

Ferdinando Zuccotti

I glittodonti del diritto romano.

Alcune ipotesi sulle strutture dell'arcaico ordinamento quiritario (*)

1. Preistoria italyca e «*primordia civitatis*» – 2. «*Res mancipi*», «*mancipatio*» e protostoria romana – 3. Il primo ordinamento quiritario e le sue scaturigini – 4. Dall'«*ager gentilius*» agli «*agri divisi et adsignati*» – 5. Il «*fundus*» nella visuale romana – 6. L'affermazione dell'agricoltura e le XII Tavole – 7. Visioni possessorie della vita pastorale ed impostazioni proprietarie della società contadina – 8. La lingua latina e il sorgere di Roma e del suo diritto – 9. Conclusioni semiserie.

1. Scorrendo nei loro tratti più generali i tentativi di ricostruzione storica delle fasi originarie del diritto romano, non è impossibile scorgere talvolta una sorta di paradosso che appare in certo modo incrinare le stesse fondamenta logiche nonché la congruità d'insieme di non poche delle ipotesi in materia.

Per un verso, infatti, si tende ormai a dare come aspetto incontrovertibile se non pressoché scontato che Roma non nasca certo *ex nihilo*, ma si sviluppi invece sulla base di una precedente civiltà altresì giuridica: cosicché nessuno oggi sarebbe più di tanto proclive a prestare fede, ad esempio, alle affermazioni di Dionigi di Alicarnasso secondo cui, dopo la fondazione della città, Romolo (che comunque – nonostante in passato vi sia stata sovente una certa tendenza a considerarlo tale – come è stato osservato non era certamente Adamo) avrebbe provveduto, insieme alla elaborazione delle norme costituzionali, delle istituzioni religiose, degli assetti sociali e della disciplina matrimoniale e familiare, a regolare il diritto sacrale, penale e civile, quasi conformando egli stesso, innovativamente, gli stessi strumenti negoziali di cui i cittadini si dovevano avvalere per gestire i propri affari e i propri commerci. Ed appare ormai normale postulare (pur sovente senza ammetterlo esplicitamente) che, specie nel quadro del lato formalismo che sembra caratterizzare gli ordinamenti arcaici, lo specifico effetto prodotto da un negozio giuridico – si pensi ad esempio alla traslazione della titolarità della *res* operata dalla *mancipatio* – potesse realizzarsi soltanto attraverso riti e formule che *ab immemorabili* fossero ritenuti idonei a produrre tale risultato: cosicché nessuna unilaterale statuizione da parte di un legislatore o anche, nel caso, di una assemblea di *cives* avrebbe per tal verso potuto sostituire quell'*auctoritas* che solo il trascorrere del tempo e delle generazioni poteva dare ad un istituto giuridico.

*) Questo intervento – dal titolo originario *Pastori patrizi e contadini plebei: alcune ipotesi sulle strutture del più arcaico ordinamento romano* – è stato presentato in una esposizione alquanto riassuntiva al LVI Convegno della «Société Fernand de Visscher pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité», sul tema «Paysans, bergers et pêcheurs dans les droits de l'Antiquité» (Cagliari, Chia Laguna, 17-22 settembre 2002).

Riferimenti: V. ARANGIO-RUIZ, «*Sponsio* e «*stipulatio*» nella terminologia romana (1962), in *Scritti di diritto romano*, IV, Napoli, 1977, p. 281 ss.; G.G. ARCHI, *Il trasferimento della proprietà nella compravendita romana*, Padova, 1934, p. 80 ss.; ID., *L'aspetto funzionale del «dominium» romano* (1958), in *Scritti di diritto romano*, I, Milano, 1981, p. 220 ss. e soprattutto p. 230 ss.; A. BISCARDI, *Diritto greco antico*, Milano, 1982, p. 9 ss., 96 s. e *passim*; P. BONFANTE, «*Res mancipi*» e «*nec mancipi*» (1888-1889), saggio ripubblicato, con non lievi modificazioni e con diverso titolo – *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana («Res mancipi» e «nec mancipi»)* – in *Scritti giuridici vari*, II, Torino, 1926, p. 1-326 (cfr. ID., *Storia del diritto romano*⁴, rist. Milano, 1959, I, p. 14 ss., 31 ss., 55 ss. e 67 ss.): si vedano altresì le sue *Lezioni di filosofia del diritto* (cur. G. CRIFÒ), Milano, 1986, specie p. 41 ss. (*Positivismo ed evoluzionismo*); L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura*

D'altra parte, pur magari analizzando e soffermandosi come in una parte introduttiva sui vari popoli che nella penisola ed in primo luogo nel Lazio precedettero il sorgere di Roma, vi è una notevole tendenza, invero contraddittoria rispetto a quanto sinora ricordato, a collocare nella storia o quantomeno nella «protostoria» di quest'ultima entità ogni elemento degli istituti che saranno propri del diritto romano, riferendo alla cosiddetta esperienza giuridica di tale popolo l'intera evoluzione delle forme negoziali che caratterizzano il suo sistema giusprivatistico (per quanto riguarda gli elementi pubblicistici, in effetti, questa tendenza appare relativamente più contenuta): così da considerare come appartenente all'ambito romano, in particolare, l'intera storia semantica del termine designante un determinato istituto, con tutte le implicazioni di ordine sostanziale che tale scelta ermeneutica comporta (si pensi, in primo luogo, alla parola 'mancipatio' e ai nessi che esso presenta da un lato con la parola 'manus' e al suo significato di «potere», dall'altro con la classificazione delle res in 'mancipi' e 'nec mancipi').

della proprietà e la formazione dei «iura praediorum» in età repubblicana, II, Milano, 1976, specie p. 414 ss.; ID., *Alcuni problemi di storia romana arcaica: ager publicus, gentes e clienti*, in «BIDR.», LXXXIII, 1980, p. 29 ss.; ID., «Ager publicus» e «ager gentilicium» nella riflessione storiografica moderna, in «Studi C. Sanfilippo», III, Milano, 1983, p. 71 ss.; ID., *Modelli di Stato e di famiglia nella storiografia dell'800²*, Roma, 1994; ID., *Persistenza e innovazione nelle strutture territoriali dell'Italia romana. L'ambiguità di una interpretazione storiografica e dei suoi modelli*, Napoli, 2002, specie p. 43 ss.; ID., *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della civitas romana*, Roma, 2000, specie p. 25 ss. e p. 185 ss., 229 ss., 263 ss. e 305 ss.; A. CARANDINI, *La nascita di Roma. Dèi, lari, eroi e uomini all'alba di una civiltà*, Torino, 1997, in particolare p. 491 ss.; E. CARRELLI, *Plinio nat. hist. XVIII.3.12 e il delitto di danneggiamento delle messi nel sistema delle XII Tavole*, in «AUBA.» II, 1940, p. 1 ss.; P. DE FRANCISCI, *Primordia Civilitatis*, Roma, 1959; A. DELL'ORO, *La formazione dello stato patrizio-plebeo*, Milano-Varese, 1950; F. DE VISSCHER, *Mancipium et res mancipi* (1936), in *Nouvelles études de droit romain public et privé*, Milano, 1949, p. 193 ss.; G. DEVOTO, *Storia della lingua di Roma*, Bologna, 1940, p. 37 ss.; G. DUMÉZIL, *La religion romaine archaïque avec un appendice sur la religion des Etrusques*, Paris, 1974, trad. it. – *La religione romana arcaica. Con una appendice su La religione degli Etruschi* –, Milano, 1977, specie p. 33 ss.; A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots⁴* [rist.: cur. J. ANDRÉ], Paris, 1994, sv. 'manceps', p. 381 s., e sv. 'manus', p. 386; G.M. FACCHETTI, *Frammenti di diritto privato etrusco*, Firenze, 2000, specie p. 30 ss.; G. FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato³*, Torino, 1995, p. 103 ss.: si vedano, dello stesso Autore, nei tre volumi, da lui stesso curati, delle «Ricerche sull'organizzazione gentilizia romana», *Presistenza della 'gens' e 'nomen gentilium'* (I, Napoli, 1984, p. 3 ss.), *La plebe senza genti e il problema della 'rogatio Canuleia'* (I, cit., p. 121 ss.), *Un'ipotesi sull'origine della clientela* (II, Napoli, 1988, p. 129 ss.), *Totum gentilium ius in desuetudinem abuisse'* (III, Napoli, 1995, p.87 ss.) e *L'organizzazione gentilizia nelle dodici tavole* (III, cit., p. 101 ss.); F. GALLO, *Studi sulla distinzione fra res mancipi e res nec mancipi*, Torino, 1958, specie p. 150 ss.; ID., *Idee vecchie e nuove sui poteri del pater familias, in «Poteri negotia actiones nella esperienza romana arcaica. Atti del convegno di diritto romano. Copanello 12-15 maggio 1982»*, Napoli, 1984, p. 29 ss.; R. GIACOMELLI, *Storia della lingua latina*, Roma, 1993, p. 17 ss. e 67 ss.; S. GUARRACINO, *Le età della storia. I concetti di Antico, Medievale, Moderno e Contemporaneo*, Milano, 2001, p. 7 ss.; E. HERMON, *Habiter et partager les terres avant les Gracques*, Roma, 2001; U. LAFFI, *L'ager compascuus* (1998), in *Studi di storia romana e di diritto*, Roma, 2001, p. 381 ss.; L. LORETO, *Sui trattati romano-cartaginesi*, in «BIDR.», XCVIII-XCIX, 1995-1996, p. 779 ss.; H.S. MAINE, *Ancient Law*, 1861, trad. it. – *Diritto antico* –, Milano, 1988; A. MANZO, *La lex Licinia Sestia de modo agrorum. Lotte e leggi agrarie tra il V e il IV secolo a.C.*, Napoli, 2001; A. MEILLET, *Esquisse d'une histoire de la langue latine*, Paris, 1977; A. NEGRI, *Il giurista dell'area romanistica di fronte all'etnologia giuridica*, Milano, 1983; V. PISANI, *Le lingue dell'Italia antica oltre il latino²*, Torino, 1986, p. 1 ss. (I dialetti osco-umbri); ID., *Le lingue indoeuropee in Grecia e in Italia* (1956), in *Saggi di linguistica storica. Scritti scelti*, Torino, 1959, p. 199 ss.; ID., *Roma e Sparta*, ivi, p. 220 ss.; ID., *Storia della lingua latina, I, Le origini, e la lingua letteraria fino a Virgilio e Orazio*, Torino, 1962, p. 76 ss.; J.-C. RICHARD, *Les origines de la plèbe romaine: essais sur la formation du dualisme patricio-plebeien*, Roma, 1978; G. SEMERANO, *Le origini della cultura europea, II, Dizionario etimologici. Basi semitiche delle lingue indoeuropee*, Firenze, 1994, 2, *Dizionario della lingua latina e di voci moderne*, sv. 'manus', p. 468; D. SILVESTRI, *Le lingue italiche*, in «Le lingue indoeuropee» (cur. A. GIACALONE RAMAT e P. RAMAT), Bologna, 2001, p. 349 ss.; G. TIBILETTI, *Ager publicus e suolo provinciale*, in «Atti del convegno internazionale sul tema: I diritti locali nelle province romane con particolare riguardo alle condizioni giuridiche del suolo (Roma, 26-28 ottobre 1971)», Roma, 1974, p. 89 ss.; F. VILLAR, *Los indoeuropeos y los orígenes de Europa. Lenguaje e historia²*, Madrid, 1996, trad. it. – *Gli indoeuropei e le origini dell'Europa* –, Bologna, 2001, p. 473 ss.; E. VINEIS, *Latino*, in «Le lingue indoeuropee», cit., p. 289 ss.; M. WEBER, *Agrarverhältnisse im Altertum* (1898) e *Die sozialen Gründe des Untergangs der antiken Kultur* (1896), in *Gesammelte Aufsätze zur Sozial- und Wirtschaftsgeschichte*, Tübingen, 1924, trad. it. – *Storia economica e sociale dell'antichità. I rapporti agrari* –, Roma, 1981, passim; F. ZUCCOTTI, *Congettura sulle origini della «stipulatio»*, in «Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano», II, Milano, 1990, p. 51 ss.; ID., «Symbolon» e «stipulatio», in «Testimonium Amicitiae», Milano, 1992, p. 305 ss. Quanto al racconto di J.L. BORGES, *La creazione e P.H. Gosse*, esso è contenuto in *Otras inquisiciones*, trad. it. – *Altre inquisizioni* –, Milano (Adelphi), 2000, p. 33 ss.: cfr. E. GOSSE, *Father and Son. A Study of Two Temperaments*, 1907, trad. it. – *Padre e figlio. Studio di due temperamenti* –, Milano (Adelphi), 1965.

Se questa tendenza può in parte essere spiegata in vista della scarsa conoscenza degli istituti giuridici dei popoli dell'antica Italia diversi dai Romani – dove soltanto isolati monumenti, quali ad esempio le Tavole Eugubine, ovvero elementi in ogni caso deducibili da età alquanto successive, come avviene per gli Etruschi, possono in qualche modo fare a tratti balenare contenuti lacerti dei diritti preromani –, più in generale non sembra del tutto superato l'atteggiamento ottocentesco che tendeva a limitare alquanto l'importanza e lo spessore stesso dell'età cosiddetta preistorica: la quale, nella generale tripartizione (del resto incentrata sulla sola storia occidentale) tra antico, medioevale e moderno, cui si aggiungeva, come una sorta di ambigua appendice mobile, l'età contemporanea, era portata inevitabilmente a «schiacciare» la preistoria (anche quando furono superate le prospettive, coeve al sorgere di tale tripartizione, secondo cui il mondo sarebbe stato «creato» pochi millenni prima della nascita di Gesù Cristo) in qualcosa di pressoché estraneo alle tre epoche prese in considerazione dalla storia universale, e quindi di per sé tale da assumere una influenza comunque alquanto limitata in ordine al successivo cammino dell'umanità.

Anche per quanto riguarda lo studio degli ordinamenti dell'Italia antica – se la storia, gli istituti e le classificazioni propri del diritto romano hanno potuto, com'è noto, essere a lungo impiegati come strumento universale per le indagini circa contesti alquanto differenti, dal mondo mesopotamico a quello greco, che venivano in tal modo forzati in prospettive ermeneutiche il più delle volte ad essi alquanto estranee – non è da stupirsi che la generica ammissione dell'innegabile esistenza di costumi diffusi nel Lazio primitivo e nella penisola di età arcaica, donde i Romani avrebbero tratto i loro primigenii istituti, non sia per lo più riuscita a tradursi in una coerente visione che da tale non completa originarietà – e quindi non sempre assoluta originalità – degli istituti romani giungesse a trarre tutte le possibili conseguenze in ordine non solo alle scaturigini del diritto romano, ma altresì circa i suoi successivi sviluppi di età storica.

Di norma, non si va dunque oltre al ricordare la generica possibilità di influenze sia etrusche che greche sulla civiltà romana, mentre, per quanto riguarda le popolazioni latine ed in genere limitrofe, la comunanza di costumi e consuetudini con i primi viene di solito richiamata al limitato fine di spiegare il riconoscimento ai *Latini* cosiddetti *prisci* dello *ius commercii* e dello *ius connubii*, così come si ammette ad esempio, trattando della vendita *trans Tiberim* del debitore insolvente conseguente alla *manus iniectio*, che una simile possibilità doveva necessariamente implicare il ricorso, da parte dell'acquirente straniero, di un atto solenne corrispondente alla *mancipatio* romana. In tali usuali impostazioni, che in realtà appaiono ben lontane da qualsiasi prospettiva propriamente comparatistica, l'unicità del fenomeno giuridico che nell'ambito delle esperienze antiche è peculiare al diritto romano (a ben vedere, peraltro, solo a partire da una certa epoca) appare quasi proiettata a ritroso quasi sin oltre i suoi primordi storici, preservando così la specificità di questo da ogni contaminazione sia pur soltanto originaria.

D'altra parte, in tale visione, l'idea complessiva della Roma dei *primordia* risulta per vari versi perdersi nella notte dei tempi in una temperie culturale pressoché «adamitica», e venire del resto percepita ancora oggi sovente attraverso visioni etnologiche ormai del tutto superate, come in primo luogo la cosiddetta teoria della «mentalità prelogica dei primitivi» avanzata quasi un secolo fa da Lucien Lévy-Bruhl, e del resto già alquanto smussata dal suo stesso autore prima della morte: teoria che gli antropologi odierni non applicherebbero neppure più alle tribù australi che ancora oggi si scoprono vivere secondo i costumi dell'età della pietra, ma che tuttora si fa ogni tanto intravedere nell'interpretazione dei *mores* religiosi romani; così come per altro verso capita talvolta ancora di leggere, anche se ormai per fortuna sempre più raramente, di quella che dovrebbe essere una vera e propria fase (e non semmai una semplice componente) «animistica» della religione romana, secondo formulazioni assai prossime alle costruzioni di Herbert Jenkins Rose riprese poco più di un cinquantennio or sono da Hendrik Wagenwoort, contro le quali già un trentennio fa si scagliava convincentemente Georges Dumézil.

Abitudini di pensiero, queste, che nel loro insieme fanno sì che passino persino inosservati i risultati della più recente archeologia che si rivelano del tutto in contrasto con tale diffusa percezio-

ne primitivistica del Lazio antico, come ad esempio il fatto che la situazione riscontrabile in tale regione attorno al decimo secolo dell'era antica, e in particolare la complessa struttura delle soluzioni tombali, portano finanche a ipotizzare una civiltà per vari versi superiore a quella della coeva Etruria (dove in tale periodo, ad esempio, si ricorre ancora a semplici tumulazioni «biconiche»). Del resto, neppure le recenti discussioni nate dal rinvenimento di segmenti murari risalenti all'ottavo secolo a.C., che hanno portato alcuni archeologi persino a postulare la possibile certezza della storicità delle mura romulee, appare aver messo più di tanto in crisi o quantomeno in dubbio – portando così a quella revisione critica che pur sarebbe dato aspettarsi – le tralatizie convinzioni dei romanisti circa l'ipotesi pressoché dominante di una lenta fase aggregativa da cui avrebbe progressivamente avuto origine la città di Roma (con il conseguente rifiuto di massima di ogni ipotesi di vera e propria «fondazione»).

In particolare, per quanto concerne il tema che qui più interessa, ossia quello delle *res* e delle forme più antiche di appartenenza, la peculiare concezione romana della proprietà – che nella sua assolutezza appare divenire un cardine dell'intero sistema privatistico e legarsi ai noti poteri, visti come pressoché assoluti, del *paterfamilias* – tende ad essere perlopiù intesa come una sorta di intrinseca caratteristica endogena del genio giuridico di tale popolo, per venire quindi sovente proiettata a ritroso sino ad epoche originarie se non archetipiche ove essa viene risolutivamente collocata nel quadro delle teorie onniesplicative che com'è noto – specie nell'Ottocento ma con conseguenze ancora oggi non trascurabili – vedevano in esse un preciso retaggio di una situazione in cui il *paterfamilias* avrebbe rivestito, nelle incipienti forme di potere statale, addirittura un ruolo politicamente sovrano. E, per quanto in linea di massima superate, nondimeno tali teorie hanno continuato ad influenzare e ancora oggi persistono in buona parte nel condizionare – se non nei loro positivi contenuti almeno nel delimitare i presupposti e le visuali della ricerca – le indagini relative alle origini delle istituzioni romane e in particolare le ipotesi circa le primigenie classificazioni delle *res* e le connesse strutture degli antichi *mores* romani.

