ANTONIO GUARINO

PROFILO

DEL

DIRITTO ROMANO

SESTA EDIZIONI

JOVENE EDITORE

PROFILO DEL DIRITTO ROMANO

ANTONIO GUARINO

PROFILO

DEL

DIRITTO ROMANO

SESTA EDIZIONE

DONO DEL PROF. ANTONIO GUARINO

ESCLUSO DAL PRESTITO

JOVENE EDITORE

SOMMARIO

Pres	nessa		*	60		60	7
I. I	ORDINAMENTO STATALE ROMANO						
1.	Roma e il suo ordinamento .				*	190	9
2.	L'ordinamento arcaico						14
	L'ordinamento della repubblica n	azion	ale	20	10		20
	L'ordinamento della repubblica u				9		31
	L'ordinamento dell'impero assolut						36
	Il 'ius privatum' e il 'ius public			*:		60	44
II.	I rapporti giuridici privati						
7	T annual del (lue minatum)						49
	I rapporti del 'ius privatum' Gli oggetti giuridici privati .	*	*	20	*		56
	I soggetti giuridici privati .			201			63
	La famiglia potestativa	***	*		. #	- 63	71
	Le limitazioni della soggettività	+ mule	tota	*()		*	81
	Le capacità dei non soggetti	priv	ata	10.		†	89
12.	Le capacita dei non soggetti	30		*	*	50,	08
Ш.	L'ORDINE GIURIDICO PRIVATO						
13,	Le cause dell'ordine giuridico pri	ivato	100	¥1		27	93
14.	La struttura degli atti di autono	omia			4	+	100
15.	Le azioni processuali			¥3		¥5.	112
16.	La procedura formulare .	40	12	20	(4)	900	120
17.	Le procedure straordinarie .	60		80		*	129
18.	La successione nei rapporti giurio	lici pi	rivati	*	13	*	133
***	*						
IV.	IL REGIME DEI RAPPORTI PRIVATI						
19.	La differenziazione dei rapport	i pri	vati	€.		80	141
20.	I rapporti assoluti dominicali .			+ :	.*		149
21.	I rapporti assoluti sull'altrui .						157

© Jovene s.p.a., Napoli, 1984 Stampato in Italia - Printed in Italy Tip. C. Pipola & C., vico Gerolomini 9, Napoli Edizione: Dr. Eugenio Jovene s.p.a., via Mezzocannone 109, Napoli B. Cronologia degli imperatori romani

C. Bibliografia generale . . .

Argomenti

Nato come 'profilo di diritto privato romano ' nel 1952, a supporto del corso di Istituzioni di diritto romano da me professato a Napoli a partire dall'anno accademico 1950-51, questo libro ha subito quattro successive edizioni e rielaborazioni nel 1953, nel 1954, nel 1965, nel 1976.

Nella presente sesta edizione, l'opera non è stata solo ulteriormente rielaborata, ma è stata altresí completata con la trattazione, sempre di taglio sintetico, delle materie di diritto pubblico. Di qui il nuovo titolo di 'profilo del diritto romano'.

Dedico a Gloria Galeno, collaboratrice fedele, didatta efficientissima di migliaia di studenti e di non pochi docenti usciti dall'Ateneo napoletano negli ultimi venticinque anni.

Napoli, 31 dicembre 1983

I. L'ORDINAMENTO STATALE ROMANO

SOMMARIO: 1. Roma e il suo ordinamento. – 2. L'ordinamento arcaico. – 3. L'ordinamento della repubblica nazionale. – 4. L'ordinamento della repubblica universale. – 5. L'ordinamento dell'impero assolutistico. – 6. Il 'ius privatum' e il 'ius publicum'.

1. ROMA E IL SUO ORDINAMENTO.

1. 'Ubi societas ibi ius': dove è la società ivi è il diritto. La frase è di largo consumo e non dice cosa inesatta, ma potrebbe ingenerare l'equivoco che il diritto (o come altro lo si chiama nei vari linguaggi) sia una manifestazione necessaria e immancabile del fenomeno sociale.

In realtà non è cosí. Nella realtà delle cose è vero soltanto che il diritto è un fenomeno squisitamente sociale, il quale si produce entro contesti sociali e trae la sua ragion d'essere dall'esistenza di una società umana cui riferirsi. Ciò non toglie che molti aggregati sociali manchino in tutto o in parte di diritto e vivano bene lo stesso.

Per capire cosa sia il diritto, e quando e come esso si produca nell'àmbito della vita associata degli uomini, bisogna dunque partire un po' piú da lontano. Occorre precisare la nozione ed i tipi delle società umane e differenziare, in rapporto a quel tipo particolare di società umana che è costituito dalle società politiche, l'ordinamento statale dall'ordinamento giuridico.

2. 'Società umana', intesa cosí in generale, è un aggregato di uomini, i quali stanno insieme volontariamente per la realizzazione di certe finalità di comune interesse che da soli non sarebbero in grado o sarebbero difficilmente in grado di conseguire. Finalità economiche, di svago, religiose, morali, militari e via di questo passo.

La società peraltro non sarebbe tale, sarebbe cioè solo una accolia materiale di uomini, se non fosse efficientemente organizzata per il conseguimento delle sue finalità, se quindi non imponesse ai suo componenti un certo numero di contributi da dare e di vincoli da subire. Vi è un'ovvia differenza, tanto per fare un esempio, tra le persone che affollano un corso per recarsi alla festa del paese e le persone che a quella festa si recano, lungo lo stesso corso, in corteo o in processione, Le prime stanno assieme senza volerlo, e procedono infatti ciascuna per suo conto, mentre le seconde 'vogliono' stare assieme e sono perciò organizzate tra loro per arrivare tutte insieme alla festa.

La società, in quanto organizzazione, implica dunque necessariamente un ordinamento sociale, vale a dire un certo sistema di principi (e di eventuali sanzioni per gli inadempienti) che ne determinino a priori la struttura ed il funzionamento. Questo si, è vero: 'ubi societas ibi ordinatio'. Senza ordinamento sociale non vi è, non può esservi società umana.

3. Non tutte le società umane sono peraltro strutturate allo stesso modo. Ve ne sono di meglio organizzate e di peggio organizzate internamente, di piú severe e di meno severe verso i trasgressori dell'ordinamento sociale, di piú fortí e di meno forti nei confronti dei terzi e delle altre società.

In questa vastissima gamma delle organizzazioni sociali si distingue in modo particolarmente netto la cd. 'società politica', altrimenti detta, di solito, 'stato'. Grande o piccola che sia, essa è caratterizzata da un'assoluta indipendenza da ogni potestà sovraordinata, cioè dalla cd. 'sovranità', ed è in grado inoltre di esercitare un'illimitata autorità sui suoi componenti, almeno fin quando questi non se ne ritraggano.

In virtú della sua indipendenza e della sua organizzazione particolarmente efficiente, la società politica implica che il suo ordinamento, il cd. 'ordinamento politico' o 'statale', non si limiti a dettar norme di condotta (cd. 'norme direttive') per i consociati, né riduca le corrispondenti 'norme sanzionatorie' a pure e semplici ammonizioni degli inesservanti, o tutt'al più alla espulsione degli stessi dal gruppo. Essa invece ha la caratteristica di integrare il suo sistema sanzionatorio con mezzi materiali tanto efficienti da ridurre concretamente gli inosservanti, anche mediante l'uso della forza, all'obbedienza o quanto meno, se l'obbedienza non è più realizzabile perché il male è stato fatto e non è più riparabile, alla penitenza. Le possibilità della società politica, nella sua configurazione ottimale, vanno insomma sino alla esecuzione forzata, alla multa, alla reclusione, alla confisca del patrimonio, alla pena di morte, e trovano sostegno in corpi armati e stabilimenti carcerari atti ad evitare che l'autorità dello stato si riduca ad una mera affermazione retorica.

Quanto alla sovranità, essa è la premessa teorica, ma anche la conseguenza pratica di tutto. Se nessun altro stato la contesta, non vi è dubbio che essa vi sia; ma se altri stati aggrediscono la società politica che la conclama e questa non è poi capace di difendersi, in ultima analisi ricorrendo alle armi, è evidente che l'indipendenza cessa, quindi finisce la sovranità, quindi la società politica è cancellata come tale dal novero delle 'potenze' internazionali.

 L'ordinamento statale è spesso, in tutto o in parte, anche ordinamento 'giuridico', diritto. Ma non lo è necessariamente.

Il 'diritto' ha carattere di ordinamento statale per il fatto di essere una specie dell'ordinamento statale, perché sarebbe fuori della realtà che esso non si facesse forte dell'organizzazione politica nel senso dianzi illustrato. È vero infatti che si parla di un diritto 'internazionale', superiore a quello delle singole nazioni o stati, ma tutti sanno che il riconoscimento e l'applicazione di questo ordinamento è condizionato al beneplacito degli stati che gradiscono sottoporvisi, sin quando (e nei limiti in cui) dura questo loro gradimento. Ed è anche vero che si parla oggi di un diritto della chiesa cattolica (il cd. 'diritto canonico'), cosí come spesso si è parlato in tutti i tempi di un diritto religioso o sacro, ma tutti sanno altrettanto bene che

l'autorità di questi ordinamenti religiosi è puramente spirituale. Il papa, come disse infastidito una volta un certo dittatore, di divisioni corazzate non ne ha.

Dunque il diritto è veramente diritto solo se o quando alligna in un ordinamento statale. Perché allora lo si distingue concettualmente (spesso, non sempre) dall'ordinamento politico? Per questo: che, posto a fronte del generico ordinamento statale, esso è un qualcosa di particolare, un settore dell'ordinamento statale particolarmente rispettabile e rispettato in virtú di considerazioni che possono essere religiose, etiche, tradizionalistiche o altro: in virtù di ragioni storiche insomma, le quali tutte portano i consociati a convincersi, di buona o di mala voglia, che ci si trovi davanti al diritto, Diritto, quindi 'giustizia', nel senso concreto che l'infrazione delle sue norme direttive comporta una reazione di forza dello stato, ma solo attraverso il filtro della cd. 'giurisdizione' (nel significato letterale di iuris dictio) e di certi organi statali appositamente predisposti a quest'uopo.

La peculiare solennità di cui si ammanta il diritto, là dove esso viene riconosciuto e nei limiti in cui taluni princípi dell'ordinamento statale vengono qualificati 'giuridici', porta seco una peculiare complessità delle sue strutture, una peculiare stabilità (e difficoltà di modificazione) delle stesse e, aggiungiamolo per rispetto della verità, una peculiare appropriabilità di esso da parte di ceti sociali piú potenti, i quali è pensabile che assai difficilmente lo dettino e lo applichino a svantaggio dei propri interessi. È appunto perciò che certi utopisti, difensori di una realtà inattuale, sono contrari al diritto e sono contrari, lungo la stessa strada, agli stessi ordinamenti statali, vagheggiando un'improbabile, anche se non impossibile società futura. il cui ordinamento sia la diretta e immediata (e, secondo opportunità, anche mutevole) espressione degli interessi di tutte le forze sociali.

 La storia della civiltà romana e dei sensibili processi di trasformazione che si verificarono intorno al punto focale di Roma nel passaggio dall'ottavo secolo avanti. Cristo al sesto secolo dopo Cristo, rappresenta un'importante verifica di quanto sopra detto a proposito dell'ordinamento giuridico, della sua eventualità, della sua non necessaria coincidenza con tutto l'ordinamento statale, della sua caratteristica rigidità, nonché dell'interessata inclinazione dei ceti sociali piú forti ad impadronirsi del diritto, ad utilizzarlo per i propri interessi, ed a 'giuridicizzare', per maggior propria sicurezza, tutto l'ordinamento statale.

Per rendersene conto sarà bene fermarsi, sia pure a titolo di panoramica, sui diversi assetti politici (che qui si presumono noti) via via assunti dalla società romana, cercando di identificare in relazione agli stessi la struttura dell'ordinamento statale romano ed i rapporti tra l'ordinamento statale e l'ordinamento giuridico romano, il 'ius': l'assetto arcaico prerepubblicano, l'assetto della repubblica nazionale, l'assetto della repubblica universale a regime di principato, l'assetto dell'impero mondiale assolutistico.

6. In relazione ai periodi anzi detti si usa parlare, con riferimento specifico all'ordinamento giuridico, di diritto arcaico, di diritto preclassico, di diritto classico, di diritto postclassico. Quest'uso, ormai universale tra gli istorici della materia, non ha nulla a che vedere con la valutazione dei singoli periodi sub specie politica o sociale, ma dipende esclusivamente dalla valutazione del livello tecnico dell'ordinamento giuridico romano: livello che raggiunse i culmini dell'eccellente (del 'classico') giusto e solo in quella età della repubblica universale, in cui peraltro non vi è dubbio che il regime di governo detto del 'principato' soffocò progressivamente la democrazia in Roma, dando l'avvío al cupo sistema successivo dell'impero assolutistico o 'dominato'.

Come mai, si dirà, il diritto romano fiorí al massimo (estendendosi, come vedremo, fino a coincidere con la quasi totalità dell'ordinamento statale) in quest'epoca poco felice, anche se esteriormente brillante? La migliore risposta sta, probabilmente, proprio nell'accennata appropriabilità del diritto da parte dei più potenti, sopra tutto se la

si ponga in relazione con la politica di studiato e virtuoso rifiuto delle forme assolutistiche, quanto meno nei primi due secoli dell'èra volgare, da parte dei principi (n. 23). Il diritto, nella sua tradizionale rispettabilità e nel suo apparente distacco dagli interessi di parte, fu, sin che la maschera non venne deposta, un prezioso, anzi il piú prezioso instrumentum regni di cui disposero a sostegno della loro dominazione i principi, signori di Roma.

2. L'ORDINAMENTO ARGAICO.

7. Il periodo arcaico dell'ordinamento statale romano corrisponde non solo ai secoli favolosi del regnum (754-510 a.C.), ma anche ai due secoli successivi (sec. V-IV a.C.), in cui la città originaria dei Quiriti fu squassata dalla rivoluzione plebea: la grande rivoluzione che contro i Quiriti (poi detti anche patrizi) mosse la 'plebe' (plebs, cioè massa) dei non Quiriti, abitanti in città ma sopra tutto nel contado extracittadino, allo scopo di ottenere il riconoscimento di una più vasta consociazione politica, il populus Romanus Quiritium, di cui facessero parte come cittadini, a pari titoli dei patrizi, anche i plebei.

Nei quattro secoli dell'età arcaica lo stato romano (o meglio, non ancora 'romano', visto che solo alla fine del periodo il populus Romanus Quiritium fu riconosciuto come entità politica patrizio-plebea) ebbe dunque un assetto tutt'altro che stabile e definitivo: prima per la rivalità tra i gruppi etnici e le organizzazioni politiche che avevano concorso alla formazione della città dei Quiriti, poi per la trasformazione che i plebei determinarono nel potere politico-costituzionale originariamente monopolizzato dai patrizi. Sembra tuttavia abbastanza sicuro che la struttura portante di tutto l'edificio, sin quando avvenne il crollo del predominio patrizio, fu quella di una polis o civitas, e sembra quindi che il complesso di coloro che avevano titolo a partecipare al governo dello stato fu sempre rigorosamente ristretto, sino al compromesso licinio-sestio (le cd. leges Liciniae-Sextiae del 367 a.C.), ai membri delle genti

patrizie, detti anche Quirites. Appunto perché esclusi dalla cittadinanza, in quanto non Quiriti, i plebei fecero la loro rivoluzione.

È giusto quindi parlare, in relazione al periodo arcaico, di 'ordinamento quiritario'. Le regole della convivenza erano dettate infatti esclusivamente dai Quiriti.

 Dato che le caratteristiche strutturali dell'ordinamento quiritario lasciarono tracce profonde in tutto il corso della storia di Roma, occorre precisarle.

Secondo la migliore storiografia, la città dei Quiriti non sorse da un momento all'altro, e tanto meno per effetto dell'incredibile fondazione operata dal mitico Romolo, ma fu il prodotto di processi federativi a sempre più vasto raggio intervenuti tra comunità politiche precittadine. Alle origini più lontane, che rimontano al sec. X a.C., si intravvedono piccoli e sparsi raggruppamenti politici a fondamento parentale (ma aperti, si badi, anche all'adesione di collaboratori estranei alla parentela di sangue), le familiae, venuti da varie matrici etniche (latine, sabine, etrusche) ad insediarsi sulle alture della riva sinistra del Tevere per praticarvi la pastorizia ed un minimo di agricoltura estensiva: la direzione ne era tenuta dal progenitore maschio (o comunque da un anziano), il pater-familias. Dalla successiva aggregazione di queste famiglie potestative in gruppi piú potenti, solitamente (ma non sempre) facilitata da rapporti di parentela, vennero fuori i clans, le gentes, diretti da un capo (princeps gentis) di generale gradimento dei padri di famiglia. Dalle genti si passò alla costituzione di almeno tre distinte tribú gentilizie (i Ràmnes, i Tities e i Lúceres) e dalla unione delle tribú gentilizie si giunse finalmente, nel sec. VIII a.C., alla civitas Quiritium.

La formazione della città quiritaria implicò la rapida decadenza delle tribú gentilizie, ma non implicò una decadenza altrettanto completa delle genti e particolarmente delle famiglie, che erano tenute insieme, si è detto, anche dal tessuto parentale. Le genti caratterizzarono, fin che durò al potere, il ceto patrizio, legato alla vecchia economia di sfruttamento estensivo della terra, la quale esigeva appunto l'azione di clans piuttosto numerosi. Le famiglie di tipo potestativo, provenienti dalle primissime origini precittadine e perdurate già nel seno delle genti patrizie, furono a loro volta rivitalizzate dal ceto plebeo, che era organizzato esclusivamente per gruppi familiari e non per clans gentilizi, ai fini dell'agricoltura intensiva e dell'artigianato.

L'esito vittorioso della rivoluzione plebea comportò, a partire dal sec. IV a.C., l'esautoramento delle genti patrizie e delle modalità di produzione economica loro proprie. Rimasero invece fiorenti le famiglie potestative sia patrizie che plebee, che erano ormai profondamente radicate nella tradizione romana ed erano ancor piú profondamente inserite, come unità produttive di base, nel sistema economico-sociale della città.

9. L'organizzazione statale quiritaria (limitata, si ripete, ai soli patrizi) fu pertanto caratterizzata da una base costituita non da cittadini singoli, ma prima da clans gentilizi e poi, sempre piú diffusamente, da famiglie, gli uni e le altre largamente dotati di una sfera di autoregolamento interno e di autonomia rispetto alla comunità cittadina.

Fulcro della civitas fu l'assemblea dei patres (gentium e familiarum), cioè la conferenza dei capi dei gruppi autonomi di base. L'assemblea dei patres (che solo molto più tardi sarebbe stata denominata senato) esprimeva, a sua volta, dal proprio seno un rex vitalizio, simbolo dell'unità cittadina e sommo sacerdote.

Oltre che esponente della civitas quiritaria nei confronti delle altre città e della plebe urbana e contadina (anche essa estranea alla comunità quiritaria), il rex era il portavoce solenne della volontà dei patres nei confronti dei Quirites, cioè dei maschi atti alle armi che la città chiamava dal seno delle genti e delle famiglie per costituire l'esercito, e più precisamente la cavalleria. I Quiriti venivano perciò direttamente convocati dal re nei comitia curiata (così detti perché divisi in 30 ripartizioni, o curie)

al fine di prendere conoscenza delle sue comunicazioni autoritarie (leges regiae).

10. In considerazione di questo assetto politico, l'ordinamento statale quiritario risultò composto da tre ordini di princípi, provenienti rispettivamente: dagli accordi federativi intervenuti tra i capi delle tribú o delle genti all'atto della creazione dell'unità cittadina (foedera); dalle deliberazioni prese dai patres nel loro consesso e proclamate ai comizi curiati dal re (leges regiae); dalle consuetudini formatesi saldamente ab antiquo nel seno delle tribú, ma sopra tutto, prima ancora, nel seno delle genti, allo scopo di regolare la pacifica convivenza tra le famiglie (mores maiorum).

Questo complesso di princípi non fu tutto considerato come ordinamento giuridico, come diritto, come ius. Col termine di ius furono denominate originariamente solo le regole scaturenti dai mores maiorum, dalle costumanze di vita interfamiliare venute in essere nei rapporti tra gli antenati. Ed i mores, se ed in quanto non fossero limitati a singole genti (di cui costituissero, pertanto, lo specifico ius gentilicium), se ed in quanto risultassero comuni a tutte le genti quiritarie, materiarono, nel loro complesso, quel che fu il primissimo nucleo del diritto romano, il ius Quirittum.

Oggetto del ius Quiritium furono dunque esclusivamente i rapporti tra famiglie, e quindi tra i patres di ciascuna. Più precisamente, il ius determinò i limiti di autonomia della potestà spettante ad ogni paterfamilias quiritario sui suoi sottoposti (a cominciare dai figli) e sui beni familiari, sancendo l'obbligo di tutti gli altri padri al rispetto dell'autonomia di ciascuno.

Quanto ai motivi per cui il ius Quiritium si differenziò dal restante ordinamento quiritario, qualificandosi per l'appunto diritto (ius) della comunità (Quiritium), tutto dipese, pensiamo, dalla maggiore antichità dei mores rispetto ai foedera e alle leges, non meno che dalla particolare autorevolezza e dignità degli stessi mores in virtù del fatto di provenire dagli antenati (maiores), i quali erano, per imperante credenza, venerati e deificati (di parentes). Non so-

lamente, perciò, si ritenne nefas, vietato dai numi, trasgredire i dettami del ius Quiritium nei casi singoli, ma si ritenne, inoltre, che costituisse grave strappo alla religione nazionale avventurarsi a modificare o ad abrogare il diritto avito mediante leggi regie.

11. La chiamata dei plebei a difendere la città quiritaria nell'esercito centuriato pose obbiettivamente, come si è detto, il problema di un trattamento della plebe che non fosse più un trattamento di netto rifiuto (pari cioè a quello che si praticava per gli stranieri) della comunione civile con i Quiriti e dell'utilizzazione del loro ordinamento.

Le resistenze dei Quiriti furono comprensibilmente fortissime, ed appunto perciò la rivoluzione plebea ebbe bisogno, dopo la cacciata dei Tarquini, di circa due secoli per giungere al compromesso licinio-sestio. Comunque, nel corso di questi due secoli di agitazioni e di lotte le trasformazioni essenziali, una dopo l'altra, si realizzarono. Mentre il ius Quiritium andò isterilendosi, nel senso che non si accrebbe di nuovi mores, la comunanza di vita tra patrizi e plebei determinò progressivamente il formarsi di usanze comuni ai due ceti e indusse i patres quiritari, sotto la spinta della plebe, a far emanare dai re, o addirittura dal capo patrizio dell'esercito centuriato (il praetor), una serie di leggi confermative di quelle consuetudini ed introduttive di nuovi istituti giuridici ad integrazione (con estendimento alla plebe) del ius Quiritium.

È con riferimento a questo nuovo o rinnovato corpo di princípi giuridici che possiamo parlare, convenzionalmente, di un ius legitimum vetus formatosi, nel corso dei sec. V-IV a.C., accanto al ius Quiritium e parzialmente in sostituzione di esso. Il nucleo fondamentale ne fu costituito dalle leggi delle XII tavole (leges XII tabularum: 451-450 a.C.), emesse dai rappresentanti del patriziato quiritario (i decemviri legibus scribundis) sotto forte pressione della plebe in rivolta.

Le XII tavole servirono a un triplice scopo: chiarirono e precisarono il senso di molti princípi sinora oscuri o controversi del tus Quiritium, estendendoli anche ai plebci; regolarono alcuni rapporti interfamiliari che il tus Quiritium non aveva preso in considerazione (e, in particolare, il fenomeno economico dell'obligtio); disciplinarono infine l'attività da svolgersi dai privati per ottenere l'accertamento o la realizzazione delle loro pretese giuridiche (cd. legis actiones). È chiaro che la pubblicità conferita dalle leggi decemvirali e dalle altre leggi minori alle discipline da esse regolate sminuí notevolmente la concreta possibilità di abusi del patriziato ai danni della plebe; ed è chiaro altresí che la regolamentazione ufficiale del processo privato, pur non abolendo il monopolio che dell'attività di turis dictio avevano i patrizi (prima attraverso il rex, poi attraverso il praetor comandante l'esercito centuriato), indebolí sensibilmente, sempre in concreto, questo monopolio.

12. A completamento del quadro va detto che, sullo scorcio del sec. V e nei primi decenni del sec. IV a.C., mentre nuove leggi integrative del ius Quiritium continuavano ad essere emanate, si verificò su scala alquanto vasta anche una sorta di produzione anomala di nuovo ius attraverso l'interpretazione che dei princípi del diritto (quiritario e legittimo) esercitava il collegio sacerdotale dei pontefici (cd. interpretatio pontificum).

I pontefici (n. 155), che erano considerati ab antiquo i depositari del ius Quiritium, furono largamente richiesti non solo dai patrizi, ma anche dai plebei, di interpretarlo (e di interpretare il ius legitimum vetus) con riferimento alle proprie vicende concrete: i loro responsi avevano, quindi, vasta risonanza e grande peso. Anche dopo l'emanazione delle XII tavole, posti di fronte a sempre nuovi e più numerosi quesiti, essi non esitarono, facendo pesare la loro autorità, a far passare sotto la veste di responsi interpretativi costruzioni del tutto originali ed innovative, si che ius Quiritium e ius legitimum vetus furono per opera loro pregressivamente integrati, unificati e anche superati.

Certo i pontefici, essendo di estrazione esclusivamente patrizia, non davano alla plebe un assoluto affidamento di imparzialità, ma bisogna pur dire che nei fatti una certa gratitudine, tutto sommato, la meritarono. Fu per loro merito che si posero le basi di quel che sarebbe stato chiamato, con l'istaurazione della respublica, il fus civile Romanorum, cioè il diritto comune ai cittadini romani (non più solo patrizi, ma ormai anche plebei) in ordine all'assetto delle famglie e ad un vasto repertorio di relazioni interfamiliari.

3. L'ORDINAMENTO DELLA REPUBBLICA NAZIONALE.

13. Il periodo della respublica nazionale romana corrisponde ai secoli che vanno dalla metà circa del IV sin verso la fine del I a. C., o se si preferisce, agli anni tra il 367 a.C. (anno delle leggi Licinie-Sestie) e il 27 a.C., anno in cui furono conferiti ad Augusto i primi poteri costituzio-

nali di princeps.

La vecchia struttura dello stato come polis o civitas non fu abolita, ma fu piuttosto soverchiata e progressivamente svalorizzata dalla struttura dello stato come respublica, di cui abbiamo visto il formarsi nei secoli V e IV a.C. Lo stato era sempre identificato in una comunità cittadina, la città di Roma, ma questa città era una polis solo di nome. In realtà l'urbs Roma fu portata progressivamente a comprendere, in virtú di successivi estendimenti, un territorio vastissimo, diviso in 4 tribú urbane e 31 rustiche: un territorio che occupava gran parte dell'Italia peninsulare e che annoverava come membri delle tribú (tribules) non solo coloro che effettivamente vi risiedessero, ma anche tutti i Romani delle colonie istituite via via nei piú lontani paesi (i quali quindi, trovandosi di passaggo a Roma, avevano pieno diritto di votare nelle tribú cui erano iscritti).

Quel che rilevava ai fini della cittadinanza romana non era più dunque la sede, e tanto meno era la stirpe patrizia o plebea, latina o non latina. Era l'appartenenza al populus Romanus Quiritium, e fu appunto per ciò che lo stato venne denominato respublica, che è quanto dire res populi, 'cosa del popolo romano'. D'altra parte, la qualifica di cittadino romano (ciois), se pure non fu subordinata a preclusioni di carattere etnico, nemmeno fu aperta sconsideratamente a chiunque. La prassi e la legislazione concorsero, quanto meno sino agli inizi del sec. I a.C., nell'attribuire la qualifica di civis Romanus, oltre che ai discendenti da cittadini romani, anche (e solo) a coloro che mostrassero per fatti concludenti di essere inseriti nella comunanza di esperienze, di aspirazioni, di interessi (e, se si vuole, di ideali) dei Romani: che fossero insomma sicuramente partecipi, nei riguardi di Roma, di quel valore che si usa denominare 'nazionalità'.

Tanto piú che questa caratteristica, come vedremo a suo tempo, si dissolse nel periodo successivo, con gravi conseguenze per l'avvenire dello stato romano, la repubblica dei sec. IV-I a.C. esige di essere caratterizzata come respublica romana 'nazionale'.

14. Analizzato sul piano strettamente formale dell'ordinamento, il governo della repubblica nazionale romana altrimenti non può essere definito che come governo 'democratico', aperto cioè alla partecipazione e al controllo di tutto il populus Romanus Quiritium. In linea di principio, infatti, tutte le funzioni essenziali di governo furono rese accessibili a tutti i cittadini (maschi), anche se non si trattava di patres familiarum, senza creazione di caste chiuse ed invalicabili.

In realtà, come tutti sanno, le cose andarono molto diversamente dall'astrattamente previsto (e astrattamente possibile). Per complesse ragioni che qui non è il caso di ripetere, i centri del potere furono sin dall'inizio, e via via in modo sompre più largo ed esclusivo, concretamente monopolizzati da ristretti ceti di famiglie ricche (prima la nobilitas latifondista, poi anche l'ordo equester dei grandi commercianti e industriali), le quali impedirono alla maggioranza quantitativa dei cittadini sia di procurarsi o almeno di mantenere una limitato benessere, sia di esercitare in effettive condizioni di libertà una propria e coerente azione politica. Si ricostituí pertanto il fenomeno sociale della plebs (che qui chiameremo, per intenderci, la nova plebs), costretta dai fatti economici e dall'arroganza politica, anche

gratitudine, tutto sommato, la meritarono. Fu per loro merito che si posero le basi di quel che sarebbe stato chiamato, con l'istaurazione della respublica, il ius civile Romanorum, cioè il diritto comune ai cittadini romani (non più solo patrizi, ma ormai anche plebei) in ordine all'assetto delle famglie e ad un vasto repertorio di relazioni interfamiliari.

S. L'ORDINAMENTO DELLA REPUBBLICA NAZIONALE.

13. Il periodo della respublica nazionale romana corrisponde ai secoli che vanno dalla metà circa del IV sin verso la fine del I a. C., o se si preferisce, agli anni tra il 367 a.C. (anno delle leggi Licinie-Sestie) e il 27 a.C., anno in cui furono conferiti ad Augusto i primi poteri costituzio-

nali di princeps.

La vecchia struttura dello stato come polis o civitas non fu abolita, ma fu piuttosto soverchiata e progressivamente svalorizzata dalla struttura dello stato come respublica, di cui abbiamo visto il formarsi nei secoli V e IV a.C. Lo stato era sempre identificato in una comunità cittadina, la città di Roma, ma questa città era una polis solo di nome. In realtà l'urbs Roma fu portata progressivamente a comprendere, in virtú di successivi estendimenti, un territorio vastissimo, diviso in 4 tribú urbane e 31 rustiche: un territorio che occupava gran parte dell'Italia peninsulare e che annoverava come membri delle tribú (tribules) non solo coloro che effettivamente vi risiedessero, ma anche tutti i Romani delle colonie istituite via via nei più lontani paesi (i quali quindi, trovandosi di passaggo a Roma, avevano pieno diritto di votare nelle tribú cui erano iscritti).

Ouel che rilevava ai fini della cittadinanza romana non era piú dunque la sede, e tanto meno era la stirpe patrizia o plebea, latina o non latina. Era l'appartenenza al populus Romanus Quiritium, e fu appunto per ciò che lo stato venne denominato respublica, che è quanto dire res populi, ' cosa del popolo romano '. D'altra parte, la qualifica di cittadino romano (civis), se pure non fu subordinata a preclusioni di carattere etnico, nemmeno fu aperta sconsideratamente a chiunque. La prassi e la legislazione concorsero, quanto meno sino agli inizi del sec. I a.C., nell'attribuire la qualifica di civis Romanus, oltre che ai discendenti da cittadini romani, anche (e solo) a coloro che mostrassero per fatti concludenti di essere inseriti nella comunanza di esperienze, di aspirazioni, di interessi (e. se si vuole, di ideali) dei Romani: che fossero insomma sicuramente partecipi, nei riguardi di Roma, di quel valore che si usa denominare 'nazionalità'.

S. L'ORDINAMENTO DELLA REPUBBLICA NAZIONALE

Tanto più che questa caratteristica, come vedremo a suo tempo, si dissolse nel periodo successivo, con gravi conseguenze per l'avvenire dello stato romano, la repubblica dei sec. IV-I a.C. esige di essere caratterizzata come respublica

romana 'nazionale'.

14. Analizzato sul piano strettamente formale dell'ordinamento, il governo della repubblica nazionale romana altrimenti non può essere definito che come governo ' democratico', aperto cioè alla partecipazione e al controllo di tutto il populus Romanus Quiritium. In linea di principio, infatti, tutte le funzioni essenziali di governo furono rese accessibili a tutti i cittadini (maschi), anche se non si trattava di patres familiarum, senza creazione di caste chiuse ed invalicabili.

In realtà, come tutti sanno, le cose andarono molto diversamente dall'astrattamente previsto (e astrattamente possibile). Per complesse ragioni che qui non è il caso di ripetere, i centri del potere furono sin dall'inizio, e via via in modo sempre piú largo ed esclusivo, concretamente monopolizzati da ristretti ceti di famiglie ricche (prima la nobilitas latifondista, poi anche l'ordo equester dei grandi commercianti e industriali), le quali impedirono alla maggioranza quantitativa dei cittadini sia di procurarsi o almeno di mantenere una limitato benessere, sia di esercitare in effettive condizioni di libertà una propria e coerente azione politica. Si ricostitui pertanto il fenomeno sociale della plebs (che qui chiameremo, per intenderci, la nova plebs), costretta dai fatti economici e dall'arroganza politica, anche

se non piú dalle preclusioni formali dell'ordinamento statale, a vivere in condizioni di insicurezza, di malcontento, oppure di clientelismo nei riguardi delle famiglie e delle

personalità socialmente potenti.

Tutto ciò l'ordinamento statale repubblicano non ebbe la capacità pratica di impedirlo in modi adeguati, ma nemmeno può dirsi che lo permise. Al contrario, lo schema di funzionamento del governo prevedeva che le iniziative fossero prese e attuate da magistratus generalmente annuali e costituiti in collegi, che un'intensa attività di consulenza lungimirante e stabilizzatrice fosse esercitata dal senatus e che alla radice di tutto, come fonte dell'investitura magistratuale, vi fossero quattro assemblee popolari; gli antichi comizi curiati, cui ebbero accesso anche i plebei, ma le cui attribuzioni erano ormai praticamente nulle, e inoltre i comizi centuriati, i concili tributi della plebe e i comizi tributi.

I comitia centuriata, derivanti dall'antico esercito centuriato, ebbero per attribuzioni principali l'elezione dei magistrati maggiori (consoli, censori, pretori) e la votazione delle leggi proposte dagli stessi (leggi centuriate). I cittadini (dai 17 ai 60 anni) vi erano ripartiti in 193 centurie, ciascuna esprimente un voto. Le prime 18 centurie (dette di equites) spettavano in esclusiva alle famiglie di discendenza autenticamente patrizia e alle famiglie (ben poche) assimilate a quelle patrizie per la loro grande ricchezza. Le altre centurie (dette dei pedites) erano raggruppate in cinque classi graduate l'una dopo l'altra a seconda dell'entità del patrimonio familiare dei cittadini cosi come rilevato dai censori (il cd. census).

I concilia plebis tributa riunivano l'ingente massa dei non patrizi (ormai quasi la totalità della popolazione) in 35 unità di voto, una per ciascuna tribú territoriale in cui era ripartita la repubblica, e avevano per attribuzione l'elezione dei tribuni plebis e la votazione dei plebiscita proposti dagli stessi. Rappresentavano dunque un residuo dell'antica

organizzazione rivoluzionaria della plebe.

I comitia tributa aggregavano tutti i cittadini (patrizi e plebei) sulla falsariga dei concilia plebis, ma erano convocati dai magistrati maggiori per la votazione (che riusciva assai piú spedita) delle leggi (leggi tribute) e per l'elezione dei magistrati minori, cioè di rango inferiore a quello di pretore.

3. L'ORDINAMENTO DELLA REPUBBLICA NAZIONALE

Salta facilmente agli occhi che questo sistema favoriva nel comizi centuriati i più ricchi, malgrado il loro numero minore, e favoriva, nelle altre assemblee, i proprietari terrieri (cui spettavano 31 voti) rispetto all'ingentissima massa di popolazione 'proletaria' addensata nelle 4 tribú urbane.

15. Le magistrature (magistratus) principali, tutte promananti direttamente o indirettamente dalle assemblee, furono, in ordine di rango: il dittatore, i censori, i pretori, gli edili curuli, gli edili plebei, i tribuni della plebe, i questori.

Il dictator era un magistrato unico, coadiuvato in sottordine da un magister equitum da lui stesso designato. Egli durava in carica non piú di 6 mesi ed era nominato dagli stessi consoli, per surrogarli in alcuni o in tutti i loro poteri, ma solo in casi eccezionali e soprattutto nell'ipotesi di grave pericolo per la repubblica. Il dittatore con pieni poteri era il cd. dictator optima lege creatus.

I due censores erano magistrati eletti ogni 5 anni dai comizi centuriati, per un periodo massimo di 18 mesi, allo scopo precipuo di fare la scelta dei senatori (lectio senatus) e di effettuare il censimento, assegnando i cittadini alle diverse ripartizioni dei comizi centuriati in relazione al patrimonio familiare di ciascuno.

I due consules erano i magistrati supremi ordinari. eletti dai comizi centuriati, che duravano in carica un anno ed avevano il sommo potere coercitivo sui cittadini ed il comando dell'esercito (imperium domi militiaeque).

I praetores erano un numero vario di magistrati eletti dai comizi centuriati e titolari di un imperium minus rispetto a quello dei consoli. Tra loro si distinsero il praetor urbanus ed il praetor peregrinus, che esercitavano specificamente la funzione della iurisdictio (n. 18-19).

I due aediles curules, eletti dai comizi tributi, avevano poteri di amministrazione cittadina e di limitata giurisdizione nei mercati urbani (cura urbis, annonae, ludo-

rum).

I due aedilos plebis ed i dieci tribuni plebis erano eletti dai concilii plebei. I primi coadiuvavano gli edili curuli. Ai secondi era riconosciuta la funzione di una 'opposizione costituzionale' nell'àmbito del sistema di governo repubblicano e pertanto era attribuito il potere di opporre il veto (intercessio) contro qualsiasi atto degli altri magistrati, paralizzandone il compimento.

I quaestores, eletti dai comizi tributi, erano magistrati

ausiliari dei censores e dei consules.

Per le necessità della condotta di guerre a lunga scadenza e della amministrazione delle provinciae via via assoggettate sorse, inoltre, l'uso della prorogatio imperii, cioè della concessione, da parte dei comitia centuriata (o, sostitutivamente, da parte del senato), di un anno o due di proroga ai magistrati maggiori ordinari e annuali al solo fine dell'esercizio dell'imperium militiae nelle province (donde le cariche di proconsul e propraètor).

Nell'àmbito di ciascun collegio magistratuale l'iniziativa di uno dei membri poteva essere paralizzata dal veto
(intercessio) del collega. Appunto per evitare ciò si ricorreva, in contingenze eccezionali, al dictator, il cui potere
(strettamente ridotto nella durata) era senza limiti in città
e fuori. Purtroppo, vigendo la possibilità del veto anche all'interno del collegio dei tribuni, non era difficile (e divenne anzi frequente) corromperne qualcuno, affinché bloccasse l'opposizione esercitata dagli altri, nell'interesse della
plebe (o più esattamente della democrazia), rispetto alle
iniziativo degli altri magistrati.

16. L'organismo praticamente più importante della repubblica divenne peraltro il senatus, il quale era composto dagli ex-magistrati, che vi erano ammessi sino alla concorrenza di un certo numero massimo (300, poi 600, poi 900, poi 1000), con preferenza per chi avesse ricoperto magistrature più elevate.

La scelta dei senatori (lectio senatus), si è detto, era operata ogni 5 anni dai censores. Vuotandosi i seggi, gli ex-magistrati di grado più elevato entravano nel consesso anche prima, in via provvisoria, senza peraltro diritto di voto e con la sola facoltà di esprimere il proprio parere (dicere sententiam).

Le attribuzioni ufficiali del senatus erano quelle di consulenza sugli argomenti sottoposti al suo esame dai magistrati, consulenza che si esprimeva mediante i cd. senatusconsulta. Solo sino al 287 a. C., infatti, il senato esercitò anche la auctoritatis interpositio, attività di convalida dei plebiscita, affinché questi acquistassero efficacia generale pari a quella delle leges publicae. Tuttavia, favorita dalla stabilità del collegio e dalla inamovibilità vitalizia dei suoi membri, la consulenza del senato si tramutò rapidamente in alta direzione politica, con poteri di decisione sopra tutto nelle materie-chiave degli affari militari, della politica estera e delle finanze statali.

Ribellarsi alle decisioni del senato era astrattamente possibile sia ai magistrati che alle assemblee. Salvo casi eccezionali, non avvenne però mai, almeno sin quando (e fu peggio) si affermarono in Roma, nel sec. I a. C., personaggi politicamente e militarmente strapotenti (si pensi a Mario, a Silla, a Pompeo, a Cesare, ad Ottaviano), i quali furono in grado di non tener conto né del volere del senato, né dell'autorità dei magistrati e delle assemblee popolari.

17. L'ordinamento statale dianzi tratteggiato, anche se si innestò su varie e solenni leggi assembleari (leges publicae), si tradusse in ordinamento giuridico, in ius Romanorum, solo in minima parte.

La tradizione pre-repubblicana si impose alla respublica nazionale nel senso che come ordinamento giuridico romano, o ius civile Romanorum, fu riconosciuto solo il patrimonio di principi proveniente dal ceppo del ius Quiritium, del ius legitimum vetus e della relativa interpretatio pontificum: quindi solo il regolamento relativo ai rapporti tra i patres familiarum (cui si aggiunsero le donne esenti da patria potestas altrui) ed alle attività processuali connesse con l'esercizio delle actiones. Su questa direttrice

si andò peraltro, col procedere dei tempi, notevolmente avanti: in primo luogo, per l'intensa attività di interpretatio (molte volte sostanzialmente creativa di nuovi principi) esercitata, in sostituzione degli antichi pontefici, da una schiera sempre più numerosa ed autorevole di giuristi laici (iurisconsulti: n. 20); in secondo luogo, per l'intervento nel sistema tradizionale del ius civile di una serie di leggi (sopra tutto a carattere di plebiscita), che provvidero ad integrarlo con quelle essenziali innovazioni a cui il ragionamento degli interpreti, per quanto ardito fosse, non era in grado di pervenire.

Solo in quanto attenessero a materie di ius le leggi assembleari relative furono qualificate ius publicum (nel senso di ius promanante da leges publicae populi Romani). Ma è evidente che di qui parti lo spunto che, come vedremo (n. 34), indusse più tardi i Romani a ritenere che tutto ciò che fosse regolato da leggi (quindi anche la materia dei crimina, delle magistrature, delle cariche religiose e via dicendo) fosse, in certo qual modo, ius, e più precisamente ius publicum, nel nuovo e diverso senso di diritto relativo alla cosa pubblica.

18. Il ius civile, per quanto integrato dal ius publicum, aveva tuttavia un limite: di essere relativo ai soli cittadini romani e di essere applicabile, in sede di iurisdictio, ad essi soltanto. Per la Roma raccolta in se stessa dei tempi arcaici andava bene, ma per la nuova Roma in fase di espansione non piú.

Quando, verso la metà del sec. III a. C., la repubblica romana entrò in contatti sempre più frequenti con gli altri popoli del bacino del Mediterraneo, intessendo con essi attivissime relazioni commerciali, nuovi tipi di rapporti si delinearono, molte controversie ovviamente insorsero e fu quindi fortemente sentita la necessità, in Roma, di istituire un tribunale per dirimere le liti tra Romani e stranieri (peregrint). Venne creata cosi (242 a. C.) la magistratura del praetor peregrinus, avente l'attribuzione di dicere ius inter cives et peregrinos (vel inter peregrinos) in urbe Roma. La iuris dictio peregrina, in realtà, non era iuris

dictio nel senso che il pretore peregrino esplicasse e imponesse un ius già esistente, ma nel senso che il praetor, insorgendo controversie tra Romani e stranieri (o tra stranieri in Roma), affermava la supremazia dello stato romano e della propria funzione autoritaria di ius dicens, se ed in quanto le parti fossero d'accordo nel rivolgersi a lui. Sotto apparenza di iuris dictio, il pretore peregrino, insomma, esaminava di volta in volta le fattispecie verificatesi in concreto e creava per esse, sulla base di valutazioni equitative, la 'regola di giudizio' (iudicium) piú adatta a risolverle. Dopo di che, astenendosi dal compito troppo gravoso di esaminare e valutare le prove, rimetteva le parti, se consenzienti, ad un collegio di arbitri (reciperatores) dalle stesse indicati e da lui approvati.

Attraverso la iuris dictio del praetor peregrinus e questo nuovo tipo di processo ottennero dunque tutela giuridica nuovi tipi di rapporti, prevalentemente a carattere commerciale, che erano ignoti al vecchio ius civile. Ma non vi era ragione per limitare il regolamento di queste materie alle relazioni tra Romani e stranieri, per non ammettere che gli stessi rapporti intercorrevano anche tra cittadini romani. Ben presto quindi il praetor urbanus, cioè il magistrato cui era attribuita la iuris dictio inter cives, non poté mancare di riconoscere e di tutelare a sua volta le materie della giurisdizione peregrina. Il che egli fece attraverso una procedura, la quale, non potendo essere quella delle legis actiones (applicabile alle sole materie del ius civile tradizionale), ricalcò la procedura 'aperta' venuta in essere davanti al praetor peregrinus.

Accanto al ius civile tradizionale (o ius civile vetus), sempre rigorosamente ristretto ai rapporti tra cittadini romani, si formò, per questa via, un nuovo ius civile, un ius civile novum, applicabile sia ai cittadini che agli stranieri: un settore del diritto privato romano cui, nel periodo storico successivo, si dette anche il nome di ius gentium (n. 35). Di piú: il nuovo e piú snello tipo di processo affermatosi in ordine alla giurisdizione peregrina e, quanto alla giurisdizione urbana, in ordine al ius civile novum fu in sèguito sempre piú largamente utilizzato (su richiesta

concorde delle parti in causa) anche per le controversie in materia di ius civile vetus, avviandosi con ciò a divenire, come divenne in effetti alla fine del periodo preclassico, il processo ordinario di accertamento davanti alle giurisdizioni pretorie e alle altre giurisdizioni assimilate.

19. È ben noto che, intorno alla metà del sec. II a. C., la respublica romana incorse in una drammatica fase ultrasecolare di crisi, che ne corrose l'assetto democratico, favori l'affermazione delle dittature personali e diede infine

la stura al regime di governo del principato.

In questa fase mancò alle assemblee popolari il tempo e il modo di provvedere, attraverso leges publicae, alle necessarie riforme ed integrazioni del sempre più decrepito ius civile. Fu giccoforza che a quest'opera, indifferibile, di completamento e superamento provvedessero, in via indiretta (e, a stretto rigore, ai limiti dell'arbitrario). gli stessi magistrati giusdicenti, cioè principalmente il praetor urbanus, il praetor peregrinus, gli aediles curules (che ese citavano una limitata iuris dictio nell'àmbito dei mercati cittadini) e infine i praesides provinciarum (questi ultimi amministranti giustizia nelle varie province). Il giusdicente, pur senza contestare la validità del ius civile (sia vetus che novum), non esitò, in ordine alle singole controversie sottoposte alla sua cognizione, ad avvalersi dei suoi vasti poteri discrezionali per dettare criteri risolutivi informati a princípi del tutto diversi, essenzialmente a princípi di aequitas, cioè di contemperamento delle opposte esigenze delle parti sulla base delle valutazioni e delle istanze sociali correnti: nel che il giusdicente (in primo luogo, il pretore urbano) fu largamente favorito dalla elasticità del nuovo tipo di processo (cd. procedura per formulas).

Attraverso la lenta formazione di una prassi si delineò e prese piede un nuovo e ricco sistema giuridico, cui fu dato il nome di ius praetorium o, piú in generale, di ius honorarium (detto cosí perché la carica magistratuale era un honos). Il diritto onorario non abrogò, sia chiaro, nessun principio civilistico, ma si limitò a fissare, di contro

alle regole superate del ius civile, nuovi princípi alternativi, piú moderni ed evoluti, che erano però, in pratica, i soli cui i magistrati ius dicentes consentissero di dare applicazione in tribunale. Di esso la fonte di cognizione materialmente visibile fu l'edictum (pretorio, peregrino, edilizio, provinciale), che i magistrati pubblicavano all'inizio dell'anno di carica per preannunziare i criteri cui si sarebbero attenuti nell'amministrazione della giustizia: edictum divenuto ben presto tralaticium, in quanto veniva generalmente ripubblicato tal quale, anno per anno, da ogni nuovo magistrato, salva l'aggiunta di qualche nuova clausola.

20. Sullo sfondo di questo vivace processo di produzione giuridica operò sempre ed efficacemente, come forza motrice e propulsiva, la nuova giurisprudenza laica, erede di quella pontificale e fiorita a partire dal III sec. a.C.

L'ambiente dei iuris prudentes fu, nella Roma repubblicana, quello stesso della classe dirigente. Infatti requisito essenziale per percorrere con successo la carriera politica (in cui si inseriva anche la delicatissima carica di praetor) fu ritenuta l'approfondita conoscenza dell'ordinamento statale, ed in particolare dell'ordinamento giuridico.

Forte di questa sua altissima autorità sociale, la giurisprudenza laica repubblicana, pur esercitando la sua attività a titolo del tutto privato (e gratuito), si impose ai magistrati giusdicenti (n. 19) non meno che al pubblico dei cives (ed eventualmente degli stranieri che trafficassero in Roma). Ai magistrati giusdicenti fu prodiga di consigli circa l'interpretazione aggiornata del ius civile vetus, circa le nuove soluzioni da adottare per far fronte all'evolversi della società, circa la tecnica dei iudicia da proporre alle parti nei processi. Ai privati, che ricorrevano ai suoi esponenti in sempre maggior numero, dette un triplice ordine di contributi, concretantesi in tre caratteristiche attività: l'attività del respondère, cioè del dare motivate risposte ai loro quesiti, per far sí che sapessero come regolarsi meglio e, se del caso, esibissero in processo, a conforto delle loro tesi, la documentazione dei responsa ricevuti; l'attività del cavère, cioè del consigliare il tipo e gli schemi degli

atti giuridici che dovessero porre in essere (es.: testamenta, stipulationes ecc.); l'attività dell'àgere, cioè del suggerire il tipo e gli schemi delle actiones processuali appropriate alla migliore difesa dei loro interessi.

È molto improbabile che gli aristocratici giuristi repubblicani siano stati insensibili, nello svolgimento della Îoro attività, agli interessi del loro ceto. Ma in fondo tutta la democrazia romana celava, come si è detto (n. 14), la realtà di una sempre piú accentuata, anche se paternalilisticamente benevola, oligarchia,

21. Vari sono i nomi a noi pervenuti dei iurisconsulti laici di età preclassica, ma scarse sono le notizie ed ancora piú scarsi sono i riferimenti specifici alle loro opinioni. Ricorderemo qui di seguito le personalità piú importanti.

Appio Claudio Cieco, censore nel 312 a.C., autore di una non bene identificabile opera De usurpationibus, va segnalato particolarmente per il suo attivismo innovatore. Ad un suo liberto, Gneo Flavio, chiaramente da lui ispirato, la tradizione attribuisce il trafugamento e la pubblicazione dei formulari delle actiones e delle tabelle del kalendarium, fino ad allora gelosamente custoditi dai pontefici.

Sesto Elio Peto detto Catus (l'acuto) fu console nel 198 e divulgò la conoscenza delle XII tavole attraverso un'opera detta dei Tripertita. Non solo precisò il testo delle disposizioni decemvirali, di cui il ricordo era ormai piuttosto vago e contestato, ma corredò ciascuna di esse di una congrua interpretatio e del formulario delle actiones corrispondenti.

Marco Porcio Catone ('il Vecchio') fu censore nel 184 e, assistito dal figlio Catone Liciniano, elargí molti responsa, raccolti poi (da lui, dal figlio o da altri) in un numero imprecisato di libri.

Marco Giunio Bruto (pretore nella prima metà del sec. II), Manio Manilio (console nel 149) e Publio Mucio Scevola (console nel 133 e pontefice massimo) riempirono di sé il secondo secolo. Dettero tutti responsa celebratissimi. Manilio si distinse anche per l'esperta attività del cavere. Publio Mucio aggiunse ai decem libelli della sua attività di giurista la meritoria pubblicazione

degli Annales maximi dei pontefici (n. 155).

Ouinto Mucio Scevola, figlio di Publio, fu console nel 95 e pontefice. Lasciò un'ammiratissima trattazione dei problemi del ius civile in 18 libri. Suo grande rivale fu Servio Sulpicio Rufo, console nel 43, e autore di vari libri di Reprehensa Scaevolae capita. Maestro affascinante, Servio ebbe molti e bravi allievi (i cd. auditores Servii, tra cui P. Aufidio Namusa. P. Alfeno Varo. Aulo Ofilio), che ne tramandarono gli insegnamenti.

L'ultimo secolo della respublica romano-nazionale, come vide rompersi l'equilibrio politico che aveva caratterizzato la vita di Roma nei secoli precedenti, cosí vide incrinarsi, nel campo della giurisprudenza, la solidità degli indirizzi e degli orientamenti di prima. Ne furono conseguenza frequenti divergenze interpretative tra i giuristi e anche un certo quale fenomeno di inflazione dell'ambiente dei giureconsulti, con l'effetto di una pericolosa abbondanza di giureconsulti piuttosto superficiali e scadenti.

4. L'ORDINAMENTO DELLA REPUBBLICA UNIVERSALE.

22. Il periodo della repubblica universale romana corrisponde ai secoli che vanno dagli ultimi anni del I a.C. sin verso la fine del III d.C., o, se si preferisce, agli anni tra il 27 a.C. e il 284 d.C., quando ebbe fine la terza anarchia militare e ascese al potere Diocleziano.

Caratteristica fondamentale del periodo fu l'espansione mondiale della civiltà romana, permessa e garantita dalla preminenza politico-militare della respublica, e la 'romanizzazione' dei popoli soggetti. Ma è intuibile che la romanizzazione del mondo antico, appunto perché cosí vasta, poté essere solo relativamente profonda e durevole, né può sorprendere che essa abbia implicato, come rovescio della medaglia, il sacrificio di quel

rigoroso nazionalismo, che tanto efficacemente era servito in passato a salvaguardare la purezza e la compattezza della civiltà romana da inquinamenti e da commistioni.

La civiltà di Roma, insomma, si universalizzò, ma universalizzandosi perse in densità quel che acquistò in diffusione, divenendo, in definitiva, una sorta di denominatore generico delle varie civiltà antiche, i cui rispettivi patrimoni culturali rimasero per buona parte intatti e quiescenti sotto il manto comune della romanità. Quando Antonino Caracalla concesse la cittadinanza romana, nel 212 d.C., a gran parte degli abitanti dell'impero (n. 52), non li rese per ciò autenticamente romani, ma sottoscrisse implicitamente la capitolazione della preminenza nazionale romana nel mondo conquistato da Roma.

23. La struttura dello stato romano nel periodo 27 a.C. - 284 d.C. fu ancora e sempre, essenzialmente, quella di una respublica, cosí come già nel periodo precedente. Quanto al governo, esso fu ancora e sempre formalmente democratico, anche se acquistò un carattere fortemente accentrato ed autoritario.

Sommo moderatore della cosa pubblica (ecco la novità degenerativa della democrazia) fu il princeps civitatis, il più eminente tra i cittadini della respublica, cui si attribui nel contempo la supervisione di quel complesso di province, ciascuna col relativo esercito di occupazione, che costituivano l'imperium Romanum. Pertanto si parla anche, in ordine a questo periodo della storia costituzionale romana, di periodo del principatus. D'altra parte gli organismi tradizionali sussistevano ancora, e pertanto la struttura governativa venne ad essere caratterizzata dal dualismo e dal contemperamento dei vecchi organismi repubblicani (comitia, magistratus, senatus) con la figura del princeps, alla quale faceva capo tutta una propria e particolare organizzazione amministrativa.

La sua posizione di preminenza costituzionale nel sistema politico romano (costituito dalla respublica e dall'imperium) fu basata dal principe su due poteri del tutto speciali, concessigli però, almeno formalmente, per deliberazione delle assemblee repubblicane o del senato: la tribunicia potestas, consistente nel potere di veto (intercessio), analogo a quello dei tribuni plebis (n. 15), contro tutti gli atti dei magistrati repubblicani, senza tuttavia la possibilità di subire, per converso, l'intercessio dei tribuni: l'imperium proconsulare maius et infinitum, consistente in un supremo potere di comando militare su tutte le province, col privilegio di esercitare l'imperium militiae (quindi di introdurre corpi armati) anche entro i confini della città. Le province dell'imperium Romanum si distinguevano in province senatoriali, amministrate da promagistrati repubblicani (proconsules) sottoposti all'alto controllo del princeps, e province imperiali, attribuite direttamente al princeps (in veste di magistrato proconsolare speciale) ed amministrate, in suo nome, da legati Caesaris pro praetore.

24. Nel periodo della repubblica universale i vecchi sistemi giuridici repubblicani, con le relative fonti di produzione, rimasero formalmente in vita, ma persero progressivamente, dal punto di vista della sostanza, ogni capacità evolutiva. Furono pertanto considerati, nel loro insieme, ius vetus, diritto antico, cioè l'ordinamento giuridico fondamentale e sommo, ma vetusto ed improduttivo, di Roma.

Dopo una brevissima ripresa di attività, voluta propagandisticamente sopra tutto da Augusto e Tiberio, la legislazione assembleare si arrestò. Il ius honorarium, a sua volta, decadde di pari passo con la decadenza delle magistrature giusdicenti repubblicane, sicché l'edictum magistratuale finí per cristallizzarsi e per divenire perpetuum (nel senso di stabilizzato e immodificabile). Secondo una diffusa leggenda postclassica, esso sarebbe stato addirittura 'codificato', per ordine di Adriano, dall'eminente giurista Salvio Giuliano.

Solo il senato conservò per piú tempo, tra le istituzioni repubblicane, una rimarchevole vitalità, ed i suoi pareri ai magistrati (senatus-consulta) acquistarono addirittura valore sostitutivo di legge. Tuttavia anche i senatusconsulta rapidamente degenerarono, sopra tutto quando presero a chiederli gli stessi principes mediante apposite orazioni in senato (orationes in senatu hàbitae). Di fronte all'autorità pressante del principe, ai senatori non restava che dare consulta conformi alle sue orationes, sicché si pervenne addirittura, in tali casi, a non parlare nemmeno più di senatusconsulta, ma, apertamente, di orationes principum quali fonti di diritto.

25. A prescindere dal caso delle orationes principum in senatu habitae, tutto un complesso di nuovi regolamenti giuridici derivò, specialmente a partire dal sec. II d.C., dall'iniziativa diretta ed esplicita del principe e dei funzionari dipendenti. Esso costituí quel che si disse ius novum o extraordinarium. Extraordinarium perché attuantesi giudizialmente mediante procedure straordinarie, extra ordinam, facenti capo al principe e non alla giurisdizione ordinaria,

Tra le fonti di questo 'diritto nuovo', dette in generale constitutiones principum o principales, si annoverarono; gli edicta (ad magistratus, oppure ad populum), sorta di autorevoli consigli impartiti dal principe ai magistrati cittadini o provinciali, o anche direttamente al popolo; i rescripta, soluzioni dei quesiti giuridici posti dai privati al principe anziché agli ormai meno autorevoli giureconsulti privati; le epistulae, risposte a quesiti posti da funzionari o da giudici; i mandata, istruzioni ai funzionari dipendenti; i decreta, decisioni di controversie sottoposte alla cognitio del princeps e dei funzionari da lui dipendenti.

Bisogna aggiungere che anche per altre vie, indipendenti dai rescripta, la libera attività giurisprudenziale fu dal principe progressivamente esautorata. Dapprima Augusto e i suoi immediati successori avevano incominciato col concedere una specie di 'patente di buon giurista' (cd. ius respondendi ex auctoritate principis) ai giuristi da loro più stimati (ed a loro presumibilmente più fidi), deviando accortamente il pubblico degli interroganti dagli altri giuristi. Di poi, a partire da Adriano, fermo restando il rispetto per i responsa emessi iure respondendi in passato, il ius respondendi fu sempre più raramente elargito e i giuristi di maggior dottrina e fiducia furono chiamati dai principi a dar loro consilia a corte o a rivestire cariche dipendenti dal potere imperiale.

