

«COMMERCIIUM» E «IUS COMMERCII»

1. — *Commercium* (da *cum* e *merx*) significa, in senso primario, traffico tra due o più persone in ordine ad una *merx*, cioè ad un bene economicamente appetibile¹. Tradotto in termini giuridici modernamente correnti, *commercium* è l'attività negoziale (*inter vivos*) a struttura bi- o plurilaterale, intesa alla costituzione, modificazione o estinzione di un rapporto, assoluto o relativo, con riferimento ad una cosa *mancipi* o *nec mancipi*². Lo stesso vocabolo, e a maggior ragione la locuzione *ius commercii*, indica altresì la capacità di esplicare l'attività negoziale denominata *commercium*. Precisamente quel che si adombra in un testo del pseudo Ulpiano, che non vi è alcun motivo per ritenere sostanzialmente alterato³: *Commercium est emendi vendendique invicem ius*⁴.

Nella giurisprudenza romana classica, a prescindere dall'accennata definizione, la categoria *commercium* risulta ben presente e operante, sia nella sua accezione obbiettiva (*commercium* come traffico giuridicamente rilevante) che nella sua connessa accezione subbiettiva, di *ius commercii* del soggetto giuridico⁵. L'accezione obbiettiva è alla base della fondamentale distinzione tra *res (mancipi o nec mancipi) in commercio* e *res extra commercium*, sottratte queste ultime alla commerciabilità privata⁶ e quindi, di regola, al *patrimonium* dei privati⁷. L'accezione subbiettiva è esplicitamente o implicitamente alla radice della formula di inter-

* Pubblicato negli *Scritti in onore di Giuseppe Chiarelli* (1973).

¹ THLL. shv. I A. Per l'etimologia (contestata), WALDE-HOFMANN, *Lat. etim. Wb.*³ 2.78 s.

² THLL. shv. I B. *Amplius*. KASER, *Vom Begriff des «commercium»*, in *St. Arangio-Ruiz* 2 (1953) 131 ss. (studio tuttora fondamentale in materia).

³ Ulp. 19.5. Per l'alterazione, KÜBLER, sv. *Peregrinus*, in *PW.* 19.1 (1937) 649, che attribuisce la frase all'epitomatore di Ulpiano; dubitativamente SAUTEL, *La notion romaine de «commercium» à l'époque ancienne*, in *Varia* (1952) 4 ss. Ma v. *contra*, giustamente, KASER (nt. 2) 135 nt. 15 a, e ancora KASER, *Rc. a Sautel*, in *ZSS.* 70 (1953) 473 s. (con argomentazione peraltro non in tutto convincente).

⁴ Anche se poco attendibilmente ipotizza il glossema postclassico, il SAUTEL (nt. 3) osserva giustamente che la definizione generalizzante del *commercium* in Ulp. 19.5 non può essere riferita alla sola *mancipatio* (di cui in Ulp. 19.4 e 6), né tanto meno si riporta agli antichi tempi in cui i rapporti di scambio si basavano essenzialmente sugli atti librali. È chiaro, anche a mio avviso, che il concetto di *commercium* della giurisprudenza classica si riferiva alla possibilità, aperta a due o più parti (*invicem*), di costituire, modificare o estinguere, relativamente a una cosa commerciabile, diritti a favore dell'una o a favore dell'altra ed è evidente che esclusivamente a questa concezione fa capo l'inciso esplicativo di Ulpiano (o di chi per lui). Cfr. SAUTEL (nt. 3) 5 nt. 4.

⁵ L'espressione *ius commercii* (in senso subbiettivo) non si incontra mai nelle fonti romane: KASER (nt. 2) 133 e nt. 10. Ciò non toglie che spesso (e per esempio nel citato Ulp. 19.5) *commercium* stia ad indicare, per chiarissimo traslato, la situazione giuridica subbiettiva.

⁶ *Res quarum commercium (non) est*. Cfr. i testi citati dal VTR., sv. *Commercium*, e I. 2.20.4.

⁷ Sui rapporti tra *res in commercio* e *res in patrimonio* (categoria preferita da Gaio): GUARINO, *Dir. priv. rom.*⁴ (1970) 337 ss.; KASER, *Röm. PrivR.* 1² (1971) 377 ss.

dizione del prodigo (*tibi aere commercioque interdico*)⁸, di altre e più ristrette limitazioni della capacità di agire dei soggetti giuridici⁹, dell'ammissione dei non cittadini (cioè dei *Latini* e, più in generale, dei *peregrini*) a compiere atti giuridici *inter vivos* validi per il diritto romano.

Fermiamoci per un momento su quest'ultimo punto, cioè sul *ius commercii* riconosciuto dall'ordinamento romano a taluni stranieri. Tutti i *peregrini* sono ammessi, in periodo classico, al compimento delle attività previste dal *ius civile novum* (il cd. *ius gentium*) e godono per conseguenza della tutela giurisdizionale relativa¹⁰. Ai negozi del *ius civile vetus*, che obbedisce pur sempre al principio della personalità del diritto¹¹, sono ammessi solo i *Latini* (*prisci, coloniarii, Iuniani, Aeliani*) e, degli altri *peregrini*, quelli cui il *commercium* sia stato, *nominatim* o *inter ceteros*¹², specificamente concesso: lo dice inequivocabilmente, con riferimento alla *mancipatio*, ancora una volta il pseudo-Ulpiano, che, sia ben chiaro, non vuole perciò limitare il discorso alla mancipazione¹³. *Mancipatio locum habet inter cives Romanos et Latinos coloniarios*¹⁴ *Latinosque Iunianos eosque peregrinos, quibus commercium datum est*¹⁵. Nessuno dubita che un cittadino romano, acquistando una situazione attiva da uno straniero in base ad un negozio del *ius civile vetus*, acquistasse con ciò un diritto ed avesse a tutela dello stesso il ricorso all'*actio* (per esempio, la *rei vindicatio*) contro i suoi concittadini. È invece molto discusso, e prevalentemente negato¹⁶, che lo stesso effetto si producesse per lo straniero, sia pur dotato del *ius commercii*¹⁷. Ma guardiamoci dagli equivoci. Premesso che

⁸ Paul. 3.4 a. 7. *Infra* n. 3.

⁹ Fonti, e discussione delle stesse, in KASER (nt. 2) 164 ss.

¹⁰ Per l'identificazione del *ius civile novum*, qualificato dalla giurisprudenza classica *ius gentium*, GUARINO, *St. del dir. romano*⁴ (1998) 263 ss.

¹¹ GUARINO (nt. 10) 247 ss.

¹² Sui modi della *datio commercii* (a singoli o a comunità) V. *infra* n. 4. Il problema non aveva soverchio valore per la giurisprudenza tardo-classica, e sopra tutto per quella severiana, quando già erano nell'aria i presupposti della *constitutio Antoniniana*, e tra essi il riconoscimento del *commercium* a larghissimi strati di *peregrini* (probabilmente a tutti i *peregrini* che Antonino Caracalla avrebbe riconosciuto nel 212 d. C. come *cives Romani*).

¹³ Ulp. 19.4. Nel precedente paragrafo 3 viene definita e sommariamente descritta la *mancipatio*.

