

## Aspetti della sostituzione negoziale nell'esperienza giuridica romana ( \* )

1. Il fenomeno al quale qui si vuole alludere con l'espressione «sostituzione negoziale» corrisponde all'odierna figura della rappresentanza. Com'è stato autorevolmente ancora di recente ribadito<sup>1</sup>, non crediamo infatti che la giusromanistica possa andare alla ricerca nelle fonti della rappresentanza intesa come una organica intuizione. Nelle fonti si parla piuttosto di *negotia aliena gerere*, di sostituzione nell'attività negoziale, appunto: e a tale terminologia è giusto dunque che ci si attenga.

D'altronde, non può passare inosservato a tale riguardo come anche nell'ordinamento moderno una disciplina organica della rappresentanza<sup>2</sup>, che pure è stata ed è oggetto di uno dei capitoli più significativi della teoria generale del negozio giuridico, si è avuta solo con il codice del 1942, che dedica al nostro argomento il capo VI del titolo II del IV libro, offrendo così all'interprete – a differenza di quanto avveniva col codice del 1865 per il quale occorre risalire alla disciplina del mandato (art. 1737 ss.) e argomentare *e contrario ex art. 1744*<sup>3</sup> – una base testuale, più o meno analoga a quelle già esistenti, ad esempio, nel codice civile tedesco e in quello svizzero delle obbligazioni. E tale base, nonostante debba essere integrata con disposizioni più specifiche disseminate nella regolamentazione di istituti diversi (in particolare, in quella del mandato ex art. 1703 ss.) permette di avere finalmente una considerazione unitaria del fenomeno, pur in mancanza di una sua definizione, mettendone in evidenza i momenti essenziali che, in pratica, ne consentono la ricognizione quale forma di cooperazione sostitutiva, nella quale un soggetto (appunto il rappresentante) pone la propria attività ad esclusivo vantaggio di un altro (cd. *dominus*), sostituendosi allo stesso per la cura dei suoi interessi nei confronti dei terzi, con la conseguenza che gli effetti dell'attività giuridica svolta si riconnettono immediatamente nella sfera giuridica del *dominus*. Il nostro legislatore è esplicito al riguardo; all'art. 1388 *cod. civ.* infatti, si legge: «Il contratto concluso dal rappresentante in nome e nell'interesse del rappresentato, nei limiti delle facoltà conferitegli, produce direttamente effetto nei confronti del rappresentato». I presupposti in base ai quali si può dire che l'attività svolta da un determinato soggetto è veramente di rappresentare e, perciò, produttiva di effetti per il rappresentato sono quindi costituiti dall'agire del rappresentante (a) in nome del rappresentato; (b) nell'interesse dello stesso; (c) mantenendosi nei limiti del potere conferitogli.

Tornando al diritto romano, il fatto che non si conosca l'istituto della rappresentanza *tout court*

---

\*) Questo contributo, oggetto della lezione di dottorato tenuta a Messina l'8 maggio 2004, pur riproducendo in larga misura il contenuto della nostra recente monografia *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale nell'esperienza romana*, I, Milano, 2003, alla quale pertanto rinviamo il lettore per tutti gli sviluppi del discorso ivi contenuto, anticipa alcuni risultati cui siamo pervenuti nella seconda parte della ricerca, in fase di elaborazione, e che abbiamo creduto opportuno sin da adesso comunicare.

<sup>1</sup>) A. GUARINO, *Diritto privato romano*<sup>12</sup>, Napoli, 2001, p. 403 ss., in particolare nt. 26.1.

<sup>2</sup>) Si veda in proposito, per tutti, U. NATOLI, 'Rappresentanza (diritto privato)', in «ED.», XIV, Milano, 1987, p. 463 ss., con bibliografia.

<sup>3</sup>) Prescindendo poi dalla più significativa normativa dettata dal codice di commercio a proposito del mandato commerciale (art. 349 ss.).

non significa però che i romani non siano venuti elaborando meccanismi che hanno concretamente permesso il realizzarsi di questa figura e, all'interno di essa, della distinzione tra rappresentanza diretta e indiretta.

Al proposito occorre ricordare come un'opinione che pressoché unanimemente è stata condivisa dalla dottrina fino a qualche decennio fa, tanto da essere stata definita «quasi un luogo comune»<sup>4</sup>, sia stata quella secondo cui l'ordinamento giuridico romano non avrebbe concepito l'idea, soprattutto in riferimento ai negozi formali<sup>5</sup>, di una sostituzione diretta nell'attività negoziale<sup>6</sup>. Si è soliti affermare, infatti, volendo accostarsi alla terminologia moderna, che i romani avrebbero ammesso solo la cd. rappresentanza indiretta<sup>7</sup>, in cui il soggetto rappresentante agisce sì, nell'interesse altrui, ma non dichiara di agire in nome altrui; con la conseguenza che gli effetti del negozio si ripercuotono nella sua sfera giuridico patrimoniale, essendo pertanto egli tenuto a compiere un ulteriore negozio perché diritti ed obblighi vengano trasferiti a colui nel cui interesse egli ha agito.

Recenti ricerche hanno tuttavia aperto una breccia contro questo orientamento dominante, evidenziando come pure in settori tradizionalmente esclusi dal fenomeno le fonti attestino la possibilità di una intermediazione diretta, anche ad opera di *extranei*<sup>8</sup>.

Sulla base di una rilettura delle testimonianze che le fonti ci forniscono, pure noi, in diversi contesti, abbiamo aderito a questo più moderno orientamento<sup>9</sup>, rilevando soprattutto come riguardo alla possibilità data ad un soggetto di agire per conto di un altro con effetti diretti nella sfera giuridica di quest'ultimo, abbia giocato un ruolo determinante, anzi decisivo, lo *iussum* conferito ad cd. rappresentante dal cd. rappresentato.

Ma quale significato bisogna attribuire al termine in questione? Il lessema '*iussum*' risulta adoperato infatti negli ambiti più svariati del diritto romano per definire una manifestazione di volontà unilaterale che però ora vincola chi la riceve ad obbedire senz'altro, ora autorizza solo a procedere al compimento di un atto<sup>10</sup>.

<sup>4</sup>) Si veda R. QUADRATO, 'Rappresentanza (diritto romano)', in «ED.», XIV, cit., p. 417 ss.

<sup>5</sup>) Sul ruolo che il formalismo arcaico ha avuto nel rifiuto da parte dei romani della rappresentanza cd. diretta cfr., tra gli altri, soprattutto L. MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, München-Leipzig, 1935, p. 203 ss., e M. KASER, *Zum Wesen der römischen Stellvertretung*, in «Romanitas», IX, 1970 (= *Ausgewählte Schriften*, II, Camerino, 1976, in particolare p. 333 ss.): ma si veda anche ID., *Das römische Privatrecht*<sup>2</sup>, I, München, 1971, p. 260 ss.

<sup>6</sup>) Si vedano, a titolo puramente orientativo ed a prescindere dai numerosissimi lavori su singoli aspetti di questa problematica, oltre gli autori citati nelle note precedenti, anche A. PERNICE, *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, I, Halle, 1873, rist. Aalen, 1963, p. 488 ss., H. J. ROBY, *Roman Private Law in the times of Cicero and of the Antonines*, I, Cambridge, 1902, p. 432 ss., F. KNIPEP, *Gai Institutionum*, II, Jena, 1912, p. 236 ss., S. RICCOBONO, *Lineamenti della dottrina della rappresentanza diretta in Diritto Romano*, in «AUPA.», XIV, 1930, p. 389 ss., R. ORESTANO, 'Rappresentanza (diritto romano)', in «NNDI.», XIV, 1967, p. 795 ss., A. CLAUS, *Gewillkürte Stellvertretung im Römischen Privatrecht*, Berlin, 1973, p. 1 ss., G. HAMZA, *Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano*, in «Index», IX, 1980, p. 193 ss., e B. ALBANESE, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo, 1982, p. 343 ss.

<sup>7</sup>) Sulla distinzione tra rappresentanza diretta e indiretta, alla quale si è arrivati nella nostra moderna dottrina civilistica non senza qualche difficoltà, si veda per tutti S. PUGLIATTI, *Sulla rappresentanza indiretta* (1947), in *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965, p. 397 ss. A questo autore rinviamo inoltre il lettore per un panorama completo degli studi sulla rappresentanza successivamente all'introduzione del codice del 1942. Le riflessioni che l'illustre scienziato messinese ha condotto, anche in questo settore, costituiscono infatti a tutt'oggi, com'è stato esattamente puntualizzato pure recentemente (cfr. G. MINERVINI, *Salvatore Pugliatti: il mandato e la rappresentanza indiretta. Ricordo di Salvatore Pugliatti giurista nel I centenario della nascita [Messina, 27-28 giugno 2003]*, in «Rivista di diritto civile», XXXIX, 2003, p. 623 ss.), una pietra miliare per chi voglia addentrarsi nell'analisi del fenomeno della rappresentanza nel mondo moderno.

<sup>8</sup>) Cfr. soprattutto A. CORBINO, *La legittimazione a 'mancipare' per incarico del proprietario*, in «Iura», XXVII, 1976, p. 50 ss., *La «pro Caecina» di Cicerone e l'acquisto della proprietà mediante intermediario estraneo*, in «Studi A. Biscardi», III, Milano, 1982, p. 277 ss., e *Forma librare ed intermediazione negoziale*, in «Sodalitas. Scritti A. Guarino», Napoli, 1984, V, p. 2257 ss., nonché QUADRATO, 'Rappresentanza', cit., p. 417 ss.

<sup>9</sup>) Cfr. G. COPPOLA BISAZZA, *La legittimazione a cernere iussum heredis*, in «Iura», XXXIX, 1998, p. 41 ss., e *Lo iussum domini*, cit., p. 1 ss.