Tra l'altro, in tale materia, non sembrano avere avuto un ruolo considerevole neppure i pur contenuti spunti comparatistici che in particolare il mondo etrusco poteva per taluni aspetti fornire; tale popolo, infatti, risulta caratterizzato da una concezione sacrale del «confine» (*tular*: più complesso e discusso il forse analogo concetto di *'tesna*', da cui il locativo *'tesne*') e dell'immanente ordine territoriale da esso riflesso in una prospettiva altresì religiosa (*'ius terrae Etruscae*') che, specie in relazione a fenomeni come la fondazione di una città o come la *centuriatio* della terra (cosiddetta *'disciplina Etrusca*'), è stato episodicamente evocato in ordine alle parallele peculiarità per certi versi presentate dal contesto romano: senza sufficientemente considerare, tuttavia, come secondo gli studi in materia tale ordine spaziale e divino del cosmo, legato nel mondo etrusco a Giove *'Tinia*', risulta essersi affermato in tale civiltà soltanto a partire dal settimo o sesto secolo dell'era antica, e non essere dunque per nulla originario neppure in tale cultura (mentre d'altra parte, anche per quanto riguarda il mondo romano, il perdurare del mito dei *regna Saturni* precedenti l'affermarsi di Zeus, nei quali era persino empio il solo pensare di segnare la terra con confini e l'uomo non doveva coltivare ciò che gli serviva per nutrirsi, farebbe di per sé propendere per una diversa concezione del territorio, che in ultima analisi si riconnette in maniera perfettamente logica con il non certo originario ruolo centrale dell'agricoltura intensiva nelle economie e nelle istituzioni delle comunità antiche).

Se simili problemi ricostruttivi appaiono poi riconnettersi all'incertezza degli eventuali confini che nella visuale delle teorie ottocentesche e per vari versi ancora oggi separano, nell'esperienza protostorica, l'aspetto della sovranità territoriale dell'organismo politico dall'istituto della proprietà della terra (elementi che anzi risultano notoriamente pressoché indistinguibili nella loro scaturigine per così dire archetipica), più in generale si assiste altresì al perdurare di prospettive ormai consolidate e pressoché irremovibili dall'immaginario dello storico, nonostante risultino ormai da tempo superate: così come, ad esempio, la irriflessa percezione della primigenia appartenenza della terra coltivabile – e quindi del suo titolo di spettanza – perlopiù in termini di «occupazione» di una *res nullius*, senza tenere presente i vari fattori che hanno portato, sin da Max Weber, a sottolineare come il

terreno reso adatto alla coltura, implicando attività preparatorie che possono andare dalle opere di canalizzazione idrica praticate nel mondo mesopotamico sino alle più semplici opere di bonifica del suolo da pietre e radici, fanno di esso un «prodotto» piuttosto che un bene immediatamente esistente in natura: con tutte le conseguenze giuridiche, oltre che economiche, che ciò può implicare tanto in una prospettiva pubblicistica quanto da un punto di vista altresì di diritto privato.

2. Non è certo possibile soffermarsi qui sulla costruzione che Pietro Bonfante elaborò, intorno al 1890, in ordine alle origini degli istituti portanti del diritto romano, muovendo, per un verso, dalle teorie di stampo *lato sensu* hegeliano sulla necessaria presenza a qualsiasi livello di civiltà di un'organizzazione statale di tipo quantomeno embrionale e dalle connesse visioni ottocentesche circa le fasi di sviluppo comunque rintracciabili nell'evoluzione di ogni popolo, e d'altra parte, specificamente, dalle implicazioni semantiche fornite dai termini connessi al lemma 'manus' e dal senso di «comando» attribuito per tal verso al termine 'mancipium', rintracciando com'è noto uno sviluppo che dalla proprietà collettiva del gruppo sovrano identificato nel suo capo più o meno assoluto conduce, attraverso la formazione dello stato cittadino e la conseguente disgregazione delle formazioni più ampie, all'affermarsi della *familia* patriarcale e ai poteri *lato sensu* autocratici che a lungo caratterizzano il *paterfamilias* nel contesto romano: quanto è sufficiente notare ai limitati fini di queste osservazioni è come, pur nella relativa diversità dei risultati ricostruttivi cui tale autore perviene, ancora nelle indagini svolte da Ferdinand De Visscher, in uno studio pubblicato nel 1936, le implicazioni delle parole 'manus' e 'mancipium' (da lui interpretato nel senso di «proprietà» – del gruppo gentilizio – e d'altronde tendenzialmente inteso come derivante da 'manu capere') svolgono un ruolo ermeneutico essenziale nella ricerca delle origini della proprietà romana e quindi, in tale prospettiva, dello stesso ordinamento quiritario (tra l'altro, non sembra del tutto corretto postulare *tout court* una derivazione di 'mancipium' da 'manū capere' – «prendere con la 'manus'» o «in 'manus'», indipendentemente dal valore di 'manus' –, senza fermarsi alla più neutra considerazione di come tale termine provenga più semplicemente dalle radici di 'manus' e 'capere': infatti, se 'mancipium' risulta nascere da una forma «*manucapiom» – con sincope della «ū» ed indebolimento della sillaba «cā» e quindi con passaggio di «ā» in «ī» –, le forme con 'mancip-' ['mānū-cāp-'] costituiscono una vera e propria parola composta – come ad esempio il termine 'philosophia' in greco –, e non un sintagma cristallizzato o «sinapsia» – come 'terraemotus' o 'manūmissio', che infatti conserva la «ū» lunga –, cosicché, da un punto di vista semantico, non è affatto da escludere che 'mancip-', piuttosto che un originario valore di «prendere con la 'manus'» ovvero «in 'manus'», significasse invece, come avviene in molti altri composti analoghi, «prendere la 'manus'», ossia «manum capere»).

Pur ammettendosi quindi la risalenza della distinzione tra *res Mancipi* e *nec Mancipi* e la sua connessione, attraverso il concetto di 'mancipium', a tempi immemoriali e a costumi precivici donde il *ius civile* deriverebbe tali istituti ed in particolare il negozio della *mancipatio*, la storia di tali aspetti viene in ogni caso vista come un *continuum* che collega direttamente e senza cesure il diritto romano arcaico e quindi preclassico e poi classico alla Roma precivica e quindi alla preistoria in cui tali nozioni sorsero e si svilupparono: senza cioè neppure prendere in considerazione l'ipotesi che detti istituti possano essere stati derivati dai Romani da precedenti ed ormai concluse esperienze giuridiche, e soprattutto essere stati da loro adottati ai più limitati fini privatistici in cui le fonti a disposizione ce li attestano: falsariga ermeneutica, quest'ultima, in cui le implicazioni per vari versi politiche e sovrane legate al termine 'manus', pur nel caso fondamentali nell'evoluzione dei costumi e delle istituzioni dei loro progenitori, non dovrebbero per forza e senza alternative riguardare in maniera concreta la storia per così dire costituzionale nonché le vicende giuridiche effettivamente conosciute dai Romani propriamente intesi.

Se una simile ipotesi non sembra sinora avere pressoché mai interessato la dottrina romanistica, è anzi indicativo notare tra l'altro come anche in un'opera per vari versi ancora fondamentale come i *Primordia Civitatis* di Pietro De Francisci, del 1959, pur venendo programmaticamente dedicato ampio spazio alle vicende dell'Italia preistorica e agli aspetti desumibili dalle fonti intorno alle

influenze che tali primordiali elementi italici potevano aver proiettato su Roma, nell'esame delle implicazioni ricostruttive rintracciabili nel termine *'manus'* ivi condotto tale distinzione metodologica tra Roma e i suoi precedenti italici, come del resto in molti altri frangenti, sembra irrimediabilmente perdersi, cosicché non sembra possibile riscontrare nella trattazione alcuna netta cesura tra le origini animistiche della credenza nella potenza situata nella mano (specie destra), irradiante altresì salute e guarigione, la conseguente sua identificazione con il «potere» stesso ed il successivo ricorso a tale termine per indicare nella terminologia giuridica, oltre che la supremazia politico-militare, il potere del *paterfamilias*, così come in particolare riscontrabile in espressioni esaminate sotto questo stesso profilo dall'opera: espressioni (*'manu capere'*, *'manum inicere'*, *'manu mittere'*) immediatamente connesse – si noti – ad istituti giusprivatistici di compiuta età storica.

Gli insolubili problemi cui inevitabilmente conduceva tale nesso costruttivo posto tra le implicazioni archetipiche del termine *'manus'* e la distinzione storica tra *res Mancipi* e *nec Mancipi* risultano in effetti in buona parte superate dalla dottrina più recente, e in particolare dalle ricerche su tali argomenti dovute a Filippo Gallo, che nel 1958, muovendo da quanto positivamente accertabile attraverso le fonti a disposizione ed in particolare dal discorso gaiano relativo a tale *summa divisio rerum*, giungeva alla conclusione che a Roma è la classificazione delle *res privatae* in *Mancipi* e *nec Mancipi* a derivare dal negozio solenne detto in età arcaica *'mancipium'*, e non quest'ultimo a prendere viceversa il proprio nome dal tipo di cosa che ne era oggetto, mentre per converso il significato di «potere» che sarebbe stato originario alla parola *'mancipium'* rimane alla luce delle testimonianze in materia alquanto dubbio e difficilmente dimostrabile; prospettiva ermeneutica, questa, che conduce inevitabilmente a ritenere che la distinzione tra *res Mancipi* e *nec Mancipi*, pur risalendo nelle sue origini e in relazione alla famiglia semantica cui appartiene ad epoche preciveche – donde verosimilmente deriva il ricorso a tale terminologia per indicare il negozio traslativo e i connessi poteri sulle persone –, abbia acquistato un ruolo centrale a Roma solo in epoche più recenti e in relazione all'affermarsi della proprietà individuale e alla necessità di tutelare adeguatamente la circolazione dei beni di maggior importanza: dapprima probabilmente in relazione a quelli mobili – come la struttura del negozio lascia in effetti intuire – e quindi, con l'affermazione dell'agricoltura intensiva e la conseguente commerciabilità dei fondi, anche ai beni immobili.

Seguendo tale impostazione, che dal punto di vista che qui interessa tende soprattutto a separare nettamente la storia romana delle *res Mancipi* e della famiglia semantica ad esse connessa dai precedenti che tali nozioni possono aver conosciuto in ambiti preromani, pare dunque possibile indagare sia pure a grandi linee il rapporto – e le eventuali nette soluzioni di continuità – esistente a tale proposito tra gli ordinamenti italici ed in particolare laziali, che fecero da sfondo al sorgere di Roma, ed il diritto quiritario in senso vero e proprio, distinguendo quanto, delle implicazioni linguistiche e quindi sostanziali e *lato sensu* giuridiche legate a tali termini, può essere riferito a quest'ultimo e quanto viceversa si sia limitato a riguardare più antiche fasi preromane senza in ogni caso pervenire ad influenzare direttamente la specifica esperienza giuridica che costituisce l'immediato oggetto dei nostri studi. Per tal verso, non sembrerebbe in effetti soverchiamente difficile postulare che non tutte le implicazioni connesse ai termini tecnici del vocabolario giuridico di tale popolo siano in quanto tali da riferire senz'altra possibile soluzione al periodo romano, ossia a quanto accadde a partire dalla metà dell'ottavo secolo: e che, soprattutto, non tutta la storia semantica di cui tali parole serbano memoria debba di per sé venire vista come costume giuridico vitale in detta fase storica, potendo tali aspetti etimologici costituire nient'altro che un sedimento linguistico legato a precedenti ed ormai concluse epoche giuridiche, attraversate da altri popoli ma non dai Romani, che impiegando concetti come *'mancipatio'* e *'res Mancipi'* potrebbero avere semplicemente mutuato da altri talune nozioni giusprivatistiche ormai depurate attraverso il trascorrere del tempo da ogni ulteriore implicazione ed in particolare da aspetti legati a risalenti assetti politico-familiari, che in tal caso non li avrebbero minimamente riguardati (per tal verso, del resto, si può in effetti notare come la *mancipatio*, se nelle sue scaturigini archetipiche si incardina strumentalmente sulla pesatura rituale del metallo, trovando per converso il proprio *nomen* in una etimologia che risulta legarla ai concetti di *'ma-*

nus e di *capere*, d'altra parte nel diritto decemvirale si presenta in una fase ormai del tutto adulta in cui il negozio librare è a tal punto codificato da consentire applicazioni alquanto distanti dai fini originari dell'atto: applicazioni che infatti, come in primo luogo la cosiddetta *mancipatio familiae* – o in ogni caso le disposizioni di Tab. V.3 –, appaiono implicare un non trascurabile livello di astrazione giuridica).

Una simile falsariga permetterebbe, forse finalmente, di superare una volta per tutte le ombre, può darsi più che le luci, che le teorie ottocentesche, e l'eredità loro trasmessa agli studi del secolo scorso, appaiono aver proiettato sulle origini di Roma ed in generale sulla stessa nozione di città-stato, sovente impedendo di trarre tutte le possibili conseguenze da elementi quali in primo luogo la non inverosimiglianza di un'origine sovente simultanea e non progressiva del centro abitato nell'antichità, portando anzi non di rado a scartare come leggendaria la fondazione di un nuovo nucleo stanziabile, senza soffermarsi a considerare come la forma cittadina non si presenti alla mentalità antica come un mero coagulo di edifici, bensì come una centro comunitario altresì religioso individuato sin dalle origini in una precisa struttura istituzionale ed architettonica (e questo a tacere delle esigenze di sicurezza che rendono non poche volte di per sé scarsamente credibile l'ipotesi del sorgere di piccoli centri isolati destinati solo con il tempo ad espandersi e a provvedere ad una adeguata difesa verso l'esterno).

Del resto le teorie sulla irrinunciabilità di una qualsiasi embrionale forma di Stato, da individuare via via in gruppi familiari o gentilizi più o meno estesi, oltre che legate nelle loro origini ad astratte prospettive in primo luogo filosofiche che oggi difficilmente sarebbero accettabili alla luce delle più recenti indagini archeologiche ed antropologiche, sono servite nel corso dell'ultimo secolo a suffragare, con il loro generico dettato apparentemente onniesplicative, i fenomeni più diversi se non tra loro irrimediabilmente opposti, venendo invocate così a Roma per spiegare l'assolutezza dei poteri del *paterfamilias*, come ad Atene per giustificare invece, in nome di una precedente fase in cui la famiglia avrebbe svolto un ruolo sovrano, la limitazione dei poteri del *polites*, il quale, pur essendo di fronte alla *polis* l'unico proprietario dei beni dell'*oikos*, può essere in ogni caso costretto attraverso l'esperimento ad esempio di una *graphé asébeias* a rispettare i propri obblighi familiari – e in primo luogo a provvedere a costituire la dote alla figlia *epíproikos* – proprio in nome, si vorrebbe, di una sorta di regime interno di comproprietà familiare che di tale precedente fase sarebbe appunto – invero incongruamente rispetto a quanto per tal verso argomentato riguardo a Roma – il preciso e tangibile residuo storico.

Se quindi si torna, in una prospettiva più duttile e rinunciando a preconcepite schematizzazioni onnirisolutive, a considerare in concreto gli istituti di fondo e le forme negoziali che caratterizzano l'arcaico diritto romano, non sembra difficile accorgersi di come la *traditio*, elementare consegna ritualizzata di un bene dal patrimonio di un soggetto a quello di un altro, o la *sponsio*, mera promessa dialogica di un comportamento in linea di massima futuro (cui come concreta alternativa si può trovare solo la forma monologica del giuramento), od ancora la *mancipatio*, pesatura dell'*aes rude* cui si accompagnano riti e formule performative volte a sottolineare il passaggio della proprietà dal venditore al compratore, non sono in ultima analisi se non escogitazioni giuridiche alquanto semplici, volte a stilizzare in un preciso e definitivo significato tipizzato normali atti della vita quotidiana idonei a realizzare empiricamente lo scopo prefissosi dalle parti: per tal verso, dunque, sembra trattarsi di forme negoziali che appare arduo legare esclusivamente sin dalle loro origini al genio giuridico di un singolo popolo, escludendo di per sé la plausibilità di un più diffuso ricorso alle loro esplicazioni più primitive ed embrionali, in una comune cultura giuridica italica per così dire primigenia che trascende e precede le loro più mature versioni romane.

Per quanto riguarda la forma dialogica della *sponsio*, anzi, non mancano affatto precisi spunti che, specie in relazione al parallelo *nomen* di *stipulatio*, portano a ritenere che nell'Italia arcaica tale forma negoziale consistesse presso vari popoli in nient'altro che in una versione del cosiddetto «contratto intaglio», che si ritrova in tutto il mondo e presso i più diversi popoli, in un collegamento tra l'uso di tagliare longitudinalmente un segmento ligneo (*stipula*) che i contraenti conservavano a

scopo *lato sensu* probatorio e le tecniche di intaglio del legno a scopo numerario che ad esempio comunano l'origine delle cifre etrusche come latine, secondo testimonianze linguistiche e testuali sufficientemente perspicue che in effetti permettono di ritenere che la *stipulatio* – nella sua forma più risalente e primitiva – sia stata un contratto diffuso presso gran parte dei popoli italici e per tal via presente dunque anche a Roma – ove non a caso conserva una dimensione internazionale e *iuris gentium* – prima ancora di divenire la più complessa e peculiare *obligatio verbis* elaborata dalla sapienza giurisprudenziale romana.

Ma anche tali precisi indizi, più che essere contraddetti attraverso precisi argomenti ermeneutici, tendono in effetti ad essere liquidati come «fantasiosi» da una dottrina pigramente restia ad aprirsi a metodi solo un po' nuovi e ad accettare strumenti ricostruttivi diversi da quelli cui è abituata, ed inconsciamente ancora oggi assai proclive a non tollerare simili «mesallances» con le costumanze primitive di popolazioni semiconosciute alla storia del diritto che sembrano ledere l'augusta «Isolierung» del giusromano. Né è forse soltanto un caso privo di ogni sintomaticità il fatto che, in una impostazione di questo tipo, un romanista della statura di Vincenzo Arangio-Ruiz, in un saggio del 1964 sul significato di '*sponsio*' e '*stipulatio*' nella terminologia giuridica romana, negando la verosimiglianza di un'origine «internazionale» di tale forma contrattuale e sostenendo che nelle fonti storiche la differenziazione tra i verbi '*spondeo*' e '*stipulor*' stia semplicemente nel fatto che il primo indica la risposta del *reus promittendi* mentre il secondo la solenne *interrogatio* proveniente *ex parte creditoris* (*reus stipulandi*), affermava tra l'altro che il fatto che il ricorso al verbo '*stipulor*', di per sé misterioso nel suo derivare da cerimoniali indiscutibilmente preistorici legati al frazionamento del segmento ligneo, non poteva in ogni caso rilevare per nulla in tale questione: con ciò, tuttavia, clamorosamente negando senza accorgersene alla radice la stessa tesi di fondo che egli sosteneva, dato che se si ammetteva che tale verbo avesse un significato già in epoca preromana e fosse in qualche modo connesso a quella che sarà l'*obligatio verbis* di età storica, difficilmente si poteva in tal caso negare che tale forma contrattuale fosse precedente al sorgere di Roma, e che quindi la sua prima diffusione trascendesse l'ambito giuridico proprio di quest'ultima per estendersi invece a contesti appunto comuni nell'Italia arcaica e dunque, in quanto tali, internazionali, da cui i Romani l'avrebbero appunto mutuato.