¹⁴ Per l'itp. di *coloniarios*, cfr. WEISS, *Inst.*² (1949) 65. Ma v. *contra* KASER (nt. 2) 135 nt. 15. Ulpiano (o chi per lui) non ha parlato anche dei *Latini prisci* perché la *constitutio Antoniniana* aveva del tutto eliminato la categoria. Il riferimento ai *coloniarii* (oltre che ai *Latini Iuniani*) trova una sua giustificazione pratica nel fatto che dovette persistere a lungo il ricordo dell'origine latina di certe colonie.

¹⁵ Dato che Ulpiano (o chi per lui) parla qui del *commercium* in occasione di un discorso dedicato alla *mancipatio* (retro nt. 13), è ingiustificato pensare che da lui il *ius commercii* sia limitato al diritto di intervenire nelle *mancipationes*. In ciò ha ragione il KASER (nt. 2), 135 ss., sulle cui ulteriori illazioni v. peraltro *infra*.

¹⁶ Sul punto, diffusamente, KASER (nt. 2) 140 ss., con bibliografia.

¹⁷ Gli autori che negano la possibilità di agire allo straniero negano implicitamente allo stesso anche la possibilità di essere convenuto in giudizio dal cittadino.

non ha senso concedere agli stranieri un diritto non difendibile processualmente (cioè un diritto che non è un diritto), la questione non può essere fatta in ordine al periodo classico, in cui vigeva accanto alla *cognitio* formulare la *cognitio extra ordinem*, ma può essere fatta, come in realtà è fatta, sopra tutto con riferimento alle *legis actiones* e, particolarmente, alle affermazioni di diritto *ex iure Quiritium*¹⁸. Prescindendo da ogni altro indizio favorevole all'accesso degli stranieri con *ius commercii* alle *legis actiones*¹⁹, l'argomento contrario che si deduce dal principio secondo cui le *leges* avrebbero vincolato solo i *cives Romani* è aridamente formalistico. Dato e non concesso che le *leges XII tabularum* (fonte prima delle *legis actiones*) abbiano avuto il carattere di *leges comiziali*²⁰, le *leges rogatae* non vincolavano solo i *cives cum suffragio* che le avevano votate, ma anche i *cives cum suffragio* che non le avevano votate, ed anche i *cives sine suffragio* (incluso nella categoria le *mulieres*) che non avrebbero potuto votarle, sì che nulla ostava insuperabilmente a che gli stranieri con *ius commercii* fossero attori o convenuti nel processo per *legis actiones* in quanto soggetti di diritti *iure civili* e limitatamente a quei diritti²¹. Né si dica che sarebbe stato contraddittorio riconoscere ad uno straniero, per quanto ammesso al *commercium* con i Romani, la possibilità di affermarsi, nel processo o fuori del processo, titolare di un diritto *ex iure Quiritium*²². Lo straniero, essendo e rimanendo straniero, non aveva il *ius Quiritium* nel

¹⁸ Alla difficoltà costituita dall'argomento che un diritto non difendibile processualmente non è un diritto (obiezione particolarmente vistosa nella fattispecie della *mancipatio*) si cerca di ovviare (cfr. KASER, cit. *retro* nt. 16) con l'ipotesi che lo straniero pronunciasse una formula vindicatoria priva delle parole *ex iure Quiritium* sia nella *mancipatio*, sia in una procedura analoga alla *legis actio* cui sarebbe stato ammesso davanti al *praetor urbanus*. Lo straniero, in altri termini, avrebbe acquistato solo una situazione analoga al *dominium ex iure Quiritium* (o al *mancipium* che lo precedette), difendendola processualmente con una *vindicatio* soltanto affine a quella dell'*actio sacramenti in rem*. Ma, se ciò fosse vero, dovremmo dedurre che anche il cittadino romano non poteva fare la *vindicatio ex iure Quiritium* (quanto meno nel processo) e che perciò nemmeno il cittadino romano poteva acquistare, sull'oggetto alienatogli dallo straniero, un diritto *ex iure Quiritium*: è assurdo infatti ritenere che a una *vindicatio ex iure Quiritium* si contrapponesse una *contravindicatio* pura e semplice, e viceversa. L'unica deduzione ragionevole è, insomma, che il *peregrinus* munito di *ius commercii* intervenisse *pleno iure civili* nella *mancipatio* e nella relativa *actio sacramenti in rem*.

¹⁹ KASER, RZPR. (1966) 45, con bibliografia.

²⁰ Per il carattere non comiziale delle *XII tabulae*, cfr. da ultimo, GUARINO, *Dal «regnum» alla «respublica»*, in *Labeo* 9 (1963) 346 ss. = *Le origini quiritarie. Raccolta di scritti romanistici* (1973) 63 ss. = PDR. 3 (1994) 61 ss.

²¹ Il più radicale sostenitore della efficacia limitata ai *cives Romani* è WLASSAK, *Römische Prozessgesetze* 2 (189 s., 88 ss., 105 ss.). Più elastico ROTONDI, *Leges publicae populi Romani* (r. 1962) 160 ss.

²² L'affermazione parte, oltre tutto, dal falso presupposto che *ex iure Quiritium* sia in riferimento all'ordinamento giuridico romano vigente (in particolare, al *ius civile Romanorum*), e che pertanto il *meum esse aio* della *vindicatio* sia strettamente collegato al *ius Quiritium* di cui il vindicante si afferma soggetto. Ma a mio avviso, per considerazioni che ho svolto ripetutamente altrove (cfr., ad esempio, GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano*³ [1959] 76 ss.), *ex iure Quiritium* nella formula vindicatoria costituisce solo la segnalazione della derivazione dal *ius Quiritium* precivilistico.

senso di cittadinanza, non era conseguentemente inserito o inseribile nella struttura giuridica della *familia* romana, e lo fa intendere anche Cicerone²³; ma, se è vero che egli era ammesso col *commercium* al compimento della *mancipatio* in ordine a *merces*, a *res* commerciabili *iure civili*, è assurdo dubitare che egli, in ordine a quelle cose, non potesse conseguentemente proclamarsi titolare di un diritto *ex iure Quiritium*²⁴.

Piuttosto ci si può chiedere se lo straniero con *ius commercii* potesse trasmettere *mortis causa* i suoi diritti e i suoi obblighi civilistici. A rigore la risposta è no, perché il *commercium*, lo abbiamo visto, riguardava solo gli atti *inter vivos*²⁵. Tuttavia chi tenga presente che la *mancipatio familiae*, pur producendo effetti *mortis causa*, era di per sé un atto strutturato *inter vivos* (tra *testator* e *familiae emptor*) ha il dovere di formulare l'ipotesi che essa fosse in effetti utilizzata ai fini della successione *mortis causa*. Ove si rifletta che i *Latini Iuniani* furono privati a titolo punitivo, dalla *lex Iunia Norbana*, della capacità di testare²⁶, se ne deduce *e contrario* che gli altri *Latini* e *peregrini* con *ius commercii* fossero, sì, privi della possibilità di trasmettere *ab intestato* i loro diritti civilistici, ma il *testamentum per aes et libram* potessero farlo²⁷: esclusa era per essi solo la capacità di ricevere per testamento²⁸.