<sup>10</sup>) Sul tema si vedano, a titolo puramente esemplificativo, PERNICE, *Labeo*, I, cit., 504 ss., G. CICOGNA, *Del «iussum» (actio quod iussum)*, Padova, 1906, p. 5 ss., A. STEINWENTER, '*Iussum*', in A. PAULY, G. WISSOWA, «Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft», X.2, Stuttgart, 1919, p. 1306 ss., P. DEL PRETE, '*Iussum*', in

Il primo significato appare utilizzato soprattutto nel campo pubblicistico. Ivi il termine esprime fondamentalmente un potere di supremazia del soggetto *iubens*, obbligando conseguentemente il destinatario alla sua osservanza: *'iubere'* è infatti tipico non solo della *lex*, bensì anche delle deliberazioni degli altri organi, almeno a partire dal momento storico in cui essi hanno ottenuto pieno riconoscimento costituzionale o hanno potuto operare sostituendo in pieno le assemblee popolari (Gai., *inst.* 1.3 ss.).

Ebbene, il predominante significato di «comando» che il nostro termine assume nel settore pubblicistico si riflette pure in campo privatistico. Ivi infatti *'iubere'* equivale a disporre autoritativamente, ad esempio quando viene impiegato per indicare il contenuto del testamento e delle clausole in esso inserite, segno evidente dell'originario carattere politico assegnato a questo atto di ultima volontà proveniente da chi deteneva il potere all'interno della famiglia e con il quale appunto egli trasmetteva tale potere<sup>11</sup>. Del resto, non bisogna sottovalutare il fatto che lo *iussum* ha trovato un largo impiego proprio nella sfera della *patria* e della *dominica potestas*, a conferma dell'originaria applicazione del termine in riferimento ad atti posti in essere da chi eseguiva unicamente la volontà del soggetto che era titolare della *potestas* all'interno del nucleo familiare. Varie fattispecie, infatti, si riconducono al principio per cui il figlio o lo schiavo cui viene indirizzato uno *iussum* volto al compimento di un atto avente rilevanza nella vita giuridica della famiglia, non possono disattenderlo.

Così, nel caso di matrimonio è dato constatare che ancora in epoca classica lo *iussum* del *pater* si pone, accanto al consenso dei *nubendi*, come necessario ai fini di contrarre *iustae nuptiae*<sup>12</sup>. Si tratta, è vero, oramai più di un'autorizzazione che di un ordine, ma rappresenta il residuo di una concezione più antica in cui la sola volontà del *paterfamilias* era quella che contava: era quest'ultimo, infatti, che stringeva le nozze o le scioglieva a suo arbitrio.

E forse analoga evoluzione ebbe pure lo *iussum* del *dominus* nella *manumissio censu*. Se infatti ancora in epoca postclassica si ricorda che pur essendo la *professio* atto dello schiavo, essa tuttavia presuppone, come elemento condizionante, lo *iussum* del *dominus*<sup>13</sup>, inteso anche qui come una sorta di autorizzazione, non può certo escludersi che nell'epoca in cui essa cominciò ad essere praticata, sicuramente non anteriore all'introduzione dell'ordinamento timocratico e del censo tradizionalmente attribuiti a Servio Tullio, quindi verso la metà del IV secolo a.C., la volontà del *dominus* avesse un valore più pregnante, assegnandosi ancora una volta, alla sua estrinsecazione attraverso lo *iussum*, appunto, una valenza fondamentalmente politica. Non bisogna dimenticare infatti che il censimento si compiva per necessità militari, necessità che plausibilmente portarono a partire da un certo momento storico ad ammettere che pure ex schiavi acquistassero, per ordine del loro *dominus*, la cittadinanza<sup>14</sup>.

2. Riguardo agli atti acquisitivi, infine, nonostante si sia detto che normalmente lo *iussum* è irrilevante in quanto, in considerazione della loro posizione di *potestati subiecti*, figlio e schiavo acquistano sempre al *pater* e al *dominus*, quale che sia la causa dell'acquisto, anche qui crediamo che il fenomeno

«NDI», VII, Torino, 1938, p. 518 s., F. BONIFACIO, *'Iussum'*, in «NNDI», IX, Torino, 1957, p. 392 ss., E. VALIÑO, *Las «acciones adiecticiae qualitates» y sus relaciones basicas en derecho romano*, in «AHDE», XXXVII, 1967, p. 407 ss., e J. H. PILAR, *El iussum en las relaciones potestativas*, Valladolid, 1993, p. 11 ss. Si veda inoltre, per l'utilizzo del termine nelle fonti epigrafiche, anche S. ACCAME, *'Iussu'*, in E. DE RUGGIERO, *Dizionario epigrafico di antichità romane*, IV, Roma, 1962, p. 282 ss. Sul punto ora cfr. *amplius* COPPOLA BISAZZA, *Lo iussum domini*, cit., p. 9 ss.

<sup>11</sup> Si leggano in proposito, per l'istituzione d'erede, Gai., *inst.* 2.117: *'Titium heredem esse iubeo'*; per il legato, Paul., D.35.2.1.pr.: *'... heres, qui eam pecuniam dare iussus ...'*; per la manumissione, Gai., D.15.1.29.pr.: *'Si quis servum testamento liberum esse iusserit ...'*; per il fedecommesso d'eredità, Mod., D.3.5.26[25]: *'Cum alicui civitati per fideicommissum restitui iussa esset hereditas ...'*; e gli esempi potrebbero moltiplicarsi.

<sup>12</sup> Cfr. D. 3.2.1 (Iul. 1 *ad ed.*), D. 3.2.11.4 (Ulp. 6 *ad ed.*), D. 3.2.12 (Paul. 5 *ad ed.*), e *Iust. inst.* 1.10.pr.

<sup>13</sup> *'Censu manumitebantur olim qui lustrali censu Romae iussu dominorum inter cives Romanos censum profitebantur'* (Ulp. *ep.* 1.1.8).

<sup>14</sup> Così, valenza politica dovette avere pure lo *iussum patris* necessario al fine del trasferimento di un *filius* in una colonia latina, il che comportava, come afferma Gaio, la cessazione della *patria potestas*, come conseguenza appunto dell'acquisto di un'altra cittadinanza: cfr. *inst.* 1.131.

vada guardato con più attenzione e inquadrato in una prospettiva storica. Ed invero, che le cose non dovessero essere state sempre proprio così è comprovato da una lettura più attenta delle fonti in argomento, a cominciare da Gai., *inst.* 2.86-87<sup>15</sup>.

Relativamente al brano gaiano si è autorevolmente sottolineato<sup>16</sup> come la trattazione sia incentrata sulla descrizione della possibilità data ad un soggetto *sui iuris* di acquistare attraverso altri che si trovano in sua *potestate manu mancipiove*, automaticamente. Infatti, la giustificazione secondo la quale tutto quanto si acquista tramite un sottoposto al potere altrui diviene di colui al quale è sottoposto in quanto egli '*nihil suum habere potest*', mentre si comprenderebbe pienamente con riguardo ai negozi nei quali il sottoposto pronunci una dichiarazione di appartenenza, sarebbe invece priva di significato ove la si volesse riferire a quei negozi in cui egli dichiara esplicitamente di acquistare all'avente potestà.

Però in proposito crediamo si debba precisare che è proprio nell'ambito del discorso riguardante il regime dell'acquisto automatico, connesso alla circostanza che il sottoposto '*nihil suum habere potest*' (espressione dell'aspetto patrimonialistico del rapporto di subordinazione che lega i figli e gli schiavi rispettivamente al loro *pater* o *dominus*), che il giurista inquadra pure l'ipotesi dell'acquisto effettuato dietro *iussum*, ritenuto invero indispensabile nel caso del conseguimento di una *hereditas*. L' '*et ideo si heres institutus sit ...*' del prosieguito del § 87 appare infatti strettamente congiunto alla motivazione che lo precede: '*ipse enim, qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest*'.

Ora, è proprio in questa frase che va cercato l'elemento che permette di includere, anche se nel contesto di un discorso riguardante fondamentalmente l'acquisto automatico, pure quello effettuato dietro *iussum*: esso è dato dal riferimento alla *potestas* goduta dal capocasa sui suoi sottoposti, *potestas* che sola può appunto giustificare il rispetto di tale *iussum*.

L'ipotesi dell'acquisto effettuato dietro *iussum* può considerarsi pertanto l'espressione dell'aspetto potestativo dei rapporti di subordinazione, anche se, nell'affermazione su riferita, il ruolo rivestito dalla *potestas* (inserita per inciso e data un po' per scontata) rispetto a quello giocato dalla incapacità patrimoniale sia stato certamente meno pregnante, avendo Gaio attribuito maggiore rilevanza all'elemento patrimoniale rispetto a quello potestativo, in sintonia del resto con l'evoluzione storica dei due aspetti che col tempo si sono andati sovrapponendo, fino a che quello patrimoniale ha assunto, come si desume anche dall'esposizione gaiana, un ruolo più importante. Il profilo potestativo, comunque, pur essendo passato in secondo piano, ha conservato ancora, almeno nell'ottica del giurista antoniniano, una sua pur più modesta funzione, come si desume dalla necessità, da Gaio evidenziata, che nel caso di una *hereditas* l'acquisto avvenga solo dietro uno *iussum* del capocasa.

Concludendo, il passo su richiamato crediamo dimostri che la volontà dell'avente potestà rivestiva ancora, nell'ottica gaiana, almeno in ipotesi particolari, un suo significato anche ai fini degli acquisti. Figli e schiavi istituiti eredi da un terzo dovevano ricevere infatti, come si è detto, uno *iussum* specifico perché potessero validamente accettare: '*nisi nostro iussu hereditatem adire non potest; et si inuentibus nobis adierit*', l'acquisto avverrà in testa al *dominus* o *pater* fino al punto che questi diventa egli stesso erede: '*hereditas nobis acquiritur ... atque si nos ipsi heredes instituti essemus*'.

