

Filippo Gallo

Studi sulla distinzione fra «res Mancipi» e «res nec Mancipi»

Con una «nota di lettura» di Ferdinando Zuccotti

Nota di lettura, di Ferdinando Zuccotti — Premessa — I. IL FONDAMENTO E L'ORIGINE DELLA DISTINZIONE: 1. Testimonianze gaiane sulla distinzione in oggetto - 2. Interesse storico di dette testimonianze - 3. La qualifica di *'pretiosiores'* attribuita in Gai., *inst.* 1.192 alle *res Mancipi* esprime l'originario fondamento economico-sociale della distinzione : a) Gai., *inst.* 2.14a-17. Detta qualifica è attendibile per l'epoca arcaica - 4. b) Gai., *inst.* 2.15. Le regole successivamente accolte in ordine alla inclusione degli animali da tiro e da soma fra le *res Mancipi* - 5. c) Rilievi critici sulle opinioni del Bonfante e del De Visscher ed interpretazione di Gai., *inst.* 1.192 - 6. L'origine storica della distinzione: a) Gai., *inst.* 2.18-22 - 7. b) La connessione giuridica e terminologica, indicata in Gai., *inst.* 2.22, fra le *'res Mancipi'* e la *'mancipatio'* è congruente per l'epoca arcaica, non lo è per l'epoca classica - 8. c) L'inesatta derivazione etimologica enunciata in Gai., *inst.* 2.22 si giustifica con l'introduzione del nuovo termine *'mancipatio'*, in luogo di *'mancipium'*, per indicare l'atto librare nella sua applicazione ai trasferimenti - 9. d) Critica alla ricostruzione di Gai., *inst.* 2.22 proposta dal Solazzi - 10. e) Critica alle osservazioni del Bonfante su Gai., *inst.* 2.22 - 11. f) Critica alle osservazioni del De Visscher su Gai., *inst.* 2.22 - 12. g) La derivazione etimologica del termine *'mancipium'*: Gai., *inst.* 1.121; Varr., *ling. Lat.* 6.85 - 13. La distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* è sorta nella sfera della proprietà individuale: ulteriori precisazioni in ordine al processo storico di formazione della distinzione ed esame critico delle opinioni che individuano due distinte figure di poteri sulle due categorie di cose - 14. Altri argomenti che dimostrano l'infondatezza delle suddette opinioni e confermano la nostra ricostruzione: a) l'antichità delle formule *'res Mancipi'* e *'res nec Mancipi'* - 15. b) Le varie accezioni del termine *'mancipium'* nelle fonti giuridiche e letterarie - 16. c) Il significato delle espressioni *'mancipio accipere'* e *'mancipio dare'* nelle fonti giuridiche e letterarie - 17. d) Plin., *nat. hist.* 33.3.13 [42-43] - 18. Considerazioni riassuntive — II. IL PROCESSO DI DECADIMENTO DELLA DISTINZIONE: 19. Posizione del problema - 20. Fattori della decadenza, sul piano economico-sociale, della distinzione: Gai., *inst.* 2.14a-17 - 21. Epoca della decadenza - 22. Decadimento sul piano giuridico della distinzione. Gai., *inst.* 2.18-26: a) Considerazioni generali - 23. b) L'introduzione della *in iure cessio* - 24. c) Riconoscimento, *iure praetorio*, della *traditio* quale modo di trasferimento delle *res Mancipi* - 25. Affiorare, nella pratica, della distinzione tra beni immobili e mobili - 26. Il decadimento della distinzione, nell'epoca classica, è confermato dal tentativo gaiano di coordinarla con la nuova classificazione delle *res privatae* in *res corporales* e *res incorporales* — Indice delle fonti - Indice degli Autori

Nota di lettura

La monografia che in occasione dell'ottantesimo compleanno di Filippo Gallo si è deciso di ripubblicare in una nuova edizione non è, come sarebbe stato per certi versi naturale aspettarsi, il primo libro da lui stampato, che fu invece, nel 1955, quello sul trasferimento della proprietà: il volume sulla distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* apparve infatti soltanto nel 1958, anche se in effetti tale tema costituì – ed è questo un primo motivo della scelta qui seguita – il più risalente nucleo di interessi su cui si concentrò l'attenzione dell'autore, che infatti, dopo la pubblicazione, nel 1952, di un articolo sulla riforma dei comizi centuriati, oggetto della sua tesi di laurea, nel 1954 contribuì agli studi in onore di Pietro De Francisci con uno studio che aveva come tema appunto la signoria del *pater familias* (e quindi la nozione di «*Mancipium*») in epoca arcaica.

