

Luigi Capogrossi Colognesi, *La costruzione del diritto privato romano*, Coll. Itinerari, Il Mulino, Bologna 2016, pp. 1-256, ISBN 9788815260734.

1. La *costruzione del diritto privato romano* è la più recente ‘fatica’ di Capogrossi Colognesi. Si tratta di uno snello volume che – come ci informa lo stesso autore nella «Presentazione» – «si riallaccia idealmente all’impresa iniziata con un altro» (p. 12) suo lavoro, pubblicato sempre per i tipi de «Il Mulino», la *Storia di Roma tra diritto e potere* (Bologna 2009), in cui l’autore aveva delineato efficacemente il processo formativo dell’ordinamento politico e istituzionale di Roma. In quest’opera, invece, l’a. si occupa del ‘diritto privato’ dei Romani, in una prospettiva senz’altro diversa dai manuali ‘tradizionali’, in cui il cd. metodo ‘sistematico’ risulta imperante a discapito di quello ‘storico’.

2. Entriamo subito *in medias res*. Il libro si compone di VII capitoli, più una presentazione (pp. 9-22) e delle conclusioni (pp. 231-239). Non mancano la bibliografia (pp. 241-248) e l’indice dei nomi (che l’a. definisce «Indice delle cose notevoli»: pp. 249-256).

Nel primo capitolo, intitolato «*Gli inizi di una lunga strada*» (pp. 23-57), viene posta in primo luogo l’attenzione sull’importanza dell’organizzazione familiare, in particolare della *familia proprio iure*, che egli ritiene risalente, al pari delle strutture gentilizie, sin dalle origini di Roma, se non addirittura precedente. Viene sottolineato inoltre come alla base dell’unità familiare (oltre che dei gruppi agnatizi) vi fosse la «logica agnatzia», cioè la parentela patrilineare, e come la sua ‘temporaneità’ avesse permesso a tale organismo di essere compatibile con l’affermazione sovrana della città.

L’a. poi prende in considerazione il matrimonio e la *manus* (pp. 29-36). A suo avviso, la netta distinzione tra *manus* e matrimonio operata dai giuristi «doveva rappresentare il punto d’arrivo d’un processo, il cui inizio sarebbe stato appunto rappresentato dall’inscindibile e necessario rapporto tra matrimonio arcaico e *manus*» (p. 33). Per l’a., infatti, la *confarreatio* e la *coemptio* erano costitutive, nello stesso tempo, del matrimonio e della *manus*; mentre l’*usus* – che egli ritiene trovasse applicazione originariamente nel caso che tali due atti risultassero viziati, e solo in seguito venisse esteso al caso in cui vi fosse convivenza matrimoniale senza che fossero intervenuti preliminarmente tali due atti solenni – rappresentava un «meccanismo di adeguamento della situazione di fatto a quella di diritto» (p. 34), che ribadiva l’originaria inscindibilità fra matrimonio e *manus*, nonostante fosse possibile identificare, nella situazione materiale di convivenza maritale, un matrimonio («certo, incompleto e solo di ‘fatto’, ma comunque matrimonio»: p. 35), che avrebbe portato a generare figli legittimi *in potestate patris*, anche se nati nel primo anno.

Non mancano riferimenti alla successione intestata – riguardo alla quale l’a. giustamente sottolinea come l’*adgnatus proximus* non fosse considerato erede (pp. 37, 39) – e, soprattutto, testamentaria – dove è posta in risalto l’affinità tra *adrogatio* e *testamentum calatis comitiis*, entrambi riguardanti *patres familiarum* che non avessero discendenti *in potestate* ed entrambi (anche quindi, ad avviso dell’a., il *testamentum calatis comitiis*: p. 40) relativi a persone che fossero *sui iuris* –, ritenuta funzionale «alle esigenze di

conservazione delle stirpi familiari in un quadro caratterizzato dagli alti tassi di mortalità» (p. 38), alla *patria potestas*, considerato come un «diritto indisponibile» (ad eccezione del caso di scambio matrimoniale, a seguito del quale la *patria potestas* si estingueva: p. 40), e alla condizione della donna, che, se da un lato poteva accedere all'eredità come i figli maschi, dall'altro rimaneva per tutta la vita sottoposta alla tutela del proprio *adgnatus proximus*. Quest'ultimo, evidenzia l'autore, sarebbe stato anche il futuro titolare del patrimonio della donna – dato che, almeno per i tempi più antichi, questa non poteva fare testamento –, cosa che lo avrebbe di certo indotto ad una parsimoniosa amministrazione. Sul punto, però, nutro qualche dubbio, o, quanto meno, occorre fare una precisazione: a prescindere dalla possibilità che la donna avesse la *testamenti factio* attiva già in tempi remoti¹ (non è escluso anche anteriori alle XII Tavole)², ella infatti avrebbe ben potuto sposarsi (come normalmente accadeva), con la conseguenza che il suo patrimonio sarebbe passato al futuro marito (o al *pater familias* di lui) e non quindi all'*adgnatus proximus*. Questi avrebbe potuto eventualmente rifiutarsi di dare il suo consenso alla *coemptio* (e forse anche alla *confarreatio*)³, ma non credo avrebbe potuto fare nulla per evitare l'*usus*.

Vi sono, inoltre, considerazioni sulle *res, Mancipi* (in particolare sulla *domus* e sull'*heredium* familiare, che egli ritiene essere stati inizialmente intrasmissibili per atti *inter vivos*, come dimostrerebbe, tra l'altro, la stessa parola *heredium* «direttamente collegata alla terminologia riferita alla successione ereditaria»: p. 44; v. anche p. 45 nt. 25) e *nec Mancipi*, che l'a. vede entrambe già prima delle XII Tavole come «sottoposte alla proprietà privata, fondata su due sistemi di circolazione di tale diritto» (p. 44), e sul loro modo di trasferimento (a cui dedica due paragrafi: pp. 46-57) – o comunque di acquisizione (mi riferisco all'*usus*: pp. 56-57) –. Su quest'ultimo punto, l'a. ci regala alcune profonde riflessioni sulla *mancipatio* e sulla sua trasformazione in *imaginaria venditio* (pp. 46-53, tema sul quale l'a. tornerà nell'ultimo capitolo: pp. 220-230). In particolare, egli sembrerebbe maggiormente propenso a considerare l'impiego della *mancipatio* per realizzare vari effetti giuridici – lontani dalla funzione originaria di trasmissione della proprietà di *res Mancipi* – scollegato dalla nascita della moneta coniatà (ritenendola quindi precedente a questa), che avrebbe portato ad una sostituzione della pesatura con il conteggio numerario. A suo avviso, dunque, «l'evoluzione verso la forma meramente simbolica del pagamento sarebbe piuttosto il frutto di un'utilizzazione in forma astratta della *mancipatio* nelle sue nuove applicazioni intervenute sia prima sia con le XII Tavole: dalla *coemptio*, alla *mancipatio familiae*» (p. 51). E non può che condividersi

¹ In tal caso, sarebbe stata verosimilmente necessaria la *coemptio testamenti faciendi gratia* – per spezzare il legame con la famiglia –, riguardo alla quale l'*adgnatus proximus* tutore avrebbe potuto comunque non dare il suo assenso. Su tale requisito, v. Gai I.115a.