E' vero che si è a questo proposito detto che lo *iussum* sarebbe qui necessario in quanto l'accettazione comporta pure la successione nei rapporti di debito; pertanto, il figlio e lo schiavo metterebbero in tal caso in essere non soltanto un atto acquisitivo, ma anche, ad esso inscindibilmente collegato, un atto di disposizione, però si può a ciò controbattere com'è altrettanto vero che Gaio

---

<sup>15</sup> Gai., *inst.* 2.86 ('*Acquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos quos in potestate manu mancipiove habemus ...*') e 87 ('*Igitur <quod> liberi nostri quos in potestate habemus, item quod servi nostri mancipio accipiunt vel ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, vel ex aliquolibet causa acquirunt, id nobis acquiritur; ipse enim, qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest. Et ideo si heres institutus sit, nisi nostro iussu hereditatem adire non potest; et si inuentibus nobis adierit, hereditas nobis acquiritur proinde atque si nos ipsi heredes instituti essemus ...*').

<sup>16</sup> Così CORBINO, *Forma librare*, cit., p. 2268 ss., alla cui opinione, già in altro contesto, abbiamo largamente aderito: si veda COPPOLA BISAZZA, *La legittimazione a cernere*, cit., p. 50 s. *Amplius* sul punto COPPOLA BISAZZA, *Lo iussum domini*, cit., p. 25 ss.

non ne parla in relazione agli atti di disposizione, bensì agli atti di acquisto: si deve quindi presumere che pure in riferimento a quest'ultimo aspetto egli non disdegnasse ancora di considerare essenziale tale *iussum*.

Si legga inoltre quanto Gaio afferma, in *inst.* 3.167, a proposito degli acquisti fatti dal *servus communis*<sup>17</sup>. Egli infatti evidenzia come il servo acquisti ai rispettivi proprietari in connessione delle relative quote, tranne che l'acquisto non sia effettuato *nominatim* a favore di uno solo di essi. In proposito i giuristi concordavano infatti nel ritenere che l'acquisto si verificasse per intero nei confronti del solo condomino in nome del quale il *servus communis* aveva posto in essere il negozio. Altrettanto concordi invece i giuristi non erano nel caso di *stipulatio* e di *mancipatio* concluse *iussu unius ex dominis*. Ed invero, mentre l'operare *nominatim* equivaleva, nell'ottica gaiana, all'intervenuto *iussum* di uno solo dei *domini*, per una parte della giurisprudenza (*diversae scholae auctores*) lo *iussum* era del tutto irrilevante e, conseguentemente, l'acquisto sarebbe avvenuto a favore di tutti i condomini. Gaio al contrario accettava sul punto il pensiero dei Sabiniani, di cui era, com'è notorio, un seguace (*nostri praecipitores*), i quali ultimi affermavano invece ancora che l'ordine impartito da uno dei padroni avesse un suo rilievo, come se il servo per quello solo avesse *nominatim* stipulato o ricevuto in mancipio.

Ebbene, anche in questo *iussum* si può scorgere, come del resto è già stato autorevolmente posto in rilievo, l'espressione di una concezione potestativa del rapporto condominiale, non ancora del tutto tramontata, almeno per alcuni giuristi<sup>18</sup>. Ed è proprio grazie a tale risalente concezione che si attribuiva valore allo *iussum* e quindi alla volontà del *dominus* alla quale si assegnava dunque un peso per nulla inferiore rispetto a quella dello schiavo espressa dall'operare *nominatim*.

Sulla base della elementare ma ugualmente preziosa esposizione gaiana si può pertanto concludere che il *potestati subiectus* poteva fungere da intermediario dell'acquisto non solo in forza di una sua personale iniziativa in favore del *dominus* non portata a conoscenza del terzo o attribuendo '*nominatim*' l'acquisto al suo *dominus* (*Titio domino meo dari spondes*; *hanc rem ex iure Quiritium L. Titii domini mei esse aio eaque ei empti esto hoc aere aeneaque libra*), bensì pure, almeno nell'ottica gaiano-sabiniana, qualora avesse acquistato in virtù di uno *iussum* del medesimo.

L'acquisto *iussu domini* in tema non solo di *aditio*, bensì pure di *stipulatio* e *mancipatio*, visto come eccezionale ai tempi della giurisprudenza classica, in cui oramai lo schiavo e in genere il sottoposto all'altrui *potestas* potevano agire autonomamente (come si desume dallo stesso rilievo dato alla *nominatio*), in quanto espressione dell'antica concezione potestativa dei rapporti giuridici, ci fa inoltre intuire che un tempo, prima dello svilupparsi della configurazione patrimonialistica di tali rapporti, fosse non l'eccezione ma la regola.

Ciò appare ulteriormente confermato da quanto dalle fonti trapela anche a proposito dell'acquisto del possesso che, secondo almeno l'opinione dominante, avveniva *animo et corpore*. Ora, se si può essere d'accordo nel ritenere che entrambi i requisiti potevano essere realizzati attraverso altri, anche un sottoposto, non altrettanto confidiamo lo si possa essere nel pensare che il primo sia stato completamente avulso da qualsiasi legame alla volontà o quanto meno alla *scientia* del *dominus*; crediamo infatti che l'opinione tradizionale, che appunto afferma la classicità di questa volontà o *scientia* del *dominus*, trovi una chiara riprova in due testi di Paolo: D. 41.2.1.13 e D. 41.2.1.19, gli unici in verità che ci provengono dal titolo D. 41.2, '*de acquirenda vel amittenda possessione*', in cui si fa esplicito riferimento allo *iussum* che l'acquirente deve dare perché il possesso possa essere dal sottoposto ottenuto a suo favore, e dai quali a nostro avviso si può anche evincere l'evoluzione avutasi nella stes-

<sup>17</sup>) Gai., *inst.* 3.167 (*Communem servum pro dominica parte dominis acquirere certum est; excepto eo quod uni nominatim stipulando aut mancipio accipiendo illi soli acquirit, velut cum ita stipuletur TITIO DOMINO MEO DARI SPONDES? Aut cum ita mancipio accipiat HANC REM EX IURE QUIRITUM L. TITII DOMINI MEI ESSE AIO EAQUE EI EMPTI ESTO HOC AERE AENEAEQUE LIBRA*) e 167a (*Illud quaeritur, an quod domini nomen adiectum efficit, idem faciat unius ex dominis iussum intercedens. Nostri praecipitores perinde ei qui inusserit soli acquiri existimant, atque si nominatim ei soli stipulatus esset servus mancipiove accepisset. Diversae scholae auctores proinde utrisque acquiri putant, ac si nullius iussum intervenisset*).

<sup>18</sup>) In tal senso M. BRETONNE, *Servus communis*, Napoli, 1958, p. 3 ss.

sa concezione dell'acquisto del possesso tramite i *potestate subiecti*. Mentre invero nel primo testo<sup>19</sup> l'acquisto del possesso tramite il servo risulta subordinato alla semplice volontà del pupillo, manifestata *tutore auctore*, nel secondo<sup>20</sup> si dà invece rilievo pure alla *voluntas* del sottoposto; e ciò in sintonia con le istanze, già da tempo operanti, volte a riconoscere una sempre maggiore capacità giuridica anche agli schiavi che, in seguito alla concessione del *peculium*, avrebbero potuto acquistare pure nel loro interesse, oltre che nell'interesse dell'avente potestà. In ogni modo, quello che adesso a noi preme mettere in risalto è che se alla volontà del *dominus*, espressa attraverso lo *iussum*, la giurisprudenza, o quanto meno parte di essa, attribuiva ancora in diritto classico rilevanza in tema di acquisto del possesso, *a fortiori* essa dovette averne in tema di acquisto della proprietà. Quali siano state poi le motivazioni che invece hanno indotto a giustificare pienamente l'acquisto diretto o anche *eo nomine* compiuto dall'*alieni iuris*, esse vanno probabilmente ricercate in una generica *voluntas* dell'avente potestà di autorizzare il sottoposto ad acquistare per conto di lui, ritenuta implicita nella concessione del *peculium*, ormai diffusosi ampiamente nella prassi, cui non vanno d'altronde dissociate ragioni di mera *utilitas*.

3. Affermata la rilevanza dello *iussum* nel settore privatistico, pure in riferimento agli acquisti effettuati dal sottoposto, occorre adesso chiarire l'ulteriore questione se tale *iussum* sia stato inteso come ordine inderogabile o come semplice dichiarazione di volontà autorizzativa<sup>21</sup>.

Ebbene, come nel caso del matrimonio e, molto probabilmente, pure in quello della *manumissio censu*, si è passati da un significato originario di '*iussum*' inteso nell'accezione di «ordine» a quello di «autorizzazione», analogamente è plausibile supporre sia avvenuto in riferimento agli atti acquisitivi. Echi di una originaria configurazione di '*iussum*' inteso come «ordine» *tout court* pure in questo contesto è possibile infatti riscontrare nelle fonti più tarde.

Ancora Giuliano (che – ricordiamo – fu anch'egli di scuola sabiniana), in D. 28.5.38.2 (Iul. 30 dig.), definisce lo '*iussum*' dato ai fini dell'acquisto di una *hereditas* una manifestazione dello *ius imperandi* appartenente al *pater* e al *dominus*<sup>22</sup>. Dall'espressione adoperata, che si attaglia più al campo pubblicistico, trapelano invero evidenti le tracce di una concezione più antica ed autoritativa dello *iussum*, inteso come «comando» proveniente da chi deteneva, all'interno della famiglia, il potere supremo e rispetto al quale appunto il sottoposto rivestiva il ruolo di mero soggetto passivo. Certo, non è più in tal senso che viene utilizzato dal giurista, avendo oramai anche per Giuliano il lessema '*iussum*' il valore di una autorizzazione, anche se (e crediamo questo abbia voluto evidenziare il giurista) si trattava di una autorizzazione da dare preventivamente ed alla quale nella prassi il sottoposto solitamente si conformava.