Esclusa dalla consulenza e dalla interpretazione 'creativa' del diritto vigente, la giurisprudenza si dedicò pertanto, e sempre più intensamente, all'interpretazione in senso stretto e ad una copiosa e attenta attività espositiva e sistematica di quella giungla di princípi giuridici vecchi e nuovi (i secondi derogativi dei primi) che si era andata formando nei secoli. Essa si illustrò per questa via, almeno sino ai primi decenni del sec. III d.C., per una sagace opera di valorizzazione, in ogni sua più minuta questione, del ius Romanorum e in particolare del ius privatum. Poi, con la terza anarchia militare succeduta alla morte di Alessandro Severo (235 d.C.), anche per essa, come per tutti i valori residui della civiltà romana più genuina, fu il principio della fine.

26. Per ciò che concerne la giurisprudenza 'classica', è opportuno distinguere tra la fase da Augusto a Traiano (117 d.C.) e la successiva fase da Adriano ai Severi.

La fase augustea si aprí con due figure molto spiccate di giuristi, che furono forse tra loro rivali: Caio Ateio Capitone, console nel 5 d.C., e Marco Antistio Labeone. Capitone, allievo di Ofilio (n. 21), fu piú vicino ad Augusto ed ebbe interessi anche per i temi pubblicistici, Labeone, allievo di un grande amico del principe, Caio Trebazio Testa, fu meno impegnato politicamente e piú legato alle tematiche giuridiche tradizionali, che trattò con notevole approfondimento.

A Capitone e Labeone si collegarono due 'scuole' contrapposte, che rivaleggiarono tra loro vivacemente più per finalità di preminenza sociale, che per radicati motivi ideologici: la scuola dei Sabiniani e quella dei Proculiani. Si annoverarono tra i Sabiniani: Masurio Sabino (autore di 3 celebratissimi libri turis civilis), Caio Cassio Longino, Giavoleno Prisco (fiorito sotto Traiano e autore di varie

serie di libri, tra cui una dedicata al commento critico dei libri postumi, libri posteriores, di Labeone). Si annoverarono tra i Proculiani: Proculo (fiorito sotto Nerone: libri epistularum), Nerva padre e figlio, Pegaso, Nerazio Prisco (fiorito sotto Traiano e Adriano: libri regularum, responsorum, membranarum), Publio Giuvenzio Celso figlio (39 libri digestorum).

La rivalità tra le due scuole fu sopita del tutto, nell'età di Adriano, dalla politica di questo principe e dei suoi successori e dal concorso della forte personalità di Salvio Giuliano, autore di una monumentale serie di 90 libri digestorum, in cui fu trattato con padronanza ed acutezza, quasi a circoscrivere definitivamente il campo, ogni ramo del ius privatum romano.

Fu sulla scia di Giuliano che lavorò la giurisprudenza successiva, nel seno della quale emersero: Sesto Pomponio (età degli Antonini), autore di copiosi commentari ad edictum e ad Sabinum; Ulpio Marcello e Q. Cervidio Scevola, autori di raccolte di responsa, di quaestiones teoriche e di digesta alla maniera giulianea; Gaio, industre maestro di provincia, autore di un elegante e fortunato trattatello elementare di institutiones in 4 commentari, pervenuto sino a noi attraverso manoscritti indipendenti dalla compilazione giustinianea; Emilio Papiniano (età dei Severi), autore di responsa e di quaestiones; Giulio Paolo e Domizio Ulpiano, autori di estesissimi, ma non altrettanto originali commentari ad edictum e ad Sabinum; Erennio Modestino, autore piuttosto modesto di scritti vari in latino ed in greco.

5. L'ORDINAMENTO DELL'IMPERO ASSOLUTISTICO.

27. Il periodo dell'impero assolutistico è quello che va da Diocleziano (285-305 d.C.) a Giustiniano I (527-565 d.C.) e durante il quale l'imperium Romanum (dapprima unito e poi, dopo la morte di Teodosio I nel 395 d.C., distinto in impero di Oriente e impero di Occidente) fu

subordinato, in modi e forme che variarono spesso nei particolari, all'autocrazia di uno o due imperatores.

Minime, addirittura trascurabili furono in quest'epoca le vestigia superstiti del governo della respublica. Esse si limitarono alla sopravvivenza, come cariche meramente onorifiche, dei consules (la cui principale funzione era l'eponimia, cioè la designazione degli anni col loro nome), dei praetores e dei quaestores, tutti ormai di nomina imperiale. Roma, persa ogni rimanenza del carattere antico di civitas e di caput mundi, si ridusse al rango di una qualunque urbs, distinta dalle altre solo perché capitale dell'impero. Anzi, Costantino le contrappose come seconda capitale Costantinopoli (la cd. Roma nova), con la conseguenza che i senatus romani (destituiti peraltro di ogni vera influenza politica) divennero due.

L'imperator o gli imperatores, arbitri indiscussi e indiscutibili delle sorti del mondo romano, esercitavano su di esso il cd. dominatus, di cui erano oggetto (in situazione di sudditi, e non più di cittadini) gli uomini liberi stanziati entro i confini dell'impero con i loro beni di proprietà privata. Il potere sui sudditi e sui loro beni era ristretto normalmente all'applicazione di alcuni limiti alla loro libertà o alla loro libera disposizione (imposte, múnera ecc.), e solo eccezionalmente si concretava in atti di piú intensa disposizione (messa a morte, confisca ecc.). Ma l'assolutismo si rivelava in ciò: che, per quante garanzie fossero ammesse e proclamate dalle leges imperiali, la loro osservanza da parte dei funzionari e dei giudici non era subordinata al controllo dei sudditi, ma lo era esclusivamente alla volontà dell'imperatore, capo supremo ed incontrollabile di tutta l'organizzazione statale, secondo il principio che la sua volontà aveva forza di legge ('quod principi placuit legis habet vigorem").

In realtà, a quest'impostazione rigorosamente assolutistica del governo non corrisposero né meccanismi adeguati per renderla operante, né (salvi momenti del tutto eccezionali) energie sufficienti per ottenerne il rispetto. Tutto ciò fu causa di sempre crescente disordine, della divisione dell'impero in due parti sempre più estranee tra loro, della

creazione di centri politici sempre più numerosi di indipendenza o addirittura di ribellione, dello strapotere locale di potenti famiglie, di un grave decadimento economico e, più in generale, della liberazione delle culture delle province più progredite dalla cultura ufficiale romana e di un'azione profondamente corrosiva dell'autorità romana e dei princípi suoi basilari esercitata dal cristianesimo. Le invasioni barbariche furono il naturale corollario di questa situazione disgregante. Ad essa l'ultimo a compiere la sforzo di opporsi (ma con risultati che si rivelarono ben presto effimeri) fu Giustiniano I, imperatore di Oriente. attraverso la riconquista parziale dell'Occidente in mano dei barbari, il tentativo di attuazione di una pace religiosa nel segno cristiano e sopra tutto, come diremo tra poco, la grande compilazione del diritto romano cui i posteri hanno dato il nome onorifico di Corpus iuris civilis.

28. Ufficialmente il vasto impero ebbe per suo ordinamento giuridico il diritto romano, e molto fecero gli imperatori per salvaguardare questo patrimonio essenziale dalla diffusa inosservanza delle province orientali (che ad esso preferivano le proprie costumanze nazionali e la lingua greca) e dalla sempre crescente incomprensione, alimentata dalle infiltrazioni barbariche, delle culturalmente decadute province occidentali.

Anche se il successo di questa difesa fu tutt'altro che completo (e anzi qualche imperatore, ad esempio Costantino I, fu più conciliante di altri nei riguardi di istituti giuridici non caratteristicamente romani), il diritto romano giunse sino a Giustiniano I, l'ultimo restauratore e difensore di esso, in un assetto non dissimile, almeno nelle grandi linee, da quello che ne era stato l'assetto classico, così come fissato nelle grandi raccolte sistematiche e casistiche della giurisprudenza da Adriano ai Severi. Ciò valse sopra tutto per il ius vetus (n. 24), che era sempre quello fissato in quelle opere e che addirittura fu identificato con esse, senza che più ci si preoccupasse di ricercarne e controllarne le fonti prime (leggi, senatoconsulti, editti pretorii e via dicendo).

Le opere dei giuristi classici furono pertanto, per una comprensibile trasposizione di significato, qualificate esse stesse ius vetus, oppure anche (per diversificarle dalle leges imperiali) iura. E siccome la cultura tecnico-giuridica particolarmente in Occidente, era fortemente in ribasso, l'imperatore occidentale Valentiniano III emise, nel 426, una singolare (ma estremamente significativa) 'legge delle citazioni", stabilendo che, ai fini della decisione dei giudizi privati, i giudici (che erano ormai tutti funzionari imperiali operanti extra ordinem, fuori delle regole dei processi che un tempo si svolgevano davanti ai pretori ed agli altri magistrati giusdicenti) dovessero considerare rilevanti solo le opinioni portate nei libri di Papiniano, Paolo, Ulpiano, Gaio e Modestino (n. 26); in caso di opinioni divergenti, il peso decisivo era da assegnarsi alla maggioranza tra questi giuristi; ove non vi fosse una maggioranza, l'opinione da preferire era quella per cui si fosse schierato Papiniano. Solo quando nessun giurista si fosse espresso sulla questione o non vi fosse la possibilità di applicare i criteri ora detti, solo allora il giudice riacquistava la libertà di decidere a suo modo, o sulla base di indicazioni reperite in altri autori classici.

La legge delle citazioni fu estesa da Teodosio II anche all'Oriente, ma con una importante aggiunta: che si potessero produrre in giudizio anche le *lectiones* desunte da opere di altri giuristi, che fossero citati dai cinque.

29. Dato che il ius vetus era cristallizzato nei iura giurisprudenziali classici, tutta l'evoluzione ulteriore del diritto fu affidata al ius novum delle costituzioni imperiali (n. 24), denominate ormai leges per antonomasia. Una legislazione, quella imperiale, tanto rigogliosa quanto disordinata, che metteva a durissima prova le non eccellenti qualità di ricerca e di analisi dei giuristi, dei funzionari e dei giudici.

Proprio per dare un ausilio a costoro, si procedette più volte alla compilazione di raccolte sistematiche di leges: raccolte che, lasciando da parte le costituzioni abrogate, cercarono di ordinare le costituzioni vigenti (anche a costo di scinderle in diversi brani) secondo schemi per argomenti.

Le prime raccolte furono operate da privati allo scopo di risolvere il problema più urgente, che era quello
di fare una scelta nella selva dei rescritti e delle altre
leges speciales, emesse in considerazione di casi singoli,
ma aventi valore emblematico. Si trattò del Codex Gregorianus, compilato in Oriente da un Gregorio o Gregoriano circa gli anni 292-293, e del Codex Hermogenianus, appendice completiva del primo, compilata del pari
in Oriente da un Ermogene o Ermogeniano non molti
anni dopo. I due codici di leges speciales, redatti (a quanto
pare) egregiamente, ebbero larghissima fortuna (forse anche varie edizioni successive con relative aggiunte).

Rimaneva però da raccogliere in modo analogo le cd. leges generales, cioè le costituzioni emesse dai vari imperatori con formulazione generale e propriamente legislativa, e a quest'opera più importante attese l'imperatore d'Oriente Teodosio II, facendo pubblicare nel 439 il Codex Theodosianus. Il Teodosiano, che in buona parte ci è pervenuto, si divideva in 16 libri, ripartiti in tituli, ciascuno contenente un certo numero di leges generales inerenti ad una materia, ed abbracciava svariatissimi argomenti, sia di diritto pubblico, che di diritto privato.

Minori compilazioni (talune delle quali miste di leges e di iura) furono le cd. 'leggi romano-barbariche' (leges Romanae barbarorum) pubblicate da alcuni tra i re barbarici stanziatisi in Europa tra il V e il VI secolo ad uso principalmente delle popolazioni romane assoggettate: la lex Romana Wisigothorum (o Breviarium Alaricianum), emanata nel 506 dal re dei Visigoti Alarico II per le popolazioni della Spagna e dell'Aquitania (Francia occidentale); la lex Romana Burgundionum, emanata negli stessi anni dal re Gundobado per i popoli della Borgogna; l'Edictum Theodorici, pubblicato intorno al 500 dal re degli Ostrogoti Teodorico II.

30. A prescindere dagli accennati cedimenti di taluni imperatori a suggestioni provenienti dai diritti provinciali (ed a prescindere dai non pochi estri innovativi cui essi irriflessivamente si abbandonarono, secondo il compiacimento che è tipico di chi può fare e disfare ciò che vuole), le leges imperiali, come si è detto, seguirono l'evoluzione dei tempi lungo una linea di sostanziale coerenza ai valori fondamentali della romanità.

Quanto ai iura giurisprudenziali, la situazione era, almeno in astratto, diversa, perché l'identificazione loro con gli scritti di giureconsulti non posteriori ai primi decenni del sec. III d.C. li rendeva, da un lato garanti della romanità genuina dei princípi in essi espressi, ma anche, dall'altro lato, sempre piú frusti col trascorrere dei tempi, col mutare delle situazioni e con l'incalzare delle leges innovative. In concreto queste difficoltà furono superate attraverso le riedizioni successive dei manoscritti: le cancellature, le glosse, i riassunti, le interpretazioni di cui gli operatori del diritto (funzionari, giudici, maestri di diritto, avvocati: tutti per lo piú rimasti anonimi) immancabilmente costellavano i manoscritti adoperati, per aggiornarli e chiarirli, non poterono non passare, almeno in parte, nelle susseguenti trascrizioni di quei manoscritti.

Il risultato fu un inquinamento sempre crescente (e per di più estremamente disordinato) di quelle opere, le quali sempre più si allontanarono dagli archètipi classici e, quel che più fu di danno, sempre meno corrisposero, per uno spiegabile cedimento degli annotatori alla recezione di princípi locali, alle linee essenziali del diritto romano classico. E qui sarà bene distinguere tra l'attività della 'giurisprudenza' occidentale e quella della 'giurisprudenza' orientale.

La giurisprudenza occidentale esercitò per tutto il sec. IV d.C. una notevole attività di aggiornamento, e quindi di modificazione delle opere giurisprudenziali classiche, ma poi degradò ad un'attività molto piú misera, di crestomazia e di sunterelli, sino ad estinguersi quasi del tutto nel sec. V d.C. In sostanza, dunque, essa tradí in minor misura, anche se lo impoverí notevolmente, il quadro classico dei iura.

La giurisprudenza orientale, dopo una fase di non ec-

cezionale influenza (sec. IV d.C.), trevò modo, di pari passo con l'affermarsi dell'impero di Oriente (sec. V e seguenti), di mostrarsi sempre più attiva e vivace, sopra tutto nelle scuole di Costantinopoli e di Berito, nell'opera di adatta mento dei princípi giuridici romani alle esperienze ed alle esigenze delle popolazioni ellenistiche. Il che significa che ad essa si deve, con ogni probabilità, l'inquinamento maggiore, o meglio più profondo, del diritto romano classico.

31. Il còmpito che Giustiniano, imperatore di Oriente, si assegnò per il salvataggio della romanità (n. 27) fece perno sull'apprestamento di una grandiosa compilazione di leges e di iura, che sottraesse le une e gli altri alle manipolazioni private e fornisse un quadro ricco e aggiornato del patrimonio giuridico romano.

Il materiale di cui Giustiniano si valse fu costituito: per le leges, dal Gregoriano, dall'Ermogeniano, dal Teodosiano e, ovviamente, dalle costituzioni successive (cd. Novellae); per i iura, da alcune raccolte orientali largamente diffuse, per quanto è dato intuire, tra gli operatori giuridici di Costantinopoli, di Berito e degli altri principali centri della pars Orientis. Un primo esperimento fu costituito dalla pubblicazione, nel 529, di un Codex legum. Ma fu solo dopo, e precisamente tra il 530 e il 534, che il vero Corpus iuris civilis, sotto l'impulso del grande giurista e funzionario di corte Triboniano, venne alla luce. Triboniano ed i suoi collaboratori lavorarono, ad un tempo, non solo per ricostituire il quadro 'classico' del diritto romano (depurando sopra tutto i iura dalle troppe mistificazioni in essi inseritesi coi secoli), ma anche per aggiornare radicalmente, ove necessario, sia iura sia leges. Tanto l'uno quanto l'altro programma furono realizzati attraverso un'azione decisa di abbreviazioni, di modifiche (alcune restauratrici ed altre innovatrici) e, in generale, come suol dirsi, di 'interpolazioni' (cd. emblèmata Triboniani).

Le compilazioni che uscirono da questo intenso lavoro furono tre. In primo luogo, i Digesta o Pandectae (da digérere, ordinare; e da pandéchomai, mettere insieme): raecolta di iura, e più precisamente di frammenti ritagliati dalle opere dei giuristi classici (ciascuno contraddistinto da una opportuna inscriptio), raggruppati in tituli per ragion di materia e costituenti un totale di 50 libri. In secondo luogo, le Institutiones Iustiniani: trattatello elementare in 4 libri, suddistinti in tituli, condotto sulle tracce delle Institutiones di Gaio e redatto appunto per sostituire queste ultime nell'insegnamento delle scuole giuridiche. Infine, il Codex repetitae praelectionis: raccolta di leges, di ritagli di costituzioni imperiali (sia leges generales che leges speciales di particolare rilevanza esemplare: ciascuna contraddistinta da un'opportuna praescriptio col nome dell'imperatore e da una subscriptio con la data), raggruppate in tituli per ragion di materia e costituenti un totale di 12 libri.

Appendice del Corpus iuris civilis possono essere considerate le costituzioni posteriori al 534 d.C. di Giustiniano e dei suoi immediati successori, le cd. Novellae Iustiniani, di cui esistono alcune raccolte private.

32. Dove Giustiniano stranamente si illuse fu nel ritenere che le sue compilazioni potessero sottrarsi in avvenire ad ulteriori variazioni dettate dai tempi, si che a lui ed ai successori bastasse emettere solo qualche costituzione limitatamente innovativa. Perciò egli, particolarmente orgoglioso del monumento costituito dai Digesti, vietò formalmente ogni attività giurisprudenziale di critica e di rielaborazione applicata al materiale di *îura* in essi raccolto.

La giurisprudenza bizantina, peraltro, e in particolare quella scolastica, non tardò a riprendere il lavorío di sottili e fuorvianti interpretazioni attraverso opere di libera parafrasi o di commento marginale (mediante scholia) dei testi del Corpus iuris civilis: ciò anche per venire incontro alle esigenze sempre crescenti dei lettori di lingua greca. Di questo materiale in lingua greca ci sono pervenute, tra l'altro: una libera parafrasi delle Institutiones, attribuita al maestro Teófilo, e una gigantesca rielaborazione sistematica, denominata Libri Basilicorum, del sec. Y d.C., in cui sono pubblicate le libere versioni greche dei

passi dei Digesta e del Codex (con l'aggiunta di un ampio apparato di scholia).

La ricostruzione del diritto romano classico, mancando quasi del tutto manoscritti direttamente provenienti (sia pure a titolo di edizioni successive) da quell'epoca (sola cospicua eccezione le Istituzioni di Gaio), si basa dunque sulla lettura 'critica' (e sulla connessa individuazione delle interpolazioni giustinianee, pregiustinianee e postgiustinianee) dei testi del Corpus iuris, delle accennate opere posteriori e di alcune raccolte private postclassiche, ma pregiustinianee, di iura o di leges (o di iura e leges) sulle quali sorvoliamo.

6. IL 'IUS PRIVATUM' E IL 'IUS PUBLICUM'.

33. L'excursus storico che precede ha posto in luce la difficoltà che i Romani incontrarono nel far coincidere la sfera dell'ordinamento giuridico con quella di tutto quanto l'ordinamento statale.

Partiti da un concetto assai angusto del ius, inteso solo come ius Quiritium (nel senso, a suo tempo precisato, di regolamento di rapporti interfamiliari sulla scorta dei mores malorum), essi allargarono notevolmente in seguito questo solco antico, ma continuarono pur sempre a privilegiarlo ed a considerare diritto per eccellenza quello relativo alle relazioni tra i soggetti patres familiarum e le persone ad essi equiparate (i cd. sui iuris) e relativo altresi alla tutela giurisdizionale dei loro diritti reciproci. Sul finire dell'età preclassica e nel corso dell'età classica la riflessione giurisprudenziale indubbiamente si orientò, e lo abbiamo visto, verso la qualificazione come ius di tutto quanto l'ordinamento statale; tuttavia essa andò ben poco al di là di una generica approssimazione, sottraendosi quasi totalmente al còmpito di studiare sub specie iuris, con approfondimento pari a quello esercitato nei riguardi della materia tradizionale, il vastissimo settore della costituzione e dell'amministrazione dello stato e lo stesso piú limitato settore della repressione criminale.

Tradizionalismo a parte, influirono su questo atteggiamento anche la forte caratterizzazione politica di quei settori, la mancanza di 'leggi fondamentali' (oggi si direbbe costituzionali) che regolassero l'estrema incertezza delle prassi (le quali raramente avevano un carattere saldo di consuetudini da tutti riconosciute come vincolanti) e finalmente, bisogna aggiungerlo, la prevalente concentrazione professionale dei giuristi nella soluzione dei casi pratici sottoposti loro, 'de domo sua', dagli interroganti privati. Del resto, non è male ricordare anche questo: che la tendenza dell'uomo medio anche oggi è di ravvisare il 'diritto' essenzialmente nel diritto privato, cioè nel regolamento dei rapporti tra cittadini, e in alcune branche (come il diritto processuale o il diritto penale) organicamente regolate da leggi, senza porsi il problema se per diritto (o comunque per ordinamento statale) si debba intendere anche ciò che, pur non essendo esplicitamente disposto da norme, sia imposto come doveroso e inderogabile dalla logica generale dell'organismo statale, della ed. 'istituzione'.

34. La riprova di queste considerazioni la si ha leggendo una famosissima definizione, con la quale il giurista 'classico' Domizio Ulpiano (n. 26) apriva un suo manuale istituzionale di diritto privato romano.

Vi sono due punti di vista, dice Ulpiano, dai quali si può studiare il diritto: come diritto pubblico e come diritto privato. E continua: 'publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim'. Dunque, il diritto è unico: là dove esso tocca l'organizzazione comunitaria romana (lo status rei Romanae) e riguarda gli interessi del populus nel suo insieme, il diritto è pubblico; là dove esso concerne gli interessi dei singoli (singulorum utilitas), il diritto è privato (cioè dei singoli o privi). L'orizzonte è finalmente completo e concide finalmente con quello di tutto quanto l'ordinamento statale romano. Ma quando Ulpiano passa a dettagliare il quadro, appena abbozzato, ecco che il diritto

privato si configura come comprensivo anche della materia del processo (la quale ineriva tradizionalmente al ius civile e ai suoi successivi sviluppi, eppure concerneva indubbiamente, e in primo luogo, l'interesse pubblico alla pace sociale) ed ecco che il diritto pubblico viene invece ridotto a pochi segmenti particolari (e particolarmente presi in considerazione dalle leges publicae): il culto pubblico, i sacerdozi, le magistrature ('publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit').

Malgrado la premessa definitoria, la conclusione è che, in realtà, Ulpiano considera pubblico solo quanto sta al di fuori del diritto privato e considera privato tutto quanto attiene ai rapporti, anche in sede giurisdizionale, tra i patres familiarum (e altri soggetti sui iuris) romani. Mentre del ius privatum la definizione è data (con riferimento alla tradizione) in positivo, del ius publicum la nozione è data in negativo.

Si aggiunga, per buona misura, che la terminologia 'ius privatum' nelle fonti è piuttosto rara e la terminologia 'ius publicum' ha significati, sempre nelle fonti, piuttosto variabili: a volte significa, come già sappiamo, il diritto (privato e non privato) promanante dalle leges publicae e dai provvedimenti equiparati (n. 17); a volte indica appunto il diritto (non privato) 'quod ad statum rei Romanae spectat'; a volte, infine, designa quella parte del diritto privato, la quale, per la sua intima connessione con il pubblico interesse, è inderogabile dalla volontà privata ('ius publicum quod privatorum pactis mutari non potest').

35. A prescindere dalle componenti storiche del ius (privatum) Romanorum, di cui abbiamo precedentemente parlato, va tenuta presente di esso un'importante ripartizione di carattere sistematico, che fu operata dalla giurisprudenza classica e fu riveduta da quella postclassica: quella tra ius (privatum) civile e ius gentium (o naturale).

Ius civile è il diritto caratteristicamente romano ('ius proprium civitatis'), mentre ius gentium è il diritto dettato in modo conforme a tutti i popoli da una sorta di

ragion naturale ('quod naturalis ratio inter omnes homines constituit'). Il senso pratico di questa distinzione fu che il ius civile doveva applicarsi esclusivamente ai Romani, e non anche ai peregrini, a meno che non fosse a questi espressamente esteso, mentre il ius gentium era automaticamente applicabile sia ai Romani che ai peregrini. Per una sorta di reazione dell'accennata conseguenza sul concetto informatore della distinzione, avvenne pertanto che il ius civile novum essendo stato dichiarato applicabile sia ai Romani che ai peregrini, finisse per essere chiamato pur esso, nella sua totalità, ius gentium (n. 18).

Va avvertito, peraltro, che in età postclassica, mediante interpolazioni testuali, la dicotomia ora accennata venne trasformata in tricotomia con l'aggiunta del ius naturale, inteso quest'ultimo come quel complesso di regole di vita che sono comuni non soltanto agli uomini, ma a tutti gli esseri animati ('quod natura omnia animalia docuit'). Il concetto, apparentemente ingenuo, adombra (anche per influenza del cristianesimo) un'esigenza tutt'altro che trascurabile: l'esigenza che le regole di ius naturale, essendo imposte dalla natura, non siano derogate dai singoli ordinamenti positivi (ad esempio, la possibilità del matrimonio tra sessi diversi, la dipendenza dei figli dai loro genitori e via dicendo).

36. Scarso aiuto ci offre la giurisprudenza romana ai fini di una ripartizione sistematica del ius privatum. 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 (n. 26) e ricalcata, tra l'altro, dalle Istituzioni giustinianee (n. 31): 'omne ius quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones'. Gaio, cioè, parla anzitutto del regime degli esseri umani o personae (sia liberi che servi), poi delle res, ma nel senso vastissimo (e fortemente artificioso) di tutte le

cose che non riguardano lo stato personale (res corporales e incorporales: cose materiali e proprietà delle stesse, rapporti giuridici diversi dalla proprietà), infine delle actiones, cioè del processo privato visto dall'angolo visuale delle parti in causa.

Rinunciando alla suggestione gaiana e ad altre suggestioni provenienti dalle fonti romane, noi svilupperemo qui il discorso su tre direttrici. Identificheremo anzi tutto nel suo insieme la materia del ius privatum, il suo campo di riferimento, e cercheremo pertanto di fissare le caratteristiche generali dei rapporti intersubbiettivi cui esso si interessava, fermandoci in particolare sulla struttura dell'organismo di base di tutto il diritto privato romano, la famiglia potestativa (n. 38 ss.). Passeremo poi ad illustrare, sempre per linee generali, i modi previsti dal ius privatum per la realizzazione in concreto dell'ordine giuridico, anche in sede di tutela giurisdizionale dei diritti, fermandoci in particolare sulla vicenda della successione nei rapporti giuridici e sulle sue modalità di attuazione (n. 97 ss.). Tratteggeremo infine il regime specifico dei singoli rapporti intersubbiettivi, quelli reali e quelli obbligatori, indicandone in particolare le motivazioni e le funzioni socioeconomiche (n. 104 ss.).

Terminato il discorso relativo al ius privatum, bisognerà passare a quello relativo al ius publicum o, come si è precisato (n. 34), al ius non privatum. A questo fine, avendo già in precedenza illustrato le strutture portanti, cioè le strutture 'costituzionali', dell'ordinamento statale romano nei vari periodi storici (n. 7-32), ci rimarrà il compito di parlare delle principali funzioni pubbliche e dei modi in cui esse furono espletate dalle istituzioni costituzionali romane: il che faremo nella quinta sezione di questo libro (n. 149 ss.).

Sommario: 7. I rapporti del ius privatum. – 8. Gli oggetti giuridici privati. – 9. I soggetti giuridici privati. – 10. La famiglia potestativa. – 11. Le limitazioni della soggettività privata. – 12. Le capacità dei non soggetti.

7. I RAPPORTI DEL 'IUS PRIVATUM'.

37. Il campo di riferimento del ius privatum romano, il settore da esso disciplinato, può essere concettualmente configurato, ad una piú attenta analisi, sotto la specie di un complesso di 'rapporti', di correlazioni intercorrenti tra esseri umani, che chiameremo 'soggetti giuridici privati', in ordine all'utilizzazione di svariati centri di interesse economico, che chiameremo 'oggetti giuridici privati'.

Vivere in società, lo abbiamo segnalato in partenza (n. 2), significa entrare in concorrenza, ed eventualmente addirittura in conflitto tra due o piú soggetti, per tutto ciò che essi hanno pari interesse ad ottenere, ma che non è ad illimitata disposizione di tutti (come accade invece, almeno di solito, per l'aria che respiriamo o per l'acqua del mare): implica di necessità, pertanto, il sacrificio totale o parziale dell'interesse degli uni a favore di quello degli altri (sia pur spesso compensato, questo sacrificio, da un contro-sacrificio gravante sui secondi a favore dei primi). Questa concezione, del resto elementare, non fu estranea all'esperienza giuridica romana, e in ispecie ai giureconsulti, ma non fu mai, per quel che risulta, esplicitamente teorizzata. Conformemente alla loro inclinazione empiristica, i giuristi romani non amarono indugiarvisi, e tanto meno amarono svilupparla in tutte le sue implicazioni, pur mostrando abbastanza chiaramente, e in piú occasioni, di presupporla. Vi dedicheremo invece qualche parola noi.

La riduzione del ius privatum ad un denominatore comune, rappresentato dai rapporti giuridici, varrà a rendere piú semplice (anche a costo di qualche semplicismo, avvertiamo) tutto il discorso che seguirà.

38. Fissato il concetto generale di 'rapporto giuridico privato', cerchiamo di precisare a che cosa serva (e servisse in età romana), in ordine ad ogni singolo rapporto da essa considerato 'rilevante' (cioè non trascurabile ai suoi fini), la disciplina imposta dal diritto, e in particolare dal diritto privato.

La disciplina del diritto serve a determinare, relativamente ad ogni specifico oggetto giuridico, una situazione di preminenza (cd. 'situazione attiva') di uno o più 'soggetti attivi' ed una correlativa situazione di subordinazione (cd. 'situazione passiva') di un altro o di altri 'soggetti passivi'. La situazione passiva, che prende oggi il nome di 'dovere giuridico', consiste per il suo titolare (per il soggetto passivo): in primo luogo, nella necessità di ascoltare l'invito (rivoltogli dal soggetto attivo o da altri per lui) a fare o a non fare alcunché, cosí come disposto da una norma direttiva ('obbligo'); in secondo luogo, e subordinatamente all'inosservanza dell'obbligo, nella necessità per lui di sottostare, anche contro la propria volontà, a quanto prescritto, con ricorso eventuale al costringimento fisico (cd. 'coazione'), da una norma sanzionatoria ('soggezione'). La situazione attiva, che prende oggi il nome di 'potere giuridico' (o 'diritto soggettivo'), consiste, a sua volta, per il soggetto attivo: anzi tutto nel potere di invitare il soggetto passivo ad osservare il suo obbligo, cioè di pretendere l'osservanza dell'obbligo da parte di lui ('pretesa'); secondariamente, e subordinatamente all'inosservanza dell'obbligo, nel potere del soggetto attivo di provocare, direttamente o indirettamente, con il proprio comportamento, la sottomissione del soggetto passivo alla sanzione ('azione').

Poteri e doveri giuridici hanno, pertanto, una struttura complessa (pretesa piú azione da un lato, obbligo piú soggezione dall'altro lato). Il che significa che essi scaturiscono dalla combinazione di due diversi tipi di norme giuridiche tra loro complementari: una norma 'direttiva', la quale dispone che ad una certa pretesa del soggetto attivo corrisponda un certo obbligo del soggetto passivo; una norma 'sanzionatoria', la quale stabilisce in quali ipotesi ed in che modo all'azione esercitata dal primo debba corrispondere la soggezione dell'altro.

Spesso avviene che non sia agevole, in pratica, ravvisare le due (o anche piú) norme di tipo diverso combinate tra loro, perché il diritto non sempre risulta da formulazioni scritte o esplicite (può essere, come sappiamo, anche consuetudinario), né sempre è formulato con puntuali abbinamenti di norme direttive e di norme sanzionatorie. Tra i còmpiti piú delicati dell'interprete vi è, dunque, quello di capire quale norma direttiva sia implicata da una norma sanzionatoria esplicita o addirittura di andare in cerca della norma sanzionatoria (se c'è) implicata da una esplicita norma direttiva. Difficoltà che ai Romani, essendo il loro diritto prevalentemente non scritto, e comunque non formulato (quando era formulato) con cura di completezza, si presentava particolarmente pesante e spiega le molte e fitte discussioni che si leggono nelle fonti.

39. Le situazioni soggettive del potere giuridico e del dovere giuridico rappresentano l'optimum di un ordinamento giuridico, ma nessun ordinamento è tanto ben strutturato da risolversi tutto, nel regolamento dei conflitti di interessi in ordine agli oggetti giuridici, in correlazioni puntuali e immancabili tra pretese ed obblighi e tra correlative azioni e soggezioni, cioè in poteri e doveri a tutto tondo.

Sopra tutto il ius privatum romano, di là dalle accennate difficoltà di reperimento e di identificazione delle sue norme, presenta spesso figure giuridiche soggettive imperfette (figure, a dir cosí, di quasi-diritti o di quasi-doveri), e ciò sia a causa di una incompleta o esitante presa di posizione assunta talvolta relativamente a certi conflitti, sia a causa del fatto che molte situazioni soggettive dovettero percorrere una lunga strada prima di essere riconosciute al cento per cento come giuridiche. Basti pensare,
per rendersi conto del secondo fenomeno, al molto tempo
che dovette scorrere prima che le tutele accordate dal
praetor e dagli altri magistrati giusdicenti acquistassero
carattere di ius honorarium ed all'analogo fenomeno che
si produsse più tardi per le tutele accordate extra ordinem.
Vedremo di volta in volta le ipotesi principali di situazioni soggettive imperfette, limitandoci per ora ad indicare, in termini generali, i tipi di maggior rilievo in cui esse
si tradussero: quello del diritto (o dovere) affievolito e
quello dell'aspettativa di diritto (o di dovere).

Per 'diritto (o dovere) affievolito ' (usando qui una terminologia corrente, che non è però la piú adatta a rappresentare perspicuamente il fenomeno) si intende ogni situazione soggettiva (attiva o passiva), il cui riconoscimento non sia pieno, ma sia subordinato all'intervento di valutazioni discrezionali dell'autorità statale, e in particolare degli organi di giustizia, o, in altri termini, dipenda dalla coincidenza con interessi non privati, ma pubblici, di cui le pubbliche autorità hanno la piena libertà di valutazione: se manca, nella valutazione insindacabile dell'autorità, il pubblico interesse alla tutela del diritto o del dovere privato, essi nel caso specifico non vengono riconosciuti. Per 'aspettativa di diritto (o di dovere)' si intende invece una situazione riconosciuta dall'ordinamento e dall'autorità statale, ma riconosciuta solo come futura e probabile. in vista del verificarsi di eventi che non si sono ancora verificati e potranno anche non verificarsi: se manca l'evento previsto, l'aspettativa sfuma e vengono meno tutte le provvidenze a carattere preventivo che l'ordinamento abbia eventualmente posto in essere a salvaguardia dell'ipotesi del realizzarsi dell'aspettativa.

A titolo di esempio dei diritti o doveri affievoliti basti pensare (a prescindere dall'accennato vastissimo novero dei diritti e doveri puramente in fieri che si registrarono nel tempo occorso al ius honorarium ed al ius novum per divenire saldamente tali) alla situazione di un concessionario perpetuo di suolo pubblico contro pagamento di un canone (cioè al titolare del cd. ius in agro vectigali: n. 123), al quale la concessione, pur avendo egli pagato sempre e regolarmente il canone, poteva essere disconosciuta e revocata ove l'interesse pubblico esigesse una diversa utilizzazione del suolo. Come esempi di aspettative di diritto o di dovere, non vi è che da richiamarsi, tra i molti casi che si potrebbero enumerare, alla situazione del legatario prima dell'accettazione della successione da parte dell'erede (n. 103), oppure alla situazione del concepito prima della nascita (a salvaguardia del quale si ricorreva, come vedremo, persino ad un curàtor ventris: n. 50).

40. Sempre a chiarimento delle figure giuridiche soggettive, è opportuno aggiungere che al soddisfacimento del soggetto attivo è certamente necessario un comportamento di acquiescenza alla norma da parte del soggetto passivo, ma questo comportamento non è sempre sufficiente allo scopo.

Spesso occorre anche che sia lo stesso soggetto attivo a sviluppare un comportamento diretto al suo proprio soddisfacimento. Ciò, del resto, è evidente per almeno due motivi: in primo luogo, perché l'obbligo del soggetto passivo tanto può consistere in un'azione positiva (dare al soggetto attivo, facere nel suo interesse), quanto può consistere in un'omissione (cioè in un non facere o in un pati) intesa a non porre ostacoli all'autosoddisfacimento del soggetto attivo; in secondo luogo, perché la soggezione del soggetto passivo è, per definizione, indipendente dalla sua volontà e dipendente da una specifica azione posta in essere dal soggetto attivo.

Si delineano, ciò posto, come complementari del potere giuridico, due figure ulteriori: quella della facoltà e quella dell'onere. 'Facoltà giuridiche ' sono i comportamenti riconosciuti e garantiti dal diritto al soggetto attivo per soddisfare il proprio interesse con i propri mezzi, senza turbative da parte di altro o di altri soggetti giuridici: ad esempio, la facoltà di godere la cosa e di disporne a suo piacimento, che compete al titolare del diritto di proprietà (n. 108). 'Oneri giuridici' sono i com-

portamenti che talvolta si impongono al soggetto attivo affinché egli possa esercitare il proprio diritto: ad esempio. l'onere di esprimere la propria pretesa al soggetto passivo, ma sopra tutto l'onere di porre in essere le condizioni necessarie all'espletamento dell'azione, cioè all'ottenimento della soggezione del soggetto passivo (oncre, quest'ultimo, di cui vedremo a suo tempo la gamma di esplicazioni, a cominciare dall'agire diretto e personale del soggetto attivo nei confronti del soggetto passivo).

41. Sulla base delle precisazioni dianzi fatte, possono utilmente operarsi, ai fini di un più agevole inquadramento della materia, alcune classificazioni essenziali dei rapporti giuridici privati.

Se guardiamo al 'momento' di maturazione in cui si trova il rapporto, sarà utile distinguere tra rapporti 'ad esecuzione libera' e rapporti 'ad esecuzione coatta', a seconda che la correlazione in essi considerata sia quella iniziale tra pretesa ed obbligo oppure sia quella successiva (ed eventuale) tra azione e soggezione. Il rapporto giuridico è sempre quello, ma la sua struttura, per effetto del passaggio dalla prima alla seconda fase, innegabilmente si modifica.

Se guardiamo alla causa per cui il rapporto si determina (se guardiamo cioè a quelli che fra poco conosceremo come i 'fatti giuridici' cui l'ordinamento collega la costituzione di un rapporto: n. 69), tomerà opportuno distinguere tra rapporti 'di debito', che sono quelli determinati da un accadimento considerato lecito dal diritto, e rapporti 'di responsabilità', che son quelli determinati da un comportamento giuridicamente illecito (da un atto giuridico illecito, come meglio diremo tra poco) del soggetto passivo. Nei rapporti di responsabilità il vincolo del soggetto passivo non è evidentemente gradito a costui, ma è posto a suo carico dal diritto o perché egli ha ingiustificabilmente leso la persona o il patrimonio del soggetto attivo (nel qual caso si dà luogo ad una responsabilità ed. 'primaria') o perché egli ha mancato ingiustificatamente di adempiere un obbligo assunto verso di

lui (nel qual caso si parla di responsabilità 'secondaria'). Vi è infine una terza distinzione, la più importante di tutte, che attiene ai soli rapporti di debito ed emerge dalla considerazione del numero dei soggetti passivi: quel-

la tra rapporti assoluti e rapporti relativi,

Rapporti giuridici 'assoluti' sono quelli che intercorrono tra uno o piú soggetti attivi determinati e, indeterminatamente (senza possibilità di fissarne il numero). tutti gli altri consociati, i quali sono tutti tenuti ad un comportamento di astensione (non facere, o addirittura pati) nell'interesse del soggetto attivo. Il soggetto attivo di un rapporto assoluto (si pensi al proprietario di un bene) viene ad avere, pertanto, una pretesa erga omnes (un cd. diritto assoluto) di non essere turbato da nessuno nell'esercizio delle sue facoltà giuridiche in ordine ad un determinato oggetto, e se qualcuno degli omnes viola questo suo obbligo, ecco costituirsi a suo carico (ed a vantaggio del soggetto attivo) un rapporto di responsabilità ad esecuzione libera (ad esempio, obbligo del risarcimento del danno) o addirittura ad esecuzione coatta (ad esempio, soggezione al pignoramento).

Diversamente dai rapporti assoluti, i rapporti giuridici 'relativi' sono invece quelli che intercorrono tra uno o piú soggetti (attivi e passivi) determinati (o ben determinabili). Il soggetto passivo (si pensi al debitore di una somma avuta in prestito) è, in tal caso, tenuto, verso il soggetto attivo (e solo verso di lui), ad un comportamento satisfattorio positivo o negativo (dare, facere, non facere), mancando il quale si produrrà tra i due un rapporto di

responsabilità.

Intermedi tra i rapporti assoluti ed i rapporti relativi sono, peraltro, i ed. 'rapporti giuridici assoluti in senso improprio': rapporti che sono, per la loro genuina natura, puramente relativi (non assoluti), ma vengono artificiosamente trattati come rapporti assoluti, a causa del fatto che l'ordinamento, per ragioni pratiche le più diverse, munisce il soggetto attivo di un potere giuridico erga omnes, esercitabile cioè non solo verso il soggetto passivo, ma verso chiunque manchi di rispettare la sua pretesa (ipotesi, ad esempio, del rapporto giuridico di usufrutto, in cui l'usufruttuario può difendere il bene avuto in usufrutto dall'aggressione di qualunque terzo, senza essere tenuto a rivolgersi, per ottenerne protezione, al suo debitore, cioè al cd. nudo proprietario del bene: n. 121).

8. GLI OCCETTI GIURIDICI PRIVATI.

42. I centri di interesse (quindi le ragioni di concorrenza o addirittura di conflitto tra i soggetti) possono
essere, in una società, svariatissimi: al limite, può costituire ragione di divergenza anche l'interpretazione del
passo di un filosofo o la metrica del verso di un poeta.
Ma il ius pricatum romano (seguíto in ciò largamente
dagli ordinamenti privatistici moderni) limitò le sue discipline alle sole fonti di interesse economico per i privati, anzi soltanto ad alcuni di questi oggetti, perché
molti altri li escluse dalla disponibilità privata, per quanto
interessanti (anche sotto il profilo economico) essi potessero essere per i singoli.

In cambio (e a differenza, in ciò, da molte impostazioni moderne) il diritto romano, e per esso si intenda sopra tutto la giurisprudenza, fu crudamente realistico. A prescindere dal riconoscimento della schiavitú e di istituzioni analoghe (che erano considerate, conforme alla coscienza generale dei tempi, di ius naturale), esso non ebbe rémore ad ammettere che anche gli uomini liberi (quelli stessi, ad esempio, che iure publico avevano piena dignità nell'esercito o nelle magistrature) fossero oggetti giuridici privati, e non altro, tutte le volte in cui mancassero a vario titolo di autonomia di decisioni e venissero utilizzati economicamente da altri uomini liberi. Un movimento progressivo verso la differenziazione degli uomini liberi e degli stessi schiavi dagli altri oggetti giuridici indubbiamente vi fu (sopra tutto per influenza dello stoicismo prima, del cristianesimo poi), ma non sino al punto da abolire la schiavitú e da cancellare la stessa concezione dell'uomo libero come possibile oggetto giuridico: cosa, d'altronde, superabile solo attraverso l'eliminazione del dato reale dell'utilizzazione economica e della correlativa subordinazione lavorativa degli uomini liberi, e quindi non completamente superata (né superabile) da molti ordinamenti giuridici moderni.

Questo il motivo per cui, rovesciando un famoso aforisma di Bacone, si può dire del mondo romano che 'ius publicum sub tutela iuris privati latet', che cioè il diritto pubblico vi era fortemente condizionato dal ius privatum. In una società in cui i filii familiarum dipendevano totalmente dai rispettivi patres, in cui i lavoratori liberi avevano ben poca scelta tra la fame e l'assoggettamento completo ai rispettivi datori di lavoro, in cui la massa dei poveri non aveva altro modo per tirare avanti che quello di rendersi clientes dei potenti (nobiles o principi che fossero), era ben difficile, per non dire praticamente impossibile, che le decisioni di governo fossero realmente e liberamente prese, nelle assemblee politiche, dalla maggioranza numerica degli aventi diritto, che erano per l'appunto figli di famiglia, lavoratori dipendenti, clienti.

43. I requisiti degli oggetti giuridici secondo il ius privatum furono cinque: la concretezza, l'utilità, la limitatezza, la disponibilità privata, l'estraneità al soggetto

attivo del rapporto.

La 'concretezza' stette a significare che l'oggetto giuridico doveva appartenere al mondo della realtà umana, cosí come questa storicamente si presentava ai Romani. L'utilizzazione delle energie (es.: la energia elettrica) non era, ad esempio, ancora conosciuta ed alla tutela delle idee (cioè ai brevetti e alla cd. proprietà letteraria) non ci si pensava nemmeno.

La 'utilità ' fu intesa nel senso di attitudine a soddisfare un bisogno umano, e piú precisamente un bisogno

del soggetto attivo del rapporto.

La 'limitatezza' fu ravvisata nell'attitudine a determinare nel soggetto attivo l'interesse economico a compiere un sacrificio per trarre utilità dal bene. Non furono pertanto considerate capaci di formare oggetto di rapporti giuridici pubblici e privati le cose a disposizione di tutti (cd. res communes omnium), quali l'aria l'aqua profluens (l'acqua piovana), il mare.

II. I RAPPORTI GIURIDICI PRIVATI

La 'disponibilità privata' volle implicare, come meglio vedremo parlando delle res, che gli oggetti non fossero sottratti all'utilizzazione dei soggetti giuridici privati dal fatto di essere specificamente destinati a soddisfare interessi pubblici o religiosi.

Infine la 'esteriorità rispetto al soggetto attivo' stette a significare che ogni e qualsiasi entità materiale, fuorché lo stesso soggetto attivo, potesse costituire oggetto di rapporti giuridici privati: cose inanimate (res in senso stretto), animali subumani (animalia) e schiavi (res in senso lato) e finanche, lo abbiamo anticipato poco fa, le persone libere e cittadine. Il concetto 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 periodo preclassico e classico, e piú ancora in periodo postclassico, l'impostazione andò progressivamente affievolendosi, sí che oggetto 'tipico' di rapporti giuridici privati furono considerate le sole res (in senso stretto e in senso lato). Ma ancora si ritenne, in quelle stagioni del diritto romano, che i filii familiarum fossero oggetto del rapporto giuridico assoluto detto patria potestas o che vi fossero liberi in causa mancipii, ed ancora vi si ammise, ad esempio, che un soggetto giuridico potesse mettere 'se stesso', con le sue forze di lavoro, a disposizione temporanea di un principale che lo utilizzasse per i propri interessi ('se operasque suas locare").

44. A partire dal tardo periodo preclassico nel novero generale degli oggetti giuridici acquistarono progressivamente rilevanza specifica e predominante le res, sia in senso stretto che in senso lato, cioè, in altri termini, gli oggetti tipici di quel particolare diritto assoluto, che si disse dominium ex iure Quiritium (n. 111). Con l'andar del tempo, e particolarmente in epoca postclassica, ap-

pannandosi sempre piú (in parte sul piano del regolamento giuridico, in parte sul piano di un'ideologia che si rifiutava di guardare in faccia il fenomeno pur senza troppo sforzarsi di abolirlo) la concezione dell'uomo libero come oggetto di rapporti giuridici, le res (schiavi compresi) divennero praticamente sinonimo, cosí come negli ordinamenti giuridici moderni, degli oggetti giuridici in generale, ed in relazione ad esse si procedette ad alcune classificazioni, usuali anche oggi, che meritano di essere ricordate.

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

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

In base al criterio della 'produttività ' si distinse tra: cose fruttifere, cioè capaci di dare più o meno periodicamente un prodotto materiale economicamente autonomo (caso fondamentale quello dei 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 minerari ed altri); e cose infruttifere, cioè incapaci di produzione (ma capaci di dare un reddito solo mediante impiego in un affare economico).

In base al criterio della 'consumabilità' si distinse tra: cose consumabili, che per essere usate devono necessariamente andar distrutte o trasformate o anche soltanto alienate ad altri, insomma perdute per chi le usa (cosí le derrate alimentari, le materie prime ed anche il danaro, che viene utilizzato spendendolo); cose inconsumabili, cioè suscettibili di uso ripetuto e praticamente illimitato (cosí un fondo o un quadro); cose inconsumabili in una sola volta, ma tuttavia deperibili con l'uso ripetuto (quae usu minuuntur: ad esempio, i vestiti).

In base al criterio della 'surrogabilità' si distinse tra: cose fungibili (strana parola ormai peraltro di uso universale), appartenenti ad un genus relativamente esteso (quae in genere suo 'functionem' recipiunt), per le quali quindi non ha rilevanza giuridica la individualità di ciascuna, ma solo l'appartenenza al genus e la quantità o la misura (res quae pondere numero mensura consistunt: ad esempio, il danaro, le derrate); e cose infungibili, cioè individuate nella loro specifica identità (singula corpora: ad esempio, un cavallo, uno schiavo).

45. Massima importanza rivestí, almeno sino a tutto il periodo classico, la distinzione, tipicamente romana, tra res màncipi e res nec (non) màncipi.

Res màncipi erano alcuni tra gli oggetti che in età arcaica avevano formato (unitamente ai figli in potestate, alle donne in manu e ad altri uomini liberi denominati appunto mancipia) oggetto del rapporto di mancipium (n. 105) per essere funzionalmente collegate alle necessità di vita della familia primitiva. Tali gli immobili in territorio cittadino, gli schiavi (servi), gli animali da basto o da soma (animalia quae collo dorsove domantur: più precisamente, cavalli, buoi, asini, muli) e, per motivi che risulteranno a suo tempo, le antichissime servitù rustiche di passaggio (iter, via, actus) e di aquaeductus. Per questa essenziale funzione ricoperta in antico dalle res màncipi, il dominium sulle stesse poteva essere trasferito solo mediante una solenne mancipatio o mediante un'altrettanto

solenne in iure cessio (due negozi di cui avremo modo di parlare in luogo più opportuno: n. 114), mentre per la costituzione delle quattro servitù rustiche anzi dette bisognava ricorrere alla mancipatio (n. 119). La pura e semplice consegna dall'avente diritto all'acquirente (traditio) non era sufficiente allo scopo, pur essendo pienamente sufficiente al trasferimento del dominium sulle res nec màncipi.

Fu in periodo classico che la posizione eminente assegnata alla res màncipi incominciò a decadere. La necessità di atti solenni per il passaggio di proprietà degli animali da basto e da soma (divenuti ormai comunissimi, e perciò di scarso valore) fu ritenuta grottesca, né molto diversamente si pensò per gli schiavi, i quali non avevano certo una valutazione superiore a molti mobili (monili, mobilia, opere d'arte) che, essendo nec màncipi, richiedevano soltanto la traditio. Quanto agli immobili, li si considerò sempre cose di peculiare importanza, ma non si vide perché dovessero essere trattati diversamente i fondi in territorio cittadino da quelli (spesso anche più ricchi) siti nelle province. La distinzione fini, dunque, per scomparire in età postclassica e fu ufficialmente abolita da Giustiniano, il quale ridusse tutte le res alla condizione che era stato in antico delle res nec màncipi.

In cambio, e parallelamente, acquistò una considerevole rilevanza la distinzione tra res immobiles (ovunque site) e res mobiles. Per il trasferimento di proprietà e per ogni operazione giuridica relativa alle prime furono imposte formalità scritte, non necessarie per le seconde, ed anche ai fini dell'acquisto per usucapione i termini richiesti per le res immobiles furono notevolmente più lunghi di quelli richiesti per le res mobiles.

46. Le cose escluse dalla disponibilità privata erano dette res extra commercium (fuori del nòvero dei rapporti privati) o anche res extra patrimonium (escluse dalla possibilità di far parte di un patrimonio privato). Per conseguenza, le cose che potevano costituire oggetto di rapporti giuridici privati erano dette res in commercio o in patrimonio.

Ma la categoria delle cose extra commercium era tutt'altro che una categoria omogenea e di chiara nozione per i giuristi: l'unico dato fisionomico sicuro di essa era quello negativo, della non disponibilità privata delle cose stesse, sicché avvenne a qualche giurista di qualificare, senza mezzi termini, come extra commercium anche le cd. res communes omnium (che, mancando del requisito della limitatezza, mancavano della possibilità di formare oggetto anche di rapporti non privati: n. 43) oppure i sepoleri (che rientravano invece nei patrimoni privati, ma erano esclusi solo da certi atti di disposizione da parte dei loro proprietari). La classificazione corrente era quella basata sulla distinzione in due grandi categorie: le cose 'di diritto divino' e quelle 'di diritto umano'.

Res extra commercium divini iuris erano quelle vincolate al culto degli dèi (res sacrae: templi, arredi sacri e via dicendo), quelle vincolate al culto dei defunti (res religiosae o diis Manibus relictae, tra cui, come si è detto, i sepolcri) e infine quelle (solitamente di appartenenza allo stato) che erano destinate a porre tutta la comunità sotto la protezione diretta degli dèi (res sanctae, tra cui principalmente le mura e le porte delle città).

Res extra commercium humani iuris erano quelle appartenenti alla respublica o alle minori comunità cittadine (municípi e colonie romane: n. 49) e si distinguevano in res publicae e res universitatis. Vi rientravano, ad esempio, i territori pubblici non ancora divisi e assegnati in proprietà privata (territori, sia detto per inciso, che venivano per la massima parte più o meno abusivamente utilizzati a latifondi, latifundia, dalle famiglie più potenti) e ancora le vie pubbliche, i pubblici edifici, le miniere, le fabbriche d'armi, le navi da guerra, gli schiavi di stato (servi publici). Si badi però che erano qualificate res publicae anche altre cose di cui la repubblica non curava l'amministrazione, né vantava l'appartenenza (per esempio, i fiumi pubblici), ma che per loro natura erano destinate al servizio della comunità tutta (res quae publico usui destinate sunt, anche

dette talvolta, impropriamente, res nullius). Il che conferma la scarsità dell'impegno che si poneva dai Romani nell'approfondimento della materia del ius publicum.

9. I SOGGETTI GIURIDICI PRIVATI.

47. Il ruolo di 'soggetti' dei rapporti giuridici privati non fu aperto dal ius privatum a tutti, né fu aperto in egual modo a tutti quelli che lo rivestirono.

A prescindere dalle molte e pesanti ineguaglianze di fatto che allora come oggi impedivano a vari strati sociali di assaporare in concreto i diritti che erano loro aperti in astratto, non mancavano (ed erano certamente molte in piú che negli ordinamenti giuridici moderni) le ineguaglianze 'di diritto', cioè la disparità e le chiusure apertamente sancite proprio dal ius. Da un lato, ciò dipese dal fondamento 'familiare' della vita giuridica romana privata (un fenomeno che rendeva, tendenzialmente, soggetti pieni del ius i soli padri di famiglia maschi, e in ispecie i patres familiarum muniti di cittadinanza romana); dall'altro lato, derivò dal riconoscimento della schiavitù (fenomeno, questo, che resecava dal novero dei soggetti giuridici la gamma vastissima degli schiavi). Altre ragioni, piú o meno apprezzabili, di limitazione e di esclusione della soggettività non mancarono, e le indicheremo man mano, ma è doveroso rilevare che, sopra tutto col passar dei secoli, il sistema, per considerazioni di ordine pratico prima ancora che per considerazioni di ordine filosofico e morale, provvidamente, almeno in parte, si smagliò,

In età classica, a coronamento di un lungo sviluppo, erano ormai già ben chiare tre cose. Primo, che tutti gli uomini (padri e figli, maschi e femmine, cittadini e stranieri, liberi e schiavi) erano accomunati dal fatto di essere 'personae', di avere forma e sostanza inconfondibilmente umana, si che il trattamento differenziato degli stessi, là dove non fu, né allora né in seguito, eliminato in via generale, venne comunque considerato totalmente o parzialmente eliminabile nei casi specifici ed attraverso specifiche

modalità (con possibilità di elevazione, ad esempio, dei filii familiarum al rango di patres o degli schiavi alla condizione di liberi). Secondo, che certe altre disparità son gettive (in ispecie, tra adulti e giovani e tra maschi e femmine) non erano disparità di rango (di cd. capacità giuridica"), ma erano piuttosto disparità di attitudini a gestire oculatamente il proprio patrimonio giuridico (disparita di cd. capacità 'di agire'), sí che esse non erano fissale a svantaggio, ma a vantaggio dei cd. incapaci di agire, per sottrarli cioè (nei limiti dello strettamente necessario e sin quando fosse appunto necessario) al rischio di essere le vittime di soggetti più esperti e smaliziati di loro. Terzo, che quando una persona, pur essendo priva di soggettività giuridica (ad esempio, perché figlio di famiglia o schiavo). aveva in concreto l'attitudine a gestire un affare, a comportarsi da capace di agire, nulla ostava a che l'affare fosse validamente imputato al relativo avente potestà o addirittura, in casi eccezionali, a che l'affare fosse da essa validamente gestito e imputato a lei stessa.

48. In considerazione di ciò, e con riferimento all'età più evoluta (diciamo, per precisare meglio, con riferimento al periodo classico), è il caso di distinguere (anche se i Romani non l'hanno mai chiaramente fatto) tre condizioni giuridiche personali o, in altri termini, tre condizioni in cui le personae, nel senso dianzi accennato, potevano trovarsi nelle previsioni del ius privatum romano.

Le tre condizioni giuridiche personali furono: la 'soggettività giuridica privata' (o 'capacità giuridica privata'), che derivava dall'effettiva disposizione delle qualifiche richieste a questo fine dall'ordinamento; la 'capacità di agire privato', di compiere cioè attività giuridicamente valida e quindi produttiva di effetti giuridici, che era riservata solo ai soggetti giuridici pienamente atti a badare ragionevolmente a se stessi ed al proprio patrimonio giuridico, mentre era esclusa o variamente limitata, a tempo o in perpetuo, per i soggetti non parimenti affidanti; la 'mera capacità di agire privato' riconosciuta, in vario modo e con varie limitazioni, a talune personae prive di soggettività

Gominciamo, pertanto, con l'identificare le 'qualificazioni soggettive regolari', cioè i requisiti indispensabili, almeno di regola, per essere soggetti (attivi o passivi) di rapporti giuridici privati. Esse erano, nell'ordine: l'appartenenza alla specie umana, l'esistenza, la libertà, la cittadinanza romana, l'autonomia familiare.

49. Il requisito della 'appartenenza alla specie umana' è addirittura ovvio. 'Hominum causa omne ius constitutum est' abbiamo detto piú volte nelle pagine precedenti, parafrasando un famoso motto del giurista Ermogeniano.

Si badi però che per i Romani non erano esseri umani gli eventuali (assai ipotetici) monstra vel prodigia, cioè
gli esseri privi di normale forma umana (si pensi all'uomo
con due teste e a consimili stranezze della natura), che
noi moderni addirittura escludiamo dal nòvero dei soggetti per il semplice fatto che, per quanto risulta, non hanno
attitudine a vivere. La considerazione di questi esseri anòmali aveva però uno scopo pratico, nel senso che essi facevano numero con gli altri nati da un matrimonio per la
concessione del privilegio del ius liberorum, di cui parleremo a suo luogo (n. 56), alla madre.