3. Concentrandosi finalmente, in una falsariga metodologica aperta a tali prospettive ermeneutiche forse un po' eterodosse, sul sistema negoziale romano arcaico e sulla distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, appare innanzitutto da sottolineare come i nessi semantici e terminologici che si connettono alla *mancipatio* coinvolgono inevitabilmente, sia attraverso la derivazione da '*manus*' sia in vista del ricorso a tale atto traslativo non solo per le *res* ma altresì per le persone, l'intero quadro di insieme dei poteri del *paterfamilias*: complesso potestativo che infatti, nella storiografia del secolo scorso, è stato perlopiù interpretato in una falsariga che parte da un archetipo unitario (appunto la '*manus*') che poi si differenzerebbe via via articolandosi in sempre più variegate forme di potestà su cose e persone ('*mancipium*' e '*dominium*' sulle cose, '*dominica*' e '*patria potestas*' su schiavi e figli, '*manus*' sulle donne); d'altra parte tale schema antropologico, di tipo *lato sensu* positivista ed evoluzionista, che trova normale che in una civiltà arcaica si assista ad un progressivo passaggio da forme più semplici e limitate a soluzioni più evolute e articolate, non è in effetti l'unica prospettiva riordinante percorribile, dato che non risulta impossibile una interpretazione di segno opposto, che ritenga viceversa propria dell'età più risalente la coesistenza priva di ogni visione riordinante di una pluralità di elementi eterogenei nelle loro origini e situantisi su piani logico-giuridici diversi se non tra loro incommensurabili, che solo con il tempo tendono a venire unificati in categorie generali e ad essere quindi rapportati gli uni agli altri in nessi costruttivi comuni, così da divenire infine, una volta resi omogenei nei loro referenti di fondo, parti di un tutto ordinato: seguendo un processo, cioè, di lenta formalizzazione ed astrazione di una realtà multiforme nella sua diversificata genesi storica, che, in tale prospettiva, risulta in particolare accordarsi con l'intervento, relativamente tardo, di quella scienza giuridica che nel mondo romano provvede appunto a tale unificazione concettuale.

Le due prospettive interpretative, a ben vedere, non sono in fondo assolutamente incompatibili tra loro, e come è stato in effetti sottolineato una più duttile impostazione ricostruttiva che le coordina risulta in effetti possibile osservando come, se la prima di esse appare in linea di massima la più idonea a rintracciare le varie fasi di sviluppo dei poteri, specie sulle persone, del *paterfamilias*, è invece la seconda ad essere può darsi quella che offre maggiori prospettive ermeneutiche in ordine allo studio delle situazioni di appartenenza conosciute dal mondo romano più arcaico.

Sotto quest'ultimo aspetto, quindi, è possibile chiedersi innanzitutto, in tale duplicità di schemi ricostruttivi, se una rappresentazione solidamente unitaria quale quella riferita da non poca parte della dottrina ai poteri del *paterfamilias* possa veramente essere utile a rintracciare altresì le primigenie estrinsecazioni nella realtà romana delle categorie poi indicate esclusivamente come proprietà (*mancipium*) e come *possessio*, o se viceversa tale prospettiva appaia in fondo troppo angusta nel suo massimalismo per riflettere quella complessità di situazioni di appartenenza dei beni che caratterizza le epoche più arcaiche, dove forse potevano sussistere ancora, accanto a concezioni di tipo proprietario, ulteriori rapporti di signoria ovvero situazioni di fatto comunque irriducibili a tale secca alternativa che sopravvive – ovvero, forse meglio, si afferma – in età storica.

Com'è noto, per un verso, la fase per così dire originaria di Roma appare caratterizzata da una proprietà immobiliare individuale che insiste sul cosiddetto *heredium*, ossia sui *bina iugera* che secondo la tradizione Romolo, una volta fondata la città, assegnò ad ogni cittadino, e che per la loro ridotta dimensione sembrano doversi ritenere destinati alla casa e all'orto, mentre la parte rimanente del territorio sarebbe rimasta, in uno stato di indivisione, nella titolarità della stessa *civitas*, con la possibilità, in particolare per chi possedesse animali, di sfruttare liberamente tale *ager publicus* o sue suddivisioni. D'altra parte, nelle visioni che come si è visto insistono sulla dimensione «precivica» di tale assetto comunitario, questa signoria indivisa viene originariamente riferita alle *gentes* dalla cui unione sarebbe nata Roma, in una sorta di possesso che, col tramonto dell'ordinamento gentilizio, tenderà ad essere visto, almeno per certi versi, come situazione di fatto contrapposta alla titolarità piena che insiste prima sull'*heredium* e poi sulle terre che verranno distribuite in una condizione analoga di dominio soprattutto attraverso la *limitatio*: infatti, poiché parlare a proposito della prima forma di appartenenza di una «proprietà» delle *gentes* apparirebbe antistorico, si è portati a ritenere che questa sarebbe da considerare «in origine» (riferimento come si è accennato alquanto indistinto da un punto di vista propriamente diacronico) come occupazione di terra percepita in termini di situazione di ordine possessorio, e quindi incommensurabile rispetto alla seconda, destinata invece ad evolversi nel *dominium ex iure Quiritium*. In questa prospettiva – accontentandosi qui di una sorta di semplificazione di massima che cerca soltanto di compendiare in un minimo comune denominatore la estrema complessità delle diversissime teorie in materia – la generica situazione possessoria di cui sarebbero state oggetto tali estensioni del territorio avrebbe infine consentito che, dalla più antica condizione di *ager gentilicius*, tali terre potessero senza soverchi problemi e veri e propri momenti di rottura trasformarsi, con il tramonto dell'ordinamento gentilizio e l'affermarsi sempre più definitivo della *civitas*, appunto in *ager publicus*.

Anche qui, però, indipendentemente dalle varie soluzioni proposte dai vari autori, lascia non poco perplessi un problema di fondo che in tale impostazione sembra rimanere in ogni caso difficilmente superabile, ossia il fatto che, fino a che non esiste ancora una forma statutale propriamente detta e perciò in qualche modo sovraordinata alle *gentes*, tale signoria sul territorio sembrerebbe comunque da considerare di carattere pubblicistico e sovrano, in quanto consistente innanzitutto nella difesa di un territorio e nell'esclusione politica di ogni altro soggetto da esso, mentre, una volta costituitasi la città-stato, non si vede come tale signoria sulle terre di loro spettanza potesse competere alle *gentes* se non in maniera conforme all'ordinamento superiore che si era creato. Tuttavia, se da un punto di vista astrattamente dogmatico tale aspetto sembra difficilmente dare adito a soluzioni definitive, appare forse non del tutto inverosimile che tale sorta di doppia signoria sullo stesso bene non dovesse presentarsi in un'epoca arcaica tanto dilemmatica quanto potrebbe oggi sembrare, e che d'altra parte la differenza sostanziale, per quanto riguarda il rapporto tra proprietà e possesso

adombrato da tale primigenie situazioni, potesse consistere soprattutto, in una mentalità ancora estranea alle recenziori categorie proprie degli schemi riordinanti di un diritto evoluto, nella diversa importanza economica dei due tipi di beni immobili: infatti, mentre la terra dell'*beredium* (e poi degli appezzamenti assimilati a tale forma di appartenenza) serviva ad utilità quali la costruzione della casa e la produzione agricola, l'*ager publicus* era invece visto strumentalmente soprattutto all'allevamento del bestiame, e si concretizzava quindi in un territorio da sfruttare in maniera necessariamente itinerante senza che la singola porzione di esso di volta in volta effettivamente adibita a pascolo assumesse per l'interessato uno specifico valore spazialmente individuato e dunque di per sé rilevante in maniera definitiva; questa visuale, del resto, parrebbe tra l'altro accordarsi con la conformazione oroidrografica del territorio laziale che circonda immediatamente Roma, che consiste in un ambiente nelle sue parti collinose per lo più roccioso, scosceso ed irto di selve, e nelle zone pianeggianti tendenzialmente acquitrinoso (la città sembrerebbe infatti essere sorta nei pressi dell'isola Tiberina, unico guado del fiume nel suo ultimo tratto, in quanto tale luogo, oltre ad essere facilmente difendibile, domina sia il percorso dal Tirreno verso l'interno, che risulta essere stata essenziale via commerciale sin dall'antichità, sia quello da Nord a Sud, collegando l'Etruria alla Magna Grecia: circostanza che tra l'altro, suggerendo per vari versi una possibile origine di Roma quale piazzaforte e città di presidio, oltre che come crocevia commerciale, sembra aprire interessanti visuali ricostruttive sul progressivo stanziarsi di una massa di persone nei dintorni delle sue mura e, quindi, sulle ipotetiche origine delle componenti della popolazione dell'urbe).

Per altro verso, se si evita di applicare in maniera irriflessa la concezione moderna dello Stato (fondata sugli elementi del popolo, del territorio e dell'organizzazione politica) alle più arcaiche formazioni sociali, e si tiene presente come nell'antichità il territorio, lungi dall'essere nella sua totalità diviso come avviene oggi tra i vari enti nazionali, fosse sotto questo aspetto in buona parte libero e selvaggio (dove appunto la possibilità di fondare nuove città e di dedurre colonie su parti di esso considerate grosso modo *nullius*), non appare da escludere la possibilità di un diverso atteggiamento della comunità verso il proprio territorio, e sembrerebbe anzi da considerare come forse – a differenza di quanto avveniva per l'insediamento centrale vero e proprio, nettamente individuato da confini nel caso murari e difeso anche come luogo identificativo del gruppo – le estensioni di terra circostanti, sfruttate secondo modalità essenzialmente pastorali e quindi in modo per lo più itinerante e indifferenziato, potessero venire considerate, più che nei termini di una sovranità statica di tipo moderno, secondo prospettive di controllo dinamico e più duttile, ove il territorio, non certo segnato da precisi confini, era visto più che altro come zona di influenza esclusiva: visuali che, soprattutto, nel loro nucleo essenziale dovevano insistere non tanto su di una concezione di appartenenza assoluta, quanto piuttosto di esclusione di ogni altro dal suo sfruttamento.

In ogni caso, per quanto appaia evidente il rischio di inquadrare tali fenomeni in schemi troppo rigidi e moderni, ispirati alle categorie del diritto romano di età successiva, e vi sia del pari il pericolo di generalizzazioni di tipo economico-sociale che non è detto riflettano sino in fondo la reale condizione del territorio, la contrapposizione tra i due tipi di appartenenza appare concretizzarsi sin dai primordi in modo abbastanza netto, ed i termini di tale opposizione concettuale risulteranno in linea di principio definitivamente scolpiti, intorno alla metà del V secolo a.C., nella legislazione duodecimtabulare, ove tali forme possessorie di sfruttamento dell'*ager publicus*, pur non direttamente menzionate, appaiono comunque di per sé incommensurabili rispetto alla specifica forma di proprietà considerata da tale *corpus* normativo, che, se non è ancora quel «*dominium ex iure Quiritium*» che propriamente diventerà tale solo in seguito, è comunque già una titolarità piena ed assoluta del *cives* su uno specifico appezzamento di terreno, ossia un diritto che nella concezione romana, al pari di quanto avviene nelle altre città-stato antiche, risulta finanche del tutto incompatibile con la diretta imposizione di tributi. Né va dimenticato che, prima di arrivare alla concezione romana della proprietà di età adulta, cui i moderni sono sovente abituati a fare riferimento in maniera alquanto assorbente, dovrà altresì compiersi un processo che nel terzo secolo porta alla progressiva scomparsa del termine '*erus*' – che ancora compare nel testo della *lex Aquilia de damno* e che risulta indicare, in

una prospettiva ancora legata alla concretezza dell'idea di appartenenza, il «padrone» nel senso di «signore» più che di «proprietario» – e alla sua sostituzione con il termine 'dominus', che, specie in riferimento allo schiavo, appare inquadrarsi in una nuova dimensione eminentemente economica ed asettica del fenomeno che sembra definitivamente rinunciare ad ogni implicazione personale e «domestica» nell'indicazione di tale rapporto: mentre, com'è noto, tale evoluzione linguistica può per vari versi essere considerata parallela al restringersi del termine 'mancipium' al solo schiavo, spostamento semantico che a sua volta separa anche da un punto di vista lessicale quest'ultimo dalle altre persone sottoposte alla potestà del *paterfamilias*, nel definirsi di una più evidente e radicale *divisio de iure personarum* che tende a eliminare ogni situazione intermedia fra liberi e servi e che quindi, differenziando sistematicamente i poteri del *pater* in tale ambito, risulta sempre più portata a sottolineare la stretta relazione dello schiavo con le *res* propriamente dette.

Se quindi, per arrivare ad un concetto di 'dominium' in senso moderno, occorre attendere il compiersi di tali fenomeni, un ruolo ancora più decisivo in tale direzione risulta poi su di un più lungo periodo assunto, da un punto di vista immediatamente giuridico, dalle trasformazioni processuali che porteranno a differenziare nettamente la posizione del possessore da quella dell'attore nonché dall'emersione degli *iura in re aliena*, che, di per sé strutturati in termini di «diritto» e non più impostati nel lato riferimento ad una immediata dimensione reale della «cosa», tendono a favorire – nel rapporto dialettico che li lega ad una «proprietà» vista in negativo come elemento archetipico da cui essi si differenziano e in riferimento alla quale si caratterizzano dogmaticamente – un progressivo distacco dell'idea del *dominium* dalla *res* che ne costituisce l'oggetto ('*meum esse*'), sganciando così la concezione di questo da ogni elemento di «materialità» e ponendolo in una visuale costruttiva che lo elabora in una dimensione sempre più teorica ed astratta.

Ma questi sono appunto fenomeni alquanto più recenti, che sarebbe alquanto fuorviante sovrapporre alla arcaica appartenenza quiritaria. Del resto, per distinguere nettamente i due contesti, è sufficiente fare riferimento ai noti problemi che circondano l'idoneità dei più antichi strumenti negoziali e processuali, in vista della loro stessa struttura, ad avere oggetto oltre che cose mobili altresì la proprietà immobiliare, come mostrerebbero l'*adprehensio* della *res* comportata dalla *mancipatio* così come, nella *legis actio per sacramentum in rem*, il simulacro di lotta eseguito dalle parti sul fondo, allontanandosi dal tribunale del pretore, su cui ironizza Cicerone nella *pro Murena* (12.26). Tali fattori, in effetti, hanno talora condotto la dottrina moderna a dedurre l'originaria assenza di ogni circolazione dei beni immobili, ricollegando tale primigenia situazione ad un'età in cui non si era ancora affermata l'autonomia testamentaria del *paterfamilias*, cosicché la casa familiare con l'annesso terreno passava automaticamente di padre in figlio senza poter essere alienata (come tra l'altro comproverebbe lo stesso termine 'heredium', che, connesso etimologicamente a 'heres', a una prima considerazione parrebbe ben accordarsi con tale esclusiva trasmissione ereditaria in via intestata: anche se per tal verso, tuttavia, rimane in ogni caso ancora del tutto da accertare quale sia l'esatto significato giuridico di tale nesso linguistico, dato che tale denominazione potrebbe essere dovuta tanto a una intrasmissibilità *inter vivos* dell'*heredium*, da considerare quindi inalienabile, quanto più semplicemente, come sembrerebbe di per sé più verosimile, alla circostanza che l'*heredium*, di fatto, passava normalmente al successore e nell'economia primitiva le eccezioni rimanevano piuttosto rare ed erano magari, come infatti avviene presso i più diversi popoli antichi, condannate dal costume; così come d'altra parte rimane del pari da verificare, anche qualora si volesse risolvere tale quesito nel primo senso, l'ulteriore aspetto costituito dal periodo in cui il collegamento linguistico tra 'heredium' ed 'heres' spiegava effettivamente tali implicazioni nei costumi sociali e giuridici, non potendosi escludere che quando i Romani ricorsero a tale denominazione, può darsi non di nuovo conio ma già diffusa nel contesto culturale laziale, la sottesa situazione di inalienabilità assoluta ovvero di eccezionalità della trasmissione *inter vivos* fosse ormai fenomeno storicamente del tutto superato, anche se, in ipotesi, si continuava sempre a chiamare in questo modo l'appezzamento attribuito al *civis* in proprietà privata).

Né è infine qui il caso di soffermarsi sui dubbi che la semplicità della *traditio* ha destato in ordine alla plausibilità che una semplice consegna materiale della cosa – ove dalla struttura del negozio

non è di per sé dato distinguere lo scopo traslativo della proprietà o meno – potesse far sorgere nel formalismo che caratterizza l'ordinamento arcaico effetti analoghi a quelli della *mancipatio* (tanto che non è mancato chi per tal via è giunto ad ipotizzare che in origine l'appartenenza delle *res nec Mancipi*, quasi in una situazione per così dire intermedia tra la proprietà e il possesso, sarebbe stata tutelata non dall'*actio sacramenti in rem*, bensì dall'*actio furti*).

Nel complesso, dunque, l'unica certezza relativamente inattaccabile rimane il superamento piuttosto precoce di tali «primitive» impostazioni da parte dell'ordinamento romano: ed in effetti le precise notizie che in ordine agli assetti potestativi e proprietari ci danno le XII Tavole, e per tal via il quadro di insieme ricavabile da tale sistema normativo (primo fattore certo nella sua datazione per quanto riguarda il diritto romano) appaiono l'elemento più sicuro da cui partire per fondare qualsiasi illazione circa l'ordinamento arcaico: tenendo presente, soprattutto, come il tradizionalismo notoriamente proprio del mondo giuridico romano e d'altra parte il lento sviluppo che è in generale proprio del diritto privato rendono alquanto arduo postulare che nel periodo di trecento anni che separa i decenviri da Romolo si possano essere verificati mutamenti epocali nelle concezioni giuridiche così come negli assetti concreti che riguardano tale materia e, in primo luogo, l'insieme dei poteri del *paterfamilias*, e come d'altra parte neppure la fondazione di Roma o le fasi protourbane che la precedono potrebbero dover necessariamente segnare, da un punto di vista giuridico-religioso, sensibili momenti di rottura rispetto ai costumi immemoriali diffusi nella regione e nella cultura da cui essa sorge. Una difficoltà di postulare troppo radicali ribaltamenti istituzionali ed improvvisi momenti di rottura, questa, che del resto diviene ancora più insuperabile ove le norme, gli istituti ed i principii vigenti in età duodecimitabulare trovino corrispondenze sufficientemente «moderne» nei precedenti lacerti normativi per altra via pervenutici, quali in primo luogo le cosiddette *leges regiae*, ossia quel *corpus* di massime consuetudinarie o al massimo ordinanze magistratuali o sacerdotali, secondo la tradizione poi raccolte, nella prima età repubblicana, da un pontefice di nome Sesto (o Gaio o Publio) Papirio (cd. '*ius Papirianum*').

Il superamento piuttosto precoce di tali problemi legati alle fasi più «primitive» del suo ordinamento nell'arco storico del diritto romano in senso proprio parrebbe in effetti suggerire più duttili vie ermeneutiche, in particolare proiettando a ritroso in epoche alquanto antiche le questioni di origine legate in primo luogo alla primigenia conformazione delle strutture della proprietà e delle potestà familiari, e con esse, soprattutto, le implicazioni terminologiche che tali figure propongono all'interprete: una visione temporale alquanto più ampia ed aperta verso la protostoria laziale e italica in cui, del resto, temi come la genesi dei precedenti della distinzione tra *res Mancipi* e *nec Mancipi*, o le origini della *mancipatio* o ancora forse gli stessi incunabuli della *legis actio per sacramentum* trovano – quand'anche si vogliano seguire le ipotesi che si ricollegano a fasi preciveche di sovranità familiare – più acconci spazi cronologici, dati i tempi plurisecolari che tali sviluppi ed assestamenti richiedono. Quanto rimane più difficile da stabilire, ed appare quindi il reale problema su cui le ricerche in materia dovrebbero forse concentrarsi, è invece il carattere ancora aperto o meno di tali problematiche per quanto riguarda il concreto sviluppo del diritto romano in senso proprio: ossia la necessità di determinare quegli aspetti della storia di tali istituti che si possono vedere come ancora in via di elaborazione, se non al momento della nascita di Roma, almeno al tempo delle fasi protourbane che l'hanno immediatamente preceduta, vagliando così gli elementi ancora vitali di tali fenomeni da ciò che invece potrebbe costituire un processo ormai definitivamente concluso che non giunge a influenzare in maniera sensibile l'evoluzione del diritto romano.

