere una quota dei beni ricevuti a giuochi pubblici, ecc.).

Se l'onere dal *modus* non adempiva, il negozio di gratificazione era, di regola, egualmente efficace, mentre contro l'onere, per costringerlo all'adempimento o al risarcimento, doveva farsi ricorso dagli interessati a espedienti giudiziari: *denegatio actionis* al legatario che chiedesse giudizialmente la consegna delle cose legate senza avere adempiuto il *modus*, imposizione di una preventiva *cautio* (promessa di danaro a titolo di garanzia) al beneficiario, ecc.

Le clausole accidentali influenti sulla efficacia del negozio giuridico furono, nel *ius privatum* romano, la clausola terminale (anche detta *termine*) e la clausola condizionale (anche detta *condizione*), il cui riconoscimento, tuttavia, avvenne nel corso del periodo classico con lenta progressività e fu compiuto solo nel periodo postclassico. La clausola terminale stabiliva che l'efficacia totale o parziale del negozio dipendesse da una circostanza futura ma certa (certa nel verificarsi, se non anche certa nel momento in cui si sarebbe verificata), detta *dies* (*certus an et quando*, oppure *certus an et incertus quando*: es., « il 15 gennaio », oppure « quando Tizio morrà »). La clausola condizionale stabiliva che l'efficacia totale o parziale del negozio dipendesse da una circostanza futura ed incerta,

detta *condicio* (es.: « se pioverà »). In diritto postclassico-giustiniano si giunse, attraverso una lunga evoluzione, a distinguere tra termine sospensivo o iniziale e termine risolutivo o finale, nonché tra condizione sospensiva e condizione risolutiva. Circa gli effetti della clausola terminale e di quella condizionale, bisognava distinguere, dunque, due ipotesi: a) ipotesi della pendenza della circostanza sul negozio: in tal caso si aveva la inefficacia provvisoria dello stesso se si trattava di circostanze sospensive, oppure la sua efficacia provvisoria se si trattava di circostanze risolutive; b) ipotesi della verifica della circostanza: in tal caso, trattandosi di circostanze sospensive il negozio acquistava efficacia, trattandosi di circostanze risolutive il negozio perdeva efficacia per sempre, dunque valeva come estinto.

Dies e *condicio* furono ritenuti, per tutto il corso del diritto romano, del tutto inapplicabili, in qualsivoglia loro formulazione, ad alcuni negozi di più antica data, i cd. *actus legitimi* (« *qui non recipiunt nec diem nec conditionem* »): *mancipatio* (ed *emancipatio*), *in iure cessio*, *acceptilatio*, *datio tutoris*, *servi optio*, *cretio hereditatis* (*hereditatis aditio*, in diritto giustiniano). La clausola terminale o condizionale apposta a tali atti ne determinava la nullità.

Man mano che, per opera prevalente della giurisprudenza preclassica e classica, la *condicio* venne differenziandosi dal *dies*, la complessità di gran lunga maggiore della ipotesi di clausola condizionale spinse alla formazione, in materia, di una teoria assai più composita. Dalle *condiciones* in senso proprio cominciarono con l'essere diversificate le cd. condizioni improprie. Tali: le c.d. *condiciones iuris*, cioè circostanze già richieste dall'ordinamento e che perciò le parti inutilmente hanno nominato (es.: « lego 100 a Tizio se il mio *heres* vo-

luntarius accetterà »); le *condiciones* subbiettivamente incerte (ma obbiettivamente certe); e le c.d. *condiciones in praesens vel in praeteritum collatae* (es.: « ti dono 100 se la mia nave è già giunta dall'Asia »).

Inoltre, data l'incertezza tipica della *condicio*, si prese in considerazione l'ipotesi della impossibilità della *condicio*, sia con riguardo alla impossibilità sopravvenuta (es.: la nave che sarebbe dovuta arrivare dall'Asia è andata a fondo), sia con riguardo alla impossibilità iniziale (certezza *ab initio* della irrealizzabilità della circostanza: es.: « ti darò cento, se toccherai il cielo col dito »). Di regola si ritenne che la impossibilità della *condicio* sospensiva, dando luogo alla perpetua inefficacia del negozio, fosse causa della nullità dello stesso, ma i Sabiniani sostennero la tesi, che finì poi per prevalere, secondo la quale almeno nei negozi *mortis causa* la condizione sospensiva impossibile dovesse ritenersi come non apposta (« *vitiatur sed non vitiat* »), in considerazione del fatto che il negozio non era più rinnovabile a causa della morte dell'autore.

VI.

LA TUTELA GIUDIZIARIA

SOMMARIO: 16. Le *actiones* e il processo privato romano. — 17. Il sistema procedurale *per legis actiones*. — 18. Il sistema procedurale *per formulas*. — 19. Lo svolgimento della procedura formulare. — 20. I mezzi complementari della procedura formulare. — 21. L'esecuzione della sentenza e la cosa giudicata. — 22. I sistemi procedurali *extra ordinem*.

16. Le « *actiones* » e il processo privato romano

Tra gli atti di autonomia previsti e regolati dal *ius privatum* romano meritano una particolare menzione le *actiones* processuali, cioè gli atti intesi a dare vita, impulso o termine al cd. processo sanzionatorio privato. Tali *actiones* processuali (le quali, secondo le vedute moderne, farebbero parte del diritto pubblico, essendo il processo giurisdizionale istituito squisitamente pubblicistico) furono considerate dai Romani come istituti del *ius privatum* per motivi essenzialmente storici, che solo in età postclassica, relativamente alla *cognitio extra ordinem*, accennarono a perdere forza.

Il processo sanzionatorio privato può essere di tre specie: a) processo di accertamento, se la richiesta di chi lo ha promosso è rivolta ad ottenere (cd. *petitum*) l'accertamento

autoritario della esistenza (o inesistenza) di un rapporto giuridico controverso; b) processo di esecuzione, se la richiesta di chi lo ha promosso è rivolta ad ottenere la materiale esecuzione di un diritto già accertato, sia pure extra-processualmente; c) processo cautelare, se la richiesta di chi lo ha promosso è rivolta ad ottenere misure di garanzia in vista della successiva ed indipendente decisione di un processo di accertamento o di esecuzione. Il processo di accertamento può essere tanto rivolto all'accertamento puro e semplice, o mero accertamento (es.: accertamento che Tizio non è schiavo di Caio), quanto ad un accertamento con condanna del soccombente a fare ciò che deve fare, quanto ad un accertamento con effetti cd. costitutivi, cioè implicante una modificazione dell'ordine giuridico (es.: annullamento di un atto previo accertamento di un vizio della volontà).

La vita e le vicende del processo sanzionatorio privato dipendono, come si è detto, dalla iniziativa e dai successivi atti di impulso dei privati. Si parla, e si parlò anche dai Romani, in tal caso, di « azioni processuali ». Ma si tenga presente che il termine « *actio* » è un termine a significazione plurivalente: talvolta esso serve a designare il potere di azione di un soggetto nei riguardi di un altro (*actio* in senso sostanziale), talaltra esso indica l'atto processuale), talaltra ancora esso adombra nel suo complesso tutta la procedura occorrente per la realizzazione di un certo fine di giustizia (*actio* come procedimento). Questa pluralità di significati dipende da ciò, che in origine, quando il potere giuridico di un soggetto non incontrava nell'altro soggetto del rapporto il volontario adempimento dell'obbligo, esso si traduceva senz'altro in una attività materiale, in un'*actio* del soggetto attivo, intesa alla realizzazione coattiva del proprio interesse. Più tardi, verso la fine del secolo VI a.C., pur rimanendo fermo il principio dell'autotutela (che fu abrogato del tutto solo nel

declino dell'età classica), si affermò anche in Roma il sistema di ricorrere, per la tutela dei diritti, al *rex* (e poi ad uno dei *praetores*), affinché enunciasse il principio da applicarsi alla fattispecie espostagli (*iurisdictio*).

Nella storia di Roma si conobbero ed applicarono via via tre sistemi procedurali diversi: quello delle *legis actiones*, quello delle *formulae* e quello della *cognitio extra ordinem*.

17. Il sistema procedurale « per legis actiones »

Il sistema procedurale delle *legis actiones* fu quello originario del *ius privatum* romano e formò oggetto di particolareggiata disciplina da parte del *ius legitimum vetus*, ed in specie della *lex XII tabularum*. Forse fu in connessione a ciò che i procedimenti relativi vennero usualmente denominati « *legis actiones* ».

Le *legis actiones* ebbero larga diffusione sin verso la metà del sec. II a.C., allorché prese a soppiantarle il sistema procedurale *per formulas*. Esse furono ufficialmente abolite, salvo che in qualche ristretta applicazione, dalla *lex Iulia iudiciorum privatorum* del 17 a.C.

Caratteristica del sistema delle *legis actiones* fu che le parti si recavano davanti al magistrato (da ultimo il *praetor urbanus*) ed ivi (fase *in iure* del procedimento) 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. 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 pri-

vato (*iudex* o *arbiter*), il quale emanava il suo parere (*sententia*) sulla controversia, risolvendola a favore dell'uno o dell'altro (fase *apud iudicem* del procedimento); trattandosi invece di azione esecutiva, il soggetto si faceva appunto autorizzare dal magistrato ad effettuare con i propri mezzi l'esecuzione. Il *iudex* o *arbiter* era solitamente unico ed era prescelto senza particolare riguardo alle sue capacità tecniche, richiedendosi più che altro in lui qualità di equilibrio e buon senso: tuttavia si formarono nell'antica Roma anche due albi di giudicanti specializzati, e precisamente quello dei *centumviri* (da cui erano tratti i giudicanti in materia di questioni ereditarie) e quello dei *decemviri stlitibus iudicandis* (da cui erano tratti i giudicanti in materia di questioni di libertà e schiavitù).

Le *legis actiones* furono limitate a cinque: tre dichiarative (*legis actio per sacramentum*, *per iudicis postulationem*, *per condictioem*) e due esecutive (*legis actio per manus iniectioem* e *per pignoris capioem*). 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 *legis actio sacramenti* fu una procedura dichiarativa generale, cioè valevole per tutte le questioni per cui non fosse specificamente disposta o ammessa una procedura diversa. Sua peculiarità fu che ciascuna delle parti prestava solennemente *in iure* il giuramento (*sacramentum*) di pagare una somma all'*aerarium* (in origine, di fare un congruo sacrificio agli dei) nel caso risultasse *apud iudicem* che avesse torto: pertanto il *iudex privatus* decideva in base alle prove quale dei due *sacramenta* fosse *iustum*, restando la parte soccombente tenuta a pagare la *summa sacramenti* all'*aerarium*, oltre che ad eseguire il suo obbligo giuridico a favore della parte vincitrice.

Legis actiones dichiarative speciali di data più recente e di carattere più evoluto della *legis actio sacramenti* furono la *iudicis postulatio* e la *condictio*.

La *legis actio per iudicis postulationem* fu ammessa dalle XII *tabulae* in ordine ai debiti derivanti da *sponsio* e fu posteriormente estesa anche ai giudizi divisorii (*actiones familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum*): in essa l'attore, dopo aver dichiarato la sua pretesa ed aver udito il diniego del convenuto, anziché sfidare quest'ultimo al *sacramentum* (che oltre tutto implicava un dispendio), si rivolgeva al magistrato, chiedendogli di nominare un *iudex* che decidesse circa il suo buon diritto (« *quando tu negas, te, praetor, postulo iudicem uti des* »).

La *legis actio per condictioem* fu introdotta nel sec. III a.C. da una *lex Silia* in ordine ai crediti di somme di danaro e fu estesa da una posteriore *lex Calpurnia* ai crediti di cose determinate: in essa l'attore, dopo aver dichiarato la sua pretesa ed aver udito il diniego del convenuto, dava a quest'ultimo un appuntamento (*condictio*) *in iure* di lì a trenta giorni allo scopo di scegliersi insieme un *iudex* che decidesse circa il buon diritto (« *quando tu negas, in diem tricensimum tibi iudicis capiendi causa condico* »).

Azioni esecutive furono, come si è detto, l'antichissima *manus iniectio* e la *pignoris capio*.

La *legis actio per manus iniunctionem* veniva effettuata dal creditore insoddisfatto afferrando l'*obligatus* e trascinandolo davanti al magistrato allo scopo di proclamare solennemente l'insolvenza (« *quod tu mihi iudicatus es sestertium decem milia, quandoc non solvisti, ob eam rem ego tibi sestertium decem milium iudicati manum inicio* »); il magistrato pronunciava allora la *addictio* dell'*obligatus* al *creditor*, che lo teneva per 60 giorni in catene, portandolo però a tre mercati consecutivi in cerca di chi lo riscattasse, e finalmente, mancando il riscatto, poteva metterlo a morte o venderlo come schiavo *trans Tiberim*.

La *legis actio per pignoris capionem* fu ammessa solo per

certi crediti di carattere pubblicistico (es.: il credito del *miles* contro il *civis* tenuto a fornirgli il soldo e l'orzo per il cavallo) ed ebbe caratteri specialissimi: consisteva nell'impadronirsi di una cosa mobile dell'*obligatus*, anche non in tribunale e non in *dies fasti*, a titolo di rivalsa (*pignus*), accompagnando l'azione con la pronuncia di una formula solenne.

18. Il sistema procedurale « per formulas »

Il sistema procedurale delle *formulae* si profilò nel corso del periodo preclassico e fu ampiamente regolato da una *lex Aebutia* (120 a.C.?). La *lex Iulia iudiciorum privatorum* del 17 a.C. lo rese obbligatorio, facendo salve solo le procedure da giudicarsi dai *centumviri* e l'antiquata *actio damni infecti*. Caduto in desuetudine sul declinare del periodo classico, esso finì per essere ufficialmente abolito da Costanzo e Costante nel 342 d.C.

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 avrebbe invece rafforzato le difese del convenuto; alla fine si perveniva al concretamento di un *iudicium* (generalmente corrispondente ad una predisposta *formula* edittale), che l'attore esponeva al convenuto e questi dichiarava di accettare (« *dictare et accipere iudicium* »). Sulla base di tale accordo (cui si dette l'antico nome di *litis contestatio*) il pretore ordinava al giudice di giudicare; mentre al giudizio, almeno in teoria, non era possibile pervenire, se l'accordo delle parti mancasse.

Delle *actiones* processuali, nel quadro della procedura formulare, possono farsi le seguenti classificazioni principali.

(a) La distinzione tra *actiones civiles* e *actiones honorariae* è basata sulla provenienza della tutela processuale. Le *actiones civiles* sono quelle che competono *ipso iure*, essendo fondate sul *ius civile* (*vetus* o *novum*) o su fonti integrative dello stesso (*leges*, *senatusconsulta*). Le *actiones honorariae* sono quelle che, pur se promesse nell'*edictum* magistratuale, dipendono in concreto, volta per volta, da una concessione del magistrato giudicante (« *a praetore dantur* »).

(b) La distinzione tra *actiones in rem* e *actiones in personam* si ricollega all'antica distinzione tra *legis actio sacramenti in rem* e *in personam*. *Actiones in personam* sono quelle impiegate per la difesa di un diritto relativo: anzi spesso il termine (soprattutto trattandosi di istituti del *ius honorarium*) viene impiegato per designare gli stessi diritti relativi.

(c) La distinzione tra *actiones poenales*, *rei persecutoriae* e *mixtae* riguarda l'oggetto della pretesa dell'attore. Le *actiones poenales* sono rivolte esclusivamente alla irrogazione di una pena pecuniaria a carico dell'autore di un atto illecito generatore di un rapporto di responsabilità primaria. Le *actiones quibus rem persequimur* sono rivolte ad ottenere il controvalore di ciò che appartiene all'attore o è a lui dovuto. Le *actiones quibus et rem et poenam persequimur* sono rivolte ad ambedue gli scopi.

(d) La distinzione tra *iudicia stricta*, *iudicia bonae fidei* e *iudicia arbitraria* ebbe riguardo all'*officium iudicis*. I *iudicia stricta* o *stricti iuris*, anche detti tradizionalmente *condictiones*, erano *actiones in personam* imperniate sulla nuda enunciazione di un obbligo a contenuto certo e determinato, le quali non lasciavano quindi al *iudex* nessuna possibilità di valutazioni discrezionali. I *iudicia bonae fidei* erano *actiones in personam* nelle quali al giudice si lasciava un ampio ambito di valutazione discrezionale in ordine alla validità ed efficacia dell'*obligatio*, nonché in ordine al contenuto della condanna (« ... *quidquid ex fide bona dare facere oportet iudex*

condemnato »). I *iudicia arbitraria* erano *actiones in personam* o *in rem* nelle quali al giudice si affidava un *arbitratus de restituendo*: subordinatamente all'accertamento del buon diritto dell'attore, il *iudex* doveva invitare il convenuto a restituire la *res* controversa o a ripristinare lo stato giuridico da lui alterato, nel quale caso era tenuto ad assolverlo anziché a condannarlo.

(e) La distinzione tra *iudicia legitima* e *imperio continentia* fu posta dalla *lex Iulia iudiciorum privatorum*. *Iudicia legitima* furono proclamati quelli muniti di tutti e tre questi requisiti: intercorrere tra un attore e un convenuto *cives Romani*, essere celebrati non oltre un miglio al di là della cerchia di Roma, essere rimessi alla *sententia* di un *iudex unus* che fosse *civis Romanus* (e non di *recuperatores* o di un *iudex* non romano). *Iudicia quae imperio continentur* furono ritenuti quelli mancanti anche di uno solo tra i predetti requisiti. Mentre per i *iudicia legitima* la *lex Iulia* ammise che la *sententia* potesse essere pronunciata entro 18 mesi dalla *litis contestatio*, per gli altri rimase valida la regola generale che essa dovesse essere pronunciata entro l'anno di carica del magistrato che avesse emesso il *iussum iudicandi*.