A parte questa trascurabile divergenza, tra diritto romano e ordinamenti giuridici moderni vi è un'altra differenza, che non è invece affatto trascurabile. Mentre il commercio giuridico privato è espletato oggi da un gran numero di associazioni (per esempio, le società commerciali) e di patrimoni di scopo (cd. fondazioni: per esempio, il fondo per l'assistenza all'infanzia abbandonata), cui gli ordinamenti riconoscono (purché siano organizzati in modo affidante) la soggettività giuridica alla pari della soggettività che si riconosce agli individui singoli (alle cd. 'persone fisiche'), il ius privatum romano fu estremamente restio a trattare come soggetti autonomi di rapporti giuridici gli enti impersonali: e ciò non tanto per mancanza di fantasia, quanto perché la struttura socio-economica romana

era essenzialmente basata sugli organismi familiari (e sui relativi patrimoni affidati al pater familias), si che un agire economico attraverso altri e diversi organismi era difficilmente realizzabile. Solo a partire dal periodo classico, ma sempre con notevole ritegno, il diritto romano mostrò, almeno a certi limitati effetti, di riconoscere la soggettività giuridica a taluni enti associativi, considerati ciascuno come un tutto unitario a sé stante, diverso quindi dalle persone dei membri: ai municipia, comunità cittadine (romane o non romane) inquadrate secondo un'organizzazione simile a quella della respublica e strettamente subordinate a questa; alle coloniae (romane o non romane) sparse nel territorio italico o delle province; ai collegia ed alle sodalitates di cittadini romani, i primi formati prevalentemente a scopo di culto in comune (e perciò spesso allo scopo di garantire una sepoltura ai membri: collegia funeraticia), i secondi costituiti prevalentemente per motivi di ricreazione e di mutua assistenza dei soci.

Municípi e colonie erano, normalmente, nei riguardi dei propri organizzati, enti autoritari, in certo modo sovrani perché dipendenti solo dalla repubblica (enti, a dirla in termini moderni, parastatali), ma potevano anche svestirsi del carattere autoritario per entrare a far parte di rapporti giuridici privati, e in tal caso era loro concesso di compiere (a mezzo dei propri funzionari di governo, o anche di speciali actores o, in età piú tarda, di regolari curatores o syndici) ogni attività inerente alle relazioni giuridiche di carattere patrimoniale (si pensi alla vendita al migliore offerente dei prodotti di un bosco o di una miniera). Quanto ai collegi ed alle sodalità, il concetto secondo cui essi fossero enti distinti dalle persone dei soci, e soggetti di rapporti giuridici essi stessi, si profilò, in età classica, soltanto a seguito di una lex Iulia de collegiis fatta votare da Augusto: legge che dispose lo scioglimento di tutte le associazioni preesistenti, salvo un ristretto numero di collegia e sodalitates di antica e nobile tradizione, e subordinò per l'avvenire la costituzione di nuovi enti del genere all'esistenza di una buona organizzazione direttiva ed all'autorizzazione del senato.

50. Il requisito della 'esistenza' portava alla conseguenza che la soggettività giuridica si acquistava nel momento della nascita fisica del soggetto e si estingueva nel momento stesso della sua morte.

Prima della nascita non era concepita vita autonoma, e quindi era esclusa radicalmente la soggettività giuridica ("partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur"), tuttavia gli esseri non ancora fisicamente autonomi, cioè non ancora staccati dall'alveo materno, ma già concepiti (i concepti), ebbero una considerazione speciale appunto per il fatto di essere qualcosa. Sin dal periodo classico fu riservata ad essi l'aspettativa della successione ab intestato (n. 101) e fu prevista la nomina da parte del pretore di un curator ventris, addetto a tutelarne gli interessi mentre erano ospiti del ventre materno, e sin da allora si ebbe riguardo, molte volte, alla condizione del padre al momento del concepimento per stabilire nel modo piú favorevole (per esempio, come libero piuttosto che come schiavo) lo status del figlio al momento della nascita.

Il diritto postclassico generalizzò le isolate ipotesi classiche, e fu, forse, proprio esso ad elevare addirittura a regola generale la rilevanza del concepimento, e non della nascita, in tutte le ipotesi in cui la considerazione del concepimento tornasse utile, dopo la nascita, al soggetto ('conceptus pro iam nato habetur, quotiens de cius còmmodis agatur').

51. Il requisito della 'libertà', cioè dell'appartenenza alla categoria degli uomini liberi, derivava dal fatto che gli schiavi (servi) non erano considerati soggetti giuridici né privati né pubblici, pur essendo personae.

La libertà si acquistava anzi tutto per nascita (da genitore, padre o madre, che fosse libero al momento del concepimento o in un momento successivo, sino a quello del parto), nel qual caso il soggetto era qualificato ingenuus. La si poteva tuttavia ottenere anche per affrancazione dalla schiavitú (manumissio), nel qual caso il soggetto era qualificato libertus.

Per motivi non chiari, che non staremo a discutere, i

modi di affrancazione degli schiavi secondo il ius civile vetus (cd. manumissiones iustae ac legitimae) sortivano addirittura l'effetto di far divenire il servo, malgrado la sua estrazione di straniero, non solo libero, ma anche civis Romanus. Vi era la manumissio vindicta, che si operava mediante un finto processo di libertà (vindicatio libertatis) e con la procedura della legis actio sacramenti in rem (n. 85): davanti al magistrato giusdicente un amico del dominus assumeva le vesti dell'adsèrtor libertatis e, toccando lo schiavo con una festuca, proclamava che esso era libero; il magistrato, vista la silenziosa acquiescenza del dominus. pronunziava l'addictio in libertatem del serous). Vi era la manumissio censu, che si operava dal dominus iscrivendo il servus, all'atto del censimento (n. 15), nelle liste censuali degli uomini liberi. Vi era infine la manumissio testamento, che conseguiva ad un'apposita disposizione testamentaria del dominus ('Stichum servum meum liberum esse volo") allorché si verificava la successione mortis causa (n. 98).

Gli schiavi resi liberi per testamento (i cd. liberti orcini, cioè col padrone nell'aldilà, all'Orco) godevano di piena capacità giuridica. Gli schiavi liberati vindicta o censu
erano invece limitati nella loro capacità dall'insorgere, tra
essi e l'ex-padrone (patronus), dal cd. vincolo di patronato
(patronatus), in virtú del quale il patrono era moralmente
e socialmente tenuto a proteggerli e a sostenerli in caso
di bisogno, ma aveva diritto, in cambio, di esigere da loro varie prestazioni fissate dagli usi (obsequium, operae,
bona) e, sopra tutto, aveva titolo a raccogliere la loro successione ereditaria ove essi morissero senza aver fatto testamento e senza lasciare heredes sui.

Le manomissioni civilistiche, cosí macchinose come erano, non riscossero molto favore in età repubblicana avanzata, allorché il numero degli schiavi (e proporzionalmente quello delle affrancazioni) divenne altissimo. A partire dal sec. I a. C. si preferí quindi affrancare gli schiavi alla spiccia, senza le formalità civilistiche, dichiarandoli liberi davanti a testimoni (manumissio inter amicos) o dando loro un documento scritto da esibire a conferma della

liberazione (manumissio per epistulam). A questo punto divampò il problema se anche alle manomissioni non solenni conseguisse per i liberti la cittadinanza romana e, in ogni caso, se fosse opportuno lasciare ai privati tanta libertà e facilità di riempire il mondo romano di cittadini di estrazione servile. Il complesso quesito fu risolto, nel quadro di tutta una fitta legislazione limitativa dei diritti privati e pubblici dei libertini, da una lex Iunia Norbana (19 d. C.?), la quale stabili che le manumissiones inter amicos e per epistulam facessero acquistare solo la condizione di Latini (cd. Latini Iuniami).

In periodo postclassico, mentre le manomissioni non solenni si diffondevano sempre più (accrescendosi ad esempio della manumissio per mensam o convivii adhibitione, cioè operata per spocchia di lusso in un banchetto), si affermò anche la manumissio in ecclèsia, che consisteva in una dichiarazione pubblica di affrancazione fatta in chiesa davanti al capitolo sacerdotale e faceva acquistare la cittadinanza romana all'affrancato.

52. Cause di acquisto della 'cittadinanza romana', cioè, dell'appartenenza alla categoria del cives Romani, furono: la nascita da matrimonium iustum tra genitori romani, o quanto meno con un padre romano al momento del concepimento; la nascita, sia pur non ex iusto matrimonio, da madre romana al momento del parto (purché non si fosse unita con un peregrinus); la naturalizzazione (cd. civitatis donatio) concessa a singoli stranieri o ad intere categorie di stranieri dallo stato romano; e infine, come già detto, la manumissio solenne iure civili, da operarsi però nei limiti imposti dalle leggi Fufia Caninia (2 a. C.) ed Aelia Sentia (4 d. C.).

Fatto estintivo della civitas Romana (e nel contempo della libertas) era da considerarsi la cattura da parte del nemico. Ma una lex Cornelia de captivis dell'81 a.C., per ovviare alla conseguenza piú 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 fittiziamente considerarsi morto all'atto della cattura, cioè

quando era ancora libero (cd. fictio legis Corneliae). Se il prigioniero rientrava entro i confini (limina) di Roma, egli riacquistava comunque tutte le situazioni giuridiche (attive e passive) di cui era stato titolare in precedenza (cd. ius postliminii).

Ad ogni modo il requisito della civitas Romana perse quasi totalmente valore, ai fini della soggettività, con la estensione della cittadinanza a tutti gli abitanti dell'impero, o piú precisamente a tutti gli appartenenti a comunità cittadine sistemate entro i confini dell'impero, attuata da Antonino Caracalla nel 212 d. C. (cd. constitutio Antoniniana). Dopo la costituzione Antoniniana, e nel quadro dell'impero assoluto, sudditi di minor diritto rispetto ai cives Romani (ormai sudditi, salvo che di nome, anch'essi) furono: i Latini Iuniani, cui la lex Iunia Norbana aveva tolto la capacità di avere altri successori mortis causa all'infuori del patrono e dei suoi figli (si disse di essi che 'vivunt ut liberi, moriuntur ut servi'); i Latini Aeliani, assimilati agli Iuniani, che erano gli schiavi affrancati prima del compimento dei trenta anni. contro divieti della legge Aelia Sentia; i peregrini dediticii, cioè gli stranieri privi (o privati da Roma) di una comunità cittadina, e perciò esclusi dal beneficio della constitutio Antoniniana; i cd. dediticii Aeliani, cioè gli schiavi affrancati malgrado gravi crimini commessi durante la schiavitú, ridotti alla condizione di peregrini dediticii da un'altra disposizione della legge Elia Senzia. Giustiniano, peraltro, eliminò queste minorazioni della capacità giuridica, riconoscendo la civitas Romana, per quel poco che ormai valeva, equanimamente a tutti.

53. Il requisito della 'autonomia familiare' fu requisito strettamente caratteristico del ius privatum romano e consistette nell'essere esente da ogni altrui potestas familiare, cioè nel non essere sottoposti o nel non esser piú sottoposti alla potestas di un pater familias.

Le persone in condizioni di autonomia familiare si dicevano (personae) sui iuris, mentre gli individui alieno iuri subiecti (o personae alieni iuris), pur avendo (se maschi) piena capacità nel diritto pubblico, erano, come abbiamo detto, privi di capacità giuridica privata. Tuttavia tra le personae sui iuris solo quelle di sesso maschile avevano i poteri integrali di patres familiarum: le donne familiarmente autonome avevano la titolarità del patrimonio economico (schiavi compresi), ma mancavano della titolarità di poteri familiari (sui filii e sulle personae in mancipio). Il perché di questa diversità non è tanto da collegarsi al fatto che nei tempi più antichi le donne erano addirittura prive di soggettività giuridica e che nei tempi storici esse erano sui iuris solo a sensi di ius privatum, ed erano comunque soggette, come vedremo (n. 63), a tutela vitalizia: è da ricollegarsi piuttosto alla struttura particolarissima della familia romana, i cui membri liberi (e cittadini) ad altri non potevano sottostare se non ad un capostipite maschio, il pater familias, in omaggio ad una scelta antichissima, e tipicamente indo-europea, che aveva portato a preferire le regole del patriarcato a quelle del matriarcato.

Ma a questo punto si impone un discorso piú approfondito sui caratteri e sul regime che furono propri della femilia romana.

10. La famiglia potestativa.

54. Sino a tutto il periodo classico, ma residualmente anche più in là e ancora in età giustinianea, la familia romana mantenne quella fisionomia di organismo chiuso in se stesso, fondamentalmente autarchico, incentrato sulla potestà del pater, che abbiamo segnalato più volte e che abbiamo attribuito, come si ricorderà, ad una sua lontanissima origine 'politica' ed al persistere, per ragioni essenzialmente economiche, della sua autonomia nel seno delle gentes e delle tribus preciviche e poi, venute in essere la civitas prima e la respublica poi, anche nell'àmbito di queste ultime (n. 8).

Molti elementi, che in parte conosciamo (si pensi, ad esempio, alle caratteristiche ed all'elenco delle res màncipi) e che in parte vedremo tra poco, sono indizi evidenti, almeno allo stato delle nostre conoscenze, di una struttura originaria della familia (struttura perdurata sino a tutta l'età arcaica o quasi) come unità organica di uomini e cose avente a sua sede la domus e il piccolo fundus coltivato circostante ed accogliente in sé non solo i discendenti del pater, ma tutti i collaboratori liberi e schiavi (i famuli) sottoposti al suo potere (denominato in modi vari: come manus, come mancipium, come vis, come potestas). Ciò spiega una cosa altrimenti inspiegabile, e cioè che, sul piano giuridico, non rilevava tanto la parentela di sangue (cognatio), ma rilevava in linea prevalente qualcosa di ben diverso, la 'parentela per convivenza', denominata adgnatio.

Letteralmente, 'adgnatio' indica la nascita entro il gruppo posteriormente al paterfamilias suo capostipite (ad-nasci), ma per traslato significò, a sensi del ius civile Romanorum, il sopravvenire in una familia di altri membri liberi per un qualunque motivo, anche non di procreazione da membri del gruppo, che fosse considerato valido a farli sottoporre alla potestas del pater. La cognatio aveva il suo peso solo nel senso che, quando il paterfamilias moriva o era capite minutus, la familia, di regola, si scindeva in tante familiae nuove per quanti fossero gli immediati discendenti del pater (cioè i figli o le persone assimilate artificialmente ai figli), che divenivano tutti patres familiarum a loro volta (o divenivano comunque, se donne, familiarmente autonome). Tra costoro, inoltre, le tracce dell'adgnatio non si perdevano, ma avevano ripercussioni giuridiche in tema di successio ab intestato, di tutela e di cura, e fu perciò che alla familia in senso proprio (familia proprio iure) i giuristi classici contrapposero quella in senso lato e improprio (familia communi fure), costituita da tutti coloro che si sarebbero tuttora trovati sotto la potestas di un certo capostipite se questi non fosse morto o non fosse stato capite minutus.

A prescindere da questo collegamento con la parentela da convivenza, la parentela di sangue, la cognatio, durò fatica ad essere anch'essa riconosciuta nel quadro dell'ordinamento giuridico, pur se aveva il suo giusto peso nel quadro della religione e sul piano sociale: per esempio, le unioni tra parenti di sangue erano anticamente considerate incestae (non castae) e nefariae (non rispondenti al fas) solo dalla religione, non dal diritto, e ci volle tempo a che si formasse il divieto matrimoniale relativo; e, ancora, sempre a titolo di esempio, solo nel sec. I a. C. della cognatio tenne conto il praetor in materia di bonorum possessio ab intestato (n. 101). Si distingueva, relativamente alla cognatio, 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 gradi della parentela di sangue (gradus cognationis) tra persona e persona si calcolavano computando il numero delle generazioni che le separavano: trattandosi di parentela diretta, 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 parentela collaterale, si sommavano i numeri delle generazioni che distanziavano i due cognati dal capostipite comune.

55. Per tornare alla familia in senso proprio, come complesso di adgnati dipendenti da un pater familias di sesso maschile, non vi è dubbio che gli adgnati potessero anche non essere i procreati dal padre o dai discendenti di lui, ma non vi è nemmeno dubbio che il 'modello dell'adgnatus fosse costituito appunto dai figli, nipoti e pronipoti derivati al pater per effetto di procreazione, cioè dai nati (o gnati).

Causa prima e fondamentale dell'adgnatio era, dunque, la nascita del liber al padre da una sua unione 'matrimoniale' con una donna libera, che fosse entrata in famiglia allo scopo di unirsi con lui e di dargli attendibilmente una discendenza o di unirsi con un suo figlio maschio e assicurargli una discendenza attendibile. Mancando il requisito dell'attendibilità, che solitamente si concretava nella venuta della donna ad abitare stabilmente in casa dell'uomo (cd. deductio in domum mariti) e nel parto a tempo debito presso di lui, una ragionevole s'curezza della paternità evidentemente non vi era e il figlio della donna era da considerarsi bastardo (vulgo conceptus), il che significa che nasceva già familiarmente autonomo (dicevano a questo proposito i Romani che 'mater semper certa est, pater is est quem iustae nuptiae demonstrant').

Ma vediamo quali altri mezzi, al di fuori del matrimonio, avesse il pater familias per procurarsi altri sottoposti liberi, in aggiunta ai figli che aveva o in sostituzione dei figli che non aveva. Un primo sistema era di acquistare il figlio di un altro padre, che di figli ne avesse in esuberanza o che avesse comunque bisogno di far ricorso a questo triste espediente per far danaro: bastava una mancipatio tra i due e il figlio alienato diveniva liber in mancipio dell'acquirente. Sin che la schiavitú non prese piede, quindi sin verso il sec. IV a. C., il sistema prevalente per procurarsi forze aggiuntive di lavoro per il buon andamento di una famiglia consistette appunto nel far ricorso ai liberi in mancipio, i quali peraltro non sembra che fossero in gran numero: dopo un certo periodo di sfruttamento (generalmente pattuito ab initio tra alienante e acquirente), li si affrancava mediante manumissio (proprio come si fece poi con gli schiavi) ed essi, essendo rimasti sempre filii del pater originario, tornavano sotto la sua potestas (salvo, beninteso, che non fosse frattanto morto, nel qual caso acquistavano, come i liberti, l'autonomia familiare).

Data la frequenza scandalosa con cui in età arcaica molti padri vendevano e rivendevano a tempo determinato i loro figli, le XII tavole intervennero a fissare un limite, stabilendo che un figlio mancipato per tre volte fosse liberato dalla potestas originaria ('si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto'). Fu lavorando di interpretazione su questa norma che la giurisprudenza romana (a cominciare da quella pontificale) escogitò due procedure che ebbero in séguito larghissima fortuna: l'una (l'emancipatio) intesa a rendere familiarmente autonomi i propri figli esuberanti quanto meno allo scopo di escluderli dalla successione mortis causa, l'altra (l'adoptio) intesa a procurarsi un figlio (ed erede) 'artificiale' in mantesa a procurarsi un figlio (ed erede) 'artificiale' in man-

canza di figli naturali. Nel primo caso il pater mancipava per tre volte di séguito il figlio ad un amico che per tre volte lo manometteva, rendendolo con ciò familiarmente autonomo sia da sé che dal padre; nel secondo caso, il pater e l'amico seguivano la stessa via, salvo che prima della terza manumissio si presentava l'adottante a rivendicare fittiziamente in giudizio il figlio come suo e, nella calcolata mancanza di contestazione da parte del vero padre, se lo vedeva assegnare come suo figlio dal pretore.

A completamento del quadro, va detto che un altro modo (pur esso studiato dai pontefici) praticato sopra tutto in antico per procurarsi un figlio ed erede era l'adrogatio di un altro paterfamilias (con tutta la sua discendenza e con tutto il relativo patrimonio economico). Arrogante e arrogando si presentavano ai comizi curiati, presieduti per l'occasione proprio da un pontefice, e qui, dopo che l'arrogando aveva proceduto a rinunciare alla sua qualità di pater ed ai culti familiari (detestatio sacrorum), l'arrogante lo assumeva pubblicamente in sua potestas.

 L'unione intesa alla procreazione dei filii familias richiede, per la sua importanza, un discorso piú particolareggiato.

Sul piano sociale e religioso i Romani parlarono, in proposito, sempre di matrimonium (o di nuptiae), corredando la celebrazione iniziale di riti vari e ben noti (per esempio, l'atto di sottomissione della moglie al marito pronunciato con le parole: 'ubi tu Gaius et ego Gaia'); ma ai fini del diritto ebbero rilevanza altri e meno festosi requisiti.

In età arcaica l'impostazione della famiglia potestativa era resa possibile solo dalla conventio in manum, cioè dalla sottomissione della donna alla potestas (che in questo caso si diceva manus) del marito o del paterfamilias di lui. La donna (che originariamente era oggetto, non soggetto giuridico) veniva insomma comprata presso il suo avente potestà mediante mancipatio (cd. coëmptio matrimonii causa) oppure veniva acquistata mediante un anno di usucapione (usus), con l'effetto di diventar figlia (o, come meglio si specificava, filiae loco) dell'acquirente (lo stesso effetto era raggiunto però, per antichissima usanza valida tra i patrizi, dal rito religioso detto della confarreatio). Ma il sistema era troppo rigido ed aveva il difetto, almeno dopo che le donne furono riconosciute come possibili soggetti giuridici, di far perdere alla mulier i diritti successòri nei confronti del pater originario, oppure di costringerla, se familiarmente autonoma, a sacrificare il suo patrimonio alla famiglia maritale.

Per evitare gli inconvenienti della conventio in manum, in età preclassica, si diffuse, acquistando rilievo giuridico, il ed. matrimonium sine manu, che divenne il modo praticamente prevalente di matrimonio in Roma. Rinunciandosi a compiere la confarreatio o la coëmptio e facendosi ricorso all'usus, si adottò l'accorgimento di interrompere ogni anno l'usus maritale per lo spazio di tre notti: l'interruzione (trinoctii usurpatio), impedendo il compimento dell'anno continuativo di usucapione, impediva l'acquisto della manus sulla moglie. Ma da che si desumeva, ciò posto, che l'unione tra uomo e donna aveve carattere matrimoniale, e non carattere di unione libera? A prescindere dagli indízi forniti dalle cerimonie di celebrazione, che furono per vero sempre sottovalutati, lo si desumeva dall'esistenza continuativa (non iniziale soltanto) di quattro requisiti: la manifesta e normale convivenza dei soggetti come coniugi in casa del marito, cioè nella sede della famiglia; 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); la reciproca capacità matrimoniale (connubium), la quale prima della constitutio Antoniniana, si aveva solo fra cives Romani, fra cives e Latini e solo in casi di volta in volta determinati fra cives e peregrini di certe categorie; l'assenza di certi impedimenti all'unione matrimoniale, quali l'età impubere, una malattia mentale, un altro matrimonio tuttora esistente e praticato, la cognatio sino al sesto grado (salvo eccezioni) tra i due,

l'essere i due tra di loro adfines in quanto parenti stretti di un precedente coniuge.

Augusto promosse un'imponente legislazione matrimoniale per disciplinare e potenziare questo istituto di tanto rilievo sociale: la lex Iulia de maritandis ordinibus (18 a. C.) e la lex Papia Poppaea nuptialis (9 d. C.). Tra l'altro, allo scopo di favorire i matrimoni e la figliolanza, furono posti notevoli svantaggi di carattere personale e successorio a carico dei cd. caelibes (gli uomini tra i 25 ed i 60 anni e le donne tra i 20 e i 50 anni che non fossero sposati) e dei cd. orbi (i coniugi privi di un numero minimo di figliuoli: 3 per le madri ingenuae, 4 per le libertinae): tuttavia il senato o il princeps potevano concedere a celibi ed orbi, in casi speciali, il privilegio di essere esentati da

tali svantaggi (cd. ius liberorum).

Solo in periodo postclassico, per l'influenza del cristianesimo, la concezione 'fattuale' del matrimonium sopra descritta 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, come al giorno d'oggi, radice convenzionale.

57. Il matrimonio si scioglieva, come è ovvio, per la morte di uno dei coniugi, ma poteva sciogliersi anche per il venir meno di quelli che abbiamo visto essere i requisiti del matrimonium iustum o per l'insorgere di uno degli impedimenti alla sua esistenza. Cosí, ad esempio, il matrimonio cessava se un coniuge perdeva la libertà per cattura da parte dei nemici, oppure se un coniuge era adottato dal suocero e veniva a trovarsi perciò fratello dell'altro coniuge (caso che si disse dell'incestum superveniens).

Altra causa di estinzione del matrimonio era il divorzio (divortium), cioè la volontaria desistenza anche di un solo coniuge della relazione matrimoniale, ma a questo proposito occorre fare differenza tra matrimonio cum manu e matrimonio sine manu. Nel matrimonio cum manu occorreva che la volontà di divorziare fosse confortata dal compimento di un actus contrarius a quello che aveva determinato la costituzione del rapporto: differreatio solenne, nel caso di nozze confarreate; remancipatio dal marito al paterfamilias originario, nel caso di nozze derivanti da coëmptio; emancipatio della mulier sia nel caso precedente che in quello di nozze basete sull'usus. Nel matrimonio sine manu il divortium era dato invece dal puro e semplice venir meno dell'affectio maritalis, o in ambedue i coniugi (divortium propriamente detto) o anche in uno soltanto (repudium), ed occorreva naturalmente che questa cessazione della volontà matrimoniale fosse resa nota in modo inequivoco alla controparte e venisse accompagnata dalla fine della coabitazione.

Il diritto postclassico, per influenza del cristianesimo, fu tendenzialmente contrario al divortium, che cercò di rendere difficile attraverso l'introduzione di varie pastoie (fra cui quella della formulazione di un solenne libellus repudii). Per conseguenza, esso considerò con favore solo il ed. divortium bona gratia, cioè quello reso opportuno dalla sopravvenuta impossibilità di raggiungere i fini del matrimonio (ad esempio. l'impotenza di un coniuge o il sopravvenuto voto di castità), e il ed. divortium ex iusta causa, cioè quello giustificato da gravi colpe di uno dei coniugi o di ambedue. Comunque, neanche in età post-classica il divorzio fu mai espressamente vietato.

52. Bisogna aggiungere che principio fondamentale del matrimonium sine manu (e a maggior ragione del matrimonio cum manu) fu che gli oneri patrimoniali da esso derivanti dovessero essere sopportati dal marito o dal suo paterfamilias. I beni presenti o futuri della uxor sine manu erano dunque considerati in regime di separazione e sottratti alla destinazione familiare.

Per agevolare il marito nella sopportazione degli oneri derivanti dal matrimonio (cd. onera matrimonii) si affermò tuttavia l'uso sociale di attribuirgli a questo scopo un piccolo capitale (la dos), che entrasse a far parte del patrimonio suo o del paterfamilias, rafforzandolo. La dos poteva essere costituita dal paterfamilias della donna alieni iuris (cd. dos profecticia), dalla stessa moglie sui iuris, o anche da un terzo interessato alla buona riuscita del matrimonio (cd. dos adventicia) in uno di questi tre modi: la dotis dictio, che era una dichiarazione solenne con la quale il costituente si obbligava unilateralmente a trasferire il patrimonio dotale al marito ('dotem tibi dico sestertium milia tot'); la dotis promissio, che era una stipulatio (n. 131) costitutiva di un credito del marito verso il costituente relativamente alle cose dotali; lo dotis datio, che era un atto o un complesso di atti valevoli a trasferire effettivamente e súbito al marito i diritti sulle res dotales (mancipatio o in ture cessio delle res màncipi, traditio delle res nec màncipi, cessione dei crediti e cosí via).

I modi di costituzione ora indicati facevano si che la dote divenisse cespite patrimoniale del marito o del suo paterfamilias, il quale non era dunque 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 alla moglie o al suo paterfamilias un controvalore delle res dotales in caso di scioglimento del matrimonio. Se lo scioglimento era dipeso da morte del marito o da divorzio, l'azione era esercitata dalla moglie sui iuris o dal paterfamilias di lei ma col suo specifico assenso ('adiuncta filiae persona"); se esso era dipeso da morte della moglie, l'azione spettava al paterfamilias di lei nei limiti della dos profecticia. Il marito (o il suo paterfamilias) non era comunque tenuto a restituire tutto l'importo corrispondente alle res dotales, bensí solo quanto fosse meglio e piú giusto (' quod melius aequius erit'): in particolare, se lo scioglimento del matrimonio era stato causato da divorzio, la giurisprudenza gli riconobbe il diritto ad alcune trattenute, ad esempio per l'alimentazione dei figli (retentio propter liberos) o per ripagarsi delle colpe e dissipazioni della moglie (retentio propter mores) e via dicendo.

In diritto postelassico anche il regime della dos subi progressivamente una radicale evoluzione, sopra tutto per l'affermarsi del principio che la dote dovesse essere sempre restituita alla moglie in caso di scioglimento del matrimonio. Per conseguenza, il marito fini per essere considerato semplice amministratore ed usufruttuario dei beni dotali, di cui la titolarità fu riconosciuta alla uxor ("quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est").

Sempre in diritto postelassico andò diffondendosi la 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 favori l'istituto e lo trasformò in una sorta di controdote costituita dal marito alla moglie anche in costanza di matrimonio (donatio propter nuptias).

59. Quali erano dunque, ricapitolando, le facoltà spettanti al pater familias nei confronti delle persone libere facenti parte del gruppo? Un catalogo completo non è possibile, ma una schematizzazione che tenga conto dell'essenziale lo è.

Nei confronti della uxor sine manu, giuridicamente estranea alla familia, il pater familias godeva di un'autorità 'maritale' di contenuto piuttosto ambiguo, ma non vi è dubbio che avesse, in quanto capo della domus in cui essa abitava e della familia in cui essa era venuta ad inserirsi, facoltà disciplinari anche notevoli. Libera naturalmente la uxor di sottrarvisi mediante il divorzio.

Nei confronti delle uxores in manu (che erano loco filiarum), dei filii e nepotes, dei liberi in mancipio (i quali ultimi potevano essere, oltre i figli acquistati mediante mancipatio, anche quelli ottenuti per noxae deditio ed altri) l'autorità del pater familias era invece, almeno teo-

ricamente, piena, perché manus maritalis, patria potestas e mancipium erano poteri giuridici assoluti, analoghi a quelli di un dominus, che facevano capo a lui ed a lui soltanto. In particolare, per quanto riguarda i figli, si usava dire che il pater aveva facoltà di alienarli a terzi (cd. ius vendendi), di consegnarli in olocausto alla persona offesa da un loro atto delittuoso (e ciò per liberare se stesso dalla responsabilità ex delicto: cd. ius noxae dandi), persino di ucciderli (cd. ius vitae ac necis).

Ma nella realtà dei fatti non è a credere che i padri di famiglia romani, anche nei tempi più antichi e più severi della storia di Roma, abbiano fatto uso smodato di queste loro facoltà. Se il bisogno può aver indotto talvolta alla mancipatio filiorum, se l'interesse ad evitare guai peggiori può aver spinto a qualche noxae deditio (n. 142) di figli piuttosto che di schiavi (sui quali era facile far ricadere la colpa del delitto), i casi di uccisione di figli e di altri sottoposti si contano, per verità, sulla punta delle dita. Comunque, il ius vitae et necis ed il ius noxae dandi furono anche formalmente aboliti da Giustiniano, che solo in casi eccezionalissimi (giustificati dalla diffusa miseria dei tempi) permise il ius vendendi dei neonati.

11. LE LIMITAZIONI DELLA SOGGETTIVITÀ PRIVATA.

60. Il discorso fatto in ordine alle qualifiche regolari della soggettività privata ha già, di volta in volta, messo in luce alcune notevoli limitazioni della stessa: quelle relative agli enti impersonali, quelle relative ai liberti, quelle relative agli stranieri, quelle relative alle donne familiarmente autonome. Non è tutto. Ulteriori e svariatissime diminuzioni della capacità giuridica dipesero (con variazioni numerose attraverso i secoli) anche da altre cause, tra le quali ci limiteremo a citare l'infamia, l'appartenenza a certe religioni, l'appartenenza a certe classi o professioni, ancora una volta l'appartenenza al sesso femminile, infine alcuni atti giuridici dequalificanti.

Per infamia si intese, nel linguaggio comune, la situa-

zione di alcune categorie di soggetti, ai quali l'editto pretorio non riconosceva, in considerazione della loro condizione sociale deteriore o della loro cattiva condotta, la capacità di rappresentare altri in giudizio o comunque di costituirsi personalmente, per sé o per altri, davanti al magistrato giusdicente: ad esempio, esercenti di mestieri turpi (es.: attori, gladiatori), condannati per crimina pubblici e per alcuni delicta privati, condannati nei iudicia privati di tutela, fiducia, deposito, società, mandato.

La confessione religiosa non cristiana divenne, dopo il trionfo del cristianesimo (inízi del sec. IV d. C.), causa di compressioni sensibili della capacità privata dei pagani e degli ebrei, ma sopra tutto degli apòstati e degli eretici.

La considerazione delle classi e delle professioni aveva portato a fissare limitazioni varie, sin dal periodo classico, per i senatores (ad esempio, l'incapacità di sposare libertinae), per i magistrati provinciali (ad esempio, l'incapacità di acquistar beni nella loro provincia), per i militari (ad esempio, l'incapacità di sposarsi e di manomettere i propri schiavi). Essa acquistò rilievo fortissimo in periodo postclassico, quando l'assolutismo politico e la connessa statalizzazione dell'economia determinarono la creazione di ceti professionali a carattere ereditario, con divieto agli appartenenti di abbandonarli. Ad esempio, il ceto dei cd. servi fisci, cioè degli operai (formalmente uomini liberi) addetti alle officine statali, e quello dei cd. servi glebae o coloni, cioè delle persone (formalmente libere anch'esse) addette alla coltivazione dei latifondi (da cui non potevano allontanarsi e con cui erano alienati a guisa di pertinenze).

Il sesso femminile, oltre a rendere le donne incapaci di potestà familiari (n. 53), comportava il divieto (stabilito dal pretore) di assumere in giudizio la difesa di altri soggetti (di postulare pro aliis), nonché il divieto (stabilito dal senatoconsulto Velleiano del 46 d. C.) di assumere obbligazioni a favore di altri (di intercedere pro aliis).

Infine, tra gli atti giuridici limitativi della capacità giuridica privata citeremo: l'antichissimo nexum, di cui parleremo a suo tempo (n. 125); il provvedimento di ad-

dictio, cioè l'assegnazione in causa mancipii del debitore insolvente al creditore, fatta dal magistrato nella procedura della manus iniectio (n. 86); l'auctoramentum, cioè il giuramento, con cui i gladiatori si ponevano a piena disposizione dell'impresario (il lanista); la redemptio ab hostibus, vale a dire il riscatto presso i nemici di un prigioniero di guerra, per effetto del quale il redèmptor aveva in sua disponibilità il redemptus fin che non fosse stato rimborsato della somma versata.

61. L'essere soggetto giuridico, capace della titolarità di poteri e di doveri giuridici, non comportava automaticamente la capacità di esercitare concretamente quei poteri o di assumere concretamente quei doveri. Occorreva in più, come si è già avvertito (n. 48), che il soggetto fosse 'capace di agire', fosse cioè fisicamente e mentalmente idoneo a compiere l'attività giuridica relativa ed a rendersi conto della sua portata. Era chiaro, ad esempio, che un infante o un pazzo non erano in grado di comportarsi ragionevolmente, che un sordomuto non era atto a partecipare efficientemente a un negozio implicante uno scambio di dichiarazioni orali come la stipulatio (n. 131), e cosi via dicendo.

In età arcaica queste preoccupazioni rilevavano poco e si tendeva a superarle, nei casi più evidenti di incapacità di agire, addirittura escludendo l'incapace, almeno durante lo stato di incapacità, dal novero stesso dei soggetti giuridici. Ma già sullo scorcio del periodo delle origini, e sempre piú approfonditamente in séguito, l'orientamento, sopra tutto a causa della riflessione giurisprudenziale preclassica e classica, si fece piú sottile e piú giusto. La titolarità giuridica, per chi avesse i requisiti chiesti a ciò dall'ordinamento, fu studiosamente salvaguardata, e proprio per salvaguardarla al meglio furono poste alcune limitazioni alla capacità di agire: limitazioni che, se implicavano la invalidità totale o parziale degli atti posti in essere dall'incapace, non impedivano affatto che quegli atti fossero compiuti, per conto dell'incapace stesso o a sostegno delle sue iniziative, quindi per lui o con lui, da persone capaci, oculatamente scelte ed adeguatamente responsabilizzate.

Il criterio generale fu questo. Salvi casi eccezionali in cui si era ammessi a provare di aver compiuto un atto in un momento o in una situazione sfavorevole all'esatta valutazione della sua importanza (in un momento di ed. 'incapacità naturale': ad esempio, da ubriachezza), l'attività giuridica era da ritenere validamente compiuta dai soggetti forniti di tre requisiti o gruppi di requisiti. Primo. l'età pubere, che i Sabiniani volevano però fosse accertata di volta in volta mediante inspectio corporis, mentre i Proculiani (il cui parere prevalse) la fissarono, a lume di esperienza, in 14 anni per gli uomini ed in 12 anni per le donne. Secondo, l'appartenenza al sesso 'forte', cioè al sesso maschile. Terzo, la normalità psichica, risultante dall'assenza di infermità mentali, dalla normale oculatezza amministrativa, dalla mancanza di inesperienza sociale e da altri elementi di minore e più limitato rilievo.

Di conseguenza, coloro che mancassero in qualche modo dei predetti requisiti furono considerati, in tutto o in parte, 'incapaci di agire' e sottoposti, per la protezione dei loro interessi, agli istituti della tutela (impúberum, mulierum) o della cura (furiosi, pródigi, minorum e cosi via).

62. L'istituto di assistenza piú complesso, e per certi versi anche piú contraddittorio, fu quello della tutela impuberum, posta a protezione dei soggetti giuridici incapaci di agire per ragioni di età (impuberes).

A tal'uopo, limitandoci qui all'illustrazione dell'assetto classico dell'istituto, erano demandati ad un soggetto capace di agire (tutor) poteri di sorveglianza, di sostituzione o di integrazione dell'attività giuridica dell'assistito (pupillus, pupilla).

La scelta del tutore dipendeva: anzi tutto dalla datio tutoris testamentaria, cioè dalla nomina del cd. tutor testamentarius fatta dal paterfamilias nel testamento (n. 100) per il tempo successivo alla sua morte; subordinatamente alla mancata nomina o accettazione del tutore testamentario, dalla successio ab intestato (n. 101), in forza della

quale, alla morte del paterfamilias, erano chiamati dalle XII tavole all'ufficio di tutor ed. legitimus gli adgnati o, in mancanza, i gentiles; subordinatamente alla mancanza di tutori legittimi, da una designazione magistratuale (datio magistratus), cioè dalla nomina di un tutore (ed. tutor Atilianus o dativus) fatta, in forza della lex Atilia de tutore dando (sec. II a. C.), dal magistrato giusdicente.

A seconda del tipo di tutela, variarono sensibilmente anche le funzioni del tutore. Mentre, infatti, la tutela testamentaria e quella legittima ebbero a lungo il carattere di potestates familiari affievolite sull'impubere (di cui è probabile che in origine si disconoscesse la soggettività giuridica), la tutela attiliana ebbe sin dall'inizio mero carattere di munus publicum, di onere assistenziale imposto dal pubblico interesse al servizio dell'assistito. Comunque il tutore, a prescindere da una generica sorveglianza sulla condotta personale del pupillo, aveva essenzialmente due còmpiti: di coprire con il suo assenso (ed. auctoritatis interpositio) gli atti giuridici leciti posti in essere direttamente dal pupillo (il quale doveva essere, in questo caso, uscito dalla prima infanzia, infantia maior); e di gestire il patrimonio pupillare in nome proprio ma per conto del pupillus, sopra tutto se infans, con facoltà di entrare all'uopo in rapporti giuridici con terzi (cd. negotiorum gestio tutelaris).

L'amministrazione del patrimonio, che implicava gravissime responsabilità per il tutore inetto e per quello disonesto, era irrinunciabile dal tutor Atilianus, mentre non spettava, di regola, agli altri due tutores, i quali potevano volontariamente assumerla solo se preventivamente prestavano al pupillo una promessa solenne di ripagarlo in caso di dilapidazione del suo patrimonio (satisdatio rem pupilli salvam fore). Settimio Severo la ridusse fortemente, vietando in linea di massima l'alienazione dei fondi rustici del pupillo. Successivamente, attraverso ulteriori limitazioni, si giunse, in diritto giustinianeo, ad affermare il principio che il tutor dovesse chiedere un'autorizzazione della pubblica autorità in ordine a qualsiasi atto eccedente l'ordinaria amministrazione, cioè in ordine a qualsiasi aliena-

zione che non avesse per oggetto i frutti e le cose deperibili.

Fatti estintivi della tutela impuberum furono: il raggiungimento della pubertas da parte del pupillus o della pupilla (la quale ultima passava però alla tutela mulierum) (n. 63), la morte o capitis deminutio del tutor, la solenne dismissione dei poteri (abdicatio tutelae) da parte del tutor testamentarius (con conseguente instaurazione della tutela legitima), la cessione della carica fatta davanti ad un magistrato (in ture cessio tutelae) dal tutor legitimus ad un tutor cessicius (la quale, peraltro, implicava il trasferimento del solo esercizio della tutela, e non della titolarità della stessa), la destituzione (remotio) del tutor Atilianus (e dei tutori equiparati) fatta dal magistrato in considerazione della sua inettitudine. Nel sec. II d. C. fu abolita la abdicatio del tutore testamentario, fu vietata la in iure cessio della tutela legittima, la remotio fu estesa al tutor legitimus condannato nell'accusatio suspecti tutoris, promossa contro di lui dal pupillo, infine il tutore Atiliano e il tutore testamentario furono ammessi a far valere tutta una serie di excusationes, di motivi di giustificazione (ad esempio, l'assenza rei publicae causa, certe professioni o cariche molto impegnative, il numero dei figli) per essere dispensati dalla tutela.

Finita la tutela, il tutore doveva procedere alla resa dei conti nei riguardi del pupillo. A parte altri mezzi processuali di limitata applicazione, questi poteva chiamarlo responsabile della sua cattiva amministrazione mediante l'actio tutelae, un'azione di buona fede e infamante inizialmente introdotta per il tutore Atiliano, ma estesa poi, tra età classica ed età postclassica, contro tutti i tutori.

63. Le tracce di un antichissimo carattere meramente potestativo, che si intravvedono nel regolamento preclassico e classico della tutela impuberum, sono ancora piú evidenti nella tutela mulierum, di cui costituivano oggetto le donne sui iuris dopo l'uscita dalla tutela impuberum e sino alla morte.

È chiaro, anche se da molti ci si sforza di non ve-

derlo, che originariamente le donne erano sempre sottoposte a potestas: prima del pater e poi, morto il padre, di altra persona che passò in séguito ad essere chiamata tutor. I Romani del periodo preclassico e classico non rendendosi conto essi per primi di questi inizi dell'istituto, cercarono di giustificare la tutela delle donne con la leggerezza, la levitas animi, che attribuivano generalmente alle stesse (e che effettivamente li indussero ad escludere le donne dalla vita pubblica, a limitarne la capacità di stare in giudizio, a vietar loro l'assunzione di garanzie per altri e via dicendo). Ma da ciò ad ammettere che le donne viripotentes dovessero stabilmente sottostare ad un tutore il passo era troppo lungo, e fu perciò che già sul finire del periodo preclassico la tutela mulierum era un istituto praticamente esautorato, pur se rimaneva formalmente in vita, dalla generale disattenzione sociale.

In età classica, le conseguenze furono queste. Le funzioni del tutor mulieris erano limitate alla auctoritatis interpositio rispetto a pochi e determinati atti (alienazione di res màncipi, assunzione di obbligazioni, litis contestatio in un iudicium legitimum ed altri). Il tutor mulieris, per quel poco che valeva, poteva essere anche un impubere o un furiosus. Oltre al tutor testamentarius, al tutor legitimus ed al tutor Atilianus, era ammessa e largamente praticata la figura del tutor optivus, cioè del tutore scelto dalla stessa donna in base ad un'autorizzazione avutane col testamento.

Se tutto ciò non era possibile o non era sufficiente a renderle praticamente libere da ogni noiosa pastoia, le donne romane ricorrevano ad un espediente di sicuro effetto. Richiamando in azione la vecchia conventio in manum (n. 56), esse effettuavano la coëmptio di se stesse ad una persona di fiducia (cd. coëmptio fiduciae causa) di cui diventavano mulier (non uxor, si badi) in manu. Il fiduciario (che era spesso un vecchietto bisognoso di sbarcare il lunario: cd. senex coëmptionalis) o esercitava la manus sulla donna con tutte le larghezze del caso, oppure la liberava dalla manus mancipandola alla persona da lei desiderata come accomodante tutor fiduciarius.

Comunque, nel corso del diritto postclassico la tutela mulierum, pur senza essere ufficialmente abolita, scomparve del tutto.

64. I soggetti giuridici privi di normalità psichica o non sufficientemente forniti di essa furono dal ius privatum affidati all'assistenza di appositi 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. La cura, dunque, non implicò la auctoritatis interpositio, ma solo l'amministrazione patrimoniale, la negotiorum gestio.

Tra i casi di cura, i più notevoli ebbero riguardo alla pazzia, alla prodigalità, all'impubertà, alle minorazioni fisiche ed alla minore età.

La cura furiòsi, di antichissima data, si esercitava in età storica sulle persone affette da qualunque tipo di manifesta pazzia, anche non furiosa (furor vel dementia). In forza delle XII tavole essa spettava anzitutto agli adgnati, subordinatamente ai gentiles. Mancando il curator legitimus, si suppliva con un curator honorarius nominato dal pretore.

La cura pródigi, anch'essa molto antica, fu regolata alla stessa guisa della cura furiosi ed aveva ad oggetto dapprima il solo prodigus heres ab intestato, cioè colui che dilapidasse il patrimonio familiare ricevuto per successione ab intestato, più tardi tutti gli affetti da inconsulta prodigalità. L'accertamento della prodigalità del soggetto e la proclamazione della sua incapacità di agire erano operati dal pretore mediante la solenne cerimonia dell'interdictio pródigi.

La cura impuberis fu istituita in età classica come istituto suppletivo della tutela impuberum. Il curator adiunctus, nominato dal pretore, esercitava la negotiorum gestio in luogo del tutor ed a suo rischio nel caso di suo impedimento transitorio ad amministrare.

I curatori dei minorati fisici (curatores debilium personarum) erano nominati dal pretore per assistenza a soggetti giuridici minorati (sordi, muti e via dicendo).

Il curatore dei minorenni (curator minoris XXV annorum) fu, infine, un istituto a tutela delle persone sui juris uscite dalla pubertà, ma di età inferiore a quella di un'adeguata maturità (prima venticinque, poi venti anni), che si affermò nel corso del periodo classico. Una vecchia legge Pletoria (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, approfittando della loro inesperienza, e di conseguenza il pretore aveva concesso ai minori anche una exceptio per il caso che fossero convenuti in tribunale per l'adempimento delle obbligazioni assunte. Dato che tutto ciò scoraggiava la gente dal correre rischi facendo affari con i minorenni, furono proprio i minorenni a prendere l'uso di chiedere al magistato la nomina di un curator che li assistesse e li coprisse nel compimento degli affari con un suo esplicito consensus.

12. Le capacità dei non soggetti.

65. Gli esseri umani (personae) privi totalmente di soggettività giuridica privata (filii familiarum, mulieres in manu, liberi in mancipio, servi), se anche furono trattati nei tempi più antichi esclusivamente come oggetti giuridici, fruirono, con l'avanzare dei secoli, di un regime giuridico sempre più differenziato, sempre più sensibile alle attese, e comunque alle possibilità, che essi avevano di divenire in futuro soggetti giuridici.

Questa tendenza, il cui culmine si realizzò nel periodo classico ed in quello postclassico, trovò sbocco in due campi: nel settore della capacità giuridica, attraverso il riconoscimento ai non soggetti di aspettative di diritti o di doveri, se non addirittura di diritti o doveri anomali; nel settore della capacità di agire, attraverso il riconoscimento ai non soggetti della possibilità di compiere validamente atti giuridici per i loro aventi potestà, se non addirittura talvolta per se stessi.

66. Nel settore della capacità giuridica, indubbie prove del riconoscimento di aspettative giuridiche ai non soggetti sono date, tra l'altro, dai casi che passiamo ad indicare.

Il filius familias di sesso maschile, pur non essendo lui, a rigore, il titolare della manus sulla propria mulier in manu o il titolare della patria potestas sui figli nati dal proprio matrimonio (di questi poteri, infatti, la titolarità spettava al suo pater familias), era chiaramente predestinato a quella titolarità per il giorno in cui fosse divenuto familiarmente autonomo (n. 56). Salvo, per vero, che il pater lo estraniasse dalla famiglia mediante una mancipatio a terzi, oppure mediante l'emancipatio di lui soltanto, o anche mediante un trasferimento di lui per adoptio ad altro pater.

La dos profecticia (n. 58) era tanto chiaramente riservata alla filia familias, che il pater doveva agire per la sua restituzione, come abbiamo visto, 'adiuncta filiae persona'.

Sul piano dei costumi, se non proprio su quello del diritto ufficiale, il matrimonio dello schiavo (cd. contubernium) godeva, anche quanto all'attribuzione dei figli, di un trattamento analogo a quello del matrimonium dell'uomo libero. Gli schiavi erano, inoltre, spesso ricompensati (quanto meno a titolo di incentivazione o di premio di rendimento) per il lavoro che prestavano: nel qual caso i beni da loro in tal modo accumulati (solitamente mobili e danaro) erano considerati, sul piano dei costumi, a loro strettamente riservati, si da costituire un patrimonio speciale denominato peculium servile.

67. Il peculium non era riconosciuto soltanto ai servi, ma anche ai filii familiarum, e con tratti di autonomia dalle ingerenze paterne ancora più marcati.

Sin dall'età preclassica si ritenne largamente (pur se non a titolo di regola inderogabile del diritto) che, se una quota di patrimonio fosse stata assegnata dal pater al filius (cd. peculium profecticium), costui ne potesse pienamente disporre inter vivos, salvo dissenso (peraltro vivamente deplorato sul piano del costume) del padre. Questo convincimento diffuso spinse Augusto a sancire ufficialmente che i filii femilias militari potessero non tenere alcun conto della volontà del padre nel disporre per testamento (nonostante mancassero della capacità di testare) del proprio peculium castrense, cioè dei beni acquistati nella milizia. La concessione augustea fu estesa da Adriano anche ad alcuni atti di alienazione inter vivos e fu poi ulteriormente allargata quanto all'oggetto del peculium.

In periodo postelassico ebbero riconoscimento, infine, 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. Un'evoluzione, questa ora accennata, in perfetto parallelo con la forte decadenza della famiglia potestativa e dell'assorbenza della patria potestas nel corso dell'età postelassica.

68. Nel settore della capacità di agire, il riconoscimento ai sottoposti di una 'mera capacità di agire', di compiere cioè validamente atti giuridici pur mancando del presupposto della soggettività, ebbe inizi assai più lontani, in dipendenza del fatto che filii familiarum e servi erano largamente utilizzati dal pater come coadiutori, o talvolta come vicàri, nelle sue intraprese economiche.

Già il ius civile vetus ammise che gli alieno iuri subiecti compissero validamente ogni sorta di atti giuridici leciti, se ed in quanto fossero vantaggiosi al paterfamilias, su cui ne ricadevano gli effetti (ad esempio: acquisti di diritti reali, assunzione di crediti). In più la giurisprudenza preclassica non trovò difficoltà a che i filii familias maschi si obbligassero personalmente e per sé, mediante stipulatio (n. 131), con terze persone coscienti del loro stato, restando peraltro inteso che l'efficacia dell'atto fosse

condizionata alla (eventuale) loro liberazione dalla patria potestas.

Quanto agli atti svantaggiosi per il paterfamilias (alienazioni, assunzione di obbligazioni e via dicendo), essi erano civilmente nulli, ma il ius honorarium provvide a concedere in taluni casi un'azione contro il paterfamilias in ordine alle obbligazioni che fossero state assunte dai sottoposti con il suo beneplacito o, comunque, nel suo chiaro interesse. Tali azioni (cd. actiones adiecticiae qualitatis) furono: l'actio quod iussu, basata sul fatto che il creditore avesse avuto dal paterfamilias una specifica autorizzazione (iussus) a negoziare col suo sottoposto; l'actio exercitoria, relativa alle obbligazioni assunte dal sottoposto nell'esercizio di un'impresa marittima cui era stato preposto (per esempio, come capitano di nave) dal pater; l'actio institoria, corrispondente alla precedente in relazione alle imprese commerciali terrestri; l'actio de peculio, intesa a trarre soddisfazione dei debiti assunti dal sottoposto nei limiti del peculium concesso a lui dal pater (* dumtaxat de peculio *); l'actio de in rem verso, intesa a trarre soddisfazione dei crediti verso il sottoposto dai guadagni che il sottoposto avesse riversato nel patrimonio del pater; l'actio tributoria, intesa ad ottenere dal pater la giusta parte del peculium del sottoposto allorché questi lo avesse impiegato col suo consenso in speculazioni commerciali.

Le azioni exercitoria e institoria furono concesse, in periodo classico, anche per l'ipotesi che una persona priva di soggettività giuridica fosse preposta, senza opposizione del relativo avente potestà, ad un'impresa (marittima o terrestre) da un soggetto giuridico che non fosse il suo paterfamilias o il suo dominus. Era contro questo soggetto che agiva in tal caso il creditore.

Sommario: 13. Le cause dell'ordine giuridico privato. — 14. La struttura degli atti di autonomia. — 15. Le azioni processuali. — 16. La procedura formulare. — 17. Le procedure straordinarie. — 18. La successione nei rapporti giuridici privati.

13. LE CAUSE DELL'ORDINE GIURIDICO PRIVATO,

69. L'' ordine giuridico', come abbiamo avvertito sin dall'inizio, è il fine che l'ordinamento giuridico, qualunque ordinamento giuridico, è inteso per definizione a realizzare. Riferito alla configurazione della materia giuridica in termini di rapporti intersoggettivi, esso consiste nel prodursi degli effetti che le norme giuridiche ricollegano all'ipotesi che si verifichi in concreto una delle fattispecie da esse previste (cd. 'effetti giuridici') e si risolve, più precisamente, in una triplice possibilità di effetti giuridici: la costituzione di un rapporto sinora inesistente; la estinzione di un rapporto sinora esistente; la modificazione di un rapporto in uno dei suoi elementi caratteristici.

Ma come si realizzano gli effetti giuridici, quali sono cioè le cause concrete di un concreto ordine giuridico e delle sue variazioni? La risposta non può essere che una soltanto. Causa dell'ordine giuridico è il prodursi nella realtà di accadimenti conformi alla fattispecie previste a titolo di ipotesi dalle norme giuridiche: 'fatti giuridici' che possono essere involontari o volontari, suddistinguendosi questi ultimi in leciti o illeciti.

Fatti giuridici 'involontari' sono quelli il cui accadimento è indipendente dalla volontà dei futuri o attuali titolari di un rapporto, in ordine a cui sono chiamati ad esercitare la loro influenza, ma dipende dall'ordine natu-

rale delle cose (cd. 'fatti naturali': ad esempio, la nascita o la morte di un soggetto, il perimento naturale di un oggetto giuridico) oppure dalla volontà di un soggetto del tutto estraneo al rapporto (cd. 'atti del terzo': ad esempio, la requisizione di un oggetto di proprietà privata da parte dell'autorità di governo). Fatti giuridici 'volontari', anche detti 'atti giuridici', sono quelli il cui accadimento è determinato dalla volontà dei futuri o degli attuali titolari di un rapporto, in ordine a cui sono chiamati ad esercitare la loro influenza, e si distinguono, come si è detto, in: 'leciti', se il comportamento in cui consistono è permesso, esplicitamente o implicitamente (per il fatto che sia non vietato), dall'ordinamento giuridico; e 'illeciti', se il comportamento in cui consistono è invece vietato dall'ordinamento giuridico, il quale, pertanto, collega al suo verificarsi l'insorgere di un rapporto di responsabilità, di cui è soggetto passivo l'agente o altri per lui (per esempio, il padre chiamato a rispondere delle malefatte del figlio).

All'impostazione di massima ora descritta si adeguò anche il ius privatum romano. In ordine agli atti giuridici leciti, esso precorse, inoltre, pur senza mai esplicitarla, una suddivisione degli stessi che è ben chiara negli ordinamenti giuridici moderni: quella tra atti giuridici ad effetto predeterminato ("meri atti giuridici") e atti giuridici ad effetto rimesso all'autonoma decisione dei soggetti ('atti giuridici di autonomia'). In altri termini, il ius privatum si guardò bene dall'impostare un catalogo (che sarebbe stato sterminato e, comunque, mai esauriente di fronte al continuo evolversi ed articolarsi della vita sociale) degli atti giuridici leciti, prefissando per ciascuno di essi l'effetto (costitutivo, estintivo, modificativo) suo proprio. L'elenco dei meri atti giuridici, degli atti giuridici ad effetto prestabilito, fu invece realisticamente limitato al massimo, mentre per il novanta per cento del commercio giuridico gli effetti degli atti posti in essere dai soggetti vennero rimessi alla libera iniziativa degli stessi, stabilendosi soltanto alcune regole, a dir cosí, di cornice entro le quali l'iniziativa privata era tenuta a muoversi.

Acquistano dunque interesse fondamentale, per la comprensione del ius privatum romano, il concetto dei cd. 'atti giuridici di autonomia' e le regole di contenimento cui essi furono sottoposti.

70. Gli atti giuridici di autonomia (anche detti, nel linguaggio dottrinario moderno, '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 essi sono oggettivamente in grado di raggiungere. L'ordinamento giuridico ne determina soltanto i limiti più o meno lati di liceità, non solo precisando chi sia capace di compierli ed a quale tipo di oggetti giuridici possano riferirsi, ma precisando altresi (ecco la 'cornice' posta alla libertà degli autori) quali requisiti di riconoscibilità esterna essi debbano avere, quali garanzie di attendibilità debbano soddisfare, quali tipi di scopi pratici possano essere obbiettivamente destinati a perseguire oppure non debbano a nessun costo realizzare.

Guardando alla loro struttura, gli atti di autonomia si distinguono in due categorie: quella dei 'negozi unilaterali', se consistono nella manifestazione di volontà di un soggetto (cd. negozi unilaterali semplici) o nel complesso delle conformi manifestazioni di volontà di più soggetti, dirette tutte allo scopo di realizzare un interesse concorrente di tutti (cd. negozi unilaterali complessi), e quella dei 'negozi bi- o plurilaterali' (anche detti convenzionali), se constano di due o più manifestazioni (o complessi di manifestazioni) di volontà, rappresentativi ciascuno di interessi divergenti e diretti perciò alla conciliazione di opposti interessi (cd. 'consensus in idem placitum').

Guardando alla loro funzione oggettiva (che tra poco preciseremo chiamarsi la causa negoziale), i negozi possono essere distinti in: negozi (unilaterali o plurilaterali) a titolo oneroso (o di corresponsione), se hanno lo scopo di determinare lo scambio tra un vantaggio che si riceve e un sacrificio che si compie; e negozi (unilaterali o plurilaterali) a titolo gratuito (o di gratificazione), se

hanno lo scopo di far acquistare a taluno un vantaggio senza un suo corrispondente sacrificio. I negozi plurilaterali di corresponsione possono essere, piú precisamente, a prestazioni uguali (o corrispettive) oppure a prestazioni disuguali, a seconda che la conciliazione delle opposte esigenze sia raggiunta con sacrifici equivalenti o non equivalenti degli interessi in giuoco.

71. È bene anche chiarire (facendo uso, peraltro, di inquadramenti moderni non in tutto corrispondenti alla dogmatica piuttosto approssimativa della giurisprudenza romana) che un negozio giuridico (anzi, in generale, ogni atto giuridico) si dice 'valido' se è munito di vita giuridica ed è quindi valevole come atto giuridico, si dice 'efficace' se è concretamente produttivo di effetti giuridici.

Affinché un negozio giuridico sia valido ed efficace, occorre: in primo luogo, che concorrano i presupposti generali richiesti dall'ordinamento: capacità giuridica e di agire dei soggetti che lo compiono, non contrarietà a divieti posti in generale dall'ordinamento; in secondo luogo, che sussistano gli elementi costitutivi specifici dell'atto, quali sono fissati dall'ordinamento o voluti (entro i limiti posti dall'ordinamento) dagli autori, e che tali elementi siano esenti da vizi rilevanti per il diritto; in terzo luogo, che si verifichino le eventuali circostanze positive, cioè quei fatti estranei all'atto dal cui accadimento gli autori o l'ordinamento facciano dipendere, subordinatamente alla validità del negozio. l'efficacia del negozio stesso; infine, che non si verifichino circostanze negative, cioè fatti estranei all'atto il cui accadimento ne provochi, per volontà dell'ordinamento o per predeterminazione degli autori, l'inefficacia.

La mancanza o un vizio rilevante di un presupposto o di un elemento costitutivo del negozio determinano la sua 'invalidità'. L'assenza di una circostanza positiva o la presenza di una circostanza negativa determinano la 'inefficacia' del negozio valido. L'inefficacia è anche, a maggior ragione, conseguenza dell'invalidità del negozio: tuttavia, sinché l'invalidità del negozio non sia venuta alla

luce, può ben darsi che si producano effetti provvisori, i quali saranno consolidati dalla convalidazione del negozio da parte dell'interessato oppure saranno eliminati dal rilievo della sua invalidità (cd. 'efficacia del negozio apparentemente valido').

