

## « MANUS » E « POTESTAS ».

1. Il vecchio problema della titolarità della *manus* nell'ipotesi che il marito sia *filiusfamilias* è stato nuovamente affrontato dal Volterra con un brillante saggio recente: assai denso, nonchè ricco di spunti e soluzioni originali (VOLTERRA, *Nuove ricerche sulla « conventio in manum »*, in *Mem. Acc. Lincei* 8.12 [1966] 251-355).

Il Volterra, prescindendo deliberatamente da « ipotesi fabbricate su un fantomatico diritto preistorico », si attiene da vicino al dato delle fonti pregiustiniane, cercando di ricostruire la concezione dei giuristi classici, ed in particolare l'inquadramento dato agli istituti nelle esposizioni didattiche del sec. II d.C. (cfr. p. 251 s.). La tesi è approssimativamente questa: a) la *conventio in manum* « appare essere un atto al compimento del quale concorre la volontà della donna, sia che essa sia *sui iuris*, sia che si trovi sotto la *patria potestas* » (p. 302 ss.); b) « dalle Istituzioni di Gaio possiamo dedurre che, se la donna compie la *conventio in manum* con un uomo, si sottopone alla *manus* di questo: la sua condizione giuridica è simile a quella dell'arrogato » (p. 310 ss.); c) la *conventio in manum mariti* poneva la donna « nella stessa condizione di una figlia nata dal marito », sicchè, ove il *maritus* fosse *filiusfamilias*, la *uxor in manu (mariti)* passava altresì ad essere, *neptis loco*, soggetta al *paterfamilias* del marito (p. 329 ss.). Insomma, se ho ben capito, i giuristi del sec. II d.C. distinguevano nettamente tra quella sorta di « affiliazione » che era comportata dalla *conventio in manum mariti* (affiliazione che era rapportata al *maritus*, non al *paterfamilias* di lui) e la sottoposizione della stessa *uxor* alla *potestas* (sottoposizione che era rapportata al *paterfamilias mariti*, non certo al *maritus filiusfamilias*). Ecco spiegato come mai certi testi (Gai 2.159 e 3.41, Ulp. 22.14, Coll. 16.2.3) parlano tranquillamente della « *nurus, quae in filii manu est* » (chiarendo poi: « *quia neptis loco est* »).

Si tratta di una tesi di estremo interesse, argomentata oltre tutto con quella ricchezza di dati e di accostamenti che sono possibili solo ad un conoscitore approfondito e sensibile del diritto familiare romano, qual è incontrastatamente il Volterra. Gli appunti sommari che seguono non pretendono di scalfirla. Vogliono solo esprimere qualche residuo dubbio che, malgrado tutto, sussiste in chi legge e che, pertanto, è doveroso far presente, con l'augurio che sia dissipato.

2. Prescindiamo anche noi, almeno in questa sede, da ogni ipotesi sulle origini e limitiamoci ai quattro passi delle fonti giuridiche in ordine ai quali sorge tutta la disputa. Pienamente d'accordo col Volterra (p. 257 nt. 17) nel respingere la troppo facile, e visibilmente avventata, soluzione interpolazionistica proposta dal Solazzi (*Glosse a Gaio*, in *St. Riccobono* 1.172 ss.). Le attestazioni sono indubbiamente classiche o di derivazione classica e bisogna spiegarle. La via prescelta dal Volterra è, a sua volta, dal punto di vista metodologico la più corretta. Almeno in questo senso: prima di concludere che la *manus* fosse una potestà analoga alla *patria potestas* dei soggetti familiarmente autonomi, occorre vedere se viceversa essa si differenziasse dalla *patria potestas* al punto, da poter essere riferita anche al marito *filiusfamilias*. Dove è scritto, infatti, almeno *expressis verbis*, che la

*manus* era una situazione tipica ed esclusiva dei soggetti giuridici, cioè dei *paterfamilias*?

Il dubbio circa la identificazione del concetto di *manus* con quello di potestà spettante ad un *paterfamilias* è stato già avanzato, come si sa, dal Coli (*Regnum*, in *SDHI*. 17 [1951] 127 s.) e dal Gaudemet (*Observations sur la « manus »*, in *ARIDA*. 2 [1953] 323 ss., spec. 330). Il Volterra riesce, dal suo canto, a rafforzarlo traverso un esame minuzioso e penetrante dei passi letterari dai quali si vuol dedurre l'identificazione (p. 262 ss.) e delle fonti giuridiche (tutte di età postclassica o, come per Ulp. D. 1.1.4, probabilmente interpolate) in cui *manus* è usata nel significato di *potestas* (p. 272 ss.): il che lo porta ad affermare (in maniera forse un po' recisa, ma altamente suggestiva) che solo « gli scritti giuridici posteriori al IV sec. d.C. non distinguono tra *patria potestas*, *dominica potestas* e *manus*, ma, come si riscontra anche in taluni testi letterari, usano talvolta questo ultimo termine come sinonimo dei primi due nel significato generico di potestà ». Ma questo evidentemente non basta a sorreggere l'assunto che la *manus* non fosse concepita, in età classica, come qualcosa di corrispondente alla *patria potestas*. Ed ecco quindi il Volterra passare a sostenere: a) che l'espressione *conventio in manum* (o *in manum convenire*) « mostra che l'ingresso, la sottoposizione al potere di un uomo si compiva con la volontà della donna ed evoca necessariamente l'idea della partecipazione volontaria di entrambe le parti all'atto che fa sorgere il potere » (p. 275 s.): dunque, *manus* sta soltanto a significare « un potere di una persona libera di sesso maschile su altra persona libera di sesso femminile »; b) che i classici distinsero sempre e accuratamente tra *potestas*, *manus* e *mancipium* (p. 276 ss.): dunque la *manus* era considerata un potere diverso dagli altri due (cfr. p. 301).