(f) Rispetto alle *actiones civiles* normali le *actiones utiles* costituirono la categoria delle azioni utilizzate per uno scopo diverso da quello originario, al fine di tutelare ipotesi originariamente non previste. Ciò si otteneva in concreto mediante adattamenti della struttura formulare, tra cui vanno particolarmente segnalati i seguenti: aa) la trasposizione di soggetti, consistente nell'indicare un soggetto giuridico come debitore nell'*intentio* e nel designarne invece un altro come condannabile nella *condemnatio*. Con questo sistema, nelle *cd. actiones adiecticiae qualitatis*, il pretore poteva far sì che per un debito contratto dal *filius familias* o dal *servus* fosse condannato, in taluni casi, il rispettivo *paterfamilias*; bb) la *fictio iuris civilis*, consistente nell'invitare il giudice a condannare o ad assolvere fingendo la esistenza di un requisito

del *ius civile* in realtà inesistente. Questo sistema fu applicato, ad esempio, nel caso dell'*in bonis habere* (*actio Publiciana*), in quello della *bonorum venditio* (*actio Serviana*).

19. Lo svolgimento della procedura formulare

Parti nel processo (cioè legittimati all'esercizio dell'azione processuale) potevano essere, di regola, esclusivamente i soggetti del rapporto giuridico litigioso. Salvo un certo numero di divieti posti dall'Editto, era ammessa, peraltro, la rappresentanza processuale (diretta) da parte del *cognitor*. Se, per conto di una delle parti, interveniva nel processo un *procurator*, questi era tenuto a garantire l'adesione del suo principale mediante una *stipulatio praetoria* (la *cautio ratam rem dominum habiturum*, trattandosi del *procurator* del convenuto). I *defensores* (*oratores*, *patroni*, *advocati*) non avevano, quando vi erano, funzioni di rappresentanza, ma solo funzioni di assistenza.

La citazione del convenuto da parte dell'attore aveva formalmente luogo sempre mediante la solenne *in ius vocatio* dell'*actio sacramenti in personam*. Ma in pratica essa era normalmente surrogata mediante il *vadimonium*, cioè mediante una solenne promessa stragiudiziale del convenuto (promessa anticamente garantita da *vades* e successivamente garantita da *sponsores*), di presentarsi *in iure* in un determinato giorno.

Cause di estinzione del processo prima della *litiscontestatio* potevano essere: la *confessio in iure* del convenuto, cioè l'ammissione da parte di costui del buon fondamento della pretesa dell'attore (eventualmente, su precisa *interrogatio in iure* di questi); il *iusiurandum in iure delatum*, deferito dal-

l'attore al convenuto nell'*actio in personam*, per cui il convenuto era automaticamente ritenuto per assolto se giurasse di non essere debitore, mentre era automaticamente ritenuto per condannato (alla stregua del *confessus*) se si sottraesse al giuramento conferitogli.

Cause di impossibilità del processo erano, invece, la *dnegatio actionis* da parte del magistrato giusdicente, l'assenza di una delle parti, o infine la renitenza di una di esse ad divenire alla *litiscontestatio*. In tutti e tre questi casi la proponibilità dell'azione non era però esclusa, sicché l'attore poteva tornare alla carica con la stessa azione anche altre volte, profittando del cambiamento del magistrato o di altre circostanze. Quanto alle ipotesi di assenza o di renitenza di una delle parti, il pretore provvede indirettamente agli interessi dell'attore, minacciando contro l'*indefensus*, nel caso di *actio in personam*, la rovinosa procedura esecutiva della *missio in bona*; nel caso di *actio in rem*, se il convenuto abbandonava la cosa, il possesso ne passava all'attore reclamante.

La possibilità sia per il pretore che per le parti di impedire la *litiscontestatio* dimostra come questa fosse il frutto del concorso delle loro tre volontà: la *datio iudicii* del magistrato, la *dictatio iudicii* dell'attore e l'*acceptio iudicii* del convenuto.

La fase *apud iudicem* della procedura formulare (di accertamento) aveva inizio, in teoria, nel momento della *litiscontestatio*, in pratica, nel momento in cui le parti o una di esse (generalmente, per ovvii motivi, l'attore) si presentavano al *iudex privatus*, chiedendogli che, in forza del *iussum indicandi* e sulla base del *iudicium* concretato *in iure*, svolgesse la sua attività di giudizio. Se una delle parti non si presentava al *iudex*, questi esercitava egualmente la sua funzione sulla base delle allegazioni dell'altra parte, ed egualmente giungeva alla *sententia* pure in assenza di uno dei contendenti.

Il procedimento *apud iudicem* era molto semplice e libero. Le parti, eventualmente assistite da *defensores*, ribadivano le affermazioni fatte *in iure* e cristallizzate nel *iudicium*, adducendone le prove, di cui il giudice operava l'assunzione e la valutazione. L'onere della prova spettava, di regola, a chi affermasse una circostanza, non a chi la negasse (« *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* »). Quanto ai mezzi di prova, era lasciata alle parti la massima libertà nel produrli in tutta la loro moltitudine (documenti, testimonianze, ecc.), ma era altresì lasciata al giudice la massima libertà nel valutarne la efficacia: tuttavia, il giudice non era libero di basare la *sententia* su indagini (*inquisitiones*) svolte da lui stesso o per sua iniziativa, perché doveva giudicare « *iuxta alligata et probata* », in base a ciò che le parti avessero sottoposto al suo esame.

La *sententia iudicis*, con cui si chiudeva la fase *apud iudicem*, era un atto complesso, costituito: da un parere sulla controversia contestata, che il giudice emanava come privato *ex informata conscientia* (*sententia* in senso stretto); da un conseguente provvedimento di *condemnatio*, *adiudicatio* o *absolutio*, che il *iudex* emanava in forza dei poteri conferitigli dal magistrato mediante il *iussum iudicandi*.

La eventuale condanna del convenuto era sempre *pecuniaria*, consisteva cioè in una somma di danaro determinata dall'*intentio* oppure rimessa alla valutazione del giudice; mai era *in ipsam rem*. Diversamente dai Proculiani, i Sabiniani sostennero che il convenuto potesse sino all'ultimo momento ottenere l'assoluzione, restituendo la cosa o eseguendo la prestazione (e in questo senso si disse « *omnia iudicia absolutoria esse* »).

20. I mezzi complementari della procedura formulare

Molte ragioni, tra cui non ultime la limitazione della procedura formulare al processo di accertamento e la subordinazione del processo secondo il rito formulare all'accordo delle parti circa la *litiscontestatio*, indussero i magistrati giurisdicenti romani, ed in particolare il pretore, a porre in essere svariati mezzi complementari della procedura formulare, mezzi sopra tutto intesi a garantire l'adesione delle parti al processo e l'esecuzione delle pretese giudizialmente accertate. Tali mezzi complementari furono essenzialmente basati sull'*imperium* magistratuale (« *magis imperii quam iurisdictionis* ») e furono: gli *interdicta*, le *in integrum restitutiones*, le *stipulationes praetoriae*, le *missiones in possessionem*, le *bonorum possessiones*.

(a) Gli *interdicta*, sorti probabilmente ancor prima della procedura formulare, erano ordinanze di urgenza, mediante le quali il magistrato, su richiesta, ingiungeva a chi di ragione di restituire una cosa di cui si fosse impossessato (*interdicta restitutoria*), di esibire un oggetto che tenesse riservato (es., un documento: *interdicta exhibitoria*), o infine di astenersi da un certo comportamento (*interdicta prohibitoria*: es., *interdicta possessoria*). L'ordine, nel caso di alcuni *interdicta prohibitoria*, era diretto ad ambo le parti (*interdictum duplex*).

Dato che l'*interdictum*, appunto per il suo carattere di urgenza, era emanato senza approfondito accertamento della fondatezza delle asserzioni del richiedente (*casa non cognita*), il destinatario che non intendesse ottemperarvi poteva, prima di uscire dal tribunale, provocare, con una sua dichiarazione di rifiuto ad adeguarsi all'ordine ricevuto, una procedura di accertamento della sua infrazione.

(b) Le *in integrum restitutiones* erano provvedimenti in-

tesi ad invalidare atti pienamente validi *iure civili*, e quindi a ripristinare pienamente una situazione che un atto giuridico avesse modificato. Il magistrato emanava tali provvedimenti su richiesta dell'interessato, previo approfondito accertamento dei fatti (*causa cognita*): talvolta in forma esplicita, mediante apposito *decretum*, e talaltra in modo esplicito, attraverso la concessione di *formulae ficticiae*.

(c) Le *stipulationes praetoriae* (anche dette *cautiones*) erano *stipulationes* che il pretore, su richiesta dell'interessato, imponeva a taluno di compiere, sotto minaccia di una *dnegatio actionis* o di una *missio in possessionem* o di altro provvedimento sfavorevole ai suoi interessi. Il fine delle *stipulationes praetoriae* era cautelare: il destinatario del comando pretorio era tenuto ad impegnarsi (in veste di *promissor*) al pagamento di una somma di danaro alla controparte allo scopo di garantirla dal verificarsi di un fatto tenuto (es.: *cautio rem pupilli salvam fore*).

(d) Le *missiones in possessionem* erano provvedimenti magistratuali mediante i quali si autorizzava taluno ad immettersi nella detenzione o anche talvolta nel possesso di alcuni o di tutti i beni di un altro, con la conseguenza che a costui il magistrato denegava l'azione se volesse riacquistare la materiale disponibilità dei suoi beni. Nel caso di *missio in possessionem* relativa a singoli beni si parlava di *missio in rem*; se invece la *missio* riguardava l'intero patrimonio di un soggetto si parlava di *missio in bona*.

(e) La *bonorum possessio* era l'autorizzazione elargita dal pretore ad uno o più persone di immettersi nella detenzione del patrimonio ereditario di una persona defunta, prescindendo dai diritti che su tale patrimonio potevano vantare i successori *iure civili*. In origine la *bonorum possessio* era *sine re*, nel senso che i *bonorum possessor*es potevano comportarsi come *domini* nei riguardi di tutti salvo che degli *heredes iure civili*, di fronte alla cui *hereditatis petitio* erano tenuti a soccombere; ma sul finire del periodo preclassico essa divenne *cum re*, e pertanto i *bonorum possessor*es furono protetti an-

che rispetto agli *heredes* (cui il magistrato denegava l'*hereditatis petitio*) e furono ammessi ad esercitare contro chiunque *actiones ficticiae* (in cui si ordinava al giudice di fingere che essi fossero *heredes iure civili*).

21. L'esecuzione della sentenza e la cosa giudicata

Nel sistema formulare l'esecuzione della *sententia* di condanna non era ottenibile direttamente, ma solo in via indiretta, attraverso l'esperimento dell'*actio iudicati*, oppure in via anomala, attraverso l'intervento *ex imperio* del magistrato.

L'*actio iudicati*, che nella procedura formulare aveva il posto della *manus iniectio iudicati*, non era una vera e propria azione esecutiva, ma piuttosto una azione di nuovo accertamento del merito della controversia, e più precisamente un'azione di revisione.

L'attore che fosse riuscito vittorioso in prime cure, ed al quale il convenuto non avesse spontaneamente prestato la *summa condemnationis*, doveva, per realizzare il suo credito, citare nuovamente il convenuto dinanzi al magistrato, invocando nei suoi confronti la *sententia* di condanna; a tal punto il convenuto poteva tanto attuare la *confessio in iure*, quanto affermare la irregolarità del primo giudizio e reclamare una nuova *litiscontestatio* (il giudice dell'*actio iudicati* era conseguentemente invitato a pronunciare l'assoluzione del convenuto, se risultassero fondati i suoi reclami, oppure a pronunciare la condanna del convenuto stesso al *duplum* della primitiva *summa condemnationis*). L'attore era, quindi, autorizzato alla concreta esecuzione solo in caso di condanna del convenuto nell'*actio iudicati*, oppure di sua *confessio in iure* («*confessus pro iudicato est*»). E quanto alla concreta esecuzione, essa era sempre, in teoria, quella personale, sebbene fortemente mitigata per effetto dell'antichissima *lex Poetelia*

Papiria (426 a.C.), la quale aveva vietato che si giungesse agli estremi della uccisione del debitore o della sua vendita *trans Tiberim*.

Il sistema esecutivo dell'*actio iudicati* (troppo macchinoso, e inoltre condizionato alla vita ed alla presenza *in iure* del convenuto) fu progressivamente soppiantato, nel corso del periodo classico, dal sistema anomalo, ma assai più efficace, della *missio in possessionem* concessa ai creditori e della conseguente *bonorum venditio*. Casi originari di questa procedura esecutiva anomala furono, appunto, quello della fraudolenta renitenza ad ottemperare alla *vocatio in ius* (cd. *latitatio fraudationis causa*), quello della assenza ingiustificata da Roma e quello del debitore morto senza eredi; ma più tardi il sistema si generalizzò, riguardando tutte le ipotesi di insolvenza.

Il pretore pronunciava la *missio in bona* di tutti i creditori che ne facessero richiesta e nominava tra essi un *curator bonorum* col compito di amministrare il patrimonio del debitore insolvente e di annunciare per pubblici bandi l'avvenuta *missio*, affinché potesse farsi avanti e parteciparvi ogni altro creditore. Dopo 30 giorni dalla *missio* (o 15 giorni, trattandosi di *missio in bona* di un defunto) i creditori iscritti procedevano alla elezione di un *magister bonorum*, il quale facesse l'inventario dei beni e redigesse un bando di vendita degli stessi (*lex venditionis*). La *venditio bonorum*, che era produttiva di *infamia* per il fallito, avveniva in blocco a favore di chi (*bonorum emptor*) offrisse ai creditori la più alta percentuale dei loro crediti. Il *bonorum emptor* era considerato successore universale del fallito: per conseguenza uno speciale interdetto tutelava la sua *bonorum possessio*, ed inoltre egli era ammesso ad esigere i crediti del fallito con l'*actio Serviana* (azione *ficticia* che lo parificava all'erede, nel caso che il fallito fosse defunto) o con l'*actio Rutiliana* (azione con

trasposizione di soggetti, usata nel caso che il fallito fosse tuttora vivente).

In ipotesi particolari (es.: quando il debitore fosse un senatore), per evitare la rovina totale del debitore ed inoltre la sua *infamia*, fu praticata la procedura esecutiva della *bonorum distractio*, cioè della vendita alla spicciolata dei cespiti patrimoniali sino a concorrenza dell'ammontare dei crediti.

La *sententia iudicis* (o la *confessio in iure* ad essa equiparata) determinava la *res iudicata* (« cosa giudicata, lite risolta »: cd. « cosa giudicata in senso sostanziale »), e quindi la fine della lite tra le parti. Conseguenza della *mors litis* derivante da *res iudicata* era la improponibilità di altre azioni tra le stesse parti (o i loro eredi o rappresentanti) in ordine allo stesso merito: « *bis de eadem re ne sit actio* ».

22. I sistemi procedurali « *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, particolarmente per iniziativa del *princeps*, a procedura diversa da quella ordinaria descritta sin ora. 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 molteplici procedure *extra ordinem* furono: a) l'assunzione del compito di giudicare da parte di un funzionario (magistrato repubblicano o, più spesso, funzionario della gerarchia imperiale), che divenne, pertanto, funzionario-giudice, come nei diritti moderni; b) la possibilità di agire anche in contumacia del convenuto; c) la possibilità

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

Nelle procedure *extra ordinem*, pertanto, la *litiscontestatio* perse il significato che aveva nella procedura *per formulas* e si ridusse alla pura e semplice esposizione orale (*narratio*) della vicende della causa nel dibattimento davanti al funzionario-giudice.

L'atto iniziale e fondamentale delle procedure *extra ordinem* divenne (in luogo della *in ius vocatio* e del *vadimonium*) la cd. *evocatio* del convenuto ad iniziativa dell'attore. Essa poteva compiersi in tre modi: *denuntiationibus*, cioè facendo pervenire al convenuto, tramite un funzionario, l'invito a presentarsi davanti al giudice nel giorno in cui questi avrebbe tenuto l'udienza pubblica (*conventus*); *litteris*, cioè facendosi rilasciare dal giudice una lettera di citazione a giudizio da trasmettere a propria cura al convenuto; *edictis*, cioè ottenendo dal giudice che egli provvedesse direttamente alla chiamata della controparte. In età postclassica si diffuse, e finì per prevalere, il procedimento *per libellos*: attore e convenuto si scambiavano, cioè, per mezzo di un ufficiale giudiziario (*exsecutor negotii*), un atto di citazione (*libellus conventionis*) e una comparsa di risposta (*libellus contradictionis*).

Nel sistema giustiniano la giustizia ordinaria era amministrata: a Costantinopoli, dal *praefectus urbi* (o dal suo *vicarius*); nelle province, dai *defensores plebis* o *civitatis* in prima istanza e dal *praeses provinciae* in grado superiore. Ma erano anche riconosciute numerose giurisdizioni speciali (anche vescovili).

VII.

LA SUCCESSIONE NEI RAPPORTI GIURIDICI

SOMMARIO: 23. La *successio*. — 24. La successione ad una persona defunta. — 25. La vocazione *ex testamento*. — 26. La vocazione *ab intestato* e la successione necessaria. — 27. Effetti particolari della successione testamentaria.

23. La « *successio* »

Tutte le volte in cui, fermi restando gli altri elementi, un nuovo soggetto subentra nella posizione di una delle parti di un rapporto giuridico privato si suole parlare di una successione del primo al secondo. Si suole distinguere ulteriormente tra successione particolare e successione 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 successione 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 per-

desse la sua qualità di soggetto (per morte o per *capitis deminutio*) ed al suo posto, in ogni 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)*, soltanto in diritto post-classico si formò e si diffuse la distinzione tra una *successio in singulas res* ed una *successio in universum ius*, quasi che, in quest'ultimo caso (corrispondente alla *successio in locum et ius* dei periodi precedenti), il complesso dei rapporti giuridici privati facenti capo all'antecessore costituisse anche esso 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 farà discorso nelle pagine seguenti, quando si parlerà dei singoli rapporti giuridici privati e dei fatti giuridici necessari alla loro costituzione. La successione universale ad una persona vivente (ignota ai diritti moderni) si aveva, per il *ius civile*, oltre che nei casi di *capitis deminutio maxima* e *media*, anche in alcuni casi in cui l'antecessore perdeva la soggettività giuridica pur rimanendo in vita e pur restando *liber* e *civis Romanus*: es., perché *adrogatus* da altro *paterfamilias*, che assorbiva perciò nella propria la sua situazione giuridica, o perché donna *sui iuris* sottopostasi alla *manus* del marito. Tutti questi istituti decadde rapidamente già nel corso del diritto preclassico. In periodo classico, invece, si sviluppò una nuova sorta di successione universale tra vivi *iure praetorio*, rappresentata dal caso del *bonorum emptor* nei riguardi degli *universa bona* del fallito.