72. L'attività negoziale viene compiuta, di regola, nell'interesse proprio dell'autore dell'atto, ma possono darsi casi in cui essa sia svolta da un cd. 'rappresentante' nell'interesse altrui, cioè nell'interesse di un cd. 'rappresentato'.

La rappresentanza può verificarsi o per accordo tra rappresentante e rappresentato (caso della cd. 'rappresentanza volontaria"), o per disposizione dell'ordinamento (caso della cd. 'rappresentanza necessaria'), o anche, a volte, per libera ma utile iniziativa del rappresentante nell'assenza o in altra ipotesi di impedimento del rappresentato (caso della ed. 'rappresentanza spontanea' o 'gestione spontanea degli affari altrui"). Almeno nelle prime due ipotesi, le possibilità sono due: quella della 'rappresentanza diretta', che si ha quando il rappresentante agisce non solo per conto, ma anche in nome del rappresentato (cioè come se fosse egli stesso il rappresentato), con la conseguenza che l'atto produce i suoi effetti direttamente sul rappresentato: e quella della 'rappresentanza indiretta'. che si ha quando il rappresentante agisce in nome proprio, sebbene per conto del rappresentato, dimodoché tra questi e lui esiste un distinto rapporto 'interno', in forza del quale il rappresentante ha diritto di essere rivalso del rappresentato delle perdite sofferte, mentre il rappresentato ha diritto di ottenere dal rappresentante tutti i vantaggi realizzati nell'affare.

In linea generale il ius privatum romano ignorò l'istituto (indubbiamente più raffinato) della rappresentanza diretta, in forza del quale gli effetti degli atti compiuti dal rappresentante sarebbero dovuti ricadere direttamente sul rappresentato: in esso imperò, dunque, durante tutto il suo corso storico, l'istituto della rappresentanza indiretta. Tuttavia, sia in ordine alla rappresentanza volontaria che

in ordine alla rappresentanza necessaria, limitate applicazioni del sistema della rappresentanza diretta furono eccezionalmente introdotte sopra tutto ad opera del ius honorarium prima, e della giurisprudenza classica e postelassica poi. Per esempio: nel caso del curator furiosi (rappresentante necessario: n. 64), il quale, stante la assoluta incapacità di agire del suo protetto e per influenza residua del carattere potestativo della cura arcaica, poteva compiere anche negozi del ius civile (ad esempio, la mancipatio) in nome e per conto del furiosus; nel caso del tutor impuberis (altro rappresentante necessario: n. 62), quando l'impubere fosse infante o assolutamente impossibilitato a compiere responsabilmente un negozio; nel caso del procurator omnium bonorum (persona incaricata dell'amministrazione generale del patrimonio di un soggetto, dunque solo rappresentante volontario), almeno limitatamente all'acquisto del possesso (n. 109) o all'acquisto del dominium mediante usucapio (n. 113), nonché in ordine ad altri atti di acquisto basati sul possesso, che valevano come fatti dal principale; nel caso del cògnitor, persona portata in giudizio dall'interessato e nominata, di fronte alla controparte, come suo alter ego; nel caso dell'exèrcitor e dell'institor (n. 68), quando non fossero sottoposti del rappresentato, ma fossero soggetti giuridici (familiarmente autonomi, dunque) incaricati dal principale di provvedere in tutto e per tutto agli affari dell'impresa.

La graduale estensione dei casi di rappresentanza diretta, almeno nelle ipotesi ora indicate di rappresentanza volontaria, è ulteriore conferma del lento e progressivo calo di importanza, nella società e nel diritto romano, della cellula di base costituita dalla familia.

73. La funzione di 'leggi ausiliarie' che l'ordinamento giuridico affida ai negozi giuridici (i quali non a caso furono talvolta denominati dai giuristi romani come leges privatae) implica che essi, per poter produrre gli effetti loro propri, debbano essere sottoposti ad un processo di interpretazione, cioè di accertamento del loro significato e del loro valore, analogo a quello che si opera nei riguardi delle norme giuridiche: processo reso più delicato dal fatto che, dovendosi applicare ad ogni singola manifestazione di volontà negoziale, dà luogo, nei negozi giuridici bi- o plurilaterali, alla necessità di stabilire quale sia il punto di incontro tra le volontà in concorrenza.

L'interpretazione negoziale può variamente oscillare tra due estremi piuttosto distanti tra loro: l'estremo dell'interpretazione 'tipica' o obbiettiva, che è quella che si limita al significato usuale, corrente, tipico della manifestazine di volontà e della messa in opera di un certo negozio, e su ciò basa l'accertamento del significato e del valore del negozio; l'estremo opposto dell'interpretazione 'individuale' o subbiettiva, che è quella che penetra dentro la scorza esterna dell'atto al fine di ricostruire esattamente la volontà interna dell'autore o degli autori di esso, alla quale viene data la prevalenza. La giurisprudenza romana partí, nella sua attività di interpretazione dei negozi giuridici, da posizioni di rigido obbiettivismo, consone del resto ai tempi ed al formalismo giuridico primitivi, nonché alla giusta considerazione che bisogna tutelare l'affidamento dei terzi, i quali guardano piú all'esteriore che all'interiore psicologico di un atto. Tuttavia, progressivamente, sopra tutto nel corso del periodo classico, i giuristi romani temperarono questo atteggiamento iniziale e dimostrarono un sempre piú sensibile avvicinamento all'interpretazione individuale. In particolare, posti di fronte ad un contrasto tra manifestazione esterna (cd. verba) e volontà interna (cd. voluntas), essi si orientarono sempre più chiaramente, col volgere dei secoli, verso la valorizzazione della vera voluntas, sopra tutto nei negozi giuridici mortis causa, come l'heredis institutio (n. 101) o il legatum (n. 103).

Mai però la voluntas, almeno sino a tutto il periodo classico, acquistò importanza esclusiva o anche solo predominante nell'interpretazione dei negozi, e particolarmente dei negozi inter vivos. Prevalse, infatti, il criterio che non potesse mai farsi un'indagine sulla effettiva volontà dell'autore a discapito dell'affidamento che la controparte

o i terzi ponessero nella manifestazione esteriore: che cioè l'indagine vòlta ad accertare la concreta volontà negoziale fosse lecita soltanto se ed in quanto mancasse questo affidamento altrui nei verba o vi fosse dubbio sulla significazione di questi.

Il diritto postelassico, rovesciando queste posizioni di massima dell'interpretatio prudentium classica, fece dell'animus negoziale il fulcro del negozio e pretese di ridurre l'attività interpretativa ad un'indagine inerente ad esso. Ma è doveroso aggiungere che si trattò probabilmente piú di proclamazioni di principio (indubbiamente frequenti nelle costituzioni imperiali e nelle interpolazioni giurisprudenziali), che di un'autentica prassi. In pratica, anzi, l'età postclassica vide affermarsi tutta una serie di regole interpretative e di presunzioni di volontà che ridussero notevolmente la libertà dell'interprete, incanalandola entro schemi predeterminati: dal canone del favor debitoris, per cui l'interpretazione da accogliere era, nel dubbio, quella piú favorevole al debitore, a quello del favor benignitatis, per cui nel dubbio si doveva accogliere sempre l'interpretazione più accomodante.

14. La struttura degli atti di autonomia.

74. Ai fini dell'esistenza (e dell'identificazione) di un atto di autonomia privata gli elementi richiesti a titolo essenziale dal ius privatum erano, a ben guardare, tre: in primo luogo, la 'forma', cioè un'esteriorizzazione tale da rendere l'atto riconoscibile da parte degli altri soggetti giuridici; in secondo luogo, la 'causa', cioè la predisposizione oggettiva dell'atto al raggiungimento di uno scopo economico-sociale ben individuabile; in terzo luogo, la 'volontà', cioè l'effettiva volizione dell'atto da parte del suo autore o dei suoi coautori.

Questi essentialia negotii erano, tuttavia, il minimum di struttura richiesto. L'autore o i coautori dell'atto di autonomia ben potevano corredare l'atto di altri elementi aggiuntivi (cd. accidentalia negotii) al fine di meglio determinarne gli effetti voluti e di meglio provvedere a svariate eventualità (per esempio: con una clausola di limitazione della normale responsabilità di un contraente in caso di sua inadempienza; con una clausola di esclusione della esigibilità del credito in un certo periodo di tempo). La differenza tra essentialia e accidentalia negotii era in ciò: che i primi erano requisiti di validità dell'atto (con la conseguenza che l'atto era invalido, e perciò improduttivo di effetti, nell'ipotesi di loro assenza o di loro rilevante imperfezione), mentre i secondi non influivano in alcun modo sulla validità dell'atto, ma influivano al più (non sempre) sulla sua efficacia (nel senso che l'atto, pur restando valido, era inefficace, privo di effetti solo se e sino a quando la clausola ad esso apposta non ottenesse realizzazione).

Vediamo, ciò premesso, di caratterizzare brevemente il regime imposto dal ius privatum agli elementi essenziali ed ai principali elementi accidentali.

75. La forma dei negozi, era, in età classica, solitamente libera, cioè rimessa alla libera determinazione del suo autore o dei suoi coautori. Purché l'atto fosse riconoscibile non importava il 'come' della manifestazione di volontà di chi lo compisse.

Tuttavia non mancavano le ipotesi in cui la forma era 'vincolata' dall'ordinamento, in cui cioè l'ordinamento esigeva inderogabilmente una certa forma (orale, scritta, gestuale). Talvolta il vincolo era posto come requisito di validità dell'atto (ad substantiam negotii: l'atto era dunque invalido se quella forma non era adottata). Altre volte (e più spesso) il vincolo era inteso come requisito di individuazione dell'atto stesso per l'ipotesi che dovessero insorgere dubbi o controversie circa la sua esistenza (ad probationem negotii: l'atto non poteva quindi dirsi sufficientemente provato se mancava la forma richiesta).

Fu particolarmente il ius civile vetus, in parte per motivi tradizionalistici e in parte per residue influenze religiose (quindi rituali, liturgiche) a dare grande importanza alla forma dei negozi giuridici. La massima parte degli effetti giuridici era ritenuta producibile, in quel sistema, da pochissimi negozi cd. 'solenni' (mancipatio, in iure cessio, stipulatio ed altri), ai quali si dovevano necessariamente adeguare, come ad altrettanti letti di Procuste, gli intenti negoziali più diversi: dal trasferimento del dominium sulle res màncipi alla liberazione dei filii dalla potestas, dalla costituzione delle servitú cd. màncipi, al testamento, e via dicendo. Né vi erano eccessive possibilità di integrare la dichiarazione negoziale predeterminata e tradizionale con opportune specificazioni, e tanto meno vi era possibilità che fosse praticata una ricerca della vera e specifica volontà sottostante alla manifestazione.

Nella impostazione civilistica più antica molti negozi erano insomma talmente paralizzati dal formalismo esteriore che ben poco differivano dagli atti giuridici ad effetto predeterminato, dai meri atti giuridici. Ove volessero alterare lo schema fisso dei loro effetti giuridici, gli autori altro non potevano fare che accordarsi alla buona, mediante separati pacta informali, affinché gli effetti stessi si intendessero modificati: per esempio, mediante un pactum fiduciae si conveniva che la cosa mancipata al creditore, da una persona obbligata, a garanzia del credito. dovesse essere remancipata all'obbligato il giorno in cui questi avesse adempiuto l'obbligazione (n. 124). D'altra parte, i patti aggiunti ad un negozio solenne (i cd. pacta adiccta) non solo non facevano parte del negozio, erano cioè al di fuori della sua struttura, ma mancavano originariamente di rilevanza giuridica, avevano valore di semplici impegni d'onore, sí che, venendosi meno ad essi, il negozio produceva egualmente i suoi effetti caratteristici, e il contravventore del patto non subiva nessuna conseguenza giuridica di responsabilità.

Solo verso il sec. II a.C. l'uso di accompagnare le solennità civilistiche con pacta specificanti comportò, sopra tutto per influsso della giurisprudenza, il riconoscimento giuridico (o mediante leges o mediante l'intervento equitativo dei magistrati giusdicenti) di taluni pacta più frequenti e importanti, e portò pian piano al convincimento che la forma nei negozi civilistici non fosse tutto, non

avesse carattere assorbente, non escludesse insomma né la possibilità di completare il negozio con specificazioni aggiuntive, né la possibilità di indagare se ed in che misura alla manifestazione formale corrispondesse la voluntas dell'autore o degli autori. La decadenza del ius civile vetus fu agevolata particolarmente dal clima introdotto dal ius civile novum, i cui negozi erano tutti a forma pienamente libera, e dal pregressivo trionfo della procedura cd. formulare, la quale permetteva la piú ampia discussione davanti al magistrato giusdicente circa i termini reali degli affari intercorsi tra le parti. Ecco perché in età classica il formalismo assorbente era fuori uso, anche se non abolito ufficialmente.

All'abolizione ufficiale di molti antichi negozi formali (ad esempio, la mancipatio e l'in iure cessio) si provvide nel corso del periodo postelassico, in coerenza con l'orientamento interpretativo della valorizzazione dell'animus. Ma bisogna anche dire che in periodo postelassico acquistò in cambio notevole rilevanza la forma scritta (il cd. instrumentum), generalmente con funzione probatoria, ma a volte anche con funzione di elemento costitutivo di certi atti di autonomia più importanti, sopra tutto d' quelli relativi a beni immobili.

76. Di pari passo con la decadenza del formalismo assorbente originario acquistò peculiare rilievo, agli occhi della giurisprudenza e della giurisdizione, la 'causa negoziale': un concetto la cui comprensione torna spesso difficile sopra tutto per l'infelice (ma ormai consolidata) scelta del termine, 'causa', con cui lo si suole indicare.

La causa negoziale non sta a significare, nel linguaggio giuridico, il 'perché' del negozio (cioè le condizioni oggettive che lo hanno determinato o i motivi soggettivi che hanno indotto le parti a compierlo), ma sta a significare, a dir cosi, lo 'affinché' del negozio nel suo complesso, cioè l'attitudine della struttura negoziale a realizzare oggettivamente un certo effetto giuridico. Non basta, infatti, che l'autore o gli autori del negozio vogliano e dichiarino di volere un certo effetto giuridico,

ma occorre evidentemente che il negozio sia strutturato in modo da poter veramente realizzare quell'effetto; e siccome la funzione obbiettiva del negozio può anche risultare diversa da quanto si sia voluto o dichiarato di volere dagli autori, è evidente che la cd. causa negoziale è un elemento ben distinto dalla volontà. L'individuazione della causa serviva dunque a stabilire, indipendentemente da ogni dichiarazione degli autori e da ogni motivo specifico e contingente della creazione dell'atto, quale fosse di esso la reale ed oggettiva funzione: ciò sopra tutto al fine di rendersi conto che un negozio proclamato come lecito dai suoi autori perseguisse in realtà (e magari anche contro la previsione degli autori) uno scopo illecito, oppure che un negozio indirizzato in apparenza al raggiungimento di un certo scopo servisse in realtà a realizzare uno scopo sostanzialmente diverso.

Nel caso dei Romani, la loro riluttanza a creare nuove strutture e la loro inclinazione tradizionalistica ad utilizzare quanto più possibile, anche di fronte a scopi nuovi da raggiungere, le vecchie strutture, sorte per la realizzazione di altri scopi, fecero si che il ius privatum presentasse, in misura assai superiore a quella dei diritti moderni, un duplice fenomeno: anzi tutto, che una certa struttura negoziale servisse alla realizzazione di cause diverse; secondariamente, che strutture negoziali diverse servissero, oltre che alla realizzazione delle loro cause tipiche, anche alla realizzazione di qualche causa autonoma, sprovvista cioè di un suo proprio e specifico negozio di realizzazione, cioè sprovvista, come usa dirsi, di un suo negozio tipico.

77. Tra i molti esempi che potrebbero addursi di 'negozi ad uso plurimo' basti citare la *mancipatio* (n. 114), che abbiamo incontrato ed incontreremo ancora, utilizzata a diversi fini, molteplici volte.

Come esempio cospicuo di 'causa autonoma', il cui sovrapporsi a svariati negozi abbia determinato l'applicazione agli stessi di un identico regime giuridico, merita di essere illustrata la causa di liberalità (causa donationis).

Sino alla fine del periodo classico, questa causa non alloggiò in un suo negozio tipico, ma fu esclusivamente conosciuta come causa donandi, alla cui realizzazione poteva essere destinata quasi ogni specie di negozio, anche se strutturato come negozio a titolo oneroso: negozi traslativi della proprietà o costitutivi di diritti reali (nel quale caso si parlava di 'donazione reale'), negozi costitutivi di obligationes (nel qual caso si parlava di 'donazione obbligatoria'), negozi estintivi di diritti del donante (nel qual caso si parlava di 'donazione liberatoria'). L'essenziale a che si verificasse una donatio era, insomma, in età classica: che il negozio fosse inter vivos (essendo le liberalità mortis causa tipizzate nei negozi unilaterali denominati legata: n. 103); che il negozio fosse utilizzato in concreto allo scopo di depauperare definitivamente il donante a favore del donatario; che il destinatario della liberalità (il ed. donatario) accettasse la generosa offerta del donator. Cosí, ad esempio, la mancipatio di una cosa contro il pagamento di un corrispettivo irrisorio (la ed. mancipatio nummo uno, cioè per il corrispettivo di un soldo) era un atto tipicamente oneroso, col quale peraltro si realizzava in concreto la donazione della cosa dal mancipante all'acquirente.

Quanto ai motivi per cui, ben prima che si formasse un negozio tipico chiamato pactum donationis (il che avvenne solo in età postclassica), si profilò in Roma la necessità pratica di esaminare per ogni fattispecie giuridica se essa servisse in tutto o in parte a realizzare una causa donationis, la spiegazione sta, a nostro avviso, in due divieti: il divieto antichissimo delle donazioni tra coniugi (donationes inter virum et uxorem), del quale non è facile individuare le motivazioni; e, sopra tutto, il divieto, posto dalla lex Cincia (de donis et muneribus) del 204 a.C., delle donazioni (purché di valore non modico) a favore di chichessia, ad eccezione degli stretti parenti di sangue (cognati). Le donazioni tra coniugi erano invalide iure civili; le donazioni che superassero i limiti posti dalla legge Cincia (ultra modum legis Cinciae) erano invece iure civili valide, perché la legge si era limitata a formulare il suo divieto senza sancire né la nullità dell'atto vietato né una pena per i trasgressori (era cioè una cd. lex imperfecta); ma il pretore, almeno nel caso di donazioni obbligatorie non ancora eseguite, prese l'iniziativa di concedere al donante, vita natural durante, un'exceptio vòlta a paralizzare l'azione del donatario che gli richiedesse l'adempimento ultra modum.

78. Nella valutazione dell'importanza della volontà tra gli elementi del negozio il ius privatum subi una evoluzione particolarmente profonda.

Il punto di partenza, sancito dalle XII tavole, fu che la volontà negoziale fosse rappresentata esclusivamente dalla sua manifestazione esteriore ('cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit ita ius esto"); ma, in prosieguo di tempo, attraverso il ius civile novum e il ius honorarium, e sopra tutto attraverso l'interpretatio prudentium del periodo classico, si pervenne, appunto in età classica, ad un orientamento molto piú elastico. Si ritenne cioè che, ferma restando la regola della manifestazione come rappresentativa della volontà, si dovesse dare rilievo, sia pure eccezionalmente, a taluni casi di evidente e grave divergenza tra volontà interna e manifestazione esteriore, nonché a taluni casi di formazione evidetemente e gravemente difettosa della volontà interna. In età postclassica, infine, facendosi salve talune ipotesi di incorporazione del negozio nella forma documentale, quella che nel periodo precedente era stata un'eccezione si trasformò in regola. Fulcro del negozio giuridico divenne, in linea di principio, la volontà interna, di cui appunto perciò si proclamò che occorresse ricercare accuratamente i precisi e concreti atteggiamenti, al di là delle indicazioni fornite dalla forma e dalla causa. Acquistarono quindi rilievo giuridico, in età postclassca, le figure dello 'errore ostativo', nel senso di errore compiuto nella manifestazione della volontà (ad esempio, volendo dire "vendo", Tizio dice erroneamente "dono"), e, in taluni casi, persino l'ipotesi della 'riserva mentale', cioè della deliberata riserva inespressa di una volontà diversa da quella manifestata.

Viceversa, posta di fronte all'ipotesi di un'accertata discordanza tra manifestazione esteriore e volontà interna, la giurisprudenza classica segui l'orientamento restrittivo di non dar rilievo alla volontà reale (alla cd. volontà interna) rispetto alla volontà apparente, cioè rispetto alla manifestazione esterna, salvo che la manifestazione esterna fosse evidentemente priva di serietà o fosse evidentemente il risultato di un accordo simulatorio. Priva di serietà, e perciò invalida, fu considerata ogni manifestazione di volontà fatta evidentemente per ischerzo (ioci causa) o evidentemente a scopi didattici ed esemplificativi (docendi causa: si pensi ad un maestro di diritto che reciti una formula impegnativa o faccia la traditio all'allievo di un suo oggetto, allo scopo di rendergli chiari i relativi concetti). Nel caso, invece, di manifestazione apparentemente seria, fu lecito sostenerne l'invalidità solo se si potesse convincentemente provare che essa era stata il frutto di un 'accordo simulatorio'.

Per simulazione si intese, piú precisamente, il fatto di due o più parti di un negozio plurilaterale, le quali manifestassero una certa volontà negoziale, un certo consensus in idem placitum, accordandosi riservatamente per non volere in realtà nessun negozio (cd. simulazione assoluta) o per mettere in opera nella realtà un altro negozio (cd. simulazione relativa o dissimulazione: si pensi a un coniuge che, per superare il divieto di donazioni tra coniugi, venda apparentemente una cosa all'altro coniuge, mentre in realtà non percepisce alcun corrispettivo). A sventare gli intenti poco limpidi degli accordi simulatori, si affermò la massima che 'plus valet quod agitur, quam quod simulate concipitur': pertanto il negozio affetto da simulazione assoluta fu ritenuto, almeno in linea tendenziale, invalido, mentre, in caso di simulazione relativa, si ritenne tendenzialmente valido al suo posto il negozio dissimulato (sempre che non fosse illecito).

79. Un ordine di problemi diverso da quello della discordanza della volontà interna dalla manifestazione esteriore fu implicato dalle ipotesi di una formazione difettosa della volontà dell'autore o degli autori del negozio, cosi come dagli stessi dichiarata. In questo campo fu la giurisprudenza preclassica e classica a svolgere un'azione moralizzatrice di altissimo valore, sia impegnandovisi direttamente con raffinati processi interpretativi, sia inducendo i magistrati giusdicenti (cioè, in definitiva, il ius honorarium) all'introduzione di opportuni rimedi giudiziari.

Le ipotesi di cd. 'vizi della volontà' che vennero principalmente prese in esame furono tre. In primo luogo, l'ipotesi del 'dolo' (o, piú precisamente, del dolo 'maligno', del dolus malus), consistente nel fatto che una delle parti di un negozio bi- o plurilaterale avesse raggirato l'altra o le altre parti al di là dei limiti del tollerabile (al di là dei limiti del cd. dolus bonus, cui è umano che si ricorra nella difesa dei propri interessi), inducendole a prendere una decisione negoziale che altrimenti non avrebbero presa, o avrebbero presa ottenendo condizioni più favorevoli. In secondo luogo, l'ipotesi della 'violenza morale'(o, piú precisamente del timore, del metus, cagionato dalla ed. vis compulsiva), consistente nel fatto che l'autore di un negozio (unilaterale o plurilaterale) fosse stato indotto alla determinazione relativa da gravi minacce di mali notevoli (a lui o a persone a lui strettamente legate) provenienti dalla controparte o da un terzo. Infine l'ipotesi dell' 'errore di fatto ' (error facti), consistente nel fatto che l'autore si fosse indotto a volere un negozio, che altrimenti non avrebbe voluto, per effetto di un rilevante errore commesso scusabilmente (non per eccesso di ingenuità o di disattenzione) nella valutazione della situazione oggettiva (ad esempio, acquisto di una partita di aceto per aver ritenuto che si trattasse di vino).

Nell'ipotesi di dolus malus il tus honorarium concesse alla vittima del raggiro (il deceptus): una exceptio doli, affinché potesse paralizzare l'azione della controparte (cioè dell'autore del dolo) diretta all'adempimento degli obblighi scaturenti dal negozio; una in integrum restitutio ob dolum, intesa alla eliminazione del negozio ed alla revoca dei suoi effetti, nel caso che l'adempimento fosse stato già eseguito; finalmente, in ultima analisi, se ed in quanto l'adempimento fosse stato eseguito e l'in integrum restitutio ob dolum non apparisse praticamente possibile, un'actio de dolo (o actio doli) penale, infamante, in duplum (n. 143).

Analogamente, nell'ipotesi di metus subito da un soggetto il ius honorarium concesse alla vittima (al coactus) una exceptio metus, una in integrum restitutio e, in ultima analisi, un'actio metus (o actio quod metus causa) in quadruplum contro l'autore della violenza (n. 143). Dopo l'anno l'actio metus si trasformava in actio in simplum ed era esercitabile contro chiunque fosse attualmente in possesso degli oggetti giuridici di cui la vittima della violenza fosse stata privata.

Quanto all'error facti, la vittima non poteva evidentemente prendersela con altri che con se stessa, ma la giurisprudenza ritenne, attraverso una fittissima (e controversa) casistica, che sopra tutto quando l'errore fosse stato tale da essere riconoscibile (con un minimo di diligenza e di disinteresse) da colui che dal negozio avesse tratto vantaggio, il negozio fosse invalido e come invalido (e privo di effetti) dovesse essere dichiarato in giudizio.

80. Tra le molte clausole accidentali non influenti sull'efficacia del negozio, che furono note al ius privatum romano, una delle piú caratteristiche fu la 'clausola modale' (il cd. modus), largamente utilizzata nei negozi di liberalità, e particolarmente nelle attribuzioni fatte mortis causa mediante testamento. Essa consisteva nella imposizione al destinatario della liberalità di un modico obbligo, tale (per la sua modicità) da non trasformare l'atto di liberalità in atto di corresponsione (per esempio, erigere un monumento funebre al beneficiante, devolvere una quota dei beni ricevuti a giuochi pubblici). Se l'onerato dal modus non adempiva l'obbligo, il negozio era, di regola, egualmente efficace, sicché contro l'onerato 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 (n. 92) al beneficiario e cosi via dicendo.

Quanto alle clausole accidentali influenti sull'efficacia del negozio giuridico, esse furono la clausola terminale e la clausola condizionale, ma il loro riconoscimento 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 (il quale era, dunque, certus an et quando, oppure certus an et incertus quando: per esempio, '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', oppure 'se non vi sarà un tumulto'). In diritto postclassico si giunse a distinguere, più sottilmente, tra termine sospensivo o iniziale e termine risolutivo o finale, nonché tra condizione sospensiva e condizione risolutiva.

Si parlò di termine sospensivo o iniziale (ed. dies a quo dei negozi cd. ex die) quando dal dies dipendesse l'inizio della efficacia del negozio (' ti darò 100 il prossimo 15 gennaio"). Si parlò di termine risolutivo o finale (cd. dies ad quem dei negozi cd. in diem) quando dal dies dipendesse la cessazione dell'efficacia del negozio ("ti darò 100 alla settimana da oggi al 15 gennaio'). Si parlò di condizione sospensiva (cd. condicio in senso proprio dei negozi ed. sub condicione) quando dalla condicio dipendesse l'inizio dell'efficacia del negozio ('ti darò 100 se giungerà in porto la mia nave dall'Asia'). Si parlò infine di condizione risolutiva (nei cd. negozi che sub condicione resolvuntur) quando dalla condicio dipendesse la cessazione dell'efficacia del negozio ('ti darò 100 lire alla settimana salvo che mi sopravvengano figli', oppure 'ti darò 1000 oggi salvo che in futuro mi sopravvengano figli ').

Si avverta che dies e condicio furono ritenuti del tutto incompatibili con alcuni negozi di più antica data, i cd. actus legitimi (la mancipatio, la in iure cessio, l'acceptilatio, la datio tutoris, la cretio hereditatis ed altri negozi), con la conseguenza che a dotare questi negozi di clausola terminale o di clausola condizionale essi erano invalidi.

81. Circa gli effetti della clausola terminale e di quella condizionale, bisogna distinguere due ipotesi: l'ipotesi della 'pendenza' della circostanza sul negozio, nel qual 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; l'ipotesi della verificazione della circostanza, nel qual caso, trattandosi di circostanze sospensive il negozio acquistava efficacia, trattandosi di circostanze risolutive il negozio perdeva efficacia.

Man mano che, per opera prevalente della giurisprudenza preclassica e classica, la condicio venne differenziandosi dal dies, la complessità di gran lunga maggiore dell'ipotesi di clausola condizionale spinse alla formazione, in materia, di una teoria assai più composita. Dalle condiciones in senso proprio (circostanze future e incerte) cominciarono con l'essere diversificate le 'condizioni improprie', che in realtà erano aggiunte del tutto superfluamente al negozio e che erano: le cd. condiciones iuris, cioè le circostanze già richieste dall'ordinamento (anche dette, impropriamente, presupposti: 'lego 100 a Tizio, se il mio heres voluntarius accetterà'); le condiciones subbiettivamente incerte (ma obbiettivamente già certe); e le cd. condiciones in praesens vel in praetéritum collatae ('ti dono 100 se la mia nave è già giunta dall'Asia').

Inoltre, data l'incertezza tipica della condicio, si prese in particolare considerazione l'ipotesi dell'impossibilità della condicio, sia con riguardo all'impossibilità sopravvenuta (sopravvenuta certezza della irrealizzabilità della circostanza: per esempio, la nave che sarebbe dovuta arrivare dall'Asia è andata a fondo), sia con riguardo all'impossibilità iniziale (certezza ad initio dell'irrealizzabilità della circostanza: per esempio, 'ti darò cento, se toccherai il cielo col dito'). Di regola si ritenne che l'impossibilità iniziale della condicio sospensiva, dando luogo alla perpetua inefficacia del negozio, fosse causa dell'invalidità dello stesso; ma i Sabiniani sostennero la tesi, che fini poi per prevalere, secondo la quale almeno nei negozi mortis causa la condizione sospensiva impossibile ab initio 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.

15. LE AZIONI PROCESSUALI.

82. Tra gli atti di autonomia previsti e regolati dal ius privatum meritano menzione a parte le 'azioni processuali' (actiones), cioè gli atti intesi a dare vita, impulso o termine al cd. 'processo sanzionatorio privato', che era a sua volta il meccanismo messo dallo stato a disposizione dei privati per agevolare la tutela, entro i limiti del giusto, delle loro situazioni giuridiche, in una progressione di cui l'eventuale ultima fase era la creazione di rapporti giuridici (di responsabilità) ad esecuzione coatta.

È facile capire, a questo proposito, che lo stato romano si sia dato da fare, non appena ciò gli fu reso possibile dal raggiungimento di un'organizzazione sufficientemente articolata, per assumere su di sé il 'servizio sociale' della tutela dei diritti. Non è tuttavia altrettanto agevole rendersi conto del perché l'utenza di questo servizio da parte dei soggetti giuridici sia stata designata, in termini generali, col nome di 'actio', con lo stesso nome che stava ad indicare, nella sua accezione piú propria e immediata, la situazione attiva dei rapporti giuridici nella fase della soggezione. La spiegazione sta sopra tutto in ciò: che alle origini, quando lo stato mancava di un minimum di organizzazione a fini processuali, la tutela dei diritti era proprio e solo affidata all'àgere dei loro titolari (o di coloro che se ne ritenessero titolari ed avessero, con

il presunto favore delle divinità, la forza necessaria a prevalere sui propri avversari, costringendoli alla resa). Per di più, anche dopo i primi tempi e sin verso la fine del periodo classico, pur avendo la respublica posto frattanto in opera una complessa macchina procedurale al servizio degli interessi di giustizia dei privati, questa macchina fu ritenuta, in linea di principio, complementare rispetto al sistema della autotutela, rispetto al sistema di lasciare ai privati che le loro controversie essi le risolvessero con lo scontro diretto.

In altri termini, anche se in pratica all'autotutela si fece ricorso in un numero minimo di casi e sfidando il pericolo di gravi sanzioni in caso di eccesso, la 'regola', almeno in astratto, non fu quella della tutela statale, ma quella dell'autotutela. Solo nel sistema procedurale autoritario, che vedremo essere stato chiamato extra ordinem, l'autotutela delle situazioni giuridiche passò ad essere considerata, come negli ordinamenti giuridici moderni, una rara e sporadica eccezione giustificata da circostanze di necessità e di urgenza.

L'ambivalenza del termine actio (come diritto 'sul piede di guerra' e come negozio giuridico processuale) fu inoltre favorita, e vedremo meglio a suo tempo anche questo (n. 92), dal largo uso da parte dei magistrati giusdicenti di concedere discrezionalmente protezione anche a situazioni non previste dall'ordinamento, con la conseguenza che queste situazioni, non essendo a rigore 'diritti', furono denominate appunto come 'azioni'.

83. Il processo sanzionatorio privato, è bene precisarlo, può essere di tre specie: quella del 'processo di
accertamento', se l'azione di chi lo promuove (e che appunto per ciò si chiama l'attore) è rivolta ad ottenere
dall'autorità giurisdizionale l'accertamento, nei confronti
di un 'convenuto', della esistenza (o inesistenza) di un
rapporto giuridico controverso; quella del 'processo di
esecuzione', se l'azione di chi lo promuove è rivolta ad
ottenere la materiale esecuzione di un diritto già certo
extraprocessualmente o già accertato processualmente;

quella del 'processo cautelare', se l'azione di chi lo promuove 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, di gran lunga il più delicato e complesso, può essere diretto: all'accertamento puro e semplice, o 'mero accertamento ' (esempio: accertamento che Tizio è schiavo di Caio, o che il convenuto Sempronio non è responsabile di quanto asserisce nei suoi confronti l'attore Mevio); ad un accertamento con séguito di 'condanna' del soccombente a fare ciò che deve fare (esempio: Tizio è debitore di Caio della somma di lire tot, e pertanto viene condannato a pagare tale somma a Caio); ad un accertamento con effetti cd. 'costitutivi', cioè determinante una modificazione dell'ordine giuridico per il solo fatto di essere pronunciato (esempio: accertamento che Tizio si è indotto ad un negozio per effetto del dolo posto in essere da Caio e conseguente provvedimento di reintegra, di restitutio in integrum, dello stato di cose precedente alla conclusione del negozio, quindi di annullamento del negozio stesso).

Se questi sono in astratto i tipi ed i sottotipi del processo giurisdizionale, in concreto i tipi e sottotipi ora detti possono essere ovviamente articolati, dagli ordinamenti giuridici positivi, nei modi piú diversi, cioè con 'procedure' (o sistemi procedurali) che possono divergere dall'uno all'altro ordinamento e che possono variare, nell'àmbito di ogni ordinamento, dall'una all'altra epoca.

Per quanto riguarda il ius privatum romano, i sistemi procedurali adottati nei secoli furono tre. I primi due furono quello ed. per legis actiones e quello ed. per formulas, i quali, essendo incardinati sulla giurisdizione del pretore e degli altri magistrati giusdicenti di stampo repubblicano, costituirono l'ordo iudiciorum privatorum, cioè il catalogo delle procedure ordinarie. Il terzo sistema ebbe carattere inquisitorio e fu definito straordinario, extra ordinem, sia perché fu incardinato (con conseguenti caratteristiche del tutto peculiari) sull'istituto del princeps e sulla burocrazia da lui direttamente dipendente, sia

perché fu sempre formalmente considerato come una procedura eccezionale ed anomala rispetto alle altre.

Fra i tre sistemi procedurali ora detti non vi fu un completo stacco cronologico. Come già si è accennato parlando della storia dell'ordinamento giuridico romano, il primo e piú antico sistema procedurale (quello delle legis actiones) convisse a lungo col secondo (quello dell'àgere per formulas) sinché fu in parte (solo in parte) eliminato dal prevalere di quest'ultimo, e il secondo sistema convisse a lungo con le procedure extra ordinem (che furono le ultime venute) anche quando, in periodo postclassico, dell'ordo iudiciorum formulare rimase in uso soltanto il "linguaggio" inquadrativo, mentre i processi privati si svolgevano in realtà davanti agli organi della giustizia imperiale od erano comunque condizionati alla suprema istanza straordinaria del princeps. Appunto per la profonda traccia lasciata sino a Giustiniano dall'ordo iudiciorum pricatorum sarà opportuno dedicare qui di séguito un discorso riassuntivo alle procedure delle legis actiones e sopra tutto alla procedura formulare.

84. Le procedure per legis actiones erano evidentissimamente il prodotto di una sorta di stilizzazione o di ritualizzazione dell'originaria difesa personale dei propri diritti.

Il processo (alla cui regolamentazione si dedicarono essenzialmente le XII tavole: n. 11) si attuava in due fasi. Una prima fase si svolgeva in iure, cioè davanti al magistrato giusdicente, al fine di impostare la questione controversa e di ottenere i provvedimenti che il magistrato, basandosi su un'indagine sommaria, fosse in grado di prendere sul momento (per esempio: il provvedimento di addictio del manu iniectus al suo creditore). Una seconda fase (peraltro eventuale, e prevista solo per le procedure di accertamento) aveva luogo apud iudicem, cioè davanti ai collegi giudicanti dei centumviri o dei decemciri, oppure, nella maggior parte dei casi, davanti ad un giudice privato unico. Questa seconda fase era destinata, ove l'indagine sommaria non bastasse, ad un approfondito esame

di merito (documenti, testimonianze e via dicendo) delle controversie ed alla emissione di una sententia (cioè di un ragionato parere) cui si riconosceva, in forza dell'investitura fatta al giudice privato dal magistrato, il valore di un provvedimento decisorio di autorità. Quando si avvertiva la necessità del passaggio dalla fase in iure ia quella apud iudicem, erano convocati davanti al magistrato alcuni terzi estranei alla lite, affinché assistessero alle opposte dichiarazioni dei contendenti (litis contestatio) e potessero renderne poi testimonianza attendibile al giudice.

Il merito storico del sistema procedurale delle legis actiones fu di aver assicurato, nella sua rigidità formalistica, una certa sicurezza alla plebs contro le angherie del patriziato. Il suo grande difetto, dopo l'esito vittorioso della rivoluzione plebea (n. 7), si rivelò nel fatto che
i procedimenti previsti, le legis actiones, non giunsero a
superare il numero di cinque (tre dichiarative e due esecutive). Ciò impedi troppo spesso alle parti di ottenere
una giustizia adeguata alla realtà delle situazioni, anzi
talvolta impedi alle parti di ottenere giustizia tout court,
per l'impossibilità di rappresentare le situazioni reali con
le vecchie e immodificabili formulazioni processuali.

85. Del resto, basta una traccia sommaria a rendere evidente la minima duttilità delle cinque legis actiones.

La procedura dichiarativa fondamentale era la legis actio sacramenti, denominata cosí perché ciascuna delle parti prestava solennemente in iure il giuramento sacro (sacramentum) di pagare una certa somma all'aerarium nel caso risultasse apud iudicem che avesse torto. Pertanto il giudice privato era chiamato a decidere, in base alle prove, non quale dei contendenti avesse ragione, ma quale dei due sacramenta fosse iniustum, con la duplice conseguenza: che il soccombente era tenuto a pagare la summa sacramenti (50 assi per le questioni di valore non superiore ai 1000 assi, 500 assi per le questioni di valore superiore ai 1000 assi); ed era inoltre tenuto (implicitamente) a non più contestare la pretesa, ormai accertata, dell'avversario ed a non più opporsi alle sue iniziative di auto-

tutela. Ai tempi delle XII tavole si distingueva tra legis actio sacramenti in rem, relativa all'accertamento della titolarità di un diritto assoluto (preteso da ambedue le parti in lite), e legis actio sacramenti in personam, relativa all'accertamento di un'obligatio, che l'attore asseriva gravare a proprio favore sul convenuto e che il convenuto negava esistesse o che fosse fondata.

Lo spreco e le complicazioni della procedura erano enormi. Ad ovviare in parte spreco e complicazioni, le XII tavole introdussero la legis actio per iudicis postulationem, inizialmente intesa all'accertamento dei soli crediti derivanti da sponsio (n. 131) e posteriormente estesa anche ai giudizi divisori (azioni familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum: n. 115). L'attore, dopo aver dichiarato la sua pretesa ed aver udito il diniego del convenuto, anziché sfidare quest'ultimo al sacramentum, si rivolgeva al magistrato per chiedergli di nominare un index che decidesse circa il suo buon diritto.

Una terza azione dichiarativa ancora più semplice, ma anch'essa valevole solo per argomenti limitati, fu la legis actio per condictionem, introdotta nel sec. III a. C. da una legge Silia per l'accertamento dei crediti di somme di danaro ed estesa da una posteriore legge Calpurnia ai crediti di altre cose determinate (n. 134). 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 lí a trenta giorni allo scopo di scegliersi insieme un iudex che decidesse circa il suo buon diritto (e nell'ovvia speranza che l'avvertimento ultimativo inducesse il convenuto ad un pagamento spontaneo).

Quanto alle procedure esecutive, tralasciando ogni cenno in ordine a quella della pignoris capio (che si adattava a pochissimi casi), basta una descrizione di quella fondamentale e generale per metterne in evidenza il carattere arcaicamente duro, addirittura spietato, non meno che le facili implicazioni di arbitrio cui essa dava luogo. L'azione esecutiva era, più precisamente, la legis actio per manus iniectionem e si applicava a tutte le ipotesi di diritti extraprocessualmente certi o processualmente accer-

al magistrato per ottenere da quest'ultimo l'assegnazione (addictio) dell'obligatus stesso: l'addictio gli dava il ritto di tenere l'avversario per 60 giorni in catene con l'onere di portarlo a tre mercati consecutivi in cerca de chi lo riscattasse, dopo di che, mancando il riscatto egi poteva metterlo a morte o alienarlo come schiavo transliberim, che è quanto dire all'estero (non essendo come pibile, come sappiamo, che un cittadino romano fosse reso schiavo in patria).

Rigori, questi, anche più intollerabili di quelli della legis actio sacramenti e che vennero difatti notevolmenti allentati, ma non aboliti, da una famosa legge Petelia Papiria del 326 a. C. L'uccisione dell'obligatus fu vietata ne fu vietato il trattamento inumano, ma non fu eliminata la possibilità, per il creditore insoddisfatto, di apprenderlo fisicamente e di farlo in qualche modo sparire dalla circolazione, usandolo in linea di fatto, per più o meno tempo a guisa di schiavo in lontane campagne.

86. Lo sfavore dei Romani verso le legis actione procedette di pari passo, nel corso dei sec. III-I a. C. con l'accrescersi delle iniziative prese per sopperire alle manchevolezze del sistema dai magistrati giusdicenti, nonche col diffondersi sempre più vasto della procedura formulare, sorta nel tribunale del praetor peregrinus e quind passata, come sappiamo (n. 18), anche al tribunale de praetor urbanus e degli altri giusdicenti inter cices (gli edili curuli ed i governatori provinciali).

Il grande pregio della cd. procedura per formular era di permettere alle parti, in un processo di accertamento, di sfuggire alle poche formulazioni predeterminate delle vecchie procedure e di 'àgere per concepta verbo' cioè di creare (concipere) di volta in volta, con l'ausilio autorevole del magistrato, la 'regola di giudizio' (i verba alla quale il giudice privato, nella fase apud indicenaverbbe dovuto adeguarsi. È chiaro che alle parti convenisse mettersi d'accordo per adottare questo sistema in luogo di quello legale, tanto più dopo che una legge Ebu-

legalizzò a sua volta, sul finire del sec. III a. C., anche per formulas, autorizzando esplicitamente i cittalegalizzo per formulas, autorizzando esplicitamente i cittalegalizzo especializzando esplicitamente i cittalegalizzando esplicitamente i cittalegal

Verso la fine del sec. I a. C., traendo le opportune consequenze da questo processo storico, Augusto fece votare al comizi (17 a. C.) una organica lex Iulia iudiciorum releatorum, che riordinò il processo formulare e ritoccò arche in qualche punto, i mezzi esecutivi dell'editto pretetit. La manus iniectio (per quello cui si era ridotta) una fu abolita, ma il ricorso alle legis actiones dichiarative fu esplicitamente vietato, salvo che per qualche caso, tra primeggiò per importanza l'esercizio della legis actio accumenti in rem in materia di eredità e nelle questioni di libertà, cioè in ordine a certi delicati argomenti di cui il giudizio spettava ai collegi specializzati (e ormai corredati da un'autonoma, ricchissima prassi) dei centumviri e del decempiri.

L'ordo iudiciorum privatorum venne pertanto ad essere costituito, per larghissima parte, dalla procedura per
formulas e dai mezzi esecutivi e cautelari introdotti dai
magistrati giusdicenti e fu considerato per tutto il periodo
dassico come il 'modello' dell'amministrazione della giusizia in Roma, anche se proprio in età classica presero
piede le procedure extra ordinem facenti capo al princeps.
Chi spiega perché mai il 'linguaggio' processuale della
gurisprudenza classica e delle stesse fonti postclassiche
non fosse quello delle procedure straordinarie, ma fosse,
per quel 'complesso della parrucca' che riveste di anacronismi formali molte procedure anche moderne (si pen-

III. L'ORDINE CIURIDICO STATE si al caso notissimo delle procedure inglesi), il linguage si al caso noussano divenuto a cosí dire liturgico, dell'ordo iudiciorum rep

16. La procedura formulare.

87. La procedura formulare (per maggior precinesla procedura dichiarativa per formulas e tutto il compadel mezzi complementari a carattere cautelare o esca vo) esige un discorso illustrativo speciale che ci penterà di intendere meglio alcune classificazioni delle actione processuali rimaste valide, quanto meno sul piano de quadramento formale degli istituti, sino a Giustiniano

Abbiamo detto che il processo dichiarativo si mole va anch'esso, come quello per legis actiones, nelle due fa in iure (davanti al magistrato giusdicente) e apud indice (davanti al giudice privato o ad un collegio di giudi privati). Aggiungiamo però subito che, essendo la media di giudizio non prestabilita dalla legge, ma rimeso l'accordo tra le parti sotto la guida del magistrato, questo accordo tra attore e convenuto (ai quali si potrebbe se giungere come terza parte, appunto il magistrato dienne il fulcro di tutto il processo dichiarativo. Se all'accorde non si perveniva, il processo non poteva passare alla fisgiudiziale; se ad esso invece si perveniva, era sui termini di quell'accordo e soltanto sui termini di quell'accordo indipendentemente cioè a ogni controllo della sua risposdenza ai princípi del diritto, che il giudicante, dopo aver assunto le prove ed ogni altro elemento utile alla validazione dei fatti, doveva impostare la sua sententia.

Il termine con cui si usò designare la regola di giadizio concordata tra le parti (e il magistrato) fu quello di 'iudicium', e siccome i iudicia di maggior diffusione ed piú sicuro fondamento erano solitamente annunciati nel formulario del suo edictum annuale dal magistrato giusdicente si spiega che, anziché di iudicia, spesso si parlasse di formulae e che pertanto la procedura dichiarativa esame sia stata usualmente qualificata come procedura

formulas. Quanto all'accordo sulla regola di giudizio, si materializzava (lo abbiamo detto) nel 'dictare et propere iudicium' tra attore e convenuto, con cui si chiula fase in iure, ma novantanove volte su cento (ed mohe più spesso) le parti, non fidandosi reciprocamente loro buona memoria, convocavano dei testimoni di comune fiducia, i quali sottoscrivevano (o meglio, secondo dell'epoca, contrassegnavano col proprio sigillo perun documento di testimonianza (testatio) dei termini del iudicium, che sarebbe stato rimesso a suo tempo diudice. Per il che, rievocandosi la litis contestatio delprocedure per legis actiones, l'accordo sull'iudicium pasà ad essere denominato, nella prassi, 'litis contestatio'.

Alla litiscontestatio, sia chiaro, non si arrivava sempre, perché il procedimento poteva anche concludersi in iure con una soluzione immediata della controversia oppure on un 'nulla di fatto'. La soluzione immediata della conroversia (senza necessità di passare al giudicante) si avevi in due ipotesi: quando il convenuto, messo alle strette dill'attore e dall'annuncio dell'azione che questi voleva mientare nei suoi confronti (cd. editio actionis), confessava spontaneamente (magari anche col solo silenzio) il suo torto (confessio in iure); e quando, trattandosi di accertamento di un rapporto relativo (cioè, come diremo, di actio in personam), l'attore rimetteva la reiezione della propria pretesa ad un giuramento solenne (iusiurandum in iure) del convenuto di non essere obbligato nei suoi confronti. A sua volta, il 'nulla di fatto' (salva la possibilità per l'attore di riprodurre la causa in un miglior momento) si verificava quando il convenuto fosse assente in iure o si ributasse di accettare il giudizio (casi peraltro rari e supembili del magistrato attraverso la persuasione affidata all'impiego di mezzi complementari, come la missio in bona) e quando il magistrato, ritenendo palesemente iniqua la tutela dell'attore, gli rifiutasse giustizia mediante la cd. denegatio actionis.

88. Analizzato piú da vicino, l'iudicium del processo formulare si componeva di quattro parti distinte: la iudicia nominatio, cioè la designazione della persona o delle

persone incaricate dal pretore, su accordo o con assenso delle parti, di emettere la sententia (per esempio: 'Titius tudex esto'); la pars pro actore, nella quale si formulava l'ipotesi che risultassero fondati gli argomenti addotti dall'attore ed infondati quelli addotti dal convenuto e si invitava conseguentemente il giudice ad emettere il provvemento richiesto dall'attore (per esempio: 'si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem milia dare oportere, iudex, N.m N.m A.o A.o sestertium decem milia condemnato'); la pars pro reo, nella quale si formulava sinteticamente l'ipotesi che non risultassero fondati gli argomenti addotti dall'attore o risultassero fondati quelli addotti dal convenuto e si invitava perciò il giudice a lasciare indenne il convenuto (' si non paret, absòlvito'): il iussum iudicandi, cioè il conferimento al giudice del potere di emettere un provvedimento sulla base dei termini formulari (iussum che si desumeva, il più delle volte, dal tono imperativo della formulazione: 'condemnàto', * absòlvito ', adiudicàto).

La pars pro actore (come pure, nella sua sinteticità, la pars pro reo) si componeva di due elementi essenziali: l'intentio e la condemnatio.

L'intentio era la formulazione della pretesa dell'attore (quindi anche, correlativamente, la puntuale negazione del convenuto) e poteva essere in ius e in factum. Era in ius concepta, se consisteva nell'affermazione di un diritto o di un dovere (per esempio: 'si paret fundum Capenatem A.i A.i esse ex iure Quiritium'). Era in factum concepta, se consisteva nella indicazione di un fatto legittimante, sul piano del diritto vigente o anche sul piano dell'equità, il provvedimento di condanna.

La condemnatio era l'invito rivolto al giudice a condannare il convenuto al pagamento di una somma di danaro, se ed in quanto risultasse fondata l'intentio (o ad assolverlo in caso contrario). Era certa, se prefissava l'ammontare della condanna (eventualmente a séguito di una intentio già essa stessa certa), era incerta in caso diverso.

39. La regola di giudizio, entro cui il giudice doveva inquadrare la sua decisione della controversia, poteva però essere integrata, su richiesta dell'attore o su richiesta del convenuto, da ulteriori elementi ed. 'accidentali'. Le principali tra queste clausole aggiuntive erano la demonstratio, l'adiudicatio, la taxatio, la praescriptio, l'exceptio e le clausole ad essa affini.

La demonstratio era una clausola mediante cui si chiarivano e precisavano all'occorrenza i termini di fatto della questione.

L'adiudicatio, propria dei giudizi divisori (n. 115), era una clausola con cui si dava al giudice anche, in primo luogo, il potere di assegnare in dominium ex iure Quiritium ai singoli dividenti le parti di una cosa comune, a preseindere della condanna di ciascuno a pagare agli altri le opportune somme di conguaglio.

La taxatio era una clausola con cui, nei casi di condemnatio incerta (non predeterminata nel suo ammontare dal magistrato), si limitava entro un certo maximum l'importo della condanna.

La praescriptio era una clausola con cui si ponevano in via preliminare delle riserve pro actore o pro reo, in modo da limitare il campo di estensione dell'azione (per esempio: 'ea res agatur cuius rei dies fuit', praescriptio pro actore con cui si limitava l'azione contro il debitore rateale alle rate per cui fosse già venuto il giorno della scodenza)

L'exceptio, posta subito dopo l'intentio, serviva infine a condizionare la condanna del convenuto, a parte l'esigenza del buon fondamento della pretesa dell'attore, anche al mancato fondamento di una circostanza dedotta dal convenuto e tale da rendere inefficace la pretesa dell'attore (per esempio: 'si in ea re nihil dolo malo factum sit'). Clausole affini all'exceptio erano la replicatio dell'attore, la duplicatio del convenuto, la triplicatio dell'attore, mediante le quali contro una circostanza dedotta dalla controparte si faceva presente un'altra circostanza tale da togliere efficacia alla prima.

Da tutto ciò si comprende che il còmpito del giudice poteva essere, nella fase in iure, largamente programmato e limitato, a scanso di equivoci e di arbitri da parte sua. 90. La fase apud iudicem aveva teoricamente inizio nel momento della litiscontestatio, in cui contemporaneamente aveva termine la fase in iure. In pratica essa prendeva consistenza nel momento in cui le parti o una di esse (generalmente, per ovvi motivi, l'attore) si presentavano al giudice privato, chiedendogli che, in forza del iussum iudicandi e sulla base del tudicium concretato in iure, svolgesse la sua attività di giudizio.

Se una delle parti non si presentava al giudice, 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. Se, non presentandosi ambedue le parti o non facendo in tempo l'iudex ad assolvere la sua funzione, scadeva il termine finale entro cui doveva essere compiuto il giudizio, si verificava la cd. mors litis. Sembra però che l'attore potesse successivamente invocare dal magistrato una conferma della precedente litiscontestatio ed una rinnovazione del processo apud iudicem.

Il procedimento era, dal suo canto, molto semplice e libero. Le parti, eventualmente assistite da defensores, ribadivano le affermazioni fatte in iure e cristalizzate nell'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'): pertanto, essenzialmente l'attore era gravato dal còmpito di provare gli elementi giustificativi della condanna del convenuto, mentre il convenuto era tenuto a provare solo le circostanze su cui si basasse una exceptio o una duplicatio (e in questo senso si diceva che 'reus in excipiendo fit actor'). Quanto ai mezzi di prova, era lasciata alle parti la massima libertà nel produrli in tutta la loro moltitudine (documenti, testimonianze ecc.), ma era altresí lasciata al giudice la massima libertà nel valutarne l'efficacia: tuttavia il giudice formulare non era libero di basare la sententia su inquisitiones, su indagini svolte da lui stesso o per sua iniziativa, perché doveva giudicare esclusivamente

sulla base delle allegazioni e delle prove fornitegli dalle parti ('iuxta alligata et probata').

La sententia finale era, a dir cosi, un atto complesso, costituito dal 'parere' sulla controversia, che il giudicante esprimeva come privato (sententia in senso stretto), e dal conseguente provvedimento di condemnatio o absolutio (ed eventualmente di adiudicatio), che egli emanava in forza dei poteri conferitigli dal magistrato sulla base dell'iudicium e mediante l'iussum iudicandi. L'eventuale condanna del convenuto era sempre pecuniaria, consisteva cioè in una somma di danaro (determinata nell'intentio o nella condemnatio, oppure rimessa alla valutazione del giudice), e mai in ipsam rem.

91. Alla sentenza di condanna il convenuto poteva sfuggire solo restituendo (prima della sua pronuncia) la cosa di cui avesse spossessato l'attore o adempiendo (sempre prima della sua pronuncia) a favore dell'attore la sua obbligazione di cosa determinata. Diversamente dai Proculiani, i Sabiniani, basandosi sulla separazione concettuale esistente tra sententia in senso stretto e provvedimento, sostennero pertanto 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').

La pronuncia del giudice (o la confessio in iure ad essa equiparata) determinava comunque la chiusura definitiva della controversia, la cd. 'res iudicata': il che stava a significare che in avvenire sarebbe stata rigettata per improponibilità (con conseguente assoluzione del convenuto) ogni altra azione tra le stesse parti (o i loro eredi o rappresentanti) in ordine allo stesso merito ('bis de eàdem re ne sit actio').

Quanto all'esecuzione della sentenza di condanna, essa, si avverta, non era ottenibile direttamente, ma lo era solo in via indiretta, attraverso il previo esperimento dell'actio iudicati: una sorta di azione di conferma del primo giudizio esercitata dall'attore vittorioso contro il convenuto che si rifiutasse di eseguire la condanna. Se il primo giu-

dizio era confermato, il convenuto era condannato al dopnio della prima condanna; altrimenti era assolto. Se il convenuto condannato la seconda volta si sottraeva anche alla seconda condanna, l'attore era autorizzato a chiedere e ad ottenere nei suoi confronti la manus iniectio.

In alternativa alla manus iniectio (che era stata notevolente indebolita dalla lex Poetelia Papiria; n. 85), il pretore introdusse il sistema della venditio bonorum. Egli pronunciava contro il soccombente (come, del resto, contro ogni altro debitore palesemente insolvente) il grave provvedimento della missio in bona, aperta a tutti i creditori che ne facessero richiesta, facendolo seguire entro brevissimo termine dalla vendita in blocco dell'intero patrimonio al migliore offerente (emptor bonorum). Il bonorum emptor era considerato successore universale del fallito: per conseguenza uno speciale interdetto tutelava il suo possesso del patrimonio di lui, 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).

92. La limitazione della procedura formulare al processo di accertamento e la subordinazione del processo formulare all'accordo delle parti circa la litiscontestatio indussero i magistrati giusdicenti romani, ed in particolare il pretore, a porre in essere svariati mezzi complementari, sopra tutto intesi ad assicurare l'adesione delle parti al processo e l'esecuzione delle pretese giudizialmente accertate. Tali mezzi complementari (detti magis imperii quam iurisdictionis") furono: gli interdicta, le in integrum restitutiones, le stipulationes praetoriae, le missiones in possessionem, la bonorum possessio.

Gli interdicta erano ordinanze di urgenza mediante le quali il magistrato, basandosi su un esame sommario della situazione, ingiungeva, su richiesta di una parte, di restituire una cosa di cui l'altra parte si fosse impossessata (interdicta restitutoria), di esibire un oggetto (per esempio, un documento) che l'altra parte tenesse riservato (interdicta exhibitoria) o, infine, di astenersi ambedue le parti da un certo comportamento (interdicta prohibitoria). Il destinatario che non intendesse obbedire all'ordine poteva però fare una dichiarazione di rifiuto e indurre con ciò la controparte istante ad iniziare, se ritenesse opportuno insistere, una regolare procedura di accertamento nel suoi confronti.

Le in integrum restitutiones erano provvedimenti di invalidazione iure honorario di atti pienamente validi iure civili, e quindi di ripristino pieno (restitutio in integrum) di una situazione che un atto giuridico avesse modificato. Tali provvedimenti erano emessi su richiesta dell'interessato, ma previo congruo accertamento dei fatti (causa cò-

gnita).

Le stipulationes praetoriae (anche dette cautiones) erano normali stipulationes, che il pretore, su richiesta dell'interessato, imponeva al suo avversario di compiere (sotto minaccia di una denegatio actionis, di una missio in possessionem o di altro provvedimento sfavorevole ai suoi interessi) a fini cautelari. Il destinatario dell'ordine doveva, in altri termini, promettere il pagamento di una somma di danaro alla controparte nell'ipotesi che si verificasse un fatto temuto.

Le missiones in possessionem erano provvedimenti mediante i quali si autorizzava taluno ad immettersi nella detenzione o anche talvolta nel possesso (n. 110) di beni singoli (missio in rem) o di tutti i beni (missio in bona) di un altro (il convenuto assente ingiustificato in giudizio, il debitore in stato di insolvenza e via dicendo), con la conseguenza che a costui il magistrato denegava l'azione se volesse riacquistare la materiale disponibilità dei suoi beni.

La bonorum possessio (n. 99) era l'autorizzazione elargita dal pretore ad una o piú persone di immettersi nella detenzione del patrimonio ereditario di una persona defunta, prescindendo dai diritti che su tale patrimonio potessero vantare i successori iure civili.

93. Siamo finalmente in grado, dopo questi cenni, di

renderei conto di alcune importanti classificazioni delle

Una prima distinzione era fatta tra actiones civiles e actiones honorariae. Le azioni civili 'competevano' a soggetti ipso iure, essendo fondate sul ius civile (vetus e novum) o su fonti di ius publicum integrative dello stesso (leges, senatusconsulta). Le azioni onorarie erano quelle che, pur se promesse nell'editto magistratuale, dipende vano in concreto, volta per volta, da una 'concessione' da una datio del magistrato giusdicente.