D'altra parte, l'argomento della prima monografia sul trasferimento della proprietà si sviluppò negli anni successivi in una serie di studi tra loro legati in un concatenato sviluppo di tale nucleo tematico, conducendo, oltre che alla terza monografia, del 1960, sul principio «*emptio dominium transfertur*» nel diritto pregiustiniano, ad una serie di studi ove in una visuale più ampia l'autore si occupò in particolare della costituzione di Costantino sulla forma delle vendite conservata da *Vat. fr.* 35, della funzione della *scriptura* nel sistema giustiniano e della pubblicità nell'esperienza giuridica romana e nei diritti contemporanei. Per tal verso, dunque, tale complesso di indagini risultò in concreto più duraturo nell'opera di Filippo Gallo, in un'attenzione agli aspetti strutturali del fenomeno contrattuale che portò, oltre che al corso del 1965 sulle disposizioni di Giustiniano sulla forma della vendita, ad una non breve serie di saggi, dalla locazione all'arbitrato alle *variae causarum figurae*, e che, almeno sotto certi aspetti, si proietta sino ai due volumi su *synallagma* e *conventio* pubblicati nella prima metà degli anni Novanta ed agli articoli che li preparano e li contornano.

Il tema della distinzione tra *res Mancipi* e *nec Mancipi*, invece, tende a presentarsi relativamente isolato nella bibliografia dello studioso, anche se egli tornò in verità ad occuparsene, pur soprattutto dal punto di vista dei poteri del *pater familias*, in alcuni note – come in particolare quella, del 1970, su *potestas* e *dominium* – e interventi a convegni quali ad esempio «idee vecchie e nuove sui poteri del *pater familias*», presentato a Copanello nel 1982, e quello, per la commemorazione milanese di Gaetano Scherillo del 1992, su «patrimonio e cose nella famiglia romana» (ed in quest'ultimo lo stesso Filippo Gallo, in effetti, dichiarava di non aver potuto dedicare a tale tema tutta l'attenzione che avrebbe voluto tributargli).

E questo soprattutto in quanto, se oggi si guarda all'opera storica-giuridica di Filippo Gallo, il pensiero tende istintivamente a concentrarsi su quell'ambito di argomenti che è stato efficacemente sintetizzato, nel titolo delle «ricerche» dedicategli nel 1997, nel trinomio «nozione formazione e interpretazione del diritto», in un interesse al cosiddetto fenomeno giuridico che spazia dalla produzione alla sistematica della norma sino alla sua applicazione: una attenzione certo generale ed amplissima, ma che tuttavia sarebbe per certi versi persino fuorviante definire una indifferenziata e totalizzante prospettiva di tipo «globale» verso il diritto, dato che, lungi dal muoversi su percorsi di passiva apertura nei confronti di qualsivoglia aspetto della sfera del giuridico, si tratta semmai di una vasto ma mirato concentrarsi verso l'elemento specifico e si potrebbe dire archetipico – parole che non a caso ricorrono nei titoli dei suoi scritti – di un diritto visto come entità affatto peculiare ed ineludibilmente tecnicistica (dove la condanna di qualsiasi tralignare da tale falsariga di serietà scientifica, come ad esempio avviene nel suo ultimo articolo contro l'idea di una interpretazione della norma quale «affabulazione», apparso recentemente su questa stessa rivista), ma che d'altra parte nella sua visione non può che rimanere saldamente legato – in una concretezza che non ha paura di procedere in base al paradigma, tanto immediato e naturale quanto sovente guardato con sufficienza, del cosiddetto buon senso – alla sua intrinseca dimensione di prodotto dell'uomo destinato ad esigenze naturali della realtà quotidiana. Una visione del «diritto» che si rifiuta dunque ad ogni compromesso tanto con banalizzazioni sociologizzanti e pressapochismi empirici quanto con rarefatte teorizzazioni irrimediabilmente lontane dalla vita reale in cui il fenomeno giuridico nasce e vive, e che tende dunque a concentrarsi con spontanea immediatezza sugli aspetti che costituiscono l'essenza del diritto in quanto tale, dalla sua produzione alla sua interpretazione ed alla sua applicazione sino agli intrinseci scopi per cui esso è posto in essere, studiato ed applicato alla comunità (e non è tra l'altro privo di significato come lo studioso abbia sovente insistito sulla fondamentale necessità di introdurre nelle nostre università uno specifico corso sulle tecniche di produzione legislativa, che per vari versi costituirebbe