24. La successione ad 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 rapporti giuridici che trapassavano dall'antecessore al successore; accanto all'*hereditas* si conosceva anche la successione a titolo particolare, attuata mediante l'istituto del *legata*. 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 (*bonorum possessio*). 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 altri, tra cui, principalissimo, quello della chiamata 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 legitima* o *ab intestato*), salvo in alcuni casi, in cui la successione avveniva *contra testamentum*. Oltre la vocazione occorreva la delazione (*delatio*), la quale in alcuni casi avveniva automaticamente (*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*, cioè accettazione; per l'acquisto della *bonorum possessio* occorreva, infine, l'*adgnitio*, cioè una richiesta al pretore.

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 c.d. *heredes voluntarii*, in periodo classico, avveniva o mediante una solenne *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*).

In periodo postclassico fu creato l'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 innova-

zioni al sistema furono introdotte da un SC. *Iuventianum* del II sec. d.C.

Per la divisione dell'asse ereditario tra i coeredi, ciascuno di questi poteva esercitare contro gli altri l'*actio familiae herciscundae*, allo scopo di ottenere dal *iudex privatus* la determinazione delle quote e l'aggiudicazione delle stesse (*adiudicatio*) in piena titolarità di ognuno.

25. La vocazione « ex testamento »

La causa sopra ogni altra prevalente, almeno di regola, di chiamata alla successione *mortis causa* fu il *testamentum* (Mod. D. 28.1.1: « *Voluntatis nostrae iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit* »).

A prescindere dalle forme più antiche (*testamentum calatis comitiis* e *testamentum in procinctu*), 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 ridusse poi ad un esecutore testamentario. Le disposizioni del *testator* erano generalmente scritte su *tabulae* di cera sigillate da lui e dagli altri attori della *mancipatio* (il *familiae emptor*, i cinque testimoni ed il *libripens*); 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, e in particolare del requisito della *mancipatio familiae*. Tale concessione (cd. *bonorum possessio secundum tabulas*) fu fatta sempre che vi fossero, perlomeno, le *tabulae* e i sette sigilli 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 testimoni.

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 *testamentum* poteva anche contenere la *substitutio heredis*, cioè: la nomina di un *heres* al *suus heres impuber*, 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*). Il *testamentum* poteva contenere, infine, una *datio tutoris*, una *manumissio* e le altre disposizioni particolari (*legata fideicommissa*) di cui si dirà fra poco.

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.

26. La vocazione « *ab intestato* » e la successione necessaria

In mancanza di *testamentum*, trovava luogo la vocazione *ab intestato*, che si disse *legitima* perché fu principalmente regolata dalle *XII tabulae*.

Le *XII tabulae* stabilirono che, quando non vi fosse-
ro *heredes sui* (cioè *filii familiarum*), la *familia* e la *pecunia* del defunto (cioè il suo patrimonio in *res Mancipi* e *nec Mancipi*) fossero devolute all'*adgnatus proximus* e, in mancanza di *adgnati*, ai *gentiles*, cioè ai *patres* della stessa *gens*. Non accettando l'*adgnatus proximus*, l'eredità diventava 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 (mediante la concessione della c.d. *bonorum possessio ab intestato*) ai *fili emancipati* unitamente agli *heredes sui*, sulla base della considerazione che gli uni e gli altri erano *liberi* del testatore dal punto di vista della *cognatio*. 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 nessuno dei 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.

Nel corso dell'età classica si profilò, accanto alla successione testamentaria ed a quella *ab intestato*, un altro tipo di successione, la successione necessaria, di cui si conoscono, più precisamente, due tipi: la c.d. successione necessaria formale, costituita dalla *bonorum possessio contra tabulas*, e la c.d. successione necessaria sostanziale, concretantesi nella *querella inofficiosi testamenti*. La *bonorum possessio contra tabulas* fu introdotta dal pretore, il quale, ritenendo che alla successione universale avessero diritto non soltanto i *fili in potestate*, ma anche quelli *emancipati*, concesse tanto agli uni quanto agli altri (denominandoli genericamente *liberi*), se gliene facessero richiesta, la *bonorum possessio* in caso di preterizione nelle *tabulae* testamentarie. A parte queste ipotesi, va aggiunto che, sul finire del periodo classico, i magistrati riconobbero ai più stretti congiunti del testatore il diritto di attaccare la validità del testamento, anche se fossero stati espressamente diseredati, quanto 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 *preteriti* della c.d. *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.

27. 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 (*legatum liberationis*), una quota dell'eredità (*legatum partitionis*), una rendita alimentare ecc. L'uso di questa forma di lasciti *mortis causa* sorse, probabilmente, attraverso quello della *mancipatio familiae*, nella quale i *legata* dovettero configurarsi come oneri imposti dal *mancipio dans* al *familiae emptor*; ma non è da escludere che l'istituto che sia sorto anche prima.

Il *ius civile* conobbe quattro tipi di legato: a) *legatum per vindicationem* (nella forma: « *do, lego* »), avente per effetto il trasferimento diretto della proprietà di una cosa (o la costituzione di altro diritto assoluto sulla stessa) dal testatore al legatario, che poteva senz'altro esercitare l'*actio in rem* contro chi ne trattenesse il possesso (eredi o altri); b) *legatum 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 poteva agire contro il primo con un'*actio in personam* (*ex testamento*); c) *legatum sinendi modo* (« *heres meus damnas esto sinere* »), sottospecie del precedente, produttivo dell'obbligo dell'erede di permettere che il legatario si impossessasse di una cosa o non pagasse un debito, ecc.; d) *legatum per praeceptionem* (« *heres meus praecipito* »), avente per effetto la costituzione di un diritto reale determinato a favore di uno dei coeredi, il quale poteva impossessarsi della cosa prima (*prae-capere*) della divisione ereditaria.

Questi quattro tipi di legato furono fortemente accostati l'uno all'altro da un SC. *Neronianum* del I sec. d.C., il quale stabilì che, se un *legatum per vindicationem* non fosse valido (es., perché il testatore avesse legato una cosa altrui), esso valesse almeno come *legatum per damnationem* (quindi, nell'esempio citato, l'erede doveva acquistare la cosa ed aveva l'obbligo di trasferirne la proprietà al legatario).

Naturalmente, il *legatum* non poteva essere operativo 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 dell'accettazione dell'erede (*heres voluntarius*), in cui il legatario acquistava l'esercizio del diritto. Verificandosi l'accettazione, il legato poteva essere però considerato acquisito 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 porzione.

Verso la fine del periodo preclassico invalse l'uso di effettuare lasciti *mortis causa*, anziché per legato, mediante *fideicommissum*, cioè mediante una preghiera (*rogatio*), rivolta all'erede o al legatario, di trasferire (*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 generalmente 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*) affinché anche dei fedecommissi fosse assicurata giurisdizionalmente l'esecuzione. Il *fideicommissum* diventò, in tal modo, un istituto giuridico assai diffuso, che in periodo postclassico mostrò chiara tendenza ad assorbire in sé i legati. Giustiniano finì, infatti, se non per unificare nella struttura, almeno per ragguagliare negli effetti i *legata ai fideicommissa* (« *per omnia exaequata sunt legata fideicommissis* »).

VIII.

I RAPPORTI GIURIDICI ASSOLUTI

SOMMARIO: 28. Generalità. — 29. Il *mancipium* quiritario. — 30. Le potestà familiari. — 31. Il *dominium ex iure Quiritium*. — 32. Gli altri rapporti assoluti reali in senso proprio. — 33. Le *servitutes praediorum*. — 34. L'*usufructus* e gli istituti affini. — 35. Gli altri rapporti assoluto reali in senso improprio. — 36. La *possessio*.

28. Generalità

Caratteristiche dei rapporti assoluti in senso proprio (che possono essere, beninteso, sia a soggetto attivo unico, che a soggetti attivi plurimi) sono: la inerenza ad un oggetto giuridico, nel senso che sin che l'oggetto esiste, come tale esiste il rapporto assoluto ad esso inerente, pur se ne mutino i soggetti (modificazione soggettiva del rapporto); la illimitatezza delle facoltà del soggetto attivo, nel senso che il soggetto attivo può fare sull'oggetto tutto ciò che gli aggrada, salvo che l'ordinamento non lo vieti nell'interesse comune; la elasticità delle facoltà del soggetto attivo, nel senso che, venendo meno un limite posto ad esse, le facoltà del soggetto attivo tornano automaticamente ad essere illimitate come prima.

Accanto e in sottordine alla categoria dei rapporti assoluti in senso proprio si è andato formando nei vari ordinamenti giuridici, a cominciare da quello romano,

per esigenze del tutto empiriche, un novero più o meno vasto di rapporti assoluti impropri: impropri perché limitati nella facoltà del soggetto attivo e perché riferentisi ad un oggetto giuridico di altro rapporto assoluto proprio (es.: il rapporto di usufrutto, che comporta per il soggetto attivo [l'usufruttuario] la facoltà di percepire i frutti della cosa fruttifera di un altro [il proprietario], ma non comporta anche la facoltà di disporre a piacimento della cosa e ogni altra facoltà sulla stessa, le quali restano al proprietario). A rigor di termini, i rapporti assoluti impropri sarebbero da qualificare come relativi; ma la inserzione nella categoria dei rapporti assoluti è generalmente apparsa più opportuna, specie per il fatto che essi hanno, comunque, alcune caratteristiche fra quelle dei rapporti assoluti (es.: l'inerenza all'oggetto). È perciò che essi costituiscono un *numerus clausus*, cioè son tanti e non più di quanti statuisce l'ordinamento giuridico.

29. Il « *mancipium* » *quiritario*

Il sistema antichissimo del *ius Quiritium* riconobbe e tutelò un sol tipo di rapporto assoluto, di contenuto amplissimo, che fu l'archetipo di tutti i principali rapporti regolati successivamente dal *ius civile vetus*: tutti gli altri rapporti formarono oggetto, infatti, dell'ordinamento statale o di quello religioso. Tale rapporto giuridico, avuto riguardo alle facoltà del soggetto attivo, venne denominato *manus* o *mancipium* (da « *manu capere* »).

Soggetto attivo del rapporto giuridico *quiritario* di *mancipium* fu il *paterfamilias* nei confronti di tutti gli altri *Quirites*, e per essi di tutti gli altri *patresfamiliarum* *quiritari*. Oggetto ne fu la *familia* in tutti i suoi distinti e svariati elementi.

Questi elementi erano di fatto rappresentati: a) dai *filii*, *nepotes ex filio*, *pronepotes*, ecc., tutti denominati *filii*, in quanto nati posteriormente al *pater* (*adgnati*); b) dagli *adrogati*, cioè da *patresfamiliarum* liberamente assoggettatisi, mediante *adrogatio*, al *pater*, e quindi ridottisi, in una con i propri *filii*, in condizione di *filii*; c) dalle *adgnatae* o *filiae familiarum*; d) dalle *uxores in manu*, cioè dalle mogli del *pater* e dei suoi *filii*, tutte sotto la potestà del *pater* e quindi *filiarum loco*; e) dai *filii* acquistati presso le altre *familiae* (detti poi, propriamente, *mancipia*); f) più tardi, dai *servi*, cioè dai prigionieri di guerra non uccisi, ma conservati (*servati*) per il lavoro; g) dalla *domus* (dall'etimo indoeuropeo «*dham*» = «*fam*» = «*familia*»), con l'orto circostante, o anche, più tardi, dal *fundus in agro Romano*, risultante dalla *divisio et adsignatio agrorum*; h) dagli animali domestici destinati ai lavori agricoli ed ai servizi familiari (*animalia quae collo dorsove domantur*: buoi, muli, asini, cavalli); i) dalle altre cose mobili, ma solo in quanto funzionalmente necessarie alla *familia*, cioè dagli attrezzi per la coltivazione (*instrumenta fundi*).

La situazione degli elementi costituenti la *familia* non era però identica per tutti. La *domus*, il *fundus*, gli *animalia* e le altre cose erano oggetti giuridici per loro natura (detti poi *res* in senso proprio). I *servi* e i *mancipia* erano oggetti normali di rapporti giuridici (detti più tardi anch'essi *res*), ma potevano essere liberati (*manumissi*), con l'effetto di diventare *liberti* dei loro antichi *patres* (rapporto cd. di *patronatus*). Tutti gli altri elementi (ivi comprese, in tempi più avanzati, le donne) erano invece oggetti giuridici a titolo temporaneo, ma erano potenzialmente soggetti giuridici, perché sarebbero divenuti indipendenti allorché il *paterfamilias* fosse scomparso: essi vennero pertanto contraddistinti col termine di *liberi* o di *capita*, cioè di membri in qualche modo influenti nella vita della comunità («*vivo quoque parente quodammodo domini existimantur*»).

La diffusione degli scambi produsse, con l'andar del

tempo, in molte *familiae*, ricchezze esuberanti gli stretti bisogni della comunità (prevalentemente: bronzo, monili, mobili, ecc.). Dette ricchezze, non avendo legami funzionali con la vita della *familia*, ma essendo valutate soltanto in rapporto al loro intrinseco valore di scambio, si dissero *pecunia* (posteriormente, *rec nec Mancipi*) e non costituivano oggetto di *mancipium*, ma di semplice *possessio*: esse erano, dunque, al di fuori del diritto.

L'atto mediante il quale si attuava il trasferimento della titolarità attiva di questi rapporti era, trattandosi di *pecunia*, la consegna materiale della *res* (*traditio*), mentre per gli oggetti giuridici era richiesta, a garanzia della conoscenza del negozio da parte della comunità, la *mancipatio*: la pesatura dell'*aes rude* (cioè del bronzo non coniato, che si usava per i pagamenti) era operata da un *libripens* (portatore di bilancia) in presenza delle parti e di cinque testimoni romani e puberi, dopo di che l'acquirente affermava di essere il titolare attivo del rapporto in luogo dell'alienante. Ma l'acquisto di un oggetto giuridico altrui poteva avvenire anche per il solo fatto che un *paterfamilias* avesse pubblicamente e senza contrasto usato, per un congruo periodo di tempo, l'oggetto (*usus o usucapio*).

Verso la fine del sec. VI a. C. la diversa valutazione sociale dei singoli elementi costitutivi della *familia* e la importanza assunta dalla *pecunia* extrafamiliare fecero sì che la *pecunia* entrò anch'essa a far parte della sfera giuridica e che si profilò una degenerazione e scissione del *mancipium* in due gruppi fondamentali di rapporti giuridici assoluti: le potestà familiari (*patria potestas, potestas sui liberi in causa Mancipii, manus maritalis*) e le potestà reali, tra cui primeggiò il *dominium*, cioè il rapporto assoluto avente per contenuto la facoltà di godere

e disporre dei *servi* e delle *res* (*fundis* e *ceterae res*), distinte queste ultime in *res Mancipi* e *nec Mancipi*.

30. Le potestà familiari

Le potestà familiari derivate dalla dissoluzione dell'antico *Mancipium* unitario furono di tre specie, in considerazione dei diversi oggetti loro propri: la *patria potestas* sui *filiis familias*, la *manus maritalis* sulle *mulieres in manu*, la *potestas* sui *liberi in Mancipio*.

La *patria potestas* fu il rapporto giuridico assoluto (tra il *paterfamilias* e gli altri soggetti dell'ordinamento) che ebbe per oggetto i *filiis familias* e per contenuto le facoltà (*potestates*) illimitate del *pater* sugli stessi. Circa il contenuto della *patria potestas*, è da precisare che, sino a tutto il periodo classico, il *paterfamilias* fu l'unico titolare del patrimonio familiare, anche se dato in amministrazione ai suoi sottoposti o acquistatogli dai sottoposti stessi; a costoro era riconosciuta soltanto una « mera capacità di agire » in ordine ad ipotesi ben determinate. Nei riguardi personali, inoltre, il *pater* aveva il più ampio potere di disciplina sui suoi dipendenti, ed in particolare gli erano riconosciute le facoltà di vendere il *filius*, riducendolo alla condizione di persona *in causa Mancipii* (c.d. *ius vendendi*), di consegnare il sottoposto alla persona offesa da un atto delittuoso (c.d. *ius noxae dandi*), di ucciderlo (c.d. *ius vitae et necis*). Attenuazioni di questo rigoroso regime familiare si ebbero, tuttavia, sin dall'età classica e si moltiplicarono nell'età successiva. *Ius vitae et necis* e *ius noxae dandi* finirono per essere aboliti da Giustiniano, mentre solo in casi eccezionalissimi questi permise ancora l'esercizio del *ius vendendi* relativamente ai neonati. Quanto alle facoltà patrimoniali, va

tenuta presente la convinzione sociale, risalente all'età repubblicana, che, se una quota di patrimonio fosse stata assegnata dal *pater al filius* (cd. *peculium profecticium*), costui ne potesse praticamente disporre anche senza il consenso del padre. Questo convincimento diffuso spinse Augusto a sancire ufficialmente che i *filius familias* militari potessero liberamente testare in ordine al cd. *peculium castrense*, e cioè ai beni acquistati nella milizia. La concessione augustea fu estesa da Adriano anche ad alcuni atti di alienazione *inter vivos* e poi ulteriormente allargata quanto all'oggetto del *peculium*. In periodo post-classico ebbero riconoscimento due altri tipi di patrimonio separato del *filius familias*: il *peculium quasi castrense*, costituito dai beni acquistati nel servizio civile dello Stato (cd. *militia civilis*); e il *peculium adventicium* (o *adventicium*, o *bona adventicia*), costituito dai beni ereditati dalla madre (*bona materna*), dai beni ereditati dagli ascendenti materni (*bona materni generis*) e da altri cespiti minori di cui il *pater* fu considerato di regola soltanto usufruttuario.