Altra distinzione, che aveva origini nella legis actiones sacramenti, era quella tra actiones in rem e actiones in personam. Le prime erano quelle volte alla difesa di un diritto assoluto contro l'aggressione di chicchessia, le seconde erano implegate per la difesa di un diritto relativo.

Terza distinzione delle azioni era tra actiones por nales, rei persecutoriae e mixtae. Le azioni penali erano rivolte esclusivamente alla irrogazione di una pena pecuniaria a carico dell'autore di un atto illecito, generatore di un rapporto di responsabilità primaria. Le azioni reipersecutorie erano rivolte ad ottenere il controvalore di ciò che appartenesse all'attore o fosse a lui dovuto. Le azioni miste erano rivolte ad ambedue gli scopi.

Si distingueva ancora tra iudicia stricta, iudicia bonar fidei e iudicia arbitraria. I primi (anche detti tradizionalmente condictiones) erano iudicia in personam imperniati sulla nuda enunciazione di un obbligo a contenuto certo e determinato, che non lasciavano quindi al giudice nessuna possibilità di valutazioni discrezionali, salvo che di decidere se condannare o assolvere. I secondi erano iudicia in personam nei quali al giudice si lasciava un ampio àmbito di valutazione discrezionale in ordine alla validità ed efficacia dell'obbligazione, nonché in ordine al contenuto della condanna (' quidquid ex fide bona dare facere oportet, iudex, condemnato"). I iudicia arbitraria erano iudicia, in personam o anche in rem, nei quali al giudice si afficiava un arbitratus de restituendo: subordinatamente all'accertamento del buon diritto dell'attore il giudice doveva invitare il convenuto a restituire la cosa controversa

ripristinare lo stato giuridico da lui alterato, nel qual

In base alla legge Giulia iudiciorum privatorum si feli base alla legge Giulia iudiciorum privatorum si feli base alla legge Giulia iudiciorum privatorum si feli base alla legge Iulia) erano i giudizi intercorli tra un attore e un convenuto ambedue cives Romani,
li base un attore e un convenuto ambedue cives Romani,
li base citta in on oltre un miglio al di là della cerchia di Roma
li base cittadino romano (e non di collegi di recuperali un giudice non romano). Subordinati all'impeli uno solo tra i predetti requisiti. Mentre per i iudicia
la sententia poteva essere pronunciata entro 18
li dalla litis contestatio, per gli altri rimase valida la
cola generale che essa dovesse essere pronunciata entro
la di carica del magistrato che avesse emesso l'iusli udicandi.

Actiones utiles furono infine usualmente dette le azioni dell'invisate dal magistrato per uno scopo diverso da quella originario e tipico, al fine di tutelare ipotesi originariamente non previste. Ciò si otteneva in concreto mediante altamenti vari delle strutture formulari: per esempio, trasposizione di soggetti , consistente nell'indicare un sucotto giuridico come debitore nell'intentio e nel designare invece un altro come condannabile nella condemnamenti oppure la fictio turis civilis, consistente nell'invitare il cudice a condannare o ad assolvere fingendo la esistenza in requisito del ius civile in realtà inesistente (n. 116).

II. LE PROCEDURE STRAORDINARIE.

94. Il sistema processuale extra ordinem, cioè non colonne alle regole del cd. ordo iudiciorum privatorum so), fu in realtà rappresentato da procedure tra loro mobilmente diverse: diverse sia a causa delle diverse utere di riferimento, sia a causa dei diversi aspetti ad impressi, nei sei e piú secoli dei periodi classico e interassico, dal potere di governo. Una descrizione uni-

taria ne sarebbe impossibile. Al piú è possibile ed opportuna una identificazione delle caratteristiche generali delle varie procedure: caratteristiche che ritroveremo anche nel campo della repressione criminale (n. 170 ss.).

130

In linea generale, le procedure straordinarie facenti capo al princeps (che furono quelle di gran lunga più diffuse) ebbero le seguenti connotazioni: unità del procedimento, in nessun caso piú distinto nelle fasi in iure e apud iudicem, ma tutto concentrato, sino alla sententia. davanti ad un funzionario imperiale, che era nel contempo anche giudice; impostazione inquisitoria del giudizio, non piú limitato dalle allegazioni e dalle richieste delle parti. ma esercitato dal funzionario-giudice, una volta che fosse stato investito della causa, con ampi poteri di inquisitio su tutti gli aspetti che gli paressero rilevanti; procedibilità anche in assenza del convenuto purché congruamente preavvertito della causa intentata contro di lui e dichiarato dal funzionario-giudice cóntumax, cioè colpevolmente recalcitrante; impugnabilità della sentenza da parte del soccombente, con ricorso al funzionario gerarchicamente superiore e, in ultima istanza, al princeps; specificità della condanna, pronunciata eventualmente in ipsam rem (cioè nella stessa prestazione dovuta, se ancora eseguibile) e non piú sempre in una somma di danaro; esecutività della sentenza, se del caso, con l'intervento di appositi funzionarl (apparitores).

Tanto premesso in linea generale, passiamo a dare qualche cenno piú articolato in ordine all'introduzione del processo, allo svolgimento della procedura e ad alcune procedure speciali.

95. L'introduzione del processo variò notevolmente nell'arco di tempo dall'età classica a quella giustinianea, ma fu sempre caratterizzata dal fatto che l'iniziativa dell'attore fosse corroborata dall'intervento del potere di governo. Il che, rendendo più autorevole la chiamata in giudizio del convenuto, predisponeva lo svolgimento del processo anche in contumacia di costui.

La citazione del convenuto (evocatio) si fece, in pe-

riodo classico, in tre modi: mediante un invito ad intervenire 'ad udienza fissa' (cioè in uno dei giorni di udienza già prestabiliti dal giudicante), che l'attore faceva recapitare al convenuto per il tramite di un funzionario (e. denuntiationibus); mediante un provvedimento di fissazione di udienza, che l'attore otteneva dal magistrato e recapitava personalmente al convenuto (e. litteris); mediante un provvedimento di chiamata emesso, su istanza dell'attore, dal giudicante e fatto notificare da quest'ultimo (e. edictis). În età postclassica prevalse l'evocatio denuntiationibus (anche detta litis denuntiatio). Per diritto giustinianeo, la citazione avveniva mediante l'invio, tramite ufficiale giudiziario (exsecutor), di un libellus conventionis, vistato dal giudicante, al convenuto, il quale poteva rispondere con le stesse modalità mediante un libellus contradictionis.

La trattazione della causa davanti al giudice aveva un nome antico, quello di litis contestatio (cognitoria), ma consisteva in tutto lo scambio degli atti di attacco ed eventualmente (salva contumacia) di difesa, integrato dall'esame di tutte le prove, documentali o non documentali, che il giudicante ritenesse opportuno sottoporre alla sua inquisitio. Se il giudicante non era né l'imperatore, né un prefetto del pretorio giudicante vice sacra (in vece del sacro principe), l'analisi del materiale probatorio era però limitata dal dovere di osservare certe regole fisse che man mano presero piede: sopra tutto le regole sul diverso valore delle testimonianze a seconda del rilievo sociale del teste e del numero delle deposizioni, nonché quelle sulle deduzioni da trarre da certi fatti (praesumptiones iuris).

L'appellatio al grado superiore ed all'imperatore (non ammessa contro le sentenze pronunciate vice sacra dai praefecti praetorio) si svolgeva secondo regole varie, che qui non è il caso di riferire, e aveva effetto sospensivo della sententia. La sentenza confermata (o non impugnata), se non eseguita spontaneamente dal soccombente, poteva dar luogo, su richiesta del vincitore, a provvedimenti di apprensione di beni determinati (missio in rem), di oppi-

gnorazione di beni sino al pagamento (pignus in causa iudicati captum), o anche di missio in bona, cioè nella totalità del patrimonio, ma con vendita dei singoli cespiti (sino alla concorrenza del dovuto) alla spicciolata (cd. distractio bonorum).

96. Molteplici furono le procedure speciali extra ordinem, alcune di età classica e altre di età postclassica. Qui citeremo le piú caratteristiche.

Alcune materie ben delimitate furono attribuite sin dalla fase augustea del periodo classico ad istituti tipicamente repubblicani, ma le giurisdizioni relative si avviarono, per ovvie ragioni, ad esaurirsi nella fase adrianea. A parte la cognitio riservatasi dal senato sopra tutto in materia di illeciti (e in particolare di crimina: n. 173), possono ricordarsi: la cognitio del praetor fideicommissarius in materia di fedecommessi (n. 103), quella del praetor tutelaris in ordine a certe controversie tra pupilli e tutori (n. 62), quella del praetor liberalium causarum in ordine ai reclami sollevati dagli schiavi contro i loro padroni ingiustamente restii a manometterli (n. 51).

In periodo postelassico si diffuse l'usanza di rimettere direttamente all'imperatore una cognizione abbreviata (summaria cognitio o cognitio de plano) di varie questioni: se il princeps gradiva la richiesta delle parti, il processo si svolgeva davanti a lui, saltando i gradi precedenti. L'attore di un giudizio regolare poteva anche abbreviare quest'ultimo, esponendo all'imperatore il caso controverso e chiedendogli di esprimere il suo giudizio mediante un rescriptum: se il rescritto dava torto all'attore, il convenuto non poteva che uscire vincitore dal processo; se il rescritto dava ragione all'attore, il giudicante doveva dichiarare soccombente il convenuto, a meno che questi non dimostrasse che il caso era stato inesattamente rappresentato dall'attore al princeps.

Una giurisdizione riservata ai vescovi si affermò infine nei secoli dell'impero cristiano: l'episcopalis audientia. Vi erano sottoposti, anche se nolenti, i sacerdoti dipendenti dai vescovi (n. 161). Potevano forse fruirne anche i laici, se ne facessero richiesta, per sottrarsi alla giurisdizione statale.

18. LA SUCCESSIONE NEI RAPPORTI GIURIDICI PRIVATI.

97. Abbiamo in mano, a questo punto, tutti gli elementi, necessari per conoscere nella sua globalità un effetto modificativo dei negozi giuridici, al quale si dà il nome di successione.

In linea generale va detto che 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, o anche, avuto particolare riguardo alla situazione (attiva o passiva) in cui si subentra, di un acquisto 'derivativo' di un diritto o di un obbligo da parte del successore. Si suole distinguere ulteriormente tra successione particolare e successione universale, a seconda che si subentri in un singolo rapporto, di cui l'antecessore era titolare attivo o passivo, o in tutti i rapporti di cui l'antecessore era titolare sia attivo che passivo; 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 esaustiva del fenomeno della successione il diritto romano arrivò peraltro solo nel periodo postelassico. Nel corso dei secoli precedenti non si giunse, 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 solo se ed in quanto un soggetto giuridico perdesse la sua qualità di soggetto (per morte o per capitis deminutio) ed al suo posto, in ogni sua situazione giuridica, subentrasse un altro soggetto. Mentre perciò, sino a tutto il periodo classico, si parlò di successione nel senso di successio in locum et ius (alicuius), soltanto in diritto postelassico 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 anch'esso una singula res, risultante dall'ideale unificazione di tutti gli elementi patrimoniali di lui (una ed, universitas iuris).

98. Delle ipotesi di successione particolare e di successione universale inter vivos già si è in parte discorso e si tornerà a discorrere nelle pagine seguenti, quando si parlerà dei singoli rapporti giuridici privati e dei fatti giuridici necessari alla loro costituzione. Qui interessa il regime della successione (universale e particolare) ad una persona defunta, per la grande importanza che l'istituto ebbe nel mondo romano ai fini della perpetuazione del patrimonio familiare.

Nel sistema del ius civile vetus 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 (o, in altri termini, il patrimonio oggetto del trapasso). Accanto all'hereditas si praticava largamente anche la successione a titolo particolare, attuata mediante l'istituto dei legata. Il ius honorarium integrò e corresse in molti punti l'antiquato sistema civilistico dell'hereditas, dando luogo, praticamente, ad un altro e prevalente sistema successorio (la ed. 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.

Tutti questi sistemi furono accomunati dal fatto che, per il verificarsi del fenomeno successorio, non era sufficiente la morte dell'antecessore. Occorrevano inoltre: in primo luogo, una 'chiamata alla successione' fatta dall'antecessore mediante testamento (vocatio ex testamento) o proveniente, in mancanza di un testamento, dall'ordinamento giuridico (vocatio legitima o ab intestato); in secon-

do luogo, l'effettivo deferimento del patrimonio successorio al chiamato a titolo universale (delatio), il quale avveniva automaticamente (ipso iure) per i figli in potestate dell'antecessore (cd. heredes sui) e per gli schiavi nominati testamentariamente liberi ed eredi (cd. heredes necessarii), mentre in ogni altro caso dipendeva dall'esplicita o implicita accettazione (aditio) dell'eredità oppure da una esplicita richiesta (adgnitio) della bonorum possessio.

99. La causa sopra ogni altra prevalente di chiamata alla successione mortis causa fu il testamentum.

A prescindere dalle forme più antiche (testamentum calatis comitiis e testamentum in procinctu), la cui storia è assai incerta, la forma testamentaria iure civili, che ebbe diffusione nell'età preclassica e classica, fu il testamentum per aes et libram: atto derivante da un'originaria alienazione mediante mancipatio (n. 114) dell'intero patrimonio (cd. mancipatio familiae) ad un familiae emptor, che aveva il compito di distribuirne i cespiti tra le persone indicate dal testatore. Le disposizioni del testator erano orali, ma venivano generalmente trascritte su tavolette di cera sigillate da lui e dagli altri attori della mancipatio (il familiae emptor, i cinque testimoni ed i l'ibripens). La consegna delle tavolette era accompagnata dalla solenne indicazione dei beneficiari (nuncupatio).

Dal suo canto, il praetor urbanus prese l'uso di concedere ai chiamati che gliene facessero richiesta il permesso di impossessarsi del patrimonio del defunto (bona defuncti) nel caso in cui per l'acquisto iure civili non fosse possibile per mancanza di qualche requisito della solennità testamentaria, e in particolare per mancanza del requisito della mancipatio familiae. Tale concessione (cd. bonorum possessio secundum tabulas: n. 92), fu fatta sempre che vi fossero, perlomeno, le tabulae e i sette sigilli delle persone presenti alla cerimonia, considerate ormai tutte solo come testes.

Testamento civile e testamento pretorio si fusero, nel periodo postelassico, in quello che Giustiniano denominò testamentum tripertitum: documento proveniente dal testatore e contrassegnato dal sigillo di sette testimoni.

100. Contenuto esistenziale del testamento civilistico era la heredis institutio, cioè la solenne designazione del successor in locum et ius (* L. Titius mihi heres esto *), da accompagnarsi con un'altrettanto espressa diseredazione (exheredatio) degli heredes sui esclusi dalla successione (* sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi *).

Anziché un unico erede, potevano essere istituiti piú coeredi, sia in quote eguali che in quote disuguali. Ma la institutio di un erede non poteva essere riferita ad una cosa determinata (ex certa re) o con detrazione di un determinato cespite (excepta re), dato che bisognava rispettare il principio della successione nella universalità del patrimonio (comprensivo di attivo e passivo) o in una quota ideale di esso. La giurisprudenza classica ritenne, in questi casi, valido il testamento ed invalida la menzione della certa res ('detracta rei certae mentione'), mentre piú tardi si ammise che le indicazioni del testatore dovessero essere eseguite, nei limiti del possibile, in sede di divisione.

Altre clausole eventuali del testamentum erano: la substitutio heredis, cioè la nomina di un heres al suus heres impubere, per il caso che questi morisse prima di aver raggiunto la pubertà e con essa la capacità di testare a sua volta (substitutio pupillaris), oppure, piú in generale, la nomina di un altro o di altri heredes al testatore stesso per il caso che le persone da lui istituite non giungessero ad acquistare l'eredità (substitutio vulgaris); la datio tutoris, relativamente ai figli impuberi e alle donne; la manumissio di schiavi; e, come si è detto, i legata (n. 103).

Il testamentum fu considerato sempre revocabile durante la vita del testatore ("usque ad vitae supremum exitum"). Non bastava però la distruzione del documento a determinare la revoca: occorreva un nuovo testamento, con una diversa institutio heredis o diverse disposizioni accessorie, perché il soggetto giuridico non poteva rinunciare alla via della chiamata testamentaria del suo successore una volta che l'avesse prescelta.

101. In mancanza di testamentum trovava luogo la vocazione ab intestato, che si disse anche legitima perché fu ampiamente regolata dalle XII tavole.

Le leggi decemvirali stabilirono che, quando non vi fossero heredes sui (cioè filiifamilias), ai quali il patrimonio ereditario spettava in prima linea (senza bisogno di accettazione, né possibilità di rinuncia), la familia e la pecunia del defunto (cioè il suo patrimonio in res màncipi e nec màncipi) fossero devolute all'adgnatus proximus e, in mancanza di adgnati, ai gentiles, cioè ai patres della stessa gens. Non accettando l'adgnatus proximus (o gli adgnati proximi) e mancando i gentiles, l'eredità diveniva vacante, anche se vi erano altri adgnati successibili ab intestato.

A questo sistema civilistico piú antico importanti riforme furono arrecate dal praetor, il quale accordò la sua tutela (mediante la concessione della cd. bonorum possessio ab intestato) anche ai figli emancipati (unitamente agli heredes sui) sulla base della considerazione che anch'essi erano liberi del testatore dal punto di vista della cognatio. Il pretore stabili inoltre: che i legitimi, cioè gli altri chiamati dalle XII tavole, costituissero un'ordo successorio susseguente 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 anche che, mancando la richiesta adgnitio del primo chiamato, succedesse nella vocazione colui che appartenesse al grado di parentela successivo e che solo quando non avesse fatto richiesta nessuno dei membri di un certo ordo successorio la chiamata si trasferisse, sempre con rispetto 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, gradatamente: i discendenti, gli ascendenti, i fratelli e sorelle, gli altri collaterali.

102. Nel corso dell'età classica si profilò, accanto alla successione testamentaria ed a quella ab intestato, un altro tipo di successione, la cd. 'successione necessaria'. Di essa si conoscono, piú precisamente, due tipi: la cd. successione necessaria 'formale', costituita dalla bonorum possessio contra tabulas, e la cd. successione necessaria 'sostanziale', concretantesi nella querella inofficiosi testamenti.

La bonorum possessio contra tabulas fu introdotta dal pretore. Questi, ritenendo non equo che alla successione universale fossero ammessi soltanto i figli in potestate, e non 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 questa ipotesi, sul finire del periodo preclassico i centumviri (giudici che, come sappiamo, avevano competenza esclusiva per le questioni ereditarie: n. 86) riconobbero ai piú stretti congiunti del testatore il diritto di attaccare la validità del testamento, anche se fossero stati espressamente diseredati, quando fosse evidente che il testatore, non tenendo alcun conto di loro, avesse infranto quell'officium pietatis che occorre avere nei riguardi dei familiari. Di qui sorse la concessione ai parenti trascurati (praetèriti) della cd. querella inofficiosi testamenti, volta ad ottenere il permesso di esercitare la hereditatis petitio almeno in ordine ad una certa frazione dell'asse ereditario.

Nei secoli seguenti il sistema fu ulteriormente perfezionato e si pervenne, in età giustinianea, a considerare i discendenti e gli ascendenti (cioè i primi due ordines della successione ab intestato) come necessari successori, almeno per una certa quota (la cd. 'quota di riserva'), del defunto.

103. Tra le disposizioni accessorie di un testamen-

tum poteva esservi come si è avvertito, il legatum, cioè il lascito di un certo e specifico cespite ereditario ad una determinata persona (legatario o cnorato), facendone carico alla persona istituita erede (onerato: 'a quo legatum est').

Oggetto di legato potevano essere un diritto reale, un diritto di credito, la remissione di un debito (legatum liberationis), una quota dell'eredità (legatum partitionis),

una rendita alimentare ed altro.

Quanto alle modalità della disposizione, il ius civile ne disciplinò quattro. Il legatum per vindicationem (nella forma: 'do, lego'), aveva per effetto l'assegnazione diretta della proprietà di una cosa (o la costituzione di altro diritto assoluto sulla stessa) del testatore al legatario: questi poteva dunque senz'altro esercitare l'actio in rem contro chi della cosa trattenesse il possesso (eredi o altri). Il legatum per damnationem (nella forma: 'heres meus damnas esto dare"), aveva per effetto la costituzione di un debito per la res legata a carico dell'erede e a favore del legatario, il quale poteva agire per l'adempimento contro il primo con un'actio in personam (cd. actio ex testamento). Il legatum sinendi modo, sottospecie del precedente, era produttivo dell'obbligo dell'erede di permettere che il legatario si impossessasse di una cosa o non pagasse un debito. Il legatum per praeceptionem, aveva 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 senatoconsulto Neroniano del I sec. d.C., il quale stabili che, se un legatum per vindicationem non fosse valido (ad esempio, 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). In nessun caso, comunque, il legatum poteva essere acquistato se l'erede non avesse a sua volta acquistato l'eredità. A questo proposito si distingueva il dies cedens, cioè il momento della

morte del testatore, in cui il legatario acquistava l'aspettativa del diritto al legato, dal dies veniens, cioè il momento dell'accettazione dell'erede (se heres voluntarius), in cui il legatario acquistava il diritto.

La pratica dei legati fu tanto diffusa in Roma, che spesso si soleva distribuire testamentariamente tutto il patrimonio in legati, lasciando all'erede un nudum nomen, o solamente i debiti. Fu per ovviare a questo inconveniente che vennero emanate, tra il II ed il I sec. a.C., alcune leggi, l'ultima delle quali, la legge Falcidia, dispose che all'heres dovesse restare almeno un quarto dell'attivo ereditario (la cd. quarta Falcidia) e che, pertanto, i lasciti esuberanti fossero da ridurre in proporzione. Ma verso la fine del periodo classico invalse l'uso di effettuare lasciti mortis causa, anziché per legato, anche mediante fideicommissum, cioè mediante una preghiera, rivolta all'erede o al legatario, di trasferire in tutto o in parte il cespite ricevuto ad un terzo (fideicommissarius).

La rogatio fideicommissaria, assolutamente scevra di forme prestabilite, era fatta, oltre che nel testamentum, anche a voce, oppure in un documento a parte formato da tavolette cerate (codicilli): da essa sorgeva inizialmente un puro impegno d'onore, non un dovere giuridico dell'onerato, ma Augusto istituí una magistratura extra ordinem (il praetor fideicommissarius: n. 96), affinché anche dei fedecommessi fosse assicurata la tutela giudiziaria. Il fideicommissum diventò, in tal modo, un istituto giuridico assai diffuso, che in periodo postelassico mostrò chiara tendenza ad assorbire in sé i legati. Giustiniano finí, infatti, se non per unificare nella struttura, almeno per ragguagliare negli effetti i legati ai fedecommessi.

SOMMARIO: 19. La differenziazione dei rapporti privati. – 20. I rapporti assoluti dominicali. – 21. I rapporti assoluti sull'altrui. – 22. I rapporti relativi. – 23. Le obbligazioni da lecito. – 24. Le obbligazioni da illecito.

19. LA DIFFERENZIAZIONE DEI RAPPORTI PRIVATI.

104. Il corso storico del ius privatum romano, scaturito dal nucleo originario del ius Quiritium, segnò nei secoli un progressivo estendersi ed articolarsi degli interessi dell'ordinamento.

Ne abbiamo già tracciato le linee generali, rilevando sotto vari riguardi l'importanza mai del tutto eliminata della famiglia potestativa come cellula essenziale della vita di relazione privata, ma cogliendo altresi in più riprese le smagliature, e qualche volta gli strappi, che quest'impostazione di base sofferse, nell'evolversi dei tempi e della vita sociale romana.

Di questo quadro generale va fatta ora la verifica, e in certo modo la precisazione, attraverso l'esame dei singoli rapporti giuridici privati e del regime ad essi applicato dal ius privatum. Discorso che ci consentirà di vedere più da vicino gli interessi economici che promossero in Roma le trasformazioni dell'ordinamento.

105. In principio era il mancipium: termine che è assunto a nome convenzionale di un istituto che ebbe varie denominazioni (per esempio: vis, manus, potestas), ma che, a ben guardare, un vero e proprio nome, e un nome proprio, in realtà non l'ebbe, dal momento che esso esauriva tutta la sfera degli interessi del fus Quiritium (n. 10), dai cui mores fu appunto regolato.

Mancipium (da 'manu capere', prendere con la mano) sta, comunque, a indicare la situazione del pater familias delle origini nei confronti di tutti gli altri patres. della comunità. Quindi la situazione del soggetto attivo di un rapporto assoluto avente ad oggetto la relativa familia in tutte le sue varie componenti, rappresentate dai seguenti elemenți: dai figli e dai discendenti in grado ulteriore (filii, nepotes ex filio, pronepotes e via dicendo), tutti denominati filii familias, in quanto nati posteriormente al pater (adgnati in senso proprio); dalle figlie femmine (filiae familias), anch'esse adgnatae in senso proprio (cosí come ogni altra discendente di sesso femminile), ma destinate, nel costume dei tempi piú antichi, a rimanere alieno iuri subiectae tutta la vita, quindi a passare dalla soggezione originaria al pater familias alla sottoposizione, dopo la sua scomparsa, ad altri familiari (difficile precisare quali) divenuti sui iuris; dagli adrogati, cioè da patresfamiliarum liberamente assoggettatisi, mediante adrogatio, al pater, e quindi ridottisi, in una con i propri filii, in condizione di filii familias, cioè di adgnati in senso traslato; dalle mulieres in manu, cioè dalle donne di altra estrazione familiare entrate a far parte della familia a séguito di conventio in manum, cioè generalmente (non proprio necessariamente) per essere le mogli (uxores in manu) del pater e dei suoi filii, tutte sotto la potestà del pater e quindi filiarum loco, cioè adgnatae in senso improprio; dai liberi acquistati a titolo generalmente temporaneo (non come figli, comunque) presso altre famiglie, principalmente allo scopo di essere impiegati come forze di lavoro, e detti poi, in tempi avanzati, essi soli (unitamente ad altri sottoposti liberi) mancipia; eventualmente. molto eventualmente, dai servi, vale a dire dai prigionieri di guerra non uccisi, né restituiti (previo riscatto oppur no) ai popoli latini e sabini di provenienza, ma conservati (servati) per il lavoro; dalla domus, con l'orto circostante (heredium), che più tardi si estese al fundus in agro Romano, risultante dalla divisio et adsignatio agrorum; dagli animali domestici destinati ai lavori agricoli

IV. IL REGIME DEI BAPPORTI PRIVATI

ed ai servizi familiari (animalia quae collo dorsove domantur: buoi, muli, asini, cavalli).

Non si vuole aggiungere all'elenco dei cespiti familiari la voce rappresentata dalle altre cose mobili funzionalmente necessarie alla familia, cioè dagli attrezzi per la coltivazione (instrumenta fundi), perché le informazioni che abbiamo sui lavori agricoli, sia pure esercitati in sede intensiva, nei piú antichi tempi ci mostrano che questi attrezzi estremamente rudimentali erano, tutto sommato, di poco valore e rientravano come pertinenze nella struttura economica della domus e del fundus.

106. La rilevanza economica e sociale degli elementi costituenti la familia quiritaria non era però identica per tutti.

La domus, il fundus, gli animali da basto o da soma e gli instrumenta erano oggetti giuridici per loro natura immodificabile: ecco perché furono detti poi res in senso proprio.

I mancipia e i servi erano oggetti normali di rapporti giuridici, ma potevano anche essere liberati (manumissi). La conseguenza era: per i primi, di far ritorno alla potestas del loro pater di origine; per i secondi (quando non si allontanassero dalla città per rientrare nella comunità politica cui erano appartenuti), di diventare liberi, se pur vincolati all'antico padrone (il patronus) dai cosí detti rapporti di patronatus (rapporti che in origine erano però di rilievo essenzialmente religioso e sociale), che ne faceva in realtà dei semi-liberi (liberti).

Gli altri elementi erano invece oggetti giuridici a titolo temporaneo (o meglio, non necessariamente perpetuo), ma erano potenzialmente soggetti giuridici. I filii e gli altri adgnati di sesso maschile e puberi, perché, alla scomparsa del pater familias sarebbero subito divenuti ciascuno pater familias dei propri discendenti e delle relative uxores in manu, dividendosi il resto degli oggetti familiari tra loro. I figli maschi impuberi, perché alla situazione di pater familias sarebbero pervenuti al raggiungimento della pubertà (ma piú tardi, come sappiamo, furono considerati patres sin dall'inizio, anche se furono sottoposti alla disciplina del tutor). Le figlie femmine, perché, dopo i primi tempi in cui vennero presumibilmente considerate oggetti giuridici a vita, acquistarono una limitata capacità giuridica e furono subordinate a tutela (impuberum e, dopo il raggiungimento della pubertà, mulierum). Le mulieres in manu, perché potevano essere liberate dalla manus e far ritorno alla famiglia di provenienza oppure all'autonomia familiare. I discendenti di grado ulteriore, perché era solo questione di tempo (e di circostanze adeguate) che per essi si verificasse del pari la liberazione.

Ecco perché, sia detto per inciso, dei figli (e sopra tutto di quelli maschi di primo grado) si usò dire tradizionalmente che, pur mancando di soggettività giuridica, erano in certo modo compartecipi del patrimonio familiare già durante la vita del loro pater familias ('vivo quoque parente quodàmmodo domini existimantur').

107. Le disponibilità dell'antico pater familias non si limitavano ai mancipia dianzi elencati. L'incremento della produzione determinò, con l'andar del tempo e almeno per molte familiae, ricchezze esuberanti rispetto agli stretti bisogni della comunità, e perciò agevolò gli scambi, intesi ad assicurarsi tanto beni di consumo (per esempio: sementi, bestiame), quanto beni chiaramente superflui e di lusso (prevalentemente: bronzo, monili, mobilia).

Queste ricchezze, non avendo stretti legami funzionali con la vita della familia, ma essendo valutate soltanto in rapporto al loro intrinseco valore di scambio, si dissero pecunia: da 'pecus', bestiame, che era in certo modo la merce-moneta. Esse non costituivano oggetto di mancipium, ma di libera disponibilità materiale del pater familias, di sua semplice possessio.

La pecunia era dunque al di fuori del diritto e l'atto mediante il quale se ne attuava il trasferimento da un pater all'altro era quello più elementare possibile, vale a dire la consegna materiale della res (traditio). Le sorti della familia, almeno nelle sue esigenze di fondo, non dipendevano dalla disponibilità di pecunia. Di conseguenza il passaggio di pecunia dall'una all'altra familia non interessava il ius Quiritium; né, d'altra parte, è da credere che i padri cedessero la loro pecunia ad altri padri senza contropartite, senza cioè ottenere, a titolo di baratto, la traditio di altre res nec màncipi o almeno di un'adeguata quantità di bronzo non coniato, aes rude, da riservare ad acquisti futuri.

Per i mancipia (dai figli agli animali da basto e da soma) la cosa era invece del tutto diversa. Il ius Ouiritium esisteva e aveva senso proprio per garantire che essi rimanessero strettamente legati alla familia o che fossero alienati (con o senza contropartite di pecunia) con estrema parsimonia. Di qui l'esigenza antichissima che il trasferimento ne fosse fatto: o mediante l'atto giuridico solenne e pubblico (quanto meno davanti a testimoni oppure davanti al rex) della vindicatio (da 'vim dicere'), in forza del quale l'acquirente (ovviamente a suggello di precedenti trattative e con adeguato versamento di aes rude) affermava di essere lui, d'ora in poi, l'avente diritto sul mancipium (' ato hanc rem meam esse') e l'alienante non si opponeva e implicitamente assentiva; oppure col sistema che l'acquirente esercitasse pubblicamente, e senza opposizione dell'alienante, i poteri di pater familias. per un congruo periodo di tempo (almeno un anno), sul mancipio (sistema che si denominò usus o usucapio).

108. La riforma centuriata della fine del sec. VI a.C., chiamando le famiglie plebee (sopra tutto quelle abbienti) a partecipare al nuovo esercito centuriato, anche se non ancora al governo della comunità politica, pose le premesse per gli ulteriori sviluppi, che, sotto l'impulso rivoluzionario della plebe, sfociarono sul piano dell'ordinamento politico, nella costituzione della respublica Romanorum (n. 13) e, sul piano dell'ordinamento giuridico, nella costituzione del tus civile vetus (n. 16).

Furono due secoli, circa, densi di sviluppi, il cui completamento e perfezionamento si sarebbe verificato nei tempi successivi, fino alle soglie del sec. III a.C. ed oltre, al termine dei quali il regime della vita di relazione privata si trovò ad essere ben più complesso e internamente diversificato da quello che era stato nel quadro del ius Quiritium (n. 10). La familia fu parzialmente devalutata dall'ordinamento politico (e dai primi elementi di quello che sarebbe diventato più tardi il cd. ius publicum): solo parzialmente però, perché, se è vero che l'ordinamento politico faceva capo ai cittadini in quanto tali, indipendentemente dalla loro autonomia familiare, per chiamarli alle armi o per conferire loro l'elettorato attivo e passivo, non bisogna dimenticare che i criteri di scelta e di graduazione tra i cittadini erano fatti dipendere dalla consistenza maggiore o minore del loro patrimonio familiare, sicché la familia (e per essa il relativo pater) pesava notevolmente, sia pure in modo indiretto, sulla vita pubblica.

Quanto alla vita privata, che era il campo di azione dell'ordinamento giuridico, il mancipium unitario del ius Ouiritium non disparve. Apri piuttosto il varco a specifici rapporti denominati 'ex iure Quiritium' (di cui, dunque, non si disconosceva, anzi si affermava la derivazione da esso e dal ius Quiritium), che possono essere raccolti in due gruppi ben distinti. Da un lato, il gruppo dei rapporti (assoluti) familiari e parafamiliari (dei quali e delle ulteriori trasformazioni dei quali abbiamo parlato, per opportunità di esposizione della materia, in precedenza), relativi alla patria potestas sui figli, sui discendenti e sugli altri adgnati, alla manus sulle mulieres in manu, all'autorità maritale sulle mogli entrate nella famiglia in virtú di matrimonio sine manu, alla potestas sui liberi in mancipio e, finalmente, alla tutela e alla cura sui sui iuris incapaci di agire. Dall'altro lato, il gruppo dei rapporti (assoluti) dominicali e paradominicali (dei quali parleremo qui appresso), relativi ai poteri di contenuto essenzialmente economico esercitati dalle persone sui iuris (maschi o femmine che fossero) sia sugli altri oggetti che un tempo erano strettamente funzionali per la vita della familia (cioè su quelle che si dissero le res màncipi: domus, fundus in agro Romano, servi, animalia quae collo dorsove domantur), sia (con regime di scambio, peraltro, molto meno rigido) su beni che un tempo costituivano la pecunia extragiuridica del paterfamilias e che si dissero res nec màncipi.

109. Prima di entrare in discorso sui rapporti economici (sia assoluti che, come vedremo, relativi) di cui il ius privatum si occupò in tempi e stadi successivi a quello del ius Quiritium, è necessario illustrare per sommi capi la storia e la funzione dell'istituto del possesso (possessio).

Della possessio abbiamo già parlato poco fa (n. 107) nella sua nozione propria, del resto semplicissima, che era (ed è tuttora, negli ordinamenti giuridici moderni) quella della disponibilità materiale di un oggetto concreto. È evidente che chi dispone materialmente di un oggetto (un figlio, uno schiavo, un animale, un fondo, qualunque altra cosa inanimata) si trova in una situazione sociale ed economica diversa, e piú precisamente preferenziale, anche se sull'oggetto non ha diritto alcuno, rispetto a chi di quell'oggetto, pur se vi abbia diritto, non dispone o non è in grado materialmente di disporre. Non si pone in discussione che l'avente diritto debba prevalere, ma è chiaro che, se l'avente diritto non c'è, o tarda a difendere il suo diritto contro il possessore, o addirittura rinuncia a farsi avanti nei confronti del possessore, ebbene la pace sociale esige che il possessore, sin che si conserva tale (sin che mantiene la effettiva disponibilità dell'oggetto), non debba essere spogliato, aggredito, o comunque disturbato, da chi possessore non è.

Di questa esigenza elementare del vivere sociale i Romani dei primissimi secoli (dunque, per meglio dire, i Quiriti) tennero conto nel campo dell'ordinamento politico e, a certi fini limitati, nello stesso campo del ius. Nel primo settore, riconoscendo liberi i patres familiarum di difendere col beneplacito della comunità (e, all'occorrenza, con l'ausilio di quel minimo di forza organizzata di cui la comunità disponeva) le terre comuni materialmente occupate per i pascoli e le colture e le ricchezze mobiliari non rientranti tra gli oggetti della familia (dunque, le future res nec màncipi). Nel secondo settore, ammettendo la possibilità dell'acquisto del mancipium per

usus o usucapio.

Nei tempi post-quiritari, durante i quali si costitui il ius civile vetus (n. 17), la formazione del dominium or iure Quiritium (relativo a cose màncipi e nec màncipi) produsse tre conseguenze. In primo luogo, la possessio extra-giuridica (cui sarebbe stato sempre interessato l'ordinamento politico, il futuro ius publicum) si limitò alle res extra commercium (e. in particolare, alle sempre più vaste estensioni dell'ager publicus e dei cd. latifundia). In secondo luogo, l'ucus divenne modo di acquisto del dominium anche sulle res nec màncipi e fini perciò anche con l'essere denominato possessio civilis (cioè ad effetti di ius civile). In terzo luogo, per tutte le res in commercio si propose, questa volta all'interno dell'ordinamento giuridico, il problema di tutelare efficacemente (e sin che non si facesse valere l'avente diritto) il possessore contro il non possessore, cioè di dare tutela efficace alla possessio pura e semplice, la cd. possessio naturalis. La possessio naturalis era insomma considerata come un interesse che non meritava di essere incondizionatamente protetto dall'ordinamento giuridico (non meritava di essere cioè trasformata in diritto subbiettivo perfetto), ma esigeva tuttavia anch'essa, in guisa analoga alla possessio civilis, una protezione condizionata al mancato intervento dell'avente diritto sulla cosa, una protezione da diritto affievolito (n. 39).

110. Il problema della tutela condizionata del possessor naturalis fu risolto, almeno per certe ipotesi, dal pretore, in sede di ius honorarium, attraverso la concessione a certi possessori (non a tutti, si badi) di alcuni interdicta di favore: i cd. interdicta possessoria.

In forza degli interdetti possessori fu fortemente limitata la corsa alla turbativa del possesso altrui e furono adeguatamente dissuasi i non possessori (o, più in generale, i soggetti non ritenuti degni di tutela possessoria) dal sottrarsi al comando interdittale e dal tentare l'avventura di un procedimento di accertamento interdittale. Fu cosi che i giuristi passarono usualmente a distinguere, al di fuori della possessio civilis o ad usucapionem, tra possessio ad interdicta (detta anche, con l'andar del tempo, possessio per antonomasia) e possessio naturalis in senso pieno (detta anche detentio).

Il quadro degli interdetti possessori è assai ricco, ma gli interdicta fondamentali furono quattro. Due furono posti a difesa della cd. 'manutenzione' del possesso, quanto dire che furono orientati verso la conservazione del possesso da parte di chi già lo avesse o a colpo d'occhio maggiormente meritasse di mantenerlo per sé (cd. interdicta retinendae possessionis): l'interdetto 'uti possidetis' per le cose immobili e l'interdetto 'útrubi' per le cose mobili. Due altri furono posti a difesa dal cd. 'spoglio' del possesso, quanto dire che furono orientati verso il riottenimento del possesso da parte di chi ne fosse stato violentemente privato (cd. interdicta recuperandae possessionis): l'interdetto de vi e l'interdetto de vi armata, ambedue relativi ai soli beni immobili.

Ulteriori precisazioni non sono indispensabili, salvo questa. La tutela interdittale favori tutti i cd. possessores pro suo, cioè tutti coloro che di una cosa si fossero impossessati senza sottrarla all'avente diritto e senza averla avuta da lui in detenzione, ma in modo del tutto indipendente, e quindi allo scopo di tenerla pubblicamente (senza far misteri) per sé: salvo che, beninteso, l'ignoto avente diritto si facesse vivo. Tra i cd. possessores pro alieno, cioè i possessori di una cosa che riconoscevano pubblicamente essere la cosa stessa di spettanza altrui, la tutela interdittale favorí solo il precarista (colui che avesse ricevuto da altri una cosa in possesso con l'esplicito impegno di restituirla a sua richiesta), il vettigalista (e l'enfiteuta: n. 123), il creditore pignoratizio (n. 134) ed il sequestratario (cioè il depositario di una cosa controversa, che si fosse impegnato a restituire la stessa a chi risultasse successivamente essere il vero avente diritto: n. 134).

20. I RAPPORTI ASSOLUTI DOMINICALI.

111. Il pilastro portante (o, se si preferisce, il cardine) di tutto il ius privatum romano, dopo la dissoluzione del mancipium, fu costituito (cosí come è tuttora costituito per molti ordinamenti giuridici moderni) dai rapporti assoluti dominicali, cioè dal dominium ex iure Quiritium e dai rapporti esemplati su di esso.

IV. IL RECIME DEI RAPPORTI PRIVATE

Se a ciò si aggiunge che il novero delle res extra commercium era molto limitato e che, in particolare, le res publicae (spettanti allo stato) e le res universitatis (spettanti ai municipia) erano in minima parte organizzate o amministrate dalla pubblica autorità per la produzione di beni e servizi di utilità generale, mentre per il resto erano lasciate all'uso diretto e indiscriminato dei cittadini o. peggio, all'utilizzazione più o meno abusiva di poche famiglie privilegiate (caso, questo, della possessio dell'ager publicus), è davvero azzardato negare al diritto romano privato la caratteristica dell'individualismo. Un individualismo (questo soltanto è ancora una volta da precisare) che non è da intendersi come individualismo dei singoli. ma come individualismo dei nuclei familiari, a loro volta pilastro e cardine di tutta la struttura economica della società romana. Un individualismo familiare (sia detto in aggiunta) che non solo sfavori la costituzione delle associazioni e delle fondazioni, cioè di entità giuridiche ed economiche più potenti ed efficienti delle famiglie singole (n. 49), ma che portò a considerare come istituti devianti e provvisori, di cui andava favorito lo scioglimento piuttosto che la costituzione ed il mantenimento. sia il consortium erecto non cito dei tempi più antichi, che la stessa communio (ereditaria, di proprietà o di altri diritti assoluti).

112. Il dominium ex iure Quiritium fu denominato esplicitamente cosí solo sul finire del sec. II a.C., quando sorse il bisogno di differenziarlo dagli altri istituti dominicali frattanto venuti alla luce. Comunque sin dalle origini dell'istituto le formule ad esso relative portarono l'indicazione della "derivazione" (ex) dal fus Ouiritium e dal relativo mancipium.

Il dominium ex iure Quiritium, come già sappiamo (n. 108), era un rapporto assoluto in senso proprio, che aveva ad oggetto le res, sia màncipi che nec màncipi, sia animate che inanimate, sia mobili che immobili, ed in piú (sia pure con qualche caratterizzazione particolare, ad esempio la possibilità di manumissio, derivante dalla loro natura di personae) gli schiavi (i servi), il cui gran numero aveva fatto pendere l'economia romana verso una struttura nettamente schiavistica.

Dato l'inquadramento del dominium nel sistema del ius civile, soggetti attivi di esso (dòmini 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). Queste limitazioni, peraltro, persero sostanzialmente importanza, come diremo tra poco, in età classica ed in età postclassica.

Ouella che perse assai meno importanza, per tutto il corso del diritto romano, fu l'estensione delle facoltà del dominus. Delle proprie cose il dominus poteva fare ciò che volesse sino a distruggerle per capriccio ('ius utendi truendi et abutendi"). Distruggere un fondo evidentemente non poteva, ma lasciarlo incoltivato o renderlo incoltivabile sí. Sul fondo (definito significativamente 'optimus maximus', come Giove) il suo diritto si estendeva illimitatamente verso l'alto e verso il basso ('usque ad sidera et usque ad Inferos'), né lo stato poteva imporgli tributi fondiari o sottoporlo alla cd. espropriazione per pubblica utilità. Nell'ipotesi (si ripete, non vista con favore) della communio, della compartecipazione di più soggetti nella titolarità attiva di un rapporto dominicale, l'amministrazione poteva essere ed era spesso convenzionalmente organizzata, ma ciascun condomino aveva la proprietà su tutto l'oggetto, con la conseguenza di potersi opporre, paralizzandoli, agli atti compiuti anche su accordo di tutti gli altri (cd. ius prohibendi).

In età classica avanzata e sopra tutto in periodo postclassico le attenuazioni parziali di questo regime non mancarono: principalmente attraverso l'istituzione delle imposte fondiarie e l'imposizione ai proprietari di un certo numero di oneri nell'interesse pubblico, di cd. 'servitú pubbliche'. Ma la concezione di base, con tutte le sue molte implicazioni, restò formalmente e sostanzialmente ferma.

IV. IL REGIME DEI HAPPORTI PRIVATI

113. A prescindere dalle modificazioni che nella titolarità attiva del rapporto potevano prodursi per effetto
di successione universale inter vivos e mortis causa (n.
97 ss.), la cosituzione e l'estinzione del dominium ex iure
Quiritium erano collegate anzi tutto, dal ius privatum (e
più precisamente dal ius civile vetus), ad un certo numero
di fatti e di meri atti giuridici largamente discussi dai giuristi, ma che solo in parte hanno pari possibilità pratica
di esplicazione nella società moderna.

Fatti giuridici (naturali) costitutivi o estintivi (o costitutivi e estintivi) del dominium furono considerati, tra gli altri: il perimento della res; la perdita della stessa, che ne faceva una cosa di nessuno (res nullius); l'incremento naturale del fundus per adluvio flento accrescimento dell'humus nei 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 ad un fiume non pubblico, sul fronte di uno o piú fondi rivieraschi), o per àlveus develictus (abbandono, violento o graduale, che il fiume privato faccia del suo letto, occupandone un altro), o per altre cause consimili; l'adesione o incorporazione di una cosa economicamente accessoria rispetto ad una res principale (° accessorium sequitur principale': ad esempio, l'inchiostro che diviene dominium del proprietario della pergamena, i colori che divengono dominium del proprietario della tabula e cosí via); la fruttificazione della res, che determinava l'acquisto dei fructus al dominus, purché non esistessero situazioni riconosciute poziori dal diritto (usufruttuario, possessore di buona fede e via dicendo).

Tra gli atti giuridici costitutivi ed estintivi del do-

minium hanno particolare rilievo nelle fonti: l'occupazione (occupatio), cioè l'apprensione materiale della res nullius (per esempio, a causa di caccia o di pesca); secondo alcuni, anche l'occupazione delle res nec màncipi abbandonate volontariamente dal proprietario (res derelictae) e del tesoro ('vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non extat memoria, ut iam dominum non habeat': possibilità, questa, assai frequente in terre devastate dalla guerra e dalle lotte civili): la accennata derelictio della res nec mancipi (atto estintivo; non cosí per le res màncipi, che rimanevano del dominus finché fossero usucapite da chi le avesse raccolte); la usucapio, cioè la disposizione 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 ragionevolmente e definitivamente presumere che il proprietario avesse tacitamente riconosciuto l'acquisto (capio) del dominium da parte del possessore.

Per ciò che riguarda l'istituto dell'usucapione, occorre precisare che requisiti dell'usucavio furono proclamati questi cinque: '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 cose (ad esempio, le cose rubate, res furtivae, e quelle prese ad altri con l'uso della forza, res vi possessae) furono ritenute inusucapibili da chicchessia; 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 màncipi tràdita, 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 desse indizi manifesti di essere persuaso, almeno inizialmente ('mala fides superveniens non nocet', si disse) di non ledere col suo comportamento l'altrui diritto. 114. Negozi giuridici costitutivi (mortis causa) di dominium furono i legati per vindicationem e per praeceptionem, purché non rifiutati dal legatario, dei quali abbiamo già parlato (n. 103). Per il trasferimento inter vivos del dominium dall'uno all'altro soggetto attivo i tre negozi tipici, larghissimamente usati sino a tutto il periodo classico, furono la mancipatio, l'in iure cessio e la traditio ex iusta causa.

La mancipatio, necessaria per le res màncipi, era uno sviluppo dell'antico sistema della vindicatio (n. 107). Davanti a cinque testimoni cittadini romani e puberi, ma non necessariamente patres familiarum (i quali chiaramente dimostrano la originaria appartenenza loro all'esercito centuriato e l'interesse che questo portava, a causa della sua base censitaria, agli spostamenti di ricchezza tra le familiae). l'acquirente (mancipio àccipiens) rivendicava solennemente come proprio il dominium e aggiungeva ad ogni buon conto di volerlo acquistare con una quantità (ormai del tutto simbolica) di aes rude (aio hanc rem meam esse ex iure Quiritium eague mihi empta esto hoc aere aeneaque libra"). A questo punto, allora, mentre l'alienante (mancipio dans) annuiva tacendo, un portatore di bilancia (libripens) procedeva alla pesatura simbolica del bronzo.

La in ture cessio, valevole per ogni sorta di res, era a sua volta un'utilizzazione della legis actio sacramenti in rem (n. 85). Alienante e acquirente si recavano con la cosa o con parte di essa davanti al praetor: il quale, non va dimenticato, derivava dal magistrato che in antico era il capo dell'esercito centuriato. Quivi l'acquirente rivendicava il dominium come proprio (usando la formula 'aio hanc rem meam esse ex iure Quiritium') e l'alienante, anziché contravindicare, taceva e quindi 'in iure cedebat'.

La traditio, valida per le sole res nec màncipi, era uno sviluppo della traditio del possesso. L'alienante (tradens) metteva la res a disposizione dell'acquirente (consegnandogliela materialmente o simbolicamente) e questo trasferimento del possesso della cosa comportava anche trasferimento del dominium sulla stessa, se concorreva la duplice circostanza che il tradente ne fosse dominus e che la traditio fosse palesemente operata a scopo di trasferimento del dominium e non del solo possesso (cd. iusta causa traditionis).

115. I mezzi processuali fondamentali a tutela della situazione giuridica del dominus contro le turbative dei terzi furono, nella procedura formulare, la rei vindicatio,

l'actio negatoria e l'exceptio iusti dominii.

La rei vindicatio era un iudicium arbitrarium (n. 93) con il quale il dominus agiva contro colui che si fosse impossessato ingiustamente della cosa, perseguendo lo scopo che il giudice invitasse il convenuto a restituirgliela oppure, in caso di diniego, lo condannasse a pagare il valore della stessa. La formula era: 'Si paret fundum Capenatem, quo de agitur, Auli Agerii esse ex iure Quiritium, neque is fundus Aulo Agerio arbitrio tuo a Numerio Negidio restituetur, quanti is fundus erit, tantam pecuniam, iudex, N.m N.m A.o A.o condemnàto: si non paret, absòlvito'.

Con l'actio negatoria, il dominus agiva contro chi si comportasse verso la res come titolare di un ius praedii o di un ususfructus: 'Si paret N.o N.o ius non esse fundo Capenate utendi fruendi ecc.', o '... per fundum Capenatem eundi agendi ecc.'.

L'exceptio iusti dominii era opposta dal dominus a chi, ritenendo di essere dominus in vece sua, gli conte-

stasse giudiziariamente il godimento della res.

Per la divisione della communio, ove mancasse l'accordo tra le parti, queste esercitavano l'actio communi dividundo: 'Quod L. Titius et C. Seius de fundo Capenate communi dividundo tudicem sibi dari postulaverunt, quidquid adiudicari oportet, iudex, L. Titio C. Seio adiudicato: quantum condemnari oportet alterum alteri certa pecunia condemnato'. L'aggiudicazione operata dal giudice costituiva titolo per l'acquisto immediato del dominium da parte degli assegnatari sulle singole cose o parti di cosa a ciascuno attribuite.

116. Ma il dominium ex iure Quiritium non fu il solo rapporto assoluto reale in senso proprio. Due altri se ne crearono accanto ad esso, tra il sec. II e il sec. I a.C., per ovviare alle restrizioni poste dall'ordinamento civilistico alla sua applicazione: la proprietà provinciale e la proprietà pretoria.

La cd. 'proprietà provinciale' (denominata spesso come possessio vel ususfructus dei fundi stipendiarii vel tributarii) si costitui nelle province, ove non era ammesso il dominium fondiario ex iure Quiritium, sui fondi assegnati dalla repubblica in utilizzazione perpetua ai privati contro il pagamento da parte loro di uno stipendium per le province senatorie e, col sopravvenire del principato, di un tributum per le province imperiali. Se un terzo si impossessava del fundus, il possessor vel ususfructuarius dello stesso poteva esercitare contro di lui una rei vindicatio utilis.

La ed. 'proprietà pretoria' (usualmente indicata con la perifrasi 'in bonis habere') fu indirettamente creata dal pretore romano per ovviare ad alcune complicazioni ritetenute inique del ius civile vetus. In particolare, essendo stabilito iure civili che una res màncipi potesse essere trasferita nel dominium altrui soltanto mediante i negozi di mancipatio o di in iure cessio oppure per effetto di usucaplo, il pretore ritenne equo trattare come già proprietario colui che la cosa l'avesse onestamente ricevuta per semplice traditio e ancora fosse in attesa del compimento dell'usucapio. Contro il tradente che, essendo tuttora ufficialmente il dominus, perversamente rivendicasse la cosa per sé, egli concesse un'exceptio rei venditae et traditae ('Si paret fundum Capenatem . . . A.i A.i esse ex iure Quiritium, nisi eum fundum A.s A.s N.o N.o vendidit et tradidit, ecc. '). Contro il terzo che si fosse impossessato della cosa egli accordò una rei vindicatio ficticia (l'actio Publiciana), il cui iudicium autorizzava il giudice a fingere che l'usucapione si fosse già verificata e ad accertare, ciò posto, se esistessero le altre condizioni per tutelarlo come dominus contro l'invasore: 'Si quem fundum A.s A.s emit et is ei traditus est biennio possedisset, tum si

eum fundum, de quo agitur, eius ex iure Quiritium esse oporteret, neque is fundus arbitrio tuo restituetur, iudex. ecc.'.

I due tipi di pseudoproprietà ora accennati si fusero comunque, in età postelassica, col dominium ex iure Quiritium in una sorta di dominium unificato. La nuova proprietà fu concepita (se immobiliare) come soggetta ai tributi fondiari e persino come espropriabile. La distinzione tra res màncipi e nec màncipi fu formalmente abolita. La traditio divenne il mezzo usuale di trasferimento del diritto. L'usucapio si fuse con un istituto analogo vigente nelle province in ordine ai fundi stipendiarii vel tributarii, la longi temporis praescriptio: ai fini dell'acquisto della proprietà furono richiesti 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).

21. I RAPPORTI ASSOLUTI SULL'ALTRUL

117. La centralità dei rapporti assoluti dominicali nel ius privatum e in tutto il costume sociale romano è confermata dall'esistenza di tutta una serie di istituti, sorti e fioriti in epoche diverse, che ebbero in comune questo tratto fondamentale: di essere intesi, quanto più possibile, ad evitare il trauma dell'alienazione della proprietà ad estranei (quindi la perdita definitiva, irreversibile del dominium per la familia) e di essere perciò variamente diretti a far sí che, in ordine alle res, si costituissero rapporti assoluti, i quali limitassero, ma non eliminassero del tutto e irreparabilmente il diritto del dominus.

In virtú di questi istituti venivano a gravare sulla medesima res due rapporti di diverso contenuto. Da un lato, il rapporto dominicale, di cui era titolare attivo il dominus. Dall'altro lato, un rapporto tra dominus e un altro soggetto, che dava diritto a quest'ultimo di avere a sua disposizione la cosa del dominus, la res per lui alieno, a fini peraltro limitati e mai in maniera irreversibile.

La caratteristica degli accennati rapporti in re aliena era che il concessionario poteva vantare il suo diritto non soltanto verso il dominus, ma erga omnes. Malgrado la struttura sua naturale di rapporto relativo (tra dominus e concessionario), il rapporto sull'altrui era, dunque, trattato dall'ordinamento giuridico come rapporto assoluto, era, in altri termini, quel che si dice un rapporto assoluto in senso improprio. Il che dipese: per i rapporti di piú antica origine, dal fatto che essi si formarono in tempi anteriori al riconoscimento dei rapporti relativi da parte dell'ordinamento giuridico romano; per i rapporti di origine piú tarda, dalla diffidenza che i Romani sempre ebbero verso la troppo tenue garanzia assicurata ai creditori dalle obbligazioni, e quindi dalla preferenza che essi sempre mostrarono per la garanzia comportata dalla possibilità di disporre direttamente, con tutela analoga a quella di un proprietario, dei beni reali dei loro debitori,

118. I piú antichi rapporti assoluti sull'altrui furono quelli (o, per meglio dire, alcuni fra quelli) che, a partire dall'età preclassica, vennero usualmente denominati diritti prediali (iura praediorum) o anche, con audace traslato, servitú prediali (servitutes praediorum).

Come il termine 'praedia' fa intendere, si trattava di rapporti attinenti esclusivamente a beni immobili. Letteralmente presa, la dizione 'servitus praedii' stava ad indicare la situazione di subordinazione, in cui veniva a trovarsi un immobile (cd. fondo servente) rispetto ad un immobile vicino (cd. fondo dominante) quando esso fosse destinato non solo a soddisfare il proprietario, ma anche a determinare una certa utilitas obbiettiva dell'altro fondo. Tuttavia è ovvio che il rapporto giuridico di servitus non correva tra i fondi, ma tra le persone dei loro proprietari, nel senso che il proprietario del fondo dominante aveva diritto verso il proprietario del fondo servente a che questi consistere nella sopportazione di un'attività esplicata sul subisse un determinato sacrificio in vista dell'utilitas da assicurare al fondo dominante.

L'obbligo del proprietario del fondo servente poteva

suo fondo dall'altro proprietario (cd. servitú positiva) oppure nell'astensione da una attività che egli avrebbe potuto esplicare (cd. servitú negativa). Non consisteva mai,
di regola, nella esplicazione di un'attività a favore dell'altro fondo, cioè in un facere ('servitus in faciendo consistere nequit'). Data la inerenza del rapporto all'utilitas
del fondo dominante, l'obbligo comunque sopravviveva al
mutamento dei soggetti, cioè dei rispettivi proprietari, e
fu questa la ragione per cui le servitú erano 'perpetue'
(nel senso, beninteso, che erano costituite senza un termine finale e che venivano meno solo per motivi sopravvenuti, a cominciare dall'incontro di volontà dei due proprietari).

Quanto ai tipi delle scrvitutes praediorum (le cui singole specie furono via via fissate dall'uso e ad un certo punto, in età classica, costituirono un numerus clausus, che non venne più ulteriormente accresciuto), è utile distinguere, sulla traccia delle fonti, due categorie. Una prima categoria fu quella delle servitú rustiche (servitutes rusticae), relative ad utilitates proprie dei fondi rustici (anche se situati eccezionalmente nel mezzo di un centro urbano): tra le quali le servitú di passaggio (ius eundi agendi del proprietario del fondo dominante attraverso il fondo servente), la servitú di acquedotto (ius aquae ducendae), la servitú di abbeverata (fus pecoris ad aquam adpellendi) ed altre. Una seconda categoria fu quella delle servitú urbane (servitutes urbanae), relative ad utilitates proprie degli agglomerati urbani (ma applicabili anche ad immobili siti eccezionalmente in campagna): tra le quali la servitú di non sopraelevare l'immobile servente (ius altius non tollendi), la servitú di sostegno dell'immobile dominante da parte di quello servente (servitus oneris ferendi), le varie servitú di veduta (servitus ne prospectui officiatur, servitus ne luminibus officiatur) ed altre ancora.

119. Mezzo giudiziario fondamentale a disposizione del proprietario del fondo dominante contro chiunque (a cominciare dal proprietario del fondo servente) compisse una lesione del suo diritto (impedisse cioè il passaggio, sopraelevasse l'edificio servente e cosí via) era (a prescindere dai rimedi di urgenza costituiti da alcuni interdicta pretori), la vindicatio servitutis (per esempio: 'Si paret A.o A.o ius esse per fundum Capenatem eundi agendi, ecc.'), dunque un'actio in rem analoga alla rei vindicatio di un dominus ex lure Quiritium.

Il perché di questa tutela erga omnes dipese probabilmente dal modo in cui furono concepite le servitú piú antiche, anteriori alle XII tavole ed al riconoscimento giuridico delle obligationes, le quali furono quelle (rustiche) di aquae ductus, di iter (passaggio a piedi attraverso il fondo servente), di actus (passaggio attraverso il fondo servente portando animali e carri agricoli) e di via (passaggio attraverso il fondo servente lungo un sentiero battuto e adeguatamente largo). Nel semplicismo dei tempi arcaici, il mancipium del titolare del fondo dominante si estendeva, limitatamente alle zone interessate, sul fondo servente, coesistendo in qualche modo col mancipium del titolare di quest'ultimo. Questa struttura originaria del rapporto lasciò una traccia mai eliminata nei secoli appresso. E di essa si ha conferma significativa quando si rilevi che, in tempi storici, modo caratteristico di costituzione delle servitú rustiche piú antiche fu ancora la mancipatio servitutis, mentre ogni altra servitú rustica o urbana si costituiva (a garanzia della pubblicità necessaria ad una limitazione cosi importante al diritto del dominus) mediante in iure cessio servitutis.