2. – Delicato il problema delle origini. Ma, per poterlo risolvere con una qualche sicurezza, bisogna guardarsi dal presupporre, come invece si suole, che le origini del *commercium*, o meglio della rilevanza giuridica di questa categoria, coincidano necessariamente con le prime tra le manifestazioni di quel che i giuristi classici intendevano per *commercium*²⁹. È ben possibile che la concezione generale del *commercium* sia stata recepita solo in un secondo tempo, ed eventualmente a gradi successivi, nel mondo del diritto. Per ciò che concerne il bi-

²³ Cic. *pro Caec.* 33.96: *Qui enim potest iure Quiritium liber esse is, qui in numero Quiritium non est?*

²⁴ Sopra tutto l'argomento vale per i *prisci Latini*, che appartenevano allo stesso *nomen* dei *Romani*. Per i *peregrini* non *Latini* si può quanto meno pensare che la loro ammissione alla *legis actio* fosse basata su una *fictio civitatis* implicata appunto dalla concessione del *ius commercii*. Ma io non ritengo necessaria nemmeno questa ipotesi. È noto che nel processo formulare la *fictio civitatis* era prevista per lo straniero «*si eo nomine agat aut cum eo agatur, quo nomine nostris legibus actio constituta est, si modo iustum sit eam actionem etiam ad peregrinum extendi*» (Gai 4.37), ma va aggiunto che l'istituto valeva, a quanto risulta, per gli stranieri privi del *ius commercii* (o comunque, stando agli esempi portati da Gaio, fuori delle ipotesi di *commercium* connesse agli atti librali). È evidente perciò che il *ius civile* già *ab antiquo* ammetteva alla *vindicatio ex iure Quiritium* i *peregrini* cui fosse stato concesso il *commercium*. *Infra* n. 4.

²⁵ *Retro* nt. 1.

²⁶ Cfr. Gai 1.23, Ulp. 20.14.

²⁷ Così, giustamente, KASER (nt. 2) 145 s.

²⁸ KASER (nt. 2) 146. Il caso delle *XII coloniae latinae*, di cui parla Cic. *pro Caec.* 35.102 (*Ariminenses, quos quis ignorat duodecim coloniarum fuisse et a civibus Romanis hereditates capere potuisse*), è una eccezione che sembra confermare la regola generale. Non solo i *Latini Iuniani* (cfr. Ulp. 20.8), ma a maggior ragione tutti i *peregrini cum commercio* potevano intervenire nella *mancipatio familiae* in veste di *mancipio accipiens*, testimone, *libripens*.

²⁹ *Retro* n. 1. Per una individuazione degli atti che, a prescindere dalla *mancipatio*, potevano rientrare nel *ius commercii* dello straniero, v. l'analisi del KASER (nt. 2) 142 ss.

nomio *res in commercio* - *res extra commercium*, si può convenire con la *communis opinio* che la sua formazione sia stata relativamente più tarda rispetto alla formazione delle «sottocategorie» di *res extra commercium* costituite dalle *res sacrae, religiosae, sanctae, publicae, universitatis* (cui Marciano aggiunse le *res communes omnium*)³⁰, e comunque alla recezione, anch'essa piuttosto tardiva, del concetto di *res* per indicare gli oggetti giuridici diversi dai sottoposti liberi e cittadini³¹. Il punto scottante è costituito dalla formula di interdizione del *prodigus*, che, nella versione generalmente e giustamente accettata³², suonava, in età classica, così: *Quando tibi bona paterna avitaeque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi aere commercioque interdicto*.

Antica questa formula? Sicuramente è più antica di quella che sembra adombrata da altri testi tardo-classici o postclassici in cui manca il riferimento all'*aes* (cioè, evidentemente, ai negozi librali) e si parla solo di *commercio interdiceret*³³. Saltare tuttavia da questa prima conclusione alla sicurezza o alla salda fiducia che la formula sia proprio quella portata dalle *XII tabulae*, o cui le *XII tabulae* si riferivano³⁴, non è, a mio parere, possibile. È stato già osservato che il termine *bona* è di origine presumibilmente assai posteriore all'epoca decemvirale³⁵, e potrei aggiungere che di età presumibilmente più avanzata rispetto alle *XII tabulae* è anche l'uso del termine *liberi*, in luogo di *fili*³⁶. Sopra tutto però il sospetto di una formazione o rielaborazione seriore della formula del prodigo si fonda sul binomio *aere commercioque*. È difficilmente credibile che si tratti, come pure molti sostengono³⁷, di un'endiadi originaria, e tanto meno è pensabile che si tratti di un'endiadi formulata dai *decemviri* per indicare i soli atti librali: a parte il fatto che il motivo della ridondanza sfugge, va ricordato che i *decemviri*, per quel che ne sappiamo, indicavano gli atti librali col binomio *nexum Mancipiumque*³⁸. Di più: se al *prodigus*, per impedirgli di combinare guai, furono vietati (dai *decemviri*

³⁰ Sul punto, convincentemente, KASER (nt. 2) 162 ss.

³¹ KASER (nt. 7) 376 ss. e citazioni ivi.

³² KASER (nt. 2) 152 ss.; SAUTEL (nt. 3) 46 ss. ivi altre citazioni.

³³ Ulp. 20.13: ... *prodigus, cui lege bonis interdictum est ...: prodigus, quoniam commercio illi interdictum est ob id familiam Mancipare non potest*. Paul. D. 4.4.24.1 (*commercium ei interdictum*), citato da KASER (nt. 2) 152 nt. 66, è relativo al minore e probabilmente interpolato (KR.).

³⁴ In questo senso sono, invece, sia KASER (nt. 32) che DE VISSCHER (nt. 48).

³⁵ SAUTEL (nt. 3) 54 nt. 1. Ma v. già SIBER, RR. 2 1928) 324.

³⁶ Il termine *liberi*, per indicare i figli in contrapposto ai *servi*, non può essersi diffuso prima della diffusione della schiavitù in Roma, quindi non prima delle guerre sannitiche o addirittura delle guerre puniche: giuste considerazioni, al proposito, in FRANCIOSI, *Il processo di libertà in diritto romano* (1961) 2 ss., con bibliografia. Anche se le *XII tabulae* hanno veramente disposto in ordine alla *successio ab intestato* al *libertus* (v. *infra* nt. 42), è dubitabile che ai loro tempi i *fili familiarum* siano già stati denominati *liberi*.

³⁷ Da ultimo, KASER (nt. 3) 474. Ma v. già KASER (nt. 2) 136.

³⁸ XII tab. 6.1 (*Cum nexum faciet Mancipiumque, uti lingua nuncupasset, ita ius esto*): cfr. Fest. sv. *Nuncupata pecunia* [176 L.], e FIR. 1.43. Per tutti, KASER (nt. 7) 43.

o non dai *decemviri*) i soli atti librali³⁹, lo scopo non fu con ciò affatto raggiunto, perché gli rimaneva la possibilità di mettersi nei pasticci con la *traditio* delle *res nec mancipi* e sopra tutto con l'assunzione di obbligazioni mediante *sponsio*⁴⁰. Non solo è palese che la formula di interdizione del *prodigus* non era portata dalle *XII tabulae*, ma è palese che in essa *aes* e *commercium* dovettero avere, almeno nei tempi più antichi, due significazioni diverse; e siccome *aes* porta naturalmente a pensare ai negozi librali, è palese che il termine *commercium* (o qualunque altro vocabolo usato in suo luogo alle origini) si riferì alle negoziazioni non librali, cioè essenzialmente alla *traditio* di *res nec mancipi* e alla *sponsio*. Solo in tempi piuttosto avanzati la parola *commercium* passò talvolta, nel linguaggio dei giuristi, a designare ogni e qualsiasi negoziazione (librale e non librale) cui il *prodigus* potesse abbandonarsi⁴¹. L'ipotesi va verificata. Il che significa che la nostra ricerca deve fermarsi un momento sulla storia della *cura prodigi*, prima di andare avanti verso il ritrovamento delle origini del *commercium*.