una sintesi teorica quanto applicativa di tale complessiva visuale).

Ed è questa, ormai, la specifica risonanza che il nome di Filippo Gallo evoca immediatamente nella storia degli studi romanistici contemporanei, in un nucleo tematico piuttosto compatto nella sua essenza di fondo in cui, come ben sottolinea Silvio Romano nella sua nota introduttiva alle «ricerche» dedicate a Filippo Gallo, confluiscono e si completano tra loro studi che vanno dall'*officium* del pretore al *ius moribus receptum* ed alla consuetudine, o dalle indagini sul disegno compilatorio giustiniano sino al problema dell'analogia, o ancora dagli approfondimenti sulla definizione celsina del diritto come '*ars boni et aequi*' e sulla teorizzazione ulpiana della nozione di '*iustitia*' sino alle pagine sui fondamenti del potere normativo imperiale.

Lo studio su *res Mancipi* e *nec Mancipi*, come si diceva, tende quindi a restare un poco in angolo, e rischia in futuro di rimanere per chi guardi nel suo complesso l'opera del maestro come alcunché di episodico e quasi di precocemente concluso; per tal verso, il riproporlo oggi all'attenzione dei romanisti appare giustificato, a parte la personale predilezione che vi può essere da parte di chi tenda ad apprezzare in quanto tali i cosiddetti problemi di origine, dal fatto che, a distanza di quasi cinquant'anni dalla sua pubblicazione, quest'opera rischia di restare tra quelle di Filippo Gallo la più ignorata nelle sue implicazioni ermeneutiche e ricostruttive: infatti, a causa del suo peculiare argomento, in ultima analisi direttamente connesso alle stesse scaturigini storiche dell'ordinamento romano, i germi innovativi che essa reca non sembrano essere stati per nulla raccolti e sviluppati dagli studi in materia, nei quali, anzi, si assiste ormai da vari decenni ad una sorta di stasi alquanto restia a prendere definitive posizioni generali in un senso o nell'altro in ordine a tutto ciò che nei *primordia civitatis* è implicato dalla parola '*Mancipium*'. E questa situazione di stallo appare in effetti agevolmente comprensibile se si considera come questo pur fondamentale aspetto delle origini del diritto romano sia com'è ovvio condizionato nella maniera più diretta e gravosa dall'ingombrante lascito del pur splendido saggio su *res Mancipi* e *res nec Mancipi* (poi *forme primitive ed evoluzione della proprietà romana*) di Pietro Bonfante.

Le particolareggiate architetture e la completezza di riscontri che sul finire dell'Ottocento questi aveva sviluppato a riprova di una origine «politica» della famiglia romana e dei poteri del *pater familias*, investendo di tale prospettiva ricostruttiva l'intero quadro della formazione dell'ordinamento quiritario, è infatti da tempo considerata pressoché del tutto superata nella più parte delle sue strutture portanti, e tende quindi a non venire più accettata neppure nelle sue linee generali: ma in ogni caso il fascino che tale grande affresco dei *primordia urbis* esercita sempre e la rigorosità dei suoi tratti argomentativi (forse un po' ottocenteschi e certo «veterepositivisti», ma in ogni caso propri di un'età felice degli studi romanistici che non si può non rimpiangere) fanno sì che, al di là dei suoi risultati, la tesi di Pietro Bonfante condizioni ancora la letteratura storico-giuridica in materia con un'influenza alquanto paralizzante, che sembra rendere pressoché impossibile l'elaborazione di qualsiasi ipotesi di lavoro, che fornisca un nuovo e diverso modello esplicativo della vastissima congerie dei fenomeni che nel diritto quiritario si legano al concetto di '*Mancipium*' e quindi, in generale, alla nozione '*Mannus*', idonea a riordinarli in nuovi schemi ermeneutici e quindi in un'ordine che ne consenta una diversa valutazione e così un'interpretazione potenzialmente completa e coerente.