120. In ordine alle servitú prediali si ravvisa agevolmente, e va segnalata, una sensibile diversità di orientamenti tra diritto (preclassico e) classico e diritto postclassico.

Il diritto piú antico considerava le servitú un male necessario ad evitare l'alienazione del fondo servente, dunque non le vietava ma nemmeno le agevolava. Il che risulta: dall'accennata esigenza quanto meno della in iure cessio come modo di costituzione del rapporto; dal connesso divieto di pura e semplice traditio servitutis; dal divieto (introdotto questo da una lex Scribonia di età preclassica) di acquistare i iura praediorum mediante usucapio; e finalmente dal favore verso la estinzione delle servitú per confusio (riunione, sia pur di un solo momento, delle situazioni di proprietario del fondo dominante e di proprietario del fondo servente in un unico titolare), per non usus (di due anni) delle servitú positive e per cd. usucapio libertatis delle servitú negative (due anni dall'atto di opposizione, non contrastato dal proprietario del fondo dominante, alla continuazione della servitú).

Ben diverso dall'orientamento classico fu l'orientamento del diritto postclassico. Di esso sappiamo che ammetteva un certo numero di cd. 'servitú pubbliche' e vedremo (n. 123) che regolava limitazioni del diritto di proprietà fondiaria assai più estese delle servitù prediali. In età postclassica fu mantenuta l'estinzione delle servitú per confusio (che era imposta dal principio 'nemini res sua servit') e non fu revocato il divieto di usucapione delle servitú. In cambio: il termine del non usus e dell'usucapio libertatis fu portato a venti anni; fu inclusa tra i modi di acquisto delle servitú rustiche la cd. quasi traditio, rappresentata dall'accettazione non formale (ma palese) del peso della servitú da parte del proprietario del fondo servente (patientia); e fu infine legittimata, come contraltare della confusio, la costituzione 'implicita' di servitú per cd. destinazione del pater familias (nel senso che, quando il fondo di un unico proprietario era sistemato in modo che una parte di esso prestasse una certa utilitas all'altra parte, l'alienazione di una delle due parti ad altro soggetto, o l'alienazione separata di ambo le parti a due soggetti diversi, comportava ipso iure la costituzione di una servitú tra i due fondi).

121. Altro rapporto assoluto sull'altrui, venuto in essere peraltro solo nel corso dell'età preclassica, fu l'usufrutto.

L'usufrutto (ususfructus) era un rapporto intercorrente 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

11 - A. GUARINO

frutti, senza tuttavia poterne alterare o mutare la struttura o la destinazione economica ('ius alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia'). I frutti entravano nel dominium dell'ususfructuarius al momento della raccolta (perceptio). A differenza delle servitutes praedii, l'ususfructus non era concepito come un rapporto giuridico perpetuo, cioè senza termine finale, ma come rapporto temporaneo strettamente connesso con la persona e le capacità dell'usufruttuario: rapporto che, dunque, non poteva avere durata superiore alla vita dell'usufruttuario, che si estingueva comunque (se costituito per una certa durata) con la morte o la capitis deminutio di quest'ultimo, e che non ammetteva la possibilità che l'usufruttuario trasferisse ad altri la titolarità del proprio diritto.

Modo probabilmente originario di costituzione del rapporto fu il legatum per vindicationem (n. 103). Mediante
esso il testatore, volendo far godere certi suoi beni fruttiferi proprio al legatario e volendo nel contempo porre
il legatario al riparo da ogni possibile riluttanza dell'erede,
gli conferiva direttamente quei beni in usufrutto, con diritto di apprenderli e difenderli erga omnes, ed anzi tutto
nei confronti dell'erede, cui spettava soltanto la 'nuda proprietà'.

Affermatosi per tal via come rapporto assoluto in senso improprio, l'usufrutto si incanalò, per quanto possibile, entro gli stampi delle servitú prediali. Se ne ammise la costituzione inter vivos mediante in iure cessio ususfructus, forse però anche mediante usucapio, e in età postclassica mediante quasi traditio. Se ne riconobbero come modi di estinzione (a parte la morte dell'usufruttuario e la scadenza del termine) la consolidatio, cioè la riunione in una sola persona delle qualità di nudo proprietario e di usufruttuario, e il non usus, cioè il mancato esercizio del diritto per un anno. Se ne forgiò come principale mezzo processuale di tutela la vindicatio ususfrutus ('Si paret A.o A.o ius esse fundo Capenate utendi fruendi, ecc.').

122. Rapporti affini all'usufrutto furono quelli qui appresso elencati.

L'uso (usus sine fructu): differi dall'usufrutto per il fatto di avere ad oggetto una cosa non fruttifera (ad esempio, un abito), oppure anche una cosa fruttifera, ma senza diritto di percepirne i frutti (nella quale ipotesi è chiaro che l'usuario poteva goderne nei limiti dell'uso della stessa).

L'abitazione (habitatio): fu una variante postclassica dell'uso, caratterizzata dal fatto che l'oggetto (infruttifero) concesso in godimento era una casa di abitazione,

Lo sfruttamento degli schiavi altrui (operae servorum): fu un'altra costruzione postelassica di valore più astratto che pratico.

Il quasi usufrutto (quasi ususfructus): differi dall'usufrutto per essere usufrutto di cose consumabili. Quest'istituto potrebbe sembrare, a tutta prima, il prodotto di un'escogitazione scolastica, mentre, al contrario, ebbe radici nella prassi preclassica quasi contemporaneamente al sorgere dell'usufrutto. Vero è che l'usufrutto di una cosa consumabile (per esempio, di una somma di danaro) è un nonsenso, perché l'uso implica di necessità la consumazione della cosa e perciò l'esercizio dei diritti del proprietario, ma il nonsenso in questione divenne prassi diffusa in tutti i casi in cui un testatore legava all'usufruttuario non singoli beni fruttiferi, ma il proprio patrimonio o una parte di esso: era allora praticamente inevitabile che tra gli oggetti rientranti nel patrimonio vi fosse qualche cosa consumabile (per esempio, danaro). In questi e in altri casi analoghi, si pervenne, dopo molte dispute, alla conclusione che l'usufrutto non fosse nullo, ma fosse appunto un 'quasi' usufrutto, un usufrutto anomalo, e si convenne che l'usufruttuario non fosse tenuto alla restituzione della cosa ormai consumata, ma dovesse restituire al nudo proprietario, come nel mutuo (n. 133), il tantundem eiusdem generis (o, in diritto giustinianeo, il controvalore della cosa ricevuta).

123. Limitazioni ancora maggiori e assai meno facilmente reversibili di quelle fin qui viste furono comportate per il diritto di proprietà da due rapporti assoluti in senso improprio affermatisi tra l'età tardo-classica e quella postclassica: l'enfiteusi e la superficie.

L'enfiteusi (emphytéusis), sulla cui travagliatissima storia non è il caso di fermarsi, ebbe il suo spunto classico nel ed, tus in agro vectigali, il quale fu riconosciuto e tutelato dal pretore erga omnes a vantaggio di coloro che avessero ottenuto in godimento perpetuo, a titolo analogo ma non identico alla locatio-conductio, terreni da comunità cittadine inquadrate nella civitas romana (municipia, coloniae), impegnandosi in cambio a pagare un modesto canone annuo (vectigal). Lo spunto fu utile agli imperatori postelassici, ed in particolare a Giustiniano, per dare vernice di romanità ad un istituto, di derivazione dalle province orientali, consistente in un rapporto assoluto improprio, in forza del quale un soggetto (enfitéuta) poteva godere e disporre nel modo piú pieno, in perpetuo o per un lungo periodo di anni, del fondo di un altro soggetto (concedente), con l'unico obbligo di pagargli un minimo canone annuo e col pericolo di perdere il fondo nel solo caso di inadempimento per due anni (devoluzione). All'enfiteuta era anche concesso, entro certi limiti, di ottenere l'affrancazione, cioè di diventare proprietario del fondo, pagando al concedente il canone capitalizzato. E ciò faceva di lui, al novantanove per cento, il proprietario potenziale del fondo.

La superficie (superficies) era a sua volta, in diritto giustinianeo, 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 piccolo canone (solàrium). Questo istituto, non meno limitativo della proprietà che l'enfiteusi, era stato in età classica poco più che un'applicazione della locatio-conductio.

Enfiteusi e superficie, diffusissime nel mondo postclassico, costituirono il massimo di erosione del diritto di proprietà, ma stanno anche a provare che sino all'ultimo il ius privatum si sforzò di difendere, contro ogni logica dell'economia, il pilastro rappresentato, nella sua impostazione tradizionale, dal dominium come completamento della soggettività giunidica.

124. La scarsa fiducia che, come si è detto, i Romani sempre ebbero nelle possibilità di soddisfacimento date ai creditori dalle obligationes si tradusse in altri rapporti assoluti sull'altrui creati appunto a garanzia dei creditori. Nell'ipotesi di mancato pagamento i creditori erano, in altri termini, autorizzati da quei rapporti a rivalersi su beni (dell'obbligato o anche di un terzo) espressamente vincolati a questo fine.

L'istituto più antico fu quello della cd. fiducia cum creditore (n. 133). Esso consisteva nel trasferimento del dominium di una res màncipi dall'obligatus o da altri per lui (fiduciante) al creditor (fiduciario), accompagnato dal patto (pactum fiduciae) che la res sarebbe stata peraltro restituita dal creditore al fiduciante allorché fosse stata estinta l'obligatio. Il fiduciante poteva riacquistare il dominium sulla cosa per il solo fatto che la possedesse, senza reazione del fiduciario, per un anno (usureceptio). In ogni caso, ad evitare che il fiduciario non gli restituisse la cosa fiduciata, il pretore gli concesse contro il fiduciario un'actio fiduciae, la cui condanna comportava l'infamia.

Ma il trasferimento del dominium, e per di più di una res màncipi, era davvero un po' troppo ai fini della garanzia di un'obligatio. Non vi è dubbio che i creditori lo preferissero, ma non vi è nemmeno dubbio che di fiducianti volenterosi (sopra tutto se terzi rispetto all'obligatus) se ne trovassero ben pochi. Ecco allora che, con larga utilizzazione di modelli greci, vennero introdotti e sviluppati in Roma, a partire dagli ultimi decenni del periodo preclassico, due istituti pretorì, che assicuravano al creditore solo il possesso, anziché la proprietà, di beni reali dell'obligatus o di un terzo garante: il pegno (pignus) e l'ipoteca (hypotheca).

Sorvolando sulle molteplici (e non tutte chiare) traversie dei due istituti nel corso dei secoli, diremo che, in diritto giustinianeo, pignus e hypotheca erano due rapporti assoluti impropri, costituiti a garanzia di un'obligatio, i quali si differenziavano per ciò. 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 (mediante una datio pignoris). L'hypotheca era relativa prevalentemente a res immobiles, di cui il possesso rimaneva al debitore (o a chi garantisse per lui) sino alla scadenza: dunque, la cosa ipotecata era tenuta a garanzia del creditore solo in virtú di una conventio pignoris

Nel caso che, alia scadenza, il creditore pignoratizio o ipotecario non fosse stato soddisfatto, egli non poteva far sua la cosa, ma aveva facoltà di impossessarsene (se già non l'aveva in possesso), di alienarla a terzi (ius distrahendi) e di soddisfarsi sul ricavato, restituendo ovviamente il súpero (o, come si disse, la hypérocha) al garante.

22. I rapporti relativi.

125. Una società come quella romana, orientata verso l'autarchia economica delle familiae e verso il culto della proprietà come istituto di fondo di tutto l'ordinamento giuridico, non poteva essere eccessivamente favorevole alla dinamica dei rapporti di credito. E infatti non lo fu.

In periodo arcaico, quando l'ordinamento giuridico si limitava al ius Quiritium (n. 10), il fenomeno del credito, dei rapporti relativi tra i patres familiarum, non ebbe cittadinanza giuridica: gli impegni all'adempimento di una prestazione si basavano sulla fides, cioè sulla fiducia reciproca delle parti, oppure si inquadravano, ove fossero stati assunti attraverso il rito religioso antichissimo della sponsio, nel sistema extragiuridico del fas. Quando si faceva ricorso (e lo si faceva solo per necessità) al credito, l'unico modo per coinvolgere il ius Quiritium nel rapporto consisteva nel tradurre il rapporto relativo in un rapporto potestativo quiritario mediante l'espediente della fiducia cum creditore (n. 124), che già conosciamo (ma che, bisogna avvertire, non dette mai molto affidamento finché il pretore, in età preclassica piuttosto avanzata, non con-

cesse tutela giurisdizionale al pactum fiduciae), oppure e più spesso, quando il debitore (o altri per lui) mancasse della possibilità di trasferire una res màncipi a garanzia del creditore, mediante l'avvilente pratica del nexum. In questo caso il debitore (o per lui un suo amico) consegnava 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 dal vincolo col suo lavoro (attuandosi in tal caso la nexi liberatio o solutio obligati).

L'impostazione si avviò a cambiare con le XII tavole (n. 11), le quali dettero rilevanza giuridica alla sponsio e, più in generale, disciplinarono accuratamente l'actio sacramenti in personam, nettamente distinguendola dall'actio in rem. La concezione dell'obligatio pertanto si modificò. Il debitore (obligatus) fu ancora e sempre considerato oggetto del rapporto che concerneva il suo impegno ad una prestazione (di dare, di facere o di non facere), ma la sua condizione (salvo che non si stabilisse esplicitamente tra le parti, a fini di maggior garanzia del rapporto, la costituzione di un nexum) non fu più quella di un soggetto in mancipio del creditore, di una persona materialmente vincolata da quest'ultimo.

Nel sistema del ius civile vetus (n. 17), sopra tutto dopo che la lex Poetelia Papiria del 326 a.C. ebbe praticamente vanificata la condizione dell'obligatus, e quindi del nexus (n. 85), l'obligatio del debitore nei confronti del debitore si profilò ormai chiaramente come 'iuris vinculum', come vincolamento puramente ideale del debitore, e le fattispecie obbligatorie furono distinte, in considerazione della relativa fonte, in: obligationes contractae, derivanti da atto lecito, e obligationes ex delicto, derivanti

appunto da atto illecito.

Il us civile novum (n. 18) arricchi la categoria delle obbligazioni contractae con una specie particolare di obligationes ex contractu, scaturenti da certi negozi bilaterali denominati contractus. Il ius honorarium (n. 19) e la giurisprudenza preclassica e classica procedettero ad ulteriori incrementi e specificazioni, tra cui l'individuazione delle obbligazioni secondarie di responsabilità (derivanti cioè da un illecito consistente nell'inadempimento di un'obbligazione primaria). Infine la giurisprudenza classica dell'età adrianea (n. 26), lavorando con grande finezza, generalizzò la nozione del contractus e portò questo a coincidere con la nozione di negozio giuridico bilaterale o plurilaterale, accogliendo nella categoria, cosí concepita, ogni tipo di negozio convenzionale (civilistico o pretorio che fosse) e aprendo la strada ad una visione dei rapporti relativi che tuttora è accolta dagli ordinamenti giuridici moderni.

126. Il riconoscimento dei rapporti relativi (obligationes) da parte del ius privatum romano fu limitato, come era nella logica di quell'ordinamento, ai rapporti aventi contenuto economico e intercorrenti tra soggetti giuridici (cioè, in particolare, tra persone familiarmente autonome).

Rimasero quindi fuori dal nòvero delle obbligazioni giuridicamente rilevanti (cd. obligationes civiles, riconosciute dal ius civile Romanorum) sia gli obblighi di carattere puramente sociale o morale, privi di un apprezzabile risalto economico, sia gli obblighi a contenuto economico intercorrenti tra soggetti giuridici e non-soggetti o addirittura tra non-soggetti giuridici. Questi obblighi potevano avere, e spesso avevano, rilevanza anche notevole sul piano del costume sociale, sul piano dei valori morali, sul piano del fas e della religione in genere, ma giuridicamente erano un nulla. Non davano luogo, nell'ipotesi dell'inadempimento da parte del debitore, ad un'actio in personam.

L'evolversi sociale non mancò, peraltro, di influire sensibilmente anche sul trattamento delle obbligazioni non giuridiche. Alcune di esse (si pensi a quelle da pollicitatio, n. 140, o da fideicommissum, n. 103) vennero col tempo anch'esse giuridicamente tutelate, quanto meno con mezzi processuali extra ordinem. Altre (si pensi alle obbligazioni assunte dal filius familias per il tempo e l'eventualità che il pater familias morisse) dettero luogo, se non proprio a diritti di credito, quanto meno ad aspettative giuridiche.

Altre infine, e in sempre maggior numero con l'andare dei tempi, misero, a così dire, un piede nel diritto in questo senso, che il soggetto giuridico debitore, il quale le avesse spontaneamente e coscientemente adempiute, non poteva poi chiedere la restituzione.

La giurisprudenza classica si occupò intensamente di quest'ultima ipotesi, partendo dai casi assai diffusi dei debiti dei soggetti giuridici verso i figli e gli schiavi in ordine al peculium degli stessi e anche al di fuori del peculium. Qualificando tali debiti come obligationes naturales (ma ciò solo per distinguerle terminologicamente dalle obligationes civiles), i giuristi classici furono tutti pressoché concordi nell'affermare che non fosse lecito esercitare la conditio indebiti (n. 140) per riottenere il versato, quando si fosse spontaneamente e coscientemente adempiuto un debito di contenuto economico a vantaggio del filius familias o del servus che di quel rapporto fosse, sia pur dal punto di vista del 'naturaliter debere', il titolare attivo. Ciò equivale a dire che i creditori naturali un diritto, in senso proprio, l'avevano: il diritto alla soluti retentio, a tenere per sé i pagamenti ricevuti.

Fu lo spunto, questo, di una lunga serie di ulteriori estensioni, sopra tutto verificatesi in età postclassica. In diritto giustinianeo, collegandosi il concetto di obbligatio naturalis con quello di ius naturale, si giunse a ritenere, anche se alquanto nebulosamente, che il diritto alla soluti retentio (con altri diritti di contorno) spettasse ai creditori in ordine a tutta una vasta gamma di obbligazioni naturali, ivi compresi gli obblighi di carattere sociale e morale, per essere tali obbligazioni tutelate dal ius naturale.

127. Come in materia di rapporti assoluti si poteva verificare l'ipotesi (sgradita, si è detto, al ius privatum) della communio (n. 112), cosi in materia di obbligazioni (civili o naturali che fossero) poteva avvenire, per cause varie (prima fra tutte la volontà delle parti), che vi fossero più creditori, o più obbligati, o più creditori e più obbligati.

In linea di principio, il ius privatum fu sfavorevole

a quest'ipotesi non meno che a quella della communio. Pertanto stabilí la regola che, se altrimenti non fosse stato voluto dai soggetti, l'obbligazione con pluralità di soggetti fosse da considerare 'parziaria': cioè che essa 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. Furono tuttavia riconosciute e disciplinate tre eccezioni: che la prestazione, per sua natura o per determinazione delle parti, fosse indivisibile (cd. 'obbligazioni indivisibili'). che la prestazione dovesse essere, particolarmente in ordine alle ipotesi di responsabilità primaria da illecito, interamente compiuta da ciascun debitore o a favore di ciascun creditore (cd. 'obbligazioni cumulative'); che, infine, la prestazione potesse dover essere fatta, principalmente per volontà delle parti, in una sola volta da uno qualunque dei debitori o a favore di uno qualunque dei creditori (ed. 'obbligazioni solidali', attive o passive).

È appena il caso di aggiungere che le difficoltà e le dispute in ordine al trattamento delle obbligazioni indivisibili e sopra tutto in ordine al regime delle obbligazioni solidali (e del cd. regresso tra i soggetti, cioè dei diritti agli stessi spettanti in sede di ripartizione) furono numerose e furono sensibilmente accresciute dall'incertezza dogmatica degli imperatori e della giurisprudenza dell'età post-classica.

128. Prima di esaminare partitamente le cause (alcune lecite, altre illecite) delle varie obligationes, cioè i modi di costituzione delle stesse, è opportuno parlare in una sola volta delle principali cause di estinzione (o di modificazione) dei rapporti relativi secondo il ius privatum romano.

Le obbligazioni, quale che ne fosse la fonte, sorgevano tutte allo scopo di essere prima o poi adempiute, perché la loro funzione tipica non era quella dello scambio contestuale di beni, ma era quella di dare un più o meno lungo respiro economico ai soggetti (creditori e debitori), senza costringerli ad operazioni immediate di scambio che non sempre sarebbero state loro possibili o comunque convenienti. Ciò posto, il soggetto passivo dell'obligatio (che ne era al tempo stesso l'oggetto) aveva il dovere di darsi da fare per liberarsi a tempo debito da questa sua condivione.

La liberatio poteva avvenire in tre modi. In primo luogo, mediante l'adempimento (solutio), cioè mediante l'esecuzione puntuale della prestazione dovuta: esecuzione che poteva consistere in un dare (trasferimento al creditore della proprietà o del possesso o della detenzione di una res), in un facere (compimento di un'attività positiva vantaggiosa per il creditore), in un non facere (astensione, a vantaggio del creditore, da una certa attività positiva). In secondo luogo, mediante soddisfacimento in altro modo equivalente (satisfactio) del creditore. In terzo luogo, mediante estinzione del vincolo per altre cause diverse dall'adempimento (a cominciare dalla remissione del debito fatta dal creditore).

Non va tralasciato di dire che l'obbligazione poteva anche essere adempiuta o soddisfatta da altri (salvo che il debitore non vi si opponesse o che l'attività personale del debitore fosse insostituibile: si pensi al pittore di vaglia impegnato a fare il ritratto al creditore) e che essa poteva essere modificata, dopo la costituzione, per effetto di molteplici cause volontarie e non volontarie.

Sarebbe tuttavia eccessivo indugiare qui nell'analisi di tutta la vastissima gamma. Bastino pochi altri cenni sui principali modi di estinzione (per adempimento o per altro) o di modificazione dei rapporti obbligatori.

129. L'estinzione dell' obligatio poteva avvenire in due modi: ipso iure (nel senso che l'obbligazione spariva dal mondo del diritto per il solo fatto che si fosse verificata la causa di estinzione: sicché, ove il creditore agisse ciò non ostante per l'adempimento, il debitore poteva opporgli in qualunque momento, anche apud iudicem, l'avvenuta estinzione); oppure ope exceptionis (nel senso che la causa di estinzione poteva essere presa in considerazione dal giudice, dopo essersi verificata, solo quando e se il debi-

tore avesse avuto la cura di opporla in iure, appunto mediante un'exceptio, al creditore che agisse contro di lui per l'adempimento).

Causa di estinzione ipso iure fu, in primo luogo, la solutio per aes et libram: atto solenne derivante dai tempi del nexum e costruito come il rovescio della alienazione del nexus (davanti ai cinque testimoni ed al libripens il debitore pronunciava, rivolto al creditore, la formula 'Quod ego tibi tot milibus obligatus sum, me eo nomine a te solvo liberoque hoc aere aeneaque libra'). Con essa, sino a tutta l'età classica, l'obligatus era liberato, anche se in effetti non adempiva, da quasi ogni tipo di rapporto relativo.

Altra causa estintiva ipso ture fu l'acceptilatio, valevole per l'estinzione delle obligationes verbis contractae (n. 131). Essa consisteva in una solenne domanda del debitore ('habesne acceptum?') ed in una contestuale risposta affermativa del creditore ('habeo'). Per le obligationes litteris contractae (n. 132) si ricorreva alla forma solenne della expensilatio.

Altri modi di estinzione ipso iure furono: l'adempimento vero e proprio delle obbligazioni non formali; il
contrarius consensus delle parti di un'obligatio ex contractu
(n. 135); la novazione (novatio), cioè la trasfusione (attuata
mediante stipulatio) della precedente obbligazione in una
obbligazione nuova, fornita del medesimo contenuto economico ('idem debitum'); la impossibilità sopravvenuta
della prestazione per vis maior o casus fortuitus; la confusione obbligatoria (confusio), cioè la riunione delle qualità di debitore e di creditore in un'unica persona; la litis
contestatio del processo formulare, per effetto della quale
l'obbligazione tra le parti era trasfusa in ciò che le parti
avessero convenuto di sottoporre al giudice (n. 87).

Tra i modi di estinzione del rapporto obbligatorio ope exceptionis possono ricordarsi alcune ipotesi di compensazione (compensatio), consistenti nella deduzione dell'ammontare del credito dall'ammontare dei debiti verso la stessa persona, e il patto di non esigere (pactum de non petendo) intervenuto tra creditore e obbligato.

23. LE OBBLIGAZIONI DA LECITO.

130. Le obligationes da causa lecita via via riconosciute dal ius privatum furono classificate da Giustiniano in due categorie: quella delle obligationes ex contractu, derivanti da negozio giuridico bilaterale o plurilaterale (contractus, conventio), e quella delle obligationes quasi ex contractu, derivanti da negozi unilaterali e da ogni altra causa lecita.

La classificazione giustinianea, che ha avuto molta fortuna anche nel mondo moderno, può soddisfare nella configurazione del contratto come conventio (n. 125), ma è visibilmente abborracciata nella seconda categoria, che è una sorta di collettame di cause varie. Né molto preferibile è la classificazione proposta da Gaio, il quale parla di obligationes ex contractu e di obligationes ex delicto, riversando tutto quel che rimane (di cause lecite e di cause illecite di obligatio) nel recipiente delle 'varie', delle cd. variae causarum figurae.

La classificazione che a noi sembra piú adeguata, e sopra tutto piú aderente alla storia delle obbligazioni romane da causa lecita, è un'altra. È quella che distingue tra: obligationes contractae (nel senso di 'assunte' o 'costituite' lecitamente), le quali furono proprie (almeno nelle figure piú importanti) del ius civile vetus (n. 117) e derivarono da negozi leciti in ordine ai quali non rilevò, almeno inizialmente, se fossero negozi unilaterali o bilaterali (non rilevò, dunque, se avessero o non avessero carattere convenzionale), ma rilevò solo la diversa modalità di produzione e, subordinatamente, la diversa causa di ciascuno; obligationes ex contractu, proprie del ius civile novum (n. 48), le quali derivarono da certi negozi bilaterali (convenzionali) che erano chiamati essi soltanto, almeno agli inizi. contractus: obligationes da cause convenzionali diverse da quelle ex contractu (cioè da pactum o conventio); obligationes da cause non convenzionali.

131. Obligationes verbis contractae furono quelle scaturenti dalla pronuncia di determinate frasi solenni (certa

verba) da parte di uno o di ambedue i futuri soggetti del rapporto. L'esistenza e la ritualità della forma verbale erano ritenute originariamente sufficienti a conferire loro validità, ma in età preclassica e classica si affermò il concetto che il negozio potesse essere invalidato ove mancasse o fosse imperfetto il concorso della volontà.

Rientrano nella 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 nel processo per legis actiones ('vas sum; praes sum'); la dotis dictio, dichiarazione unilaterale rivolta al marito di impegno a costituire la dote della moglie ('dotem tibi dico ecc.'); ma, soprattutto importante, la sponsio o stipulatio, rimasta in pieno vigore per tutta l'epoca classica.

La stipulatio (questo fu il termine prevalente in età storica) 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 spondère, ma più tardi furono ritenute valide anche forme verbali equivalenti (promittere, fideiubère ed altre) 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 (cd. s. in faciendo); a promettere la dos al marito (cd. promissio dotis: 'promittis dari centum dotis causa?; promitto'), a impegnarsi per il pagamento di una somma di danaro o di una determinata quantità di cose fungibili (cd. stipulatio certi) o a promettere altro

(cd. stipulatio incerti); infine a garantire sussidiariamente che l'obbligazione di un terzo sarebbe stata adempiuta (cd. sponsio di garanzia o fidepromissio o fideiussio: 'idem dari spondes [o fidepromittis o fideiubes]?; spondeo [o fidepromitto, o fideiubeo]').

Contro il promissor inadempiente lo stipulans poteva esercitare l'actio ex stipulatu certi o, rispettivamente, incerti. L'iudicium di quest'ultima invitava il iudex privatus a condannare il promissor, se davvero inadempiente, a 'autidquid dare facere oportet'.

132. Obligationes litteris contractae furono quelle scaturenti da determinate scritturazioni (litterae) operate dalle parti.

In età preclassica e classica era nota, sebbene non diffusa, la expensilatio (o nomen transscripticium), 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 finí praticamente, in periodo classico, per scomparire.

In età tardo-classica e postclassica, per influenza dei diritti ellenistici, si diffusero le singrafi (singraphae) e i chirografi (chiroghapha): documenti aventi non soltanto funzione probatoria, ma addirittura funzione rappresentativa del credito (cd. titoli di credito). La decadenza della stipulatio in età postclassica fece, inoltre, sparire l'uso di compiere realmente la solennità verbale e fece subentrare in suo luogo la prassi di inserire nei documenti probatori del credito la cd. 'clausola stipulatoria' ('et interrogatus spopondit ecc.'), la quale asseriva l'avvenuto compimento di una stipulatio (anche se in realtà non avvenuta) e valeva sino a prova contraria (es.: prova dell'assenza dalla città di uno dei contraenti alla data della pretesa stipulatio).

133. Obligationes re contractae furono quelle che, precedute o meno da un accordo non formale tra le parti, scaturivano in effetti da una datio rei, che poteva consistere nel trasferimento della proprietà, del possesso o della detenzione di una cosa. Contenuto di tali obbligazioni fu la restituzione della cosa ricevuta o di un suo equivalente.

Le figure originarie furono quelle derivanti da mancipatio fiduciae causa (cd. fiducia) e da mutuum, negozi in cui la datio rei consisteva in un trasferimento della proprietà,

Fiducia fu denominata la fattispecie costituita dal trasferimento della proprietà di una res màncipi dal fiduciante al fiduciario con il patto (pactum fiduciae) di ritrasferirla al fiduciante, se ed in quanto si verificassero certe
condizioni. Oltre alla fiducia cum creditore, specificamente
utilizzata a scopo di garanzia delle obbligazioni (n. 124),
si ebbe la fiducia cum amico, cui si ricorreva in svariati
altri casi (per esempio, a scopo di deposito). Ma solo verso
la fine dell'età preclassica fu riconosciuta dal pretore 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 danaro o di altre cose fungibili dal mutuante al mutuatario con l'obbligo di ritrasferire al mutuante un altrettanto dello stesso tipo (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 triticaria) negli altri casi (per esempio, di prestito di triticum, frumento).

134. Obbligazioni re contractae furono qualificate, sul finire dell'età preclassica, anche quelle derivanti dalle fattispecie anomale di datio rei qualificate come comodato, deposito e pegno: fattispecie rispetto alle quali l'accordo tra le parti non era una semplice premessa, ma qualcosa di necessariamente incorporato nel negozio.

Il commodatum (cd. prestito ad uso) consisteva nel trasferimento della semplice detenzione (cd. possessio naturalis) di una cosa (inconsumabile) dal comodante al comodatario, affinché questi la usasse per utilità propria e la restituisse poi intatta al comodante.

Il depositum era inteso a raggiungere una delle finalità della fiducia cum amico (evitando però il gravoso trasferimento della proprietà della cosa) e consisteva nel trasferimento della detenzione di una cosa mobile dal deponente al depositario, affinché questi, avendola diligentemente custodita nell'interesse del deponente, la restituisse intatta a richiesta. Figura affine era la depositio in sequestrem, di cui già sappiamo (n. 110).

Il pignus (e più precisamente la datio pignoris) era inteso a raggiungere la finalità propria della fiducia cum creditore, evitando il trasferimento della proprietà della cosa al creditore, e consisteva, come già sappiamo (n. 124), nel trasferimento del possesso di una cosa (generalmente mobile) dall'oppignorante (o debitore pignoratizio) al pignoratario (o creditore pignoratizio) affinché il pignoratario la conservasse a garanzia di un credito proprio o altrui e la restituisse in caso di adempimento o se ne appropriasse (salva la restituzione dell'hypérocha) in caso di inadempimento.

Deponente, comodante e oppignorante furono tutelati inizialmente dal pretore, ai fini della restituzione, mediante actiones in factum. Successivamente, nel corso del periodo classico, fu riconosciuta ad essi anche un'actio in ius concepta, cd. bonae fidei, mediante cui il giudice 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 (mai però un compenso) incontrati nell'esercizio della detenzione o del possesso della cosa.

135. Le obligationes ex contractu del ius civile novum furono anche dette obligationes consensu contractae, perché derivavano dal puro e semplice accordo ('nudus consensus in idem plàcitum') delle parti, comunque manifestato. I quattro contratti che il ius civile novum riconobbe e schematizzò furono: la compravendita, la locazione, la società e il mandato.

IV. IL REGIME DEI RAPPORTI PRIVATE

La compravendita (emptio-venditio), è bene avvertirlo, non aveva nulla a che vedere con la mancipatio (n 114), né con la cd. vendita ad effetti reali dei diritti moderni, perché il suo scopo non era quello di trasferire la proprietà di una cosa o di attuare una qualunque altra datio rei, ma era quello di creare le condizioni favorevoli acché l'acquisto della proprietà successivamente (al limite, per effetto di usucapione) si operasse in testa al compratore. Dal contractus nascevano, dunque, le seguenti obligationes: l'obbligo del venditor di procurare all'emptor. súbito o dopo un certo tempo, quanto meno il possesso (cd. vacua possessio) di una certa cosa (merx); l'obbligo del venditor di garantire all'emptor il pacifico godimento della cosa stessa sino a quando non ne avesse acquistato il dominium ex iure Quiritium (cd. garanzia per evizione): obbligo che, peraltro, inizialmente non ineriva al negozio ed era assunto mediante una separata stipulatio di garanzia con la controparte (stipulatio habere licere, oppure anche stipulatio duplae, implicante il pagamento del doppio del valore della merx evitta); l'obbligo dell'emptor di trasferire in corrispettivo alla controparte la proprietà di una proporzionata somma di danaro (iustum pretium). Dato che il venditore era tenuto a procurare al compratore solo la vacua possessio della merx, questa poteva essere, al momento del contratto, già propria del venditore oppure altrui (res aliena), già esistente oppure futura (res sperata: da non confondere con la pura spes rei, nel qual caso era il compratore ad assumersi il rischio che la cosa non venisse in essere).

A tutela del suo diritto al pretium il venditor aveva l'actio (bonae fidei) venditi. A tutela dei suoi diritti verso il venditore l'emptor aveva l'actio empti (anche essa bonae fidei) e inoltre, per l'evizione, l'actio ex stipulatu.

L'acquisto del dominium sulla merx era comunque, si ripete, del tutto indipendente dal contratto di compraven-

dita e si verificava nei modi ad hoc del tus civile (generalmente, per le res màncipi, mediante usucapio). Sin dal momento del contratto, indipendentemente dalla presa di possesso della merx, l'emptor assumeva peraltro su di sé il rischio del perimento della cosa per forza maggiore ('periculum est emptoris'), sicché egli era tenuto in ogni caso al pagamento del pretium.

136. Per locatio-conductio si intese il contratto tra locator e conductor, in forza del quale nascevano le seguenti obbligazioni: l'obbligo del locator di tenere per un certo periodo di tempo a disposizione del conductor un determinato oggetto giuridico; l'obbligo del conductor di restituire l'oggetto al locator dopo averlo usato, per utile proprio o del locator, nel modo e per il tempo convenuto; l'obbligo della parte che avesse tratto un utile dal contratto di versare in corrispettivo all'altra (locator o conductor) una proporzionata somma di danaro (merces).

A tutela dei rispettivi diritti, spettavano al conductor l'actio conducti ed al locator l'actio locati: entrambe bonae fidei. Tuttavia all'interno dell'unico genus ora descritto di locatio-conductio, andarono differenziandosi progressivamente, nel corso del periodo classico, tre specie, che, in diritto giustinianeo, furono considerate addirittura come figure contrattuali diverse.

Le species (non sempre, peraltro, tra loro ben distinte) della locatio-conductio furono le seguenti. La locatio rei (corrispondente alla locazione per antonomasia dei diritti moderni), 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 mobile o immobile affinché il conductor ne godesse e gli pagasse in corrispettivo una merces. 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 opera terminata (e collaudata), una merces.

La locatio operarum (corrispondente al contratto di lavoro subordinato dei diritti moderni), 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, proprio come il proprietario di uno schiavo), che appunto per ciò era tenuto a pagargli una mercede,

137. Gli altri due contractus del ius gentium possono essere descritti, almeno nelle linee generali, in breve.

Per societas si intese il contratto tra due (o più) socii, in forza del quale ciascun socius era obbligato a tenere a disposizione una certa entità, anche disuguale, di res o di operae allo scopo comune di compiere una singola attività (societas unius negotiationis) o varie attività, dividendo-si tra tutti, secondo criteri prestabiliti, i guadagni, nonché eventualmente anche le perdite. A tutela dei suoi diritti ciascun socio aveva verso l'altro l'actio pro socio di buona fede.

Per mandatum s'intese il contratto tra mandator e mandatarius, in forza del quale quest'ultimo si obbligava a titolo gratuito a compiere uno o piú 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 rimborsi e indennizzi, il mandatario aveva l'actio mandati contraria.

138. In ordine ai rapporti relativi non derivanti dalle cause sinora menzionate, i giureconsulti preclassici e classici, cui spetta il merito di aver progressivamente individuato le singole fattispecie e di aver indotto il pretore e gli organi di giurisdizione (anche extra ordinem) a tutelarli con apposite azioni, non amarono usare il termine impegnativo di 'obligatio', ma fecero preferibilmente ricorso a perifrasi: per esempio, alla locuzione 'teneri honoraria actione'. Lo scrupolo fu pienamente superato solo

dalla giurisprudenza postclassica. Quel che importa, a prescindere dalla terminologia, è che il panorama giuridico dell'età classica è notevolmente ricco di negozi giuridici bilaterali (o plurilaterali) determinativi di azione giudiziaria per l'ipotesi dell'inadempimento da parte del debitore.

Un primo nucleo è costituito dagli accordi non formali, o patti, tutelati con specifiche azioni pretorie (cd. pacta praetoria). A prescindere dalle fattispecie già indicate altrove (per esempio, il pactum fiduciae), ricorderemo qui le seguenti: il constitutum debiti, che era la promessa di pagare ad una certa scadenza un debito proprio o altrui, generalmente fatta e accettata a scopo di dilazione del pagamento nel primo caso, di garanzia nel secondo caso; il receptum argentarii, patto per cui un banchiere assumeva su di sé ('in me recipio') il debito di un cliente verso un terzo, riservandosi ovviamente di fare i conti e le opportune compensazioni col cliente in un secondo momento; il receptum nautarum, cauponum, stabulariorum, patto (ritenuto addirittura tacito, o meglio implicito) di assunzione di responsabilità, per l'eventuale distruzione o 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 due litiganti mediante un compromesso (compromissum).

139. Ancora piú importante è il quadro classico dei cd. 'contratti innominati' (conventiones sine nomine).

Si trattò di una serie, aperta a ogni possibile incremento, di convenzioni atipiche, modellate in certo qual modo sui negozi determinativi di obligationes re contractae, 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 nòvero dei contractus civilistici, ciò fu sia per ragioni storiche già dette e sia perché i contratti innominati postulavano un'obbligazione reciproca ed equivalente assunta dalla controparte (il cd. synàllagma). Secondo la giurisprudenza classica, la parte che avesse dato vita al contratto, eseguendo una prestazione, aveva diritto, in analogia con i contratti reali, a pretendere la restituzione della sua prestazione nell'ipotesi che la controparte non avesse eseguito la correlativa controprestazione. Se la prestazione del creditore era consistita in un dare (' do ut des, do ut facias'), le si riconosceva quindi la condictio per la restituzione (condictio ob causam datorum). Se invece la prestazione iniziale era consistita in un facere, non essendo concepibile la restituzione di un facere, al creditore si accordava l'actio de dolo. A tutela del creditore insoddisfatto, che insistesse nel pretendere la controprestazione, si riconosceva inoltre un'actio in factum pretoria, che in età postclassica fu detta actio praescriptis verbis.

Tra i contratti innominati più frequenti e diffusi (i quali appunto perciò divennero via via 'nominati' con un nomen iuris loro proprio) citeremo: la permuta (permutatio), consistente nel trasferimento della proprietà di una cosa per ottenerne, subito o a termine, un'altra in cambio; il contratto estimatorio (aestimatum), consistente nel trasferimento alla controparte della detenzione di una res di valore concordemente fissato con una stima, con l'incarico di venderla e con l'obbligo della controparte o di pagare il prezzo ricavato o di restituire la cosa invenduta; la transazione (transactio), consistente nell'accordo di porre fine ad una controversia, o di evitarla, facendosi reciproche concessioni ('aliquo dato aliquo retento').

140. Tra le cause non convenzionali di rapporti giuridici obbligatori possono essere infine particolarmente ricordate le seguenti figure.

Il legatum per damnationem e quello sinendi modo (n. 103) rendevano l'erede obbligato verso il legatario.

La pollicitatio e il votum, promesse solenni unilaterali del cittadino alla città o, rispettivamente, agli dei, godevano di una tutela accordata extra ordinem ai rappresentanti della città o ai sacerdoti della divinità.

Il pagamento dell'indebito (solutio indebiti) era il tra-

sferimento della proprietà di una somma di danaro o di altra cosa a titolo di pagamento non dovuto e determinava nell'accipiente l'obbligo di restituzione dell'indebitum, legittimando il solvens ad esercitare la condictio indebiti per la restituzione.

La gestione spontanea di affari altrui (negotiorum gestio: n. 72), consisteva nella gestione di un affare di un altro (dominus negotii) fatta dal negotiorum gestor nell'interesse di quest'ultimo, ma senza suo incarico, cioè di propria iniziativa. Se l'affare era stato comunque utilmente gerito (utiliter gestum) nell'interesse del dominus negotii (es.: condomino che pagasse le spese del condominio, terzo che si assumesse le spese per i funerali di un familiare di un individuo), sorgeva l'obbligo del dominus negotii di rimborsare il gestor e di indennizzarlo delle spese e dei danni incontrati.

24. LE OBBLIGAZIONI DA ILLECITO.

141. Con le XII tavole (n. 11) non avvenne soltanto l'ingresso nel mondo giuridico romano delle prime obbligazioni da lecito, ma presero in qualche modo posto tra gli istituti del *ius privatum* le prime obbligazioni da illecito, e precisamente talune obbligazioni di responsabilità primaria.

Queste obbligazioni non avevano alle loro spalle una storia extragiuridica altrettanto sviluppata e articolata quanto quella delle obbligazioni da lecito. Non vi è dubbio che, nell'ordinamento sociale e religioso prequiritario, la regola più antica sia stata quella della responsabilità che incombe su chi arrechi un'offesa immotivata ad altri, né vi è dubbio che questa regola elementare si sia tradotta, secondo la mentalità primordiale, nel riconoscere come socialmente e religiosamente lecita la reazione dell'offeso, o in altri termini la sua vendetta, ma l'incertezza sorge su un punto ulteriore: se la responsabilità dell'offensore sia stata già intesa come 'obbligo' verso l'offeso di soggiacere alla sua reazione, e non soltanto come abbandono di

lui, da parte dell'ordinamento sociale e religioso, ad una vendetta ritenuta lecita, Comunque sia, l'esame delle XII tavole dà la netta impressione che queste si siano essenzialmente impegnate nel ridurre al massimo la pratica del taglione (della talio), vigente tra le famiglie, e nell'imporre, almeno per i casi meno gravi e meno sicuri di illecito, penalità pecuniarie e accertamenti del fatto mediante la legis actio sacramenti in personam.

IV. II. REGIME DEI RAPPORTI PRIVATI

In séguito il carattere vendicativo della reazione dell'offeso scomparve quasi del tutto e si affermò, di conseguenza, la categoria delle obbligazioni primarie da illecito. Quanto alle obbligazioni secondarie da illecito, sorgenti dall'inadempimento di un'obbligazione da lecito o di un'obbligazione primaria da illecito, già abbiamo detto a suo tempo (n. 125) che esse indubbiamente non mancarono, ma non furono mai chiaramente viste come categoria unitaria della giurisprudenza romana.

142. Nel sistema del ius civile vetus (n. 17), integrato per vero non solo dalla giurisprudenza ma in certi punti dallo stesso ius honorarium (n. 19), ebbero rilievo quattro figure di atti illeciti determinativi di responsabilità primaria nei riguardi del soggetto giuridico offeso (e, si badi bene, non nei riguardi, come è oggi per taluni di essi, della comunità): l'ingiuria, il furto, la rapina e il danneggiamento ingiusto.

Il termine usato per designare queste figure nel loro insieme fu quello di delicta (mentre le offese alla comunità erano qualificate crimina: n. 170). In ragione di ciò, si parlò per essi di obligationes ex delicto a carico dell'offensore, o (se questi era alieni iuris) a carico del soggetto giuridico da cui l'offensore dipendeva, ed a favore del soggetto giuridico offeso (offeso in persona propria o attraverso l'aggressione subita da un suo sottoposto).

Caratteristiche comuni delle obligationes ex delicto furono le quattro che passiamo a delineare.

Anzitutto la 'nossalità' (da 'noxa', delitto). Essa importava che, visto che degli atti illeciti commessi da un servus o da un filius familias (o da altro sottoposto) rispon-

deva il suo dominus o il suo paterfamilias (si noti: il dominus o paterfamilias attuale, non quello dell'epoca in cui era stato commesso l'illecito: 'noxa caput sequitur'). questi potesse sottrarsi all'azione dell'offeso, cedendogli preventivamente il colpevole (noxae deditio).

Secondariamente, la 'individualità'. Esso importava che le azioni da illecito fossero strettamente collegate alle persone delle parti, e quindi non potessero né trasmettersi ereditariamente né esercitarsi contro gli eredi dell'offensore, Tuttavia in periodo classico la intrasmissibilità attiva era ormai limitata a pochissime azioni ed. 'vindictam spirantes'.

In terzo luogo, la 'cumulatività', di cui si è già detto in precedenza. Essa importava quello che anche oggi importano, se non più gli illeciti privati, i ed. delitti pubblici o reati, e cioè che, se del delitto erano responsabili due o piú soggetti, non essendo divisibile tra loro la colpa, ciascuno dovesse essere tenuto ad adempiere l'intera prestazione.

In quarto luogo, la 'penalità'. Essa importava che il responsabile di un delitto fosse anzi tutto e irrinunciabilmente tenuto a subire una poena, una sanzione afflittiva per il suo malfatto. Quindi, nella specie (essendo il delitto considerato come un'offesa privata), il responsabile era obbligato a pagare all'offeso una somma di danaro riparatoria, e ciò a prescindere dall'obbligo eventuale della restituzione del maltolto (obbligo per il cui adempimento all'offeso spettava un'azione reipersecutoria).

143. L'iniuria è, tra tutti i delitti civilistici, quello che maggiormente pone in evidenza il travaglio del passaggio dal sistema della vendetta a quello dell'obbligazione di responsabilità primaria.

Le XII tavole disciplinarono tre ipotesi distinte, anche se tra loro chiaramente apparentate: quella gravissima del membrum ruptum, da intendersi come mutilazione irreparabile arrecata ad un paterfamilias o ad un suo sottoposto, in ordine alla quale il taglione non fu vietato, ma fu subordinato al mancato successo di una trattativa tra offeso e offensore per un patto inteso alla riparazione pecuniaria (* si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto *); quella dell'os fractum, da intendersi come frattura ossea o ferita (l'una e l'altra, dunque, guaribili) arrecata ad un pater o ad un suo sottoposto, in ordine alla quale il taglione
fu rigidamente escluso e fu introdotta una pena pecuniaria a carico dell'offensore; quella dell'iniuria in senso stretto, da intendersi come semplice percossa inferta al pater od
al suo sottoposto, in ordine alla quale fu del pari introdotta una pena pecuniaria ancora più lieve (venticinque assi).

Nei secoli successivi, mentre le ipotesi più gravi di membrum ruptum o di os fractum praticate su uomini liberi e cittadini tendevano ad essere trasferite (come, a maggior ragione, l'omicidio) nella categoria dei crimina repressi dalla pubblica autorità, e mentre le ipotesi di mutilazione o ferimento degli schiavi erano assorbite (come vedremo tra poco) nel delitto di danneggiamento (n. 145), tutto il residuo si concentrò nel delitto di iniuria: delitto da intendersi come lesione non del patrimonio, ma della personalità e dignità sociale di un soggetto malmenato personalmente o di cui un sottoposto (figlio, liber in mancipio, schiavo) fosse stato egualmente malmenato, dunque come delitto produttivo di sola actio poenalis.

Tuttavia, data la varietà delle ipotesi vecchie e nuove che man mano vennero ad accumularsi sotto il titolo di iniuria, sarebbe stato assurdo mantenere il sistema della vecchia pena pecuniaria fissa, tanto più che i 25 assi delle XII tavole erano diventati, per effetto della svalutazione, una miseria. Fu per questo che il pretore introdusse un'azione in aequum concepta (l'actio iniuriarum aestimatoria. infamante e, nei casi più gravi, vindictam spirans, dunque intrasmissibile agli eredi dell'offeso), il cui iudicium rimetteva all'equo apprezzamento del giudice (salvo in certi particolarissimi casi in cui alla valutazione equitativa procedeva direttamente il pretore) la stima del quantum di danaro che poteva considerarsi necessario e sufficiente a riparare pubblicamente la dignità della vittima.

144. Furto e rapina furono due delitti lesivi, oltre che della dignità sociale della vittima, anche concretamente, del suo patrimonio economico. Davano quindi luogo sia ad azione penale che ad azione reipersecutoria (n.

Il furtum fu attentamente regolato dalle XII tavole e poi meglio articolato dalla giurisprudenza e dal pretore. Nella sua configurazione classica, furto era 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 sottrazione di una cosa mobile (amotio) al proprietario o all'avente diritto sulla stessa (cd. furtum rei, che era l'ipotesi più diffusa), quanto la sottrazione di una cosa al possessore (es.: al 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 il ladro realmente tale, l'intenzione specifica di trarre profitto dal suo atto (cd. animus furandi).

Al derubato spettò contro il ladro, a prescindere dalle azioni reipersecutorie (la vindicatio, la 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.

Quanto alla rapina, si trattò di un'ipotesi criminosa introdotta, sulla falsariga del furtum, dall'editto pretorio nell'ultimo secolo a.C. (un secolo tristemente noto per la grande diffusione delle aggressioni brigantesche). Rapina (bona vi rapta) era, più precisamente, un furto, o comunque uno spossessamento di beni, commesso con uso della violenza fisica sulla vittima. Al rapinato fu concesso un'actio vi bonorum raptorum, che era in quadruplum se esercitata entro l'anno, in duplum dopo.

145. Un grosso passo in avanti nella delimitazione concettuale dei delicta civilistici (e nel respingimento tra i crimina di alcune ipotesi delittuose più gravi) fu operato nel sec. II a.C. dal ius publicum (n. 17) attraverso la lex Aquilia de damno dato.

Questa legge introdusse una nuova figura delittuosa, quella del damnum iniuria datum, da intendersi non come pura lesione alla persona (caso dell'iniuria) o alla persona e al patrimonio (caso del furtum), ma esclusivamente come lesione del patrimonio economico (cose inanimate, animali, schiavi) di un soggetto giuridico, di un dominus (nel linguaggio antiquato della legge, l'erus). La pena consistette, per conseguenza, in una somma approssimativamente corrispondente all'entità economica del danno ingiustamente prodotto (non al valore in assoluto della cosa danneggiata).

La lex Aquilia si limitò, per vero (ma per i tempi era già molto) a punire solo le ipotesi di danneggiamento arrecato alle res altrui mediante un'azione positiva e materiale ('damnum corpore corpori illatum'), fissando criteri di penalizzazione alquanto rudimentali. Il responsabile era tenuto a pagare il piú alto valore raggiunto dalla cosa danneggiata nell'ultimo anno o, per le cose inanimate e per i casi piú lievi di danno a schiavi e animali, nell'ultimo mese. L'actio legis Aquiliae diveniva in duplum se il responsabile, anziché fare la confessio in iure, opponeva resistenza (infitiatio).

I pretori, la giurisprudenza classica e quella postclassica esteseso via via le ipotesi di applicazione dell'actio legis Aquiliae, riconoscendo in particolare svariati casi di actio legis Aquiliae utilis, anche per danni non arrecati corporalmente e non corporali ed anche per ipotesi analoghe di diminuzione del patrimonio altrui.

In diritto giustinianeo il concetto che al danneggiamento ingiusto corrispondesse una pena si perse. La condanna del responsabile fu intesa nel senso (comune ai diritti moderni) di mero risarcimento del danno (damnum Aquilianum, anche detto danno extracontrattuale) comunque inferto, sia al proprietario che a chiunque avesse risentitonocumento dall'iniziativa o dall'ingiusta omissione del danneggiatore. 146. Ai delitti di marca 'civilistica' (i quali, come abbiamo visto, furono tuttavia largamente perfezionati e incrementati dal ius honorarium) il ius honorarium (n. 19) altri ne aggiunse col tempo, ma con caratteristiche tali (basti pensare all'assenza della nossalità) da farli ritenere sostanzialmente diversi, cioè appunto delitti (o maleficia) iure honorario. Giustiniano creò, per questi delicta anomali. l'infelice categoria dei 'quasi delicta'.

Tra le principali figure di illecito citeremo le seguenti: l'effusum vel deiectum, consistente nella caduta di liquidi o solidi da un davanzale, per la repressione della quale spettava, a chi prima la denunciasse, un'azione (ed. actio popularis) intesa ad assicurargli l'importo di una poena per questa sua sollecitudine al servizio della comunità; il positum vel suspensum, consistente nel tenere una cosa appoggiata o sospesa all'esterno di un edificio in modo da creare pericolo per i passanti, azione egualmente perseguita col sistema dell'actio popularis a vantaggio del passante diligente che l'avesse denunciata; il litem suam facere del giudice che in mala fede omettesse di pronunciare la sentenza o emettesse una sentenza ingiusta.

Di grande rilievo fu il dolus malus posto in opera 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'). Da esso derivava, come sappiamo (n. 79), anche un'actio de dolo in duplum, penale e infamante.

Vi era infine la vis animo illata, cioè 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. Da esse derivava, come pure si è detto (n. 79), anche un'actio metus penale in quadruplum.

147. Resta che si parli delle obbligazioni secondarie di responsabilità, ma qui il discorso non può essere che molto generico.

La giurisprudenza romana, come si è detto, non pun-

tualizzò mai l'argomento nel suo complesso, ma lo trattò a proposito delle singole ipotesi di inadempimento, variando non poco (e non sempre spiegabilmente) dall'una all'altra ipotesi e dal periodo classico a quello postclassico. Quel che può dirsi in termini generali è che il criterio base. da cui partirono i Romani per determinare se e quando, verificandosi l'inadempimento di un'obbligazione, una responsabilità per l'inadempimento sorgesse, fu che l'obligatus fosse tenuto a compiere tutto quanto stesse in lui, e in lui soltanto, per effettuare l'adempimento. Se, dunque, la res dovuta periva prima del tempo dell'adempimento per causa a lui non imputabile (vis maior, casus fortuitus), egli non era responsabile dell'inadempimento, mentre dell'inadempimento era responsabile quando questo dipendeva da un suo comportamento positivo o negativo (quando ' per debitorem stat quominus praestet').

Tuttavia non sempre era ritenuto giusto che l'oggettiva mancanza della prestazione (salvo casus fortuitus o vis maior) determinasse la responsabilità del debitore per inadempimento. Anzi, in molti casi (sempre di piú con l'andar del tempo) si ammise che il debitore dovesse, in piú, avere avuto coscienza o addirittura deliberata volontà dell'inadempimento. Nei casi di responsabilità obbiettiva (che furono limitati agli obblighi di restituzione o di consegna di cose) i giuristi classici parlavano di una responsabilità per custodia (ad esempio, nel commodatum); negli altri casi parlavano di una responsabilità per dolus (ad esempio, nell'emptio-venditio).

In diritto postclassico fu valorizzato un termine intermedio tra custodia e dolus, la culpa, che fu intesa nel senso di mancanza di diligentia e fu ulteriormente distinta in lata ('quae dolo aequiparatur'), levis e levissima. La responsabilità per inadempimento sorse, pertanto, talvolta in base a semplice culpa levissima (molto vicina alla custodia classica) talaltra in base a culpa levis e talaltra ancora in base a culpa lata (cioè a dolus).

148. 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 meritano qualche cenno ulteriore.

La mora solvendi era il mero ritardo nell'adempimento. Essa determinava l'obbligazione 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 al creditore speciali interessi (usurae moratoriae).

La fraus creditorum era la dolosa alienazione di propri cespiti patrimoniali da parte del debitore, al fine di creare o aggravare la propria insolvenza, la propria incapacità a tener fede ai propri impegni, danneggiando con ciò i creditori. In tale ipotesi il pretore concedeva ai creditori la missio in bona fraudatoris, con possibilità di reclamare le res fraudolentemente alienate presso chi le avesse acquistate consapevolmente (con scientia fraudis) e con la vendita in blocco (venditio bonorum) del patrimonio del debitore cosi reintegrato.

Sommano: 25. Gli aspetti giuridici del publicum. — 26. Il coefficiente religioso. — 27. L'amministrazione civile. — 28. L'amministrazione finanziaria. — 30. La repressione criminale.

25. GLI ASPETTI GIURIDICI DEL 'PUBLICUM'.

149. La nozione romana di ius publicum come ius non privatum, che abbiamo tratteggiata a suo tempo (n. 34), implica notevoli difficoltà ai fini di una corretta ricostruzione del ed. diritto pubblico romano. Difficoltà rese ancora maggiori dalla scarsezza di notizie sicuramente 'tecniche', cioè sicuramente attinenti alla sfera del giuridico, pervenute a nostra conoscenza attraverso le fonti romane.

Non sarebbe serio, peraltro, basare la ricostruzione sul presupposto che tutto quello che fa parte della storia dello stato romano, ma che sta al di fuori del ius privatum cosí come dianzi ricostruito (n. 37-148), sia da presentare come ius publicum. Alla visuale di una piena coincidenza tra ordinamento statale e ius Romanorum i giuristi romani (e in particolare Ulpiano) pervennero solo in periodo classico avanzato e vi pervennero essenzialmente in sede di affermazione teorica, non sulla base di una attenta elaborazione della materia concreta, la quale assomigliasse, sia pure alla lontana, alla elaborazione minuziosa e penetrante del ius privatum. Non solo. Pur potendosi dire che la concezione romana del ius publicum fu fondamentalmente quella di una 'istituzione', e non quella di un sistema normativo (n. 35), non si può dire che il concetto di 'istituzione' assurse mai, per i Romani, al livello del conscio. Sicché, adottare nella ricostruzione, come parametro indiscutibile, quello della istituzione sarebbe non meno arbitrario che l'adottare come parametro quello dei rapporti intersoggettivi e dell'ordine giuridico, cui abbiamo fatto ricorso per quanto attiene al ius privatum.

Ciò posto, sarà con voluta genericità che parleremo nelle prossime pagine di 'regime giuridico della vita pubblica', cioè della vita romana non regolata dal ius privatum: cercando di porre in luce non soltanto gli aspetti che già le fonti romane classiche e postclassiche identificarono come 'giuridici', ma anche gli aspetti che sembrino a noi, pur nel silenzio delle fonti romane, giuridicamente rilevanti in termini di esperienza romana.

150. Un quadro sommario dell'assetto costituzionale romano (del cd. 'diritto costituzionale romano'), nei quattro periodi da Romolo a Giustiniano, è già stato tracciato a suo tempo (n. 7-32), come necessaria premessa all'esposizione dello stesso ius privatum. Si tratterà ora di precisarlo e di integrarlo nei limiti del necessario.

Punto primo da mettere in chiaro è che 'soggetti' del ius publicum furono fondamentalmente i soli cives Romani di sesso maschile, anche se privi di autonomia familiare (n. 53). Molto limitatamente furono ammessi gli stranieri (più precisamente, Latini: n. 52) a partecipare alle assemblee popolari minori (non, dunque, ai comitia centuriata), ed a coprire incarichi pubblici di minimo rilievo. Del tutto escluse dalla vita pubblica furono le donne, forse per una più accentuata persistenza del loro stato originario di totalmente subordinate al pater familias (n. 63).