Comunque, in proposito una evoluzione vi fu già nel corso dell'epoca classica. Diverse testimonianze, infatti, inducono a pensare che l'accettazione dell'eredità di figli e schiavi avesse finito con l'essere gestita dagli stessi istituiti e che lo *iussum*, sebbene ancora richiesto, avesse avuto un va-

---

<sup>19</sup>) D. 41.2.1.13 (Paul. 54 ad ed.): '*Pupillus per servum sive puberem sive impuberem acquirit possessionem, si tutore auctore iusserit eum ire in possessionem*'.

<sup>20</sup>) D. 41.2.1.19 (Paul. 54 ad ed.): '*Haec, quae de servis diximus, ita se habent, si et ipsi velint nobis acquirere possessionem: nam si iubeas servum tuum possidere et is eo animo intret in possessionem, ut nolit tibi, sed potius Titio acquirere, non est tibi adquisita possessio*'.

<sup>21</sup>) Cfr. nel primo senso C.F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld*, Erlangen, 1790-1892, trad. it. – *Commentario alle Pandette* –, Milano, 1888-1909, XIV-XV (cur. P. BONFANTE), 1907, p. 213 ss., e K.A. VANGEROW, *Lehrbuch der Pandecten*, I, Marburg und Leipzig, 1876, p. 446 ss.; nel secondo, PERNICE, *Labeo*, I, cit., p. 504, e, in tempi più recenti, BONIFACIO, '*Iussum*', cit., p. 393 ss., VALIÑO, *Las «acciones adiecticiae qualitates»*, cit., p. 413, e D. MONTEVERDI, *Tab. Pomp. 7 e la funzione dello «iussus domini»*, in «Labeo», XXXXII, 1996, p. 345 s. (ove ampia bibliografia). Ad una evoluzione storica del nostro lessema accennano invece P. BONFANTE, in GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, XIV-XV, cit., p. 213 ss., nt. b, CICOGNA, *Del «iussus»*, cit., p. 5 ss., e PILAR, *El iussum*, cit., p. 38 ss.

<sup>22</sup>) '*Si quis servum suum liberum sub conditione heredem pure scripsisset, eumque vendidisset pendente conditione, iussu emptoris servus adire hereditatem potest, quia et constituit institutio et est qui ius imperandi habet*'. Cfr. per tutti COPPOLA BISAZZA, *Lo iussum domini*, cit., p. 41 ss.

lore meramente formale<sup>23</sup>. Anche in tema di acquisto ereditario, dunque, si profila una situazione simile a quella verificatasi a proposito dell'acquisto del possesso e, conseguentemente, della proprietà, quanto meno *per traditionem*, ove si finì coll'attribuire al sottoposto che pone in essere l'atto di acquisto un ruolo decisamente fondamentale richiedendosi appunto la sua volontà di acquistare all'avente potestà.

Ben può ravvisarsi in ciò una sempre più sensibile limitazione della *potestas*, connessa ad un sempre crescente riconoscimento della capacità giuridica dei sottoposti. Alla trasformazione di questi due istituti, strettamente convergenti tra di loro, crediamo sia legata infatti l'evoluzione semantica del termine '*iussum*' avutasi nel settore privatistico, in cui all'idea originaria di comando al quale non sarebbe stato possibile disobbedire senza incorrere in gravi sanzioni, si venne affiancando quella di autorizzazione e rispetto alla quale, dunque, non solo il figlio, bensì anche lo schiavo assumono la veste di soggetti attivi.

Le radici di questa evoluzione semantica del nostro termine crediamo d'altronde siano molto profonde e certamente imbevute pure di implicazioni di carattere economico-sociale. Anzi, forse proprio in queste va individuata la causa prima delle trasformazioni più squisitamente giuridiche. Ma a quale epoca si può far risalire l'inizio di tutto ciò? Ebbene, in proposito non bisogna dimenticare come il III secolo a.C. rappresenti il punto di partenza della società romana verso una nuova realtà e, conseguentemente, il momento di rottura con il passato. L'era dell'espansionismo era infatti incominciata. Roma si avviava ad assurgere progressivamente a centro politico di una comunità mondiale e multiethnica ed a centro economico di un sistema di scambi basato sempre più sulla globalizzazione. Questo avrebbe comportato la progressiva trasformazione del sistema economico da assetto basato fondamentalmente sull'agricoltura e sulla pastorizia a struttura sempre più caratterizzata da traffici commerciali e mercantili, che avrebbe a sua volta interagito sull'ordine etico-spirituale e culturale. Ai sistemi assiologici tradizionali se ne sarebbero infatti sostituiti altri, incentrati precipuamente sulla venalità dei valori. Una nuova concezione di tutti i rapporti giuridici sarebbe di conseguenza pure venuta maturando, attraverso la sovrapposizione dell'aspetto contenutistico patrimoniale a quello soggettivo potestativo<sup>24</sup>.

Tutto ciò non poteva non incidere sulla concezione originaria della *potestas* del *pater* che da potere assoluto ed illimitato, che imponeva ai sottoposti, del tutto incapaci patrimonialmente, di operare nel mondo (certamente limitato) degli affari solo ai fini degli acquisti e come una sua *longa manus*, si trasformò in un potere dai contorni più flessibili, in cui maggiore spazio veniva lasciato alla autonomia ed alla intelligenza dei medesimi. Insomma, il *pater familias*, vertice potestativo della famiglia patriarcale, per realizzare il nuovo ruolo di vertice economico e giuridico di (talvolta anche vaste) attività economiche, bisognava che accordasse una sia pur limitata capacità patrimoniale ai figli ed agli schiavi: ed a ciò provvede infatti soprattutto attraverso la concessione di un *peculium*.

Ma tale riconosciuta capacità se per un verso rappresenta una esplicita estrinsecazione dell'effetto ridimensionatorio della *potestas*, dall'altro, nel contempo, finisce pure col costituire la causa della evoluzione semantica del nostro lessema.

Lo '*iussum*' in questo nuovo contesto non poteva essere più un ordine impartito da chi esercitava uno *ius imperandi* su tutti i membri della *familia*. Questi ultimi, invero, soprattutto figli e schiavi, avevano ormai essi pure un loro campo di azione nell'ambito del quale il capocasa era legittimato non tanto a comandare, quanto piuttosto, se mai, solo ad autorizzare. Lo '*iussum*' assunse così fon-

<sup>23</sup> Si leggano, ad esempio, D. 29.2.6.pr.-2 (Ulp. 6 *ad Sab.*), D. 29.2.13.3 (Ulp. 7 *ad Sab.*), D. 36.1.67[65].pr. (Maec. 5 *fideic.*), e C.I. 6.24.3.2 (*Imp. Alexander A. Vitali militi*, a. 223). Su queste testimonianze si veda *amplius* COPPOLA BISAZZA, *Lo iussum domini*, cit., p. 43 ss.

<sup>24</sup> Sul punto si faccia riferimento, per una considerazione in chiave storica della politica imperialistica intrapresa da Roma, a F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*<sup>2</sup>, Napoli, 1973, II, p. 274 ss. *Adde*, per i profili più squisitamente culturali, il nostro *Cultura e potere. Il lavoro intellettuale nel mondo romano*, Milano, 1994, p. 58 ss. Sui risvolti privatistici, in particolare in tema di *hereditas*, cfr. invece i nostri *Studi sulla pro herede gestio*, I. *La struttura originaria del gerere pro herede*, Milano, 1987, p. 148 ss., e II. *La valutazione dell'animum nel gerere pro herede*, Milano, 1999, p. 53 ss.

damentalmente il significato di una «autorizzazione» ad espletare un qualche affare che il destinatario era comunque libero di portare a compimento, alla stregua di quanto avrebbe potuto fare un qualsiasi mandatario *'mea gratia'*.

L'uso sinonimico dei lemmi *'iussum'* e *'mandatum'* conferma del resto questa opinione. Tale uso risale già a Plauto, come attestano alcuni passi del *Curculio*, del *Mercator* e dell'*Epidicus*<sup>25</sup>.

Certo, si potrebbe sempre obiettare che in questi contesti il termine *'mandatum'* non è stato usato in senso rigorosamente giuridico, essendo appunto il *mandatum* come *contractus* del *ius civile novum* giunto per ultimo, forse sullo scorcio dell'età preclassica, ad ottenere riconoscimento giuridico. Non bisogna però dimenticare che se nell'ambiente più vetusto della repubblica, commercialmente poco sviluppato, era raro che il capocasa si rivolgesse ad un soggetto per incaricarlo di espletare una qualche attività in suo favore, attività che avrebbe potuto appunto compiere egli stesso o di persona o per mezzo dei suoi sottoposti, con la trasformazione economica attuata nei sec. III e II a.C. le cose dovettero cambiare. In tale nuovo contesto, infatti, non dovette essere raro il caso di un operatore economico che si avvalsesse di un suo uomo di fiducia (come appunto poteva essere un liberto o un amico) perché attendesse al compimento di un affare, ove egli non avesse la possibilità di eseguirlo personalmente. Indubbiamente, in questo contesto non esistevano ancora impegni rilevanti giuridicamente tra mandante e mandatario: si trattava sovente di relazioni basate su vincoli di amicizia e di affari esistenti tra le parti, che non comportavano un apposito corrispettivo (tutt'al più un dono a titolo di gratitudine), bensì se mai il tacito impegno del mandante di ricambiare il favore alla prima occasione. Del resto, ancora in Cicerone il nesso tra *mandatum* ed *amicitia* è affermato come fondamentale<sup>26</sup>. E Paolo, in piena epoca classica, ricordando pure che *'mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces'* (D. 17.1.1.4), mostra di conservare la memoria di quell'antica concezione dell'istituto, che affonda le sue radici in un «crogiuolo» di rapporti personali.