Per tal verso, questa sorta di *mole* storiografica ancora oggi domina gli studi in materia, che, pur volendo andare oltre, non riescono tuttavia a fare a meno di partire dalle tesi di Pietro Bonfante, e finiscono così per arenarsi, in linea di massima, nella valutazione delle sue vastissime implicazioni prima di poter giungere ad una effettiva *pars construens*: rifiutata in linea di principio ma quasi mai negata fino in fondo negli specifici spunti che essa continua ad offrire alla ricostruzione, essa finisce dunque non solo col diventare qualcosa di non troppo dissimile dal famoso «non è vero ma ci credo» di Benedetto Croce, ma soprattutto, nella stasi in cui continuano a dibattersi gli studi su tali temi, essa appare per vari versi rappresentare un fattore metodologicamente alquanto negativo, in cui il tenere indistintamente conto di alcuni aspetti di una teoria ricostruttiva pur non accettata nei suoi risultati si traduce in una negazione di quello che è il precipuo scopo di ogni analisi cosiddetta scientifica (cui in linea di principio rimane rapportabile, pur nei suoi caratteri per tal verso alquanto sfumati, l'indagine storico-giuridica), ossia quello di «verificare» ovvero «falsificare» una determinata ipotesi di spiegazione di un determinato aspetto della realtà, per poter così scegliere, tra le varie teorie a disposizione, quella che meglio si adatti a rispecchiare il dato fenomenologico. Più o meno come accade nelle coeve impostazioni «genuine» che, rifiutando qualsiasi soluzione di tipo interpolatorio, pretendono sempre di scorgere un «sostanziale nucleo classico» in un qualsiasi passo di cui pur si ammetta la corruzione, senza tuttavia scervere esattamente che cosa è ad esempio ulpiano da quanto risulterebbe in ipotesi compilatorio, le teorie ricostruttive di Pietro Bonfante creano ancora oggi un analogo stato di indistinzione tra quanto è tuttora in esse accettabile e quanto non è invece più sostenibile, in uno brumoso rimescolarsi di elementi validi e di scorie ottocen-

tesche che tende a permanere sempre inalterato appunto in quanto, per diradarlo e riordinarlo, si dovrebbe elaborare una nuova ipotesi di lavoro in materia, finalmente idonea a separare, almeno provvisoriamente, il vero dal falso secondo diversi schemi ermeneutici ed in base a nuovi criteri valutativi dei fattori che contribuiscono alla ricostruzione delle origini di Roma: schemi e criteri che in futuro potranno rivelarsi o meno accettabili e definitivi, ma che in ogni caso contribuirebbero sin d'ora a proporre modelli alternativi rispetto a quello elaborato più di un secolo fa da Pietro Bonfante, facilitandone altresì una più definitiva valutazione critica.

L'unico compiuto tentativo elaborato per tal verso dalla dottrina del Novecento risulta essere appunto stata la monografia del 1958 di Filippo Gallo: ma tali risultati non sembrano avere soverchiamente influenzato la dottrina romanistica successiva né in ordine ai concreti risultati ricostruttivi da essa individuati, né soprattutto, come si vedrà meglio tra breve, in relazione all'aspetto metodologico dei criteri secondo cui essa era condotta, che pur avevano rappresentato in tale ambito di studi un alquanto netto punto di rottura rispetto alle precedenti impostazioni ermeneutiche.

Del resto, se tale conservativa impostazione risulta per vari versi perdurare ancora oggi, nei tempi in cui il libro sulla distinzione tra *res Mancipi* e *nec Mancipi* veniva scritto, il contraltare alla tesi di Pietro Bonfante era ancora costituito soprattutto dalle teorie elaborate negli anni Trenta da Ferdinand De Visscher, che pur contrapponendosi ad essa sotto vari aspetti si situava in ogni caso in un analogo alveo metodologico, avvalendosi di strumenti d'indagine non dissimili e soprattutto mirando ad una prospettazione generale del medesimo compatto nucleo di problemi di origine, mentre più in generale il dualismo tra teorie «politiche» e teorie «economiche» tendeva a incatenare ogni possibile discussione in materia ad una astrattezza di principii cui in ultima analisi i singoli temi d'indagine e gli argomenti via via rintracciati a riprova delle diverse tesi finivano con l'essere strumentali, in una prospettiva di stretta subordinazione dei dati a disposizione e dei risultati concreti da essi ricavabili ad una rarefatta e massimalista impostazione del problema che sembrava quasi tracciare a priori le vie per giungere ad una sua ipotetica soluzione.