Fatti costitutivi della *patria potestas* furono: a) la procreazione *ex iustis nuptis* (sia che si trattasse di *matrimonium cum manu*, sia che si trattasse di *matrimonia sine manu*) dei figli e discendenti ulteriori; b) l'*adrogatio*, cioè l'antichissimo atto di sussunzione alla propria *potestas* di un altro *paterfamilias* (cioè di una persona *sui iuris*) con relativi sottoposti: essa si svolgeva davanti ai *comitia curiata* (cioè ai *lictore*s che in epoca storica li rappresentavano) sotto la presidenza del *pontifex maximus* e prendeva nome dalla *rogatio* che il *pontifex* rivolgeva ai comizi per sapere se assentissero; c) l'*adoptio*, atto di acquisto della *potestas* su un *filius familias* altrui (cioè su una persona *alieni iuris*): il *pater* originario, d'accordo con una persona di fiducia, com-

piva le pratiche della *emancipatio* e quindi l'adottante si presentava a rivendicare fittiziamente il figlio come suo.

Fatti estintivi della *patria potestas* furono la morte o la *capitis deminutio* del *pater*, la *capitis deminutio* del *filius*, l'*adoptio* di questi, la sua *emancipatio*.

31. Il « *dominium ex iure Quiritium* »

Nel sistema del *ius civile* il *dominium ex iure Quiritium* (così detto per la sua derivazione dal *mancipium* quiritario, che si identificava con il *ius Quiritium*) era un rapporto giuridico assoluto in senso proprio avente ad oggetto i *servi* e le *res*, sia *mancipi* che *nec mancipi*, sia mobili che immobili. Dato l'inquadramento del *dominium* nel sistema del *ius civile*, soggetti attivi di esso (*domini ex iure Quiritium*) poterono essere, di regola, i soli *cives Romani*. Quanto all'oggetto, ove si trattasse di immobili, è chiaro che poterono essere a loro volta oggetto di *dominium* soltanto i fondi situati in territorio cittadino (*fundi in agro Romano*, e poi, dal sec. I a. C. sino alla fine dell'età classica, *in agro Italico*).

Il diritto del *dominus* era considerato talmente intenso, da estendersi, entro i confini del *fundus*, illimitatamente verso l'alto e verso il basso (« *usque ad sidera et usque ad Inferos* »), da non ammettere la possibilità di tributi fondiari da pagarsi allo Stato e da escludere, a più forte ragione, la concepibilità della cd. espropriazione per pubblica utilità. Era, invece, ammessa e largamente diffusa la *communio*, vale a dire la compartecipazione di più soggetti nella titolarità attiva di un rapporto di *dominium* (cd. condominio), nel senso che ciascuno si considerasse titolare di una quota ideale delle facoltà spettanti al *dominus*: in conseguenza di questa conce-

zione, ciascun condomino partecipava *pro parte* alla utilizzazione dei frutti e alla sopportazione delle spese o dei danni.

Fatti giuridici (naturali) costitutivi del *dominium* furono considerati tra gli altri: a) l'incremento naturale del *fundus* per *adluvio* (lento accrescimento dell'*humus* nel fondi a valle di un fiume, determinato, a spese di quelli a monte, dal corso delle acque), o per *avulsio* (distacco, operato dal corso d'acqua, di zolle dai fondi a monte e incorporazione delle stesse nei fondi a valle), o per *insula in flumine nata* (escrescenza di terreno formatasi in mezzo al fiume, ma sul fronte di un fondo rivierasco), o per *alveus derelictus* (abbandono, violento o graduale, che il fiume faccia del suo letto), o per altre cause consimili; b) l'adesione o incorporazione di una cosa economicamente accessoria rispetto ad una *res* principale (« *accessorium sequitur principale* »: es., i colori che divengono *dominium* del proprietario della *tabula*, ecc.); c) la fruttificazione della *res*, che determina l'acquisto del *fructus* al *dominus*, salvo che non esistano situazioni riconosciute peggiori dal diritto (es.: usufruttuario, possessore di buona fede, ecc.).

Fatti giuridici estintivi del *dominium* furono considerati, sotto altro profilo, quegli stessi delle prime due categorie dianzi elencate, nonché: il perimento della *res*, la sua perdita, ecc. La morte o la *capitis deminutio* del *dominus* non determinavano la estinzione del *dominium*, ma la sua modificazione soggettiva secondo le regole proprie della *successio*.

Tra gli atti giuridici costitutivi od estintivi del *dominium* hanno particolare rilievo nelle fonti: a) la *occupatio*, cioè l'apprensione materiale della *res nullius* (es.: per caccia, pesca), nonché, secondo alcuni, quella delle *res nec mancipi* abbandonate dal proprietario (*res derelictae*) e del tesoro (« *vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non extat memoria, ut iam dominum non habeat* »); b) la *derelictio* della *res nec mancipi* (atto estintivo); c) la *usucapio*, cioè la di-

sposizione di fatto (*usus*) della *res* (*mancipi* o *nec mancipi*) 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 avesse tacitamente riconosciuto l'acquisto (*capio*) del *dominium* da parte del possessore.

In particolare, requisiti dell'*usucapio* furono proclamati: « *res habilis, titulus, fides, possessio, tempus* ». A prescindere dal *tempus* e dalla *possessio*, di cui già si è detto, va rilevato: quanto alla *res habilis*, che alcune *res* (es.: le *res furtivae* e quelle *vi possessae*) furono dichiarate inusucapibili; quanto al *titulus* (o *iusta causa usucapionis*), che la *usucapio* fu ammessa (salvo il caso di *usus* di *res* appartenenti ad un compendio ereditario: cd. *usucapio pro herede*) solo se la situazione oggettiva iniziale, pur non essendo tale da determinare di per se stessa l'acquisto del *dominium*, non fosse giuridicamente illecita (si pensi alla situazione di una *res mancipi tradita*, e non mancipata, all'acquirente, di fronte alla situazione di una cosa rubata); quanto alla *fides* (o *bona fides*), che non aveva capacità di usucapire chi non fosse persuaso, almeno inizialmente (« *mala fides superveniens non nocet* »), di non ledere col suo comportamento l'altrui diritto.

I negozi giuridici tipici per il trasferimento del *dominium ex iure Quiritium* dall'uno all'altro soggetto attivo furono: a) la *mancipatio*, necessaria per le *res mancipi*, relitto della antica *mancipatio*: davanti ai cinque testimoni ed al *libripens*, l'acquirente (*mancipio accipiens*) rivendicava solennemente il *dominium* (« *aio hanc rem meam esse ex iure Quiritium eaque mihi emptā esto hoc aere aeneaeque libra* »), mentre l'alienante (*mancipio dans*) annuiva tacendo; b) la *in iure cessio*, valevole per ogni sorta di *res*, utilizzazione della *legis actio sacramenti in rem*: alienante e acquirente si recavano con la cosa o con parte di essa davanti al *praetor*, quivi l'acquirente rivendicava il *dominium* e l'alienante, anziché *contravindicare*, taceva e quindi « *in iure cedebat* »; c) la *traditio*, valida per le sole *res nec mancipi*: l'alienante (*tra-*

dens) metteva la *res* a disposizione dell'acquirente (consegnandogliela materialmente o simbolicamente), e il trasferimento del *dominium* dipendeva dalla duplice circostanza che il tradente fosse *dominus* e che la *traditio* fosse palesemente operata a questo scopo (cd. *iusta causa traditionis*).

I mezzi processuali fondamentali a tutela della situazione giuridica del *dominus* contro le turbative dei terzi furono: a) la *rei vindicatio*, con la quale il *dominus* agiva contro colui che si fosse impossessato della cosa allo scopo di riaverla o, quanto meno, di essere ripagato del valore della stessa; b) l'*actio negatoria*, con la quale il *dominus* agiva contro chi si comportasse verso la *res* come titolare di un *ius praedii* o di un *usufructus*; c) l'*exceptio iusti dominii*, che il *dominus* opponeva a chi, ritenendo di essere *dominus* in vece sua, gli contestasse il godimento della *res*, esercitando una *rei vindicatio*.

32. Gli altri rapporti assoluti reali in senso proprio

In epoca storica, il *dominium ex iure Quiritium* non fu il solo rapporto assoluto reale in senso proprio. Due altri se ne crearono accanto ad esso, per ovviare alle restrizioni poste dall'ordinamento civilistico alla sua applicazione: la cd. proprietà provinciale e la cd. proprietà pretoria. I tre tipi classici finirono per unificarsi in età postclassica.

Come si è detto, non era concepibile, in età classica, 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 una sorta di *dominium* pubblicistico dello stato, che li dava talvolta in utilizzazione ai privati contro il pagamento di uno *stipendium* per le province senatorie o di un *tributum* per le province imperiali (*fundi stipendiarii vel tribu-*

tarii). 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. Se un terzo si impossessava del *fundus*, il *possessor vel usufructuarius* dello stesso poteva esercitare contro di lui una *rei vindicatio utilis*.

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*); senonché, nel caso in cui, essendosi verificata la semplice *traditio* della *res* e non essendo tuttavia decorso il termine dell'*usucapio*, fosse arrecata turbativa all'*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*, dopo che gli avesse tradita la *res*, di effettuare la *vindicatio* della medesima. L'*actio Publiciana* 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 al *iudex privatus* di fingere che fosse decorso il termine per l'*usucapione* e che pertanto l'attore fosse diventato *dominus ex iure Quiritium*. In pratica, un nuovo *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, dunque, la completa fusione di questi vari tipi di proprietà. La nuova proprietà fu concepita come soggetta ai 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 province in ordine ai *fundi stipendiarii vel tributarii*, la *longi temporis praescriptio*: per l'acquisto della proprietà fu richiesto un possesso della durata minima di 3 anni per i mobili e di 10 o 20 anni per gli immobili (10 anni tra persone ambo residenti nel luogo in cui era sito l'immobile, 20 anni in caso diverso), nonché la *bona fides* dell'acquirente, nel senso di ignoranza effettiva e scusabile dei vizi del titolo di acquisto.

33. Le « *servitutes praediorum* »

Di derivazione antichissima furono quei rapporti assoluti reali in senso improprio, relativi soltanto a *res immobiles*, che ebbero il nome di *servitutes* (o *iura*) *praediorum*. *Servitus praedii* sta, letteralmente, ad indicare la situazione di subordinazione, in cui viene a trovarsi un immobile (cd. fondo servente) rispetto ad un immobile vicino (cd. fondo dominante) quando esso sia destinato a determinare una certa *utilitas* obbiettiva dell'altro fondo. Tuttavia, il rapporto giuridico di *servitus* non corre ovviamente tra i fondi, ma tra le persone dei loro proprietari, nel senso che il proprietario del fondo dominante ha diritto verso il proprietario del fondo servente a che questi sopporti (« *pati* ») un determinato sacrificio in vista di una certa *utilitas* oggettiva del fondo dominante. Il *pati* del proprietario del fondo servente può consistere nella sopportazione di una attività esplicata sul suo fondo dall'altro proprietario (cd. *servitù po-*

sitiva), oppure nella astensione da una attività che egli potrebbe altrimenti esplicare (cd. servitù negativa), ma non può consistere, di regola, nella esplicazione di una attività a favore dell'altro fondo, cioè in un *facere* (« *servitus in faciendo consistere nequit* »). Data la inerenza del rapporto alla *utilitas* del fondo dominante, esso si considera sopravvivente al mutamento dei soggetti, cioè dei rispettivi proprietari.

Le *servitutes praediorum* erano distinte, in età storica, in due categorie: a) *servitutes rusticae*, le quali erano: la servitù di passaggio (*ius eundi agendi*), la servitù di acquedotto (*ius aquae ducendae*), la servitù di abbeverata (*ius pecoris ad aquam appellendi*), ecc.; b) *servitutes urbanae* (tipiche della vita cittadina), le quali erano: la servitù di non sopraelevare (*ius altius non tollendi*), la servitù di sostegno dell'immobile dominante (*servitus oneris ferendi*), le servitù di veduta (*servitus ne prospectui officietur*, *servitus ne luminibus officietur*), ecc.

Fra i modi principali di costituzione delle *servitutes praediorum* vanno ricordati: la *deductio servitutis*, vale a dire l'esplicita riserva di una servitù a favore dell'alienante nell'atto di *mancipatio* o di *in iure cessio* di un fondo in *dominium ex iure Quiritium*; l'*adiudicatio* operata dal *index* nell'*actio communi dividundo*. In età postclassica fu, infine, riconosciuto che la servitù di fatto visibilmente prestata da una *pars fundi* all'altra parte potesse trasformarsi automaticamente in servitù di diritto allorché il fondo venisse diviso tra due diversi proprietari (cd. destinazione del padre di famiglia: « *res ita stent ut stant* »). Una *lex Scribonia*, di età preclassica, vietò, invece, l'*usucapio* delle servitù.

Modi di estinzione delle *servitutes praediorum* furono: la riunione in una sola persona delle qualità di proprietario del fondo dominante e di proprietario del fondo servente (*confusio*: « *nemini res sua servit* »), attuata in un qualun-

que modo (es.: *successio*, *mancipatio*, ecc.); il *non usus* delle servitù positive da parte del proprietario del fondo dominante (due anni in diritto classico, dieci o venti anni in diritto giustiniano); l'*usucapio libertatis* per le servitù negative (decorso del periodo della prescrizione dopo un atto iniziale di opposizione compiuto dal proprietario del fondo servente).

Mezzo processuale fondamentale a tutela delle *servitutes praediorum* fu la *vindicatio servitutis*, del proprietario del fondo dominante contro il proprietario del fondo servente, nell'ipotesi che quest'ultimo contestasse l'esistenza della servitù.

34. L'« *ususfructus* » e gli istituti affini

Altri rapporti assoluti reali in senso improprio furono l'*ususfructus* e gli istituti affini del *quasi ususfructus*, dell'*usus*, dell'*habitatio*, delle *operae servorum*.

L'*ususfructus*, formatosi nel corso del periodo preclassico, consistette in un rapporto tra proprietario di una cosa (inconsumabile) fruttifera (cd. nudo proprietario) e usufruttuario, in forza del quale quest'ultimo aveva facoltà di usare la cosa e di percepirne i frutti, senza tuttavia alterarne o mutarne la struttura o la destinazione economica (« *ius alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia* »).

A differenza della *servitus*, l'*ususfructus* non era concepito come un rapporto giuridico perpetuo, ma come diritto temporaneo connesso con la persona dell'usufruttuario: diritto che, dunque, non poteva avere durata superiore alla vita dell'usufruttuario, che si estingueva comunque (se stabilito per una certa durata) con la morte o la *capitis deminutio* di quest'ultimo, e che non poteva essere da lui trasferito ad altri. L'usufruttuario poteva

però fare la *locatio* o la *venditio*, con effetti obbligatori, del suo diritto.

Il *quasi usufructus* era l'usufrutto di cose consumabili. In questa ipotesi non si sarebbe dovuto parlare, a rigore, di usufrutto perché la facoltà di consumare una cosa implica che si abbia sulla stessa, non un semplice potere assoluto in senso improprio, ma addirittura il *dominium*. Tuttavia, si parlò ugualmente di *usufructus* per ragioni essenzialmente storiche e pratiche, e soprattutto perché, lasciandosi, com'era molto frequente, per *vindicationem* un patrimonio o parte di esso in usufrutto, inevitabilmente avveniva che tra gli oggetti rientranti in quel patrimonio vi fosse qualche cosa consumabile. Il *quasi usufructuarius*, ovviamente, non fu tenuto alla restituzione della cosa, ma alla restituzione del *tantundem eiusdem generis* (o, in diritto giustiniano, del controvalore della cosa ricevuta).

L'*usus* (*sine fructu*) differì dall'usufrutto per il fatto di avere ad oggetto una cosa inconsumabile, ma non fruttifera (es.: un abito): nella quale ipotesi era chiaro che l'usuario potesse godere della cosa, ma non certo farne suoi gli inesistenti frutti naturali. Una variazione dell'*usus* fu, a sua volta, l'*habitatio*, caratterizzata dal fatto che l'oggetto (infruttifero) concesso in godimento era una casa di abitazione. Inutile dire che, se una cosa fruttifera era concessa con esclusione dei frutti (i quali dovevano essere percepiti dal proprietario), egualmente si aveva un *usus sine fructu*. Infine, una variazione postclassica dell'*usus* fu costituita dalle *operae servorum*: concessione che importava la facoltà di sfruttare per i propri interessi economici gli schiavi di altro soggetto, che ne fosse proprietario.

35. Gli altri rapporti assoluti reali in senso improprio

L'*emphytheusis* era, in diritto giustiniano, un rapporto assoluto improprio, in forza del quale un soggetto (enfiteuta) poteva godere e disporre nel modo più pieno, in perpetuo o per un lungo periodo di anni, del fondo di un altro soggetto (concedente), con l'unico obbligo di pagargli un canone annuo e col pericolo di perdere il fondo nel caso di inadempimento per due anni (devoluzione). All'enfiteuta era però anche concesso, entro certi limiti, di ottenere l'affrancazione, cioè di diventare proprietario del fondo, pagando al concedente il canone capitalizzato. Questo istituto postclassico, fortemente influenzato dal diritto greco, si ricollega al precedente classico noto come *ius in agro vectigali*, il quale spettava a coloro che avessero ottenuto in godimento, a titolo analogo ma non identico alla *locatio-conductio*, terreni di comunità dipendenti da Roma (*municipia, coloniae*), impegnandosi in cambio a pagare un canone annuo (*vectigal*).

La *superficies* era, in diritto giustiniano, un rapporto assoluto improprio in forza del quale un soggetto (superficiario) poteva costruire e mantenere su un suolo altrui, in perpetuo o per un lungo periodo di anni, un fabbricato, con l'obbligo di pagare al concedente (proprietario del suolo) un canone (*solarium*). Questo istituto in età classica aveva applicazione assai limitata ed era, comunque, concepito ancora solo come una forma di *locatio-conductio*.