3. – Il pochissimo che sappiamo circa il trattamento del *paterfamilias prodigus* da parte delle *XII tabulae* è questo: che egli, in quanto *ingenuus*⁴², fu sottoposto, alla stessa guisa del *paterfamilias furiosus*⁴³, alla *potestas* (*in eo pecuniaque eius*) degli *adgnati gentilesque*⁴⁴; che dalle *XII tabulae* derivava, in età storica, non solo l'incapacità del *prodigus* a compiere negozi *inter vivos*, ma anche l'incapacità sua a fare testamento⁴⁵; che una qualche *interdictio*, o comunque un qualche pubblico accertamento, era alla radice del gravissimo provvedimento di sottoposizione del *prodigus* a *potestas*⁴⁶. Peraltro, dell'*interdictio prodigi*, così come era conosciuta e

³⁹ KASER (nt. 2) 154 ss.

⁴⁰ Diversamente KASER (nt. 2) 156, che non prende in considerazione la *traditio* e che ricorre, quanto alla *sponsio*, ad un'argomentazione, a mio avviso, troppo astrattizzante. Se al prodigo non fosse stato vietato di assumere obbligazioni, è ovvio che egli sarebbe stato conseguentemente tenuto all'adempimento, cioè, nove volte su dieci, al compimento di atti librali. È vero che, in caso di inadempimento, l'esecuzione si sarebbe limitata alla persona del prodigo, senza poter attingere i suoi beni, ma, anche a voler prescindere da ogni questione circa la trasmissibilità ereditaria delle obbligazioni in età decemvirale, si dica che senso avrebbe avuto per i creditori assumere per proprio debitore un soggetto impossibilitato ad adempiere.

⁴¹ V. già, in questo senso, SAUTEL (nt. 3) 50 ss. (il quale tuttavia ritiene che *commercium* fu un termine sopravvenuto) e cfr. il citato Ulp. 20.13 (*retro* nt. 33), in cui tutto si ricomprende nell'interdizione del *commercium*.

⁴² Assai dubbio, a mio avviso, è che le *XII tabulae* si siano occupate anche dei *libertini*, sia sotto il profilo della prodigalità che sotto qualunque altro profilo. In ogni caso, al liberto prodigo, ad un ex-schiavo, non si poteva certo imputare di sperperare i *bona paterna avitaeque*.

⁴³ Ulp. 12.2: *Lex XII tabularum furiosum itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse adgnatorum*. Cfr. anche Ulp. D. 27.10.1 pr.

⁴⁴ GUARINO, *Il «furiosus» e il «prodigus» nelle «XII tabulae»*, in *AUCT.* 3 (1949) = *Le origini quiritarie* cit. 244 ss = *PDR.* 4 (1994) 154 ss. Da ultimo, SANTORO, *Potere ed azione nell'antico diritto romano*, in *AUPA.* 30 (1967) 402 ss.

⁴⁵ Cfr. Ulp. D. 27.10.1 pr., 28.1.18 pr., 29.2.5.1, nonché Ulp. 20.3.

⁴⁶ *Retro* nt. 43: la *cura* è la conseguenza dell'*interdictio*.

praticata (nella formula riportata poc'anzi) in tempi storici, le fonti non dicono esplicitamente che essa fu introdotta dalle *XII tabulae*, anzi dicono che fu introdotta *moribus*⁴⁷. Il tentativo audace di alcuni studiosi⁴⁸, inteso ad estraniare dal regime delle *XII tabulae* la procedura di interdizione del *prodigus* ad opera del *praetor*⁴⁹, è stato validamente criticato da altri⁵⁰ e può ritenersi, in buona sostanza, fallito⁵¹. Ma badiamo bene. Se è vero (o altamente credibile) che le *XII tabulae* ad una *interdictio prodigi* da parte del *praetor* facevano riferimento, non è affatto plausibile che esse abbiano introdotto o comunque riformulato per esplicito la formula di interdizione: se lo avessero fatto, è evidente che non avrebbero mancato di introdurre anche il divieto di *testamenti factio* attiva⁵². L'ipotesi più verosimile è che i *decemviri*, trovandosi di fronte ad una prassi già affermata, e cioè alla prassi del *praetor* che (per qualche motivo da indagare) vietava al *prodigus* la negoziazione tra vivi del suo patrimonio o di certi cespiti dello stesso, abbiano sottoposto il *prodigus* allo stesso regime del *furiosus*, ponendolo altresì, come appunto per il *furiosus*, nell'impossibilità di fare testamento⁵³.

L'ipotesi si colora di altra verosimiglianza, ove si rifletta che nell'età delle *XII tabulae* l'unica e sola magistratura ordinaria della *respublica* tuttora in fase di formazione era costituita dal *praetor*: e ciò sia detto senza voler prendere posizione, in questa sede, sul contrastatissimo tema del passaggio dal *regnum* alla *respublica*⁵⁴, cioè dando qui per scontato il racconto tradizionale per cui al sommo della comunità politica si trovarono, a partire dal 509 a. C., i due *praetores-consules*⁵⁵. In quest'epoca, dunque, non essendovi ancora i *censores*, le operazioni periodiche del *census*, così importanti ai fini dell'assetto e della revisione dell'*exercitus centuriatus* (o, per chi ancora vuol crederci, dei *comitia centuriata* già funzionanti come assemblea politica) erano fatte appunto dal *praetor* (o da un *praetor*)⁵⁶, il quale non aveva solo da chiamare a raccolta e poi contare e distribuire

⁴⁷ Cfr. ancora Ulp. D. 27.10.1 pr. (... *quod moribus quidem ab initio introductum est*), nonché Paul. 3.4 a. 7 (*Moribus per praetorem bonis interdictur hoc modo* ...).

⁴⁸ DE VISSCHER, *La curatelle et l'interdiction des prodiges*, in *Mél. Cornil* 2 (1926) 539 ss., riedito, con aggiunte e repliche, in *Ét. de droit romain* (1931) 21 ss.

⁴⁹ Secondo il DE VISSCHER (nt. 48), il decreto pretorio di interdizione sarebbe emerso da una prassi posteriore alle *XII tabulae*, mentre queste avrebbero sanzionato legislativamente un assai più antico (e poi scomparso) istituto di interdizione gentilizia. V. anche SAUTEL (nt. 3) 53.

⁵⁰ Principalmente, SOLAZZI, *Interdizione, e cura del prodigo nella legge delle XII tavole*, in *St. Bonfante* 1 (1929) 47 ss. (= *St. di dir. rom.* 3 [1960] 245 ss.).

⁵¹ Per tutti, WESENBERG, sv. *Prodigus*, in *PW* 23.1 (1957) 1270 ss., nonché KASER (nt. 7) 85 nt. 16.