Le eccezioni a queste regole furono tanto rare che non è il caso di parlarne. È il caso invece di ricordare che protagonisti della vita pubblica romana furono anche i magistrati, i principi, le assemblee, il senato e altri organismi varii, di cui abbiamo parlato o parleremo, tutti, di regola, estratti dall'ambito dei cittadini di sesso maschile, quanto meno puberi e non furiosi (n. 61-68). E sorvoleremo su molteplici altre limitazioni della capacità (giuridica e di agire), poste non in linea generale, ma a seconda delle funzioni da svolgere e delle cariche da ricoprire.

151. Se vogliamo passare ad occuparci degli 'oggetti' del ius publicum, noteremo facilmente che una prima serie degli stessi già la conosciamo.

Essa era costituita dalle res extra commercium, cioè sottratte alla disponibilità privata, delle quali abbiamo già fatto cenno altrove (n. 46). Delle res divini iuris, lo stato (e cosí sia detto per le universitates da esso dipendenti) non aveva disponibilità a titolo proprio, ma in forza di quel tanto di religioso che contribuiva alla sua identità ed alla sua vita (n. 154). Delle res humani iuris, invece, lo stato, pur se con le remore poste dalla religione agli atti computi dai suoi esponenti, disponeva in proprio, spesso secondo regole analoghe a quelle relative al dominus del diritto privato.

A prescindere dalle res, costituivano oggetto di disponibilità da parte dello stato (e degli enti autonomi ad esso subordinati) anche gli uomini (e donne) liberi che avessero residenza o dimora nel suo territorio, ivi compresi i cives Romani. Come ben sappiamo, questa impostazione fu portata ai limiti estremi nell'ordinamento dell'impero assolutistico (n. 27 ss.), in cui il dominatus dell'imperatore sui cives (e sulle loro proprietà) rendeva questi ultimi, più propriamente, dei sudditi. Ma è opportuno tener presente che la potestà di comando sui cittadini, ed entro certi limiti anche sui loro patrimonii, si manifestò largamente anche nel periodo del principato (n. 22 ss.), anzi anche nei periodi precedenti. Sarebbe stato infatti impensabile, senza di essa, l'ordinato vivere sociale.

Sin dai tempi antichissimi delle origini si riconobbe al rex, capo della civitas Quiritium, una potestas su tutti i Quirites, ivi compresi i patres gentium costituenti quel che più tardi si disse il senatus. A questo potere supremo e generico gli Etruschi aggiunsero un potere specifico, e assai più incisivo, costituito dall'imperium, cioè dal comando militare e dalla disciplina intensissima ad esso connessa. Quando il rex fu soverchiato dai praetores e dalle altre magistrature di cui abbiamo parlato a suo tempo, la potestas rimase attributo di tutte le magistrature, mentre l'imperium spettò soltanto al dittatore (e al suo magister equitum), ai

consoli e ai pretori (cd. magistratus cum imperio), nonché, piú tardi, sotto specie di imperium proconsulare maius et infinitum, al principe.

L'elemento della 'sovranità' (n. 3) si trasfuse pertanto, nella storia dello stato romano, in un complesso di potestates e di imperia diversamente tra loro combinati a seconda dei tempi. Qui, tralasciando ogni considerazione sui poli di fatto della sovranità romana (uno dei quali, nel periodo della repubblica nazionale, fu notoriamente e per gran tempo il senatus), importa porre l'accento sull'imperium e sulle sue manifestazioni.

152. Sorto come potere di comando dell'esercito centuriato patrizio-plebeo, cioè del cd. populus Romanus Quiritium, l'imperium rimase sempre legato all'organizzazione militare: non nel senso che si limitò ad essa, ma nel senso che il comando militare non poté essere esercitato se non da chi fosse titolare di imperium.

Nella repubblica nazionale romana l'imperium era conferito ai consoli ed ai pretori attraverso l'elezione dei comizi centuriati, ma doveva essere riconosciuto e solennemente confermato da una lex curiata de imperio emessa. dagli ormai simbolici comitia curiata dell'epoca. Dato che i pretori erano stati istituiti, a partire dalle leggi Licinie Sestie del 367 a.C., come colleghi minori rispetto ai consoli (cioè rispetto ai soli e sommi praetores dei tempi arcaici), il loro imperium era minus rispetto a quello dei consoli, i quali avevano dunque la indiscussa prevalenza. La grossa difficoltà era che i consoli ed i pretori si potevano ostacolare tra loro, avendo pari imperium, mediante l'esercizio del veto (intercessio). Al che si ovviava in parte con accordi politici di divisione dei poteri a periodi alterni o, in sede di guerra, su fronti e territori diversi (ma non sempre, malgrado l'attiva interposizione del senato, con buoni risultati).

Come comandanti di eserciti, i magistrati cum imperio, una volta ottenuta la specifica assegnazione dell'esercito tutto o di un corpo di esercito, assumevano la direzione delle operazioni militari traendo essi stessi direttamente gli auspici divini (suis auspiciis), ed esercitavano sui milites un potere di disciplina coercitiva che poteva spingersi sino alla decretazione della morte. Nei riguardi dei cittadini non militari (ma in un secondo momento anche nei riguardi dei cittadini sotto le armi) il ius vitae et necis dei magistrati cum imperio trovava un limite, come vedremo (n. 171), nella provocatio ad populum. Appunto perciò si giunse progressivamente a distinguere tra imperium domi e imperium militiae dei magistrati (n. 158): i lictores della loro scorta (12 per ciascun console, 2 in città e 6 fuori per ciascun pretore) toglievano in città la scure (segno di possibile decapitazione) dai fasci di verghe (segno di possibile verberazione) che portavano a spalla.

L'intensità dei poteri spettanti ai magistrati sopra detti era mitigata dal fatto che la carica durava un solo anno e non era immediatamente rinnovabile. Ancora più intenso era il potere del dictator optima lege creatus, il cui imperium era senza confini spaziali (infinitum) e la cui volontà prevaleva sull'imperium del magister equitum da lui stesso nominato come proprio aiutante, nonché, a maggior ragione, sull'imperium dei consoli, che lo nominavano (di solito con l'assenso del senato) allo scopo di esserne sostituiti in contingenze gravissime. In cambio, il dictator non poteva coprire la carica per più di sei mesi.

Nel periodo del principato, ferme restando sul piano formale le magistrature tipicamente repubblicane, il princeps, già lo si è accennato (n. 23), si appoggiava ai due poteri straordinari della tribunicia potestas e dell'imperium proconsulare maius et infinitum. Fu particolarmente sulla esaltazione di questo imperium che i principi del periodo postclassico ('imperatori' per antonomasia) fondarono il cd. dominatus.

153. Lo stato romano, dunque, fu ben lungi dall'essere quello che oggi si dice uno 'stato di diritto', in cui tutto l'essenziale è ben individuato e regolato da precise norme di diritto, ed in particolare di legge.

Interventi legislativi, a limitazione degli amplissimi poteri dei magistrati, non mancarono; ma si limitarono al periodo della repubblica nazionale e furono, comunque, sempre molto sporadici e, non di rado, temporalmente effimeri. Di poi i principes sempre più scopertamente operarono per esentare i loro poteri da ogni controllo, sino al punto che il principio 'quod principi placuit legis habet vigorem' venne arditamente giustificato (da Ulpiano o da qualche successivo interpolatore delle sue institutiones) con l'asserzione che la sua fonte era nella lex curiata de imperio (cd. lex regia) mediante cui il popolo gli conferiva, ormai solo per acclamazione, le sue dignità.

Vediamo ora di profilare, della vita pubblica romana, gli aspetti essenziali relativi alla amministrazione civile, alla amministrazione militare (e alla condotta internazionale), alla amministrazione finanziaria ed alla repressione dei crimina, cioè degli atti illeciti ritenuti gravemente lesivi degli interessi della collettività. Prima però occorrerà dare qualche cenno relativo al fattore religioso, che non fu mai completamente separato dalla vita pubblica, ed anzi spesso la condizionò.

26. IL COEFFICIENTE RELIGIOSO.

154. Come e piú della vita privata (della quale era sommo sacerdote il pater familias), la vita pubblica fu strettamente legata alla religione. Non soltanto dopo la vittoria del cristianesimo, sancita da una famosa serie di costituzioni di Teodosio I e di Teodosio II, ma anche e sopra tutto prima.

Non è il caso di occuparci in questa sede delle vicende, sin troppo note, dell'impero cristiano e dei tentativi compiuti piú volte (e senza successo) dagli imperatori di atteggiarsi non tanto a protetti e favoriti dalla divinità cristiana, quanto a suoi rappresentanti in terra. Meritano invece qualche cenno illustrativo le relazioni tra vita pubblica e religione pagana nella lunga opera che va dalle origini di Roma sino al terzo secolo dell'era cristiana. In queste relazioni, infatti, la religione (con i culti ad essa relativi) non figurò esclusivamente come elemento coadiuvante delle fortune dello stato, ma figurò in molteplici ipoteri addirittura come elemento condizionante delle stesse attività statali, sia civili che militari. Elemento "condizionante" in questo senso: che senza il favore manifestato dagli dei nei modi minuziosamente fissati dal cd. ius sacrum non si potevano portare a buon fine, e in certi casi non si potevano addirittura espletare, iniziative pubbliche di fondamentale importanza.

Gli dei adorati dai Romani costituiscono una lista di almeno 20 dèi 'principali' (dei praecipui), ai quali vanno aggiunte varie divinità minori, il cui culto venne introdotto in tempi diversi, nonché la schiera vastissima dei numina, degli dei senza un nome ed un volto precisi (dei incerti). Oltre Giano, divinità esclusivamente romana, le deità più comunemente adorate furono dodici, cosí elencate in un famoso distico del poeta Ennio: Iuno, Vesta, Minerva, Ceres, Diana, Venus, Mars, / Mercurius, Iovis, Neptunus, Volcanus, Apollo.

Il periodo di maggior lustro del culto pubblico si verificò, nella repubblica nazionale romana, sin verso la metà del sec. Il a.C. Seguí un secolo e piú di decadenza, alimentata dal diffondersi in Roma di dottrine filosofiche areligiose e di curiosità verso culti orientali. Augusto incluse nella sua vasta azione politica un'attenta opera di restaurazione dei culti, ma fu impresa rimasta alla superficie. Dopo di lui al culto tradizionale si aggiunse, spesso assumendo caratteri di prevalenza, il culto degli imperatori morti (divi principes), mentre tornarono con piú vigore a farsi valere, da alcuni imperatori apertamente favorevoli, le religioni e i culti mistici dell'Oriente.

Fu anche a causa di questo venir meno del supporto religioso tradizionale, che Costantino ed i suoi successori si orientarono verso l'adozione del cristianesimo come religione imperiale e come religione di stato.

155. All'esigenza di procurare allo stato la 'pace con gli dei' (pax deorum) provvedevano all'occorrenza gli stessi magistrati cittadini. Tuttavia il carico ordinario e più gravoso del culto pubblico era espletato dai sacerdotes publici populi Romani Quiritium. I sacerdoti pubblici non erano ritenuti 'uomini di Dio', dotati di investiture ultraterrene, ma erano visti come uomini particolarmente versati nella complessa tecnica di informarsi circa il favore degli dei attraverso adeguati auspicia, o addirittura di ottenere dagli dei il loro favore attraverso la prestazione di adeguati sacra. Salvo che per i flàmines, non erano previsti a loro carico divieti, tabú, incompatibilità di sorta con altre attività pubbliche o private. D'altra parte, la loro importanza per la vita pubblica era visibilmente segnalata dalle manifestazioni di rispetto cui avevano diritto e spesso dall'assegnazione di un littore alla loro persona.

La posizione di massimo rilievo nello stato era tenuta da quattro collegi (i quattuor amplissima collegia): quello dei pontefici, quello degli auguri, quello dei decemviri (diventati poi quindecemviri) addetti al compimento dei sacra (cioè sacris faciundis) e quello dei septemviri epulones addetti alla direzione dei banchetti sacri (epulae). Il collegio piú complesso era il primo, costituito da un certo numero (inizialmetne cinque, ma alla fine sedici) di pontifices vitalizi incrementantisi per cooptazione e subordinati per loro stessa scelta ad un pòntifex maximus, il quale nominava e dirigeva anche il rex sacrorum (relitto dell'antichissimo rex: n. 9), i quindici flàmines, incaricati ciascuno del culto di singole divinità, e le sei vergini Vestales, addette al culto di Vesta. I pontifices veri e propri nei tempi più antichi avevano riconosciuto per proprio capo il rex, ma più tardi erano passati a far prevalere (e ad insediare nell'edificio della regia) il pontefice massimo. Essi godevano nello stato di un'autorità corrispondente al gran numero di materie delicatissime riservate alla loro competenza esclusiva: controllo dei riti da compiere, interpretazioni dei prodigi, interpretazione dei mores maiorum costituenti il ius Quiritium prima e il ius civile vetus poi (n. 12); gestione del calendario (n. 156); redazione degli Annales Maximi, cioè degli elenchi di tutti gli avvenimenti di spicco realizzatisi durante ogni anno. Man mano che queste materie divennero di pubblica notorietà e furono attratte a sé anche da laici, l'importanza dei pontefici evidentemente diminui. Ma il

pontificato massimo rimase a lungo una dignità elevatissima, tanto vero che ad un certo punto fu monopolizzato dai principes.

Un'ausilio insostituibile ai pontefici, e più in generale ai magistrati, era portato dagli àugures e, a complemento degli stessi, dalla corporazione degli harúspices. Gli auguri, sacerdozio di origini latine, erano gli esperti della divinazione, gli interpreti dei segni divini e particolarmente del volo degli uccelli (auguria ex coelo): ad essi spettava altresí l'inauguratio di sacerdoti, di tempi, di altri luoghi ed edifici. Gli aruspici, corporazione di sacerdoti di origine etrusca, erano specializzati nella interpretazione dei prodigi straordinari, ma sopra tutto in quella dei visceri (exta) degli animali sacrificati.

Vi erano, infine, vari sodalizi sacerdotali variamente specializzati, tra cui i Salii, i Luperci, i Feziali (n. 157) e le sodalitates costituitesi, dopo l'apoteosi degli imperatori defunti, per il culto degli stessi.

156. Fra le attribuzioni piú importanti dei pontifices si mantenne a lungo quella della tenuta del calendario, cioè del programma annuale dei giorni di lavoro e dei giorni di riposo o di festa (feriae) della vita pubblica romana.

Il kalendarium (cosí denominato dal giorno iniziale dell'anno e dei mesi in cui il rex convocava, 'kalabat', i comizi curiati per le sue solenni comunicazioni) rimase sempre, sino a Giulio Cesare, un prodotto di calcoli e ragionamenti dei pontefici: Cesare lo riformò, infatti, nella sua veste di pontefice massimo (46 a.C.). Il mistero, di cui sin dai tempi leggendari di Numa i pontefici lo circondavano, fu rotto una prima volta da Gneo Flavio (304 a.C.), che lo espose nel Foro, ed una seconda volta da Marco Fulvio Nobiliore, che lo espose nel tempio di Ercole (189 a.C.): ma né l'una né l'altra iniziativa valsero a rendere immutabili i calcoli dei pontefici, anche se contribuirono non poco a farne intendere i metodi. La riforma di Cesare si distinse, a questo proposito, per aver dato un fondamento 'scientifico' al calendario: un fondamento che per molti secoli appresso fu ritenuto assolutamente incontrovertibile.

Il calendario più antico (anteriore a Numa, o comunque anteriore al sec. V a.C.) assegnava ad ogni anno dieci mesi 'lunari', calcolati cioè sulle fasi della luna e lunghi pertanto poco più di ventinove giorni e mezzo: marzo, aprile, maggio, giugno, quintile, sestile, settembre, ottobre, novembre, dicembre. Il ed. calendario di Numa portò l'anno a dodici mesi (premettendo a marzo il gennaio ed il febbraio), ma rimase fermo ai mesi lunari, con inizio alla luna nuova (giorno delle kalendae), primo quarto nel giorno delle nonae (5 o 7) e luna piena nel giorno delle idus (13 o 15). Siccome questo anno era sempre più breve dell'anno solare di 365 giorni, si stabili che ogni due anni dovesse esservi un mese intercalare (mensis intercalaris o mercedonius: di 22 o 23 giorni, inserito tra il 23 e il 24 febbraio), in modo che ogni venti anni fosse operata la completa equiparazione.

L'irregolarità (che molte volte era calcolato arbitrio) con cui si procedeva dai pontefici all'inserzione del mese mercedonio indusse Cesare ad adottare direttamente l'anno solare di dodici mesi (quattro di 30 giorni, uno di 28 e sette di 31 giorni), stabilendo altresí che ogni quattro anni tra il 23 e il 24 febbraio si dovesse inserire un giorno aggiuntivo (un giorno qualificato 'bis sexto Kalendas Martias') messo insieme con le sei ore avanzate ogni anno. Come è noto il quintile e il sestile passarono poi ad essere denominati, in onore rispettivamente di Cesare e di Augusto, iulius e augustus.

Sorvolando sul lungo elenco delle feste, delle cerimonie e delle celebrazioni inserite via via nel calendario, importa ricordare che era ad esso che bisognava far capo in ogni contingenza della vita pubblica. I giorni vi erano infatti contraddistinti da lettere maiuscole molto significative: F (dies fasti: in cui era permesso l'esercizio della iurisdictio), C (dies comitiales: una sottocategoria dei dies fasti, in cui era anche lecito far svolgere i comizi); N (dies nefasti: in cui avevano luogo riti o feste religiose, che impedivano l'attività giurisdizionale e quella comiziale); EN (dies endotercisi, o intercisi, cioè spezzati: in cui la giurisdizione era permessa solo dopo il sacrificio mattutino del-

le hostiae e prima dell'offerta serale degli exta alle divinità).

157. Un cenno a parte merita il sacerdozio dei feziali (fetiàles), attribuito sopra tutto ad Anco Marcio e costituito da venti membri nominati per cooptazione.

I feziali erano esclusivamente al servizio della politica, e più precisamente al servizio della esigenza di dare una giustificazione religiosa alle guerre romane. Solitamente in delegazione di quattro membri, essi prendevano contatto col popolo rivale di Roma per trattare la pace o eventualmente per dimostrare con solennità che la guerra non era stata voluta dalla repubblica e che tutti i torti erano della controparte. Capo-delegazione era il pater patratus, il quale giurava (patrabat) in nome del popolo romano e. forte di questa investitura, procedeva alla richiesta di soddisfazione e di restituzione del maltolto (rerum repetitio), in una sorta di dichiarazione ultimativa denominata clarigatio. Se i rappresentanti dell'avversario, decorsi trentatré giorni, non avevano soddisfatto il popolo romano, il pater patratus tornava alla carica per la formale dichiarazione di guerra.

La guerra veniva dichiarata mediante il lancio in territorio nemico, dalla linea di confine del territorio romano, di un'asta bruciata e intrisa di sangue (o più semplicemente di tintura rossa) sulla punta. Qui si vede il valore del tutto simbolico assunto dalla cerimonia dopo i primi tempi. Dato che il territorio nemico era molto spesso assai lontano da Roma, quando addirittura non si trovava al di là di un territorio intermedio, il pater patratus e i suoi accoliti si recavano sul limitare di un terreno sito in adiacenza al tempio di Bellona (il cd. campus hostilis) e fingevano che si trattasse del paese nemico.

Anche la pace aveva bisogno di essere raccomandata agli dei per mezzo di feziali. Dopo che i legati di Roma l'avevano effettivamente pattuita, il pater patratus passava a sanzionarla davanti al tempio di Giove Feretrio con il rito detto del foedus feriae. Con un coltello di selce custodito nel tempio veniva sacrificata una scrofa (o un maiale), in-

vitando Giove a colpire con i suoi fulmini (richiamati per analogia dalle scintille provocate dalla selce) il popolo romano, ove questi fosse venuto meno alla parola data.

27. L'AMMINISTRAZIONE CIVILE.

158. A differenza del regnum antichissimo, la respublica Romanorum fu orientata, sin dai tempi della sua formazione (sec. V-IV a.C.), verso una certa quale separazione tra affari militari e affari non militari: per il che l'exercitus centuriatus patrizio-plebleo non era ammesso ad entrare in città, varcando la linea di delimitazione tracciata dal sacro pomerium, ma era censito e radunato nel campo Marzio.

Questo orientamento piú vetusto si sviluppò ulteriormente nel periodo della repubblica nazionale romana, in cui apparve la distinzione tra imperium domi e imperium militiae (n. 152), e lasciò la sua impronta, per forza di tradizione, anche nel periodo del principato e nel periodo della monarchia assoluta. In quest'ultimo periodo, tutti gli addetti al funzionamento della cosa pubblica furono considerati facenti parte di una grande militia, dipendente dal potere imperiale, e si distinse tra militia civilis (detta anche palatina) e militia armata.

Piuttosto che sottilizzare, sarà bene che ci adattiamo anche noi alla dicotomia romana 'militare-non militare'. Nel parlare di amministrazione civile, intenderemo pertanto riferirci alle attività svolte dallo stato romano, nei vari periodi della sua storia, per soddisfare le esigenze della società romana che non attenessero all'impiego, sia pure eventuale, dell'esercito e dei sacerdoti feziali (n. 157). Riserveremo cenni separati all'amministrazione finanziaria (n. 166 ss.), che aveva momenti di intersezione sia con l'amministrazione civile che con quella militare, nonché alla repressione criminale (n. 170 ss.), che era indubbiamente espressione della amministrazione civile, ma aveva connotazioni del tutto particolari rispetto alla stessa.

Quanto ai contenuti dell'amministrazione civile, va

detto che le funzioni tipicamente esercitate dallo stato romano, in aggiunta a quella finanziaria ed a quella di repressione dei crimina, non furono tante e tanto articolate come quelle che solitamente si assume uno stato moderno. Essenzialmente lo stato romano si occupò di tre cose: organizzazione dei cittadini sul territorio romano; soddisfazione dei bisogni essenziali dei residenti; agevolazione della difesa privata dei diritti.

159. Nella repubblica nazionale romana l'amministrazione civile, suol dirsi, funzionò in maniera soddisfacente, almeno sin verso la metà del sec. II a.C., epoca di apertura della fase di crisi. Ma l'affermazione va fortemente ridimensionata. In realtà, se complicazioni sociali per lungo tempo non vi furono, ciò dipese dall'incessante impiego della cittadinanza romana nel servizio militare (quindi, dal trasferimento dei maschi atti alle armi sotto la disciplina militare) non meno che dal buon esito (anche in termini di bottino) delle molte guerre di conquista condotte da Roma.

Quando il periodo delle straordinarie fortune belliche ed economiche di Roma accennò a volgere al termine, le cose notoriamente cambiarono e Roma si rese conto di disporre di una organizzazione politico-amministrativa molto mal connessa. Un'organizzazione che poteva favorire (come effettivamente favori) le rivalità delle grandi famiglie, dei loro esponenti in senato, delle varie magistrature, con connesse possibilità di reciproci 'veto' (intercessiones), e quindi con deflusso quasi obbligato verso l'immobilismo, oppure verso le temporanee 'dittature' di personalità più spiccate e seguite, o infine verso gli effimeri accordi di potere tra queste personalità. Basta riandare col pensiero allo schema costituzionale che già conosciamo (n. 13 ss.) per essere indotti a concludere che, sin quando la situazione si mantenne, ciò non fu per i meriti della 'costituzione mista' elogiata da Polibio, ma fu piuttosto per effetto, all'incirca, di un miracolo (se si vuole, di un 'miracolo economico ').

Anche quando il territorio cittadino si estese a tutta

l'Italia peninsulare, più le colonie esterne, Roma rimase organizzata sullo schema antiquato della civitas (n. 14), dividendosi in quattro tribú urbane e trentuno tribú rustiche, per un totale di 35 tribú territoriali. Ma l'attività politica non si svolgeva in tutte le tribú, molte delle quali lontanissime dal centro: si svolgeva nel territorio urbano o immediatamente extraurbano, con la conseguenza che la gran parte dei rustici non aveva la convenienza di parteciparvi (lasciando per piú giorni i propri campi abbandonati), spesso neanche quando vi era in coincidenza il richiamo esercitato da importanti giorni di mercato. I comizi e i concili, pur essendo democraticamente aperti a tutti i Romani (e persino, con congrue limitazioni, ai Latini) andavano in pratica semi deserti, mentre nelle coloniae civium Romanorum e in varî centri abitati italici (municipia cum suffragio e municipia sine suffragio) si svolgeva una vita pubblica autonoma, permessa (o addirittura favorita) da Roma, con assemblee, senato e magistrature locali: il che, se toglieva a Roma molti fastidi amministrativi, predisponeva anche, per i tempi difficili, lo scollamento del sistema.

La preoccupazione massima di Roma era, insomma, il buon funzionamento di ciò che dovesse aver sede nell'urbs e nel contado circostante: dalle riunioni delle assemblee allo svolgimento dei mercati periodici (nundinae), alla amministrazione della giustizia, all'ordine pubblico, agli approvvigionamenti, ai giuochi. E a quest'uopo concorrevano, non senza conflitti di competenza tra loro, gli edili (sia curuli e sia plebei), cui era demandata la cura urbis, annonae, ludorum, e gli onnipresenti tribuni della plebe, nonché altri magistrati minori con incarichi specifici: il quaestor Ostiensis, che presiedeva allo scarico nel porto di Ostia delle derrate destinate a Roma; i trèsviri capitales, o nocturni, con compiti di polizia cittadina, sopra tutto notturna; i quattuorviri per la nettezza urbana (viis in urbe purgandis) e i duòviri per la pulizia delle strade immediatamente circonvicine (extra urbem).

Solo, o quasi solo, per la iurisdictio la repubblica fece qualcosa per andare verso le popolazioni extraurbane. Dato che i pretori giurisdizionali amministravano giustizia, almeno di regola, nel foro e comunque non avevano poteri oltre il primo miliario (mille passi, circa 410 metri) delle strade che partivano da Roma, essi furono autorizzati a nominare dei praefecti iure dicundo che giravano tra i principali municipi per esercitarvi una iurisdictio mandata, cioè su suo incarico. Ma l'istituto, limitato ai municipii campani, ebbe vita anch'esso stentata.

160. Molto meglio del periodo precedente funzionò l'amministrazione civile nel periodo della repubblica universale. Se non alla libertà, certamente all'ordine formale il principato dette un rilevante contributo.

Anteriormente alla constitutio Antoniniana de civitate (n. 22), il principato adottò una politica che (sempre lasciando da parte l'amministrazione finanziaria e la repressione criminale) può cosí sintetizzarsi: riorganizzazione amministrativa di Roma, 'caput mundi'; sviluppo delle autonomie locali sopra tutto in Italia; giurisdizione civile decentralizzata anche nelle province. Il tutto fu ottenuto sovrapponendo ai vecchi organismi repubblicani (che peraltro non furono aboliti) i nuovi ed efficienti organismi che facevano capo direttamente al princeps.

L'urbs Roma, intesa come comprensiva delle quattro regioni urbane e di una fascia di territorio rustico circostante, fu divisa, anche per le esigenze del culto pubblico, in 14 regiones (presieduta ciascuna da un edile, da un tribuno della plebe o da un pretore estratti a sorte) e 265 vici (presieduti da vicomagistri elettivi). Ma quel che più rileva è che ai bisogni della grande città provvidero tre prefetti del principe: il praefectus urbi, che disponeva di 3 (poi 4) cohortes urbanae in armi e provvedeva all'ordine pubblico ed alla cognitio extra ordinem (sia civile che criminale) sino al centesimo miliario; il praefectus annonae, coadiuvato da praefecti frumenti dandi, che si occupava dell'approvvigionamento dei mercati cittadini, del loro ordinato funzionamento e delle distribuzioni (gratuite o sottocosto) di derrate alla cd. plebs urbana (le cd. frumentationes); il praefectus vigilum, che disponeva di 7 cohortes vigilum per la polizia notturna e il servizio anticendi.

Il territorio italico al di fuori dell'urbs Roma fu, a sua volta, ripartito in 11 regiones italicae, per lo svolgimento ordinato delle operazioni di censimento, per la manutenzione delle grandi strade e per altri importanti servizi. Attraverso varie e contrastanti riforme, si pervenne, con Marco Aurelio (169-180), alla costituzione di 4 circoscrizioni italiche, ciascuna sottoposta ad un iuridicus per Italiam, che vi amministrava anche la giustizia civile e penale; all'urbs Roma rimasero aggregate solo le regioni Lazio, Campania e Sannio. Nel corso del sec. III si istituirono anche uno o più correctores Italiae, che sovrintendevano all'amministrazione anche dei municipia.

Molto importante fu il riordinamento dei municipia, tutti approssimativamente strutturati secondo uno stesso schema: i comitia, divisi in 10 curiae (o tribus); il senatus (o ordo decurionum) di 100 ex-magistrati; le magistrature dei duoviri (o quattuorviri) iuri dicundo (amministratori supremi, con competenze anche giudiziarie). dei duoviri aediles (corrispondenti agli edili repubblicani) e dei quaestores (addetti alla cassa comunale). In casi eccezionali i magistrati supremi erano sostituiti da praefecti nominati dal senato, dagli stessi magistrati oppure anche dal princeps, quando questi fosse stato eletto alla massima carica municipale (cd. praefecti Caesaris).

161. Nel periodo della monarchia assoluta si attuò il compimento di un processo di unificazione amministrativa dell'Italia e delle province, che già aveva avuto inizio nel periodo precedente. Ferma restando la distinzione tra amministrazione civile e amministrazione militare, tutto il territorio dell'impero (con i relativi abitanti, ormai divenuti in gran parte cives Romani: n. 52) fu riordinato, ad esclusione delle due capitali a regime speciale, Roma e Costantinopoli, in prefetture, diocesi, province.

Le praefecturae, sottoposte ciascuna ad un praefectus praetorio privo di poteri militari, furono quattro: Italia e Gallia in Occidente, Oriente e Illirico nell'altra pars Imperii. Ogni prefettura era divisa in tre o quattro dioecéses, dirette ciascuna da un vicarius del praefectus praetorio.

Ogni diocesi contava infine un certo numero di provinciae (le quali erano intorno al centinaio) ciascuna sotto un praeses (anche denominato altrimenti). Alla sommità l'imperator con i suoi ministri. Questa sistemazione piramidale dello stato (coincidente ormai con tutto il mondo romano) portò all'esaurimento delle autonomie municipali. Tuttavia, proprio per il suo anelastico formalismo, essa non seppe contrastare adeguatamente altri autonomismi: quello della chiesa cattolica (che giunse a pretendere una sua specifica giurisdizione, l'episcopalis audientia: n. 96), quello delle grandi famiglie proprietarie terriere e quello di molte corporazioni di arti e mestieri essenziali alla vita della comunità.

L'imperatore (uno o piú) era assistito da un consistorium principis fatto di notabili e di funzionari di sua particolare fiducia. I suoi ministri erano: il magister officiorum, capo della militia palatina, della polizia segreta (agentes in rebus) e di altri servizi accentrati; il quaestor sacri
palatii, preposto all'organizzazione giudiziaria e all'attività
legislativa; il comes sacrarum largitionum, preposto alle finanze e al tesoro (n. 169); il comes rerum privatarum, amministratore del patrimonio della corona (cd. res privata
principis); il praepositus sacri cubiculi, maestro del palazzo imperiale.

28. L'AMMINISTRAZIONE MILITARE.

162. L'amministrazione militare dello stato romano non concerneva soltanto l'esercito e la flotta, con tutta la gamma dei problemi logistici, tattici e strategici relativi al loro impiego in guerra. Essa concerneva anche, per connessione, le trattative di pace con gli altri popoli, la dichiarazione del bellum iustum e la desistenza dallo stesso, l'appropriazione e spartizione del bottino bellico, lo sfruttamento dei territori occupati.

Un insieme, come si vede, molto vasto. Non tanto vasto, peraltro, da ricomprendere anche i rapporti di pace stabile con gli altri popoli e le attività volte all'apprestamento delle compagini umane e del materiale di armi e di navi destinati alle cd. 'forze armate': attività che rientravano, almeno di regola, tra i compiti dell'amministrazione civile, oltre che di quella finanziaria. Esemplare in proposito è il fatto che, almeno nel periodo della repubblica nazionale, si fece distinzione molto precisa tra census e dilectus: il primo (n. 15) era operazione intesa ad identificare i cittadini tenuti al servizio militare, il secondo era l'arruolamento effettivo nell'esercito di terra e nella flotta di quelli tra i cittadini (ed eventualmente tra i Latini e gli Italici) che fossero necessari ad una certa campagna e avessero i requisiti fisici indispensabili al servizio loro richiesto. Solo ai dilecti (o delecti) si chiedeva di prestare il giuramento di fedeltà e di obbedienza (sacramentum militiae).

Dato che dei riti religiosi richiesti, almeno nei secoli pagani, come complemento delle trattative di pace e della dichiarazione di guerra abbiamo già parlato (n. 157), resta qui da delineare quale fu l'assetto delle forze armate romane nei vari periodi storici e quale fu la sorte di ciò che Roma, in terre e in cose mobili, conquistò attraverso le operazioni belliche.

163. Nel periodo della repubblica nazionale le forze armate conservarono le caratteristiche progressivamente acquisite nel periodo arcaico (in particolare, nei sec. V e IV a.C.): furono costituite essenzialmente da cives Romani scelti secondo criteri censitari ed arruolati secondo necessità.

Il carattere 'cittadino' delle forze armate romane era il riflesso del fatto che l'esercito era identificato col populus Romanus Quiritium, nei suoi elementi di sesso maschile, sani di corpo (e di mente) e aventi età tra i 17 e i 60 anni. Ma le eccezioni a questo principio non mancarono. Roma non esitò, all'occorrenza, a chiamare alle armi i Latini, gli Italici (prima che divenissero anch'essi, per riconoscimento dei servigi prestati, cittadini), alleati di origine extra-italica e persino gli schiavi (volones). Di piú: dei Latini e degli Italici eventualmente disponibili si

teneva un elenco convenientemente aggiornato (la cd. formula togatorum) per facilitarne all'occorrenza il dilectus. Forse i non togati (di civiltà meno affine a quella romana) e gli schiavi non prestavano sacramentum, ma quel meno nobile auctoramentum che si usava prestare anche dai gladiatori.

La scelta dei cittadini tenuti alle armi coincideva con le operazioni di censimento affidate ai censori (n. 15). Dunque, i pochi patrizi di sangue erano assegnati alle centurie degli equites cd. equo publico (con cavalcatura fornita dallo stato) e ad essi erano aggregati (con cavalcatura però a proprie spese: cd. equites equo privato) i cittadini di estrazione plebea notevolmente ricchi; gli altri cittadini erano ripartiti in cinque classi successive di pedites (con armatura a proprio carico), che erano costituite per metà da centurie di iuniores (sino ai 45 anni) e per metà da centurie di seniores; i proletari erano assegnati a cinque centurie, di cui la piú affollata era quella dei capite censi, dei proletari non specializzati.

Questi criteri di scelta avrebbero dovuto comportare il maggior carico del servizio militare sulle spalle dei più ricchi e dei più giovani, con esclusione pressoché totale dei capite censi. Ma provvedevano a comportare in concreto profondi rimaneggiamenti sia il dilectus che le esigenze di impiego tattico: con l'effetto di assegnare alle unità scelte il materiale umano migliore e di ricacciare nella ciurma della flotta, nelle unità di rincalzo, nei servizi logistici il materiale umano meno valido.

Nella realtà dei fatti l'esercito era, insomma, ben diversamente composto da come avrebbe dovuto esserlo un esercito di cittadini. Il ritmo quasi annuale delle campagne di guerra, le caratteristiche varie delle campagne stesse (alcune su territorio piano, altre su montagne, altre con frequenza di sbarchi, altre marittime e via di questo passo), il dissanguamento (in morti e in invalidi) connesso al destino di guerra (e, sia pure, di vittoria) della repubblica, concorsero a far si che nell'esercito dei sec. III-I a.C. si ritrovassero molto alla lontana le tracce di quello che era stato il punto di partenza, l'exercitus centuriatus.

Non solo. Il bottino di guerra (praeda bellica), nella

parte riservata ai milites, non ripagava costoro delle occupazioni civili abbandonate e li poneva di fronte a problemi angosciosi di sostentamento delle loro famiglie. Fu questo il motivo per cui la repubblica, non solo dovette caricarsi delle spese di armamento dei milites, ma dovette altresi, sul declino del sec. II a.C., assegnare ai suoi militi un 'soldo' periodico e tener testa al grosso e incresciosissimo problema di sistemare i veterani delle legioni il giorno in cui tornavano alle loro case per aver avuto il congedo con onore (missio honesta) dall'esercito.

164. Nel periodo della repubblica universale, le forze armate, che già erano state il sostegno dei protagonisti delle guerre civili del sec. I a.C., furono ancora più indispensabili, al duplice scopo di dare un solido supporto di forza ai principes e di assicurare la cd. pax Romana nel sempre più vasto imperium Romanum.

La connessione tra censo ed esercito poté dirsi ormai svanita. Trionfò il dilectus, applicato non solo ai Romani-Italici, ma anche largamente a residenti delle province (divenuti poi in gran parte cittadini con la costituzione di Antonino Caracalla). Tenere in piedi un numero di circa 30 legioni, ciascuna di 5-6000 uomini, richiedeva non solo ingenti mezzi finanziari, ma anche larghezza nelle paghe e nella concessione di bottino, favore verso il volontarismo degli uomini validi, inclinazione verso la rafferma di veterani esperti.

Oltre alle legioni, che erano stanziate a difesa dei confini (principalmente, sul Reno, nei paesi danubiani, in Siria, in Numidia, in Spagna), ciascuna con forte dotazioni di auxilia di cavalleria (alae) e di coorti di fanteria specializzata, vi erano in Italia, almeno come sede ordinaria, una decina di cohortes praetoriae di truppa scelta (1000 uomini ciascuna) e con complementi di cavalleria, le quattro coorti urbane e le sette coorti di vigili a Roma. Dovunque il princeps si recasse, lo seguivano decurie dei suoi corporis custodes, costituite da provetti 'gorilla' di varia estrazione nazionale.

L'imperium proconsulare maius et infinitum (n. 23), non solo consentiva al principe di avere coorti armate nella città di Roma; gli consentiva altresi di esercitare un alto comando unitario su tutti i comandi militari delle legioni stanziate nei vari territori occupati dell'impero. I territori militarmente occupati (provinciae: n. 23) erano infatti distinti in provinciae Caesaris e provinciae senatus (di regola, le meno turbolente o malfide, quindi le meno bisognose di truppe), ma i proconsules delle province senatorie dipendevano, per effetto dell'imperium proconsulare maius, più dal principe che dal senato.

L'amministrazione delle singole provinciae aveva carattere militare e faceva capo al praeses provinciae, il quale organizzava (direttamente o per appalti) lo sfruttamento dei territori non assegnati a cittadini romani, mentre esigeva un tributo (stipendium vel tributum: n. 115) dagli assegnatari appunto dei fundi provinciales. Ma le province erano, a loro volta, più o meno largamente costellate, oltre che di coloniae Latinae o Romanae, di civitates peregrinae liberae, che obbedivano piuttosto a fatica al preside e addirittura entravano in concorrenza con Roma, sopra tutto quando fossero il luogo di origine di imperatori e di alti funzionari.

165. Nel periodo della monarchia assoluta, l'amministrazione militare si staccò nettamente da quella civile, facendo capo, attraverso i suoi quadri, direttamente all'imperatore.

Non è il caso di fermarsi nella descrizione degli organici e dei presidi dell'esercito di quest'epoca, anche perché variarono assai spesso. Va solo detto che le forze armate si aggirarono solitamente su un totale di 700-800 mila uomini, che era peraltro assai difficile arruolare e che era ancora più difficile tenere disciplinati: cosa, quest'ultima, comprovata anche dalla severità sempre maggiore delle sanzioni penali comminate a carico dei turbolenti e dei disertori.

In ciascuna delle due partes Imperii si contavano vari eserciti di campagna, comandati da un dux, ai quali sovrintendevano due cd. praesentales: un magister peditum e un magister equitum. Il soldo era dato solo in parte in da-

naro (poco ambito, perché soggetto a forti svalutazioni). In buona parte esso era dato in generi di prima necessità (annona militum), che i soldati potevano utilizzare anche per le loro famiglie, ed era integrato da frequenti, quasi regolari, donativa supplementari.

Ma in pratica, prima in Occidente e poi in Oriente, l'organizzazione militare non tenne. Frequente fu pertanto il ricorso ai barbari, assunti a titolo mercenario in piccoli corpi di manovra, aggirantisi intorno ai 10-20.000 uomini, per contrastare le incursioni di altri barbari. L'esercito nazionale delle origini rimase soltanto un vago ricordo.

29. L'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA.

166. Pur avendo in ogni tempo lasciato che molti oneri finanziari della vita pubblica gravassero direttamente sui privati, lo stato romano non poté ovviamente esimersi da ingenti esborsi cui provvedere direttamente. Si pose dunque per esso, sin dai tempi piú antichi, il grosso problema di bilanciare le uscite con le entrate, per modo che i conti pubblici (rationes pubblicae) si mantenessero in pareggio.

L'elenco delle ragioni di 'uscita' nei vari periodi è, dopo quanto si è detto sin qui, abbastanza intuitivo. Occorre solo segnalare che col passare dei secoli sempre più gravose divennero le spese militari: non tanto perché aumentarono le occasioni di guerra, quanto perché diminuirono le guerre vittoriose, o comunque redditizie, ed aumentarono le spese devolute al soldo delle truppe (che in origine non era, invece, previsto: n. 163), ai donativa richiesti dalla necessità di tenersi i soldati fedeli, alle fortificazioni che dovettero erigersi ai confini del vasto impero. Altre ragioni straordinarie di spesa furono le frumentationes (n. 160), le assegnazioni di terre ai veterani dell'esercito, le fondazioni di colonie e le 'opere pubbliche', delle quali molte furono di sostanziale utilità (si pensi agli acquedotti) per il pubblico, ma non poche, e per di più

costosissime, furono fatte essenzialmente a scopi di propaganda e di sfarzo.

L'amministrazione finanziaria fu, in tutti i periodi, concepita come fondamentalmente unitaria, nel senso che tutte le uscite, indipendentemente dalla loro ragion d'essere civile o militare, dovessero essere coperte in qualche modo da tutte le entrate, nonché eventualmente da alienazioni del patrimonio statale. L'unità non si realizzò peraltro nei fatti, dal momento che, come vedremo subito, l'amministrazione finanziaria fu ripartita tra funzionari ed organismi diversi, facendo capo a 'tesori' diversi: sí che un pareggio contabile vero e proprio, tra entrate e uscite di un certo periodo (anno, quinquennio o altro), non fu mai realizzabile e piú d'una volta Roma si trovò in procinto di quella situazione di insolvenza che avrebbe ineluttabilmente trascinato alla bancarotta un privato.

Qui tralasceremo, anche per scarsezza di dati sicuri, di fermarci sulle finanze del periodo arcaico, che comunque sicuramente prefigurarono in embrione quelle della repubblica nazionale romana, e ci fermeremo sulle partite di entrata cui attinse lo stato romano nei periodi successivi.

167. Nella repubblica nazionale romana le decisioni di fondo in materia finanziaria erano prese dal senato. Le operazioni specifiche erano però compiute dai magistrati e particolarmente dai due quaestores aerarii o urbani, addetti all'aerarium populi Romani, sito nel tempio di Saturno, ove si custodivano il danaro e i beni mobili preziosi dello stato. Altre casse (arcae) minori ed altri depositi completavano la rete.

Caratteristica della repubblica nazionale fu la inesistenza di una imposta reale (tributum ex re) sui beni immobili in dominium ex iure Quiritium: imposta inconciliabile con la concezione che i Romani avevano del dominio civilistico (n. 112). Altra felice caratteristica fu, a partire dal sec. II a.C., la mancata percezione del tributum ex censu, cioè dell'imposta personale sul reddito familiare dei cittadini: imposta che era prevista, ma di cui il gettito non era necessario alle casse dello stato.

Le casse statali furono alimentate piú che a sufficienza, per lungo tempo, sia dalle entrate straordinarie determinate dal bottino di guerra (in preziosi, in uomini resi schiavi, in riscatti ecc.), sia da alcune pingui imposte speciali: il tributum imposto dai censori ai membri dei municipia sine suffragio, agli infames e ad altre categorie di persone: gli stipendia versati dagli assegnatari di fondi nelle province; i prodotti delle miniere (metalla); il compendio delle penalità (pecunia mulctalicia) e delle requisizioni punitive di beni privati; l'importo dello sfruttamento delle province, generalmente concesso in appalto, su promessa di un gettito minimo, alle societates publicanorum. Si aggiungano ancora i numerosi tributi indiretti (anche questi dati solitamente in appalto a publicani), quali i pedaggi, le tasse per l'uso degli acquedotti e delle cloache pubbliche (cloacaria) e le tasse di dogana per il trasporto di merci fuori dei luoghi di produzione (portoria).

Un gettito a parte, riversato in una sezione a parte dell'erario (aerarium sanctius) e da toccarsi solo in casi eccezionali, era fornito dall'imposta indiretta denominata vicesima manumissionum: tangente del 5% sul valore di mercato degli schiavi affrancati con manumissio iusta ac legitima (n. 51).

A prescindere dal territorio delle province, il territorio della repubblica non assegnato ai privati in dominium ex iure Ouiritium costituiva l'ager publicus in senso proprio e copriva nella penisola italica estensioni vastissime. Solo una minima parte era utilizzata direttamente dallo stato (si pensi alle viae publicae), o era dallo stesso direttamente coltivata (particolarmente il fertile ager Camnanus), o era infine assegnata come ager compascuus all'uso collettivo di comunità locali. Il resto era in attesa di un passaggio più o meno imminente alla disponibilità privata, come l'ager colonicus (da destinare a colonie e da distribuire tra i coloni), o l'ager quaestorius (assegnato, a cura dei questori, a conduzione privata contro pagamento di un giusto canone), o l'ager occupatorius (occupabile dal primo venuto sinché non si fosse deciso dallo stato che farne).

Fu proprio nell'abuso degli impossessamenti senza termine di larghe estensioni di ager occupatorius da parte di famiglie nobiliari il germe del fenomeno, per piú versi rovinoso, detto dei latifundia.

168. Nel periodo del principato le entrate statali furono convogliate non solo all'aerarium (che passò presto
sotto la direzione di due prefetti imperiali), ma anche al
nuovo fiscus Caesaris, amministrato da due procuratores
fisci, e ad uno speciale aerarium militare istituito da Augusto. Il consolidamento del principato portò però seco,
sugli inizi del sec. III d.C., una riunificazione dei vari
tesori nel fiscus (vel aerarium) Caesaris.

Tanto l'imposta reale sui fundi in solo Italico, quanto l'imposta personale sul reddito dei cittadini continuarono ad essere non richieste. In cambio, dettero un gettito notevole sia l'imposta reale (stipendium vel tributum) sui fondi provinciali (n. 116), sia la nuova imposta personale posta a carico degli schiavi manomessi e divenuti dediticii (n. 51: l'imposta era da pagarsi in unica soluzione entro un certo numero di anni). Per il resto, rimasero in vita i tributi indiretti del periodo precedente, con due importanti aggiunte: la vicesima hereditatum, un 5% sul valore dei cespiti ricevuti per successione, che era posto a carico degli eredi e dei legatari; la centesima rerum venalium, sul ricavato delle vendite all'asta.

Il totale di queste e di altre imposizioni non era, peraltro, sufficiente a far fronte alle accresciute spese dello stato. Bisognava gravare in modi nuovi sulla popolazione e questi modi furono trovati guardando a sistemi impositivi dei paesi ellenistici, ove erano diffuse le cd. liturghiai, e richiamandosi altresi al vecchio costume dei magistrati repubblicani di sobbarcarsi spontaneamente al finanziamento di opere, di cerimonie, di giochi per motivi di propaganda.

Il nuovo sistema, diffusosi ben presto a macchia d'olio, fu detto dei munera publica, cioè degli oneri (n. 40) incombenti su singoli funzionari o su collettività, a favore dello stato, come implicazione necessaria dei poteri loro

riconosciuti. Vi furono, pertanto: munera personalia, comportanti prestazioni intellettuali o fisiche (es.: la manutenzione di un'opera pubblica); munera patrimonialia, comportanti prestazioni patrimoniali di vario genere; munera mixta, comportanti prestazioni miste (es.: fornire vitto e alloggio agli addetti alle poste imperiali, cd. cursus publicus, che fossero di passaggio nella circoscrizione). Tra i munera più gravosi vi fu quello dell'anticipazione allo stato dell'importo dei tributi da pagarsi nella circoscrizione dei municipia: onere gravante sui decuriones e reso ancora più pesante dagli impedimenti di vario tipo che ai decurioni venivano opposti affinché non lasciassero le loro dignità.

169. L'ordinamento finanziario profilatosi nel periodo del principato fu portato ad ulteriori sviluppi nel periodo della monarchia assoluta.

L'unica cassa dello stato fu, in quest'epoca, il fiscus Caesaris (n. 168), al quale il comes sacrarum largitionum attingeva per le spese civili e militari. La res privata principis, il patrimonio della corona, aveva una contabilità a parte, commessa al comes rerum privatarum (n. 161), mentre del tutto separato era il patrimonium principis e della sua famiglia.

L'ulteriore e imponente aumento delle spese portò, nel periodo del dominato, ad una moltiplicazione ulteriore delle imposte e dei munera del periodo precedente, con vincoli tanto stretti e tanto severi che il fenomeno dell'evasione, come sempre in questi casi, dilagò al punto da dar luogo ad una sorta di guerra fredda tra cittadini ed esattori. Quanto alle imposte, ne emersero tre, in certo senso, nuove: la capitatio plebeia, gravante sui fondi urbani e sui patrimoni mobiliari, il cui tasso veniva fissato ogni anno; la collatio lustralis o crysargyrion, a carico dei commercianti e degli artigiani, sul loro reddito; la capitatio terrena (e in più humana et animalium) gravante sulla classe più numerosa e più ricca, che era quella dei proprietari di fondi rustici. Quest'ultima imposta era basata sull'accertamento periodico (indictio) delle 'unità di reddito' (capita) for-

nite dai fondi, e in più dai coloni e dagli animali che vi lavoravano, secondo sistemi di valutazione comunque contestatissimi.

Per sfuggire alla capitatio terrena non pochi proprietari furono tentati di abbandonare i loro campi. Ma gli imperatori corsero ai ripari, adottando l'istituto ellenistico dell'epibolé, cioè della coltivazione imposta a chi fosse proprietario di un fondo.

30. LA REPRESSIONE CRIMINALE.

170. Non vi è dubbio che sin dai più antichi tempi coloro che avessero portato offesa agli interessi della comunità siano stati considerati nemici della comunità stessa e, come tali, siano stati uccisi o perseguitati a furor di popolo, previa esecrazione religiosa (exsecratio, consecratio, sacertas), che rendeva immuni da vendetta divina, anzi benemeriti di fronte alle divinità, i loro improvvisati carnefici. Ma la prefigurazione di una attività statale volta alla repressione dei più gravi atti antisociali si ebbe solo quando, in età arcaica avanzata, i reges prima, i praetores dell'esercito poi furono titolari di quel potere altamente efficiente cui si dette il nome di imperium (n. 152).

È da ritenere, peraltro, che alla possibilità astratta di un processo di accertamento del crimine e di condanna del reo la realtà concreta di una specifica procedura criminale abbia fatto séguito solo con molto ritardo. Non perché i crimina (si intenda: gli atti antisociali) non vi fossero, tanto meno perché le autorità statali non se ne accorgessero o li lasciassero facilmente passare: al contrario l'indugio nella creazione di qualcosa di analogo, in materia criminale, alla iurisdictio dei magistrati (n. 18) derivò da due ordini di ragioni abbastanza evidenti. In primo luogo, si ritenne che nelle ipotesi in cui l'interesse prevalentemente leso non fosse quello della comunità, ma fosse quello di un privato (si pensi al caso di membrum ruptum o di os fractum), fosse sufficiente alla punizione del reo la prevedibile reazione dell'offeso nelle vie del processo pri-

vato. In secondo luogo, per le ipotesi in cui l'interesse leso fosse essenzialmente quello della comunità nel suo insieme, si fu inclini a rimettere la punizione del reo, dopo una inchiesta in via breve, direttamente al magistrato cum imperio (o in certi casi ai tribuni della plebe), senza bisogno di ritardanti pastoie processuali.

Ecco perché le XII tavole si occuparono dei principali delicta (n. 141), mentre tralasciarono, a quanto pare, di occuparsi di crimina. Secondo una certa tradizione, esse avrebbero disciplinato la provocatio ad populum, di cui vedremo tra breve la funzione che esplicò in materia criminale (n. 171), ma è assai probabile che questa tradizione sia infondata. Fatta eccezione per due istituti assai incerti. quello dei quaestores parricidii e quello dei duoviri perduellionis, l'età arcaica non conobbe una giurisdizione criminale. Gli stessi istituti ora citati non avevano forse il compito di 'giudicare' gli assassini di un pater familias e i traditori della patria (perduelliones): la loro funzione era, molto più probabilmente, di mettere a morte, secondo certi riti tradizionali, coloro che la pubblica opinione (e in particolare il senato) avesse già bollati, posta di fronte all'evidenza dei fatti, come cittadini indegni, da togliere brutalmente di mezzo.

171. Nel corso del sec. IV a.C., agli albori della repubblica nazionale romana, l'orientamento era dunque nel senso che i veri e propri crimina fossero da punire, solo se gravi ed evidenti, mediante la reazione immediata di messa a morte da parte dei magistrati cum imperio (e forse anche dei tribuni plebis). Reazione, a ben guardare, analoga a quella concessa dalle XII tavole al derubato (n. 144) in alcune ipotesi, che qui non mette conto indicare, di un ladro colto in flagranza di delitto.

Ma era giusto che un cicis Romanus, pur se colto sul fatto di qualche gravissima azione, fosse tanto facilmente avviato al patibolo o anche solo battuto con verghe? Era ammissibile che le sue scuse non fossero valutate e che il giudizio di chi lo avesse condannato non fosse sottoposto a più accurato esame? Dopo lungo tergiversare, una lex

Valeria de provocatione proclamò, nel 300 a.C., che questo modo sommario di procedere fosse 'improbe factum' e che al cittadino dovesse riconoscersi il diritto di chiedere la convocazione dei comizi centuriati (provocatio ad populum) per un riesame in contraddittorio di tutta la questione.

Fu da questo spunto che derivò la prassi del cd 'processo criminale comiziale'. Di fronte alla comminatoria della morte (e forse anche della verberatio) il cittadino diceva: 'provoco ad populum' (o anche soltanto 'civis Romanus sum'). Pertanto i consoli o i pretori si sentivano impegnati a convocare i comizi affinché, al termine (solitamente) di tre giornate di contio (di discorsi pro e contro), votassero una lex di piena conferma della condanna oppure di interdictio aqua et igni, cioè di messa al bando da Roma, del condannato. Mai, insomma, il condannato poteva essere assolto.

Estesa da una lex Porcia (inizi del sec. II a.C.) anche ai cittadini subordinati all'imperium militiae (n. 152), la provocatio ad populum fu, comunque, sempre relativa ad un numero minimo di casi estremamente gravi, tra cui primeggiava la perduellio (n. 170). Al di fuori di questi casi, o la repressione magistratuale era più blanda, oppure si dava luogo a processi privati.

172. Qualcosa di nuovo si verificò nel corso del sec-II a.C., allorché dalle sfruttatissime province romane cominciarono a levarsi, sempre piú alti e insistenti, i lamenti delle popolazioni locali contro le malversazioni dei magistrati provinciali. Cittadini romani di prestigio, più o meno interessati a farsi in tal modo propaganda, si eressero a patroni dei provinciali oppressi e cominciarono a chiedere, dopo aver raccolto i primi elementi di prova, che il senato operasse una approfondita inchiesta (quaestio) sul danaro e quant'altro fosse eventualmente da rimborsare (pecuniae repetundae).

Da questi primi esempi di quaestiones extraordinariae derivò la istituzione, mediante successive leggi, di commissioni di inchiesta stabili (quaestiones perpetuae), ciascuna con competenza per un determinato tipo di crimen

che l'opinione pubblica andasse intanto reclamando come perseguibile. Finalmente un processo criminale si venne con ciò a costituire: un processo relativo solo ad ipotesi speciali, ma comunque parallelo a quello privato e, come quello privato, affidato alla iurisdictio di un magistrato (che inizialmente fu il praetor peregrinus).

La prima quaestio perpetua fu istituita da una lex Calpurnia del 149 a.C. e fu relativa al crimine (come si disse ellitticamente) di pecuniae repetundae. Seguirono altre leggi, che introdussero quaestiones (e fissarono pene e procedure) in materia di abuso di poteri pubblici (crimen maiestatis), di uso della forza per impedire il libero svolgimento di funzioni statali (crimen vis), di corruzione a fini elettorali (crimen ambitus), di costituzione o uso di consorterie intese a prenotare i voti elettorali (crimen sodaliciorum), di appropriazione di danaro pubblico o sacro (crimen peculatus), di omicidio (crimen homicidii), di falso materiale (crimen falsi), di asservimento di fatto di un cittadino romano (crimen plagii), di accusa criminale dolosamente infondata (crimen calumniae). Né mancarono, nel corso di quegli anni agitati, molte altre leggi di ritocco o di modifica delle leggi istitutive dei vari crimina e delle procedure relative.

Le procedure ebbero tutte carattere 'accusatorio', furono cioè basate su un atto di accusa presentato al magistrato incaricato dalla quaestio da un cittadino romano di buona volontà contro il presunto reo (delatio nominis). Venuto in iure l'accusato, si procedeva alla scelta del collegio giudicante (consilium): dopo di che, sotto la guida del magistrato, aveva luogo il contraddittorio orale sul merito (altercatio). Al termine del dibattimento, i giudicanti erano invitati a pronunciarsi sul fondamento delle accuse e il presidente, raccolti i voti di ciascuno, pronunciava la condanna o l'assoluzione. Eventualmente, se un certo numero di giudicanti si dichiarava incerto, si procedeva ad una ripetizione del dibattimento (ampliatio).

Il punto delicato, trattandosi il più delle volte di processi con implicazioni politiche, era costituito dalla formazione del consilium giudicante. All'accusato ed all'accusatore veniva sottoposta una lista di base, entro cui scegliere in contraddittorio il collegio, ma la difficoltà stava nella composizione di questa lista di base: che inizialmente fu di soli senatori e poi passò ad essere, a seconda delle vicende politiche, di soli cavalieri, o mista, in un'alternanza che fu il riflesso delle alterne vicende della ben nota rivalità tra gli optimates e i populares.

173. Le procedure delle quaestiones perpetuae furono favorite e riordinate da Augusto, che fece votare varie leggi istitutive di nuove quaestiones (per esempio, la lex Iulia de adulteriis del 18 a.C.) e che, sopra tutto, fece emanare, in parallelo con la lex Iulia iudiciorum privatorum (n. 86), una fondamentale lex Iulia iudiciorum publicorum. La lista-base per la formazione del collegio giudicante fu costituita da quattro sezioni: una di senatori, una di cavalieri, una mista ed una di cittadini aventi la metà del censo equestre.

Il grave difetto, sempre più avvertito del pubblico, del sistema delle quaestiones perpetuae stava nel fatto che la pena fissata dalle leggi istitutive era fissa: o la si applicava integralmente o si assolveva l'accusato, senza possibilità di commisurare la pena al grado della colpevolezza e alle circostanze aggravanti o attenuanti. Inoltre la lista delle ipotesi criminose, di cui si potesse accusare qualcuno, era troppo ridotta e troppo rigida, lasciando che non poche azioni reputate riprovevoli dalla generalità non fossero perseguibili. Furono questi i motivi che indussero anche in materia criminale alla adozione, come già in materia privata (n. 94), della cd. cognitio extra ordinem ed al progressivo abbandono dei iudicia publica.

Vi furono inizialmente una cognitio del senato ed una del princeps, alla quale si riconnettevano, a guisa di gradi inferiori, le cognitiones dei praefecti (praetorio, urbi, annonae e vigilum). Poi avvenne anche in questo campo che la cognitio si restringesse al princeps ed alla sua burocrazia, organizzandosi nei modi già accennati per la cognitio delle liti private. È importante aggiungere che il dilagare della cognitio extra ordinem non ebbe influenza solo sulla va-

rietà delle pene, ma influí sulla stessa varietà delle figure criminose, le quali aumentarono sensibilmente di numero (crimina extraordinaria).

Finí che, nel periodo della monarchia assoluta, la cognitio extraordinaria dei crimina trionfò pienamente. Il processo criminale fu pertanto sempre inquisitorio. Fu ammessa come rimedio ordinario l'appellatio. Di publica iudicia, con richiamo alle antiche leggi sulle quaestiones, si parlò solo in termini convenzionali.

COMPLEMENTI

A. I PRINCIPALI GIURISTI BOMANI *

II secolo a. C.

Sextus Aelius Paetus Cato: Tripertita.

M. Porcius Cato: Iuris civilis commentarii.

M. Iunius Brutus: Iuris civilis libri VII.

Manius Manilius: autore di formulari per le compravendite.