La *fiducia cum creditore* fu una fattispecie in uso solo nell'età preclassica e in quella classica. Essa presupponeva una *obligatio* tra due soggetti e consisteva nel trasferimento del *dominium* di una *res Mancipi* dall'*obligatus* (fiduciante) al *creditor* (fiduciario), accompagnato

dal patto (*pactum fiduciae*) che la *res* sarebbe stata restituita dal *creditor* all'*obligatus* allorché questi avesse estinto l'*obligatio*. La *fiducia cum creditore* creava, dunque, un rapporto di *dominium ex iure Quiritium* a favore del creditore, ma un dominio affievolito, perché solo a scopo di garanzia di una *obligatio*: pertanto, il fiduciante poteva riacquistare il *dominium* sulla cosa per il solo fatto che la possedesse, senza reazione del fiduciario, per un anno (*usureceptio*). All'*obligatus* spettava contro il fiduciario un'*actio fiduciae* in caso di inottemperanza al *pactum fiduciae*.

Pignus e *hypotheca* erano, in diritto giustiniano, due rapporti assoluti impropri costituiti a garanzia di una *obligatio*, i quali si differenziavano per ciò: che il *pignus* gravava su *res mobiles*, di cui al creditore pignoratizio era stato concesso dal debitore (o da chi per lui) sin dall'inizio il possesso (*datio pignoris*), mentre l'*hypotheca* era relativa prevalentemente alle *res immobiles*, di cui il possesso rimaneva al debitore (o a chi garantisse per lui) sino alla scadenza (dunque, la cosa era tenuta a garanzia del creditore solo in virtù di una *conventio pignoris*). Nel caso che, alla scadenza, il creditore non fosse stato soddisfatto, egli aveva facoltà di alienare la cosa (ma non di farla sua) e di soddisfarsi sul ricavato, restituendo il supero (*hyperocha*) a chi gli avesse dato la cosa in garanzia. A questa configurazione giustiniana i due istituti giunsero a seguito di un complesso sviluppo storico, che ebbe inizio, nel quadro del *ius honorarium*, sin dall'età preclassica.

36. La « *possessio* »

In relazione alle *res corporales* la detenzione materiale di esse, l'insistervi sopra da signore (il « *potis sedere* »), indipendentemente dall'esserne o non esserne giuridicamente il signore (indipendentemente, cioè, dal « *potis esse* »), si disse dai Romani *possessio*. Ma dalla pura e semplice detenzione (cd. *possessio naturalis*, consistente nell'« *esse in possessione* », nel « *rem tenere* ») cominciò col differenziarsi la c.d. *possessio civilis*, o *possessio ad usucapionem*, cioè la *possessio* basata su una « *iusta causa* », che legittimava la tradizione e la usucapione.

Nell'ambito della *possessio naturalis*, in età preclassica, si profilò, inoltre, ad opera del pretore romano, la *possessio* per antonomasia, o *possessio ad interdicta*, consistente in un gruppo di ipotesi di *possessio*, che il pretore ritenne opportuno proteggere mediante *interdicta* contro chi si attentasse a violarla, cioè a sostituirsi arbitrariamente al possessore, senza curarsi di dimostrare preventivamente la proprietà o altro diritto sulla cosa.

I casi di *possessio* tutelata con interdetti furono: a) ogni ipotesi di *possessio* di una cosa nel proprio nome e nel proprio interesse (*possessio pro suo*); b) tra le ipotesi di possesso nel nome di un altro (*possessio pro alieno*), quella del creditore pignoratizio, quella del sequestratario, presso cui le parti depositano la cosa litigiosa sino alla risoluzione della loro controversia, quella del vettigalista e più tardi dell'enfiteuta, e infine quella del precarista, cioè di colui che ha ricevuto una cosa dal possessore con l'obbligo di restituirla a richiesta (Ulp. D. 43.26.1 pr.: « *precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur* »). Tuttavia, in altre ipotesi di *possessio* (*naturalis*) *pro alieno* fu concessa in diritto classico una tutela analoga a quella dei casi ora visti: così nella ipotesi del superficiario ed in quella dell'usufruttuario, in or-

dine alle quali la giurisprudenza classica parlò, per approssimazione, di una *quasi possessio* esercitata dagli aventi diritto sulle *res*.

In età postclassica la categoria della *quasi possessio* fu estesa ad altre ipotesi, si diffuse l'idea che si avesse *possessio* tutte le volte in cui si esercitasse un diritto atteggiandosi a titolare dello stesso e dalla concezione della *quasi possessio rei* si passò a quella della *possessio iuris* (es.: *possessio ususfructus*).

Gli *interdicta* concessi dal pretore a tutela della *possessio* furono di due tipi: l'uno orientato verso la cd. manutenzione del possesso, cioè verso la difesa dello stato attuale di possessore dalle aggressioni altrui (*interdicta retinendae possessionis*), e l'altro orientato allo scopo di difendere il possessore dal cd. spoglio del possesso, vale a dire allo scopo di fargli riottenere la *possessio* toltagli in malo modo da altri (*interdicta recuperandae possessionis*).

Sulla base della descritta attività pretoria la giurisprudenza romana elaborò tutta una complessa teoria della *possessio*. Requisiti essenziali per l'ottenimento della tutela pretoria furono considerati: il cd. *corpus* (« *corpore possidere* »), cioè l'insistenza materiale di una *persona* sulla *res*, e l'*animus possidendi*, cioè l'intenzione (risultante essenzialmente dall'esteriore contegno) di difendere la *res* dagli attacchi altrui come fosse propria. L'acquisto della *possessio* fu condizionato alla presenza di ambedue i requisiti; la perdita fu fatta dipendere dal venir meno dell'uno o dell'altro. Eccezionalmente si ritenne che si conservasse la *possessio* solo con l'*animus possidendi* (*possessio solo animo retenta*): sopra tutto nel caso dei pascoli invernali (o estivi) abbandonati durante la stagione della loro inutilità alla pastorizia (c.d. *saltus hiberni vel aestivi*), nonché nel caso del *servus* fuggito alla sorveglianza del suo possessore.

IX.

I RAPPORTI GIURIDICI RELATIVI

SOMMARIO: 37. Generalità. — 38. Le *obligationes contractae* del *ius civile vetus*. — 39. Le *obligationes ex contractu* del *ius civile novum*. — 40. Gli altri rapporti obbligatori da atto lecito. — 41. Le obbligazioni primarie da atto illecito. — 42. Le obbligazioni secondarie da atto illecito. — 43. I fatti estintivi.

37. Generalità

Rapporti giuridici (privati) relativi sono, come già si è detto, quelli che intercorrono tra uno o più soggetti attivi ed uno o più soggetti passivi determinati. Il soggetto passivo è tenuto verso il soggetto attivo ad un comportamento (cd. prestazione), che può essere positivo (« dare », « facere ») o negativo (« non facere »). I rapporti giuridici relativi si distinguono in rapporti di debito, se derivano da un fatto giuridico involontario o da un atto giuridico lecito, e rapporti di responsabilità, se derivano da un atto giuridico illecito.

In diritto romano una concezione del rapporto obbligatorio conforme a quella dianzi esposta fu realizzata, dopo una lunga e faticosa evoluzione, soltanto in età postclassica. In Inst. 3.13 pr. l'*obligatio* viene, infatti, definita come « *iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis*

iura », e poco più oltre se ne precisano quattro categorie di fonti: « *aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio* ».

La storia delle *obligationes romane* può essere, a nostro avviso, così sintetizzata. In periodo arcaico, nel sistema del *ius Quiritium*, il fenomeno economico del credito non ebbe, in quanto tale, alcun riconoscimento: gli impegni all'adempimento di una prestazione si basavano o sulla *fides*, cioè sulla fiducia reciproca delle parti, oppure sul sistema del *fas*, nel caso che fossero stati assunti attraverso il rito antichissimo della *sponsio*. Sin da questi tempi più risalenti si diffuse, peraltro, l'usanza tra i *Quirites* di rafforzare e garantire i rapporti di credito mediante la copertura di un rapporto potestativo quiritario, e cioè attraverso l'espedito del *nexum*: il debitore (oppure un suo amico) mancava se stesso al creditore, divenendo oggetto del suo *mancipium* (e appunto per ciò *nexus*, *adstrictus*, *obligatus*, nel senso letterale di « materialmente vincolato ») sino al giorno in cui altri lo riscattasse o egli giungesse a liberarsi, a sciogliersi col suo lavoro (*nexi liberatio*, *solutio obligati*). Con l'andar del tempo, mentre si giudicò necessario accogliere nell'ambito del *ius* anche i rapporti tra *patres* derivanti da *sponsio* o da altri fatti costitutivi di debito, si andò tuttavia modificando la concezione dell'*obligatio*, nel senso che si ritenne esagerato porre il debitore o chi per lui in condizioni di oggetto di *mancipium*, negandogli la qualifica di soggetto giuridico: di qui la concezione della *obligatio* come rapporto tra *creditor* e *obligatus* a garanzia di un *debitum* dello stesso *obligatus* o di altri.

Fu il *ius legitimum vetus* a dare l'avvio a questa concezione dell'*obligatio* come vincolo non più materiale, ma ideale, di un soggetto ed a creare, correlativamente,

la *legis actio sacramenti in personam*, caratterizzata dal fatto che il creditore afferma nei confronti dell'*obligatus* un « *dare* (o *facere*) *oportere* » di lui o di altri. Nel sistema del *ius civile vetus*, essendo stato frattanto abolito il *nexum* dalla *lex Poetelia Papiria*, l'*obligatio* si profilava ormai soltanto come « *iuris vinculum* » e le fonti ne erano raggruppate in due grandi categorie: il *contractus*, categoria comprensiva di un certo numero di atti leciti, e il *delictum*, categoria relativa ad alcuni atti illeciti. Nel corso del periodo preclassico e di quello classico, sia ad opera del *ius honorarium* che della giurisprudenza, furono progressivamente riconosciute numerose altre fonti di rapporti obbligatori, ma si evitò, in linea di massima, di adoperare per questi rapporti la terminologia civilistica « *obligatio* ». La visuale unitaria del fenomeno obbligatorio fu intravvista, se non raggiunta, solo dalla giurisprudenza classica post-adrianea, la quale restrinse la nozione del *contractus* a quello di negozio giuridico bilaterale o plurilaterale, mostrò d'altro canto la tendenza ad accogliere in essa ogni tipo di negozio convenzionale (civilistico o pretorio che fosse) e fu quindi portata a classificare le fonti di obbligazioni in tre categorie: i *contractus*, i *delicta* (o *maleficia*) e la categoria eclettica costituita dai fatti involontari, o dai meri atti giuridici e dagli atti giuridici negoziali a struttura unilaterale (c.d. *varie causarum figurae*).

Accanto alle *obligationes* vere e proprie, determinative di *actio in personam*, i Romani posero le cd. *obligationes naturales*, vale a dire gli obblighi non riconosciuti dal diritto, ma ritenuti vincolanti dalla coscienza sociale. Ritenendosi che anche tali figure meritassero qualche considerazione e rilevanza giuridica, si ammise, in ordine ad esse, che colui che avesse adempiuto spontaneamente una *obligatio naturalis*

non potesse poi esercitare la *condictio indebiti* per ottenere la restituzione della prestazione dovuta, che cioè il *creditor naturalis* avesse diritto alla *cd. soluti retentio*. In diritto classico il novero delle *obligationes naturales* fu, peraltro, assai ristretto e pare si limitasse ai debiti e crediti dei *filiī familiarum* e dei *servi*, che erano privi di soggettività giuridica. In diritto postclassico e giustiniano pare si giungesse sino alla identificazione delle *obligationes naturales* con tutti i doveri morali e sociali.

Nella ipotesi di pluralità dei soggetti, attivi o passivi, dei rapporti obbligatori, la regola era che l'obbligazione fosse parziaria, e cioè si ripartisse in tante obbligazioni per quanti fossero i soggetti attivi o passivi, sicché l'adempimento, o comunque la *solutio*, spettasse a ciascuno in relazione alla sua parte. I Romani riconobbero, tuttavia, la possibilità che la prestazione, per sua natura o per determinazione delle parti, fosse indivisibile (*cd. obbligazioni indivisibili*), o che essa dovesse essere interamente compiuta da ciascun debitore o a favore di ciascun creditore (*cd. obbligazioni cumulative*), o che, infine, essa dovesse essere fatta in una sola volta da uno qualunque dei debitori o a favore di uno dei creditori (*cd. obbligazioni solidali*).

38. Le « *obligationes contractae* » del « *ius civile vetus* »

Nel sistema del *ius civile vetus* ogni assunzione di debito in virtù di atto lecito fu designata con la terminologia di *obligatio contracta* (cioè « obbligazione assunta », « vincolo costituito ») e con la aggiunta dell'indicazione del modo in cui il vincolo fosse stato costituito (*verbis, litteris o re*). Altre figure di *obligationes contractae* (le *obligationes consensu contractae*) derivarono più tardi dal *ius civile novum* e qualche altra ancora ne fu individuata e inquadrata nel sistema dalla giurisprudenza preclassica.

A questo limitato elenco si fermò il novero delle *obli-*

gationes contractae iuris civilis, denominate anche, dalla giurisprudenza classica, *obligationes iuris civilis ex contractu*. Le *obligationes contractae iuris civilis* furono, dunque, distinte, al termine del loro assestamento, in quattro categorie: *verbis, litteris, re consensu contractae*.

Parleremo anzitutto delle *obligationes contractae* risalenti al *ius civile vetus*.

Obligationes verbis contractae furono quelle scaturenti dalla pronuncia di determinate frasi solenni (*certa verba*) da parte di uno o di ambedue i contraenti: l'esistenza e la ritualità della forma verbale erano ritenute sufficienti a conferire loro validità, sicché il consenso delle parti non aveva in tal caso rilevanza giuridica.

Rientrano in questa categoria figure tutte di origine antichissima, e più precisamente sacrale: la *promissio iurata liberti*, con cui il liberto si impegnava a prestare certi servizi al *patronus*, confermando un giuramento che aveva fatto, allo scopo di essere manomesso, sin da quando era *servus*; la *vadiatura* e la *praediatura*, mediante le quali, su richiesta dell'interessato (« *vas, praes es?* »), si assumevano anticamente certe determinate garanzie (« *vas sum, praes sum* »), ma, soprattutto importante, la *sponsio* o *stipulatio*, rimasta in pieno vigore per tutta l'epoca classica.

La *stipulatio* consisteva in una richiesta solenne di obbligarsi rivolta dal futuro creditore (*stipulans*) al futuro debitore (*promissor*) ed in una congrua e immediata risposta del secondo al primo (« *spondes dari centum [o aliquid fieri]? spondeo* »). In origine l'*obligatio* sorgeva solo se fosse stato adoperato il verbo « *spondere* », ma più tardi furono ritenute possibili anche altre forme verbali equivalenti (« *promittere* », « *fideiubere* », ecc.) e si ammise che di esse (ma non del verbo « *spondere* »)

potessero far uso anche gli stranieri nei riguardi dei Romani: fu per ciò che questo tipo derivato di *sponsio* si disse *stipulatio iuris gentium*.

Attraverso ritocchi della formula o l'indicazione della causa dell'atto la *stipulatio* fu adattata alle più diverse necessità: a costituire obbligazioni di dare (cd. *stipulatio in dando*) o di *facere* (*in faciendo*); a promettere la *dos* al marito (cd. *promissio dotis*); a impegnarsi per il pagamento di una somma di danaro o di una quantità di cose fungibili (cd. *stipulatio certi*) o a promettere altro (*incerti*); a garantire sussidiariamente che l'obbligazione di un terzo sarebbe stata compiuta (cd. *sponsio* o *fidepromissio* o *fideiussio*: «*idem dari spondes* [o *fidepromittis* o *fideiubes*]? *spondeo* (o *fidepromitto*, o *fideiubeo*) »).

Obligationes litteris contractae furono quelle scaturienti da determinate scritturazioni (*litterae*) operate dalle parti.

In età preclassica e classica era nota, sebbene non diffusa, la *expensilatio* o *nomen transcripticium*, consistente in una registrazione del nome del debitore (e della somma dovuta) fatta dal creditore nella colonna delle uscite di quel libro di cassa (*codex accepti et expensi*) che ogni *paterfamilias* romano aveva ed era impegnato a redigere scrupolosamente. Se in effetti la erogazione della somma non aveva avuto luogo, non per ciò l'*obligatio* mancava di venire in vita: ed appunto perciò, in una società romana che diveniva con gli anni sempre meno austera, l'istituto finì praticamente, in periodo classico, per scomparire. In età postclassica, per influenza dei diritti ellenistici, si diffusero le *singraphae* e i *chirographa*, cioè documenti aventi non soltanto funzione probatoria, ma addirittura funzione rappresentativa del credito (cd. titoli di credito).

Obligationes re contractae furono quelle scaturenti da un patto non formale e, ad un tempo, da un *datio rei*, vale a dire dal trasferimento della proprietà, dal possesso o della detenzione della cosa ricevuta o di un suo equivalente. Originariamente la categoria comprese solo la *fiducia* e il *mutuum*, relativamente a cui la *datio rei* coincideva col trasferimento della proprietà, ma in età classica rientravano in essa anche il *commodatum*, il *depositum* e il *pignus*.

Oltre alla *fiducia cum creditore*, di cui si è detto in altro luogo, si ebbe la *fiducia cum amico* in svariati casi (es.: a scopo di deposito). Verso la fine dell'età preclassica fu riconosciuta al fiduciante un'*actio fiduciae*, intesa ad ottenere la condanna del fiduciario, se non avesse agito in buona fede nella conservazione e restituzione della cosa.

Mutuum (cd. prestito di consumo) fu denominata la fattispecie consistente nel trasferimento della proprietà di *pecunia* o di altre cose fungibili dal mutuante al mutuatario con il patto di ritrasferire al mutuante, se ed in quanto si verificassero certe condizioni, il *tantundem eiusdem generis*. Al mutuante spettava, per la tutela del suo diritto alla restituzione, l'*actio certae creditae pecuniae* nel caso di mutuo di danaro, la *condictio certae rei* (o *condictio tritricaria*) negli altri casi.

Affine al *mutuum* fu il *commodatum* (cd. prestito ad uso) consistente nel trasferimento della detenzione (cd. *possessio naturalis*) di una cosa (inconsumabile) dal commodante al commodatario, col patto che questi la usasse e restituisse poi intatta al commodante.