⁵² E esso non coinvolgeva la sola *manipatio familiae* (se già praticata in epoca decemvirale), ma toccava anche il *testamentum calatis comitiis* e quello *in procinctu*.

⁵³ Così già GUARINO (nt. 44) 203 s. *Contra*: KASER (nt. 2) 158 ss.; WESENBERG (nt. 51).

⁵⁴ Da ultimo, sul tema, GUARINO, «*Post reges exactos*», in *Labeo* 17 (1971) 309 ss. = *Le origini quiritarie* cit. 80 ss., con bibliografia = *PDR* 3 cit. 74 ss.

⁵⁵ Liv. 1.60.4: *Duo consules inde a comitiis centuriatis a praefecto urbis ex commentariis Servi Tullii creati sunt, L. Iunius Brutus et L. Tarquinius Collatinus*.

⁵⁶ Per tutti, GUARINO (nt. 10) 96 s.

per classi e centurie i soggetti che gli si presentavano, ma aveva anche il compito non meno essenziale di curare che gli armati dell'esercito dessero pieno (o almeno sufficiente) affidamento di comportarsi bene sul piano sociale e religioso, di essere insomma dei buoni e responsabili difensori della *respublica*: compito che più tardi fu assolto, ulteriormente accrescendosi e articolandosi in vario modo, attraverso la *cura morum* dei *censores*.⁵⁷ Nulla di più credibile che, in questa delicata sua linea operativa, il *praetor* si sia anche e sopra tutto preoccupato di mettere i *patres familiarum* più clamorosamente incapaci di esercitare oculatamente la loro *potestas* familiare nella impossibilità di distruggere avventatamente la loro *familia* e di ridurre se stessi e i *filii* alla condizione di *capite censi*. L'*interdictio praetoris* prelude, per questi casi più gravi (e rari), ai provvedimenti più limitati che ci risultano adottati in buon numero, nei tempi storici, dai *censores* nei confronti di cittadini spendaccioni, dissoluti, poco curanti della buona amministrazione, ma comunque non tali da poter essere definiti addirittura *prodigi*, cioè inetti alle funzioni del buon *paterfamilias*.⁵⁸ E se i *censores* non si occuparono, nell'esercizio della *cura morum*, anche della prodigalità in senso pieno, ciò evidentemente dipese dal fatto che l'*interdictio prodigi* da parte del *praetor* (passato ad essere, in tempi storici, il *praetor urbanus*) era stata, anteriormente all'istituzione della censura, già ormai «fissata», e quindi resa autonoma, dal riferimento che ad essa avevano fatto le *XII tabulae* e dal regolamento specifico della prodigalità che i *decemviri* avevano colto l'occasione per dettare.

Ma qual era dunque la formula di *interdictio prodigi* che i *decemviri* avevano sotto gli occhi? A prescindere dalle parole di quella formula (le quali, si ripete, non sono ricostruibili), per me è più che probabile che l'*interdictio prodigi* riguardasse i soli negozi librali, e non è da escludere che il pretore abbia indicato il *nexum Mancipiumque* proprio con le parole *tibi aere interdicto*. Infatti, se guardiamo ai poteri di istituto del *praetor*, non si vede, sul piano giuridico e costituzionale, come egli potesse vietare al *prodigus* la *sponsio* o la *traditio* o forse anche il *testamentum calatis comitiis*.⁵⁹ La sola ed efficace diffida che il *praetor* era in grado di fare atteneva agli atti per il cui compimento non bastavano i soggetti interessati, ma occorreva l'intervento di un *libripens* e di cinque testimoni iscritti nell'*exercitus centuriatus* da lui comandato.⁶⁰ E d'altra parte l'interesse dell'*exercitus centuria-*

⁵⁷ Ampiamente, sul punto, PIERI, *Histoire du cens jusqu'à la fin de la république romaine* (1968) 99 ss.

⁵⁸ Cfr. gli esempi addotti e le fonti citate da PIERI (nt. 57) 100 s.

⁵⁹ *Sponsio* e *testamentum calatis comitiis* erano atti eminentemente sacrali, la *traditio* si realizzava nel fatto stesso della consegna della *res nec Mancipi*. La *sponsio* e la *traditio* non reclamavano alcuna pubblicità, il *testamentum calatis comitiis* si faceva con tutta probabilità davanti ai *comitia curiata* convocati dal *rex sacrorum* o, in suo luogo, dal *pontifex maximus*. Cfr. KASER (nt. 7) 105 s., 139, 168 ss., con bibliografia.

⁶⁰ Il *libripens* e gli almeno cinque testimoni non dovevano essere necessariamente *patres familiarum*, ma dovevano essere *cives Romani* (anche *alieni iuris*) puberi: Gai 1.119. Il collegamento con l'*exercitus centuriatus* (originariamente denominato *classis*) è evidente, ma ancora più evidente lo rende il fatto che Gell. 6(7).13 denomina *classici* gli appartenenti alla prima classe dei *comitia centuriata* e che, secondo Festo shv. [49 L.], *classici testes dicebantur qui signandis testamentis*

tus, che il *praetor* curava di tutelare, non era tanto che il *pater familias* si astenesse dal testare in un modo piuttosto che in un altro o dallo sperperare la sua *pecunia* personale (le *res nec mancipi*), quanto che egli si guardasse bene dall'alienare sconsideratamente i *filii* e sopra tutto dal dissolvere i suoi *mancipia* immobiliari (e le altre *res mancipi*), cioè quei cespiti patrimoniali con riferimento ai quali si operava l'inquadramento militare della *familia* in sede di censimento.

Tutto il resto fu cura delle *XII tabulae*. E a tal proposito nulla ho da aggiungere o da variare alle notazioni scritte in altra occasione sull'argomento⁶¹. Tanto la pazzia furiosa quanto la prodigalità conclamata dal *praetor* erano considerate dai *decemviri* casi evidenti, gravi e sopra tutto irreversibili di sopravvenuta incapacità del *pater familias* a comportarsi, a tutti gli effetti (non solo economici, ma anche personali, nei confronti dei sottoposti liberi), come tale. Ovvia la conseguenza che il *pater familias* perdesse la sua capacità giuridica⁶², che in ordine alla sua *familia* si aprisse la successione *ab intestato* (con la conseguenza ulteriore che i *filii* di primo grado diventavano *sui iuris*)⁶³, e che in *eo pecuniaque eius* (cioè su lui personalmente e sui suoi beni personali, *nec mancipi*) la *potestas* fosse affidata agli *adgnati* e in subordinata, per i *patricii*, ai *gentiles*⁶⁴. Solo in secoli successivi e più evoluti, in cui finalmente si distinse tra capacità giuridica e capacità di agire⁶⁵, si addivenne, per via di interpretazione evolutiva delle scabre norme decemvirali, ad una regolamentazione diversa, che è poi quella testimoniataci dalle fonti tarde di cui disponiamo: il *prodigus* (come il *furiosus*) fu ritenuto soltanto incapace di agire (quindi restò formalmente titolare della *potestas* sui discendenti), ma l'amministrazione di tutti i suoi beni (durante il periodo in cui persistesse il suo stato di incapacità, ormai reputato reversibile) fu riconosciuta,

adhibebantur. Ciò a prescindere dalla questione del numero dei testimoni, per la quale v. KASER, sv. *Testimonium*, in *PW*. 5.A.1 (1934) 1022 ss.