² Abbiamo infatti alcune testimonianze, di cui però si dubita l'attendibilità, di testamenti muliebri di epoca predecemvirale: quello di Acca Larenzia, di Gaia Taracia e di Flora (su tali testimonianze v., tra i più recenti, L. Monaco, *Hereditas e mulieres. Riflessioni in tema di capacità successoria della donna in Roma antica*, Jovene 2000, 137 ss.). L'a., però, non è di tale avviso. Egli infatti sembra essere addirittura del parere che la donna, ancora all'epoca del riconoscimento dell'usufrutto, cioè tra la fine del III e l'inizio del II sec. a.C., non avesse ancora la possibilità di fare testamento (pp. 114-115). Sul punto, però, v. *infra*, nt. 6.

³ Né mi sembra verosimile che, nei fatti, l'*adgnatus proximus* negasse ad oltranza il consenso alle nozze della donna. Se così fosse, vi sarebbero stati ben pochi matrimoni tra le *mulieres sui iuris*, soprattutto se facoltose.

tale supposizione, in considerazione soprattutto del fatto che le prime monete coniate romane risalgono, al più presto, al 338 a.C.⁴

Nel secondo capitolo, «*Le XII Tavole tra arcaismo e modernità*» (pp. 60-91), l'a. focalizza l'attenzione sul diritto dell'età decemvirale, soffermandosi sulle innovazioni. La trattazione muove dall'istituto del *trinoctium*, sottolineandone le motivazioni che hanno indotto alla relativa escogitazione pontificale (avvenuta ad avviso dell'a. forse anche prima dell'età decemvirale), dando luogo ad una nuova forma matrimoniale (*sine manu*), avente come unico fondamento la persistente volontà dei coniugi, e che «segnò il primo fondamentale passo nel processo d'emancipazione della condizione femminile all'interno del sistema giuridico romano» (p. 62). Seguono riflessioni sulla dote e sull'evoluzione della tutela *mulierum* (con cenni anche a quella *impuberum*), a partire dall'introduzione della tutela testamentaria che «iniziava a modificare la logica che aveva presieduto all'arcaica forma della *tutela legitima*», non essendo costituita «in funzione di un interesse personale del tutore alla conservazione del patrimonio della donna, giacché egli non aveva più aspettative ereditarie nei riguardi di quest'ultima» (p. 69). L'a., inoltre, sottolinea come le XII Tavole avessero fortemente inciso sul potere del *pater familias*, da un lato relativamente alla 'indisponibilità' della *patria potestas*, con la disposizione relativa alla sua perdita dopo tre vendite (di cui l'a. pone in dubbio la natura di sanzione per un abuso, considerandola con maggiore plausibilità sin dalle origini un'escogitazione per liberare il figlio dalla *patria potestas* del padre naturale, o per renderlo *sui iuris* o figlio adottivo di un nuovo *pater*); dall'altro riguardo alla sua libertà testamentaria, con l'introduzione di *mancipatio familiae* e relative *nuncupationes* (che avrebbero aperto la strada, attraverso l'interpretazione pontificale, al *testamentum per aes et libram*, che – mediante la *institutio heredis* come requisito essenziale per la validità dell'atto – avrebbe consentito al *pater familias* di nominare erede chi volesse, anche in presenza di *sui heredes*, purché ritualmente diseredati).

Capogrossi Colognesi si sofferma altresì su talune disposizioni delle XII Tavole, da cui risulterebbe evidente come i Romani dell'epoca fossero piccoli proprietari terrieri (pp. 79-86): in particolare, quelle relative alle *actiones aquae pluviae arcendae, de pauperie, de pastu pecoris, de arborum furtim caesarum*; la normativa concernente le servitù prediali. Riguardo a quest'ultime, l'a. ipotizza che ad opera dell'*interpretatio pontificum* (avvenuta «nell'età delle XII Tavole, o poco dopo»: p. 84)⁵, si sarebbe svi-

⁴ In tal senso v., tra gli altri, con informazioni sull'origine della moneta a Roma, L. Clerici, *Economia e finanza dei Romani 1. Dalle origini alla fine delle guerre sannitiche*, Bologna 1943, 231 ss.; H. Mattingly *The First Age of Roman Coinage*, in *JRS.* 35, 1945, 65 ss.; F. De Martino *Storia economica di Roma antica 1*, Firenze 1979, 45 ss.; F. Serrao, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma 1. Dalla società gentilizia alle origini dell'economia schiavistica*, Napoli 2006, 111 ss., 134 s. Dalle parole utilizzate dall'a. sembrerebbe invece che per lui l'*aes grave* risalga al periodo tra il 451 e il 430 a.C. (v. p. 47 e nt. 32), momento però in cui circolava sì il bronzo come unità di valori e mezzo di scambio, quindi moneta, ma ancora a peso, ben lontano dall'effettiva coniazione delle monete romano-campane.

⁵ Mi chiedo però, a voler ammettere un'escogitazione successiva alle XII Tavole, come fosse possibile costituire una servitù, che risulta, stando alle fonti (v., ad es., D. 8.3.8, Gai. 7 *ad ed. prov.*), senz'altro già esistente (e lo stesso a. sembra ritenerla di tale età, o anche precedente: p. 119) all'epoca della legislazione decemvirale (con una *in iure cessio*?).

luppata una particolare applicazione della *mancipatio*, che portava ad acquisire «una proprietà affatto particolare, giacché era vincolata a un peculiare tipo d'utilizzazione del suo oggetto» (p. 85). A parere dell'a., però, non bisogna pensare ad «un mondo di piccoli proprietari fondiari, ciascuno isolato nel proprio spazio, quasi un *rex in regno suo*» (p. 89); nella sua visuale, infatti, già prima della fondazione di Terracina, e quindi della prima certa testimonianza di centuriazione del territorio (l'ultimo paragrafo, pp. 87-91, è destinato ad alcune riflessioni sulla terra e sull'organizzazione del territorio, con particolare riguardo proprio alla *limitatio*), l'ordinamento avrebbe «iniziato a disciplinare un insieme di rapporti giuridici privati orientando l'intreccio tra i vari diritti dei singoli in funzione della costruzione di un ordinato paesaggio agrario» (p. 87).