P. Mucius Scaevola: spesso citato dai posteriori.

I secolo a.C.

- Q. Mucius Scaevola (figlio di P. Mucius): Iuris civilis libri XVIII (commentati da Pomponio e da Gaio).
- C. Aquilius Gallus: probabile creatore dell'actio de dolo, della stipulatio Aquiliana e di molteplici clausole testamentarie.
- Servius Sulpicius Rufus: Ad edictum (ad Brutum) libri II; Reprehensa Scaevolae capita sive Notata Muci.
- P. Aufidius Namusa: Digestorum (?) libri CXL.
- P. Alfenus Varus: Digestorum libri LX; Digestorum a Paulo epitomatorum libri VIII pluresve (v. infra, Paulus).

I secolo d. C.

M. Antistius Labeo (precursore della scuola proculiana): Posteriorum libri (postumi: pubblicati da Giavoleno Prisco); De iure pontificio libri XV pluresve; Pithanon a Paulo epitomatorum libri VIII.

^{*} Quando possa sorgere dubbio, viene segnato in caratteri corsivi il nominativo con cui ciascun giurista era solitamente, per breviloquenza, citato.

^{15 -} A. GUARINO

C. Ateius Capito (precursore della scuola sabiniana): Coniectaneorum libri IX pluresve; De pontificio iure libri VII pluresve,

Masurius Sabinus (dette il nome alla scuola sabiniana): Iuris civilis libri III; Ad edictum praetoris urbani libri; Responsorum libri.

C. Cassius Longinus (sabiniano): Iuris civilis libri X pluresve (v. anche Iavolenus).

Proculus (dette il nome alla scuola proculiana): Epistularum libri XI pluresve.

Cocceius Nerva pater (proculiano): spesso citato.

Cocceius Nerva filius (proculiano): De usucapionibus libri.

Plautius: Ad edictum libri (commentati da Giavoleno, Pomponio e Paolo).

Iavolenus Priscus; Ex Cassio libri XV; Epistularum libri XVI; Labeonis posteriorum a Iavoleno epitomatorum libri VI pluresve; Iavoleni ex posterioribus Labeonis libri X pluresve (forse questa e l'opera precedente sono due edizioni dello stesso scritto).

Neratius Priscus: Regularum libri XV; Membranarum libri VII; Responsorum libri III; commentato anche da Paolo.

Sextus Pedius: Ad edictum libri XXV pluresve.

II secolo d. C.

Inventius Celsus filius: Digestorum libri XXXIX.

Salvius Iulianus: Digestorum libri XC; Ad Minicium (ex Minicio) libri VI; Ad Urseium Ferocem libri IV.

Sextus Pomponius: Ad edictum libri CL pluresve; Ad Sabinum libri XXXVI; Variarum lectionum libri XLI pluresve; Epistularum (et variarum lectionum) libri XX; Ad Plautium (ex Plautio) libri VII; Enchiridii liber singularis.

L. Flavius (?) Aburnius Valens: Fideicommissorum libri VII.

Terentius Clemens: Ad legem Iuliam et Papiam libri XX.

Sextus Caecilius Africanus: Epistularum libri XX pluresve; Quaestionum libri IX.

Venuleius Saturninus: De stipulationibus libri XIX; Actionum libri X; Disputationum libri VII pluresve; De interdictis libri VI.

Gaius: Institutionum commentarii IV; Rerum cottidianarum (sive Aureorum) libri VII; Ad edictum provinciale libri XXXII.

Volusius Maecianus: Fideicommissorum libri XVI; De iudiciis publicis libri XIV.

Ulpius Marcellus: Digestorum libri XXXI; Ad legem Iuliam et Papiam libri VI.

Florentinus: Institutionum libri XII.

Q. Cervidius Scaevola: Digestorum libri XL; Quaestionum libri XX; Responsorum libri VI; Regularum libri VI; Quaestionum publice tractatarum liber singularis.

III secolo d. C.

Aemilius Papinianus: Quaestionum libri XXXVII (con note di Paolo); Responsorum libri XIX (con note di Paolo e di Ulpiano); De adulteriis libri II; Definitionum libri II;

Callistratus: De iure fisci et populi libri IV.

Arrius Menander: De re militari libri IV.

Claudius Tryphoninus: Disputationum libri XXI.

Iulius Paulus: Ad edictum praetoris libri LXXVIII (più due libri ad edictum aedilium curulium); Quaestionum libri XXVI; Responsorum libri XXIII; Ad Plautium libri VIII; Ad Sabinum libri XVI; Ad legem Iuliam et Papiam libri X; Epitomarum Alfeni libri VIII pluresve; Pithanon Labeonis a Paulo epitomatorum libri VII; Regularum libri VII; moltissime opere minori, tra cui 59 libri singulares su svariati argomenti.

Domitius Ulpianus: Ad edictum libri LXXX (più tre libri ad edictum aedilium curulium); Ad Sabinum libri LI; Ad legem Iuliam et Papiam libri XX; molte opere minori e libri singulares.

Aelius Marcianus: Institutionum libri XVI.

Aemilius Macer: Publicorum iudiciorum libri II; De re militari libri II.

Herennius Modestinus: Responsorum libri XIX; Regularum libri X; Pandectarum libri XII; Differentiarum libri IX.

B. CRONOLOGIA DEGLI IMPERATORI ROMANI *

27 a. C. - 14 d. C.: Caius Caesar Octavianus, poi Imperator Caesar Augustus.

14 - 37: Tiberius Claudius Nero.

37 - 41: Caius Caesar (detto Caligula).

41 - 54: Tiberius Claudius.

^{*} Quando possa sorgere dubbio viene segnato in caratteri corsizi il nominativo con cui ciascun imperatore era solitamente, per breviloquenza, citato.

C. Ateius Capito (precursore della scuola sabiniana): Coniectaneorum libri IX pluresve; De pontificio iure libri VII pluresve.

Masurius Sabinus (dette il nome alla scuola sabiniana): Iuris civilis libri III; Ad edictum praetoris urbani libri; Responsorum libri.

C. Cassius Longinus (sabiniano): Iuris civilis libri X pluresve (v. anche Iavolenus).

Proculus (dette il nome alla scuola proculiana): Epistularum libri XI pluresve,

Cocceius Nerva pater (proculiano): spesso citato.

Cocceius Nerva filius (proculiano): De usucapionibus libri.

Plautius: Ad edictum libri (commentati da Giavoleno, Pomponio e Paolo).

Iavolenus Priscus: Ex Cassio libri XV; Epistularum libri XVI; Labeonis posteriorum a Iavoleno epitomatorum libri VI pluresve; Iavoleni ex posterioribus Labeonis libri X pluresve (forse questa e l'opera precedente sono due edizioni dello stesso scritto).

Neratius Priscus: Regularum libri XV; Membranarum libri VII; Responsorum libri III; commentato anche da Paolo.

Sextus Pedius: Ad edictum libri XXV pluresve.

II secolo d. C.

Iuventius Celsus filius: Digestorum libri XXXIX.

Salvius Iulianus: Digestorum libri XC; Ad Minicium (ex Minicio) libri VI; Ad Urseium Ferocem libri IV.

Sextus Pomponius: Ad edictum libri CL pluresve; Ad Sabinum libri XXXVI; Variarum lectionum libri XLI pluresve; Epistularum (et variarum lectionum) libri XX; Ad Plautium (ex Plautio) libri VII; Enchiridii liber singularis.

L. Flavius (?) Aburnius Valens: Fidelcommissorum libri VII.

Terentius Clemens: Ad legem Iuliam et Papiam libri XX.

Sextus Caecilius Africanus: Epistularum libri XX pluresve; Quaestionum libri IX.

Venuleius Saturninus: De stipulationibus libri XIX; Actionum libri X; Disputationum libri VII pluresve; De interdictis libri VI.

Gaius: Institutionum commentarii IV; Rerum cottidianarum (sive Aureorum) libri VII; Ad edictum provinciale libri XXXII.

Volusius Mascianus: Fideicommissorum libri XVI; De iudiciis publicis libri XIV.

Ulpius Marcellus: Digestorum libri XXXI; Ad legem Iuliam et Papiam libri VI.

Florentinus: Institutionum libri XII.

Q. Cervidius Scaevola: Digestorum libri XL; Quaestionum libri XX; Responsorum libri VI; Regularum libri VI; Quaestionum publice tractatarum liber singularis.

III secolo d. C.

Aemilius Papinianus: Quaestionum libri XXXVII (con note di Paolo); Responsorum libri XIX (con note di Paolo e di Ulpiano); De adulteriis libri II;

Callistratus: De iure fisci et populi libri IV.

Arrius Menander: De re militari libri IV.

Claudius Tryphoninus: Disputationum libri XXI.

Iulius Paulus: Ad edictum praetoris libri LXXVIII (più due libri ad edictum aedilium curulium); Quaestionum libri XXVI; Responsorum libri XXIII; Ad Plautium libri VIII; Ad Sabinum libri XVI; Ad legem Iuliam et Papiam libri X; Epitomarum Alfeni libri VIII pluresve; Pithanon Labeonis a Paulo epitomatorum libri VII; Regularum libri VII; moltissime opere minori, tra cui 59 libri singulares su svariati argomenti.

Domitius Ulpianus: Ad edictum libri LXXX (più tre libri ad edictum aedilium curulium); Ad Sabinum libri LI; Ad legem Iuliam et Papiam libri XX; molte opere minori e libri singulares.

Aelius Marcianus: Institutionum libri XVI.

Aemilius Macer: Publicorum iudiciorum libri II; De re militari libri II.

Herennius Modestinus: Responsorum libri XIX; Regularum libri X; Pandectarum libri XII; Differentiarum libri IX.

B. Cronologia degli imperatori romani *

27 a. C. - 14 d. C.: Caius Caesar Octavianus, poi Imperator Caesar Augustus.

14 - 37: Tiberius Claudius Nero.

37 - 41: Caius Caesar (detto Caligula).

41 - 54: Tiberius Claudius.

^{*} Quando possa sorgere dubbio viene segnato in caratteri corsivi il nominativo con cui ciascun imperatore era solitamente, per breviloquenza, citato.

54 -	68:	Claudius	Nero.

68 - 69: Servius Sulpicius Galba, M. Salvius Otho, A. Vitellius.

69 - 79: Titus Flavius Vespasianus,

79 - 81: Titus Flavius Vespasianus.

81 - 96: T. Flavius Domitianus.

96 - 98; M. Cocceius Nerva. 98 - 117; Ulpius Nerva Trajanus.

117 - 138: T. Aelius Hadrianus.

138 - 161: T. Aelius Hadrianus Antoninus Pius (divus Pius).

161 - 169: M. Aurelius Antoninus et Lucius Verus (divi Fratres),

169 - 180: M. Aurelius Antoninus (solo).

180 - 192: L. Aelius Aurelius Commodus.

193 : Pertinax, Didius Iulianus.

193 - 211: Septimius Severus.

211 - 212: M. Aurelius Severus Antoninus (detto Caracalla) et P. Septimius Antoninus Geta.

212 - 217: M. Aurelius Severus Antoninus (solo).

217 - 218: M. Opellius Macrinus.

218 - 222: Elagabalus.

222 - 235: Alexander Severus.

235 - 238: C. Iulius Verus Maximinus.

238 : Gordianus I et II (inoltre: Pupenius Maximus, Balbinus).

238 - 244: Gordianus III (l'unico di questo nome ricordato sovente).

244 - 249: Philippus.

249 - 251; Decius.

251 - 253: Trebonianus Gallus.

253 : Aemilianus.

253 - 260: P. Licinius Valerianus et P. Licinius Gallienus.

261 - 268: P. Licinius Gallienus (solo).

268 - 270: M. Aurelius Claudius (II).

270 - 275: Aurelianus.

275 - 276: Tacitus.

276 : Florianus.
276 - 282 : Probus.

282 - 283 : Carus.

283 - 284: Numerianus et Carinus.

284 - 305: Diocletianus et Maximianus

305 - 306: Galerius et Constantius.

306 - 307: Galerius et Severus.

307 - 323: Galerius, Licinius, Maxentius, Maximianus, Constantinus (in periodi vari).

324 - 337: Constantinus I,

337 - 340: Constantinus II, Constant et Constantius.

340 - 350: Constans et Constantius.

350 - 361: Constantius.

361 - 363: Iulianus (Apostata).

363 - 364: Iovianus.

364 - 375: Valentinianus I et Valens.

375 - 378: Valentinianus II et Valens (inoltre: Gratianus).

379 - 392; Valentinianus II et Theodosius I (inoltre, fino al 383; Gratianus).

392 - 395: Theodosius I.

Occidente

Oriente

518 - 527 : Justinus I.

527 - 565: Iustinianus I.

395 - 407: Arcadius. 395 - 423: Honorius. 408 - 450: Theodosius II. 423 - 425: Iohannes. 425 - 455: Valentinianus III. 450 - 457: Marcianus. : Petronius Maximus. 455 - 456: Avitus. 457 - 461: Maiorianus. 457 - 474: Leo I. 461 - 465: Severus III. 467 - 472: Anthemius. : Olybrius. 473 - 474: Glycerius. 474 - 491: Zeno. 474 - 475: Nepos. 475 - 476: Romulus Augustulus. 491 - 518: Anastasius.

C. BIBLIOGRAFIA GENERALE.

1. Introduzioni allo studio del diritto romano.

Albanese B., Premesse allo studio del diritto privato romano (1978).

Albertario E., Introduzione storica allo studio del diritto romano giustinianeo 1 (1985).

ALVAREZ SUAREZ U., Horizonte actual del derecho romano (1944). CRUZ S., Direito romano 12. Introdução, Fontes (1973).

Daube D., Roman law. Linguistic, social, and philosophical aspects (1969).

De Manini Avonzo F., Critica testuale e studio storico del diritto² (1973).

D'Obs A., Presupuestos críticos para el estudio del derecho romano (1943).

DULCKEIT G., Philosophie der Rechtsgeschichte: die Grundgestalten

des Rechtsbegriffs in seiner historischen Entwicklung (1950).

GILISSEN J., Introduction historique au droit (1979).

Grosso G., Premesse generali al corso di diritto romano⁵ (1966).

Guarino A., L'ordinamento giuridico romano⁴ (1980); L'esegesi delle fonti del diritto romano, 2 tomi a cura di Labruna L. (1968). Hunada H., Romaho nyumon (1967).

Iglesias J., Derecho romano y esencia del derecho (1957); Espiritu del derecho romano (1980, tr. it. 1984).

JHEBING R., Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung⁸, 3 voll. (1926-1928, rist. della 6° ed. 1868; tr. fr. della 3° ed., L'esprit du droit romain², 4 voll., 1886-1888).

JOLOWICZ H. F., NICHOLAS J. K. B. M., Historical introduction to the study of Roman law³ (1972).

LAPIEZA ELLI A. E., Introducción al derecho romano (1972).

Lauria M., Jus. Visioni romane e moderne³ (1967).

NICHOLAS J. K. B. M., An introduction to Roman law (1962).

NOGUEIRA A. C., Introdução ao direito romano (1968).

ORESTANO R., Introduzione allo studio storico del diritto romano³ (1984).

PALAZZINI FINETTI L., Storia della ricerca delle interpolazioni nel "Corpus iuris" giustinianeo (1953).

ROBLEDA O., Jus privatum Romanum 1. Introductio in studium iuris privati Romani (1960); Introduzione allo studio del diritto privato romano² (1979).

Sanchez del Rio y Peguebo J., Notas sobre los temas generales del derecho romano (1955).

Schulz F., Einführung in das Studium der Digesten (1916); Prinzipien des römischen Rechts (1934; tr. it. 1946).

Tornent A., Introducción metodológica al estudio del derecho romano (1974).

UMUR H., Roma Hukuku, Tarihi Giris ve Kaynaklar (1967); Umumi Mefhumlar ve Haklarin Himayesi (1967).

VAN WARMELO P., An introduction to the principles of Roman civil law (1976).

VILLEY M., Le droit romain2 (1965).

Viso L. R., Introducción al estudio del derecho romano (1966).

WATSON A., The law of the ancient Romans (1970).

Wenger L., Der heutige Stand der römischen Rechtswissenschaft, Erreichtes und Erstrebtes² (1970).

Wieacker F., Vom römischen Recht² (1961).

WILINSKI A., Das römische Recht. Geschichte und Grundbegriffe des Privatrechts mit einem Anhang über Strafrecht und Strafprozess (1966). WILKINSON L. P., The Romain experience (1974).

WOLFF H. L. Roman law. An historical introduction (1951).

2. Opere generali sulla storia del diritto romano e sul diritto pubblico.

AA. VV. [AMELOTTI M., BONINI R., BRUTTI M., CAPOGROSSI L., CASSOLA F., LABRUNA L., MASI A., MAZZA M., SANTALUGIA B., TALAMANCA M.], Lineamenti di storia del diritto romano (1979).

ABBOT F. F., History and description of Roman political institutions³
(1963).

Arangio-Ruiz V., Storia del diritto romano? (1957; varie rist.).

Baviera G., Lezioni di storia del diritto romano, 3 voll. (1914-1925). Biondi B., Il diritto romano cristiano, 3 voll. (1952-1954).

Bonfante P., Diritto romano (1900; rist. 1976); Storia del diritto romano⁴, 2 voll. (1934; rist. riv. e aggiornata bibliogr., 1959).

Brasiello U., Lineamenti di storia del diritto romano (1972).

BRUNS C. G., LENEL O., Geschichte und Quellen des römischen Rechts (in Holtzendorff, Kohler, Enziklopädie der Rechtswissenschaft 17) (1915).

Burdese A., Manuale di diritto pubblico romano? (1976).

CASSOLA F., LABRUNA L., Linee di una storia delle istituzioni repubblicane² (1979).

Chiazzese L., Introduzione allo studio del diritto romano³ (rist. 1961).

Costa E., Storia del diritto romano pubblico2 (1920).

DE AVILA MARTEL A., Derecho romano 1. Introducción e historia externa (1964).

DE FRANCISCI P., Arcana imperii, 3 voll. (= 4 tomi) (1947-1948; rist. 1970); Storia del diritto romano, 3 voll. (1943-1944); Sintesi del diritto romano⁴ (1969).

DE MARTINO F., Storia della costituzione romana 1² (1972), 2² (1973), 3² (1973), 4.1² (1974), 4.2² (1975), 5² (1975), 6 (indici generali) (1972).

DULCKEIT G., SCHWARZ F., WALDSTEIN W., Römische Rechtsgeschichte⁷ (1981).

ELLUL J., Histoire des institutions (1961; rist. 1972; tr. ital. 1981).

Frezza P., Corso di storia del diritto romano³ (1974).

FUENTESECA P., Lecciones de historia del derecho romano (1963).

Gaudemet J., Institutions de l'antiquité² (1982).

Grosso G., Lezioni di storia del diritto romano⁵ (1965).

Guarino A., Storia del diritto romano⁶ (1981).

Homo L., Les institutions politiques romaines¹¹ (1953; tr. it. 1975).
Hunada H., Römahö 1, Köhö Högen (1968).

KARLOWA O., Römische Rechtsgeschichte, 2 voll. (1885-1901).

Kaser M., Römische Rechtsgeschichte² (1967; tr. it. 1977).

KORANYI K., Powszechna historia pansiwa i prawa 1 (1965).

Kreller H., Römische Rechtsgeschichte² (1948),

KÜBLEH B., Geschichte des römischen Rechts (1925).

KUNKEL W., Römische Rechtsgeschichte, Eine Einführung⁶ (1972; tr. ingl.² 1973; tr. it., col titolo Linee di storia giuridica romana, 1973).

Lange L., Römische Alterthümer³, 3 voll. (1876-1879).

LAPIEZA ELLI A. E., Historia del derecho romano (1975).

Longo C., Scherillo G., Storia del diritto romano (1935).

Marquardt J., Römische Staatsverwaltung³, S voll. (parz. a cura di Dessau H., Domaszewski A., Wissowa G., 1881-1885; rist. 1957).

MASCHI C. A., Storia del diritto romano (1975).

Mendoza Iniquez C., Derecho romano (1963).

Mexer E., Einführung in die antike Staatskunde² (1974); Römischer Staat und Staatsgedanke⁴ (1975).

MISPOULET J. B., Les institutions politiques des Romains, 2 voll. (1882-1883).

Mommsen Th., Römisches Staatsrecht, 3 voll. (1887-1888; rist. 1953; tr. fr. di Girard P. F. 1893-1896).

PACCIFIONI G., Corso di diritto romano 1. Storia della costituzione e delle fonti del diritto² (1918).

PADELLETTI G., COGLIOLO P., Storia del diritto romano² (1886).

RICCOBONO S. jr., Profilo storico del diritto romano (1956).

SCHERILLO G., DELL'ORO A., Manuale di storia del diritto romano² (1949; rist, 1965).

Seidl E., Römische Rechtsgeschichte und römisches Zivilprozessrecht³ (1970).

Siber H., Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesungen 1. Römische Rechtsgeschichte (1925; rist., insieme al Röm. Privatr. cit. infra n. 5, 1968); Römisches Verfassungsrecht in geschichtlicher Entwicklung (1952).

Söllner A., Einführung in die römische Rechtsgeschichte² (1980). Torrent A., Derecho publico romano y sistema de fuentes (1982).

Voigt M., Römische Rechtsgeschichte, 3 voll. (1892-1902; rist. 1963).

VON LÜBTOW U., Das römische Volk, Sein Staat und sein Recht (1955).

VON MAYR B., Römische Rechtsgeschichte, 7 voll. (1912-1913).

Weiss E., Grundzüge der römischen Rechtsgeschichte (1936).

WILLEMS P., Le droit public romain7 (1910; rist. 1971).

Zachariae von Lingenthal, K. E., Geschichte des griechisch-römischen Rechts³ (1882; rist. 1955). 3. Opere generali sulla repressione criminale.

Brasiello U., La repressione penale in diritto romano (1937).

COSTA E., Crimini e pene da Romolo a Giustiniano (1921).

DUPONT CL., Le droit criminel dans les constitutions de Constantin, Les infractions, Les peines, 2 voll. (1953, 1955).

FERRINI C., Diritto penale romano (Teorie generali) (1899); Esposizione storica e dottrinale del diritto penale (da Encicl. del dir. pen. it. dir. dal Pessina, 1901).

Gioffredi C., I principi del diritto penale romano (1970).

Kunkel W., Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit (1962).

Mommsen Th., Römisches Strafrecht (1889; rist. 1955; tr. fr. 1907). Pugliese G., Diritto penals romano (in Arangio-Ruiz V., Guarino

A., Pugliese G., Il diritto romano, 1980).

REIN W., Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian (1844; rist. 1962).

STRACHAN-DAVIDSON J. L., Problems of roman criminal law, 2 voll. (1912; rist. 1969).

ZUMPT A. W., Das Kriminalrecht der römischen Republik, 2 voll. (4 tomi) (1866-1869; rist. 1971); Der Kriminalprozess der römischen Republik, 2 voll. (1871; rist. 1971).

4. Opere principali sulle fonti e sulla giurisprudenza.

Bretone M., Tecniche e ideologie dei giuristi romani² (1982); Diritto e pensiero giuridico romano (1976).

CANNATA C. A., Lineamenti di storia della giurisprudenza europea² 1. La giurisprudenza romana e il passaggio dall'antichità al medioevo (1976).

Carcaterra A., Le definizioni dei giuristi romani. Metodo mezzi e fini (1966).

Casavola F., Giuristi adrianei, con nota di prosopografia e bibliografia su giuristi del II secolo d. C. di De Cristofaro G. (1980).

COSTA E., Storia delle fonti del diritto romano (1909).

D'IPPOLITO F., I giuristi e la città. Ricerche sulla giurisprudenza romana della Repubblica (1978).

FERRINI C., Storia delle fonti del diritto romano e della giurisprudenza romana (1885).

FITTING H., Alter und Folge der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander (1908; rist. 1964).

GUARINO A., Profilo storico delle fonti del diritto romano (1945).

KIPP K. T., Geschichte der Quellen des römischen Rechts⁴ (1919).

Krüger P., Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts² (1912).

Kunkel W., Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen (1952; rist. 1967 con appendice di aggiorn, hibliogr.).

Lantella L., Le opere della giurisprudenza romana nella storiografia (1979).

Lombardi L., Saggio sul diritto giurisprudenziale (1967).

Martini R., Le definizioni dei giuristi romani (1986).

MASCHI C. A., Il diritto romano 1. La prospettiva storica della giurisprudenza classica (diritto privato e processuale)² (1968).

Melillo G., Economia e giurisprudenza a Roma. Contributo al lessico economico dei giuristi romani (1978).

Nocera G., « Iurisprudentia ». Per una storia del pensiero giuridico romano (1973).

Nörr D., Rechtskritik in der römischen Antike (1974).

Pólay E., Privairechtliche Denkweise der römischen Juristen (1979).

Riccobono S., Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano (1949).

ROBY H. J., An introduction to the study of Justinian's Digest (1886; tr. it. 1887).

Sanio F. D., Zur Geschichte der römischen Rechtswissenschaften. Ein Prolegomenon (1858).

Schiavone A., Nascita della giurisprudenza. Cultura aristocratica e pensiero giuridico nella Roma tardo-repubblicana (1976).

Schulz F., History of roman legal science (1946; rist. 1953; testo tedesco con note aggiunte, Geschichte der römischen Rechtswissenschaft, 1961; tr. it., Storia della giurisprudenza romana. 1968).

Watson A., Law making in the later Roman Republic (1974).

Wenger L., Die Quellen des römischen Rechts (1953).

Wieacker F., Textstufen klassischer Juristen (1960).

5. Opere generali sul diritto privato.

ALBERTARIO E., Diritto romano (1941).

ALVAREZ Suárez U., Instituciones de derecho romano, 2 voll. (1973).

Andréev M., Rimsko častno prawo4 (1971).

Arangio-Ruiz V., Istituzioni di diritto romano¹⁴ (1960; varie rist.; tr. spagn. rist. 1973).

Arias-Ramos J., Derecho romano¹², a cura di Arias Bonet J. A., 2 voll. (1972).

BETTI E., Diritto romano 1 (1935); Istituzioni di diritto romano 12 (1932; rist. 1947), 2.1 (1962).

Biondi B., Istituzioni di diritto romano4 (1965).

BONFANTE P., Corso di diritto romano 1, 2 [1-2], 3, 4, 6.1 (1925-1933; rist. del 1º vol. 1963, del vol. 2.1 1966, del vol. 2.2 1968, del vol. 3 1972, del vol. 4 1973, del vol. 6 1974); Istituzioni di diritto romano¹⁰ (1951; rist. 1966).

Brayo Gonzales-Bialostosky L., Compendio da derecho romano² (1968).

Brósz R., Móra M., Pólay E., A római magánjog elemei, 2 voll. (1967-1968).

BUCKLAND W. W., A text-book of Roman law from Augustus to Justiman³, a cura di Stein A. (1968).

BURDESE A., Manuale di diritto privato romano3 (1975).

Caramés Ferro J. M., Instituciones de derecho privado romano (1963).

CORREIA A., SCIASCIA G., Manuale de direito romano4 (1961).

Costa E., Storia del diritto romano privato dalle origini alla compilazione giustinianea² (1925).

Cuo E., Les institutions juridiques des Romains2, 2 voll. (1940).

(von) CZYHLARZ K., SAN NICOLÒ M., Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts¹⁰ (1933).

Da Nobrega V. L., Compéndio de direito romano 1 (1968).

Diaz A., Instituciones de derecho romano⁶, 2 voll. (1947).

DI MARZIO S., Istituzioni di diritto romano⁵ (1968).

DI PIETRO A., LAPIEZA ELLI A.E., Manual de derecho romano (1976).

D'Ors A., Derecho privado romano² (1978).

FERRINI L., Manuale di Pandette⁴, a cura di Grosso G. (1953).

Fuenteseca P., Derecho privado romano (1976).

GAMARRA PEREDA J., Derecho romano (1962).

GARCIA GARRIDO M. J., Derecho privado romano, 2 voll. (1980).

GAUDEMET J., Le droit privé romain (1974).

Girard P. F., Manuel élémentaire de droit romain⁸, rivisto da Senn F. (1949).

Guarino A., Diritto privato romano? (1984).

HANGA V., JACOTA M., Drept privat roman (1964).

HAUSMANINGER H., SELB W., Römisches Privatrecht (1981).

HERNÁNDEZ TEJERO F., Derecho romano (1959).

Horvat M., Rimsko pravo⁵ (1967).

HUVELIN P., Cours élémentaire de droit romain, a cura di Monten R., 2 voll. (1929). IGLESIAS J., Derecho romano. Instituciones de derecho privado⁸ (1983).

IMBERT J., Le droit antique (1961).

Jöhs P., Kunkel W., Wenger L., Römisches Privatrecht3 (1949).

KASER M., Das römische Privatrecht 1. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht² (1971), 2. Die nachklassischen Entwicklungen² (1975); Römisches Privatrecht. Ein Studienbuch¹³ (1983; tr. ingl.² 1968; tr. spagn. 1968).

KIPP K. T., Das römische Recht (1930).

Kolánczyk K., Prawo Rzymskie³ (1978).

KOBOSEC V., Rimsko pravo (1967).

KRELLER H., Römisches Recht 2. Privatrecht (1950).

Leage L. W., Roman private law, foundet on the Institutes of Gaius and Justinian³ (1961).

LEE R. W., The elements of Roman law4 (1956).

Liebs D., Römisches Recht. Ein Studienbuch (1975).

Longo G., Manuale elementare di diritto romano² (1953).

Marton A., A római magánjog elemeinek tankönyve. Institutiok (1957).

Meira S. A. B., Instituções de direito romano³ (1968).

MITTEIS L., Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians (1908).

MONIER R., Manuel élémentaire de droit romain 16 (1947), 24 (1948; rist. in unico vol. 1970).

Monier R., Cardascia G., Imbert J., Histoire des institutiones et des faits sociaux des origines à l'aube du moyen dge (1955).

Nardi E., Istituzioni di diritto romano A - Testi 1 (1973), B - Testi 2 (1975), C - Guida ai testi (1975).

Novickij Peretjerskij H., Rimskoje ciastnole pravo (1948).

Osuchowski W., Zarys rzymskiego prawa prywatnego3 (1967).

Oubliac P., De Malafosse J., Droit romain et ancien droit, 2 voll. (1957).

Pacchioni G., Corso di diritto romano 2². Diritto privato (1920); Manuale di diritto romano³ (1935).

Peña Guzmán A., Derecho romano, 2 voll. (1962).

Perozzi S., Istituzioni di diritto romano², 2 voll. (1928; rist. 1963).

Petropoulos G., 'Ιστορία καὶ είσηγήσεις τοῦ ρωμαικοῦ δικαίου² (1968).

Puhan I., Rimsko prawo, Isveska (1956).

RABEL E., Grundzüge des römischen Privatrechts (1915; rist. 1955).

RADIN M., Handbook of Roman law (1927).

RICCOBONO S., Sommario delle lezioni di Istituzioni di diritto romano (1896; rist. 1980); Corso di istituzioni di diritto romano (1913). Roby H. J., Roman private law (1905). Samper F., Derecho romano (1974).

Sanfilippo C., Istituzioni di diritto romano5 (1964).

Santa Cruz Teijeiro I., Instituciones de derecho romano (1946).

SCHILLER A. A., Roman law2 (1967).

SCHULZ F., Classical Roman law (1951).

Schwind F., Römisches Recht 12 (1971).

Sciascia G., Manuel de direito romano (1957; tr. it. 1969).

Seidl. E., Römisches Privatrecht2 (1983).

Serafini F., Instituzioni di diritto romano comparato col diritto civile patrio⁹ (1921).

Siber H., Römisches Privatrecht (1928; rist., insieme al vol. Röm. Rechtsgesch. cit. retro n. 3, 1968).

SOHM R., MITTEIS L., WENGER L., Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts¹⁷ (1923; rist. 1949).

STOICEVIC D., Rimsko privatno prawo3 (1970).

TAUBENSCHLAG R., Rzymskie prawo prywatne (1955).

TOMULESCU C. St., Drept privat roman (1973).

VAN OVEN J. CH., Leerboek van Romeinsch Privatrecht3 (1948).

VAN WARMELO P., Die oorsprong en betekenis van die Romeinse Reg² (1965).

VÉNÉDIKOV H., ANDRÉEV M., Rimsko prawo (1949).

VILLERS R., Rome et le droit privé (1977).

Viso L. R., Derecho romano 1. Personas y derecho de familia (1969).

Voci P., Istituzioni di diritto romano³ (1954); Piccolo manuale di diritto romano 1. Parte generale (1979).

VOLTERRA E., Istituzioni di diritto privato romano (s.d., ma 1961).

Watson A., 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); Roman private law around 200 d. C. (1971).

Weiss E., Institutionen des römischen Privatrechts² (1949).

6. Opere generali sul processo privato.

ALVAREZ SUÁREZ U., Curso de derecho romano 2. Derecho procesal civil (1951).

ARANGIO-RUIZ V., Cours de droit romain, Les actions (1935; rist, 1980); Difesa dei diritti. Il processo privato (1949); Corso di diritto romano, Il processo privato (1951).

Bekker E. I., Die Aktionen des römischen Privatrechts, 2 voll. (1871-1873). Bertolini C., Appunti didattici di diritto romano. Il processo civile, 8 voll. (1913-1915).

Bethmann-Hollweg M. A., Der römische Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung, 3 voll. (1864-1871; rist. 1959).

Biscardi A., Lezioni sul processo romano antico e classico (1968); Aspetti del fenomeno processuale nell'esperienza giuridica romana. Note e appunti (1973).

Buonamici F., Storia della procedura civile romana (1886; rist. 1971). Costa E., Profilo storico del processo civile romano (1918).

De Avila Martel A., Derecho romano 3. Organizacion judicial y procedimento civil (1962).

DE MARTINO F., La giurisdizione nel diritto romano (1987).

Fuenteseca P., Investigaciones de derecho procesal romano (1969). Giffard A. E., Leçon de procedure civile romaine (1932).

Girard P. F., Histoire de l'organisation judiciaire des Romains 1 (1901).

Karlowa O., Der römische Civilprozess zur Zeit der Legisactionen (1872).

Kaser M., Das römische Zivilprozessrecht (1966).

Keller F. L., Wach A., Der römische Civilprozess und die Actionen⁶ (1883; rist. 1966; tr. it. della 2^s ed. 1872).

Kelly J. M., Roman litigation (1966); Studies in the civil judicature of the Roman Republic (1976).

Luzzatto G. I., Procedura civile romana 1. Esercizio dei diritti e difesa privata (1948), 2. Le «legis actiones» (1948), 3. La genesi del processo formulare (s.d., ma 1950); Il problema d'origine del processo « extra ordinem » 1 (1965).

Nocera G., « Reddere ius ». Saggio di una storia dell'amministrazione della giustizia in Roma (1976).

Pugliese G., Il processo civile romano 1. Le «legis actiones» (1962); 2.1. Il processo formulare (1963); Il processo formulare. Lezioni, 2 voll. (1948-1949).

SCIALOJA V., Procedura civile romana (1936).

SIMON D., Untersuchungen zum justinianischen Zivilprozess (1969).
WENGER L., Institutionen des römischen Zivilprozessrecht (1924; tr. it. 1938; tr. ingl. 1940).

Wlassak M., Römische Prozessgesetze, 2 voll. (1888-1891); Zum römischen Provinzialprozess (1919). Abdicatio tutelae 86 acceptilatio 172 accertamento 113 accessio 152 accidentalia negotii 109 ss. accordo simulatorio 107 accusatio criminis 221 - suspecti tutoris 86 actio 112 s. - communi dividundo 155 - de dolo 109 - de in rem verso 92 - de peculio 92 — exercitoria 92 - institoria 92 - judicati 125 s. - legis Aquiliae 188 - metus 109 - negatoria 155 - Publiciana 156 s. - anod jussu 92 - rei uxoriae 79 s. - Rutiliana 126 - Serviana 126 - tributoria 92 - tutelae 86 actiones adiecticiae qualitatis 92 - arbitrariae 128 s. - civiles 128

- ficticiae 129

- in rem 128

- mixtae 128

utiles 129

- poenales 128

- stricti iuris 128

actus legitimi 111

addieti 82 s., 118

- honorariae 128

- in personam 128

rei persecutoriae 128

adanatio 72 ss. adgnatus proximus 137 adgnitio bon, possessionis 135 aditio hereditatis 135 adjudicatio 123 adluvio 152 adoptio 74 s. adrogatio 75 adsertor libertatis 68 adulescentes 89 adulterium 222 nediles curules 23 s. - plebis 24 aerarium populi Rom. 214 s. - sanctius 215 aestimatum 182 affectio maritalis 76 agentes in rebus 208 'agere' (iurisconsultorum) 30 agere per concepta verba 118 — per sacramentum 116 s. ager publicus 215 s. agri vectigales 164 Alfeno Varo (P.) 31 alieno iuri subiecti 70 s. alligata et probata 124 s. altercatio 221 alveus derelictus 152 ambitus 221 amotio rei 187 ampliatio 221 amministrazione civile 203 ss. — finanziaria 213 ss. - militare 208 ss. animus furandi 187 - negoziale 99 s. annales maximi 199 annona militum 213

addictio debitoris 118

adempimento 171 s.

ARGOMENTI

appellatio 131, 223 Appio Claudio Cieco 30 arbitratus de restituendo 128 aspettativa di diritto 52 s. assolutismo 36 ss. atti giuridici 94 ss. - - di autonomia 95 ss., 100 attività politica 205 auctoramentum 83, 210 auctoritas tutoris 85, 87 - senatus 25 augures 200 auguria e coelo 200 auspicia 199 s. autonomia cittadina 205 s. - familiare 70 s. autorità maritale 80 avulsio 112 azione giuridica 10 s. azioni processuali 112 ss.

Barbari 213 Basilici 48 s. bellum iustum 222 benignitas 120 bis de eadem re 125 bona fides 153 bona vi rapta 187 bonorum distractio 132 bonorum possessio 127, 134 ss. - - contra tabulas 138 — — secundum tabulas 135 - - sine tabulis 137 - venditio 126 Breviarium Alaricianum 40 Bruto (M. Giunio) 30 s.

Caelibes 77 calumnia 221 campus hostilis 202 capacità dei non soggetti 89 ss. - di agire 83 s. capitatio plebeia 217 - terrena 217 s. capite censi 210

Capitone (C. Ateio) 35 caput mundi 206 Cassio Longino (C.) 35 casus fortuitus 190 Catone il Vecchio 30 causa donationis 104 ss. - negoziale 103 ss. cause autonome 104 ss. cautelare (processo) 114 cautiones praetoriae 127 'cavere' (iurisconsultorum) 29 S. Celso figlio (P. Giuv.) 36 censores 23 census 22 s., 209 centesima rerum venalium 216 centumviri 119, 138 certa verba 173 s. chiamata alla successione 134 chirographum 175 christiani 82 circumscriptio adulescentium 89 civiltà romana 12 s. civitas Quiritium 15 ss. - Romana 69 s. civitatis donatio 69 clarigatio 202 classi e professioni 82 clausola condizionale 110 ss. - terminale 110 ss. clausula stipulatoria 175 cloacaria 215 codex accepti et expensi 175 Codex Gregorianus 40 - Hermogenianus 40 - lustinianus 42 s. - Theodosianus 40 codicilli 140 coëmptio 75 - fiduciae causa 87 cognatio 72 s. cognitio extra ordinem 129 ss., 222 s. cognitor 98 cohortes urbanae 206 - vigilum 206 collatio lustralis 217 collegia 66

- sacerdotum 199 colonatus 82 coloniae 66 comes rerum privatarum 208 - sacrarum largitionum 208, 217 - prodigi 88 comitia centuriata 22 - ventris 67 - curiata 16 s. - tributa 22 s.

comitiales dies 200 commodatum 177 communio 150 s., 155 compensatio 172 conceptus 67 concilia plebis 22 condanna 114 - pecuniaria 125 condemnatio 122 condicio 110 ss. condiciones impossibiles 111 s.

- juris 111 condictio 117 confarreatio 76 confessio in iure 121 confusio obligationis 172 - servitutis 161 connubium 76 s. consilium quaestionis 221 s. consistorium principis 208 consensus facit nuptias? 77 consolidatio 162 consortium ercto non cito 150 constitutio Antoniniana 70, 206 constitutiones principales 34, 37

constitutum debiti 181 consules 23 s. contractus 173, 177 ss. contrectatio rei 187 contumacia 132 s. conventio in manum 75 s. conventio pignoris 165 s. conventiones sine nomine 181 s. Corpus iuris civilis 42 s.

corrector Italiae 207 cose (e loro tipi) 58 ss. crimina 218 ss.

culpa 190 cumulatività delle obbl. 185 cura aedilium 24, 205 curator adjunctus 88 - debilium personarum 88 - furiosi 88 impuberis 88 - minoris 89

curiae 16

dies 110 ss.

— cedens 139 s.

dilectus 206 s.

dioeceses 207

dies kalendarii 200

Digesta Iustiniani 42 s.

Damnum iniuria datum 188 datio dotis 79 - pignoris 177 __ tutoris 84s., 136 debiles personae 88 decemviri 119 - sacris faciundis 199 decreta principum 34 decuriones 207, 217 dediticii 70 - Aeliani 70 dei incerti 198 - parentes 17 — praecipui 198 delatio nominis 221 - successoria 135 delictum 173, 183 ss., 219 dementia 88 democrazia repubblicana 21 s., demonstratio 123 denegatio actionis 121 depositum 177 derelicto rei 152 destinatio patris familias 161 detentio 148 s. detestatio sacrorum 73 dicere sententiam in senatu 24 s. dictare et accipere iudicium 121 dictator 23 dictio dotis 79

furiosus 88

furtum 187

diritto 11 s. - affievolito 52 s. - soggettivo 50 s. distractio bonorum 132 divi principes 198 divortium 78 - bona gratia 78 - ex iusta causa 78 do ut des, facias 182 docendi causa 107 dolus negoziale 108 s. - bonus 108 - malus 108 s., 189 dominatus 37 s. dominium ex iure Q. 150 ss. - unificato 157 donatio 104 ss. - ante (propter) nuptias 80 - civitatis 69 - inter virum et uxorem 105 donativa militum 213 dos 79 s. — adventicia 79 - recepticia 79 - profecticia 79 dotis datio 79 - dictio 79, 174 - promissio 79 dovere giuridico 50 s. Duodecim tabulae 18 ss. duoviri perduellionis 219 - viis purgandis 205 duplicatio 123 dux exercitus 212

Ebrei 82
edicta principum 34
edictum perpetuum 33
— iurisdictionis 29
Edictum Theoderici 40
editio actionis 121
effetti costitutivi 114
efficacia dei neg. giur. 96 s.
effusum vel deiectum 189
elementi del mancipium 143 s.
Elio Peto (Sesto) 30
emancipatio 74 s.

emblemata Triboniani 42 emphyteusis 164 s. emptio-venditio 178 s. endotercisi dies 200 s. enti impersonali 65 s. episcopalis audientia 132 s. epistulae principum 34 eretici 82 errore di fatto 108 ss. - ostativo 106 equites 210 esecuzione 113 esercito cittadino 209 estinzione dell'obligatio 171 s. evictio 178 evocatio 130 s. exceptio 123 - doli 108 - iusti dominii 155 - metus 109 - rei venditae et traditae 156 excusationes tutorum 86 ex die 110 exercitor navis 92 exercitus centuriatus 18 s. exheredatio 136 'ex iure Quiritium' 146 expensilatio 172, 175

Facio ut des, facias 182 facoltà giuridica 53 falsum 221 familia potestativa 71 ss., 141 ss. familiae precittadine 15 s. fasti dies 200 fatti giuridici 93 ss. favor benignitatis 100 - debitoris 100 federazioni precittadine 15 feminae 70 s., 82, 86 ss. fetiales 202 s. fictio legis Corneliae 69 s. - iuris civilis 129 fideicommissum 140 fideiussio 175 fidepromissio 175 fides usucapientis 153

fiducia cum amico 176
— cum creditore 165, 176
figure criminose 221
fiscus Caesaris 216 ss.
toedera patrum 17
foedus feriae 202 s.
forma negoziale 101 ss.
formula togatorum 210
formulae processuali 118 ss., 120
ss.
forze armate 209
fraus creditorum 191
frumentationes 206
fruttificazione 152
fundi stipendiarii 156
— tributarii 156

Gaio 36, 47 s.
gentes 15 s.
Giavoleno Prisco 35 s.
Giuliano (Salvio) 36
giurisprudenza classica 35 ss.
— postclassica 40 ss.
Giustiniano I 38, 42 s.
giustizia 12
glossemi postclassici 40 ss.
governo assolutistico 37
— democratico 21
gradus cognationis 73

Habere licere 178
habitatio 163
haruspices 200
heredes necessarii 135
heredes sui 135, 137
heredis institutio 136
hereditas 134 ss.
honorarium ius 28 s.
honor matrimonii 76
hyperocha 166
hypotheca 165 s.

Imperator 36 ss., 207 ss.

imperium 193 ss. domi militiaeque 23 proconsulare maius 33, 196 Romanum 33, 36 ss. impuberes 84 ss., 88 inadempim. delle obbl. 189 ss. inauguratio 200 in bonis habere 156 incapaci di agire 83 ss. incapacità naturale 84 incestum ac nefarium 73 incestum superveniens 77 s. indictio 217 individualità delle obbl. 185 inefficacia del neg, giur, 96 s. infamia 81 s. in integrum restitutio 126 - - ob dolum 108 s. - - ob metum 109 in jure cessio 154 — — tutelae 86 - - ususfructus 162 iniuria 181 s. inquisitio criminis 222 s. institor 92 institutio heredis 136 Institutiones Iustiniani 43 insula in flumine nata 152 intentio 122 intercessio magistratuum 24, 193 interdicta 126 s. - possessoria 148 s. interdictio prodigi 88 interitus rei 112 interpretatio iurisconsultorum 26, 29 ss. - pontificum 19 s. interpretazione negoziale 98 ss. inutilità dei neg, giur, 96 s. invalidità dei neg. giur. 96 s. ioci causa 107 iudicia arbitraria 128 s. - bonae fidei 128 - imperio continentia 129 - legitima 129 - stricta 128 judicis nominatio 121

- postulatio 117

iudicium processuale 122 ss. iura e leges 39 - gentilicia 17 - in re aliena 157 ss. - praediorum 158 ss. furidicus per Italiam 207 iuris consulti 29 s. iurisdictio aedilium curul. 28 s. - mandata 206 - peregrina 26 ss. praesidum provinciarum 28 s. - urbana 28 s. ius civile 46 s. - - novum 26 ss. - - vetus 25 s. - distrahendi 166 - extraordinarium 34 s. - gentium 46 s. - honorarium 28 s. - legitimum vetus 18 s. - In agro vectigali 164 - liberorum 77 - naturale 46 s. - novum 34 s., 39 s. - noxae dandi 81 - postliminii 70 - praetorium 28 ss. - privatum 45 ss. - prohibendi 151 publicum 45 ss. - publicum inderogabile 46 publicum (legitimum) 26, 46 - Quiritium 17 ss. respondendi 34 s. - vendendi (filios) 81 - vetus 34 s., 38 s. - vitae ac necis 81 iussum iudicandi 122 lusta causa usucapionis 153 'iuxta alligata et probata' 124 s. Kalendarium 200 ss.

Labeone (M. Antistio) 35 latifundia 216 Latini Aeliani 70

ARGOMENTI - Iuniani 69 s. lectio senatus 23 legati Caesaris p. pr. 33 legata 136, 139 s. legatum per damnationem 182 - per praeceptionem 154 - per vindicationem 154 - sinendi modo 182 - ususfructus 162 legge delle citazioni 39 leges XII tabularum 18 ss. leges e iura 39 leges publicae 22 s., 24 s. - regiae 17 - Romanae barbarorum 40 legis actio per iudicis postulationem 117 per manus iniectionem 117 s. per condictionem 117 - per pignoris capionem 117 - - sacramenti 116 s. legis actiones 115 ss. lex Aebutia de formulis 118 s. - Aelia Sentia 69 - Aquilia de damno 188 - Atilia de tutore dando 85 Calpurnia de repetundis 221 Cincia de donis et muneribus 105 s.

- Cornelia de captivis 69 s. - curiata de imperio 194 - Falcidia de legatis 140

- Fulia Caninia 69 Iulia de adulteriis 222 - Iulia de collegiis 66

- Iulia de maritandis ordinibus 76

- Iulia iudiciorum privatorum

 Iulia iudiciorum publicorum 222

- Iuria Norbana 69

- Papia Poppaea nuptialis 77 - Plaetoria de circumscript, adulescent, 89

- Poetelia Papiria de nexis 118

- Porcia de provocatione 220 - Scribonia de usucapione 160 Valeria de provocatione 219 Lex Rom. Burgundionum 40 - Rom. Wisigothorum 40 libellus conventionis 131 liberatio debitoris 170 s. liberi in mancipio 74 s. libertas hominis 67 ss. liberti 68 - Orcini 68 Libri Basilicorum 43 s. libripens 154 litem suam facere 189 litis contestatio 116, 121, 124, 131, 172 — denuntiatio 131 liturghiai 216 locatio conductio 179 s. Luceres 15

ARGOMENTI

'Magis imperii quam iurisdictionis' 126 ss. magister equitum 23 - officiorum 208 magistratus cum imperio 196 - majores 22 — municipii 207 - rei publicae 23 s., 33 s., 37 maiestas 22 majores 17 mala fides superveniens 153 mancipatio 154 mancipium 141 ss. mandata principum 34 mandatum 180 Manilio (Manio) 30 s. manumissio censu 68 - in ecclesia 69 - inter amicos 68 - per epistulam 69 - per mensam 69

- testamento 68

- vindicta 68

manumissiones justae ac legitimae 68 manus iniectio 117 s., 119, 126 manus maritalis 75 s. Marcello (Ulpio) 36 Masurio Sabino 35 *mater semper certa * 74 matrimonium 75 ss. - cum manu 75 s. - sine manu 76 s. membrum ruptum 185 s. mensis intercalaris 201 mera capacità di agire 91 s. merces 179 mero accertamento 114 merx 178 metalla 215 militia 203 - palatina 208 minorati fisici 88 minores XXV annorum 89 missio honesta 211 - in bona 132 missiones in possessionem 127 Modestino (Erennio) 36 modus legis Cinciae 105 s. negoziale 109 s. monstra vel prodigia 65 mora solvendi 191 mores majorum 17 mors 67 - litis 124 Mucio Scevola (Quinto) 31 - (Publio) 30 s. mulieres 70 s., 82, 86 ss. munera publica 216 s. municipia 66, 207 mutuum 176

Namusa (P. Aufidio) 31 naturalis ratio 46 naturaliter debere 169 nazionalità 21 'ne bis in idem' 125 nefas 18 nefasti dies 200

negotiorum gestio 183 - - tutelaris 85 negozi ad uso plurimo 104 - formali 99 s. negozio giuridico 95 ss. Nerazio Prisco 36 Nerva 38 nexum 82 nobilitas 21 nomen transcripticium 175 non usus 161 s. nossalità delle obbl. 184 s. novatio 172 Novellae Iustiniani 43 noxae deditio 81 nundinae 205 nuptiae 75 ss.

Obligationes 166 ss. - civiles 168 - cumulative 170 - ex contractu 177 ss. indivisibili 170 - litteris contractae 175 - naturales 168 s. - parziarie 169 s. - contractae 176 s. - solidales 170 - verbis contractae 173 ss. obbligazioni da illecito 183 ss. da lecito 173 ss. obbligo giuridico 50 s. occupatio 153 Ofilio (Aulo) 31 Oggetti del ius publicum 194 oggetto giuridico 56 ss. onera matrimonii 78 ss. onere della prova 124 giuridico 53 operae servorum 163 'opposizione costituzionale' 24 oratio Severi de tutela 85 orationes principum 34 orbi 77 ordinamento arcaico 14 ss. - classico 31 ss. giuridico 11 s.

postclassico 36 ss.
 preclassico 20 ss.
 quiritario 14 ss.
 ordine giuridico privato 93 ss.
 ordo decurionum 207
 equester 21
 os fractum 186

Pacta adiecta 102

- praetoria 181 pactum de non petendo 172 - fiduciae 176 pagani 82 Pandectae Iustiniani 42 s. Paolo (Giulio) 36 Papiniano (Emilio) 36 parricidium 219 pars pro actore 122 - pro reo 122 partus nondum editus 67 pater familias 71 ss. - patratus 202 patientia servitutis 161 patres 16 patronatus 68 pax Romana 211 peculium profecticium 90 s. - servile 90 pecunia 144 s. — mulctalicia 215 pecuniae repetundae 221 pedites 210 Pegaso 36 penalità delle obbl. 185 perceptio fructuum 162 per damnationem (legatum) 139 perduellio 219 peregrini 69 s. 'periculum est emptoris' 179 periodi della st. g. rom. 13 s. periodo arcaico 14 ss. classico 31 ss. - postclassico 36 ss. preclassico 20 ss. permutatio 182 per praeceptionem (legatum) 139 persona 63

personae alieni o sui iuris 70 s. per vindicationem (legatum) 139 pictura 152 pignoris capio 117 pignus 165 s., 177 - in causa indicati 131 s. plagium 221 plebiscita 22 plebs 15 s. - nova 21 s. polis 14, 20 pollicitatio 182 Pomponio (Sesto) 36 pontifex maximus 199 s. pontifices 19 s., 199 s. populus Romanus Quiritium 14, 21 portoria 215 positum vel suspensum 189 possessio 147 ss. - ad interdicta 148 s. - civilis 148, 153 - naturalis 148 s. - pro alieno 149 — pro suo 148 s. possessio vel ususfructus 156 postliminium 70 potere giuridico 50 s. potestas magistratuum 193 s. - tribunicia principis 33 praeda bellica 210 s. praediatura 174 praefecti Caesaris 207 - juri dicundo 206 praefectus annonae 206 - praetorio 207 - urbi 206 - vigilum 206 praefecturae Imperii 207 praepositus sacri cubiculi 208 praescriptio 123 praesentales exercitus 212 praeses provinciae 208 praesumptiones juris 131 praetor (exercitus) 18 s.

- peregrinus 26 ss.

- urbanus 28 s.

praetores (minores) 23

praetorium ius 28 s. pretesa giuridica 50 s. pretium 178 princeps civitatis 32 s., 196 principato 31 ss. 'probatio eius qui dicit' 124 procedimento apud iudicem 115 s., 124 s. - in iure 115 s. procedura per formulas 26 ss., 28 s., 118 ss., 120 ss. - per legis actiones 115 ss. procedure straordinarie 129 ss. processo comiziale 219 ss. - sanzionatorio privato 113 ss. proconsules 24, 33 Proculiani 35 s. Proculo 36 procurator omnium bonorum 98 prodigus 88 promissio dotis 79 iurata liberti 174 proprietà pretoria 156 - provinciale 156 prorogatio imperii 24 provinciae Caesaris 212 — imperii 24, 33, 208 - senatus 212 provocatio ad populum 220 publicani 215 Publio Mucio Scevola 30 s. pupilli 84 ss.

Quaestiones extraordinariae 220

— perpetuae 220 s.
quaestor Ostiensis 205

— sacri palatii 208
quaestores aerarii 214

— parricidii 219
quarta Falcidia 140
quasi delicta 189

— ususfructus 163
quattuorviri viis purgandis 205
querela inofficiosi testamenti 138
Q. Mucio Scevola 31
Quirites 15 ss.
'quod principi placuit' 37, 197

ARCOMENTI

Ramnes 15 rapina 187 rapporti assoluti dominicali 149 impropri 157 ss. — sull'altrui 157 ss. giuridici privati 141 ss. giuridici relativi 166 ss. rapporto giuridico 49 ss. - -: tipi 54 ss. rappresentanza negoziale 97 s. rationes publicae 213 receptum arbitrii 181 - nautarum 181 reciperatores 27 redempti ab hostibus 83 regime dei rapporti privati 141 - della vita pubblica 192 ss. regiones italicae 207 - urbis 206 rei vindicatio 155 remotio tutoris 86 replicatio 123 repressione criminale 218 ss. repudium 78 rerum repetitio 202 res (e loro tipi) 58 ss. derelictae 153 - extra commercium 61 ss., 193 - furtivae 153 - habiles ad usucapionem 153 - immobiles (e mobiles) 61 - in commercio 61 ss. res iudicata 125 res mancipi (e nec mancipi) 60 S. universitatis 62 vi possessae 153 respondere (iurisconsultorum) 29 responsabilità per custodia 190 - per dolus 190 republica nazionale 20 ss. - universale 31 ss. res publicae 62 - religiosae 62

- sacrae 62 - sanctae 62 rescripta principum 34 restituzione della dote 79 s. restitutiones in integram 127 retentiones ex dote 80 'reus in excipiendo fit actor' 124 rex 15 s. - sacrorum 199 riserva mentale 106 rivoluzione della plebe 15 s. rogatio fideicommissaria 140 Roma nova 37 Sabiniani 35 s. Sabino (Masurio) 35 sacerdotes publici 198 ss. sacra 199 s. sacramentum militiae 209 s. 'salva rerum substantia' 162 Salvio Giuliano 36 satisdatio rem pupilli salvam fore satisfactio creditoris 171 Scevola (O. Cervidio) 36. scriptura 152 senatus 16, 24 s., 33 s., 37 senatusconsulta 25, 34 senatusconsultum Neronianum 139 senex coëmptionalis 87 sententia iudicis 125 septemviri epulones 199 sequester 177 servi 67 ss. — fisci 82 - glebae 82 Servio Sulpicio Rufo 31 servitutes mancipi 160 - praediorum 158 ss. sesso femminile 70 s., 82, 86 ss. Sesto Elio Peto 30 simulazione negoziale 107 sinendi modo (legatum) 139 singulorum utilitas 45 s.

sistematica gaiana 47 s.

sistemi procedurali 114 s.

società politica 10 - umana 9 s. societas 180 societas publicanorum 215 sodaliciorum (crimen) 221 sodalitates 66 soggetti giuridici 63 ss. - Ilmitati 81 ss. - jure publico 193 impersonali 65 s. soggezione giuridica 50 s. soluti retentio 169 solutio indebiti 182 s. - obligationis 171 - per aes et libram 172 sovranità 10 s. spese pubbliche 213 s. sponsio di garanzia 175 stato 10 s. status rei Romanae 45 s. stipendia 215 ss. stipendium vel tributum 216 stipulatio 174 s. stipulationes praetoriae 127 storia giuridica romana 13 sub condicione 110 - die 110 substitutio heredis 136 successio in singulas res 133 - inter vivos 183 - in universum ius 134 - mortis causa 133 successione nei rapp. giur. 183 sui heredes 135, 137 sui iuris 70 s. Sulpicio Rufo (Servio) 31 summaria cognitio 132 superficies 164 s. synallagma 181 syngrapha 175

Tabulae testamenti 135 taxatio 123 templum Saturni 214 teneri honoraria actione 180 termine 110 ss. testamentum 135 s. inofficiosum 138 per aes et libram 135 tripertitum 135 s. Theophili paraphrasis 43 thesaurus 153 Tities 15 titulus usucapionis 153 traditio 154 transactio 182 trasposizione di soggetti 129 tresviri capitales 205 tribú gentilizie 15 s. tribunicia potestas 33, 196 tribuni plebis 24 tribus urbis 20 tributa 215 ss. tributum ex censu 214, 216 - ex re 214, 216 trinoctium 76 triplicatio 123 tutela impuberum 84 ss. - mulierum 86 ss. tutor Atilianus 85, 87 — cessicius 86 - legitimus 85, 87 - optivus 87 testamentarius 85, 87

'Ubi societas ibi ius' 9 'ubi tu Gaius ' 75 Ulpiano (Domizio) 36 urbs Roma 20 'usque ad sidera' 151 usucapio 153 libertatis 161 — servitutis 160 — ususfructus 162 usurpatio trinoctii 76 usus 148 ususfructus 161 ss. usus maritalis 75 usus sine fructu 163 'uti lingua nuncupassit' 106 utilitas singulorum 45 s. utiliter gestum 183 Vacua possessio 178

vadiatura 174
validità dei neg. giur. 96 s.
variae causarum figurae 173, 180
ss.
venditio bonorum 126
verba e voluntas 99
versio in rem 92
veterani 211
vicarius praefecti pr. 207
vice sacra 131
vicesima hereditatum 216
— manumissionum 215
vici urbis 206
vigiles 206
vindicatio mancipii 145

- servitutis 160
- ususfructus 162
violenza morale 108 s.
vis (crimen) 221
vis animo illata 189
vis maior 190
vizi della volontà 107 s.
vocatio ab intestato 137 s.
- contra testamentum 138
- ex testamento 135 ss.
vocazione successoria 134
volones 209
volontà negoziale 106 ss.
votum 182
vulgo conceptus 74

Finito di stampare nella Tipografia C. Pipola & C. Napoli - Febbraio 1984