Il *depositum* fu, invece, inteso a raggiungere una delle finalità della *fiducia cum amico*, evitando però il trasferimento della proprietà della cosa: consistette nel trasferimento della detenzione di una cosa mobile dal deponente al depositario, col patto che questi la custodisse e la restituisse intatta a richiesta. Del *pignus* si è già detto.

Deponente, commodante e oppignorante furono tutelati inizialmente dal pretore, ai fini della restituzione, mediante *actiones in factum*, ma successivamente, nel corso del periodo classico, fu riconosciuta ad essi anche un'*actio in ius concepta* cd. *bonae fidei*, mediante cui il *iudex* veniva invitato a stabilire « *quidquid dare facere oportet ex fide bona* ». Alla controparte fu riconosciuta correlativamente un'*actio contraria* (*in ius*) per ottenere il risarcimento dei danni e il rimborso delle spese incontrate nell'esercizio della detenzione o del possesso della cosa.

39. Le « *obligationes ex contractu* » del « *ius civile novum* »

Al *ius civile novum* risale, come si è detto, l'introduzione dell'importantissima categoria delle *obligationes consensu contractae*, cioè di quelle basate sul puro e semplice (« *nudus* ») *consensus in idem placitum* delle parti, comunque manifestato. Questa categoria di *obligationes* dette l'avvio, come pure si è detto, alla teoria del *contractus* come *conventio*, sviluppata dalla giurisprudenza del periodo classico avanzato. Ma il *ius civile novum* non giunse, per parte sua, ad ammettere che *obligationes* potessero scaturire da qualsivoglia ipotesi di *conventio*: esso, viceversa, riconobbe e schematizzò quattro tipi ben determinato di *contractus*, fissando in ordine a ciascuno le *obligationes* che per le parti ne scaturissero. I quattro contratti consensuali tipici (detti anche di *ius gentium*) furono: la compravendita, la locazione, la società e il mandato.

Per *emptio-venditio* si intese il contratto tra *venditor* e *emptor*, in forza del quale nascevano le seguenti *obligationes*: a) l'obbligo del *venditor* di procurare all'*emptor* il possesso (cd. *vacua possessio*) di una cosa (*merx*), che

poteva essere, al momento del contratto, già propria oppure altrui (*res aliena*), già esistente oppure futura (*res sperata*: da non confondere con la *spes rei*, nel qual caso è il compratore ad assumersi il rischio che la cosa non venga in essere); b) l'obbligo del *venditor* di garantire all'*emptor* il pacifico godimento della cosa sino a quando non ne avesse acquistato il *dominium ex iure Quiritium* (cd. garanzia per evizione): obbligo che, peraltro, inizialmente non esisteva e veniva assunto addivenendo ad una *stipulatio* di garanzia con la controparte (*stipulatio habere licere*, oppure anche *stipulatio duplae*, implicante il pagamento del doppio del valore della *merx* evitta); c) l'obbligo dell'*emptor* di trasferire, a titolo corrispettivo, alla controparte la proprietà di una somma di danaro (*pretium*).

A tutela del suo diritto al *pretium* il *venditor* aveva l'*actio venditi*; a tutela dei suoi diritti verso il venditore l'*emptor* aveva l'*actio empti* e inoltre, per l'evizione, l'*actio ex stipulatu*.

L'acquisto del *dominium* sulla *merx* era del tutto indipendente dal contratto di compravendita e si verificava nei modi *ad hoc* del *ius civile*; generalmente, per le *res Mancipi*, mediante *usucapio*. Sin dal momento del contratto, indipendentemente dalla presa di possesso della *merx*, l'*emptor* assumeva su di sé il pericolo del perimento della cosa per forza maggiore (« *periculum est emptoris* »), sicché era tenuto in ogni caso al pagamento del *pretium*.

Per *locatio-conductio* si intese il contratto tra *locator* e *conductor*, in forza del quale nascevano le seguenti obbligazioni: a) l'obbligo del *locator* di tenere per un certo periodo di tempo a disposizione del *conductor* un determinato oggetto giuridico; b) l'obbligo del *conductor*

di restituire l'oggetto al *locator* dopo averlo utilizzato, per utile proprio o del *locator*, nel modo e per il tempo convenuto; c) l'obbligo della parte che avesse tratto un utile dal contratto di corrispondere all'altra (*locator* o *conductor*) una somma di danaro (*merces*).

A tutela dei rispettivi diritti, spettavano al *conductor* l'*actio conducti* ed al *locator* l'*actio locati*.

Nell'ambito dell'unico *genus* ora descritto di *locatio-conductio*, andarono differenziandosi progressivamente, nel corso del periodo classico, tre *species*, che, in diritto giustiniano, furono considerate addirittura come figure contrattuali diverse: a) la *locatio rei* (corrispondente alla locazione moderna), in forza della quale il *locator* era obbligato a mettere a disposizione del *conductor* (detto, nel caso di fondi rustici, *colonus* e, nel caso di immobili di abitazione, *inquilinus*) una *res* materiale mobile o immobile affinché il *conductor* ne godesse e gli pagasse in corrispettivo una *merces*; b) la *locatio operis* (o, meglio si direbbe, *locatio rei ad opus perficiendum*), in forza della quale il *locator*, possessore di certi materiali, li metteva a disposizione di un artefice (*conductor*) affinché questi li lavorasse e li trasformasse per utilità di lui *locator*, ed appunto per ciò si obbligava a pagargli, ad *opus perfectum*, una *merces*; c) la *locatio operarum* (corrispondente al contratto di lavoro del diritto moderno), in forza della quale il *locator* (cd. *mercennarius*), avendo specifiche capacità di lavoro, si obbligava a mettere se stesso, con riferimento a quelle sue capacità (*operae*), a disposizione del *conductor* (cd. *dominus*), che appunto per ciò era tenuto a pagargli una *merces*. La figura della *locatio operarum* fu quella che maggiormente si alterò in età postclassica, sopra tutto per influenza del Cristianesimo.

Per *societas* si intese il contratto tra due o più *socii*, in forza del quale ciascuno era obbligato a tenere a disposizione di tutti una certa entità, anche disuguale, di *res* o

di *operae* allo scopo di compiere una singola attività (*societas unius negotiationis*) o varie attività, dividendo tra tutti, secondo criteri prestabiliti, i guadagni, nonché eventualmente anche le perdite. A tutela dei suoi diritti ciascun *socius* aveva verso gli altri l'*actio pro socio*.

Per *mandatum* si intese il contratto tra *mandator* e *mandatarius*, in forza del quale quest'ultimo si obbligava a titolo gratuito a compiere uno o più atti commessigli dal *mandator* per l'utile di questi o per l'utile di terzi o anche per un utile parzialmente proprio (*mandatum mea gratia, aliena gratia, mea et tua gratia, tua et aliena gratia*). A tutela dei suoi diritti il *mandator* aveva l'*actio mandati directa*; contro di lui, per costringerlo al pagamento di eventuali indennizzi, il mandatario aveva l'*actio mandati contraria*.

40. Gli altri rapporti obbligatori da atto lecito

Accanto alle *obligationes contractae iuris civilis* il diritto romano classico riconobbe progressivamente molteplici altri tipi di rapporti obbligatori a fonte convenzionale, evitando peraltro, di massima, di parlare in ordine ad essi di « *obligatio* » e « *contractus* », termini riservati alle figure strettamente civilistiche.

Tali figure possono essere raggruppate nelle due categorie dei rapporti obbligatori derivanti da *pacta* e di quelli derivanti dai c.d. contratti innominati, o per meglio dire da *conventiones sine nomine*.

Infine, vanno ricordate le altre cause di obbligazioni a fonte non convenzionale, che Giustiniano denominò come *quasi contractus*.

Tra i *pacta praetoria*, tutelati dal *praetor* mediante exce-

ptiones 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, cautionum, stabulariorum*, mezzo di assunzione di responsabilità per eventuale perdita degli oggetti del cliente da parte dei capitani di navi, degli osti o degli stallieri; il *receptum arbitrii*, assunzione dell'obbligo di decidere una lite da parte della persona designata come arbitro da un compromesso.

Le *conventiones sine nomine* 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, cioè fu sia per ragioni storiche e sia perché i contratti innominati postulavano, a differenza dei contratti reali, una obbligazione reciproca ed equivalente assunta dalla controparte (cd. *synallagma*). Tra i contratti innominati si segnalano: la *permutatio*, consistente nel trasferimento della proprietà di una cosa per ottenerne un'altra in cambio (null'altro, dunque, che l'antichissimo baratto); la *paestimatum*, 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, o comunque di evitarla, facendosi reciproche concessioni (« *aliquo dato aliquo retento* »).

La giurisprudenza classica riconobbe che la parte che avesse dato vita al contratto, eseguendo una prestazione, avesse diritto, in analogia con i contratti reali, a pretendere la restituzione della sua prestazione se la controparte non avesse eseguito la correlativa controprestazione. Ove la prestazione del creditore fosse consistita in un dare (*do ut des, do ut facias*), gli si riconosceva quindi la *condictio* per la restitui-

zione (*condictio ob causam datorum*); se invece la prestazione iniziale fosse consistita in un *facere*, non essendo concepibile la restituzione di un *facere* (« *factum infectum fieri nequit* ») al creditore si accordava l'*actio de dolo*. Il pretore aggiunse a tutela del creditore insoddisfatto, che insistesse nel pretendere la controprestazione, un'*actio in factum*. In diritto post-classico si formò a tal fine una speciale azione, detta *actio praescriptis verbis*.

Tra le cause non convenzionali di rapporti giuridici obbligatori possono essere particolarmente ricordate le seguenti figure: a) il *legatum per damnationem* e quello *sinendi modo*, che rendevano l'*heres* obbligato verso il *legatarius*; b) la *pollicitatio* e il *votum*, promesse solenni unilaterali del cittadino alla città o, rispettivamente, agli dei, le quali godevano peraltro di una tutela *extra ordinem*; c) la *solutio indebiti*, cioè il trasferimento della proprietà di una somma di danaro o di altra cosa a titolo di pagamento non dovuto, la quale determinava nell'accipiente l'obbligo di restituzione dell'*indebitum* e legittimava il *solvens* ad esercitare la *condictio indebiti* per la restituzione; d) la *negotiorum gestio*, consistente nella gestione dell'affare o degli affari di un altro (*dominus negotii*), fatta dal *negotiorum gestor* nell'interesse di quest'ultimo, ma senza suo *mandatum*, cioè di propria iniziativa: se l'affare era stato comunque utilmente gerito (*utiliter gestum*) nell'interesse del *dominus negotii* (es.: condomino che compie le spese del condominio, terzo che si assume le spese per i funerali di un familiare di un individuo) sorgeva l'obbligo del *dominus negotii* di indennizzare il *gestor* delle spese e dei danni incontrati.

41. Le obbligazioni primarie da atto illecito

Il *ius civile* non prevede se non quattro tipi di atti illeciti produttivi di rapporti primari di responsabilità. Tali atti, denominati genericamente *delicta*, furono rite-

nuti generatori di *obligationes* in senso tecnico (*obligationes ex delicto*) soltanto a partire dall'età preclassica avanzata. Altri atti illeciti furono man mano ravvisati dal *ius honorarium*, ma, sino a tutto il periodo classico, si evitò di qualificarli *delicta*, mentre Giustiniano parlò, in ordine ad alcuni di essi, di *obligationes quasi ex delicto*. Caratteristiche comuni delle *obligationes* primarie da atto illecito furono: la nossalità, l'individualità, la cumulatività, la penalità.

La nossalità (da *nox* = delitto) implicava che degli atti illeciti commessi da un *servus* o da un *filius familias* 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 né trasmettersi ereditariamente né esercitarsi contro eredi dell'offensore; ma in periodo classico la intrasmissibilità attiva fu limitata a pochissime *actiones* (cd. *vindictam spirantes*).

Della cumulatività obbligatoria si è già detto: ogni autore del *delictum* era tenuto verso l'offeso all'intera prestazione.

Penalità significa che le *actiones* da atto illecito miravano anzi tutto a che l'autore dell'atto sopportasse un *poena* per l'illecito commesso e fosse cioè condannato al pagamento di una penale in 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 reipersecutoria* (*condictio, rei vindicatio*).

I *delicta* previsti e disciplinati dal *ius civile* furono il furto, la rapina, il danneggiamento e l'*iniuria*.

Furtum fu ritenuta in origine la sola sottrazione di

cosa mobile (*amotio*) a chi ne avesse il possesso. Ma in periodo classico si passò a considerare *furtum* ogni azione rivolta a trarre illecito profitto da una cosa, mobile o immobile, contro la volontà del possessore o dell'avente diritto sulla stessa (cd. *contrectatio*): quindi, tanto la immobile, contro la volontà del possessore o dell'avente diritto sulla stessa (cd. *furtum rei*), quanto la sottrazione di una cosa al possessore (es., il creditore pignoratizio) eventualmente ad opera dello stesso proprietario (cd. *furtum possessionis*), quanto l'uso illegittimo di una cosa altrui di cui si avesse lecitamente il possesso (cd. *furtum usus*). In età postclassica fu richiesto nel *fur*, per potersi considerare realmente tale, l'intenzione di trarre profitto dal suo atto, sicché il *furtum* divenne « *contrectatio rei fraudolosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus possessionisque* » (D. 47.2.1.3).

Al derubato spettò contro il ladro, a prescindere dalle azioni *reipersecutoriae* (*rei vindicatio*, *condictio ex causa furtiva*), l'*actio (poenalis) furti*, infamante, che poteva essere diretta ad ottenere il *quadruplum* del valore della cosa rubata se il ladro era stato colto in flagrante (*actio furti manifesti*), il *duplum* se il ladro non era stato colto in flagrante (*actio furti nec manifesti*) e il *triplum* in alcuni casi particolari.

Rapina (detta anche *bona vi rapta*) fu ritenuta un furto commesso con violenza sulle persone. Al rapinato spettava l'*actio vi bonorum raptorum*, che era in *quadruplum* se esercitata entro l'anno, in *duplum* dopo. *Damnum iniuria datum* fu ritenuto il danneggiamento illecito di una *res* altrui mediante una azione materiale (*damnum corpore corpori illatum*). Questa figura generale di *delictum* fu introdotta nel sec. II a.C. dalla *lex Aquilia de damno*. Contro il danneggiatore spettò al

proprietario un'*actio legis Aquiliae* per una pena corrispondente al più alto valore raggiunto dalla cosa nell'ultimo anno o, in certi casi, nell'ultimo mese; l'*actio legis Aquiliae* diveniva *in duplum* nel caso di resistenza (*infitiatio*). Il danneggiatore era tenuto al pagamento soltanto se colpevole, anche di minima negligenza (« *in lege Aquilia et levissima culpa venit* »), e solo se il danno fosse derivato da una sua azione positiva (*culpa in faciendo*).

I pretori, la giurisprudenza classica e quella postclassica allargarono via via i casi di applicazione dell'*actio legis Aquiliae*. In diritto giustiniano l'azione spettava non più per una pena, ma per il risarcimento del danno (*damnum Aquilianum*, anche detto danno excontrattuale), sia al proprietario che a chiunque avesse risentito nocumento (es. l'usufruttuario).

Iniuria fu intesa, in diritto classico, a seguito di una lunghissima evoluzione, ogni offesa arrecata alla integrità fisica o morale di una persona. Alla primitiva *actio iniuriarum* con pena fissa i pretori sostituirono l'*actio iniuriarum aestimatoria*, infamante e intrasmissibile agli eredi (perché *vindictam spirans*), la quale mirava al pagamento di una penale adeguata all'importanza dell'offesa.

Tra gli illeciti del *ius honorarium*, inseriti da Giustiniano nella categoria dei *quasi delicta*, possono essere ricordati: l'*effusum et deiectum*, azione dannosa consistente nella caduta di liquidi o solidi da un davanzale; il *positum et suspensum*, azione pericolosa consistente nel semplice tener una cosa appoggiata o sospesa all'esterno di un edificio; il *litem suam facere* del giudice che in mala fede emettesse una sentenza ingiusta. Ma i più importanti illeciti del *ius honorarium* (sebbene rimasti

fuori della categoria dei *quasi delicta*) furono il *dolus malus* e la *vis animo illata*.

Per *dolus malus* si intese l'attività impiegata da un soggetto per trarre in errore un altro soggetto ed indurlo così al compimento di un negozio, che altrimenti non avrebbe compiuto («*omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita*»). Al soggetto passivo il pretore concesse una *exceptio doli* per il caso che il soggetto attivo agisse contro di lui per l'adempimento. Inoltre, per il caso che al *deceptus* mancasse ogni altro mezzo per realizzare la riparazione del torto (es.: *in integrum restitutio*), il pretore gli concesse l'*actio de dolo in duplum*, infamante, annale, contro il soggetto attivo.

Per *vis animo illata* si intese la minaccia di un male notevole volta a provocare uno stato di timore (*metus*) in un soggetto passivo, ed intesa perciò a determinare quest'ultimo al compimento di un negozio che altrimenti non avrebbe compiuto. Al soggetto passivo il pretore concesse una *exceptio metus*, la *integrum restitutio*, e, inoltre, una *actio metus in quadruplum*, annale, contro il soggetto attivo o anche contro chi avesse tratto profitto dalla violenza.

42. Le 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 rapporto giuridico 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, pertanto, 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, tuttavia, 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 post-classico 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*.

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, con particolare regime, 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, nonché, 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 creditore (*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 cre-

ditori. 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*.

43. I fatti estintivi

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* (c.d. *datio in solutum*).

Nei tempi più antichi, quando ancora le *obligationes* non erano entrate a far parte del mondo del diritto, la *solutio obligati* era la *nexi liberatio*, e pertanto avveniva mediante *mancipatio* (cd. *solutio per aes et libram*). Questa formalità si conservò sino a tutto il periodo classico: davanti ai cinque testimoni ed al *libripens* il debitore pronunciava, rivolto al creditore, la formula « *quod tibi tot milibus condemnatus sum (similiae), me eo nomine a te solvo liberoque hoc aere aeneaque libra (ecc.)* ».