Nel terzo capitolo, «*L'avvio delle grandi trasformazioni*» (pp. 93-129), Capogrossi Colognesi offre un quadro del processo innovativo delle forme giuridiche avvenuto tra la fine del IV e gli inizi del III sec. a.C., periodo in cui la spinta espansionistica romana aveva portato profondi mutamenti non solo all'economia e alla società, ma anche appunto al diritto. Innanzi tutto, vengono presi sommariamente in considerazione i vari vincoli obbligatori volontariamente costituiti, in parte già esistenti ancor prima delle XII Tavole, analizzandone gli sviluppi successivi. È il caso, in particolare del *nexum* (figura che sarà analizzata anche nel capitolo successivo: pp. 138-139), della *mancipatio fiducia causa*, del *mutuum* (la cui gratuità, a suo avviso, troverebbe il suo fondamento nella «sua origine dalle immediate esigenze di un'economia di sussistenza», legata «ai bisogni e ai valori di una società agraria ... caratterizzata da quella solidarietà che escludeva ogni guadagno dell'uno a danno dell'altro consociato»: p. 96), del *precarium* (che l'a. fa risalire alle origini cittadine, riferendolo alle concessioni di terre effettuate dai clan gentilizi ai clienti: p. 95; v. anche p. 105 nt. 11), del *depositum*, del *commodatum* (la cui forma più antica sarebbe stata tutelata, secondo l'a., con una mera *rei vindictio*, prima che intervenisse la tutela pretorile: p. 96 nt. 2), della *sponsio* (riguardo alla quale viene accettata la tesi che la vede all'origine come assunzione di responsabilità per il fatto del terzo, e di cui si afferma che solo «faticosamente l'obbligo e la responsabilità per l'indempimento si fusero nello stesso individuo»: p. 97 nt. 3; v. anche p. 235) e della *stipulatio* (quest'ultima, sottolinea l'a., aveva svolto, almeno sino al II sec. a.C., «un ruolo essenziale nella costruzione dei vari rapporti giuridicamente rilevanti e direttamente significativi rispetto alla vita economica e sociale dei Romani»: p. 97), della *promissio iurata liberti* e dei *nomina transcripticia* (figura più tarda, che l'a. ipotizza essere stata introdotta non prima del II sec. a.C.). Le figure in esame, evidenzia opportunamente Capogrossi Colognesi, avrebbero avuto tutte un aspetto singolare in comune: la loro efficacia unilaterale insieme alla loro gratuità (p. 99). Solo nella tarda repubblica si sarebbe riconosciuta la possibilità, attraverso i contratti consensuali, di costituire obblighi di effettuare prestazioni reciproche a carico di più contraenti; già molto tempo prima però era possibile dare giuridicità a rapporti bilaterali e di scambio attraverso l'utilizzo della *stipulatio*, con il ricorso eventualmente a più *stipulationes* intrecciate tra loro (p. 99).

Di seguito, l'a. ci informa sull'importanza delle *leges Liciniae Sextiae* (in particolare sulla *lex agrorum*), che avevano consacrato la riorganizzazione del territorio romano in due opposte categorie, *ager publicus* e *ager privatus*. Sarebbero in tal modo venute meno quelle situazioni preciviche e indeterminate sotto il profilo della titolarità giuri-

dica, quali i possessi gentilizi: infatti, da allora, ogni immobile che non fosse *res divini iuris*, poteva essere o pubblico (di pertinenza della *civitas*) o privato (di pertinenza dei privati). Sarebbe stato proprio in relazione alla fruizione materiale dei fondi pubblici, avuti in concessione dalla *civitas*, che il pretore, «probabilmente a partire dalla metà del III secolo a.C.» (p. 104), avrebbe dato vita alla tutela interdittale. Tale tutela, finì per costituire «il modello per riconoscere una nuova realtà degna ugualmente di protezione», «cioè una situazione di godimento materiale di un bene e anzitutto di un immobile, coesistente con la proprietà privata sul medesimo oggetto, ma da essa distinta» (p. 104): il possesso di tipo privatistico. Sul punto, l'a. ci fornisce una panoramica di come i giuristi avessero inquadrato e circoscritto il possesso tutelato: innanzi tutto, attraverso la considerazione della *voluntas* (cioè occorre, per beneficiare della tutela interdittale, l'esistenza dell'*animus possidendi*); in secondo luogo, isolando l'insieme dei casi in cui la *possessio* fosse fondata su un titolo di legittimità (quella che poi sarà denominata *iusta causa possessionis*). Non appena si prese consapevolezza della diversità tra *possessio* fondata su una *iusta causa* e *possessio iniusta*, non trovò più applicazione, secondo l'a., l'antico istituto dell'*usus*, che si fondava semplicemente sul dato di fatto della prolungata signoria sulla cosa, sostituito dalla forma più moderna dell'*usucapio*, che si fondava appunto sulla presenza di una *iusta causa*, a cui venne aggiunta la buona fede del possessore. L'individuazione del possesso contribuì inoltre a chiarire meglio, *per differentiam*, la natura del *dominium*, «come diritto indipendente dal fatto, facendo compiere un grande passo avanti nel processo di smaterializzazione di tale figura» (pp. 108-109). E fu proprio a seguito della maggiore comprensione della natura del diritto di proprietà da parte della giurisprudenza romana (anche grazie alle innovazioni pretorili a tutela della proprietà), che si impose, secondo l'a., una nuova e più precisa terminologia per designare il diritto di proprietà: *dominium* (una parola che era priva di uno specifico significato tecnico giuridico, ma che compare per la prima volta ad indicare il diritto di proprietà in un passo di Alfeno, così come riportato nell'epitome paolina: D. 8.3.30, Paul. 4 *epit. Alf. dig.* [v. p. 110]).

Che dalla fine del III sec. a.C. vi sia stata «una straordinaria stagione d'innovazioni nel campo della vita giuridica» ci viene testimoniato anche dal riconoscimento di una nuova serie di diritti, gli *iura in re aliena*. L'a., in particolare, analizza dapprima l'usufrutto (pp. 112-116), individuandone i motivi che portarono alla sua introduzione (assicurare alla vedova una adeguata sicurezza economica, senza far uscire il patrimonio familiare all'esterno del legittimo lignaggio: in quanto i figli non erano suoi agnati e i suoi beni sarebbero andati alla famiglia d'origine, essendo inoltre la donna – ad avviso dell'a.⁶ – a quell'epoca ancora esclusa dalla possibilità di fare testamento), per poi