Proprio nel suo presentarsi come una via nettamente alternativa alle metodologie sino allora seguite per ricostruire l'origine della distinzione tra *res Mancipi* e *nec Mancipi*, la monografia del 1958 di Filippo Gallo doveva, pur nelle soluzioni di per sé risolutive proposte, e tali, anzi, da ribaltare le abitudini di pensiero in materia della romanistica tradizionale, scontrarsi con la riottosità di una dottrina alquanto pigra nel mutare le proprie aduste visuali in materia e che quindi, nel valutare tale studio, poteva discutere e magari anche accettare i risultati ampiamente dimostrati dall'autore, ma non certo scardinare i tranquilli parametri che aveva imparato ad impiegare nel considerare tali problemi di origine: per cui, se le recensioni furono comprensibilmente pochissime e d'altra parte nessuno poté seriamente attaccare l'impianto argomentativo attraverso cui l'autore dimostrava la propria rivoluzionaria teoria, non per questo la tesi di una derivazione dell'espressione '*res Mancipi*' dal termine '*Mancipium*' nel senso di atto traslativo (*Mancipatio*), che etimologicamente si muoveva in senso opposto rispetto a quanto si era sino allora per lo più ritenuto, e quindi di una nascita della *summa divisio rerum* privatistica da fattori perfettamente valutabili da un punto di vista socio-economico così come giuridico, riuscì menomamente ad imporsi in tutte le sue implicazioni negli studi in materia. Anche in quanto, a ben vedere, il pretendere di trarre la verità su simili quintessenziali problemi di origine dal dettato ovvio e sin troppo conosciuto del povero vecchio Gaio era qualcosa che in fondo andava contro il *bon ton* accademico, abituato a spaziare, in tali tematiche, tra etimologie indoeuropee, aspetti comparatistici storico-giuridici ed onniesplicativi quadri di insieme, ed era quindi in qualche modo scandalizzato dal ridurre simili raffinate questioni capitali al rozzo testo di un maestro di diritto semisconosciuto e per di più provinciale.

Nel relativo silenzio che dunque non poteva che seguire alla pubblicazione di tale monografia, è indicativo come la recensione di Ferdinand De Visscher (apparsa su «*dura*» del 1959) iniziasse proprio con l'osservare come, essendo le sue teorie ampiamente criticate da Filippo Gallo, egli non avrebbe avuto il cattivo gusto di intervenire su tale libro se l'autore stesso non l'avesse a più riprese implicitamente invitato, nella sua opera, a rispondere alle proprie critiche. Tuttavia tale invito di Filippo Gallo a una discussione su tali punti doveva anche qui risultare deluso, e la recensione dello scrittore francese non sembra affatto entrare conclusivamente negli aspetti specifici della questione, limitandosi piuttosto ad alcune generiche petizioni di principio sulla metodologia degli studi antiquari, sulla nozione originaria di '*Mancipium*' e ancora sul valore dell'espressione '*res pretiosiores*': proprio in quanto ciò che appare contrapporre i due studiosi, molto prima e più che i singoli argomenti legati all'esegesi delle fonti, è una diversità di metodi e di quadri generali che sembra rendere pressoché impossibile al recensore un piano confronto sulle specifiche obiezioni mossegli dal volume cui pur egli dichiara di voler rispondere.