4. Guardando quindi alle trasformazioni alquanto nette che dovrebbero segnare i primi tre secoli della storia romana, e che a prima vista parrebbero richiedere un periodo alquanto più lungo per la realizzazione di un simile ribaltamento di prospettive, è agevole constatare come nel diritto delle XII Tavole si sia in presenza di una concezione impostata sulla figura del *paterfamilias* nonché sui suoi poteri e diritti proprietari che appare alquanto remota dalla situazione che le pur scarse notizie a disposizione fanno intravedere nel quadro di insieme delle origini di Roma.

Un aspetto centrale e d'altra parte sufficientemente descritto dalle fonti a disposizione almeno nei suoi aspetti principali, che sembra poter consentire di pervenire a risultati relativamente concreti in tali assetti territoriali delle prime fasi della storia di Roma, appare costituito dal problema dell'*ager publicus*, che in effetti risulta tale da mettere in luce strutture di appartenenza forse alquanto diverse da quelle, storicamente conosciute, della proprietà e del possesso in senso propriamente giuridico-moderno.

Come è noto, l'*ager publicus* sembra nelle età più risalenti essere in linea di massima coinciso con il territorio spettante alle varie *gentes*, che l'avrebbero sfruttato a partire da una certa epoca specie attraverso il lavoro dei propri *clientes*, cosicché, nelle lotte tra patrizi e plebei che caratterizzarono il periodo successivo alla caduta della monarchia, esso sarebbe stato presto oggetto di sempre più forti rivendicazioni popolari, che terminarono con le leggi Licinie Sestie del 367 a.C.: le quali, se in primo luogo risultano com'è noto aver ammesso i plebei alla magistratura suprema, avrebbero altresì posto un limite – pare di cinquecento iugeri, e forse altresì connesso ad un numero massimo di capi di bestiame – alla porzione di *ager publicus* assegnabile a ciascun cittadino, venendo così incontro anche sotto tale aspetto alle richieste plebee (cd. *lex Licinia Sestia de modo agrorum*).

Tuttavia, se si considera in modo meno superficiale questo problema, è agevole accorgersi di come questo primo schema di massima non risulti affatto soddisfacente nella sua pur semplice linearità. L'*ager publicus*, infatti, risulta in tale visuale essere stato oggetto di sfruttamento esclusivamente da parte dei patrizi, in una situazione di privilegio che perciò i plebei contestano come ingiusta, reclamando che esso venga invece trasformato in *agri divisi et adsignati* a vantaggio della parte meno abbiente della popolazione: ma, in questa serie di dati forniti con sufficiente sicurezza dalle fonti, ciò che non sembra facile comprendere è perché mai le rivendicazioni plebee e le proposte di legge sostenute in tal senso dai rappresentanti di tale ordine insistano sempre e soltanto su tale mutamento di destinazione di questo territorio, tentando così di mettere in atto una misura estrema che risulta essere stata sentita dai patrizi come una vera e propria minaccia di espropriazione, senza che consti che sia stato mai più semplicemente richiesto di ammettere i plebei a partecipare allo sfruttamento dell'*ager publicus*, superando così in un modo che oggi parrebbe di per sé più agevole ed accettabile una esclusione che doveva risultare alquanto pregiudizievole a tale ordine.

Il motivo di tale rinuncia non è parso facile da spiegare. Per un verso, infatti, sembra estremamente improbabile l'esistenza di un esplicito divieto normativo volto a riservare ai soli patrizi lo sfruttamento di tale territorio, soprattutto in quanto, stando alle fonti, la questione dell'*ager publicus* non risulta essere mai stata ricompresa, come invece avvenne per il divieto di *connubium* o per l'esclusione dalle magistrature, nel processo di progressiva parificazione dei due ordini attuata attraverso l'abolizione dei vari divieti che discriminavano i plebei; d'altro lato non sembra neppure verosimile che giocasse in tal senso un ruolo sempre risolutivo la differenza economica tra i due ordini, sia in quanto la minore disponibilità di mezzi di fortuna tende con l'andar del tempo ad essere superata da non poche famiglie plebee che, specie a partire dall'ultima età monarchica, com'è noto giungono a un notevole grado di ricchezza, sia in quanto non si vede perché una situazione di inferiorità pecuniaria avrebbe dovuto escludere altresì l'assegnazione di più contenuti lotti di *ager publicus*, adeguati alle possibilità dei plebei (anche in vista del fatto che in origine non sembra che l'assegnazione di porzioni di *ager publicus* comportasse il pagamento di soverchi canoni).

Una possibile via per risolvere questa apparente incongruità può essere trovata tenendo presente la diversa organizzazione che risulta caratterizzare i due ordini.

Com'è noto, i patrizi risultano organizzati in *gentes*, ossia in strutture di tipo clanico, dotate di un forte vincolo di solidarietà e caratterizzate, oltre che da un *nomen*, da *iura gentilicia* estrinsecantisi in *mores* e *decreta*, nonché da riti e sepolture comuni: strutture di cui fanno parte numerose famiglie tra loro imparentate o che in linea di massima si pretendono tali, in una parentela, tuttavia, senza gradi, che si differenzia nettamente dal sistema descrittivo della parentela agnaticia, scandito appunto per gradi (tanto che nella successione alla chiamata individuale dell'*adgnatus proximus*, regolata dal divieto di *successio gradum*, si contrappone la chiamata collettiva, in subordine, dei gentili); i patrizi,

d'altra parte, territorialmente si strutturano in base a schemi organizzativi in cui ogni *gens* tende a stanziarsi, pur nella mobilità che ne caratterizza la vita dei singoli gruppi familiari che ne fanno parte, secondo una dislocazione sovente unitaria, disponendo talvolta altresì di *loca munita*. Almeno a partire da una certa epoca, alla *gens* fanno poi capo i cosiddetti *clientes*, ossia, sembrerebbe, oltre gli estranei che vi afferiscono, altresì i membri del gruppo gentilizio caduti in stato di povertà a seguito di usurpazioni e di processi di accentramento delle ricchezze del gruppo nelle mani delle famiglie emergenti, che si collegano ad una fase di tipo aristocratico che segue un precedente periodo caratterizzato da sistemi di tipo comunitario: tali membri decaduti, che talvolta possono andare ad ingrossare le file della plebe, possono altresì rimanere all'interno della *gens*, concorrendo così a formare la cosiddetta clientela, nella quale confluiscono altresì, com'è noto, quanti si legano attraverso un vincolo di reciproca *fides* e collaborazione a tale collettività. Lo sfruttamento in comune da parte della *gens* delle porzioni di suolo in suo possesso – in una economia che la stessa orografia del territorio della Roma primigenia conformava, a differenza di quanto poteva avvenire in altre zone, e in particolare in quelle costiere, in senso prevalentemente pastorale – sembrerebbe con il tempo realizzarsi non più in maniera diffusa e tendenzialmente egualitaria, ma soprattutto attraverso il lavoro dei *clientes*, che oltre a badare agli armenti dei gentili più ricchi ricevevano per il proprio sostentamento, a titolo precario, limitate porzioni di terreno da coltivare.

I plebei, sempre in una sommaria descrizione dello stato della dottrina, tendevano invece a suddividersi in base a semplici *familiae proprio iure*, sia pur collegate tra loro da un vincolo agnaticio, ed essendo dediti all'agricoltura, sembrano trovare congeniale il regime della proprietà quiritaria e quindi degli *agri divisi et adsignati* (o comunque distribuiti *'viritim'*), mentre i patrizi, i cui mezzi consentono di possedere armenti, vivono quindi soprattutto – grazie alla forza-lavoro costituita dai *clientes* e ai pascoli loro forniti dall'*ager gentilicius* e poi *publicus* – secondo un'economia incentrata sull'allevamento del bestiame.

Queste differenze di fondo, com'è noto, sarebbero emerse in tutta la decisiva inconciliabilità dei sistemi di vita loro sottesi a proposito della questione del divieto matrimoniale tra patrizi e plebei – forse giuridicamente non assoluto fino alla cosiddetta «serrata del patriziato» che seguì la caduta del sistema monarchico, ma verosimilmente alquanto antico da un punto di vista sociale –, che secondo la tradizione venne superato dal plebiscito Canuleio, di poco successivo alla legislazione decemvirale, che aveva invece ribadito il divieto di *connubium*: la principale motivazione di tale impossibilità di matrimoni «misti», secondo quanto tramanda la tradizione, sarebbe stato il fatto che i plebei, oltre ad avere divinità e culti diversi, non sarebbero stati strutturati appunto in *gentes*, e sarebbero così stati privi di un'organizzazione familiare omogenea a quella patrizia, tanto che secondo Livio (*urb. cond.* 4.2.5-6) i senatori, opponendosi a tali pretese, avrebbero addirittura affermato che non solo tali nozze avrebbero turbato i riti, ma si sarebbero così avuti degli accoppiamenti alla maniera di bestie (*'concupitus ritu ferarum'*), in una visione pur plausibile che – se appare convincente proprio perché contraria alle visioni filoplebee degli annalisti da cui Tito Livio doveva trarre queste notizie – si accorda d'altra parte con altri aspetti dell'opposizione tra i due ordini che nel complesso non sembrano escludere una differenza di tipo *lato sensu* razziale oltre che culturale tra essi. Del resto, è in generale da ricordare – pur nelle pressoché infinite spiegazioni che tale divisione ha conosciuto nei tempi moderni – come i plebei fossero nelle originarie concezioni religiose romane privi di *'auspicium'*, ossia della capacità di porsi in contatto con il volere della divinità, e proprio per questo sarebbero rimasti a lungo esclusi dalle magistrature, dato che attività sacrali di questo tipo rientravano nei compiti del comandante militare, mentre a sua volta anche la progressiva pacificazione tra due ordini, che diede luogo a quell'assetto patrizio-plebeo caratterizzante la repubblica romana, pare essere avvenuto nelle sue prime fasi quasi come una sorta di accordo internazionale tra due comunità che, pur convivendo nella stessa *civitas*, rimanevano comunque nettamente sotto vari aspetti contrapposte nei loro riferimenti istituzionali (e da un punto di vista ancora una volta religioso, di tale differenziazione appare costituire una significativa testimonianza la decisione, dopo la pacificazione dei due ordini, di affiancare alla festa della *Pudicitia* – patrizia – una parallela celebrazione

della *Pudicitia* plebea).

In questa differenziazione, il carattere eminente dell'ordinamento gentilizio sembra in particolare essere stata la sua organizzazione collettiva, che comportava un territorio non ripartito tra i singoli *paterfamilias*, ma al cui sfruttamento i singoli membri partecipavano in virtù di appartenenza all'organismo comunitario, forse rappresentato da un «*pater*» (o «*princeps*») *gentis* che nella prospettiva della *civitas* forse assumeva in sé una sorta di titolarità del territorio e che doveva provvedere a stabilire le modalità generali della sua utilizzazione (è noto del resto come in molte società cosiddette «tradizionali» il presupposto per l'assegnazione della terra non sia costituito da un titolo individuale rapportabile al diritto di proprietà, bensì dall'appartenenza stessa del singolo al gruppo). In tale coesione comunitaria, che sembra avere appunto costituito il punto di forza dell'antica aristocrazia romana, anche il rapporto clientelare si svolgeva in origine direttamente tra i singoli *clientes* e la *gens* nel suo complesso, che quindi disponeva unitariamente di tale massa di fedeli, a cui venivano concessi a titolo precario dei lotti di terreno da coltivare nell'ambito dei possedimenti gentilizi. Se quindi la *gens* era in origine una organizzazione unitaria, la cui forza appare risiedere in primo luogo nel controllo collettivo dell'*ager publicus* e della massa clientelare, la sua divisione in singole *familiae* – tra l'altro diverse per ricchezza, per lignaggio, per discendenza e per prestigio nonché per l'appartenenza o meno del loro capo al Senato – in origine è un fenomeno che in ogni caso rilevava principalmente al suo interno, mentre nei rapporti esterni di carattere *lato sensu* politico essa tendeva a presentarsi come un vasto gruppo indiviso portatore di interessi comuni; ecco che la sua successiva frantumazione in una pluralità di *familiae*, unite solo da una solidarietà politica ed ormai alquanto meno accorpate ed omogenee nei loro interessi, e così l'accentuarsi del definitivo ruolo centrale dei rapporti interfamiliari e dei singoli *paterfamilias* (cui faranno altresì capo i *clientes*), minerà definitivamente la forza che aveva a lungo permesso all'organizzazione gentilizia di dominare la *civitas* romana: e per tal verso un fattore determinante nella decadenza di tale assetto aristocratico sembra dover essere rintracciata proprio nel venir meno dello stato di indivisione dell'*ager publicus* della *gens*, che – non si sa esattamente da quando – sarebbe stato attribuito non più ad essa nel suo complesso bensì ai singoli gentili, ossia ai vari *pater* delle singole famiglie.

Secondo una ipotesi avanzata da Luigi Capogrossi Colognesi, questo fondamentale passaggio sarebbe appunto coinciso con le leggi Licinie Sestie, la cui novità per tal verso non sarebbe consistita tanto nel limite di estensione attribuibile ad ogni *paterfamilias*, quanto soprattutto nel nuovo sistema di attribuzione dell'*ager publicus* per singoli soggetti e non più per enti collettivi quali erano le *gentes*, così da far venir meno il rapporto tra la comunità gentilizia in quanto tale ed il suo *ager*, e causando quindi la dissoluzione in una pluralità di gruppi familiari, cosa che a sua volta avrebbe portato alla scomparsa di queste organizzazioni di tipo clanico dalla vita politica di Roma. Sotto questo aspetto, dunque, con tali leggi si sarebbe avuta una equiparazione non solo formale dei patrizi ai plebei, ma anche una loro completa eguaglianza sostanziale di fronte all'ordinamento giuridico, e questo si sarebbe anzi risolto in tempi non troppo lunghi – complice l'espansione territoriale di Roma e il conseguente imporsi dell'agricoltura – in una vittoria plebea, dato che in tal modo trionfavano le strutture della loro organizzazione non solo familiare, ma altresì economica: il paradigma della *familia proprio iure*, il sistema degli *agri divisi et adsignati*, la centralità del ruolo del *paterfamilias* e il dogma di un diritto incardinato sui rapporti giuridici che fanno capo a questo soggetto ed insomma una netta visione individualistica della vita sociale si sarebbero infatti sostituiti ai modelli collettivi e comunitari propri dell'antica aristocrazia gentilizia, trionfando definitivamente in una legislazione duodecimbolare che com'è noto risulta improntata a tale nuova visione in maniera essenziale se non esclusiva.

In ogni caso, questa spiegazione del venir meno del potere decisivo delle *gentes* in seguito alla abolizione dello stato di indivisione del territorio spettante al gruppo appare in effetti nel suo insieme non poco convincente, anche se desta non pochi perplessità l'ipotesi di farla cronologicamente coincidere con le leggi Licinie Sestie del 367 a.C., che (a meno di voler pensare ad una sorta di colpo di grazia inflitto ad un organismo ormai in definitiva dissoluzione) giungerebbero in effetti alquanto

in ritardo rispetto a uno sviluppo che già nelle XII Tavole, di quasi un secolo precedenti, appare già condotto a una piena e definitiva affermazione, come si vedrà meglio tra breve, delle visuali giuridiche ed economiche di fondo proprie della plebe agricola.

Da questa lettura ricostruttiva emergerebbe dunque l'esistenza, nella Roma arcaica, di una peculiare forma di appartenenza del territorio, propria del solo patriziato e della struttura gentilizia che gli è tipica, che risulta consistere in una sorta di signoria di fatto sulla terra, abbastanza generica nei suoi presupposti ed empirica nel suo contenuto da poter passare senza soverchi traumi, sembrerebbe, attraverso una innovazione pur capitale quale è la fondazione della *civitas* romulea e da potere quindi venire indicata come *ager gentilicius* e poi come *ager publicus* senza che neppure tale diversa terminologia rifletta una totale contrapposizione di prospettive (tanto che anzi, secondo taluno, tra il *populus Romanus* e l'*ager publicus* sarebbe, almeno a partire da una certa epoca, da rintracciare un rapporto analogo a quello che in precedenza vi era stato tra la *gens* e l'*ager gentilicius*): il sorgere della città-stato, si può forse ritenere, avrebbe implicato una maggiore accentuazione, nel rapporto tra le *gentes* e la terra, dell'aspetto economico e «privatistico» rispetto al precedente elemento della difesa politica del proprio territorio (che in ogni caso, in condizioni di vita relativamente primitive, anche senza voler propriamente seguire la visione federativa delle origini di Roma, può darsi sia a lungo rimasta per vari versi compito innanzitutto della *gens* stessa, almeno sino a che la minaccia esterna non fosse stata abbastanza pericolosa da richiedere il coinvolgimento dell'intera *civitas*).

Il rapporto tra le *gentes* e le terre di loro spettanza si sarebbe così risolto in una mera signoria di fatto, alquanto diversa dalle *possessiones* su porzioni dell'*ager publicus* di età successiva (cd. *ager occupatorius*), alle quali, in effetti, non risulta mai venire paragonato dalle fonti a disposizione, che anzi lasciano vedere la netta differenza giuridica di tale forma di sfruttamento: mentre le *possessiones* avrebbero fatto capo a un singolo soggetto *sui iuris*, e quindi sarebbero state impostate come rapporto soggettivo di ordine individuale, il precedente sistema di appartenenza si sarebbe infatti tradotta in una forma piuttosto primitiva di dominio collettivo del clan, in cui il territorio parrebbe in qualche modo elemento identificativo della *gens* che lo controlla, tale da venire percepito in maniera così immediata e scontata in relazione ad essa da poter essere considerato, a seconda del già verificatosi o meno avvento della *civitas*, indistintamente come una sorta di fattuale sovranità politica ovvero come una mera appartenenza giuridico-economica.

Questa signoria di fatto, dunque, sarebbe quindi stata impossibile da ricondurre agli schemi del diritto privato in senso proprio che si sarebbe poi imposto a Roma, il quale, anzi, avrebbe appunto teso a cancellarlo a vantaggio delle categorie individualistiche della proprietà e del possesso ad esso legate, imperniate sul riferimento strutturale a un singolo soggetto titolare di ogni posizione giuridica: una forma di appartenenza, dunque, superata dalla storia ed ormai incommensurabile rispetto ai nuovi assetti del sistema giusprivatistico, e anzi poi sentita, anche da un punto di vista sociale ed economico, come alcunché di obiettivamente ingiusto e da abolire: la titolarità collettiva gentilizia – e soprattutto il ruolo per così dire di intermediazione che essa aveva svolto sia rispetto ai singoli gentili sia rispetto ai *clientes* e ai plebei, cui una parte del territorio veniva assegnata a titolo precario – appariva ormai un residuo del passato da cancellare, e venne infatti sostituito da una distribuzione dell'*ager publicus* ai singoli *paterfamilias*, istituendo così un rapporto diretto tra essi e la *civitas*, che divenne per tal via, abolita ogni intermediazione clanica, l'esclusivo punto di riferimento di ogni diritto spettante ai privati sulla terra.

5. La teoria da cui si sono prese le mosse, e che come si è visto appare nel suo nucleo essenziale alquanto feconda di nuovi e diversi sviluppi ricostruttivi, non giunge tuttavia a spiegare – rinunciando anzi esplicitamente a ritenere possibile tale ulteriore passo – il motivo per cui la plebe non avrebbe mai rivendicato la partecipazione allo sfruttamento dell'*ager publicus* in quanto tale, preferendo reclamare la sua trasformazione in *agri divisi et adsignati*.

Questo problema può forse trovare una congrua via di soluzione richiamando quanto detto in ordine alla conformazione del territorio laziale intorno a Roma e alla sua scarsa idoneità all'agricoltura

intensiva, che si affermerà solo in seguito e diventerà quindi l'attività precipua degli strati plebei, mentre l'originaria economia patrizia sarebbe invece stata di tipo essenzialmente pastorale, ed imperniata sullo sfruttamento itinerante delle terre di sua spettanza come pascolo, magari destinandone una contenuta parte alla coltivazione, ma senza alcuna loro sensibile trasformazione produttiva di tipo propriamente agricolo-intensivo.