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 *obligationes 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 « *imaginariae solutiones* » (cioè come modi di remissione del debito da parte del creditore), nonché 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; la impossibilità sopravvenuta della prestazione per *vis maior* o *casus fortuitus*; la *confusio*, cioè la riunione della qualità di debitore e di creditore in un'unica persona (es., in virtù di successione); 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.

BIBLIOGRAFIA

1. - Opere generali sul diritto privato romano sono le seguenti: ALBERTARIO, *Diritto romano* (1941); ALVAREZ SUÁREZ, *Curso de derecho romano* 1 (1955; rist. 1964); ALVAREZ SUÁREZ, *Instituciones de derecho romano*, 2 voll. (1973); ANDRÉEV, *Rimsko častno pravo*⁴ (1971); ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*¹⁴ (1960; varie rist.; tr. spagn. rist. 1973); ARIAS-RAMOS, *Derecho romano*¹², a cura di ARIAS BONET, 2 voll. (1972); BETTI, *Diritto romano* 1 (1935); BETTI, *Istituzioni di diritto romano* 1² (1932; rist. 1947), 2,1 (1962); BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, 3 voll. (1952-1954); BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*⁴ (1965); BONFANTE, *Diritto romano* (rist. 1976); BONFANTE, *Corso di diritto romano* 1, 2 [1-2], 3, 6.1 (1925-1933; rist. del 1 vol. 1963, del vol. 2.1 1966, del vol. 2.2 1968, e del vol. 3 1974); BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*¹⁰ (1951; rist. 1966); BRAVO GONZALES-BIALOSTOSKY, *Compendio de derecho romano*² (1968); BRÓSZ, MÓRA, PÓLAY, *A római magánjog elemei*, 2 voll. (1967-1968); BUCKLAND, *A text-book of Roman law from Augustus to Iustinian*³, a cura di STEIN (1963); BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*² (1964); CARAMÉS FERRO, *Instituciones de derecho privado romano* (1963); CORREIA, SCIASCIA, *Manual de direito romano*⁴ (1961); COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alla compilazione giustinianea*² (1925); CUQ, *Les institutions juridiques des Romains*², 2 voll. (1940); CUQ, *Manuel des institutions juridiques des Romains* (1928); (VON) CZYHLARZ, SAN NICOLÒ, *Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts*¹⁰ (1933); DA NOBREGA, *Compendio de direito romano* 1 (1968); DÍAZ, *Instituciones de derecho romano*⁶, 2 voll. (1947); DI MARZO, *Istituzioni di diritto romano*⁵ (1968); DI MARZO, *Manuale elementare di diritto romano* (1954); DI PIETRO, LAPIEZA ELLI, *Manual de derecho romano* (1976); D'ORS, *Derecho privado*

romano² (1973); FERRINI, *Manuale di Pandette*⁴, a cura di GROSSO (1953); EUENTESCA, *Derecho privado romano* (1978); GAMARRA PEREDA, *Derecho romano* (1962); GAUDEMET, *Le droit privé romain* (1974); GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*², rivisto da SENN (1949); GUARINO, *Profilo di diritto privato romano*⁴ (1965; tr. spagn. 1956); GUARINO, *Diritto privato romano*⁵ (1976); HANGA, JACOTA, *Drept privat roman* (1964); HERNÁNDEZ TEJERO, *Derecho romano* (1959); HORVAT, *Rimsko pravo*⁵ (1967); HUVELIN, *Cours élémentaire le droit romain*, 2 voll. (1929); IGLESIAS, *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*⁶ (1972); IMBERT, *Le droit antique* (1961); JÖRS, KUNKEL, WENGER, *Römisches Privatrecht*³ (1949); KASER, *Das römische Privatrecht* 1. *Das altrömisches, das vorklassische und klassische Recht*² (1971), 2. *Abschnitt: die nachklassischen Entwicklungen*² (1975); KASER, *Römisches Privatrecht, Ein Studienbuch*⁷ (1930); tr. ingl.² 1968, tr. spagn. 1968); KIPP, *Das römische Recht* (1930); KOLÁNCZYK, *Prawo Rzymskie*³ (1978); KOROSZEC, *Rimsko pravo* (1967); KRELLER, *Römisches Recht* 2. *Privatrecht* (1950); LEAGE, *Roman private law, Founded on the Institutes of Gaius and Justinian*³ (1961); LEE, *Elements of Roman law*⁴ (1956); (G.) LONGO, *Manuale elementare di diritto romano*² (1953); MARTON, *A római magánjog elemeinek tankönyve, Institutiok* (1957); MEIRA, *Instituições de direito romano*³ (1968); MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians* (1908); MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain* 1⁶ (1947), 2⁴ (1948; rist. in unico vol. 1970); MONIER, CARDASCIA, IMBERT, *Histoire des institutions et des faits sociaux des origines à l'aube du moyen âge* (1955); NOVICKIJ PERETJERSKIJ, *Rimskoje ciastnoie pravo* (1948); OSUCHOWSKI, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*³ (1967); OURLIAC, DE MALAFOSSE, *Droit romain et ancien droit*, 2 voll. (1957); PACCHIONI, *Corso di diritto romano* 22. *Diritto privato* (1920); PACCHIONI, *Manuale di diritto romano*³ (1935); PEÑA GUZMÁN, ARGÜELLO, *Derecho romano*, 2 voll. (1962); PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*², 2 voll. (1928; rist. 1963); PETROPOULOS, *Ἱστορία καὶ σύστησις τοῦ ῥωμαίου δικαίου* (1944); PUHAN, *Rimsko pravo, Isveska* (1956); RABEL, *Grundzüge des römischen Privatrechts* (1915; rist. 1955); RADIN, *Handbook of Roman law* (1927); RICCIBONO, *Corso di istituzioni di diritto romano* (1913); ROBY, *Roman Private Law* (1905); SAMPER, *Derecho romano* (1974); SAMPER POLO, *Curso de derecho romano*, 2 voll. (1967, 1969); SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*⁵

Bibliografia

(1964); SANTA CRUZ TEIJEIRO, *Instituciones de derecho romano* (1946); SCHILLER, *Roman law*² (1967); SCHULZ, *Classical Roman law* (1951); SCHWIND, *Römisches Recht. Geschichte, Rechtsgang, System des Privatrechts* (1950); SCIASCIA, *Manual de direito romano* (1957; tr. it. 1969); SEIDL, *Römisches Privatrecht*² (1963); SERAFINI, *Istituzioni di diritto romano*⁸ (1909); SIBER, *Römisches Privatrecht* (1928; rist., insieme al vol. *Röm. Rechtsgesch.* 1968); SOHM, MITTEIS, WENGER, *Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts*⁷ (1923; rist. 1949); STOJCEVIC, *Rimsko privatno pravo*³ (1970); TAUBENSCHLAG, *Rzymskie prawo prywatne* (1955); TOMULESCU, *Drept privat roman* (1973); VAN OVEN, *Leerboek van Romeinsch Privaatrecht*⁵ (1948); VAN WARMELO, *Die oorsprong en betekenis van die Romeinse Reg*² (1965); VÉNÉDIKOV, ANDRÉEV, *Rimsko pravo* (1949); KILLERS, *Rome et le droit privé* (1977); VISO, *Derecho romano 1. Personas y derecho de familia* (1969); VOCI, *Istituzioni di diritto romano*³ (1954); VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano* (s.d., ma 1961); WATSON, *Roman private law around 200 d.C.* (1971); WATSON, *The law of obligations in the later roman Republic* (1965); *The law of persons in the later roman Republic* (1967); *The law of property in the later roman Republic* (1968); WEISS, *Institutionen des römischen Privatrechts*² (1949); WILINSKI, *Das römische Recht, Geschichte und Grundbegriffe des Privatrechts mit einem Anhang über Strafrecht und Strafprozess* (1966).

Ancora utili sono i seguenti manuali pandettistici: DERNBURG, *Pandekten*⁸, a cura di SOKOLOWSKI, 4 voll. (1910-1912; tr. it. di CICALA, 1903-1907); GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld*, lib. 1-28 (1790-1830), continuato da MÜHLENBRUCH, FEIN, ARNDTS, LEIST, BURCHKARDT, lib. 29-44 (1832-1896) (= 63 tomi; tr. it. a cura di vari autori, col titolo *Commentario alle Pandette*); WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*⁹, a cura di KIPP, 3 voll. 1900-1906; tr. it. con note di FAUDA e BENA, 1902-1914, rist. 1930).

2. - Sulla famiglia: BONFANTE, *Corso di diritto romano 1. - Diritto di famiglia* (1925, rist. 1963), che è trattazione di fondamentale importanza con ampia bibliografia precedente; LONGO (G.), *Diritto romano, Diritto di famiglia*² (1953); DE MARTINO, *sv. « Famiglia »*, in NNDI.; VOLTERRA, *sv. Famiglia (d. rom.)*, in ED.; GAUDEMET, *sv. Familia (Familienrecht)*, in *Reallex. f. Ant. u. Christent.* 50-51

(1967); WATSON, *The law of persons in the later Roman Republic* (1967); GAUDEMET, *La vie familiale au Bas-Empire et l'influence du Cristianisme*, in *Romanitas* (1962); FRANCIOSI, *Clan gentilizio e strutture monogamiche, Contributo alla storia della famiglia romana* (1978).

Sul *matrimonium* in particolare: BRINI, *Matrimonio e divorzio in diritto romano* (3 voll., 1886-89, rist. 1975), con la bibliografia precedente; MAY, *Geschichte des Eherechts* (1893); DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano* 1 (1919); CORBETT, *The roman law of marriage* (1930); WAHRMUND, *Das Institut der Ehe in Altertum* (1933); KOSCHAKER, *Die Eheformen bei den Indogermanen*, in *Z. ausl. u. internat. Privatr.* (1937); EHRARDT, *sv. «Nuptiae»*, in *PW.* 17.2 (1937); WOLFF, *Written and unwritten marriages in hellenistic and postclassical roman law* (1939); ORESTANO, *La struttura del matrimonio romano dal diritto romano classico al diritto giustiniano*, in *BIDR.* (1940) e (1941); VOLTERRA, *La conception du mariage d'après les juristes romains* (1940); BERGER, *sv. Marriage*, in *Oxford Cl. Dict.* (1949); GAUDEMET, *«Iustum matrimonium»*, in *RIDA.* (1949); KASER, *Ehe und «conventio in manum»*, in *Iura* (1950); WOLFF, *Doctrinal trends in post-classical roman marriage*, in *ZSS.* (1950); LAURIA, *Matrimonio, dote in diritto romano* (1952); GAUDEMET, *Originalité et destin du mariage romain*, in *L'Europa e il diritto romano* 2 (1954); VOLTERRA, *La conception du mariage à Rome*, in *RIDA.* (1955); GARCÍA GARRIDO, *La concepción clásica del matrimonio*, in *AHDE.* (1956); VOLTERRA, *Lezioni di diritto romano. Il matrimonio romano* (1961), e *sv. Matrimonio (d. rom.)*, in *NNDI.*; ROBLEDA, *«Matrimonium est contractus»*, in *Periodica de re morali canonica liturgica* (1964) e *El matrimonio en derecho romano* (1970); ARIAS BONET, *El matrimonio en der. rom.*, in *An. Ac. Madr. Notariado* (1967); FALCAO, *Las prohibiciones matrimoniales de carácter social en el Imperio Romano* (1973); GORIA, *Studi sul matrimonio dell'adultera nel diritto giustiniano e bizantino* (1975).

3. - Sui soggetti dei rapporti giuridici privati: SCHLOSSMANN, *«Persona» und «πρόσωπον» im Recht und im christlichen Dogma* (1906); HIRZEL, *Die Person, Begriff und Name derselben im Altertum*, in *SBA.* (1914); COSTA, *Cicerone giureconsulto* 1 (1927) 74 ss.; SCHNORR VON CAROLSFELD, *Geschichte der juristischen Person* 1 (1933); DUFF, *Personality in Roman private law* (1938);

LE BRAS, *Capacité personnelle et structures sociales dans le très ancien droit de Rome*, in *Mél. Lévy-Bruhl* (1959); COING, *Der Rechtsbegriff der menschlichen Person*, in *Deutsche Landesreferate zum III. Intern. Kongr. für Rechtsvergleichung in London* (1950); BIONDI, *Diritto romano cristiano* 2 (1952) 342 ss.; IMPALLOMENI, *sv. Persona fisica (d. rom.)*, in *NNDI*. — GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht* 3. — *Der Staats und Corporationslehre des Altertums und des Mittelalters* (1913); SALBILLES, *De la personnalité juridique, Histoire et théories* (1919); ELIA-CHEVITCH, *La personnalité juridique en droit privé romain* (1940); PHILIPSBORN, *Der Begriff der juristischen Person im römischen Rechte*, in *ZSS.* (1954); VON LÜBTOW, *Bemerkungen zum Problem der juristischen Person*, in *Europa e dir. rom.* 2 (1954); IMPALLOMENI, *sv. Persona giuridica (d. rom.)*, in *NNDI*.; ORESTANO, *Il « problema delle persone giuridiche » in diritto romano* 1 (1968).

Sulla schiavitù, in particolare: WALLON, *Histoire de l'esclavage dans l'antiquité*, 3 voll. (1879); BUCKLAND, *The Roman law of slavery* (1908, rist. 1970); BERGER, *Streifzüge durch das römischen Sklavenrecht*, in *Phil.* (1914); WESTERMANN, *sv. Sklaverei*, in *PW. Suppl.* 6 (1953), e *The slaves system of Greek and Roman antiquity* (1955); WESTRUP, *Notes on the Roman slave in early times* (1956); OLIVA, *Bedeutung der antiken Sklaverei*, in *AA.* (1960); FINLEY ed altri, *Slavery in classical antiquity, Views and controversies*² (1968); LAUTER, *Die Sklaverei in der griechisch-römischen Welt*, in *Gymnasium* (1961); LÉVY-BRUHL, *Esquisse d'une théorie sociologique de l'esclavage à Rome*, in *Quelques problèmes*, 15 ss.; GAUDEMET, *La législation religieuse de Constantin*, in *Rev. d'histoire de l'Eglise en France* (1947); IMBERT, *Réflexions sur l'esclavage et le Christianisme en droit romain*, in *RIDA.* (1949), e « *Favor libertatis* », in *RH.* (1949); CASTELLO, *Il pensiero giustiniano sull'origine degli « status hominis »*, in *St. Albertario* 2 (1952); BIONDI, *Appunti intorno allo stato servile nel Corpus iuris e nel decreto di Graziano*, in *Studia Gratiana* (1959); VOGT, *Sklaverei und Humanität, Studien zur antiken Sklaverei und ihre Erforschung* (1965) (tr. it. *L'uomo e lo schiavo nel mondo antico* [1969]); SCHMIDT, *Vie et mort des esclaves dans la Rome antique* (1973); STAERMAN, TROFIMONA, *La schiavitù nell'Italia imperiale, I-III secolo* (trad. it. 1975); BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei « servi »* (1976); ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma* (1976); GUARDINO, *Spartaco, Analisi di un mito* (1979).

4. - Sugli atti di autonomia privata: DULCKERT, *Zur Lehre vom Rechtsgeschäft im klassischen römischen Recht*, in *Fs. Schulz* 1 (1951); D'ORS, *Las declaraciones jurídicas en derecho romano*, in *AHDE* 1964; FREZZA, *Il precetto della legge e il precetto dell'autonomia privata nell'ordinamento romano*, in *St. Zanobini* 5 (1965); FADDA, *Corso di diritto romano, Parte generale con speciale riguardo alla teoria del negozio giuridico* (1909) 175 ss. (ma cfr. già il corso del 1897-98 edito a Napoli col titolo *La teoria del negozio giuridico*, 72 ss.); SCIALOJA, *Negozi giuridici* (rist. 1950); ALVAREZ SUÁREZ, *El negocio jurídico en derecho romano* (1953).

5. - Opere generali sul processo privato romano: ALVAREZ SUÁREZ, *Curso de derecho romano* 2. — *Derecho procesal civil* ARANGIO-RUIZ, *Corso di diritto romano, Il processo privato* (1951); BEKKER, *Die Aktionen des römischen Privatrechts*, 2 voll. (1871-1873); BERTOLINI, *Appunti didattici di diritto romano, serie II: Il processo civile*, 3 voll. (1913-1915); BETHMANN-HOLLWEG, *Der römische Zivilprozess*, 3 voll. (1864-1866; rist. 1959); BISCARDI, *Lezioni sul processo romano antico e classico* (1968); BUONAMICI, *Storia della procedura civile romana* (1886); COSTA, *Profilo storico del processo civile romano* (1918); DE AVILA MARTEL, *Derecho romano* 3. *Organización judicial y procedimiento civil* (1962); DE MARTINO, *La giurisdizione nel diritto romano* (1937); FUENTESCA, *Investigaciones de derecho procesal romano* (1969); GIFFARD, *Leçons de procédure civile romaine* (1932); GIRARD, *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains* 1 (1901); GUGINO, *Trattato storico della procedura civile romana* (1873); KARLOWA, *Der römische Zivilprozess zur Zeit der Legislationen* (1872); KASER, *Das römische Zivilprozessrecht* (1966); KELLER, WACH, *Der römische Zivilprozess und die Actionen* (1883; rist. 1966; tr. it. della 2ª ed. a cura di FILOMUSI-GUELFI, 1872); KELLY, *Roman litigation* (1966); LUZZATTO, *Procedura civile romana* 1 (1945-1946), 2 (1947-1948), 2 (s.d., ma 1950); LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo « extra ordinem »* 1 (1965); PUGLIESE, *Il processo civile romano* 1. *Le « legis actiones »* (1961-1962); 2 *Il processo formulare* 1 (1963); PUGLIESE, *Il processo formulare, Lezioni*, 2 voll. (1947-1948, 1948-1949); SCIALOJA, *Procedura civile romana* (1936); SIMON, *Untersuchungen zum justinianischen Zivilprozess* (1969); WENGER, *Institutionen des römischen Zivilprozessrecht* (1925; tr. it. di ORESTANO, 1938); WŁASSAK, *Römische Prozessgesetze*, 2

voll. (1888-1891); Wlassak, *Zum römischen Provinzialprozess* (1919); ZILLETI, *Studi sul processo civile giustiniano* (1965).