E in tale prospettiva, più che i singoli punti discussi dalla nota, appare rivelatore di tale atteggiamento di fondo, proprio non solo di Ferdinand De Visscher ma forse di pressoché tutta una generazione di romanisti, il paragone che questi in apertura traccia tra l'autore recensito ed i teologi del passato: a suo dire, infatti, contro le tesi di Pietro Bonfante, di Max Kaser e di lui medesimo, quest'ultimo «s'élève avec les accents d'une conviction inébranlable, avec une ardeur et une virulence dignes des théologies des grandes siècles». Se una tale magniloquenza apocalittica non sembra per nulla propria dello stile di Filippo Gallo, ed infatti non è facile trovare nella monografia in questione luoghi che possano spiegare donde il recensore tragga pretesto per una simile descrizione del tono del libro, è d'altra parte da notare come questo paragone non sia tanto anodico ed iniferentemente isolato nella critica di fondo che Ferdinand De Visscher muove al libro in esame: infatti solo pochi paragrafi dopo il recensore sottolinea come la fede dell'autore nel testo gaiano costituirebbe in ultima analisi nient'altro che una preclusione ad una vera ricerca scientifica: «opposer toute parole de Gaius comme une barrière infranchissable à la recherche indépendant serait tomber dans les errements d'une exégèse ancienne qui prétendait défendre les Livres saints contre tout effort d'interprétation historique». Il ragionamento, come risulta pressoché immediato, è alquanto gratuito e specioso, dato che seguire il positivo riscontro delle fonti, fidandosi più che di astrazioni comparatistiche ed etimologiche o di deduzioni aprioristiche, non è certo qualcosa di contrario alla ricerca storico-giuridica, ma risulta utile a comprendere lo spaesamento e il conseguente rifiuto massimalista dello studioso aduso ad una impostazione dei problemi di origine ormai divenuta tradizionale verso chi rifiuta non tanto i risultati, quanto piuttosto i metodi stessi che tale impostazione credeva di avere ormai definitivamente consacrato: contro chi non si attenga a tali convenzioni accademiche, in una contrapposizione un po' terroristica tra illuminismo della ragione e oscurantista difesa della lettera del testo, ecco erompere, quasi come una taccia di eresia, l'accusa di opporsi alla libertà della ricerca scientifica e, ancora di più, di rozzezza un po' bartolista che si chiude alle più raffinate e moderne indagini storiche della scuola culta. Una impostazione critica che rivela, non troppo sotterraneo, l'imbarazzo di chi ha creduto di risolvere tali problemi di origine in base a schemi argomentativi in fondo liberi da ogni riscontro testuale e che non accetta quindi di doversi sottomettere al banale anche se più sicuro dato rappresentato dalle fonti antiche.

La tesi ricostruttiva di Filippo Gallo muove infatti dal dettato di Gai., *inst.* 2.22 – ‘*mancipi vero res sunt quae per mancipationem ad alium transferuntur; unde etiam mancipi res sunt dictae*’ –, la cui derivazione etimologica di ‘*res mancipi*’ dall'atto negoziale impiegato per il trasferimento delle cose di maggior importanza nell'economia del tempo (*res pretiosiores*) viene accettata contro i precedenti rifiuti da parte della dottrina, fondati sulla recenziorità della parola ‘*mancipatio*’, che vengono superati dimostrando come in realtà, rispetto ad un modello di manuale isagogico da lui tenuto presente, Gaio sostituisca qui con ‘*mancipatio*’ – parola entrata in uso verosimilmente intorno alla metà del primo secolo d.C. – l'originario ricorso al termine ‘*mancipium*’, da intendere come rito negoziale *per aes et libram*.

Tale sostituzione viene dimostrata dall'autore ribaltando in una prospettiva euristica proprio uno degli argomenti usati dai detrattori di Gaio per dimostrare la sua inaffidabilità in materia, ossia il fatto che il termine ‘*mancipium*’ venga erroneamente sostituito nelle *institutiones* con ‘*mancipatio*’ anche in casi in cui non indica la forma negoziale solenne, bensì la condizione in cui ad esempio cade il *filius familias* quando, nella procedura della *adoptio*, si viene per tre volte a trovare sottoposto al *mancipium* del fiduciario prima di essere da questi emancipato (dimostrazione che l'autore trae da vari passi, tra cui spicca la paradossale absurdità di *inst.* 1.35 – ‘*qui ex filio semel iterumque mancipato conceptus est, licet post tertiam mancipationem patris sui nascatur, tamen in avi potestate est ... at si, qui ex filio conceptus est, qui in tertia mancipatione est, non nascitur in avi potestate ...*’ –, dove il riferimento al nipote concepito dal *filius familias* ‘*qui in tertia mancipatione est*’, se non corretto nel senso di colui che sta per la terza volta nel *mancipium* dell'adottante, rischia di far pensare che egli, durante il rito della *mancipatio*, si sia di fronte a tutti unito con una donna mettendola così incinta: insospettato risolto un po' boccaccesco del testo gaiano su cui il contenuto stile dell'autore non insiste certo, ma che non sfugge al lettore attento).