Al di là della concessione romulea dell'*heredium* – che come si è ricordato doveva servire, data la sua limitata estensione, più che altro alla costruzione della casa e alla coltivazione di un orto – l'attività agricola dei Romani trovò forse una prima concretizzazione storica nelle concessioni di contenute porzioni di territorio gentilizio, a titolo precario e quindi liberamente revocabili, ai *clientes* che si dedicavano alla produzione di cereali e di leguminacee (le cosiddette '*fruges*', ossia le «messi», che a partire dalle XII Tavole si ritroveranno in tante norme volte alla tutela dell'agricoltura).

Tuttavia questa forma di assegnazione della terra da adibire alla coltivazione delle *fruges* non doveva affatto risultare, nel suo carattere non definitivo e nell'insicurezza che ne derivava, particolarmente soddisfacente per gli agricoltori.

In primo luogo, infatti, come avviene di norma nella più parte dei contesti storici tra coltivatori e allevatori, tali sottrazioni di appezzamenti recintati al pascolo non dovevano essere particolarmente gradite a questi ultimi, dando così luogo ad attriti che, come risultano attestare antiche norme di origine sacrale ribadite dai decemviri, potevano sfociare in vere e proprie ostilità tra contadini e pastori tali da giungere talora alla distruzione del raccolto nei campi; ed è per tal verso indicativa la presenza, appunto nelle XII Tavole (VIII.9), di una norma che puniva come insulto a Cerere (la dea delle messi, oggetto di culto in primo luogo plebeo) la distruzione (specie notturna) delle *fruges* in fase di crescita, attuata o direttamente dall'uomo ovvero immettendo il bestiame a pascolare nei campi coltivati: attività illecite che vennero sanzionate in origine in una dimensione religiosa che prevedeva il sacrificio del colpevole alla divinità offesa, per evolversi in seguito – dopo che probabilmente nella stessa legislazione decemvirale si incominciò a distinguere l'ipotesi dell'adulto da quella del minore (impubere), punito in maniera più lieve – in una fattispecie di danneggiamento di ordine privatistico che prevedeva un risarcimento nella misura del doppio del danno arrecato (Plin., *nat. hist.* 18.3.3[12]). D'altra parte, se simili contrasti potevano concretizzarsi in atti volontari di distruzione – si ricordi tra l'altro la norma decemvirale (VIII.10) che puniva con il contrappasso del rogo chi avesse volontariamente incendiato i covoni del raccolto e con essi, magari, la stessa casa del contadino (Gai. 4 *xii tab.* : D. 47.9.9) –, più in generale l'attività agricola doveva risultare, anche in assenza di specifici attentati dolosi, non sempre facilmente compatibile con l'allevamento del bestiame (si pensi agli sconfinamenti del bestiame sull'altrui campo coltivato, per i quali l'*actio de pastu pecoris* prevedeva probabilmente una pena fissa in denaro per ogni capo entrato nel fondo del vicino a pascolare), mentre, oltre alle messi, anche le piantagioni dovettero essere oggetto di attentati, se sempre le XII Tavole (VIII.11) prevedevano una sanzione pecuniaria per colui che '*iniuria cecidisset alienas arbores*' (Plin., *nat. hist.* 17.1.1[7]).

Ma oltre a tali rischi di fatto che minacciavano il contadino sul piano dei comportamenti illeciti di terzi, e che condussero i decemviri, altresì sulla base di precedenti previsioni sacrali, ad intervenire diffusamente sulla tutela del patrimonio agricolo, vi doveva essere un problema strutturale che rendeva intrinsecamente insicura l'attività del coltivatore, ossia l'incertezza del rapporto che esso aveva con la stessa terra che lavorava: le concessioni precarie di *ager publicus* da parte della *gens*, infatti, liberamente revocabili ed in ogni caso tali da non consentire alcuna sicurezza a lungo termine, non dovevano per nulla corrispondere alle più stabili esigenze temporali dell'attività agricola e ai tempi di programmazione del lavoro e della sua organizzazione *lato sensu* imprenditoriale che le erano necessari.

Questa prospettiva, in effetti, appare corrispondere pianamente alla successiva visione del *dominium ex iure Quiritium* che emerge nel mondo romano: come è stato notato, infatti, esso non è qualcosa che nasce spontaneo ed istintivo, ma il frutto di uno sviluppo e di una riflessione del pensiero giuridico romano di lungo periodo, che trova le sue radici nella natura stessa dell'attività agricola cui è strumentale.

Come ha osservato Gian Gualberto Archi, tale forma di proprietà, e le distribuzioni di *agri divisi et adsignati* che ne sono la strutturale manifestazione storica, non insiste infatti nella sua dimensione paradigmatica su di un qualsiasi appezzamento di terra comunque conformato e considerato in termini statici, bensì su di un *'fundus'* visto come entità terriera funzionalmente operante: quest'ultimo – *res naturali ratione* destinata all'agricoltura intensiva – è infatti percepito dai Romani come organizzazione dinamica di mezzi di produzione ordinata secondo regole suggerite da una prassi via via sempre più evoluta, che si concreta in una letteratura tecnica specifica, e risulta altresì da un punto di vista giuridico disciplinata sulla base di tale sua finalità diacronica.

Il *'fundus'*, quindi, si conforma agli elementi specifici che l'attività di coltivazione richiede nella sua dimensione *lato sensu* imprenditoriale; per l'agricoltura non basta infatti una qualsiasi provvisoria disponibilità di terra, né, come si è visto, già questo elemento primo ed indispensabile appare un bene già pronto in natura e liberamente rinvenibile, ma piuttosto il «prodotto» di un'attività di preparazione del terreno alla sua coltivazione: una preparazione che a sua volta – se certo non sempre si estrinseca, come avveniva in Mesopotamia, addirittura nell'escavazione di un canale principale e di un sistema secondario di irrigazione che precede la fondazione di un nuovo centro rendendo fertile il suolo prima arido – ha in ogni caso bisogno, quantomeno, di un duro lavoro di pulitura della terra dalle pietre e dalle radici che ne impedirebbero l'aratura, e di una minima predisposizione di un assetto idrico che ne consenta la proficua coltivazione, ossia di fatiche che, soprattutto, da un punto di vista economico non sarebbero giustificabili se tali attività preparatorie non si proiettassero in un adeguato periodo di sfruttamento del terreno così ottenuto (e si può del resto ricordare come sia appunto tale impostazione produttiva a differenziare lo stadio agricolo sedentario da quello itinerante – cosiddetta tecnica del «debbio» – in cui per aprire e fertilizzare i campi si ricorre all'incendio della boscaglia, trasferendosi poi su nuovi terreni quando l'area così ottenuta ritorna sterile).

Se tutto ciò è già in qualche modo irrinunciabile anche nelle condizioni di vita più primitive, in situazioni più evolute gli elementi necessari per una attività produttiva divengono ben maggiori e articolati: la rotazione delle colture richiede più sofisticate tecniche di preparazione e lavorazione della terra, la piantagione di alberi ha tempi di per sé pluriennali se non decennali, le necessità idriche presuppongono lo scavo di pozzi e di opere di canalizzazione (non solo per l'irrigazione, ma anche, specie in territori come quello dell'Italia centrale, per evitare l'eccessivo accumulo e il ristagno delle acque), l'ampliarsi del contesto socio-politico e nel caso la commercializzazione dei prodotti impone un sistema di comunicazione viaria (con la conseguente costituzione di servitù di passaggio così come di acquedotto), mentre la vera e propria coltivazione del terreno richiede una organizzazione del lavoro che si estrinseca nella costruzione di edifici per l'abitazione, il ricovero degli animali, il deposito degli attrezzi, la conservazione dei prodotti e magari la loro trasformazione, nonché la predisposizione di un sistema di lavoro – libero o servile – e la sua organizzazione imprenditoriale a medio e lungo termine.

Il *'fundus'* romano è appunto tutto questo, ossia una impresa agricola vista nella sua dimensione produttiva e quindi dinamica: ancora Ulpiano (69 *ad ed.* : D. 50.16.60), in un testo relativo all'*interdictum uti possidetis* e quindi con verosimiglianza riflettente concezioni molto più antiche, distingue il *'fundus'* dal semplice *'locus'* affermando che il primo è un'entità organizzata imprenditorialmente (*'fundus ... integrum aliquid est'*) e determinato spazialmente nei suoi confini, mentre il *'locus'* – per lo più privo di *villa* e dell'organizzazione del lavoro ad essa sottesa, e, nel caso, altresì indeterminato nella sua estensione – può essere al massimo una *pars fundi*, ma non un *'fundus'*, appunto in quanto non caratterizzato come cosa in sé unitaria da una complessiva finalità produttiva.

Giuridicamente il *'fundus'* è quindi, nel diritto romano di età storica, un terreno acquistato o assegnato in proprietà quiritaria a un singolo che comprende non solo un'estensione coltivabile (cosiddetto *'ager'*), ma anche il relativo edificio (*villa*), o almeno presuppone come necessaria la sua edificazione, in vista della sua intrinseca dimensione produttiva, e risulta dunque anche in una prospettiva strettamente giuridica una *res* tendenzialmente unitaria, la cui divisione ad esempio ereditaria può in particolare dare luogo a non pochi problemi in quanto, dividendo fisicamente il *'fundus'*

non si ottengono sempre due entità omogenee della stessa specie, ma il più delle volte un *'fundus'* meno esteso ed un terreno coltivabile che tuttavia non è propriamente un *'fundus'*.

La nozione romana di *'dominium'* appare così modellarsi sulla specifica funzione produttiva svolta da tale entità: differenziandosi dagli altri ordinamenti antichi, il diritto di questo popolo rintraccia nella appartenenza e nella disponibilità assoluta del singolo assegnatario della terra i principii qualificanti di tale istituto ed in generale del proprio sistema giuridico: tuttavia, pur in tale completa libertà di utilizzazione e di disposizione lasciata al *civis*, lo Stato ne indirizza implicitamente le scelte assegnandogli non un semplice *'ager'*, ma un *'fundus'*, ed instaurando così tra questi e la terra non un rapporto di attribuzione statica e meramente patrimoniale, bensì una situazione strumentale in cui l'appartenenza del suolo è intesa in una dimensione produttiva e funzionalmente individuata, appunto, sulla categoria *lato sensu* imprenditoriale costituita dal *'fundus'* (e si potrebbe persino sospettare una analogia visuale di fondo nel processo che porterà, sia pure vari secoli dopo e in un assai mutato contesto socio-economico, a legare i contadini alla terra attraverso la cosiddetta servitù della gleba, in cui il coltivatore – *adscripticius* – diventa in perpetuo, con i suoi discendenti, un tutt'uno con il fondo che lavora, in un'unità inseparabile ove la forza-lavoro e lo strumento produttivo costituito dalla terra sono a tal punto inscindibili che lo stesso proprietario non può trasferire il colono da un fondo all'altro se non in presenza di gravi ragioni di economia fondiaria).

Muovendo quindi da tali concezioni del successivo diritto repubblicano e tenendo presente come le caratteristiche di fondo di tali prospettive costruttive corrispondano ad obiettive esigenze di perdurante sicurezza del rapporto con il suolo che sempre tendono a caratterizzare l'attività agricola, appare possibile proporre alcune forse non del tutto trascurabili congetture in ordine al motivo per cui i plebei tesero sempre a reclamare la conversione dell'*ager publicus* in *agri divisi et adsignati*, senza mai fermarsi a richiedere semplicemente di partecipare al pari dei patrizi al suo sfruttamento in quanto tale.

Mentre infatti il cosiddetto *heredium* romuleo costituisce forse soltanto una prima fase della incipiente forma della *civitas* e permette semplicemente a ogni suo membro di costruire una casa e di avere un orto, il progressivo affermarsi dell'agricoltura intensiva richiede un ulteriore e più vasto appezzamento in proprietà sicura e definitiva, che consenta al contadino di sviluppare la sua attività già in qualche modo imprenditoriale secondo prospettive temporali di lungo periodo e senza incertezze e timori sulla futura disponibilità della terra: e a tale necessità provvedono appunto gli *agri divisi et adsignati* nonché, su di un piano giuridico, l'assolutezza della proprietà quiritaria, mentre non potrebbero invece farlo concessioni di *ager publicus* che, in quanto tali, sono in linea di principio non definitive e, quand'anche di fatto difficilmente revocabili, rimangono in ogni caso per vari aspetti incerte e probabilmente gravate da limitazioni e vincoli d'uso che non potrebbero che ostacolare il libero esplicarsi delle scelte produttive del *paterfamilias* (ancora in testimonianze recensorie relative alle concessioni di *ager occupatorius*, infatti, è normale incontrare previsioni che stabiliscono divieti di mutare i vari tipi di destinazione consuetudinaria degli appezzamenti di *ager publicus* concessi in tal modo al privato, e in particolare si vincola a tale uso esclusivo lo sfruttamento di determinate aree da sempre destinate a pascolo o a prato).

6. Se dunque si guarda alle XII Tavole tenendo presente come difficilmente un simile ordinamento sia nato dal nulla in tempi così brevi e come per converso l'assetto agricolo e plebeo che vi è rispecchiato non possa essere troppo risalente, essendo legato all'affermarsi dell'agricoltura intensiva a Roma, si può tentare di tracciare un forse non inverosimile quadro d'insieme delle strutture evolutive di fondo di tale ordinamento essenzialmente contadino. E' noto infatti come l'ordinamento consuetudinario patrizio risulti essere ormai in tale epoca in completa decadenza, tanto che i riferimenti ad esso appaiono nella normazione duodecimtabulare alquanto radi e secondari, mentre la vita sociale che emerge dalla legislazione dei decemviri è quello di una economia contadina incentrata su di una famiglia naturale plebea sottoposta alla guida di un *paterfamilias* dai poteri pressoché assoluti e sovrano nella determinazione del proprio volere negoziale, in un contesto innanzitutto agricolo ove la proprietà fondiaria assume un ruolo decisivo ed è severamente tutelata da un insieme di statui-

zioni che, se pur in buona parte risalenti agli antichi *mores*, costituisce ormai un insieme coerente che riflette una visione in primo luogo, se non del tutto, contadina del diritto (e non a caso le XII Tavole sono state definite un «codice di contadini», anche se tale visuale può apparire per alcuni versi troppo angusta specie rispetto all'incipiente dimensione commerciale, propria di una *polis* mediterranea, per vari versi già contenuta in esse).

Quello che invece manca del tutto nelle XII Tavole è ogni riferimento all'antica economia pastorale propria del patriziato e del regime del territorio da esso sfruttato: mentre infatti dalla ricostruzione disponibile risulta assente ogni riferimento all'*ager publicus* e all'allevamento del bestiame, di fronte alle molte norme che tutelano l'attività agricola le poche allusioni agli animali che compaiono in esse sono per lo più di segno negativo, e considerano questi solo come causa potenziale di danni all'uomo e soprattutto alla produzione agricola: si pensi, oltre alla ricordata ipotesi della distruzione delle messi operata attraverso l'immissione di bestie da pascolo (Tab. VIII.9), alla previsione (Tab. VIII.6) della '*pauperies*' (ossia del '*damnum quod quadrupes facit*') o a quella (Tab. VIII.7) del pascolo di essi sul fondo altrui (la futura *actio de pastu pecoris*), o ancora alla norma che, prevedendo il passaggio dell'armento in qualsiasi parte del fondo qualora il sentiero su cui insiste la servitù non fosse stato cosparso di pietre o ghiaia (Tab. VII.7), sembra in ogni caso lasciare intuire – qualsiasi sia la spiegazione che si voglia dare della non del tutto chiara *ratio* di tale statuizione – il pericolo rappresentato per le coltivazioni dal passaggio delle mandrie. Del resto, la differenza tra gli animali posta dalla distinzione tra *res mancipi* e *res non mancipi* – che com'è noto comprende tra le *res pretiosiores* i soli *animalia quae collo dorsove domantur* (Gai., *inst.* 2.14a), ossia di quelli da tiro o da soma (buoi, cavalli, asini, muli) – riflette una diversità che rileva in maniera decisiva nella sola attività agricola, mentre d'altra parte spezza l'unità della mandria tipica dell'età arcaica, che tende ad essere composta da animali di diverso tipo (bovini, equini, ovini, caprini), e che si può supporre essere alla base di una visione giuridica indifferenziata degli animali da pascolo che doveva essere propria dell'antica economia pastorale.

Se quindi la legislazione decemvirale privilegia il nuovo assetto agricolo romano ed ignora l'antica economia pastorale e il regime comunitario del territorio gentilizio, come si è visto non sembra troppo audace la congettura che ai plebei non fosse sufficiente l'assegnazione a qualsiasi titolo di una porzione di terra comunque conformata, ma fosse invece necessaria la titolarità definitiva di un appezzamento produttivo scelto e delimitato proprio in base alle sue finalità agricole, quale era appunto l'*ager divisus et adsignatus* (ovvero concesso '*virum*'), e come per tal verso la componente contadina di Roma non potesse certo accontentarsi di sfruttare l'*ager publicus* ottenendone assegnazioni di sue porzioni a titolo più o meno precario, ma dovesse giocoforza creare un sistema giuridico, nuovo e diverso rispetto alle antiche costumanze pastorali dell'organizzazione gentilizia, idoneo a riflettere e soddisfare le sue esigenze di controllo stabile e definitivo del suolo coltivato. E poiché l'agricoltura intensiva non risulterebbe essersi imposta a Roma, anche in vista della particolare conformazione del suo territorio originario, prima dell'età storica (e probabilmente in netto ritardo sul resto delle popolazioni laziali che vivevano in territori più adatti a tale attività), pare potersi con ogni verosimiglianza presupporre che tale processo, da cui nasce appunto lo schema della proprietà quiritaria, non sia iniziato certo insieme alla fondazione di Roma, e si sia invece diffuso e progressivamente imposto come cardine dell'economia romana soltanto in un'epoca successiva. Prima che l'agricoltura intensiva si affermasse definitivamente, imponendo ai costumi romani il paradigma dell'assolutezza individualistica della proprietà quiritaria sugli *agri divisi et adsignati*, alle antiche organizzazioni gentilizie che vivevano di pastorizia doveva dunque essere connaturale e soddisfacente il sistema del dominio collettivo su un territorio sfruttato in maniera indifferenziata ed itinerante soprattutto come pascolo (situazione arcadica di cui è forse eco, come si è accennato, il perdurare del mito dei cosiddetti *regna Saturni*, dove la terra non violata dall'aratro nutriva spontaneamente gli uomini ed era addirittura empio segnalarla con confini e divisioni).

L'affermarsi dell'agricoltura intensiva come fattore preponderante dell'economia romana e il conseguente conformarsi dell'ordinamento giuridico alla dimensione individualistica del *paterfamilias*,

e quindi ad un sistema di diritti di cui tale soggetto dispone in un'autonomia tendenzialmente assoluta, sembrano quindi fenomeni strettamente collegati, e anche da un punto di vista storico parrebbero coincidere con il processo di diffusione degli *agri divisi et adsignati* che col tempo sostituisce definitivamente l'antico assetto patrizio e la dimensione collettiva dell'*ager gentilizio*.

A tale mutamento di assetti economici e giuridici risulta a sua volta corrispondere, come si è accennato, l'affermazione della distinzione tra le *res Mancipi* e le *res nec Mancipi*, che considerando *pretiosiores* le cose connesse appunto all'attività agricola (i fondi, gli schiavi, gli animali da tiro e da soma, le antiche servitù di passaggio e di acquedotto) risulterebbe essersi imposta come fondamentale soltanto con il passaggio alla coltivazione intensiva.