⁶ Nutro forti dubbi sul fatto che ancora all'epoca dell'introduzione dell'usufrutto (tra la fine del III e l'inizio del II secolo a.C.) alla donna non fosse ancora riconosciuta la possibilità di fare testamento (dubbi che, invero, sembrerebbe avere anche l'a., nel ritenere comunque 'possibile' che la *tutela testamenti causa* fosse antecedente all'introduzione dell'usufrutto: p. 115 nt. 21). Anche a non voler prestar fede alle testimonianze di testamenti muliebri di epoca antichissima, come quello di Acca Larenzia (sul punto, v. *supra*, nt. 2), abbiamo infatti la notizia di un testamento risalente al 186 a.C. o agli anni immediatamente precedenti (si tratta di quello di Ispala Fecennia a favore di Ebuzio: v. Liv. 39.9.7), che induce a pensare – dato che dalla fonte non

passare alle servitù prediali (pp. 116-123). Riguardo a queste ultime, viene evidenziato innanzi tutto come fosse avvenuta una trasformazione dall'antica e originaria configurazione degli *iura aquarum et itinerum* in termini di proprietà (come si dedurrebbe dal fatto che esse continuarono ad essere considerate come *res Mancipi*, a differenza dell'usufrutto) a quella di *iura in re aliena*. Tale processo di smaterializzazione sarebbe avvenuto successivamente all'introduzione delle servitù urbane (verso la metà del II sec. a.C.), le quali non potevano che sorgere come meri diritti, non essendo possibile applicare alle interferenze tra edifici urbani lo schema proprietario (si pensi, ad es., al diritto di impedire al vicino di sopraelevare): infatti, «non si 'possedeva' un luogo, uno spazio», ma «v'era solo l'elemento immateriale di un vantaggio proprio e di un danno o di una tolleranza imposti al vicino» (p. 121). Ciò portò, come conseguenza, che anche le servitù più antiche fossero inquadrare non più nei termini di *meum esse*, ma di *ius mihi esse*. L'a., inoltre, ci fornisce un'interessante spiegazione dell'emanazione della *lex Scribonia* (pp. 126-128), apparentemente poco comprensibile: egli ipotizza, infatti, che tale provvedimento sarebbe stato inteso a «canalizzare le antiche prassi, che continuavano a usare lo schema proprietario invece delle servitù d'acquedotto o di passaggio, entro la nuova categoria del *ius in re aliena*»; e si intervenne con *lex*, dato che i giuristi difficilmente avrebbero potuto escludere l'usucapione di quelle servitù la cui *quasi possessio* era tutelata mediante gli interdetti *de itinere* e *de aqua* (v. 127). Per lui dunque la *lex*, emanata probabilmente nel 149 a.C., faceva verosimilmente riferimento proprio ai *iura itinerum et aquarum* annoverati tra le *res Mancipi*, mentre per le altre servitù la loro inusucapibilità sarebbe derivata dal loro essere (già sorte come) *res incorporales*.

Nel IV capitolo, «*L'impalcatura giuridica di una società schiavista*» (pp. 131-162), vengono presi anzitutto in considerazione gli atti illeciti (con meri cenni al *furtum* e all'*iniuria*, oltre che all'istituto della *noxae deditio*), con particolare riguardo alla *lex Aquilia* (pp. 134-135), che l'a. ritiene giustamente emanata, sotto forma di plebiscito, nel corso del III sec. a.C. Con tale legge, evidenzia Capogrossi Colognesi, «per la prima volta il frammentato sistema di risarcimenti e di condanne da atti illeciti disegnato nel diritto arcaico e ribadito nelle XII Tavole lasciava il campo a una chiara enucleazione di alcuni tipi di condotta illegittima da parte dei privati, da cui veniva fatto derivare un dovere di risarcimento del danno arrecato in capo al suo autore» (pp. 134-135). Sul punto, occorre muovere un rilievo su quanto l'a. sostiene a proposito del primo e del terzo capitolo: egli infatti, dopo aver indicato come nel primo *caput* venisse punita l'uccisione di uno schiavo o di animali «appartenenti probabilmente alla categoria delle *res Mancipi*», ci informa che il III *caput* era relativo al «danneggiamento di questi stessi beni» (p. 135). Ora, riguardo al I *caput*, mi sembra non possa dubitarsi che in esso fossero considerati anche quei *quadrupedes* che non costituivano *res Mancipi*, come le pecore e le capre, sicuramente rientranti nella locuzione '*quadrupes vel pecus*'⁷. Riguardo invece

trapela alcun carattere di novità – che anche in età più risalente la donna avesse la *testamenti factio* attiva. Sullo *ius testandi* della donna, v., per tutti, L. Peppe, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, Milano 1984, 52 ss.

⁷ D. 9.2.2.2 (Gai. 7 ad ed. prov.).

al III *caput*, sembrerebbe che l'a. riprenda l'ipotesi restrittiva che limita il terzo *caput* al ferimento degli schiavi e dei *pecudes* – che vede in Daube⁸ il suo principale assertore –; ma tale ipotesi, tuttavia, si scontra con alcuni elementi, tra cui il riferimento alle *ceterae res* (a meno che non si voglia forzatamente intendere *res* nel senso di caso), e soprattutto alle azioni punite – *urere, frangere, rumpere* –, che mal si adattano al ferimento di schiavi o animali: si potrebbe anzi ipotizzare che il terzo *caput* avesse fatto riferimento proprio alla distruzione di cose, per poi essere successivamente esteso al ferimento di schiavi e animali⁹.

Di seguito, l'a. pone l'attenzione sull'esistenza di varie forme di dipendenza arcaiche, diverse dalla schiavitù (pp. 136-140): quella del *liber in mancipio*, del *noxae deditus*, del *nexus* (con un mero cenno all'*addictus*, mentre manca alcun riferimento all'*auctoratus* e al *redemptus*). Si trattava, sottolinea l'a., di situazioni che «erano già in una fase di dissoluzione sotto il peso delle grandi trasformazioni intervenute nell'economia romana, a partire dalla fine del IV secolo a.C.» (p. 139), quando sarebbe stata emanata, nel 326 a.C., la *lex Poetelia Papiria de nexis* «che vietava l'asservimento personale dei debitori» (p. 139), venendo così incontro alle esigenze militari, che richiedevano quanti più armati possibile. E fu proprio a seguito delle guerre intraprese e vinte dai Romani che venne ad accrescersi una gran massa di lavoro servile, proseguita per tutto il II secolo a.C., ma che era già avviata nel secolo precedente, come attesterebbe la *lex Manlia de vicesima manumissione* del 357 a.C.

L'a. poi analizza due termini utilizzati per indicare il proprietario: *dominus* ed *erus* (pp. 141-145). Il primo, che egli ritiene non più antico del III secolo a.C. (il termine *dominium* appare invece solo in un testo giuridico del I secolo a.C.), era utilizzato, ancora all'età di Ennio, non solo per designare il proprietario di un bene, avendo un'accezione più ampia: collegato alla *domus*, infatti, indicava il 'signore del banchetto', l'ospite (e quindi anche il padrone di casa) (p. 141). Il termine *erus*, invece, sarebbe più antico, usato per indicare in origine il proprietario, o quantomeno il proprietario degli esseri animati. Tale maggiore antichità sarebbe dimostrata non solo dalla *lex Aquilia*, in cui compare appunto il termine *erus*, ma soprattutto dalle commedie di Plauto e Terenzio. L'a., infatti, ci informa come, nel passaggio da Plauto a Terenzio, assistiamo ad un aumento dell'uso di *dominus*, a discapito di quello di *erus*, il quale dopo Terenzio non verrà più utilizzato, se non nel linguaggio poetico. Non solo, ma sempre dalle commedie di Plauto e Terenzio, l'a. ci mostra come i termini fossero diversi a seconda di chi li utilizzasse, se libero o schiavo. In Plauto, infatti, gli uomini liberi utilizzano *erus* per il proprietario degli schiavi, e *dominus*, più genericamente, per il proprietario di tutte le cose (compresi gli schiavi); gli schiavi invece utilizzano, per designare il proprietario degli schiavi, solo il termine *erus*, mentre impiegano *dominus* per riferirsi al proprietario di altre cose. In Terenzio, *erus* risulta praticamente scomparso dal linguaggio degli uomini liberi (che in

⁸ D. Daube, *On the Third Chapter of the 'lex Aquilia'*, in *LQR*. 52, 1936, ora in *Collected Studies in Roman Law* 1, Frankfurt am Main 1991, 3 ss.