Su tali più concrete basi, la ricerca può quindi rinunziare a fondare la propria spiegazione storica dell'origine della distinzione tra *res mancipi* e *nec mancipi* su aspetti etimologici e comparatistici privi di definitivi riscontri testuali, ed elaborare così una visione ricostruttiva in cui – posto che qualsiasi ripartizione e qualificazione delle «cose» non può che essere diacronicamente e logicamente successiva alla considerazione unitaria di determinati beni in termini appunto di ‘*res*’ – si giunge alla conclusione che tale distinzione sia sorta per effetto della introduzione della forma negoziale solenne per *aes et libram*, detta in origine ‘*mancipium*’ e poi ‘*mancipatio*’, in relazione alle *res* considerate ‘*pretiosiores*’, in base a una visione economica che non è meramente ve-

nale, bensì connessa ad una considerazione quotidiana che un'economia relativamente primitiva poteva avere dei beni normalmente usati non solo nei processi strettamente produttivi, ma, in generale, nella vita di tutti i giorni.

D'altra parte tale distinzione, nella visuale ricostruttiva dell'autore, non dovette attendere per decadere, come ritiene una diffusa dottrina, l'epoca postclassica, ossia il venir meno delle forme negoziali della *mancipatio* e della *in iure cessio* cui era connessa, ma entrò in crisi molto prima, in quanto fondata su una netta contrapposizione tra *res pretiosiores* e *ceterae res* che si riflette immediatamente nell'alternativa tra *mancipatio* e *traditio* (ed è questo l'ulteriore versante, sovente trascurato, della novità rappresentata in tale materia dalle ricerche di Filippo Gallo): ancor prima che il pretore ammettesse con l'editto Publiciano la tutelabilità del trasferimento di *res Mancipi* tramite *traditio*, infatti, già l'introduzione della *in iure cessio* – che in Gai., *inst.* 2.22 appare costituire un elemento di disturbo alla chiarezza della contrapposizione: '*Mancipi vero res sunt, quae per Mancipationem ad alium transferuntur; unde etiam Mancipi res sunt dictae. quod autem valet Mancipatio idem valet et in iure cessio*' – avrebbe rappresentato un primo ma preciso momento di frattura tra la distinzione in esame e la sottostante realtà economico-sociale, dovuta, tra la fine del terzo secolo e l'inizio del secondo secolo a.C., alla nuova dimensione commerciale assunta dalla vita romana in seguito alle guerre puniche e alla conquista di nuovi territori situati al di fuori della penisola italiana (prospettiva che conduce l'autore ad una datazione piuttosto tarda della introduzione della *in iure cessio* e, per converso, a situare in epoca alquanto risalente il modello di manuale istituzionale cui attingerebbe Gaio, redatto quindi in un contesto in cui tale nuova forma negoziale non insidiava ancora la perfetta specularità del rapporto tra *res Mancipi* e *mancipatio* e tra *res nec Mancipi* e *traditio*). Da qui, tra l'altro, anche l'«ingenuo tentativo» di Gaio di coordinare l'antica distinzione delle *res privatae* con la nuova dicotomia tra *res corporales* ed *incorporales*.

Ma non è certo per dare un'idea sia pur approssimativa delle tesi dell'autore, di cui ovviamente il lettore potrà molto meglio rendersi conto addentrandosi nell'opera, che si premettono qui tali elementi: quello che piuttosto preme far notare è come, al di là del carattere estremamente innovativo degli aspetti sostanziali dimostrati da Filippo Gallo in ordine alle origini della distinzione tra *res Mancipi* e *nec Mancipi*, la sua monografia del 1958 si distingua, si può dire, da tutta la precedente letteratura in materia (e purtroppo, credo, anche dalla maggior parte di quella successiva) per un ulteriore fattore metodologico, la cui originalità non è probabilmente minore rispetto al pur più evidente dato contenutistico nel caratterizzare l'opera in una netta dimensione di rottura rispetto alle altre ricerche in materia.