Pertanto, quantunque ai tempi di Plauto probabilmente ancora questo riconoscimento giuridico non si era verificato, ciò tuttavia non implica che il *mandatum*, come rapporto di fatto, non fosse conosciuto e praticato. Anzi, proprio l'assenza dal medesimo del carattere della giuridicità, intesa come possibilità di esperire un'azione per il suo adempimento, consentiva l'assimilazione allo *iussum*, visto nella nuova veste semantica: di consenso al compimento di un affare nell'interesse del soggetto iubente.

Tutto lascia insomma supporre che già alla fine del III sec. a.C. lo *'iussum'* fosse inteso pure nel significato di «autorizzazione», il che permetteva al soggetto destinatario una sua autonoma determinazione circa l'adempimento; in questa più moderna accezione il nostro termine poteva pertanto essere facilmente usato in luogo di *'mandatum'*, nel quale sin dal suo apparire fu racchiusa l'idea di un incarico dato ed accettato appunto liberamente.

In ultima analisi, l'evoluzione del significato di *'iussum'*, attuata in quest'epoca, ed il connesso utilizzo, proprio in quest'epoca, del rapporto di fatto, volto all'espletamento di attività prevalentemente economiche, che andava sotto il nome di *'mandatum'*, dovette portare nella prassi all'impiego indifferenziato di questi due termini, che, si badi, sarebbe rimasto pure in seguito, anche quando ormai il *mandatum* aveva assunto l'aspetto giuridico di un *contractus*.

L'uso sinonimico per tutta l'epoca classica dei nostri due lessemi, testimoniato pure da varie fonti giuridiche, soprattutto attinenti a problematiche connesse all'*aditio hereditatis* ed all'*actio quod iussu*<sup>27</sup>, scaturente dalla similitudine che i giuristi classici ravvisavano tra *iussum* e *mandatum*, pure quando ormai il mandato era un contratto consensuale a tutti gli effetti, fa capire come si fosse arrivati al culmine di una evoluzione terminologica, preta di conseguenze anche sul piano dello sviluppo dei

---

<sup>25</sup> *Cur.* 3.1.412 ss., 3.1.420 ss. e 4.3.548 ss., *Merc.* 2.3.425 ss., *Ep.* 1.1.46 ss., 1.1.90 e 2.3.314 ss. Cfr. COPPOLA BISAZZA, *Lo iussum domini*, cit., p. 49 ss.

<sup>26</sup> Cfr. *Rosc. Am.* 38.111 e 39.112.

<sup>27</sup> Si vedano ad esempio D. 29.2.25 §§ 4-7, 9, 11-13, e D. 15.4.1.2, D. 15.4.1.3 e D. 15.4.5.1. Ma gli esempi si potrebbero moltiplicare: *amplius*, sul punto, si veda COPPOLA BISAZZA, *Lo iussum domini*, cit., p. 55 ss.



rapporti giuridici. Lo *iussum domini* appariva a questo punto una legittimazione a negoziare, facoltando la creazione di un rapporto che poteva benissimo essere ricondotto all'attuale schema dogmatico della rappresentanza e che, comunque, ne perseguiva le medesime finalità. In poche parole, scopo dello *iussum* era quello di permettere la conclusione di negozi nell'interesse del *dominus*. Sganciato dai suoi confini di soggezione e di comando, lo *iussum* poté per questo aspetto essere ricompreso nel *mandatum mea gratia*, recuperando conseguentemente un suo ruolo pure nell'ambito dei rapporti tra soggetti *extranei* alla *potestas*.

4. Ebbene, proprio l'evoluzione che abbiamo appena proposto permette di spiegare le ragioni ideologiche che hanno portato alla radicalizzazione dell'aforisma '*per extraneam personam nobis adquiri non posse*' ed i connessi mutamenti che ne hanno consentito un completo superamento. Tale divieto, ancora presente non solo in Gai., *inst.* 2.95<sup>28</sup>, bensì anche in *Iust. inst.* 2.9.5<sup>29</sup>, infatti, va riportato non tanto, o non solo, alla natura strettamente personale del vincolo giuridico, secondo cui un atto può produrre i suoi effetti soltanto nei confronti della persona che lo ha compiuto personalmente, un principio, questo, che viene ricondotto alle radici magiche del formalismo arcaico, bensì piuttosto alla concezione aristocratica che del lavoro ebbero i romani dell'epoca alto-repubblicana. Sarebbe invero apparso degradante che un soggetto libero lavorasse dietro *iussum* di un altro libero<sup>30</sup>, paragonandosi ad un suo schiavo ed in genere ad un suo sottoposto. Solo nell'ottica tardo-repubblicana e classica, in connessione con l'evolversi della concezione del lavoro e, soprattutto, del significato del termine '*iussum*', che nato per designare il comando si andò appropriando pure di significati più consoni alla nuova realtà in cui risultavano calati i rapporti intercorrenti tra *iubens* e *iussus*, assumendo conseguentemente il significato generico di autorizzazione e quindi pure quello più tecnico di incarico dato e accettato liberamente, la prospettiva appena illustrata sarebbe mutata, portando al superamento sul piano pratico, almeno, del divieto, che tuttavia sarebbe rimasto inalterato sotto il profilo teorico<sup>31</sup>.

Del resto le stesse fonti attestano come la massima enunciata da Gaio e riprodotta da Giustiano non abbia trovato un adeguato riscontro nella realtà concreta, a cominciare dall'agire del sottoposto per il capocasa. In *Iust. inst.* 3.19.4, un brano relativo alla *stipulatio*, che è un atto in cui il principio secondo cui '*alteri stipulari nemo potest*' non trova applicazione solo nel caso in cui '*servus domino, filius patri stipuletur*' (D. 45.1.38.17), la frase '*ei qui tuo iuri subiectus est si stipulatus sis, tibi adquiris*', «in cui si afferma la possibilità di acquisto immediato, diretto, attraverso il sottoposto, è accompagnata dalle parole *quia vox tua tamquam filii sit, sicuti filii vox tamquam tua intellegitur*. Riecheggia, in questa considerazione, l'idea di una sorta di identità tra padre e figlio»<sup>32</sup>. Nel negozio compiuto dal sottoposto si avverte in sostanza la presenza del *pater*, si ha come l'impressione che il padre partecipi personalmente all'atto: '*quodcumque stipuletur is, qui in potestate est, pro eo habetur, ac si ipse esset stipulatus*' (D. 45.1.45.pr.). Una finzione, questa, particolarmente indicativa per un negozio come la *stipulatio* in cui, com'è noto, la presenza dei soggetti interessati è in elemento essenziale, indispensabile<sup>33</sup>. Ma an-

<sup>28</sup> Gai., *inst.* 2.95: '*Ex his apparet per liberos homines, quos neque iuri nostro subiectos habemus neque bona fide possidemus, item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habemus neque iustam possessionem, nulla ex causa nobis adquiri posse. Et hoc est quod vulgo dicitur per extraneam personam nobis adquiri non posse*'.

<sup>29</sup> *Iust. inst.* 2.9.5: '*Ex his itaque apparet per liberos homines, quos neque iuri vestro subiectos habetis neque bona fide possidetis, item per alienos servos, in quibus neque usum fructum habetis neque iustam possessionem, nulla ex causa vobis adquiri posse. Et hoc est, quod dicitur per extraneam personam nihil adquiri posse ...*'.

<sup>30</sup> Il comando impartito da un libero ad un altro libero avrebbe invero trasformato l'attività intellettuale o fisica prestata da quest'ultimo nell'interesse del primo in una prestazione servile, al pari di una prestazione remunerata, essendo appunto anche la *merces* un *auctoramentum servitutis* (Cic., *off.* 1.42.150): cfr. COPPOLA, *Cultura e potere*, cit., p. 19 ss.

<sup>31</sup> E ciò sulla base di quello sviscerato amore per la tradizione che caratterizzò, com'è noto, tutta la vita giuridica romana. Sul punto rinviamo alle insuperabili pagine di F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, München, 1934, trad. it. – *I principii del diritto romano* –, Firenze, 1946 (rist. Firenze, 1995), p. 74 ss.

<sup>32</sup> QUADRATO, '*Rappresentanza*', cit., p. 420 s.

<sup>33</sup> Si veda in proposito pure G. LOBRANO, *Pater et filius eadem persona. Per lo studio della patria potestas*, I, Milano, 1984, p. 31 ss.

cor più significativo è che questa sostituzione possa avvenire anche per l'assunzione di obblighi. In D. 45.1.1.pr. di Ulpiano, infatti, il giurista, parlando dei requisiti della *stipulatio*, in particolare dell'oralità, sottolinea che né il muto, né il sordo, né l'*infans*, né l'assente possono contrarre in quanto non possono ascoltarsi vicendevolmente. Comunque, anche per queste categorie di soggetti v'è la possibilità di ricorrere al nostro negozio formale attraverso un sottoposto, un servo, il quale non solo potrà loro direttamente acquistare, bensì potrà anche obbligarli se debitamente autorizzato attraverso uno *iussum*<sup>34</sup>. Tale *iussum*, infatti, avrebbe comportato una assunzione di responsabilità del capocasa, potendo invero il terzo agire per ottenere il suo credito sperando l'*actio quod iussu*.