⁹ In tal senso v., tra gli altri, M.F. Cursi, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*, Napoli 2010, 35 ss., spec. 38 s.

7 casi su 9 utilizzano il termine *dominus* per designare il proprietario di schiavi), mentre continua ad essere utilizzato dagli schiavi (per ben 52 volte). L'a. ci fa notare che fu il punto di vista dei padroni quello che prevalse: in Catone, Varrone e Columella (che trattano copiosamente di schiavi), infatti, *erus* non è più utilizzato. Ad avviso dell'a., questo fenomeno evidenzerebbe «un'esigenza non solo linguistica di far rientrare pienamente e compiutamente il rapporto schiavo-padrone all'interno del campo semantico della proprietà» (p. 143); mentre la resistenza, nel linguaggio dei servi, dell'uso di *erus* sarebbe «il segno di una resistenza al processo di definitiva reificazione – e conseguente disumanizzazione – del rapporto di schiavitù» (p. 143).

Capogrossi Colognesi si sofferma (pp. 145-149) altresì sulla peculiarità dello schiavo rispetto alle altre *res*, essendo un qualcosa di più e di diverso rispetto ad un semplice *instrumentum vocale*. Non solo infatti lo schiavo, al pari dei membri liberi *in potestate*, poteva far acquisire beni e diritti al padrone, ma il pretore riconobbe, in una certa misura, efficacia vincolante nei confronti del *dominus* agli atti da lui effettuati, attraverso diverse azioni: le c.d. *actiones adiecticiae qualitatis*. Ciò comportò che «a partire dell'età delle grandi trasformazioni, verso il II secolo a.C., crebbe un insieme di processi socioeconomici che sfruttarono in misura straordinaria la gamma delle potenzialità economiche offerte dalla schiavitù» (p. 147). L'a. evidenzia come vi fossero però notevoli differenze tra gli schiavi, a seconda che fossero rurali o urbani. Questi ultimi, in particolare, erano acquistati a prezzi spesso molto alti e stavano a stretto contatto con il padrone, godendo quindi di una condizione privilegiata: si trattava di schiavi di alta qualità con particolari competenze, come gli artisti, letterati, retori, pedagoghi (che venivano spesso utilizzati nelle grandi casate romane), artigiani e specialisti in vari campi, come in quello medico, commerciale o bancario. L'a., inoltre, pone l'attenzione sul *peculium*, che sovente il padrone affidava allo schiavo, stimolandone l'intraprendenza economica, e che fungeva, seppure non in termini strettamente giuridici, anche da strumento per poter riscattare la sua libertà. Tale peculiare posizione dello schiavo risulterebbe ancora più evidente dalla possibilità di trovarsi in rapporti contrattuali con il proprio *dominus*, come nel caso del *servus quasi colonus*, che, se sul piano dello stretto diritto era un non senso, risulta tuttavia un fenomeno largamente diffuso nella prassi.

Di seguito, Capogrossi Colognesi prende in esame la *manumissio* e gli effetti di quest'ultima (pp. 149-155). In particolare, è posta l'attenzione sull'acquisto della cittadinanza romana da parte dello schiavo liberato. Secondo l'a., avendo lo schiavo perso la sua originaria cittadinanza, e non disponendo i Romani di tale statuto di pertinenza di un altro ordinamento sovrano, la logica conseguenza fu che, nel sancire la libertà di uno schiavo, non si poté far altro che concedere la propria cittadinanza (anche se temperata e limitata dal rapporto di *patronatus*). Si riconosceva così un potere intimamente legato alla sovranità della città a ciascun *pater familias*. Ciò nonostante, risulta di particolare interesse che «non si registri alcun serio tentativo di arrestare il potente meccanismo di mobilità sociale rappresentato dalle manomissioni degli schiavi» (p. 153). Per l'a., infatti, proprio grazie a tale processo di integrazione e mobilità sociale, e al superamento dell'esclusivismo proprio della città antica, che Roma riuscì a prosperare così a lungo.

Lo studioso passa a considerare i rimedi introdotti per limitare la piena libertà testamentaria, attestatasi almeno a partire dalle XII Tavole, con particolare riguardo alla

querela inofficiosi testamenti, che ovviava all'assoluta mancanza di garanzia (a parte la necessità di *exheredatio*) dei stretti familiari del *pater* rispetto alla successione nel patrimonio avito. Secondo l'a., il relativo ritardo nell'introduzione di tale rimedio (verso la fine della repubblica) sarebbe dovuto al fatto che i primi casi di scandalose applicazione della libertà testamentaria si ebbero solo a seguito del rilassamento dei costumi avvenuto alla fine dell'età repubblicana. Cenni anche alla sostituzione pupillare, che costituiva «un modo di assicurare comunque la perpetuazione di quei *sacra* familiari, così importanti nella religione domestica dei Romani» (p. 158).

Il capitolo si chiude con una breve analisi delle principali innovazioni, avvenute tra il III e il I sec. a.C. grazie all'intervento del pretore con l'attività parallela dei giuristi, riguardanti le obbligazioni, che erano più direttamente legate «al mondo dei traffici e delle transazioni economiche finanziarie» (p. 159): il *foenus nauticum* e, soprattutto, i contratti consensuali (che saranno esaminati più compiutamente nell'ultimo capitolo). Capogrossi Colognesi evidenzia come questi ultimi, pur essendo stati introdotti dal pretore, entrarono comunque a far parte dello *ius civile* (oltre a essere considerati di *ius gentium*), e come il loro carattere sinallagmatico (ad eccezione del mandato) costituissero una novità rispetto ai più antichi tipi di contratto (dove l'obbligo sorgeva solo a carico di una delle parti). Sono presenti, inoltre, cenni sulla *negotiorum gestio*, sull'*actio adversus nautas caupones stabularios*, sull'*actio effusis vel deiectis* e su quella *de posito*. Viene sottolineata infine l'importanza fondamentale, per l'inquadramento di tali figure progressivamente introdotte e tutelate nell'editto, del lavoro interpretativo dei giuristi, così come «esso fu fondamentale in quegli sviluppi dell'originaria e più circoscritta portata della *lex Aquilia*» (p. 162).