⁶¹ GUARINO (nt. 44) 203 s.

⁶² Non la semplice capacità di agire (che gli avrebbe permesso di rimanere *sui iuris*). A parte il fatto che è difficilmente pensabile, per l'età più antica, la sottile distinzione tra incapacità giuridica e incapacità di agire, non si conciliano con la semplice incapacità di agire la *vis ac potestas* del *tutor* e la *potestas in eo* del *curator*. Le obiezioni del KASER (nt. 2), 158 s. (v. anche ARCHI, sv. *Curatela* [dir. rom.], in *ED*. 2 [1962] 490), oltre ad ipotizzare una incredibile ripartizione funzionale della titolarità del patrimonio (nominalmente nelle mani del *furiosus* e del *prodigus*, sostanzialmente nelle mani del *curator*), sono falsate, se non erro, dalla incuranza del problema dell'esercizio della *potestas* sui *filii* (non si capisce se ad esercitare tale *potestas* fosse il titolare pazzo o prodigo ovvero il *curator*). Quanto alla differenziazione che il Kaser tenta fra *furiosus* e *prodigus*, direi che essa si collega ad una diffusa, ma superficiale visione della figura del *prodigus*. Tale non era un soggetto di manica larga nello spendere, ma era, come ho tentato di dimostrare, un irresponsabile gestore delle sue potestà familiari.

⁶³ Ai *sui heredes* conveniva, beninteso, rimanere uniti in *consortium*, sopra tutto per non perdere l'iscrizione ad una classe superiore dell'*exercitus centuriatus*.

⁶⁴ Il *furiosus* e il *prodigus*, essendo *ex-patres familiarum*, non potevano evidentemente passare sotto la *potestas* dei loro *ex-filii*.

⁶⁵ Cfr. anche GUARINO, *La «lex XII tabularum» e la «tutela»*, in *St. Solazzi* (1948) 31ss. = *Le origini quiritarie* cit. 237 ss. = *PDR*. 4 cit. 146 ss.

nell'interesse suo e dei suoi discendenti insieme, agli *adgnati gentilesque*⁶⁶. In questo quadro storico (beninteso, eminentemente ipotetico) si capisce il perché, non meno del come, di un allargamento postdecemvirale della formula di *interdictio* del *prodigus*. Se, ai tempi delle *XII tabulae*, il *praetor* gli vietava i negozi librali relativamente ai sottoposti e alle *res familiares*, con una formula che sarebbe semplicemente assurdo voler qui ricostruire, in tempi successivi, fermo restando che la indisponibilità del patrimonio *mortis causa* discendeva direttamente dalle *XII tabulae*, il *praetor* passò ad adeguare la sua formula al regime decemvirale e ad interdire al prodigo, in relazione al malgoverno dei *bona paterna avitaeque* (ma non però limitatamente all'amministrazione degli stessi) anche gli atti di disposizione *inter vivos* non librali, già implicitamente preclusigli dalla iniziativa dei *decemviri*: quindi, la contrazione di obbligazioni (evidentemente non *ex delicto*), la *traditio* delle *res nec mancipi* e i negozi tutti del *ius civile novum*⁶⁷. Di qui, secondo me, la aggiunta di *commercioque* all'ipotetico *tibi aere interdico* originario: un'aggiunta che può essere stata operata anche prima del profilarsi del *ius civile novum*, ma che in ogni caso difficilmente può essere datata in epoca anteriore al sec. III o alla fine del sec. IV a. C.⁶⁸. Certo, ancora più tarda, secondo la mia impressione, è la formula definitiva, quella a noi tramandata dalle fonti classiche⁶⁹. La preoccupazione del *praetor* per l'*egestas* cui il prodigo avvia i *liberi* tutti (non i soli *filii in potestate*) con le sue dilapidazioni porta infatti a collegare in via analogica l'interdizione del *prodigus* con la *ratio* della *bonorum possessio unde liberi* che potrà essere richiesta e ottenuta, *iure praetorio*, alla sua morte⁷⁰.

4. – Esaurito l'esame della formula di *interdictio prodigi* a noi nota, passiamo all'analisi delle ipotesi di ammissione degli stranieri al *commercium* con i Romani. Quando cominciarono esse a verificarsi? E quando cominciarono i Romani a qualificarle come ipotesi di *ius commercii*? Per rispondere alla prima domanda

⁶⁶ Come è noto, in epoca storica l'allentamento dei vincoli potestativi familiari portò alla pratica desuetudine del *ius vitae ac necis* e del *ius vendendi* del *pater* e ad un'autonomia personale di fatto dei *filii puberes*. All'allevamento dei *filii impuberes* provvedeva, sempre in linea di fatto e mancando il *pater*, la madre. Cfr. GUARINO (nt. 7) 644.

⁶⁷ Perché il *praetor* non vietò al *prodigus*, in questa seconda fase della storia dell'*interdictio*, anche di fare testamento? A parte il fatto che il divieto del *testamentum per aes et libram* era implicito nel divieto di compiere gli atti librali, bisogna tener presente che ormai dominava su tutto il regolamento disposto dalle *XII tabulae*, di cui era espressione essenziale il diniego della *testamenti factio* attiva al prodigo. Le obiezioni alla mia tesi mosse dal KASER (n. 2), 159 ss., con riferimento all'*interdictio*, partono dal presupposto inesatto che io abbia escluso o ignorato che il prodigo fosse, ai tempi delle *XII tabulae*, interdetto dal pretore.

⁶⁸ Diversamente SAUTEL (nt. 3) 53 ss., che considera la formazione del *ius civile novum* un presupposto della concezione del *commercium* e sposta quindi l'introduzione di *commercioque* a dopo la fine delle guerre puniche. La possibilità da me profilata nel testo è in connessione con la probabilità di una concezione del *commercium* anteriore al sec. III a. C., di cui *infra* n. 4.

⁶⁹ Paul. 3.4 a. 7 (*retro* n. 2), della cui sostanziale classicità, in questo riferimento, non si può certo dubitare.

⁷⁰ GUARINO (nt. 7) 461 s., 465 s.