Questa sorta di «procura», d'altronde, poteva essere conferita anche in termini più generali, per il compimento non di un singolo affare, bensì per l'espletamento di una attività economica di ampie dimensioni, come nel caso in cui il *dominus* o *pater* avesse preposto il figlio o lo schiavo all'esercizio di una impresa terrestre o marittima. In tal caso le fonti parlano specificamente non di *iussum* bensì di *praepositio*. Ma il risultato sarebbe stato lo stesso: per le obbligazioni assunte il capocasa avrebbe risposto di fronte ai terzi con l'*actio institoria* o *exercitoria* che, al pari dell'*actio quod iussu*, avrebbero implicato una assunzione di responsabilità del *pater* per l'operato di un soggetto che, in quanto incapace patrimonialmente, non avrebbe potuto *iure civili* rispondere.

All'operato dei sottoposti le fonti affiancano quello del *procurator*. Si tratta di una figura sociale prima che giuridica e, com'è stato già ben evidenziato<sup>35</sup>, rappresenta il mezzo che consente al singolo, in caso di necessità, di spingersi oltre la propria soglia individuale, di avvalersi negli affari di meccanismi nuovi, più aggiornati, di collaboratori più adatti alla complessità della vita economica di quanto non lo fossero i sottoposti, compressi da una serie di limiti, tra i quali la impossibilità di rendere *deterior* la *condicio* del *pater familias*. Il passaggio, d'altronde, avviene senza grossi contrasti in quanto anche la figura del *procurator* affonda le sue radici nell'ambiente familiare, «nel magma delle relazioni domestiche». Se infatti ancora le fonti tardo repubblicane<sup>36</sup> evidenziano come proprio il liberto fosse considerato la persona più adatta ad assumere la funzione, l'*officium* di *procurator*, a *fortiori* ciò sarà valso per l'epoca anteriore in cui l'impiego del liberto nella cura degli affari risulta una pratica molto diffusa: lo testimoniano le commedie plautine<sup>37</sup>, una pratica rimasta d'altronde anche in seguito se ancora la legge *Aelia Sentia* prevede come *iusta causa manumissionis* la liberazione del servo *procuratoris habendi gratia*<sup>38</sup>.

Ulpiano, in D. 3.3.1.pr., qualifica il '*procurator*' come '*qui aliena negotia mandatu domini administrat*'. In questa accezione, come può ben notarsi, l'accordo, l'incontro delle volontà è il fondamento della figura. Quello contrattuale è dunque lo schema tipico entro il quale si situa il rapporto procuratorio. Mandato che, sulla base dell'evoluzione terminologica prima supposta, finisce con l'identificarsi ormai con lo *iussum*; lo conferma, del resto, il raffronto tra il passo di Ulpiano e quello tratto da *Paul. sent.* 5.8: '*procurator quoque noster ex iussu nostro receptum est ut novare possit*'<sup>39</sup>. In questi due ultimi testi si coglie però pure qualcosa in più: l'essersi ormai definitivamente affermato nella prassi l'uso di nominare *procurator* anche un uomo del tutto estraneo alla famiglia. Si parla, infatti, ivi di '*procurator*' *tout court*, senza alcun riferimento alla figura del liberto.

---

<sup>34</sup> D. 45.1.1.pr. (Ulp. 48 *ad Sab.*): '*Stipulatio non potest confici nisi utroque loquente: et ideo neque mutus neque surdus neque infans stipulationem contrahere possunt: nec absens quidem, quoniam exaudire invicem debent. Si quis igitur ex his vult stipulari, per servum praesentem stipuletur, et adquiret ei ex stipulatu actionem. Item si quis obligari velit, iubeat et erit quod iussu obligatus*'. Amplius sul punto COPPOLA BISAZZA, *Lo iussum domini*, cit., in particolare p. 140 ss.

<sup>35</sup> QUADRATO, 'Rappresentanza', cit., p. 422 ss.: ivi altra bibliografia, cui adde A. CENDERELLI, *La negotiorum gestio. Corso esegetico di diritto romano*, I. *Struttura, origini, azioni*, Torino, 1997, p. 103 ss.

<sup>36</sup> Si veda Cic., *Caec.* 20.57-58.

<sup>37</sup> Cfr. ad esempio *Curc.* 411-413, 543-545 e 581-582. Su questi passi cfr. ancora QUADRATO, 'Rappresentanza', cit., p. 424 nt. 81.

<sup>38</sup> Si vedano Gai., *inst.* 1.19 e *Inst. inst.* 1.6.5.

<sup>39</sup> Sul testo cfr. ancora COPPOLA BISAZZA, *Lo iussum domini*, cit., p. 143 s. e nt. 114. Su di esso comunque, come sugli altri testi citati in seguito in questo paragrafo, torneremo più diffusamente nella seconda parte della nostra monografia, in fase di elaborazione.

Comunque, accanto alla figura del liberto *procurator*, le fonti ci indicano pure quella del liberto come sostituto del *dominus* in singoli atti con effetti diretti nella sfera giuridica di quest'ultimo. Valga per tutti quanto si legge in un responso di Servio, riferito da Paolo in D. 34.2.4, ove si parla di un liberto incaricato dell'acquisto di lana purpurea che il *patronus* lascia validamente, in legato, alla moglie<sup>40</sup>.

Né questo rimane un caso isolato: ad esempio, D. 3.5.7.30[31].pr. di Papiniano pone sullo stesso piano del liberto, ai fini dell'espletamento dell'attività negoziale nell'interesse del *dominus*, l'amico<sup>41</sup>.

Certo, con l'*amicitia* ci troviamo di fronte ad un vincolo che lega il *pater* al suo sostituto che, pur non essendo di natura rigorosamente potestativa, tuttavia poteva sempre farsi rientrare nei legami di collaborazione domestica<sup>42</sup>; altrettanto però non è possibile dire per i banchieri, anch'essi risultanti operanti per conto del *dominus negotii* e con effetti diretti nella sua sfera giuridica, quantunque legati a quest'ultimo non da vincoli domestici, bensì di affari. Cic., *ad Att.* 13.50.2 ce ne offre un esempio emblematico. Ivi, infatti, si legge che il banchiere Vestorio, per potere legittimamente mancipare il fondo Brinniano per conto di Cicerone e degli altri comproprietari, avendo necessità di ricevere lo *iussum* da parte di tutti i condomini, per rendere più semplice e rapida l'intera operazione, anziché limitarsi a richiedere a ciascuno dei clienti la necessaria autorizzazione, invia in giro a raccogliere le diverse procure un proprio schiavo. Con queste Vestorio avrebbe potuto così validamente mancipare per conto dei comproprietari<sup>43</sup>.

Ancora, un altro testo riteniamo estremamente significativo ai fini del nostro discorso: D. 17.2.84 di Labeone, ove, infatti, si afferma chiaramente come la *societas* contratta dietro *iussum* non solo dal figlio, bensì anche dall'estraneo, implichi l'assunzione di una responsabilità diretta da parte del *dominus negotii*<sup>44</sup>.

Per finire, non bisogna dimenticare i casi di *praepositio institoria* ed *exercitoria*. Anche in queste ipotesi, invero, in cui ci troviamo di fronte ad un atto iniziale di investitura che legittimava il preposto allo svolgimento di una attività commerciale ('... *praepositio certam legem dat contrahentibus* ...': D. 14.1.1.12), e quindi ad una sorta di nomina generale, che escludeva una autorizzazione specifica per ogni singolo affare e che, in quanto tale, era paragonabile ad un generico *iussum*, ebbene, anche in questi casi appunto, le fonti attestano la presenza di persone non sottoposte alla *potestas* del *dominus negotii*. 'Cuius autem condicionis sit magister iste, nihil interest – afferma infatti Ulpiano a proposito dell'*exercitor* – *utrum liber an servus, et utrum exercitoris an alienus*' (D. 14.1.1.4); e, analogamente, in riferimento all'*institor*: 'Parvi autem refert quis sit institor ... *liber an servus proprius vel alienus*' (D. 14.3.7.1). Anche Gai., *inst.* 4.71, nell'ambito dell'esposizione delle relative azioni *exercitoria* ed *institoria*, così si esprime: '... *Quin etiam, licet extraneum quisque magistrum navi praeposuerit sive servum sive liberum, tamen ea praetoria actio in eum redditur ... Institoria vero formula tum locum habet, cum quis tabernae aut cuilibet negotiationi filium servumque aut quemlibet extraneum sive servum sive liberum praeposuerit ...*'<sup>45</sup>.

5. Ma se nella società romana, per potere validamente operare nel mondo giuridico, si finì con l'avvalersi, oltre che di collaboratori domestici, anche di soggetti *extranei*, bisogna chiedersi pure at-

<sup>40</sup> D. 34.2.4 (Paul. 54 *ad ed.*): 'Cum quidam libertum suum in Asiam misisset ad purpuras emendas et testamento uxori suae lanam purpuream legasset, pertinere ad eam, si quam purpuram vivo eo libertus emisset, Servius respondit'.

<sup>41</sup> D. 3.5.31[30].pr. (Pap. 2 *resp.*): 'Liberto vel amico mandavit pecuniam accipere mutuum: cuius litteras creditor secutus contraxit et fideiussor intervenit: etiamsi pecunia non sit in rem eius versa, tamen dabitur in eum negotiorum gestorum actio creditori vel fideiussori, scilicet ad exemplum institoriae actionis'.

<sup>42</sup> Sugli *amici* come possibili sostituti negoziali del *dominus negotii* cfr. per tutti COPPOLA BISAZZA, *La legittimazione a cernere*, cit., p. 53 s. e nt. 40.

<sup>43</sup> Cic., *ad Att.* 13.50.2: 'Vestorius ad me scripsit, ut iuberem mancipio dari servo suo pro mea parte Heterio cuidam fundum Brinnianum, ut ipse ei Puteolis recte mancipio dare posset. Eum servum, si tibi videbitur, ad me mittes; opinor enim ad te etiam scripsisse Vestorium'. Sul passo rinviamo per tutti a COPPOLA BISAZZA, *La legittimazione a cernere*, cit., p. 55 ss., con bibliografia.