Nel quinto capitolo, «*Il processo e il diritto romano*» (pp. 164-194), sono analizzati, in particolar modo, il processo e, a completamento di quanto affrontato alla fine del capitolo precedente, le innovazioni pretorili, non solo in ambito processuale. Dopo aver analizzato i caratteri fondamentali delle *legis actiones* (pp. 164-168), Capogrossi Colognesi ci fornisce (pp. 168-173, 177-178; v. anche pp. 163-164) un quadro delle modalità e delle motivazioni dell'introduzione di nuove regole e nuove forme di tutela da parte dei magistrati, sottolineandone il ruolo fondamentale del pretore peregrino, oltre che di quello urbano (e del loro editto, indispensabile per far conoscere *ex ante* i vari criteri da loro seguiti), e l'importanza della loro stretta collaborazione con la scienza giuridica. Peculiare è la sua ipotesi, secondo la quale sarebbe esistito, sin dall'età arcaica, un sistema parallelo, rispetto allo *ius civile* e alle *legis actiones*, costituito da regole elementari, di carattere consuetudinario, e da forme di tutela da parte dei magistrati romani («chiamiamolo pure un altro tipo di processo»: p. 169), finalizzate a disciplinare e tutelare forme di commercio internazionale.

Prima di passare all'analisi del processo *per formulas*, l'a. si sofferma brevemente sugli interdetti e sulla conseguente duplice stipulazione, in caso di loro inottemperanza, con la quale il richiedente e il convenuto promettevano di pagare all'altro una somma di denaro nel caso in cui la pretesa di quest'ultimo risultasse fondata. Ad avviso dell'a., il fatto che la legittimità dell'interdetto dipendesse dalla verifica di quale dei due obblighi fosse divenuto effettivo portò il pretore ad introdurre un nuovo strumento d'accertamento giudiziario: l'*agere in rem per sponsionem*. Per Capogrossi Colognesi, infatti, un indizio sulla receniorità di quest'ultima applicazione sarebbe rinvenibile nella circostanza

che la *stipulatio* era imposta solo a carico del convenuto. Tale aspetto, che andava a rompere quella simmetria che aveva caratterizzato la *legis actio sacramento in rem*, e che aveva come conseguenza principale la modifica dell'onere della prova, ponendosi a carico solo dell'attore, non poteva che costituire, secondo lo studioso, un'innovazione rispetto alla bilateralità che ancora si conservava nell'*agere per sponsionem* relativo agli interdetti. Seguono cenni sulla *cautio damni infecti*, sulla *missio in possessionem* e sull'*in integrum restitutio*.

Successivamente troviamo, più nel dettaglio, l'analisi del processo formulare (pp. 177-188). Innanzi tutto, Capogrossi Colognesi evidenzia l'importanza della *lex Aebutia* (pp. 178-179, 182) che, nella seconda metà del II sec. a.C., «rese possibile estendere il nuovo processo anche alla tutela dei diritti propri del *ius civile*», segnando quindi «un passaggio-chiave, giacché essa contribuì a dare al nuovo processo un'efficacia analoga a quella propria dell'antica procedura per *legis actiones*, rendendo possibile quindi un'effettiva concorrenza tra le due forme» (p. 178), tanto da portare a rendere obsolete le più antiche *legis actiones*, fino alla loro formale abolizione (tranne alcune eccezioni) con la *lex Iulia iudiciorum privatorum*. L'a. analizza poi brevemente i vari elementi della formula (*demonstratio*, *intentio*, *adiudicatio*, *condemnatio*, *exceptio* e *praescriptio pro reo*; manca stranamente alcun riferimento a quella *pro actore*) e le varie forme di *iudicia* (*legitima*, *imperio continentia*, *arbitraria* e *bonae fidei*; *actiones ficticiae*, *in ius* e *in factum*). Un rilievo va fatto riguardo alla distinzione tra *iudicia legitima* e *imperio continentia* prospettata dall'a.: egli sostiene che i *iudicia legitima* erano quelli «il cui oggetto era un diritto riconosciuto come tale dal *ius civile*», mentre quelli *imperio continentia* riguardavano questioni che erano «oggetto di un processo fondato sull'*imperium* magistratuale» (p. 181). Tale distinzione, tuttavia, contrasta con quanto ci riferisce Gaio¹⁰, secondo cui i *iudicia legitima* erano quelli che si svolgevano a Roma (o entro un miglio), tra cittadini romani, e con giudice unico e cittadino romano. Lo stesso giurista¹¹ ci informa che un *iudicium* poteva derivare da legge ed essere *imperio continens* (se non aveva i tre requisiti) o, di converso, derivare dall'editto del pretore ed essere *legitimum* (in presenza dei tre requisiti). Si potrebbe ipotizzare tuttavia – e forse l'a. è di tale avviso – che Gaio ci riferisca una distinzione così come appariva dopo la *lex Iulia iudiciaria*, e ricalcante una precedente distinzione tra *iudicia legitima* e *arbitria honoraria* – come sembrerebbe evincersi da un passo di Cicerone¹² –, che potrebbe essersi basata proprio sul fatto che la questione riguardasse una pretesa riconosciuta dallo *ius civile* oppure dal pretore.

Riguardo al processo esecutivo, Capogrossi Colognesi sostiene che il *bonorum emptor*, fino al decorso dell'usucapione, «sarà tutelato contro pretese di terzi mediante *actiones* pretorie: l'*actio Rutiliana* e l'*actio Serviana*, con formula *ficticia*» (p. 188). Tale affermazione, tuttavia, può trarre in inganno il lettore, il quale difficilmente comprenderà che tali azioni servivano al *bonorum emptor* in particolar modo per riscuotere i debiti del fallito¹³.

Nell'ultimo paragrafo del capitolo (pp. 188-194), l'a. pone anzitutto alcuni interro-

¹⁰ Gai 4.104.

¹¹ Gai 4.109.