6. - Sul fenomeno della successione: FADDA, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, 2 voll. (1900-1902, rist. 1949); SCIALOJA, *Diritto ereditario romano, Concetti fondamentali* (1934); BONFANTE, *Corso di diritto romano* 4. - *Le successioni: parte generale* (1930); SEGRÉ, *Ricerche di diritto ereditario romano* (1930); SOLAZZI, *Diritto ereditario romano*, 2 voll. (1932-1933); BIONDI, *Istituti fondamentali del diritto ereditario romano*, 2 voll. (1946-48), e la nuova edizione, di molto ampliata, *Diritto ereditario romano, parte generale* (1954); SANFILIPPO, *Evoluzione storica della « hereditas »* (1946); ROBBE, *Diritto ereditario romano, I principi generali e fondamentali* 1 (1965); VOCI, *Diritto ereditario romano* I². - *Introduzione, parte generale* (1967), 2². - *Successione « ab intestato », successione testamentaria* (1963), e *sv. Erede e eredità (dir. rom.)*, in ED.

7. - Sui rapporti giuridici assoluti, in generale: SCIALOJA, *Teoria della proprietà* 1 (1928), 2 (1931); BONFANTE, *Corso di diritto romano* 2.1 (rist. 1966) e 2.2 (rist. 1968), ma v. anche gli *Scritti* 2 (1918) e 3 (1921); LONGO (G.), *I diritti reali* (1962); KASER, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*² (1956); GROSSO, *I problemi dei diritti reali nell'impostazione romana* (1944); WATSON, *The law of property in the later Roman republic* (1968); CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei « iura praediorum » nell'età repubblicana* 1 (1969); BRASIELLO, *sv. Proprietà (d. rom.)*, in NNDI; SCHERILLO, *Il concetto dei diritti reali (considerazioni storico-dogmatiche)*, in St. Betti 4 (1962).

8. - Sui rapporti giuridici assoluti in senso improprio: SOLAZZI, *Requisiti e modi di costituzione delle servitù prediali* (1947), *Specie ed estinzione delle servitù prediali* (1949); BIONDI, *Le servitù prediali*² (1954); BUND, *Begriff und Einteilung der Servituten im römischen Recht*, in ZSS. (1956); LONGO (G.), *Corso di diritto romano* 1. - *Diritti reali* (1962); GROSSO e DEJANA, *Le servitù prediali*³ (1963); FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali* (1967); GROSSO, *Le servitù prediali nel diritto romano* (corso, 1969); BURDESE, *sv. Servitù prediali (d. rom.)*, in NNDI. — DI MARZO, *Sulla definizione romana dell'usufrutto*, in St. Fadda 1 (1905); PAMPALONI, *Il concetto classico dell'usufrutto*, in BIDR. (1910);

DE RUGGIERO, *Usufrutto e diritti affini (c.d. servitù personali)* (Lezioni, 1913); BUCKLAND, *The conception of usufruct in classical law*, in *LQR.* (1927); MASSON, *Essai sur la conception de l'usufruit en droit romain*, in *RH.* (1934); VAUCHER, *Usufruit et « pars dominii », Étude sur la notion romaine de l'usufruit considéré par rapport à la propriété* (1940); GROSSO, *Problemi costruttivi e sistematici dell'usufrutto nel diritto romano*, in *SDHI.* (1943), e *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*² (1958); MARONE, *La posizione possessoria del nudo proprietario*, in *AUPA.* (1961); BRETONNE, *La nozione romana di usufrutto*, 2 voll. (1967); PUGLIESE, *On roman usufruct*, in *Tulane L. R.* (1965); KASER, *Zum Fruchtwerb des Usufruktuars*, in *St. Scherillo* (1971). — PUGLIESE, *La superficie nel diritto giustiniano*, in *St. Segrè* (1943); BRAGA DA CRUZ, *O direito de superficie no direito romano* (1950); VOGT, *Das Erbbaurecht des klassischen römischen Rechts* (1950); SOLAZZI, *La superficie nel diritto giustiniano*, in *AG.* (1954); PASTORI, *La superficie nel diritto romano* (1965), e *Superficie e negozio costitutivo*, in *St. Biondi* 2 (1963). — MITTEIS, *Zur Geschichte der Erbpacht im Altertum*, in *ASW.* (1901); ROSTOVZEFF, *Geschichte der Staatspacht* (1903), e *Studien zur Geschichte des römischen Kolonates* (1910); SCHILLING, *Studien aus der römischen Agrargeschichte* (1926); HAIJE, *Étude sur les locations à long terme et perpétuelles dans l'empire romain* (1926); VACCARI, *sv. Enfiteusi (parte storica)*, in *ED.*; SIMONCELLI, *L'enfiteusi*² (1921); CARIOTA FERRARA, *L'enfiteusi* (1950). — DERNBURG, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts*, 2 voll. (1860-1864); NABER, *De pignoris historici origine*, in *Mn.* (1903); MANIGK, *Pfandrechliche Untersuchungen 1. - Geschichte der römischen Hypothek* (1904), e *sv. « Hypotheca »*, in *PW.* 9 (1913), nonché *sv. « Pignus »*, in *PW.* 20 (1941); WEISS, *Pfandrechliche Untersuchungen*, 2 voll. (1909-1910); ARIAS RAMOS, *La doctrina de la « conventio » y el origen de la hipoteca romana*, in *Rev. der. privato* 1943; GOEBEL, *Reconstructing the Roman law of real security*, in *Tulane L. Rew.* (1961); FREZZA, *Le garanzie reali* (1963); PALMIERI, *sv. Ipoteca (d. rom.)*, in *NNDI.*; BOVE, *sv. Pegno (d. rom.)*, in *NNDI.*

9. - Sui rapporti giuridici relativi, in generale: PEROZZI, *Le obbligazioni romane* (1903), e *Dalle obbligazioni da delitto alle obbligazioni da contratto*, in *MAB.* (1915-1916); SAVIGNY, *Das Obligationenrecht*, 2 voll. (1851-53; tr. con appendice di Pacchioni,

1912); MARCHI, *Storia e concetto della obbligazione romana* 1 (1912); ARANGIO-RUIZ, *Le genti e la città* (1914, rist. in *Scr. Jovene* [1954]); HÄGERSTRÖM, *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung* 1 (1927) 2 (1941); BETTI, *Il concetto della obbligazione costruito dal punto di vista della azione* (1920), e *La struttura dell'obbligazione romana ed il problema della sua genesi*² (1955); ALBERTARIO, *Studi* 3. - *Obbligazioni* (1936); LUZZATTO, *Per un'ipotesi sulle origini e la natura delle obbligazioni romane* (1934); DE MARTINO, *L'origine delle garanzie personali ed il concetto dell'« obligatio »*, in *SDHI.* (1940); PUGLIESE, « *Actio* » e diritto subiettivo (1938); FABI, *Il problema della originaria obbligazione romana*, in *AUCA.* (1951); PASTORI, *Profilo dogmatico e storico dell'obbligazione* (1951); GIORGIANNI, *L'obbligazione* (rist. 1952); GUARINO, *Il diritto e l'azione nella esperienza romana*, in *St. Arangio-Auiz* 1 (1953); DE RUGGIERO, *Le obbligazioni* (rist. 1952); LONGO (G.), *Diritto romano, Diritto delle obbligazioni* 1. - *Parte generale*, 2. - *Parte speciale* (1954); LEVY, *Weströmisches Vulgarrecht* 2. - *Das Obligationenrecht* (1956); DUMONT, « *Obligatio* », in *Mél. Meylan* 1 (1963); BRASIELLO, *sv. Obbligazioni (d. rom.)*, in *NNDI.*; WATSON, *The law of obligations in the later Roman Republic* (1965); GROSSO, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano dall'epoca arcaica alla giurisprudenza classica: diritti reali e obbligazioni* (corso, 1970). — ARANGIO-RUIZ, *La responsabilità contrattuale in diritto romano*² (rist. 1958); CANNATA, *Ricerche sulla responsabilità contrattuale nel diritto romano* 1 (1966), e *Per lo studio della responsabilità per colpa nel diritto romano classico* (corso, 1969); MASI, *sv. Inadempimento (premessa storica)*, in *ED.*; SACCONI, *Studi sulle obbligazioni solidali da contratto in diritto romano* (1973).

Sulle *obligationes naturales* in particolare: SCHWANERT, *Die Naturalobligationen im römischen Recht* (1861); BONFANTE, *Il concetto dell'obbligazione naturale*, ora in *Scr.* 3 (1921); SIKER, « *Naturalis obligatio* », in *Gedenkschr. Mitteis* (1926); BESELER, *Romanistische Studien*, in *T.* (1928); VARNY, « *Naturalis obligatio* », in *St. Bonfante* 4 (1930); DE VILLA, *Studi sull'« obligatio naturalis »*, in *SSA.* (1939), e *L'obbligazione naturale nel diritto romano*, in *St. Betti* 2 (1962); DI MARZO, *In tema di « naturalis obligatio »*, in *St. Calisse* 1 (1940); BURDESE, *La nozione classica di « naturalis obligatio »* (1955); NARDI, *In tema di confini*

delle obbligazioni naturali, in *St. De Francisci* 4 (1956); GAUDEMET, La nozione classica di « *naturalis obligatio* », in *Labeo* (1956); LONGO (E. G.), Ricerche sull'« *obligatio naturalis* » (1962); LABRUNA, « *Naturalis obligatio* », in *Labeo* (1964); CORNIOLEY, « *Naturalis obligatio* », *Essai sur l'origine et l'évolution de la notion en droit romain* (1964); SCHERILLO, *Le obbligazioni naturali*, in *AG.* (1968); BURDESE, *Dubbi in tema di « naturalis obligatio »*, in *St. Scherillo* (1971).

Sulle fonti delle obbligazioni, in particolare: VOCI, *La dottrina romana del contratto* (1946); GROSSO, *Il sistema romano dei contratti* (1963); PRINGSHEIM, *L'origine des contrats consensuels*, in *RH.* (1954); MAGDELAIN, *Le consensualisme dans l'Edit du prêteur* (1958); BÄHRMANN, « *Pacta sunt servanda* ». *Considérations sur l'histoire du contrat consensuel*, in *R. int. dr. comp.* (1961); WUNNER, « *Contractus* » (1964). — CONDANARI-MICHLER, *sv.* « *Pactum* », in *PW.* 18.1 (1942); BURDESE, *sv.* *Patto (d. rom.)*, in *NNDI.*; MAYER MARTINEZ, *Los pactos, Su eficacia jurídica en el derecho romano* (1958). — GNEIST, *Die formellen Verträge* (1845); BIONDI, *Contratto e « stipulatio »* (1953). — DE MARTINO, *Studi sulle garanzie personali* 1. - *L'autonomia classica della « sponsio »* (1937), 2. - *Intorno alla storia della « sponsio »* (1938); RICCOBONO, WYLIE, BEINART, *Stipulation and the theory of contract* (1957); ARANGIO-RUIZ, « *Sponsio* » e « *stipulatio* » nella terminologia romana, in *BIDR.* (1962); BIONDI, « *Sponsio* » e « *stipulatio* », in *BIDR.* (1962); FREZZA, *Le garanzie personali* (1964). — WLASSAK, *Zur Geschichte der « negotiorum gestio »* (1879); PACCHIONI, *Trattato della gestione degli affari altrui* (1935); PARTSCH, *Studien zur « negotiorum gestio »*, in *SBA.* (1913); MORELLI, *Die Geschäftsführung im klassischen römischen Recht* (1935); BIONDI, *sv.* *Gestione di affari altrui*, in *NNDI.*; SEILER, *Der Tatbestand der « negotiorum gestio » im römischen Recht* (1968); MAYER-MALY, *Probleme der « negotiorum gestio »*, in *ZSS.* (1969); NICOSIA, *sv.* *Gestione di affari altrui (premessa storica)*, in *ED.*; FRESE, *Prokuratur und « negotiorum gestio »*, in *Mél. Cornil* 1 (1926), « *Defensio* », « *solutio* », « *expromissio* » des ungerufenen Dritten, in *St. Bonfante* 4 (1930), *Das Mandat in seiner Beziehung zur Prokuratur*, in *St. Riccobono* 4 (1936)); BOSSOWSKI, *Ancora sulla « negotiorum gestio »*, in *BIDR.* (1929), e *Die Abgrenzung des « mandatum » und der « negotiorum gestio » im klassischen und justinianischen Recht* (1937). — SAVIGNY, *Über den Literalcontract der Römer* (1816)

ora in *Verm. Schr.* 1 (1850); HECK, *Der altrömische Litteralkontrakt*, in *ACP.* (1918); DE RUGGIERO, *La classificazione dei contratti e l'obbligazione letterale nel diritto classico e nel diritto giustiniano*, in *St. Perozzi* (1925); APPERT, *Essai sur l'évolution du contract littéral et sur la place qu'il a tenue chez les Romains*, in *R. H.* (1932); SPANGENBERG, *Untersuchungen über das Wesen des römischen Litteralkontrakte* (1933); TOMULESCU, *Der « contractus litteris » in den « Tabulae Herculanenses »*, in *Labeo* (1969); BRASIELLO, *« Obligatio re contracta »*, in *St. Bonfante* 2 (1930); WUBBE, *Gaius et les contracts réels*, in *I.* (1967); MASCHI, *La categoria dei contratti reali* (1937); GROSSO, *sv. Fiducia (dir. rom.)*, in *ED.*; BURDESE, *sv. Fiducia (dir. rom.)*, in *NNDI.*; LONGO (C.), *Il mutuo (corso, 1936)*; LONGO (G.), *sv. Mutuo (dir. rom.)*, in *NNDI.*; GIUFFRÉ, *sv. Mutuo (profili storici)*, in *ED.*; PASTORI, *Il commodato nel diritto romano* (1954); LONGO (G.), *Il deposito (corso, 1933)*; BONIFACIO, *sv. Deposito (dir. rom.)*, in *NNDI.*; ASTUTI, *sv. Deposito (storia)*, in *ED.*; METRO, *L'obbligazione di custodia nel diritto romano* (1965); DE ZULUETA, *The roman law of sale* (1945); ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*² (1954); MAYERS-MALY, *« Locatio-conductio »*, *Eine Untersuchung zum klassischen Recht* (1956); AMIRANTE, *Ricerche in tema di locazione*, in *BIDR.* (1959); ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano* (1950); WEGNER, *Untersuchungen zu den lateinischen Begriffen « socius » und « societas »* (1969); GUARINO, *Societas consensu contracta* (1972); BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano* (1973); SANFILIPPO, *Il mandato (corso, 1947)*; ARANGIO-RUIZ, *Il mandato in diritto romano (rist. 1965)*; WATSON, *Contract of mandate in Roman law* (1961).

10. - Sugli illeciti civilistici, in generale: METZL, *Die Obligation im Zeichen des Delikts* (1909); DE VISSCHER, *Les origines de l'obligation « ex delicto »*, ora in *Et. dr. rom.* (1931); LAURIA, *« Contractus, delictum, obligatio »*, in *SDHI.* (1938); LAVAGGI, *« Iniuria » e « obligatio ex delicto »*, in *SDHI.* (1947-48); RICCOBONO (jun.), *sv. Quasi delitto (dir. rom.)*, in *NNDI.*; GORDON, *The Roman class of quasi delicts*, in *Est. Sanchez del Rio* (1967); BRASIELLO, *sv. Delitti (dir. rom.)*, in *ED.*; SANFILIPPO, *Gli atti illeciti, Pena e risarcimento (corso, 1960)*.

In particolare, sul *damnum iniuria datum*: PERNICE, *Zur Lehre von der Sachbeschädigungen* 2 (1867); VON THUR, *Zur Schatzung*

des Schadens in der «lex Aquilia» (1892); MONRO, Dig. 9.2 «ad legem Aquiliam» (1898); ROTONDI, *Teorie postclassiche sull'«actio legis Aquiliae»*, ora in *Scr.* 2 (1922); DEBBARY, *Le fermier et la loi Aquilia, Autour du fr. 27, 14 D. 9.2*, in *RH.* (1909); JOLOWICZ, *The original scope of the «lex Aquilia» and the question of damages*, in *LQR.* (1922); BUCKLAND, «*Actio damni iniuriae*», in *RH.* (1927); THAYER, «*Lex Aquilia*», *Text, translation and commentary* (1929); KUNKEL, *Exegetische Studien zur Aquilischen Haftung*, in *ZSS.* (1929); ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, in *AUPA.* (1950), e *Note aquiliane*, in *AUPA.* (1953), ed ancora *sv.* «*Damnum iniuria datum*», in *NNDI.*; DAUBE, *On the use of the term «damnum»*, in *St. Solazzi* (1949), e *The defence of superior orders in Roman law* (1956); GERKE, *Geschichtliche Entwicklung der Bemessung der Ansprüche aus der «lex Aquilia»*, in *SDHI.* (1957); LONGO (G.), *Appunti esegetici e note critiche in tema di «lex Aquilia»*, in *AUMA.* (1958); ILIFFE, *Thirty dais hath «lex Aquilia»*, in *RIDA.* (1961); PRINGSHEIM, *The origin of the «lex Aquilia»*, in *Mél. Lévy-Bruhl* (1959), e *Die Verletzung Freier und die «lex Aquilia»*, in *SDHI.* (1962); LONGO (G.), *sv.* «*Lex Aquilia de damno*», in *NNDI.*; KELLY, *The meaning of the «lex Aquilia»*, in *LQR.* (1964); THOMAS, *An Aquilian couplet*, in *St. Biondi* 2 (1965); SCHIPANI, *Responsabilità «ex lege Aquilia»*, *Criteri di imputazione e problemi della «culpa»* (1967); PUGSLEY, «*Damni iniuria*», in *T.* (1968); VON LÜBTOW, *Untersuchungen zur «lex Aquilia de damno dato»* (1970); VALIÑO, *Acciones pretorias complementarias de la acción civil de la ley Aquilia* (1937); MAC CORMACK, *Aquilian studies*, in *SDHI.* (1975).