<sup>44</sup> D. 17.2.84 (Lab. 6 *post. a Iavol. epit.*): 'Quotiens iussu alicuius vel cum filio eius vel cum extraneo societas coitur, directo cum illius persona agi posse, cuius persona in contrahenda societate spectata sit'. Sul testo si veda da ultima COPPOLA BISAZZA, *Lo iussum domini*, cit., p. 131 ss.

<sup>45</sup> Si vedano pure D. 14.1.5.pr. (Paul. 29 *ad ed.*), D. 14.3.1 (Ulp. 28 *ad ed.*) e *Iust. inst.* 4.7.2-2a.

traverso quali meccanismi e in che limiti gli effetti del loro operato si potessero riconnettere alla sfera giuridica del rappresentato.

Dalla trattazione gaiana (*inst.* 2.85 ss.) è possibile ricavare che i sottoposti alla *potestas* del *pater* potevano acquistare a lui automaticamente, senza quindi che la sua iniziativa fosse portata a conoscenza del terzo, o attribuendo *nominatim* l'acquisto al loro *dominus* o dietro *iussum* del medesimo, *iussum* ritenuto poi indispensabile nel caso in cui dal negozio concluso scaturisse l'assunzione di obblighi per il rappresentato.

Ebbene, è proprio in quest'ultimo caso che bisogna vedere come tali obblighi potessero venire addossati al *dominus negotii*. E' sempre Gaio a renderci edotti in proposito. Nel libro IV, §§ 70-71, il giurista ci parla infatti degli strumenti escogitati a tal fine: l'*actio quod iussu* e le azioni *institoria* ed *exercitoria*<sup>46</sup>. La concessione della prima azione, cui probabilmente si affiancarono solo in seguito le altre due<sup>47</sup>, rappresenta un momento importante nella storia della sostituzione negoziale romana, determinando appunto il passaggio nei confronti del *dominus negotii* anche degli effetti obbligatori prodotti dall'operato altrui. Lo *iussum*, pertanto, così come sarebbe accaduto per la *praepositio*, finiva col rappresentare una legittimazione ad agire in nome e per conto del capocasa con effetti non solo attivi bensì anche passivi nella sua sfera giuridica. L'azione, infatti, conduceva ad una condanna *in solidum* del *dominus-pater* il quale, di conseguenza, non sarebbe stato vincolato da una obbligazione avente carattere sussidiario né accessorio, ma da una *obligatio* esprimente un legame diretto tra lui ed il terzo creditore. E analogo discorso va fatto per le azioni *institoria* ed *exercitoria*: anch'esse, invero, avevano carattere solidale.

Orbene, il carattere solidale delle tre azioni in parola comportava una responsabilità per l'intero che si sarebbe assunta il *dominus negotii*, giustificata dal fatto che il sottoposto aveva operato nell'interesse del capocasa, interesse scaturente appunto dallo *iussum* o dalla *praepositio*.

La dottrina però ha sottovalutato l'esatta portata di tale solidarietà determinando il sorgere di alcuni equivoci di fondo che hanno finito con l'incidere notevolmente sulla configurazione del fenomeno della sostituzione negoziale nel mondo romano.

Occorre intanto chiedersi come tale responsabilità solidale poteva essere fatta valere sotto il profilo processuale. Al riguardo la *communis opinio*, sulla base dell'insegnamento del Keller<sup>48</sup>, ripreso e confermato dal Lenel<sup>49</sup>, è solita parlare anche per le azioni in discussione, di azioni con trasposizione di soggetti, per cui nell'*intentio* della relativa formula sarebbero stati menzionati il *filius* o il *servus* preposti o comunque incaricati dello svolgimento di una attività commerciale, che hanno posto in essere l'atto negoziale, e nella *condemnatio* il *pater* o il *dominus* che, pur non avendo concretamente agito, sarebbero stati chiamati a subire la condanna.

Ma il carattere solidale delle tre azioni in parola lascia trapelare una diversa e più convincente spiegazione. Se è infatti vero che le obbligazioni nascenti da *iussum* o *praepositio institoria* od *exercitoria* davano luogo al sorgere di azioni in *solidum* a favore del terzo contraente-creditore, è consequenziale che in tali ipotesi si applicassero le stesse regole che operavano in riferimento alla solidarietà nascent-

---

<sup>46</sup> Gai., *inst.* 4.70 ('*In primis itaque si iussu patris dominive negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumve comparavit; et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris dominive quam filii servive fidem sequitur*') e 71 ('*Eadem ratione comparavit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam. Tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium servumve magistrum navi praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia cui praepositus fuerit [negotium] gestum erit. Cum enim ea quoque res ex voluntate patris dominive contrahi videatur, aequissimum esse visum est in solidum actionem <in eum> dari. Quin etiam, licet extraneum quisque magistrum navi praeposuerit sive servum sive liberum, tamen ea praetoria actio in eum redditur. Ideo autem exercitoria actio appellatur, quia exercitor vocatur is, ad quem cotidianus navis quaestus pervenit. Institoria vero formula tum locum habet, cum quis tabernae aut cuilibet negotiationi filium servumve aut quemlibet extraneum sive servum sive liberum praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia cui praepositus est contractum fuerit. Ideo autem institoria vocatur, quia qui tabernae praepositus institor appellatur. Quae et ipsa formula in solidum est*').

<sup>47</sup> Si veda COPPOLA BISAZZA, *Lo iussum domini*, cit., p. 157 ss.

<sup>48</sup> L.F. KELLER, *Über Litis Contestation und Urtheil nach classischem Römischem Recht*, Zürich, 1827, p. 420 ss., e *Der römische Civilprozess und die Actionen in summarischer Darstellung*<sup>6</sup>, Leipzig, 1883 (rist. Aalen, 1966), p. 151 ss.

<sup>49</sup> Das *Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*<sup>3</sup>, Leipzig, 1927, rist. Aalen, 1985, §§ 101-104, p. 257 ss.

te da atto lecito, prima fra tutte quella della elettività. Lo attesta del resto esplicitamente D. 14.1.1: '[17] *Est autem nobis electio, utrum exercitorem an magistrum convenire velimus ... [24] Haec actio ex persona magistri in exercitorem dabitur, et ideo, si cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest. Sed si quid sit solum, si quidem a magistro, ipso iure minuitur obligatio: sed et si ab exercitore, sive suo nomine, id est propter honorariam obligationem, sive magistri nomine solverit, minuetur obligatio, quoniam et alius pro me solvendo me liberat*'. Il principio è enunciato chiaramente da Ulpiano nel suo commentario all'editto relativo all'*actio exercitoria*; ma certamente quanto ivi stabilito, ricalcando la disciplina vigente per le obbligazioni solidali in genere, sarà valso anche per la solidarietà scaturente da *iussum* e da *praepositio institoria*. L'elettività presupponeva dunque, anche nel caso di *iussum* o *praepositio*, la possibilità per il creditore di scegliere se convenire in giudizio l'uno o l'altro dei due debitori: il *dominus negotii* o il soggetto agente nel suo interesse, sia esso *filius* che *servus*.

Questo permette intanto di giustificare perché nelle fonti spesso si fa riferimento ad una responsabilità diretta del *pater* o *dominus*<sup>50</sup>. Ma l'elettività consente di aderire pure all'intuizione del Keller, che parla delle azioni *de quibus* come di azioni caratterizzate da trasposizione di soggetti in una formula che comunque sarebbe stata in ogni caso *in ius concepta*. Se infatti la solidarietà passiva presupponeva, nel campo delle obbligazioni da atto lecito, una scelta nell'agire direttamente contro l'uno o l'altro dei debitori, nel caso in esame essa incontrava una limitazione essendo appunto uno dei soggetti passivi un *alieni iuris* e quindi incapace patrimonialmente. Ebbene, è proprio in riferimento a quest'ultimo, qualora fosse stato lui il prescelto, che il pretore avrebbe dovuto operare con lo strumento della trasposizione. Si sarebbe così aggiunta alla responsabilità dell'*alieni iuris*, quella del *pater* o *dominus*. Su questa base può ben giustificarsi l'ipotesi, prospettata dal Keller, che il *pater* o il *dominus* abbiano, in tali casi almeno, agito alla stregua di *defensores* dei loro sottoposti, presentandosi appunto questi ultimi come gli effettivi titolari dei rapporti giuridici posti in essere.

Il meccanismo che abbiamo descritto, sorto fondamentalmente per sopperire alle difficoltà nascenti dalla particolare posizione giuridica in cui si trovavano i *potestate subiecti* che non potevano appunto '*deteriorem facere*' la condizione del loro *dominus negotii*, dovette tuttavia ben presto essere applicato anche nel caso in cui quest'ultimo si fosse avvalso di persone estranee alla sua *potestas*.