Del pari, secondo una teoria ricostruttiva pressoché dominante, all'affermarsi di questa *summa divisio rerum* sarebbe altresì conseguita (anche senza volere qui certo entrare nei complessi problemi della connessione etimologica tra i due termini) l'introduzione – o forse la definitiva diffusione e centralità – del negozio destinato a consentire un trasferimento delle *res Mancipi* adeguatamente solenne, ossia la *mancipatio* (in origine detta semplicemente '*mancipium*').

In questa prospettiva, dunque, si potrebbe spiegare il problema della ricordata riferibilità strutturale del negozio *per aes et libram* innanzitutto alle cose mobili, in quanto la cosa acquistata deve essere fisicamente nel luogo in cui si svolge il rito e viene afferrata con la mano dal *mancipio accipiens* che afferma così la proprietà su di essa (Gai., *inst.* 1.1.21: '*... unde etiam Mancipatio dicitur, quia manu res capitur ...*'). per spiegare tale intrinseca inadeguatezza delle modalità rituali della *mancipatio* alla trasmissione di immobili non sarebbe verosimilmente neppure necessario postulare tanto una originaria vera e propria inalienabilità giuridica degli immobili, come tali addirittura inizialmente esclusi dalle *res Mancipi*, ma pensare, in maniera molto più semplice ed empirica – e quindi tale da dare molto meno adito a difficili problemi costruttivi – che il negozio traslativo si sia nelle sue fasi primigenie modellato sulla trasmissione della proprietà di beni mobili in quanto, di fatto, nel periodo più arcaico la compravendita vera e propria di terreni era un fenomeno eccezionale se non pressoché inesistente, e in linea di massima conseguenza di una completa rovina economica: e se taluno, indebitatosi, perdeva l'*heredium* così come in seguito il *fundus* che gli era stato assegnato, vi dovevano essere altre modalità affinché tale bene gli fosse tolto e passasse dalla titolarità del debitore a quella del creditore piuttosto che non la sua mancipazione traslativa in cambio di una certa quantità di *aes rude* (modalità di scambio che del resto non risulta essere stata più di tanto indagata nelle sue implicazioni economiche e soprattutto cronologiche).

Ed in base a considerazioni analoghe – anche se forse con facilità minore – potrebbe altresì essere spiegato il fatto che, in parallelo alla *mancipatio*, altresì l'arcaica *legis actio per sacramentum in rem* risulti del pari nella sua struttura rituale, come si è accennato, modellata sul paradigma delle cose mobili, e appaia essere stata estesa alle liti circa gli immobili soltanto in seguito: anche qui, infatti, non sembra affatto impossibile ritenere che, nelle fasi più risalenti, il contrasto circa la proprietà di un terreno dovessero di fatto essere reso alquanto raro se non pressoché impossibile dalla semplice circostanza che la proprietà immobiliare derivava per lo più da assegnazioni ufficiali (prima l'*heredium* e quindi gli *agri divisi et adsignati*), permettendo così che il rito processuale si incardinasse in pratica sulla sola controversia relativa all'appartenenza di *res* mobili, strutturandosi quindi su quel tipo di applicazione che per molto tempo ne dovette costituire il prevalente se non esclusivo oggetto.

Di fronte a tale impostazione agricola plebea, che condurrebbe all'affermarsi della distinzione fondamentale tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* e alla diffusione del rito librare ad esso connesso, starebbe quindi un più antico ma sempre più declinante mondo pastorale patrizio, caratterizzato dalla dimensione collettiva della *gens* e dallo sfruttamento comune di un *ager* impiegato in maniera indifferenziata ed itinerante come pascolo: un ambito sociogiuridico in cui l'appartenenza non aveva ancora acquistato quella dimensione compiutamente cosciente e strettamente giuridica che gli sarà propria nel successivo mondo agricolo, ma doveva verosimilmente estrinsecarsi in forme di affermazione e difesa più sfumate e fattuali, venendo percepita e tutelata su piani più sociali che strettamente giuridici; se in linea di massima il riferimento paradigmatico al pur non del tutto simile mondo

omerico può fornire qualche spunto per riempire almeno in piccola parte i nessi sociali e i criteri di decisione delle liti propri di simili contesti arcaici (si pensi in particolare alla soluzione delle controversie attraverso mezzi come il giuramento e il duello, o soprattutto al ruolo giurisdizionale di tipo corale che di fatto il popolo acquista, con la sua mera presenza, come giudice ultimo nell'appoggiare anche solo tacitamente la pretesa dell'uno o dell'altro contendente), più concreti elementi possono essere forniti per colorare tale quadro da istituti sociali o per così dire protogiuridici come la fede alla parola data – che nelle società aristocratiche rende se non superfluo almeno secondario, di fronte al discredito sociale che deriva dalla sua violazione, il riconoscimento giudiziale della pretesa – o ancora a fenomeni come la vendetta privata ovvero i fenomeni di inimicizia tra le varie *gentes* e le ipotesi di ostracismo che potevano riguardare il singolo che, in un dissidio con un altro gruppo, non ricevesse dal proprio sufficiente appoggio poiché ritenuto in una posizione di torto indifendibile.

Del resto – se com'è noto il cosiddetto diritto gentilizio, pur presto entrato in desuetudine di fronte alla nuova dimensione della *civitas* e del suo ordinamento generale, era in origine un articolato insieme di sistemi consuetudinari in cui ogni *gens* consacrava i propri costumi e le usanze che disciplinavano il suo regime interno, secondo canoni che sembrano per taluni versi giungere a condizionare vari aspetti del diritto privato ancora di età tardorepubblicana – per quanto riguarda l'antico assetto dei diritti di appartenenza propri di tale organizzazione clanica sembra che, di fronte alla visione collettiva delle terre su cui ogni *gens* esercitava il proprio controllo, dovesse risultare anche in ordine alle cose mobili sufficiente l'arcaico modo di trasmissione dei beni costituito dalla *traditio* e dalla sua indifferenziata idoneità ad essere mezzo di trasferimento di quelli che saranno poi la detenzione, il possesso e la proprietà: caratteristiche *lato sensu* primitive che potrebbero in effetti concretizzare in maniera abbastanza congrua l'atteggiamento di una società dove questi concetti non si sono ancora sviluppati differenziandosi tra loro, e dove – nella indistinzione di un '*meum esse*' che non si giustifica ancora in base ad una posizione soggettiva specifica, così come in particolare avviene a lungo anche nel diritto attico – l'atto con cui il bene passa da una persona all'altra non riflette nella sua struttura la finalità per cui avviene la consegna della cosa, e gli effetti di tale negozio (e in particolare l'esistenza o meno di un obbligo di restituzione della *res*) rimangono ancora nell'ambito della parola di volta in volta data e dell'accordo posto a base della traslazione, che troveranno nel caso tutela per lo più sul piano del mero controllo sociale.

Tuttavia, se come negozio traslativo delle *res (mancipi)* il negozio costituito dalla *mancipatio* (o meglio, in origine, '*mancipium*') appare dunque diffondersi a Roma in epoca relativamente tarda, ossia come conseguenza all'imporsi di tale distinzione delle *res pretiosiores* da quelle meno importanti dal punto di vista dell'economia agricola, tutto questo non esclude comunque che il rito librario che è alla base di tale negozio fosse un atto solenne antichissimo che infatti si ricollega all'antichissima nozione di '*manus*' (che come si è in parte visto sembra risalire a un'età pressoché primigenia ed indicare tanto la posizione sovrana del re quanto la supremazia del *paterfamilias*, compendiando indistintamente tutti i poteri che in età storica si splicheranno sia sul piano dell'ordinamento pubblicistico che su quello del diritto privato); in particolare, la risalenza del negozio librario ad età antecedenti alla distinzione tra *res mancipi* e *res nec mancipi* (ovvero al suo diffondersi a Roma) appare suggerita soprattutto dal fatto che nella stessa formula ('*nuncupatio*') pronunciata dal *mancipio accipiens* ('*aito hanc rem meam esse ex iure Quiritium eaque mihi emptam esto hoc aere aeneaque libra*') prima si afferma in maniera apodittica la proprietà sulla cosa – '*rem meam esse*' – e solo in seconda battuta si aggiunge che essa è tale in quanto acquistata attraverso il pagamento del rame ed il rito librario: una peculiarità che ha fatto tra l'altro pensare che la formula sia stata ricavata nella sua prima parte dalla dichiarazione di appartenenza che il singolo faceva sulla preda bellica di sua spettanza all'atto della sua conquista al nemico, giustapponendo all'assolutezza di questa prima frase la precisazione del peculiare modo di acquisto costituito dalla *mancipatio*, secondo una prospettiva ermeneutica che del resto sembra rafforzata dal fatto che, analogamente, nella *legis actio per sacramentum in rem* si ricorreva ad una *festuca* che era appunto evocatrice della lancia che, nell'*occupatio* bellica, costituiva il *signum iusti domini* di colui che si impadroniva della cosa (tanto che Gaio – *inst.* 4.16 – afferma '*festuca autem utebatur quasi ha-*

stae loco, signo quodam iusti domini, quod maxime sua esse credebant quae ex hostibus cepissent”).

Per tal verso, in effetti, è significativo che, già molto prima che si imponesse nella sua definitività centralità la distinzione agricola tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, il negozio per *aes et libram* risulta aver svolto funzioni imprescindibili sin dalle forme più primitive di vita sociale, essendo stato verosimilmente il normale modo di trasmissione delle potestà sulle persone sottoposte al *paterfamilias*, secondo sistemi che parrebbero essere stati propri soprattutto della componente plebea della popolazione romana: si pensi, in particolare, alla *coemptio matrimonii causa* della donna – che non si può certo postulare soverchiamente recente nella sua introduzione se già le XII Tavole tendono a superare il *matrimonio cum manu* concedendo alla donna, attraverso l'*usurpatio trinocis*, di non cadere sotto la potestà del marito o del suocero –, la quale, verosimilmente accompagnata da ulteriori cerimonie religiose, costituirebbe una forma di *conventio in manum* appunto plebea parallela al rito della *confarreatio*, tipico del patriziato: non molto diversamente da come in seguito, di fronte alla «possessorietà» della *traditio*, la *mancipatio* delle *res pretiosiores* corrisponderà ad una visione dei beni tipica della componente contadina e innanzitutto plebea, che determina il passaggio dalla fase pastorale a quella agricola dell'economia e del diritto romano.

In questa prospettiva, se sembra innegabile che la distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* si imponga a Roma in diretta relazione con tali successivi mutamenti, non deve dunque stupire che il negozio cui si ricorse per la loro alienazione risalisse nel suo nucleo essenziale a fasi ben più risalenti, ove il rito librare era impiegato a Roma per scopi di altri tipo, fondandosi, in particolare, su una formula (*nuncupatio*) può darsi alquanto diversa da quella che compare nella *mancipatio* di età storica, quale noi la conosciamo attraverso le *institutiones* di Gaio: questa, come suggerisce in primo luogo la sua derivazione etimologica dalla nozione archetipica di ‘*manus*’, parrebbe quindi derivare da forme negoziali, fondate sul rito librario, già conosciute sin dalle origini di Roma, specie in quanto facenti parte di un patrimonio giuridico comune alla cultura laziale nel cui alveo si inserisce appunto, come si è visto, la nuova *civitas*, anche se essa se ne avvalse in origine, specie per quanto riguarda la sua componente plebea, per più limitati fini, impiegandola verosimilmente solo per trasferire *personae alienae iuris* e non *res* (e sotto tale aspetto sembra altresì da tenere sempre presente come nel contesto romano, date le peculiarità del territorio su cui la città sorge, l'agricoltura intensiva debba con probabilità essersi sostituita all'allevamento come attività economica prevalente con un certo ritardo rispetto ad altre zone laziali dalle caratteristiche oroidrografiche più confacenti alla coltivazione dei campi). In tal senso, del resto, come si è accennato depono soprattutto l'impossibilità logica di postulare il ricorso, sia pur in un ordinamento di recente costituzione, a forme negoziali cui l'immemorialità non fornisce una indiscussa *auctoritas* facendone accettare senza problema da tutti l'effetto giuridico che ad esse veniva riconnesso.

Non sembra quindi inverosimile che la distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, sviluppatasi relativamente tardi nella Roma arcaica, possa purtuttavia aver tenuto presenti analoghe classificazioni delle cose che, secondo modalità di pensiero riscontrabili presso i più diversi popoli, tendevano ad associare agli immobili, visti paradigmaticamente come «*res pretiosiores*», altri beni particolarmente importanti dal punto di vista della vita agricola, denominando tale categoria (nonché, in negativo, l'altra) con un termine che derivava dal segno ‘*manus*’, ossia da una parola che nella visione arcaica doveva indicare complessivamente la nozione di «potere», in una terminologia che i Romani forse coniarono in maniera originale e nuova o di cui forse più verosimilmente si avvalsero in quanto già diffusa in maniera analoga o comunque in forme similari presso altri popoli della stessa cultura; per tal verso, sembra quindi probabile che tale nome si connettesse (non importa qui stabilire la precisa derivazione etimologica dell'uno dall'altro o viceversa) a un negozio librare che serviva altresì a trasmettere la potestà sulle persone, o forse meglio, in origine, a trasferire *tout court* i sottoposti dalla soggezione di un *paterfamilias* a quella di un altro: un negozio che – non si può dire in modo definitivo se in connessione con la distinzione delle *res Mancipi* da quelle *res nec Mancipi* ovvero, come pur più verosimile, già in precedenza – prese dunque il nome di ‘*mancipatio*’ (o probabilmente, in origine, di ‘*mancipium*’), ma che, per quanto introdotto a Roma in tale sua specifica funzione di com-

pravendita reale di una *res* soltanto a partire da una certa epoca, non sembra a sua volta doversi ritenere di per sé sconosciuto alla più antica cultura laziale di cui la *civitas* romulea faceva parte.

Questo risalire della *mancipatio* e forse anche della distinzione tra *res Mancipi* e *nec Mancipi* al mondo latino preromano non vuole certo implicare alcuna precisa derivazione del concreto regime di tali istituti dagli atteggiamenti normativi che essi possono avere conosciuto in ambiti giuridici precedenti, dato che il sorgere di un effettivo regime delle *res* su di essi fondato in età relativamente tarda parrebbe viceversa implicare il carattere specificamente romano dell'elaborazione *lato sensu* giurisprudenziale che ne è a fondamento: tuttavia, il fatto che nella loro nozione di fondo tali figure fossero conosciute alle popolazioni laziali prossime a Roma sembra poter trovare una riprova nel fatto che, com'è noto, i Romani riconobbero sin dall'antichità ai *prisci Latini*, ossia agli antichi abitanti della regione (il '*nomen Latinum*' cui la stessa Roma apparteneva), la possibilità di concludere con essi un negozio *per aes et libram*, acquistando e vendendo tramite *mancipatio* le *res Mancipi* (quantomeno mobili): e se si tiene presente come in generale i Romani fossero restii a concedere agli stranieri il ricorso ai negozi dello *ius civile* (si pensi ad esempio alla circostanza che, pur estendendosi in seguito ai *peregrini* la *stipulatio* romana, l'uso del verbo '*spondeo*' venisse comunque riservato ai soli *cives*), o come l'impossibilità di essere *dominus ex iure Quiritium* escluda anzi perfino che lo straniero possa con l'usucapione divenire proprietario o anche solo acquisire un definitivo diritto su di una cosa nell'ambito dello *ius civile*, non sembrerà strano che anche sotto tale aspetto la peculiare possibilità dei Latini di essere parte di una *mancipatio* riflettesse probabilmente la non estraneità di questo negozio e della classificazione delle *res* che vi era connessa alla comune cultura di cui essi erano così come i Romani partecipi (e per tal verso risulterebbe persino ultroneo richiamare come Roma, secondo una non certo secondaria tradizione colonia di Albalonga, rimanga a lungo parte di una lega appunto latina, fondata su di un comune sostrato culturale nonché in primo luogo linguistico, in un organismo dotato di trattati, formulari e verosimilmente di istituti simili se non senz'altro comuni).

7. La netta opposizione che sembra riscontrabile tra l'organizzazione gentilizia e le strutture agricolo-plebee per quanto riguarda l'organizzazione del territorio (e quindi anche in relazione ai connessi sistemi familiari) parrebbe dunque concretare una differenziazione legata non tanto a tipi di beni privilegiati o al loro sfruttamento economico-giuridico, ma piuttosto a diverse visioni culturali delle *res* stesse, secondo prospettive che tendono a differenziare in maniera sufficientemente netta le visuali rispettivamente sottese alla ricchezza pastorale ed alla proprietà agricola: una simile impostazione di lungo periodo, se per un verso parrebbe consentire tempi storici sufficienti per una progressiva sistemazione dogmatica delle situazioni personali legate in particolare a termini derivanti da '*manus*', lascerebbe da parte per quanto riguarda il periodo più arcaico ogni questione relativa alla distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, di affermazione verosimilmente recenziore nel contesto romano e dunque di per sé tale da non dover venire necessariamente risolta, per quanto riguarda il problema delle sue origini, nell'ambito di tale ambito temporale.

In effetti, i dati a disposizione in ordine ai trecento anni che separano la fondazione di Roma dalle XII Tavole suggeriscono un mutamento non solo di contenuti, ma altresì di punti di riferimento, pressoché totale e di per sé incomprensibile in tempi tanto brevi, che tuttavia diventa meno incredibile se si postula che ad una società di tipo pastorale, con propri istituti e propri valori culturali, si è sostituita, anche in vista del diffondersi dell'agricoltura intensiva, una civiltà contadina che impone piuttosto in fretta un diverso ordinamento a lei più consono: ma questo non significa tuttavia che tale nuovo ordinamento debba essere direttamente ed esclusivamente elaborato nel seno di quella comunità, attraverso generali trasformazioni che ne comporterebbero uno sconvolgimento generale e che in ogni caso implicherebbero tempi ben più lunghi di tre secoli, potendo invece essere stata senza problema mutuata da un contesto culturale più ampio – e segnatamente latino – in cui l'organizzazione agricola si era affermata molto prima che a Roma.

In questa più duttile prospettiva, appaiono innanzitutto da considerare i lacerti che le fonti ed in generale il quadro di insieme relativo all'età più arcaica risultano fornire con relativa sicurezza in

relazione all'atteggiamento delle *gentes* verso il proprio territorio.

Lo sfruttamento dell'*ager gentilicius* in comune e non per famiglie, di tipo pastorale, affiancato da una marginale agricoltura di sussistenza mediante concessioni precarie ai *clientes*, appare in effetti riflettere una concezione del territorio di tipo possessorio, legata a una visione della terra sfruttata dal nucleo clanico più che altro come zona di influenza e di controllo, senza quindi alcuna prospettiva del rapporto in moderni termini di ordine propriamente giuridico-patrimoniale.

Se lo studio dell'antropologia giuridica rende alquanto più normale ed accettabile una simile visuale rispetto a quanto è ormai divenuto consono ad una radicata concezione del diritto romanistica ed europea, si può qui tra l'altro ricordare come del resto, in varie regioni italiane, ancora oggi vi sia l'uso di aggiudicare per un certo numero di anni a pastori o a malgari, attraverso un'asta, la concessione di un'intera montagna, dietro un corrispettivo nel caso legato al numero di animali cui essa può offrire pascolo nonché altresì connesso alla sua maggiore o minore esposizione a sud (facilitante la ricrescita dell'erba): la montagna oggetto della concessione viene così individuata come entità per così dire produttiva e come ecosistema a sé stante, considerato e valutato in base alle varie funzioni delle diverse zone che ne determinano l'utilità (le pendici per la base e la mungitura, il versante più ricco d'acqua, la parte al sole per il pascolo e quella a nord più fresca), ossia come unità geografica non delimitata da specifici confini ma semplicemente indicata in relazione allo spartiacque che la separa dalle altre conformazioni orografiche limitrofe. Se è chiaro come una simile considerazione empirica del territorio potrebbe ben difficilmente costituire l'oggetto di un contratto non solo di compravendita, ma altresì di locazione di un terreno agricolo, appare in effetti significativo come una simile concezione possessoria e fattuale di una entità orografica possa essere sopravvissuta nel mondo moderno appunto in relazione alla pastorizia (o, più esattamente, all'alpeggio), attività che infatti non considera la terra in vista della sua esatta estensione e come definitivo elemento di lungo periodo della propria intrapresa imprenditoriale, bensì come mero supporto più o meno provvisorio di una attività non legata in maniera duratura ad alcuna specifica porzione di terreno, nella quale è quindi sufficiente disporre di una certa estensione di pascolo considerata complessivamente nella sua spazialità di massima e senza alcuna rilevanza di precisi confini che la delimitino in maniera esatta, così come avviene invece in agricoltura e nel sistema dei diritti reali che, attraverso la sua affermazione, risulta essersi imposto al mondo occidentale.