Non mi pronuncio sulla prima affermazione (largamente sostenuta a p. 302 ss.) e dò per scontato, almeno in questa sede, che essa sia esatta: quel che non riesco a vedere è in che cosa essa possa contribuire a risolvere il problema della *nurus in manu filii*. Circa la seconda affermazione, osserverei che, se è vero che la *manus* fu sempre distinta in età classica dalla *patria potestas* e dal *mancipium*, ciò non esclude che la *manus* fosse un potere analogo agli altri due: un potere (preciso) spettante, come tutti i « poteri » giuridicamente tali, esclusivamente ad una *persona sui iuris*. Mi sembra sia proprio Gai 1.48-49 a farlo intendere: ... *quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri sunt subiectae ... earum personarum quae alieno iuri subiectae sunt, aliae in potestate, aliae in manu, aliae in mancipio sunt*. E incalza Gai 1.50, prima di passare alla descrizione delle tre categorie: *Videamus nunc de his quae alieno iuri subiectae sint; nam si cognoverimus, quae istae personae sint, simul intellegemus, quae sui iuris sint*. Le *personae* che non sono *in potestate*, *manu*, *mancipio* sono per definizione *sui iuris*: come è possibile quindi che una *mulier* si trovi *in manu* di un *filius familias*, visto che questo non è *sui iuris*?

In nessun luogo, bisogna ammetterlo, è esplicitamente detto che la *manus* sia una situazione tipica ed esclusiva delle persone *sui iuris*, cioè dei soggetti giuridici.

Ma, sia pure implicitamente, la cosa traspare dal citato squarcio di Gaio. Il quale, si aggiunga, se le donne *in manu filii familias* si fossero trovate *in potestate* del *pater familias* di queste ultime, avrebbe detto probabilmente che le *personae alieni iuris* si distinguono a seconda che siano *in potestate* o *in mancipio* e avrebbe indicato la *conventio in manum*, alla stregua dell'*adrogatio* e dell'*adoptio*, tra i modi costitutivi della *potestas*.

3. Bisogna sottolineare ancora una volta che il Volterra limita la possibilità della *conventio in manum filii familias* alla sola *conventio in manum mariti filii familias*. Il Volterra coglie, a questo proposito, l'occasione per ribadire la sua ben nota teoria circa la indipendenza del *matrimonium* dalla *conventio in manum* (cfr. p. 329 ss.). Tralascio tuttavia, non senza riluttanza, quest'altro allettante problema (in ordine al quale, v. lo stato della dottrina in CANTARELLA, *Sui rapporti fra matrimonio e «conventio in manum»*, in *RISG.* 3.10 [1959-1962] 181 ss. e cfr., per il mio pensiero, GUARINO, *DPR.*<sup>3</sup> nt. 73.2.1) e vengo alle conclusioni del mio breve e limitato discorso.

Conclusioni molto semplici e modeste. Le volte in cui troviamo detto che la *nurus* « *in manu mariti est* » non è da escludere che il giurista, in considerazione del fatto che la *uxor* del *filius* « *loco neptis est* », alluda alla futura condizione della donna, cioè alla condizione cui verrà a trovarsi *mortuo patre familias* (cfr. BONFANTE, *Corso* 1.50). Il giurista allude ad una condizione futura, ma, dicendo « *est* » non vuol dire « *erit* »: le critiche del Danieli a questa interpretazione sono calzanti (cfr. DANIELI, « *Manus* » e « *conventio in manum* », in *SU.* [1950-51] 169 ss.). Egli si riferisce, sia pure in modo improprio e approssimato, ad una situazione giuridica attuale: situazione che taluno ha qualificato come « *ruhende Berechtigung* » (cfr. KASER, *Ruhende und verdrängende Hausgewalt*, in *ZSS.* 59 [1939] 31 ss.), ma che io tenderei piuttosto a qualificare come « *aspettativa* ».

ANTONIO GUARINO

#### SULLA GENESI DELLA « LITIS CONTESTATIO ».

NICLA BELLOCCI, eine Schülerin FRANCESCA BOZZAS, bewirbt sich mit dieser, einem zentralen Thema gewidmeten Schrift um die libera docenza (*La genesi della «litis contestatio» nel procedimento formulare* [Napoli 1965] p. 185)<sup>1</sup>. Sie hat sich die Aufgabe gestellt, manche Eigentümlichkeiten der Streitbegründung im klassischen Formularprozess durch eine Nachzeichnung des mutmasslichen historischen Entwicklungsganges dem Verständnis näher zu bringen. Diesem entwicklungsgeschichtlichen Aspekt sei ihrer Ansicht nach von den bisherigen Forschern nicht immer die genügende Aufmerksamkeit gespendet worden (S. 5). Zu diesem Zweck richtet die Abhandlung ihr Augenmerk vornehmlich auf das langwährende Stadium des Übergangs vom Legisaktionenverfahren zum Formularprozess.