Di una estensione di tal fatta, che Ulpiano e Gaio prima citati attestano essere stata operata automaticamente per i casi di azioni *exercitoria* ed *institoria*<sup>51</sup>, non si fa parola a proposito dell'*actio quod iussu*. Ma ciò può plausibilmente giustificarsi sulla base dell'evoluzione storica e quindi della più alta antichità di quest'ultima rispetto alle altre due. Sorta quando ad agire come sostituti furono soprattutto sottoposti alla *potestas*, alla sua inespugnabilità nel caso di *extranei* si sopperì comunque abbastanza per tempo, sotto lo stimolo delle nuove e sempre più pressanti esigenze, attraverso lo strumento della  *fictio*. Nasce così l'*actio quasi institoria*, della quale le fonti, a più riprese, attestano l'esistenza in ipotesi in cui, appunto, pur mancando una vera e propria *praepositio*, sussistevano tuttavia elementi che inequivocabilmente conducevano ad una legittimazione ad operare conferita dal rappresentato al rappresentante<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> In tal senso testimoniano ad esempio, per l'*actio exercitoria*, D. 14.1.1.3-4 (Ulp. 28 *ad ed.*), per l'*institoria*, D. 14.3.1 e 5.11-12 (Ulp. 28 *ad ed.*) e, per l'*actio quod iussu*, D. 17.2.84 (Lab. 6 *post. a Iavol. epil.*). La responsabilità diretta alla quale alludono questi testi si pone d'altronde in sintonia, dal lato attivo, col diritto d'azione operante a favore del *dominus negotii* automaticamente. Che i sottoposti acquistassero pretese giuridiche per conto dell'avente potestà le fonti infatti lo attestano più volte: cfr. ad esempio D. 21.1.51.pr. (Afr. 8 *quaest.*), D. 14.1.1.18 (Ulp. 28 *ad ed.*), D. 14.3.1 (Ulp. 28 *ad ed.*), e D. 5.1.19.3 (Ulp. 60 *ad ed.*).

<sup>51</sup> Sulla collocazione cronologica della tutela pretoria nei confronti di *magistri* o *institores extranei* si veda per tutti A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II sec. a.C.-II sec. d.C.)*, Milano, 1984, p. 37 ss.

<sup>52</sup> Cfr. D. 3.5.31[30].pr. di Papiniano, già citato (nt. 41), in cui Tizio ha incaricato un liberto o un amico di ricevere un mutuo da Caio, '*cuius - scil. di Tizio - litteras creditor - scil. Caio - secutus contraxit: ... dabitur in eum - scil. Tizio - negotiorum gestorum actio creditori ... scilicet ad exemplum institoriae actionis*'. Ma si veda ad esempio anche D. 17.1.10.5, di Ulpiano: '*Papinianus ... refert fideiusori condemnato, qui ideo fideiusit, quia dominus procuratori mandaverat, ut pecuniam mutuum acciperet, utilem actionem dandam quasi institoriam, quia et hic quasi praeposuisse eum mutuae pecuniae accipiendae videatur*'. Sul tema, del quale discuteremo ampiamente nella seconda parte del volume *Lo iussum domini*, rinviamo per il momento a E. RABEL, *Ein Rubmesblatt Papinians. Die sogenannte actio quasi institoria*, in «Festschrift E. Zitelmann», Mün-

Ebbene, con l'*actio quasi institoria* il cerchio si chiude: sia nel caso di *praepositio institoria* ed *exercitoria*, sia nel caso di *iussum* conferito per il compimento di singoli affari, anche gli *extranei* erano considerati alla stregua di sottoposti alla *potestas* del *dominus negotii*. Sia per gli uni che per gli altri l'espediente processuale escogitato, se per un verso comportava la possibilità di responsabilizzare sempre l'effettivo titolare del rapporto, per altro implicava il sorgere nei suoi confronti di un diverso grado di responsabilità: diretta nell'ipotesi in cui si fosse agito nei confronti del titolare del negozio, indiretta nell'ipotesi in cui quest'ultimo fosse intervenuto come *defensor* del sostituto contro il quale si fosse deciso eventualmente di procedere.

Ora, è proprio in questo diverso grado di responsabilità, attuato su un piano squisitamente processuale, che possiamo intravedere il primo germe che porterà alla distinzione moderna, operante sotto il profilo non più processuale ma sostanziale, tra rappresentanza diretta e indiretta. Anche a questo proposito il passaggio dovette essere graduale e dovette essere legato ancora una volta alle vicende processuali.

Nelle fonti in effetti non si rinvenivano tracce del meccanismo della trasposizione a proposito delle nostre azioni<sup>53</sup>. Né questo fatto è senza significato. Tale significato però non deve individuarsi nell'inesistenza di questo meccanismo nel caso in specie, quanto piuttosto nella sua scomparsa, dovuta all'avvento del nuovo tipo di processo che, sin dal periodo classico, si andò sovrapponendo a quello formulare. La *cognitio extra ordinem*, con la sparizione delle *formulae*, già desuete all'inizio del IV secolo d.C. e formalmente abrogate da Costanzo e Costante nel 342 d.C., facendo venir meno la distinzione tra azioni civili ed azioni utili, avrebbe conseguentemente fatto tramontare anche gli espedienti tecnici della trasposizione e della  *fictio* finendo quindi col rendere di fatto inoperante il sistema descritto. Il mutamento della tecnica processuale lasciava tuttavia inalterato il regime sostanziale della solidarietà delle nostre azioni, con la conseguente possibilità per il creditore di scegliere se convenire in giudizio il *dominus negotii* o colui con cui aveva concretamente operato, sia esso *servus*, e quindi obbligato ormai *naturaliter*, che *filius* o *extraneus*, e quindi obbligato *civiliter*. Ancora una volta ciò avrebbe comportato il realizzarsi di effetti che sarebbero stati analoghi, nel primo caso, a quelli che scaturiscono dal moderno meccanismo della rappresentanza diretta, nel secondo, della indiretta. Una scelta questa, che sarebbe rimasta alla mercé della controparte negoziale se non si fosse trovata, grazie sempre ai suggerimenti della giurisprudenza classica, la via di uscita che avrebbe spostato l'asse dell'opzione su chi aveva concretamente agito nell'interesse di un altro soggetto. Emblematico è in proposito D. 14.3.20 di Scevola<sup>54</sup>. Il caso pratico descritto è chiaro: un liberto, gestendo in qualità di preposto un'attività bancaria per conto del patrono, aveva dichiarato per iscritto ad un cliente: «Hai un credito di mille denari nei riguardi del mio patrono, di cui ti prometto il pagamento *pridie kalendas Maias*». Essendo morto il patrono senza lasciare eredi e realizzatasi la vendita fallimentare di tutti i beni ereditari, il cliente, sulla base della *cautio* rilasciata dal liberto, voleva agire nei riguardi di quest'ultimo. Scevola, a cui il quesito era stato posto, risponde tuttavia negativamente: la responsabilità personale del liberto, a giudizio del giureconsulto, non è conforme né ai dettami del *ius* né a

---

chen-Leipzig, 1913, p. 3 ss., O. CARRELLI, *L'actio quasi institoria*, in «Studi B. Scorza», Roma, 1940, p. 1 ss. *estr.* (ove bibliografia più antica), L. KRELLER, *Formula ad exemplum institoriae actionis*, in «Festschrift L. Wenger», München, 1945, II, p. 73 ss., P. ANGELINI, *Osservazioni in tema di creazione dell'actio ad exemplum institoriae*, in «BIDR.», LXXI, 1968, p. 230 ss., G. LONGO, «*Actio exercitoria - actio institoria - actio quasi institoria*», in «Studi G. Scherillo», II, Milano, 1972, p. 581 ss., A. BURDESE, «*Actio ad exemplum institoriae* e categorie sociali», in «Studi G. Donatuti», I, Milano, 1973, p. 191 ss., W.M. GORDON, *Agency and Roman Law*, in «Studi C. Sanfilippo», III, Milano, 1983, p. 339 ss., e N. BENKE, *Zu Papinians actio ad exemplum institoriae actionis*, in «ZSS.», CV, 1988, p. 592 ss.

<sup>53</sup>) Lo ha affermato di recente anche M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, Torino, 2001, in particolare p. 17 ss.

<sup>54</sup>) D. 14.3.20 (Scaev. 5 dig.): 'Lucius Titius mensae nummulariae quam exercebat habuit libertum praepositum: is Gaio Seio cavit in haec verba: 'Octavius Terminalis rem agens Octavii Felicis Domitio Felici salutem. Habes penes mensam patroni mei denarios mille, quos denarios vobis numerare debeo pridie kalendas Maias'. Quaesitum est, Lucio Titio defuncto sine herede bonis eius venditis an ex epistula iure conveniri Terminalis possit. Respondit nec iure bis verbis obligatum nec aequitatem conveniendi eum superesse, cum id institoris officio ad fidem mensae protestandam scripsisset'.

quelli dell'*aequitas*, in quanto costui aveva emesso la ricevuta e la promessa di restituzione semplicemente nella sua qualità di *institor* e quindi nell'interesse della banca e del suo titolare.

Da questo caso si desume dunque come già i classici avessero visto nell'operare *nominatim* nell'interesse del *dominus negotii* una limitazione di responsabilità da parte di quest'ultimo, in sintonia del resto con quanto si avverava regolarmente a proposito degli acquisti. Si tratta certo di una decisione isolata. I classici non ne fecero una regola generale, né in tal senso operarono i Giustiniane. Tuttavia, il fatto stesso che questi ultimi abbiano lasciato sopravvivere la soluzione di Scevola adottata per il caso di chi, non intendendo obbligarsi in prima persona, abbia esplicitamente dichiarato di agire come *praepositus* e quindi per conto del *dominus negotii*, lascia intravedere il loro desiderio di superare i limiti angusti del regime della solidarietà. Da essa riusciranno comunque a liberarsi completamente solo i giuristi dello *ius commune*<sup>55</sup>. Questo appartiene tuttavia ad un'altra storia, una storia le cui tracce si rinvergono però anche nel nostro moderno ordinamento: lo si desume dall'art. 1388 *cod. civ.* che pone, come si è visto, in prima linea, tra i requisiti della rappresentanza, l'agire del rappresentante in nome del rappresentato.

---

<sup>55</sup>) Al riguardo rinviamo ad A. WACKE, *Die adjektivischen Klagen im Überblick*, in «ZSS», CXI, 1994, p. 347 ss., e *Alle origini della rappresentanza diretta: le azioni adiettizie*, in «Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche F. Gallo», Napoli, 1997, II, p. 610 ss.