penso che possiamo senz'altro prescindere dalla tesi secondo cui le ammissioni degli stranieri alla negoziazione tra vivi *iure Romanorum* si rifarebbero tutte e soltanto a trattati internazionali di commercio⁷¹. Non riprodurrò le facili critiche che sono già state mosse da altri a questa teoria tanto radicale quanto semplicistica⁷². Senza escludere che vi siano stati anche i trattati di commercio⁷³, ritengo fondata la *communis opinio*, che vede la fonte (o comunque la fonte immediata) delle ammissioni degli stranieri al commercio civilistico in concessioni di tipo unilaterale operate a favore degli stranieri stessi dai Romani⁷⁴. Dire in quali atti o procedure tali concessioni siano precisamente consistite non è possibile, allo stato delle fonti di cui disponiamo, ma è lecito supporre che per i *prisci Latini* (e perciò, di poi e conseguentemente, per tutti i soggetti qualificati come *Latini*) l'ammissione al commercio giuridico romano sia stata una elargizione a carattere generalizzato e quasi necessariamente implicata dall'appartenenza di Roma stessa al *nomen Latinum*⁷⁵, mentre per gli altri *peregrini* (non *Latini*) le *dationes* dovettero essere, oltre che relativamente più recenti⁷⁶, piuttosto rare e, sopra tutto, a carattere specifico, individualizzato. Una cosa sola può considerarsi, a mio avviso, sicura: dato che in età classica il *ius commercii* degli stranieri si riferiva alla possibilità di compiere certi negozi del *ius civile vetus* (in particolare, i negozi librali) che erano tuttora ritenuti assolutamente al di fuori del *ius civile novum* (il cd. *ius gentium*⁷⁷), l'istituto si formò e si consolidò, acquistando una sua salda autonomia, in uno stadio della storia giuridica romana anteriore a quello della formazione del *ius civile novum*, dunque anteriore, approssimativamente, alla metà del sec. III a. C. Se in quell'epoca esso non si fosse già stabilmente affermato entro la sfera del *ius civile vetus*, non si vede perché il *ius civile novum* non avrebbe attratto a sé anche gli atti librali, sia pur procedendo ad opportuni ritocchi, del tipo, ad esempio, di quelli che subirono, per divenire accessibili ai *peregrini*, la *sponsio*⁷⁸ e il *nomen transscripticium*⁷⁹.

⁷¹ HUVELIN, *Histoire du Droit commercial romain* (1929) 9 ss., seguito da MONIER, *Man. de dr. romain* 1⁶ (1947) 231.

⁷² KASER (nt. 2) 135 ss.; SAUTEL (nt. 3) 11 ss.

⁷³ Il SAUTEL (nt. 3), 11 ss., ha peraltro convincentemente dimostrato che i trattati internazionali furono comunque molto pochi e molto limitati nell'oggetto. V. tuttavia non senza osservazioni acute e accoglibili, FERENCZY, *Die römisch-punischen Verträge und die Protobistorie des «commercium»*, in RIDA. 24 (1969) 259 ss.

⁷⁴ Retro nt. 12 e 13. L'ipotesi più probabile è che, nella generalità dei casi, i *peregrini* giungessero ad un tacito riconoscimento del *ius commercii* per effetto della loro ammissione all'*hospitium publicum* o anche solo all'*hospitium* privato.

⁷⁵ Cfr. Fest. sv. *Prisci Latini* [253 L.]: *Prisci Latini proprie appellati sunt hi, qui, priusquam conderetur Roma, fuerunt*. V. anche Liv. 1.3.7, Dion. Hal. 1.45.2, Enn. apd. Varr. l. 1.7.28.

⁷⁶ Risalire oltre il sec. V a. C. (o l'età della «grande Roma dei Tarquini»: fine sec. VI a. C.) sarebbe audace.

⁷⁷ GUARINO (nt. 10) 283 ss.

⁷⁸ Cfr. Gai 3.93.

⁷⁹ Cfr. Gai 3.133.

Forse, su questa strada, si può fare anche un altro passo in avanti. Anteriormente alla formazione del *ius civile novum* l'importanza dell'ammissione dei Latini e di altri stranieri alla negoziazione *iure Romanorum* consistette essenzialmente, se non addirittura esclusivamente, nel fatto che a quegli stranieri si concedeva il potere di assumere la veste di *mancipio accipiens* negli atti librali, quindi la possibilità di sottrarsi all'incertezza dell'*aeterna auctoritas adversus hostem*⁸⁰, quindi, la capacità di diventare titolari (eventualmente per via di *usucapio*) di diritti assoluti sulle *res Mancipi* immobili o mobili, quindi il potere di difendere in giudizio (mediante *legis actio*) questi loro diritti pur essendo stranieri e probabilmente senza nemmeno la necessità di dover impetrare dal *praetor urbanus* la *fictio civitatis*⁸¹. Siccome è ovvio che gli stranieri con *ius commercii* erano esclusi, oltre che dallo *status civitatis*, anche dallo *status familiae*⁸², se ne deve dedurre che essi, pur potendo avere residenza in Roma e potendo esservi addirittura *adsidui*, erano tuttavia estranei sia all'*exercitus centuriatus* che ai *comitia*. Ciò posto, nulla ha a che vedere con gli stranieri muniti di *ius commercii* (e in particolare con i *prisci Latini*), checché abbiano potuto supporre in materia gli stessi antiquari romani, la misteriosa e discussa norma delle *XII tabulae* sui *sanates*⁸³. Se è vero che questa norma ammetteva i *sanates*, non meno dei *forti*, al *ius nexi Mancipii*⁸⁴, bisogna pur pensare, sino a prova contraria, che i *sanates* potessero *mancipare* (in alienazione o in acquisto) anche *filii familiarum*, e cioè essere titolari di *patria potestas*. Dunque i *prisci Latini* non erano, per le *XII tabulae*, né *sanates*, né tanto meno *forti*. Se ne deve ulteriormente dedurre che all'età delle *XII tabulae* ai *prisci Latini* ancora non si riconosceva la possibilità di compiere atti librali in Roma?

La risposta dipende, se vedo bene, dalla identificazione dei *sanates* e della loro situazione giuridica agli occhi dei *decemviri*. La tradizione è salda e attendibile nel riferire che essi erano *qui supra infraque Romam habitaverunt* e nell'aggiungere che *nomen his fuit, quia, cum defecissent a Romanis, brevi post redierunt in amicitiam, quasi sanata mente*⁸⁵: le incertezze cominciano solo quando si tratta di stabilire chi fossero essi di preciso, venendo innegabilmente naturale l'idea che *supra infraque Romam* abitassero elementi estranei alla comunità romana, cioè *Latini* di

⁸⁰ Cfr. Cic. *de off.* 1.12.37 (XII tab. 6.4, FIRA. 1.44). Per le discussioni sul punto, cfr. KASER (nt. 7) 136 s.

⁸¹ *Retro* nt. 24.

⁸² Per tutti, VOLTERRA, sv. *Conubium*, in NNDI. 4 (1959) 786 s.

⁸³ Per tutti, KÜBLER, sv. *Sanates*, in PW. 1.A.2 (1920) 2230 s.; ALFÖLDI, *Early Rome and the Latins* (1963) 14; WIEACKER, *Die XII Tafeln in ihrem Jahrhundert*, in *Les origines de la république romaine* (1966) 305.

⁸⁴ XII tab. 1.5 (FIRA. 1.28). La ricostruzione meno azzardata del testo (lacunoso nel manoscritto di Festo) sembra: «Nexi Mancipiique forti sanatisque idem ius esto». Cfr. BRUNS-GRADENWITZ, *Fontes* 27.35.