D'altra parte, se si guarda all'atteggiamento che i popoli dell'antichità appaiono avere verso la parte di mare limitrofa alle coste del proprio territorio, sembrano ancora emergere consimili atteggiamenti di tipo «possessorio» piuttosto che «proprietario», e quindi alquanto lontane dalle moderne prospettive legate alla zona di «mare territoriale» spettante in quanto tale ad ogni paese rivierasco. Ad un convegno su «La protezione del patrimonio sottomarino» tenutosi pochi mesi or sono a Milano (Università «Bicocca», 6 marzo 2002) è sorta estemporanea la domanda circa l'esistenza, nel mondo antico, di un aspetto *lato sensu* giuridico paragonabile in qualche modo al moderno concetto di «mare territoriale»: anche se poi l'argomento, travolto da altri più usuali e consoni al tema del convegno, è caduto rimanendo senza risposta, sembra agevole notare come anche qui nelle fonti greco-romane sia in linea di massima possibile rintracciare, per quanto riguarda il mare costiero, un atteggiamento di tipo «possessorio» piuttosto che «proprietario», come in particolare sembra mostrare il noto episodio del trattato concluso intorno al 303 a.C. dai Romani con i Tarantini, che appunto prevedeva genericamente che i primi non dovessero navigare oltre il capo Lacinio, presso Crotona, e che fu infranto quando, vent'anni dopo, una squadra navale romana entrò, forse deliberatamente o forse per errore, nel golfo di Taranto, in circostanze legate alla richiesta di aiuto dell'aristocratica Turi contro il governo democratico di Taranto e d'altra connessa ad una nuova fase espansionistica verso l'Italia meridionale. In effetti, come tra l'altro sembra mostrare ad esempio la dislocazione strategica delle colonie cartaginesi nel Mediterraneo, il controllo del mare viene concepito dall'antichità – ed ancora a lungo anche in epoche più recenti – come difesa di una zona di influenza esclusiva strumentale a fini di controllo commerciale e di supremazia militare, cui va commisurata tanto l'ampiezza della zona interdetta alle navi straniere quanto il tipo di imbarcazione – da guer-

ra o civile – di cui non si voglia ammettere la navigazione: lungi dal legarsi a inconclusive misure spaziali, la zona di mare costiero che ogni popolo pretende come esclusiva si rapporta ai concreti fini che esso persegue attraverso la difesa di tale estensione, vista non in senso statico – come nel mondo moderno, dove prevalgono i fini di sfruttamento economico, cui vengono commisurate le stesse esigenze di difesa militare – bensì in una dimensione affatto dinamica, ove il controllo del mare antistante al territorio è concepito strumentalmente ai fini di predominio che la città costiera intende ed effettivamente può esercitare attraverso la supremazia nelle acque ad essa antistanti, e dove, come in particolare mostrano i trattati romano-cartaginesi, ciò che interessa è la tutela di sfere spaziali di influenza che ricomprendono indifferentemente porzioni di terra e di mare, con la conseguente interdizione della controparte dalla navigazione in determinati bacini e secondo certe rotte, cosicché ad esempio interi settori del Mediterraneo possono venire considerati di esclusiva spettanza di una potenza anche se essa non domina tutta la costa corrispondente, ma solo alcuni decisivi centri distribuiti in essa.

Se, anche per quanto riguarda il mare territoriale, la concezione di tipo «proprietario» che tale nozione riflette appare preceduta da una più empirica visuale di ordine invece «possessorio» in cui ciò che interessa non è una aprioristica porzione di acque bensì quella variabile estensione marittima che di fatto interessa lo Stato in vista dei fini di supremazia e di sicurezza di volta in volta perseguiti, appare anche per tal verso agevolmente comprensibile come il sistema di vita pastorale implichi inevitabilmente una visione spaziale di tipo diverso rispetto alle società fondate su di economie di tipo invece agricolo, nella quale il territorio è visto dinamicamente in maniera possessoria, ossia, in maniera elastica, strumentalmente alle concrete esigenze di sfruttamento e di difesa perseguite da tale comunità, e non nei termini di quella tutela degli «inviolabili confini» della patria che riguarda, prima ancora che lo Stato moderno in cui il territorio diviene elemento costitutivo della sua stessa paradigmatica struttura costituzionale, qualsiasi civiltà contadina che appunto vede nella terra, ottenuta attraverso un duro lavoro di preparazione e conservazione, un aspetto della sua fondamentale organizzazione economica e sociale.

In questa prospettiva, non sembra dunque dover stupire il fatto che la plebe, lungi dal pretendere di condividere con il patriziato porzioni di un *ager publicus* che rifletteva nelle sue origini e quindi nella sua stessa struttura una comunità clanica organizzata collettivamente per *gentes* e non per *familiae* (ossia anche per tal verso legata ad uno sfruttamento pastorale del territorio), rifiutasse senz'altro il sistema precario delle porzioni di terra concesse ai *clientes* quanto la stessa partecipazione, del pari non definitiva, allo sfruttamento dell'*ager publicus* (forme ancora legate ad una primitiva agricoltura di sussistenza): e pretendesse invece, in linea con le specifiche esigenze delle nuove forme di coltivazione agricola intensiva, l'assegnazione definitiva (il futuro *dominium ex iure Quiritium*) al *pater* – e quindi in una prospettiva diacronica alla *familia* stessa – di un appezzamento di terra concepito quale '*fundus*', ossia come organizzazione imprenditoriale di una porzione di terreno su cui poter investire sul lungo periodo in conformità alle esigenze produttive di tale nuova economia agricola.

Le vicende politiche e militari, con l'estensione dei possedimenti romani, favorirono per tal verso le pretese della plebe, che con il tramonto dell'antica organizzazione gentilizia si andava rafforzando in posizioni sempre meno subordinate, mentre per altro verso l'incremento demografico ed immigratorio della popolazione doveva rendere di per sé inevitabile uno sfruttamento di tipo più produttivo, quale è l'agricoltura intensiva rispetto all'allevamento, di buona parte della terra. In una visione di più lungo periodo tale contrapposizione tra la visione «possessoria» dei pastori patrizi e quella «proprietaria» degli agricoltori plebei risulta in effetti rispecchiare due contrapposte visioni del territorio e, in prospettiva, due inconciliabili strutture del diritto da un punto di vista soggettivo, in cui l'individualità del *paterfamilias* succede definitivamente alla solidarietà della collettività gentilizia (e per tal verso sarebbe difficile, a questo punto, evitare di tornare con la mente alle teorie di Henry Summer Maine circa l'emergere nella storia della soggettività del singolo individuo che supera, con l'affermarsi del diritto in senso moderno, la primitiva fase del collettivismo familiare): in questa prospettiva, infatti, sembra compiersi una definitiva divaricazione tra la civiltà occidentale ed il suo in-

dividualismo e la dimensione clanica che ancora caratterizza le cosiddette società tradizionali, in una definitiva transizione, forse, tra il diritto del gruppo e quello dell'individuo in cui, come si è accennato, taluno ha creduto di rinvenire un passaggio fondamentale nella storia delle istituzioni giuridiche di ogni popolo.

Per tal verso, dunque, un passaggio epocale di tali dimensioni sembrerebbe in effetti richiedere uno sviluppo di costumi giuridici – dagli assetti sociali ai negozi traslativi sino alla concezione stessa del rapporto con la terra – tale da implicare, ancora una volta, tempi ben più lunghi dei tre secoli che separano la fondazione di Roma dalla XII Tavole: se queste ultime, infatti, appaiono presentarsi sotto vari aspetti come un «codice di contadini» in cui è assente pressoché ogni menzione dell'organizzazione gentilizia e del regime dell'*ager publicus*, e dove gli animali vengono più che altro visti in riferimento ai danni che possono provocare all'agricoltura, tale scomparsa del primigenio mondo pastorale romano è in fondo fenomeno persino di minor portata di fronte al sorgere, se non del tutto improvviso quantomeno veloce e inatteso, di un complesso di istituzioni legate all'agricoltura che subito si mostra pressoché adulto, trasformando sin dalle loro architetture di fondo le strutture parentali su cui si impernia la società romana, così da creare un'autocratica figura di *paterfamilias*, centro di imputazione di ogni diritto soggettivo, e suddividendo la terra secondo nuovi modelli di appartenenza ed anzi disponendo già dei negozi, primi tra tutti la *mancipatio*, strumentali a tali mutamenti: negozi che si incardinano, nella disciplina del regime delle *res* ad essi sottesa, appunto sulla distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* che si afferma definitivamente nello *ius civile* quale *summa divisio rerum*.

Una situazione che dunque, considerando come la civiltà romana non sorga *ex nihilo* ma nasca in un più ampio contesto culturale italico e soprattutto latino, sembrerebbe porre necessariamente all'attenzione dello storico il decisivo elemento dei rapporti tra il diritto romano più arcaico e i costumi giuridici dei popoli limitrofi nel cui ambito sorse Roma.

8. Si potrebbe obiettare, magari, che tutto ciò rappresenta soltanto una congettura (osservazione che del resto apparirebbe invero curiosa, nell'estrema ipoteticità di tutto quanto può essere detto, in un senso o nell'altro, a proposito dei primordi giuridici di Roma): né si potrebbe ovviamente tentare in questa sede un più concreto riscontro di tale teoria attraverso un pur sommario esame del generale quadro di insieme dei riferimenti del diritto arcaico a disposizione per saggiare quanto essa si inserisca in maniera soddisfacentemente congrua negli elementi a disposizione in ordine a tali epoche.

Tuttavia, a ben vedere, vi è un elemento piuttosto autoevidente e stranamente sinora, sembrerebbe, pressoché ignorato dagli studi in materia, che risulta fornire una prima ma decisiva prova a favore della teoria in questione, ed anzi divenire per vari versi un risolutivo parametro della verisimiglianza del fatto che non tutti gli istituti propri del diritto romano arcaico debbano necessariamente essere di origine romana.

In effetti, quando si tenta di rintracciare le origini di un istituto e delle sue funzioni cercando nella stessa etimologia del suo *nomen* il suo significato archetipico, ad esempio enfatizzando il valore ermeneutico della derivazione di '*mancipatio*' ('*mancipium*') da '*manu capere*' (che d'altra parte, come si è visto, appare costituire per più versi una forzatura ermeneutica rispetto alla più corretta e neutra derivazione da '*manus*' e '*capere*'), quello che per lo più si tende a dimenticare è che la storia di Roma ha un ambito temporale evidentemente più ristretto della lingua latina, che precede di vari secoli la sua fondazione, da collocare intorno alla metà dell'VIII secolo a.C. E questa differenza cronologica rende di per sé inammissibile, da un punto di vista metodologico, che vengano apertamente riferite all'esperienza giuridica romana, come per lo più suole accadere, le implicazioni costruttive che possono essere rinvenute nei termini latini che designano gli istituti più risalenti: una prospettiva rigorosa, infatti, vorrebbe inevitabilmente che, come si è accennato, in ipotesi di questo tipo ci si ponesse preliminarmente il problema se gli aspetti sostanziali riflessi dal *nomen* dell'istituto si riferiscano all'età romana, e quindi siano significativi ai fini della ricostruzione dei suoi primigeni costumi giuridici, o se viceversa non siano piuttosto da riferire ad età precedenti il sorgere di Roma,

potendo in tal caso essere ancora più o meno vitali una volta recepiti nel diritto quiritario, influenzandolo in qualche modo, ovvero appartenere ad esperienze *lato sensu* giuridiche ormai del tutto concluse, per cui ogni implicazione semantica dell'etimologia del termine giungerebbe priva di risonanze e di reale significato ermeneutico alle istituzioni romane che pur l'adottano (si pensi, per ricorrere ad un esempio estremo, a come ancora oggi si parli di «stipulazione» o ancor peggio di «stipula» di un contratto, senza certo pensare ad uno schema negoziale basato sulla congruità di una *interrogatio* ed di una *responsio*, e tantomeno senza avere in mente l'originario significato di «segmento ligneo» proprio di *'stipula'*). A proposito di una qualsiasi etimologia, anzi, si dovrebbe, quantomeno in una prospettiva metodologica, sospettare persino che una parola possa essersi formata come un calco da una lingua diversa dal latino, così come ad esempio in greco il sintagma *chrésis karpón* traduce tecnicisticamente l'espressione latina *'usus fructus'* senza riflettere alcun istituto conosciuto all'antico diritto attico o, versomilmente, ad altro diritto ellenico: ad essere davvero rigorosi, quindi, neppure un'etimologia come quella della *'mancipatio'*, per quanto di per sé ricca di implicazioni ricostruttive, può essere considerata al di là di ogni ombra di dubbio come riflettente senz'altro costumi giuridici romani o comunque latini.

Se infatti le notizie che sono disponibili in ordine al diritto romano più antico recano in sé – a livello di informazioni sul positivo regime giuridico degli istituti ovvero anche di implicazioni semplicemente terminologiche relative alla loro origine – vari indizi che possono essere sfruttati dall'interprete per risalire al quadro generale del sistema arcaico ed avanzare ipotesi più o meno precise circa gli elementi che lo caratterizzavano, come si è visto è in effetti irriflessa tendenza generale quella di riferire qualsiasi dato di questo genere ad una archetipica età «delle origini» che, se per un verso supera di molto la data tradizionale della nascita di Roma perdendosi sovente in età preciviche difficilmente quantificabili nella loro risalenza e soprattutto nella loro precisa successione, viene in ogni caso sempre intesa come afferente al diritto romano in quanto tale, intendendo cioè unitariamente tale esperienza giuridica anche per quanto riguarda gli aspetti più remoti degli istituti che esso conosce poi in età storica. Quando ad esempio si parte dalla differenza tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* per argomentare da essa e dal connesso rito della *mancipatio* un differente tipo di potere che sarebbe spettato al *paterfamilias* su tali due categorie di cose (spiegando la potestà di tipo sovrano che gli competerebbe in ordine alle prime in relazione a un'epoca in cui, non essendosi ancora affermato lo Stato, le funzioni poi espletate da questo erano di competenza del gruppo familiare, inteso quindi come ordinamento sovrano), si tende senza problema a collocare questo processo evolutivo nella sua interezza – a partire dalla fase prestatuale sino a quella in cui l'ordinamento pubblico giunge a ridimensionare tale organismo e a inserirlo nel proprio contesto – in una prospettiva priva di ogni soluzione di continuità che spiega il differenziarsi dei due tipi di *res* e le conseguenze che ciò comporta sempre e comunque nell'ambito di una esperienza giuridica unitaria che, se non riguarda nelle sue fasi più risalenti la Roma storica, viene in ogni caso riallacciata in modo ininterrotto e diretto all'esperienza giuridica romana, cosicché tutto il percorso evolutivo per tal via ricostruito risulta infine riguardare senz'altro la visione che i Romani in quanto tali ebbero di tale elemento giuridico nella loro specifica storia (o meglio, nella loro preistoria e quindi nella loro storia in senso lato).

Non sembra, cioè, che sia invece mai stata specificamente presa in considerazione la diversa ipotesi che i Romani, pur avvalendosi nel proprio ordinamento di un determinato elemento, possano averlo semplicemente derivato da esperienze giuridiche ormai concluse e per essi ininferenti nelle causalità storiche che avevano dato vita a tale concretizzazione negoziale, per cui talune sopravvivenze, ancora presenti nelle implicazioni terminologiche o nel caso finanche contenute nello stesso positivo regime loro connesso, potrebbero non riguardare affatto i Romani e il loro contesto giuridico, ma essere soltanto relative agli ormai definitivamente superati contesti culturali preromani da cui tali elementi sono stati derivati, senza quindi poter essere di alcuna effettiva utilità nella ricostruzione del primigenio mondo giuridico romano né proiettare alcuna positiva conseguenza sulla sua successiva evoluzione.

E, come si diceva, un fattore che rende invece decisivo una indagine di questo tipo è appunto

costituito dal fatto che la lingua latina è più antica di Roma, e non riguarda quindi soltanto la sua storia e la sua specifica esperienza giuridica, ma altresì fasi storiche e nel caso istituzionali ad essa precedenti.

Il latino, come è noto, è una lingua indoeuropea (considerando l'indoeuropeo, peraltro, come una sorta di «formula algebrica» indicante più che altro un minimo comun denominatore linguistico) che, per quanto gli studi linguistici siano giocoforza alquanto avari di precise datazioni, ha una propria storia nonché una sua «preistoria»: risulta infatti che i protolatini, disposti in una lunga catena che andava dall'Abruzzo alla Calabria, disperdano presto l'originaria unità linguistica, a causa della accidentata orografia della penisola, in ambientamenti legati alle singole regioni, pur nel quadro generale di un comun denominatore detto «italico» (che alcuni connettono a una stirpe indoeuropea come il greco e il germanico, ma che in ogni caso, più che una lingua precedente, appare piuttosto una «griglia» di affinità condivise dai diversi idiomi che ne discendono: alveo comune di carattere informale e residuo di un precedente grado di sviluppo la cui vicenda – vista non tanto o non solo nei suoi aspetti preistorici e storici, quanto dal punto di vista di una ininterrotta presenza, dai parlari prelatini alle lingue romanze, di tratti linguistici non equivoci – si manifesta come una storia millenaria).

In tale quadro generale si impone, pur nella progressiva parcellizzazione in atto, l'affinità, non solo linguistica ma altresì culturale e dovuta in particolare alla contiguità spaziale, tra latino e oscumbro, le cui somiglianze appaiono in ogni caso recenziori rispetto alle diversità più risalenti che appaiono caratterizzarli: mentre l'oscumbro rimarrà poi una sorta di monade chiusa in se stessa, al latino sono strettamente imparentati i dialetti sabellici (il peligno, il marrucino, il volsco), ed esso si distingue a sua volta in una serie di dialetti (dal falisco, dialetto latino preurbano *sui generis*, con connotazioni «rustiche» dovute a interferenze umbre, al prenestino, con particolarità dovute all'incontro con l'oscumbro), in cui il latino di Roma, oggi considerato il latino *tout court*, si imporrà come predominante solo a partire da una certa epoca (secondo alcune più estreme teorie, tra l'altro, sarebbe da ipotizzare in età antichissima – forse addirittura nel XV secolo – una venuta dei protolatini nel Lazio dall'Europa centro-orientale, forse da mettere in relazione con la realtà paleontologica delle «terramare» – a cui si riconetterebbero tra l'altro le complesse vicende etimologiche e semantiche del termine '*pontifex*' –, che, penetrando verso sud intorno al XIV secolo, sarebbero per tal verso può darsi stati i diretti antenati dei Romani).