¹² Cic. *pro Rosc. Com.* 5.15: ... *perinde ac si in hanc formulam omnia iudicia legitima, omnia arbitria honoraria, omnia officia domestica conclusa et comprehensa sint, perinde dicemus.*

¹³ Gai 4.35.

gativi e riflessioni in ordine all'età ancora dominata dalla rigidità del processo *per legis actiones*. In particolare, egli ipotizza che «talora, nel corso del lungo arco di tempo che va dal IV al II secolo a.C., la prassi legale abbia anticipato soluzioni, seppure parziali e in forma empirica, solo in seguito destinate a trovare una risposta adeguata, con le grandi innovazioni introdotte dalla scienza e dalla pratica giuridica di età tardorepubblicana» (p. 189). A suo giudizio, quindi, risulterebbe verosimile che, di fronte all'insorgere di particolari esigenze economico-sociali, i giuristi avessero sperimentato «forme innovative d'applicazione degli strumenti giuridici arcaici già presenti nell'ordinamento» (p. 189), essendo altrimenti impensabile «tutta la serie di relazioni che iniziò a disegnarsi nel Mediterraneo, almeno a partire dal III secolo» (p. 191). Di seguito, l'a. prende in esame alcune innovazioni giuridiche, di particolare importanza, che si ebbero nel corso del III-II sec. a.C.: l'*actio tutelae*; l'*actio rei uxoriae*; il *pignus, datum e conventum*; l'*in bonis habere* (qui solo accennato, essendo analizzato successivamente, nel capitolo seguente: pp. 208-211); la *bonorum possessio*. Su quest'ultimo istituto ci saremmo aspettati un maggiore approfondimento, soprattutto in considerazione della rilevanza riconosciuta ad un altro tipo di parentela rispetto a quella agnaticia: la *cognatio*.

Nell'ultimo capitolo, «*La compiuta architettura giuridica nell'età repubblicana*» (pp. 195-230), forse il più complesso, Capogrossi Colognesi, dopo aver ribadito il ruolo fondamentale avuto dal pretore (con il nuovo processo formulare) e dalla giurisprudenza laica nel completamento e perfezionamento del sistema dei rapporti giuridici, si sofferma ad analizzare i contratti consensuali, sottolineando che la loro «emersione e la piena configurazione nel sistema del *ius civile* ... non fu rapidissima» (p. 197). Riguardo al mandato (pp. 197-198), egli ritiene che il fondamento della gratuità sia da ravvisare nella sua origine all'interno delle relazioni aristocratiche, come strumento di reciproci favori, basato sull'*amicitia*. Pone l'accento inoltre sul suo carattere 'imperfettamente bilaterale' e le sue utilizzazioni particolari, prendendo in considerazione il *mandatum pecuniae credendae*. Sulla società, l'a. sembra dell'avviso che quella *omnium bonorum* fosse poco praticata, mentre quella *unius negotiationis* (che reputa essere stata utilizzata soprattutto per le grandi transazioni e imprese commerciali) e quella generale (impiegata a suo parere prevalentemente da artigiani e microimprenditori, dato che essa presupporrebbe una limitata sfera d'attività economica dei soci) fossero quelle prevalenti nel mondo degli affari. Per l'a., inoltre, nella struttura dell'istituto sarebbe possibile ravvisare alcuni limiti dello sviluppo commerciale ed economico di Roma (quanto meno secondo la visione moderna): non troviamo, infatti, sia la scissione del capitale d'impresa con quello personale, sia la rilevanza esterna della società. Né secondo l'a. risulterebbe soddisfacente l'opinione¹⁴ secondo cui, attraverso la delega allo schiavo comune, si sarebbe conseguito il risultato della spersonalizzazione dei patrimoni commerciali. Capogrossi Colognesi evidenzia però come in alcuni casi particolari – *societas vectigalium* e *publicanorum* –, in cui vi erano peculiari esigenze 'imprenditoriali', i Romani non ebbero comunque difficoltà ad elaborare un regime peculiare, più 'moderno', riconoscendo la rilevanza esterna.

¹⁴ A. Di Porto, *Impresa collettiva e schiavo «manager» in Roma antica (II sec. a.C. - II sec. d.C.)*, Milano 1984, diff.

Di seguito, vi sono alcune riflessioni sulla locazione (pp. 201-202), le cui origini, secondo lo studioso, sarebbero da ricondurre in tempi remoti, caratterizzati da forme più elementari. Per quanto riguarda la riconduzione ad uno schema unico di una tipologia di rapporti molto diversificata, l'a. ritiene che, mentre la differenza tra *locatio rei* e *operarum* non doveva essere stata rilevante per i Romani, dato che il carattere schiavistico della loro società portava a considerare l'opera secondo una concezione materialistica, meno comprensibile risulta la riconduzione della *locatio operis* («una delle chiavi di volta dell'intero sistema imprenditoriale e, in particolare, di tutto l'impianto sempre più rilevante delle opere pubbliche e degli appalti»: p. 202), in cui l'oggetto non consisteva in un lavoro prestato, ma in un risultato realizzato con esso.

Maggiore attenzione è dedicata alla compravendita (pp. 203-208). In particolare l'a., dopo aver individuato le origini del negozio nel commercio internazionale e nella giurisdizione del pretore peregrino, si sofferma sull'obbligo del venditore. Egli fa giustamente notare come suscitò perplessità il fatto che il venditore fosse obbligato a trasferire materialmente la cosa venduta al compratore, ma non la proprietà (e ciò era particolarmente rilevante per le *res Mancipi*, riguardo alle quali il venditore era tenuto ad effettuare la mera *traditio*). E se tale regola era giustificabile per il commerciante straniero, per il quale era irrilevante che il suo acquisto fosse retto dallo *ius civile*, dato che le merci da lui acquistate erano destinate ad essere esportate in altri mercati, non è di facile comprensione il motivo per cui, una volta esteso il negozio ai rapporti tra Romani, non si fosse modificata la disciplina, inserendo l'obbligo di trasferire la proprietà e non il semplice possesso. Certo, col tempo l'acquirente avrebbe comunque acquisito la cosa per usucapione, ma – sottolinea Capogrossi Colognesi – «questo macchinoso sistema di circolazione della proprietà, a fronte del pagamento di un prezzo concordato, ... pare un *unicum* in ambito Mediterraneo» (p. 205). L'a. ci informa, tuttavia, che nella prassi, in fase di perfezionamento del contratto, doveva avvenire sovente («forse anche nella maggior parte dei casi»: p. 207) che le parti effettuassero comunque la *mancipatio* di *res Mancipi*, oltre alla possibilità di obbligare il venditore tramite l'uso della *stipulatio*. Ed è proprio sull'utilizzo di tale negozio che l'a. si sofferma (pp. 207-208), evidenziandone la diffusione, fino a tutta l'età imperiale, per molteplici finalità, anche in relazione agli stessi contratti consensuali, come nel caso della *stipulatio habere licere* e della *stipulatio duplae*, relative appunto alla compravendita.

L'a. ci fornisce altresì (pp. 208-211) una plausibile spiegazione del motivo per cui i giuristi e il pretore non modificarono la disciplina dell'*emptio venditio*: il deperimento dell'importanza delle *res Mancipi* e del loro mezzo di trasferimento, dovuto anche alla stessa disciplina dell'*emptio venditio*. Secondo Capogrossi Colognesi, infatti, sarebbe stato proprio l'obbligo del venditore di trasferire la mera *possessio* a suscitare l'intervento del pretore destinato a sostanzarsi in un nuovo tipo di proprietà¹⁵ (v. anche p. 206), l'*in bonis habere*¹⁶, che finì con il ridimensionare l'utilizzo della *mancipatio*.