⁸⁵ Fest. sv. *Sanates* [426, 474 s. L.]: *Sanates dicti sunt qui supra infraque Romam habitaverunt; quod nomen his fuit, quia, cum defecissent a Romanis, brevi post redierunt in amicitiam, quasi sanata mente. Itaque in XII cautum est, ut idem iuris esset sanatibus quod fortibus, id est bonis et qui nunquam defecerant a populo Romano*. V. anche Fest. sv. *Fortes* [74 L.], e *Horctum* [91 L.]. *Horctum et fortum pro bono dicebant*.

civitates diverse da Roma⁸⁶. Ma siccome abbiamo visto che i *forti* e i *sanates* furono ammessi dai *decemviri* al pieno *ius nexi mancipii* (che ai *Latini* non romani non poteva in alcun modo spettare), bisogna inevitabilmente supporre che i *decemviri* non si siano riferiti a quei *Latini* che abitavano fuori della cerchia di Roma (la cerchia delle cd. mura serviane, tanto per intenderci), ma si siano riferiti a quegli appartenenti alla comunità romana che, pur risiedendo entro quella cerchia politica, o statuale che dir si voglia, erano insediati al di fuori dell'assai più ristretto *pomerium* cittadino dei *Quirites*⁸⁷. Come già in parte ha acutamente visto il Mommsen⁸⁸, l'unica conclusione ragionevole è insomma che i *forti* e i *sanates* delle *XII tabulae* fossero i *plebei*: i *plebei*, preciso qui, siti al di fuori del *pomerium*, alcuni dei quali, diversamente dai *forti*, si erano ribellati più volte sia mediante le secessioni, sia mediante il connesso servizio nell'*exercitus centuriatus*⁸⁹. I *plebei*, sempre all'epoca delle *XII tabulae*, non erano *cives*, visto che non godevano nemmeno del *connubium* con i *patricii*, ma non erano neanche totalmente stranieri, visto che risiedevano in territorio romano ed appunto perciò erano chiamati al servizio nell'*exercitus centuriatus*. La loro situazione era quella dei sudditi permanenti dei *Quirites*, e ben si spiega che i *decemviri*, nel quadro dell'opera svolta per placarne il malcontento e per garantir loro una certa autonomia giuridica, abbiano proclamato che essi, purché fossero tornati a stabile e sicura fedeltà nei confronti della *civitas*, avessero il *ius nexi mancipii*. Senza questa norma fondamentale circa il *ius nexi mancipii* dei *plebei* sarebbe assai difficile rendersi conto dell'applicabilità agli stessi, nei limiti della loro autonomia, del residuo regolamento fissato dalle leggi decemvirali⁹⁰.

Per tornare ai *prisci Latini*, essendo stato escluso che essi abbiano avuto alcunché a che vedere con i *forti* e i *sanates* ed essendo stato accertato che questi erano al tempo dei *decemviri* dei residenti in *agro Romano* privi della cittadinanza, ne consegue che, intorno alla metà del sec. V a. C., i *prisci Latini* non erano ancora ammessi a praticare la *mancipatio* con i Romani, o che per lo meno essi non erano ammessi ad acquistare la titolarità dei *mancia* immobiliari in territorio romano, salvo che si riducessero alla condizione di sudditi *plebei*. In astratto può anche supporre, come è stato fatto⁹¹, che i *Latini* fossero ammessi almeno alla *mancipatio* delle *res (mancia) mobiles*, ma ove si rifletta che queste *res* erano

⁸⁶ V. infatti le diverse opinioni riferite da Fest. sv. *Sanates* cit. È proprio da questo secondo passo festino che si desume la formula di XII tab. 1.5.

⁸⁷ Sul *pomerium*, da ultimo, POU CET, *Recherches sur la légende sabine des origines de Rome* (1967) 102 ss. Ivi citazioni.

⁸⁸ MOMMSEN, *Röm. Gesch.* 1.99.

⁸⁹ Tracce dell'antica riottosità dei *plebei*, in quanto facenti parte del *populus*, alla disciplina imposta dai *Quirites* si ravvisano nella misteriosa cerimonia dei *poplifugia*. Cfr. GAGÉ, *La ligne pomériale et les catégories sociales de la Rome primitive*, in RH. 48 (1970) 5 ss.

⁹⁰ A conforto dell'identificazione dei *plebei* coi *sanates*, si noti che il termine, quale che sia la sua spiegazione, non implica appartenenza a organizzazioni diverse da quella del *populus Romanus Quiritium*.

⁹¹ Citazioni in KASER (nt. 2) 137 nt. 20, 140 nt. 24.

tuttora l'espressione di un *mancipium* e che il *mancipium* era a sua volta l'espressione giuridica della *familia* romana (patrizia o plebea che essa fosse)⁹², si è portati a credere che anche dalla *mancipatio* mobiliare i *Latini* fossero esclusi per il fatto stesso di essere esclusi dallo *status familiae*. Più precisamente, la *mancipatio* a loro favore di *res mancipi* mobili non determinava l'acquisto del *mancipium* e nemmeno l'inizio del possesso *ad usucapionem*, sì che trovava applicazione il principio *adversus hostem aeterna auctoritas*. Visto che il *ius commercii* dei tempi classici implicava la piena operatività della *mancipatio* sia per le cose immobili che per quelle mobili, bisogna concludere che intorno alla metà del sec. V a. C. ancora di esso non esistevano, nemmeno a vantaggio dei *prisci Latini*, i presupposti essenziali. Le relazioni di traffico vi erano, sia con gli stranieri *infra Tiberim* che con quelli *trans Tiberim*⁹³, ma ancora non era stata fatta ad alcuni stranieri (tra cui principalmente i *Latini*) la posizione di privilegio (rispetto a tutti gli altri) in cui si sarebbe risolto, quando fosse stato introdotto, il *ius commercii*.

L'introduzione dell'istituto nel diritto privato romano, e più precisamente nel *ius civile vetus*, va ascritta, in definitiva, ad epoca posteriore al superamento della distinzione tra *cives* patrizi e sudditi plebei, cioè, stando almeno alla ricostruzione da me proposta in altre occasioni⁹⁴, ad epoca non anteriore al primo trentennio del sec. IV a. C. E se si ammette ciò, ecco profilarsi la risposta anche al secondo tra i quesiti che ci siamo fissati, quello di carattere terminologico. Tenuto conto che il termine *commercium* riferito ai *peregrini* valeva in età classica l'ammissione degli stessi ai soli mezzi rimasti tipici ed esclusivi del *ius civile vetus*, non anche a quelli introdotti dal *ius civile novum* o dallo stesso utilizzati, cadiamo anche per la terminologia in un'epoca anteriore alla metà del sec. III a. C., e pertanto siamo portati (a titolo di conseguenza, però, e non, come s'usa, a titolo di postulato) a far verosimilmente coincidere la nascita della denominazione dell'istituto con la formazione dell'istituto stesso. Certamente successiva all'introduzione di questa terminologia è dunque l'introduzione nella formula di *interdictio prodigi* della locuzione *commercioque*, che allude all'incapacità di compiere anche i negozi non librali⁹⁵. L'ipotesi più attendibile è che il termine *commercium* abbia avuto, nella storia del vocabolario giuridico romano, una progressione dallo specifico al generico, dal limitato all'onnicomprendente, che lo ha portato, o meglio riportato, a coincidere con la significazione del linguaggio comune, che è quella che più chiaramente si riscontra, come abbiamo visto⁹⁶, nella categoria delle *res extra commercium*.

⁹² In particolare, l'ammissione dei *pedites-plebei* alla *classis* dell'*exercitus centuriatus* era originariamente collegata alla ricchezza immobiliare: GUARINO (nt. 10) 81 ss.

⁹³ Per tutti, GIANNELLI, *La repubblica romana*² (1955) 155 ss.

⁹⁴ V., da ultimo, GUARINO, (nt. 10) 61 ss., e citazioni ivi.

⁹⁵ *Retro* n. 2-3.

⁹⁶ *Retro* n. 1.