La patria storica del latino coincide propriamente con il *Latium vetus* (o '*antiquom*'), area geografica assai più ristretta dell'attuale, omonima regione italiana, che era delimitato a nord dal Tevere, a nord-ovest dal corso inferiore dell'Aniene, ad est dalla catena appenninica, a sud dal territorio dei Volsci e ad ovest dal Mar Tirreno, per il tratto di costa estendentesi dal promontorio Circeo sino alla foce del Tevere (comprendendo così *Roma*, *Satricum*, *Lavinium*, *Tusculum* e *Praeneste* nonché *Falerii*). Inizialmente prerogativa non certo esclusiva di Roma, in seguito il latino si identificherà con la variante specifica dell'*urbs* e come tale si affermerà gradualmente su tutto il territorio italiano: per tal verso, anche attraverso reciproche influenze dovute non solo a contiguità geografica ma anche a sovrapposizioni e ad occupazioni di territori (come nel caso degli oscumbri che si stanziavano sul suolo latino, o più in generale a fenomeni di deduzione di colonie) nonché a fenomeni di sincismo (si pensi ai rapporti tra la Roma latina e la comunità sabina), si assiste a un processo storico in cui – nell'ambito di un italico comune non in senso genealogico, come si è accennato, bensì, come avverte Vittore Pisani, quale «comunità *in fieri*» ed anzi, nel periodo più antico, sorta di «lega linguistica» – si arriverà lentamente ad un trionfo, sia pur non assoluto, del latino di Roma.

In effetti, al di là delle ricercata uniformità delle scritture letterarie, il latino manifesta sin dagli inizi della propria storia epigraficamente documentata (ed altresì in base a testimonianze desumibili da antiquari, grammatici e storici) un insieme di differenziazioni dialettali e di oscillazioni di forme, anche all'interno della stessa varietà, non certo marginali e irrilevanti, e si riscontrano anzi sensibili diversità non solo tra il latino di Roma, il falisco, o il latino di Preneste ovvero di Lanuvio, ma anche all'interno del singolo dialetto a seconda dei vari contesti sociolinguistici (religioso, giuridico-amministrativo, aristocratico o plebeo, in particolare con differenti intrisioni di elementi greci, italici

o etruschi): nel variegato quadro di un sistema linguistico difficilmente riconducibile a caratteristiche unitarie, con vaste influenze e penetrazioni di elementi estranei, la stessa Roma appare linguisticamente il risultato di più fattori determinanti, in cui componenti provenienti forse da Albalonga (di filiazione latina) si incontrano con elementi sabini (di filiazione italica), unendo tipi più o meno diversi di popolazione e di lingua e poi subendo non poche influenze e prestiti di disparata provenienza. Se i rapporti fra protolatini e osco-umbri rientrano ancora nel campo delle «origini mediterranee», in quella fase italica comune che per tanti rispetti si prolunga sino al VI secolo a.C., i rapporti tra il latino e i singoli popoli osco-umbri rientrano in pieno – come osserva Giacomo Devoto – nella storia dell'età arcaica della lingua di Roma: ne costituiscono anzi il tratto essenziale, soprattutto in quanto mettono di fronte all'elemento linguistico romano quello sabino (che giunge alla sua massima influenza nel VI secolo).

Tali reciproche influenze e somiglianze, del resto, si riscontrano non solo a livello linguistico, ma altresì letterario, e un forse non trascurabile esempio di livellamento e di unificazione dell'Italia antica può rinvenirsi – come nota sempre Giacomo Devoto – nel procedimento stilistico elementare dell'allitterazione, che si trova a Roma (tra l'altro nella preghiera a Marte recitata in occasione dei *suovetaurilia*: «*ut tu morbos visos invisosque viduertatem vastitudinemque prohibessit*») così come nelle formule di maledizione umbre (si pensi ad esempio alle Tavole Eugubine – VI.b.60 e VI.a.49 – ed alle parole «... *tursitu tremitu bondu boltu ninctu nepitu* ...»: «impaurisci [e] fa' tremare, sconfiggi [e] distruggi, uccidi [e] annienta») o in alcune sequenze etrusche della mummia di Zagabria: tecnica che influenzerà in maniera sufficientemente diretta la successiva prosa ritmica del saturnio (si ricordi il famoso «*malum dabunt Metelli Naevio poetae*»).

Per quanto qui si sia potuto dar conto soltanto in maniera alquanto abborracciata di tali aspetti che richiederebbero del resto cognizioni ben più tecniche e specifiche, sembra che egualmente questi aspetti di massima possano far comprendere come sia arduo e persino un po' ingenuo – ed ancor più oggi nell'attuale tendenza ad alzare e retrodatare il periodo della protostorica laziale e romana – affermare tanto apoditticamente che la «*mancipatio*» deriva il proprio *nomen* da «*manus*» e «*capio*» in quanto «gli antichi Romani» avevano una determinata concezione del potere del *paterfamilias* e dell'appartenenza che può essere spiegata appunto attraverso tali fenomeni linguistici: un termine latino che risulti abbastanza arcaico, semplicemente, non è in maniera univoca e necessaria una creazione romana, e, prima di porre un qualsiasi nesso tra le sue implicazioni e le concezioni giuridiche quiritarie, appare in ogni caso da dimostrare, ed in maniera sufficientemente positiva, che esso non abbia avuto origine in contesti latini tanto antichi da portare a dubitare di un reale nesso tra le visioni normative ad esso sottese e il recenziore contesto dell'urbe fondata intorno alla metà dell'VIII secolo a.C.

Tra l'altro, «*manus*» – termine che si ritrova nel suo doppio significato, di «potere» oltre che di parte del corpo, anche in lingue come ad esempio l'irlandese e il germanico («*mund*») – è lemma che non ha corrispondenti nelle lingue indoeuropee se non occidentali, ma che in ogni caso si ritrova attestato anche in osco («*mani*», «*manim*») ed in umbro («*manf*», «*manuv*»: ove si condivide con il latino il tipo in «*n*»), con corrispondenze – nota Antoine Meillet – sufficientemente precise, oltre che con «*mandare*», anche con composti quali «*manceps*»: fattori che rendono quindi difficilmente dubitabile che il significato di «potere» assunto da tale termine in latino (e del resto già prima in un contesto italico) possa venire di per sé considerato una peculiarità del mondo romano e delle sue autoctone concezioni giuridiche, nonché, soprattutto, che sia così facile limitare la sua storia semantica all'età che vede il sorgere di tale città o comunque ai prodromi più o meno diretti di tale periodo.

Gli istituti arcaici – in una visione che nel mondo antico è sovente religiosa prima ancora che giuridica – risultano infatti riguardare la storia dell'umanità in generale e, nella rarità di assolute interruzioni della continuità storica, si perdono nella notte dei tempi: tuttavia, se l'evoluzione giuridica che caratterizza un popolo e il suo arco temporale in qualche modo partecipa sempre di tale precedente vita del diritto, non ogni aspetto di questo passato riguarda direttamente la specificità dei costumi giuridici di tale popolo e la concreta elaborazione di essi. Anche il nostro attuale diritto di-

scende in qualche modo dalla preistoria e dalla definitive scelte culturali in essa avvenute, ma – a meno di volersi porre, come è avvenuto in parte qui, da un punto di vista antropologico prima ancora che giuridico per guardare nel loro complesso plurimillenario le caratteristiche generali delle istituzioni della società umana in quanto tale – questo non può essere sempre utile allo storico del diritto, che deve giocoforza limitarsi a considerare in circoscritti ambiti temporali i più limitati nessi causali che condizionano e determinano l’assetto positivo dell’ordinamento di cui si occupa, né gli può interessare molto il fatto che, ad esempio, se la soluzione matriarcale fosse in ipotesi prevalsa su quella patriarcale, in tal caso tutte le istituzioni umane si sarebbero evolute in direzioni alquanto diverse, ovvero il fatto che la proprietà sulle cose mobili, risalendo a precedenti fasi di nomadismo, sia probabilmente più risalente di quella sugli immobili, che per esistere deve attendere abitudini di vita stanziali, appunto perché tali aspetti riguardano ere preistoriche o protostoriche che difficilmente possono interagire in maniera diretta e sensibile con gli ordinamenti positivi e la concreta disciplina normativa oggetto del suo studio (e si è accennato per tal verso a come, nell’Ottocento, la tendenza a proiettare tali elementi primordiali sulle arcaiche vicende in particolare romane fosse innanzitutto una conseguenza della coeva tendenza a confinare lo spazio della preistoria in archi temporali alquanto ridotti e dunque pressoché trascurabili). Nello stesso modo, quindi, al romanista possono sino a un certo punto interessare – e senza in ogni caso confonderli con quanto risulta direttamente rilevante per la ricostruzione delle vicende arcaiche delle istituzioni di cui si occupa – elementi che riguardano non questa specifica esperienza storica, ma quelle che la hanno preceduta, e che probabilmente sono presenti negli aspetti giuridici del mondo romano solo come fossili ormai senza più vita e possibilità di effettiva influenza su tale ordinamento. In effetti non si può sapere con sicurezza – e il presupporlo aproblematicamente potrebbe avere conseguenze devastanti sulla ricostruzione proposta – se figure come la *mancipatio*, la *stipulatio* o il *sacramentum*, che si ritrova a base della più antica azione d’accertamento delle posizioni giuridiche, siano realmente «invenzioni» dei Romani ovvero della cultura laziale da cui la città trae le sue origini, né fino a che punto le implicazioni concettuali che, in particolare, il ricorso al termine ‘*manus*’ reca in sé, riguardino in maniera diretta, specie in relazione alla primigenia struttura degli istituti ad esso connessi, l’ordinamento quiritario.

Questo problema, d’altra parte, è stato per lo più sino a poco tempo fa ignorato anche in quanto gli studi relativi all’Italia più antica, in cui si collocano le origini di Roma, venivano tendenzialmente relegati in secondo piano da una prospettiva eminentemente «romanocentrica» legata alla messe di dati, infinitamente superiore a ogni altro popolo italico, che riguardava tale civiltà, che poi si sarebbe trovata al centro del mondo conosciuto per periodi più che millenari, così da schiacciare, da un punto di vista storiografico, ogni specifico ed autonomo interesse per le culture che l’avevano preceduta, viste quindi in una prospettiva più che altro antiquaria ed inserite metodologicamente in una visione che le riduceva a meri «precedenti» del sorgere della civiltà principale. D’altra parte, dal punto di vista degli studi romanistici, il fatto che si tendesse senz’altro a ritenere leggendaria, quasi senza alcun beneficio del dubbio, la fondazione romulea quale definitiva erezione di un centro urbano circondato da mura, rimandando così ad età meno antiche tale fase propriamente cittadina, consentiva di postulare per i primi secoli di Roma un contesto di assetti istituzionali non ancora compiuto dove la coesistenza e poi la federazione dei vari *pagi* gentilizi finiva con il rappresentare un modello ricostruttivo sufficientemente aperto per proiettare a ritroso le vicende romane pressoché sino alla preistoria, senza che un preciso momento di fondazione segnasse una vera e propria cesura tra la storia di Roma e quanto l’aveva preceduta; in tal modo, quindi, le vicende di tale popolo e i lacerti di quanto proveniva dal Lazio antico ed in genere dalla cultura italica finivano inevitabilmente per diventare elementi di un ininterrotto processo culturale privo di ogni soluzione di continuità: senza, soprattutto, che sorgesse il problema di determinare quali fattori, in tale insieme di elementi invero caotico, fossero ancora vitali e in grado di influenzare veramente i costumi giuridici romani.

In effetti, non sembra dunque eccessivo concludere che la semplice considerazione di come la lingua latina non coincida con la storia di Roma, ma sia di svariati secoli più risalente, sembrerebbe

di per sé dover implicare una profonda nonché generale revisione di tutta una congerie di studi che, nei secoli scorsi, tendevano a riferire senz'altro al diritto quiritario ogni implicazione etimologica e semantica dei termini designanti gli istituti propri delle più arcaiche istituzioni dell'urbe.

9. Un esempio letterario, ed insieme in qualche modo scientifico, potrà chiarire la forse eterodossa prospettiva che si vorrebbe qui proporre nello studio delle origini del diritto romano. Riferisce infatti Jorge Luis Borges di come Philip Henry Gosse – in un libro ormai introvabile (*Omphalos*, pubblicato a Londra nel 1857), ma di cui dà ampi ragguagli il figlio, Edmund Gosse, nell'autobiografia relativa soprattutto ai suoi difficili rapporti con il padre – percorse una insolita via per conciliare i tempi biblici della creazione (i sei giorni di cui narra la *Genesi*, da intendere senza equivoci periodi di tempo da tramonto a tramonto, secondo l'uso ebraico) con le lunghissime ere geologiche in cui ormai gli scienziati dell'Ottocento positivista collocavano le vicende delle specie viventi (*L'origine delle specie attraverso la selezione naturale*, di Charles R. Darwin, uscirà nel 1859): il sottotitolo del libro era appunto «*Tentativo di sciogliere il nodo geologico*», e la via tentata dall'autore per arrivare ad una convincente soluzione di tale problema cardine fu di una genialità in effetti tale da poter rasentare il ridicolo. Rifacendosi tra l'altro al risalente dubbio, a prima vista soprattutto filosofico nonché poetico, se Adamo, «non nato da donna», avesse o meno un ombelico, Philip Henry Gosse affrontò il problema fondamentale dell'origine del tempo basandosi su un'intuizione a prima vista alquanto distante da ogni questione connessa alla sua professione di zoologo e ai suoi interessi geologici, ossia sul fatto che, secondo i teologi, Adamo («primo uomo» connesso, in una prospettiva esoterica, da molti nessi e simmetrie a Gesù Cristo – talvolta detto «ultimo Adamo» –, che tra l'altro si vorrebbe morto, stando alla *Leggenda Aurea*, su una croce ricavata dal legno dell'albero della conoscenza del paradiso terrestre) sarebbe stato creato da Dio nell'età di trentatré anni, la stessa in cui morì il Figlio: un'età quindi adulta, come appare scontato anche a un irriflesso ricordo di tale episodio così come tramandato in primo luogo dalle arti pittoriche, ma che comporta d'altra parte come anche la creazione, nel suo complesso, non sia in effetti concepibile, anche secondo le comuni abitudini di pensiero, come un nuovo mondo popolato di pulcini, larve, cuccioli e semenze; il fatto che Dio avesse dunque dovuto creare un mondo già nel pieno della sua maturità condusse Gosse a riallacciarsi in tale peculiare costruzione delle origini del creato ad ulteriori visioni filosofiche del problema del tempo, quali ad esempio quelle – suggerisce Borges – avanzate nella sua *Logica* da John Stuart Mill, secondo il quale lo stato dell'universo è in qualsiasi istante la conseguenza del suo stato nell'istante precedente, e così all'infinito, in maniera tale che un'intelligenza assoluta potrebbe attraverso la conoscenza di un solo istante conoscere tutta la storia, passata e futura, dell'universo, mentre d'altra parte non è ovviamente da escludere un futuro intervento esterno che interrompa la serie causale dei successivi istanti: in particolare, la *consumatio mundi* con cui Dio annienti il creato.

Se Mill parlava di un tempo causale infinito, che può essere interrotto da un atto futuro di Dio, Gosse elaborò per converso l'idea di un tempo infinito e rigorosamente causale che viene invece interrotto da un atto passato di Dio: ossia la «creazione». A rigore l'istante della creazione, che secondo sant'Agostino coincide con il primo istante del tempo, comporta in effetti non solo un infinito futuro, ma altresì un infinito passato, anche se solo ipotetico: un passato in cui, ad esempio, Adamo aveva ancora trentadue anni o era bambino, ossia età e tempi che egli in realtà non ha ovviamente mai vissuto, ma che sono nondimeno implicati in un modo che oggi si direbbe virtuale dal fatto che egli è stato creato appunto trentatreenne (così come, scrive Gosse, egli ostenta un ombelico al pari di ogni altro uomo pur non essendo mai nato da un grembo muliebre). Il principio di ragione, osserva Borges, esige che non vi possa essere un solo effetto senza una causa, e ogni causa richiede a sua volta un'altra causa, in una serialità regressiva in cui esse si moltiplicano all'infinito verso il passato: di tutte vi sono vestigia concrete (come l'ombelico di Adamo), ma soltanto quelle posteriori alla creazione hanno avuto un'esistenza reale: esistono perciò scheletri di glittodonte nella valle di Luján, diceva Gosse, ma non vi sono mai stati sulla terra glittodonti viventi (del resto, aggiunge Borges, in *Analysis of Mind* Beltram Russel propone l'ipotesi di un mondo creato da pochi istanti, di cui

gli uomini ricordano un passato illusorio).

Questa ingegnosa e forse incredibile tesi che Philip Henry Gosse propose alla religione e alla scienza per conciliare le rispettive tesi sui tempi della creazione fu com'era prevedibile rifiutata da entrambe, e i giornalisti ironizzarono su una dottrina secondo cui Dio si sarebbe divertito a nascondere sotto terra resti fossili per provare la fede dei geologi: qualcuno arrivò ad affermare che Dio non poteva avere inciso nelle rocce una così vasta e superflua menzogna: invano Gosse tentò di difendere le basi metafisiche della sua tesi, ossia l'inconcepibilità di un istante di tempo senza un precedente istante che lo giustifichi, in una serie che non può che di per sé andare all'infinito, tanto verso il futuro quanto verso il passato.

Ovviamente, con questa forse troppo digressiva metafora, certo a prima vista non strettamente pertinente all'argomento di queste note, non si è voluto far altro che esprimere in maniera si spera più efficace quello che potrebbe essere un non lieve rischio per gli odierni studi di diritto romano, ossia quello di ricercare e di ritrovare a Roma glittodonti che non sono mai vissuti in tale ambito temporale, e che negli istituti che la riguardano sono può darsi rintracciabili solo come fossili di un tempo precedente tanto i Romani di età storica quanto i loro diretti progenitori, e non hanno quindi nulla a che vedere con la loro vita e la loro esperienza culturale: soprattutto, il pericolo sembra consistere nel fatto che nella memoria semantica che ogni termine, altresì giuridico, reca del suo passato, e magari persino nei retaggi che lo stesso regime dell'istituto da esso indicato per taluni versi conserva, siano presenti elementi che hanno riguardato esperienze istituzionali diverse e ormai concluse, senza aver potuto per nulla influenzare, ormai ridotti appunto a fossili senza più importanza vitale, la effettiva storia dell'ordinamento romano più antico. Così, per limitarsi ad un esempio che sembra particolarmente efficace, si può ricordare come negli Stati Uniti d'America, sul modello di quanto avviene in Gran Bretagna, le unità locali amministrativo-giudiziarie prendono il nome di «contee», ricorrendo cioè ad un termine che, com'è noto, deriva la sua originaria valenza giuridica dall'antico sistema feudale ed in linea di massima da quella delegazione di funzioni pubbliche ai vassalli del monarca che fu propria di tale forma statutale: ma, se in Inghilterra una simile denominazione rinvia effettivamente ad un precedente periodo in cui i vari territori erano amministrati ereditariamente da stirpi nobiliari, questo non si può dire certo dell'America del Nord, ambito ove sarebbe assurdo fondarsi sulla storia semantica del termine «contea» per pretendere di risalire attraverso esso alle originarie forme di governo del territorio e quindi, in ipotesi, a una consimile forma di amministrazione, trattandosi in tale contesto di un termine usato soltanto quando indicava modelli di organizzazione ormai del tutto dimentichi delle implicazioni insite nel nesso etimologico che in antico aveva collegato la «contea» al «conte». Forse, pretendere che usando la *mancipatio* i primi Romani partecipassero delle implicazioni costruttive del termine 'manus' donde traeva nome tale istituto, e alle concezioni di un potere pressoché sovrano del *paterfamilias* sulle cosiddette *res Mancipi*, non sarebbe una impostazione ermeneutica troppo diversa: come si diceva, risulterebbe in fondo come se uno storico del diritto di un'epoca futura pensasse che ai nostri tempi, parlando di «stipulazione» o di «stipula» di un contratto, il futuro creditore rivolga ad alta voce una domanda solenne al debitore che deve rispondergli immediatamente in maniera congrua, e che magari una 'stipula' lignea venga sempre usata dai nostri notai, come ancora avveniva nell'alto Medioevo, a solennizzare in qualche modo il perfezionamento di tale accordo negoziale.