¹⁵ Si tratta di una tesi già avanzata da V. Arangio-Ruiz, *La compravendita in diritto romano* 1, Napoli 1956, rist. 1987, 178 (cfr. Id., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1960¹⁴, rist. 1984, 186 s.), e prima di lui da M. Bussman, *L'obligation de délivrance du vendeur*, Lausanne 1933, 121 s.

¹⁶ Regime che si estese anche ad altre ipotesi, come la *traditio* di *res Mancipi* per cause diverse dalla compravendita e l'acquisto in buona fede a *non domino*.

Seguono (pp. 211-216) alcune acute riflessioni sul contrasto esistente tra il regime dell'*emptio venditio* e quello degli *iura in re aliena*. Come ci fa notare l'a., infatti, questi non potevano essere né oggetto di *traditio*, né posseduti o usucapiti, con la conseguenza che la *fictio* su cui si basava l'*actio Publiciana* non avrebbe comunque potuto applicarsi; ciò nonostante, dalle fonti (un cui elenco si trova a p. 213 nt. 25) risulterebbe che esse fossero comunque oggetto di compravendita. A parere di Capogrossi Colognesi, furono gli stessi giuristi (l'a. rigetta quindi le tesi interpolazionistiche) che avrebbero ovviato a tale contrasto, mediante il riconoscimento dell'obbligo per l'alienante di lasciare l'acquirente nel pacifico godimento di fatto della servitù¹⁷, dando vita così ad un nuovo modo di costituzione dei *iura in re aliena*, la '*traditio vel patientia*'. Per l'a., su tale escogitazione dovette influire il regime proprio dell'usufrutto e delle servitù prediali nelle terre provinciali e nei *fundi stipendiarii vel tributarii*, la cui costituzione era fondata sulle *pactiones vel stipulationes*, che, pur essendo inadeguate a costituire civilmente diritti reali, ricevevano comunque la tutela giurisdizionale del pretore (e dei magistrati provinciali).

Nell'ultimo paragrafo viene ripresa – in una prospettiva diversa rispetto a quella affrontata nel I capitolo (pp. 46-53) – la questione della *mancipatio* come *imaginaria venditio* (pp. 220-230). L'a. sul punto, riprendendo una tesi dell'Arangio-Ruiz¹⁸, è giustamente critico nei confronti della *communis opinio* secondo cui la *mancipatio* – sulla base del riferimento gaiano di essa come *imaginaria venditio*¹⁹ – avrebbe perso, con la coniazione delle monete (che avrebbero reso simbolico il rituale della pesatura), la sua originaria funzione di vendita, limitandosi a costituire un mero mezzo traslativo della proprietà (e di altri diritti reali). Capogrossi Colognesi fa notare infatti come questa visione contrasterebbe sia con l'esistenza dell'*actio auctoritatis*, che presuppone l'effettivo pagamento del prezzo, sia con alcune testimonianze pervenute²⁰, in cui è menzionata la *mancipatio* accompagnata dal pagamento del prezzo *in pecunia numerata*, senza alcun riferimento ad un precedente contratto consensuale. Ciò dimostrerebbe, dunque, come la *mancipatio*, pur essendo diventato un negozio utilizzabile per cause diverse dalla compravendita²¹, non avesse perso tuttavia la possibilità di essere impiegata come compravendita reale, a prescindere da una preventiva *emptio venditio*. Quest'ultima pertanto non venne a costituire, secondo l'a., un qualcosa di alternativo alla compravendita reale, ristabilendo il collegamento tra circolazione del bene e pagamento del prezzo, ma ne avrebbe solo ampliato la sfera d'applicazione, non solo permettendo anche agli stranieri di utilizzare i meccanismi di circolazione della proprietà romana, ma soprattutto sganciando «il momento della circolazione da quello del pagamento in contanti, spostando sia il conferimento del possesso, sia il pagamento del prezzo, sul piano temporale in un momento successivo all'atto che aveva fatto sorgere gli obblighi reciproci» (p. 230).

¹⁷ Obbligo che Giavoleno, dopo aver riportato il pensiero di Labeone sul punto, esplicitamente assimila a quello di trasferire il possesso: «*pro traditione possessionis*» (D. 8.1.20, Iav. 5 *ex post. Lab.*).

¹⁸ Arangio-Ruiz, *La compravendita* cit. 168 ss., spec. 178 ss.

¹⁹ Gai 1.113,119.

²⁰ V. Plin. *nat. hist.* 9.117, FIRA III, nn. 87-90.

²¹ Ed è con riferimento a queste che Gaio verosimilmente utilizza l'espressione *imaginaria venditio*.

Seguono, infine, le conclusioni («*Conclusioni. Il diritto romano come costruzione in divenire*»: pp. 231-239), in cui l'a. tira le fila del discorso, mettendo in evidenza, tra l'altro, quanto di «soggettivo, opinabile, talora arbitrario» (p. 237) sia intervenuto nel processo formativo del diritto romano, così come accade per ogni sistema giuridico.

3. In chiusura alcune osservazioni finali sul volume. Se qualcuno crede di trovarsi di fronte a un manuale tradizionale, si sbaglia, e molto. Innanzi tutto, il lavoro non presenta quel carattere sistematico che accomuna la gran parte dei manuali nell'esposizione del diritto romano; né, tantomeno, può ritenersi adottato pedissequamente il cd. metodo storico. In secondo luogo, non vi è quell'analisi completa dei fenomeni giuridici, i quali sono spesso solo accennati (alcuni invece sono analizzati in maniera profonda e critica); in più, la trattazione risulta limitata temporalmente, dato che si ferma al periodo repubblicano (periodo in cui – come fa notare l'a. [pp. 12-13] – «l'edificio fondante» del diritto privato romano era già stato costruito), salvo alcuni accenni relativi all'evoluzione degli istituti avvenuta nel principato. Certo non è neppure una monografia, dato il carattere piuttosto divulgativo del volume.

Si tratta invero di un testo peculiare, che affronta in maniera del tutto diversa la trattazione del diritto romano, permeandola di una forte storicità e criticità, e rivolta non tanto a far conoscere i singoli istituti romani, ma a mostrare quali fossero le strutture portanti dell'ordinamento giuridico romano, sia nella loro genesi che nel loro modificarsi nel corso del tempo. Ed è soprattutto su questo 'divenire' del diritto romano che Capogrossi Colognesi focalizza la sua attenzione, mostrandoci le dinamiche sottese all'introduzione di nuove regole che di volta in volta si andavano ad inserire nell'ambito del 'sistema' del diritto romano. Tale, d'altronde, era l'intento dell'a., come si evince dallo stesso titolo, *La 'costruzione' del diritto romano* (gli apici sono miei), e dalle pagine della Presentazione. E devo dire che questo scopo l'a. l'ha raggiunto appieno.

Lucio Parenti
Università di Teramo
lparenti@unite.it