

## PRESENTAZIONE

Questa mia 'presentazione' non vuole avere l'aria sussiegua di chi si fa garante (*praes*) di un autore e di un libro che di garanzie non hanno alcun bisogno, ma ha il senso premuroso di chi si fa avanti (*praesens*) come antenato scientifico di una famiglia di studi che risale ad anni ormai lontani. Gli anni a cui alludo sono quelli (1942-1950) in cui ho avuto l'onore e la fortuna di essere professore nell'Ateneo catanese, ove mi si sono fatti incontro prima Santi Di Paola e poi Franca La Rosa per offrirmi la loro vocazione alla ricerca giusromanistica e per chiedermi di guidarli negli inizi della stessa. Le opere prime di questi due vecchi allievi, divenuti poi sperimentatissimi docenti e miei successori sulla cattedra, rientrano appunto nella presente collana di pubblicazioni, ma non portano traccia del mio nome, neppure (come s'usa) nella dedica, a causa del mio cauto diniego di figurare, nel nostro austero mondo accademico che sa tanto, ma tanto di superbia e di ripicchi, come loro troppo giovane e presuntuoso maestro. Oggi che, divenuto vegliardo, mi sono trovato a leggere i fogli di stampa di un allievo della collega La Rosa, le cose sono andate in modo diverso. Ho chiesto, infatti, e quasi preteso che il mio nome figurasse, in sede di presentazione, nella raccolta di saggi di una Università che mi è rimasta sempre tanto cara.

Compito, il mio, molto facile. Non mi impanco ad esigere che la tesi, o meglio l'ipotesi, sostenuta in questo libro da Salvo Randazzo, persuada appieno tutti i suoi lettori. Mi auguro anzi che vi sia, presto o tardi, qualcuno che, non convinto o non del

tutto convinto, si faccia avanti sostenendo soluzioni diverse. (Non ho aspettato l'arrivo della moda odierna di Karl Popper per credere che i risultati raggiunti nella ricerca, in ogni ricerca scientifica, siano sempre, anzi augurabilmente, superabili). Ciò che segnalo con compiacimento è la pienezza dell'informazione bibliografica, la serietà dell'analisi e della perquisizione esegetica delle fonti, l'astensione avveduta (che non è mai sofferta astinenza) da fantasie sin troppo facili, e sin troppo facilmente elucubrabili, in ordine ai tempi arcaici della storia giuridica romana. La distinzione (a mio personale avviso molto suggestiva) tra *nuncupationes* integrative dei *gesta per aes et libram e leges dictae* (o *scriptae*) aventi carattere puramente accessorio rispetto agli stessi è giuocata finemente sul passaggio dalla giurisprudenza pontificale alla giurisprudenza laica, dalla giurisprudenza oracolare delle origini a quella argomentativa (anche se molto autorevole) dei così detti 'tempi storici'. Intuizione cui dà valido supporto quel passo di Pomponio (*sing. enchir.* D. 1.2.2.6-7), nel quale in qualche modo si legge che, prima dei tempi di Appio Claudio, l'agire negoziale e processuale dei privati era assoggettato ai *pontifices*, le cui segrete decisioni venivano rivelate agli interroganti da *'qui quoquo anno praeeset privatis'*.

Vecchia Catania, che sempre felicemente si rinnova nei suoi figli. Anche se ne sono ormai irrimediabilmente distante, estraneo non le sono, tutt'altro. E ne vado fiero.

Antonio Guarino

## CAPITOLO PRIMO

### IL PROBLEMA DELLE 'LEGES MANCIPII' NEL QUADRO DEL DIBATTITO SUL FORMALISMO ARCAICO DA JHERING AD OGGI

SOMMARIO: 1. Il problema delle *leges mancipii* nella storiografia giuridica dell'ottocento e dei primi decenni del novecento. Le coordinate del dibattito scientifico nella romanistica tedesca, da Jhering a Voigt. Le prime tendenze sistematiche.— 2. La *'Théorie Générale'* di Valentin Georgesu e la stabilizzazione della ricerca successiva.— 3. I più recenti sviluppi dottrinali: profilo dogmatico dei limiti di rilevanza dell'accordo, negli atti formali di alienazione, nell'analisi della romanistica dell'ultimo trentennio.— 4. Prospettive di indagine perseguite e percorsi metodologici della ricerca.

1. *Il problema delle leges mancipii nella storiografia giuridica dell'ottocento e dei primi decenni del novecento. Le coordinate del dibattito scientifico nella romanistica tedesca, da Jhering a Voigt. Le prime tendenze sistematiche.*— Con l'espressione *'lex mancipii'* o *'lex mancipio dicta'* (1) si suole indicare una clausola — di norma

(1) Entrambe le espressioni si desumono dalle fonti (Gai 1.140, 172: *ea lege mancipio*; Varr. *l.l.* 6.74 [GOETZ-SCHOELL]: *in lege mancipiorum*; Cic. *de orat.* 1.39.178: *in mancipi lege*). Come vedremo meglio in prosieguo (*infra* cap. III), sono molti, comunque, i casi in cui si parla di *'lex'* in contesti ove ci si riferisce sicuramente ad una *mancipatio* (considerando inoltre come sia frequente, nel Digesto, l'interpolazione di *'mancipatio'* con *'traditio'*; v., ad es., D. 17.1.27.1 [Gaius 9 *ad ed. prov.*]: *Si servum ea lege tibi [tradidero] <mancipio dedero>*..., e *infra* nt. 25). Si pensi altresì all'uso, nelle fonti, di espressioni come *'lex dicta'*: D. 18.7.10 (Scaev. 7 *dig.*), 19.2.61(60).3 (Lab. 5 *lav. epit.*), 39.3.1.23 (Ulp. 53 *ad ed.*); *'lex data'*: D. 39.2.15.10 (Ulp. 53 *ad ed.*), 39.6.42 pr. (Pap. 13 *resp.*), 40.2.16.1 (Ulp. 2 *ad leg. Ael. Sent.*); *'lex*