Infatti Filippo Gallo rinuncia si può dire programmaticamente a smarrire le origini della distinzione tra *res Mancipi* e *nec Mancipi* nelle nebbie di un indistinto passato preistorico in cui ogni positivo riscontro probatorio sia in pratica escluso e dove quindi divenga possibile sostenere pressoché tutto e il contrario di tutto, ma tende a fermare la propria indagine ad un'epoca storica (o quantomeno «protostorica») in cui Roma è già sorta e dove quindi esistono delle strutture socio-economiche nonché giuridiche che, per quanto embrionali, rendono verificabile almeno nelle loro linee essenziali la congruità dei dati su cui si fonda la ricostruzione. E questo non tanto perché sia da ritenere impossibile o peggio inutile una ricerca sulle scaturigini prime di una nozione che, come '*mancipium*', specie nella sua derivazione da '*manus*', risulta indubbiamente connessa a non poca parte delle concezioni su cui si forma il più antico diritto quiritario, quanto piuttosto poiché, in ogni caso, prima di procedere a ritroso verso tali incunaboli, è buona metodologia fermarsi ad indagare quello che, in maniera più sicura, possono attestare i più saldi dati relativi all'epoca storica, per poi ripartire da tali pur relative certezze tentando di illuminare, anche per quanto riguarda età via via più antiche, i sempre più indistinti precedenti degli aspetti in tal modo accertati in ordine ai successivi e più facilmente controllabili periodi della formazione della *civitas* romana.

L'autore, in effetti, non ha difficoltà a postulare che la distinzione tra *res Mancipi* e *nec Mancipi*, pur essendosi affermata nel periodo di transizione dall'economia pastorale a quella agricola, trovi la sua prima genesi in un'epoca precivica, in cui le *res pretiosiores* iniziarono ad essere trasferite con un negozio solenne *per aes et libram*, che dava maggiori garanzie all'acquirente, superando così la forma della *traditio* e del baratto, e sottolinea anzi, attraverso una citazione di Pietro Bonfante, come tale tipo di classificazioni venga sovente ereditato da un determinato diritto positivo «da una gente più antica» (§ 5). Tuttavia non procede troppo oltre per tale via, e se pur ammette – anche in quanto il discutere tali punti sarebbe inutile rispetto alla sua tesi e quindi controproducente – che la soluzione storica della proprietà individuale liberamente trasferibile possa essere stata preceduta da più antiche fasi in cui l'appartenenza dei beni immobili sarebbe stata collettiva e poi inalienabile, sembra in ogni caso avere cura di tenere tali aspetti ben distinti dai fattori probatori su cui edifica la propria teoria ricostruttiva, onde essa non debba poi risultare nel suo complesso soggetta all'incertezza di simili pre-

supposti indimostrabili. Pur evitando quindi di escludere recisamente tale eventualità, egli, richiamandosi tra l'altro alle critiche già mosse ad essa da Carlo Longo, si dimostra in effetti alquanto scettico (nt. 235) verso la «congettura» di Pietro Bonfante «secondo cui la distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* avrebbe rappresentato in origine (come, in genere, negli ordinamenti socialisti e comunisti, e, spesso, in quelli primitivi) la distinzione fra i beni appartenenti al gruppo sociale (proprietà collettiva della *gens*) e quelli appartenenti ai singoli (proprietà individuale)», e soprattutto osserva come le fonti a disposizione «consentano di stabilire con sicurezza che la bipartizione delle cose in *Mancipi* e *nec Mancipi* è sorta e si è sviluppata nella sfera della proprietà individuale»: e d'altronde gli argomenti di carattere comparatistico, che mostrano come non sia raro che nelle culture cosiddette primitive vi sia sulla terra un diritto di ordine in qualche modo collettivo, «per quanto in molti casi estremamente utili ... non possono prevalere sulle testimonianze che si riferiscono in modo specifico alla nostra distinzione». Per tal verso, anzi, a suo avviso è da sottolineare come proprio il presupporre tale fase di proprietà collettiva nei primordi della civiltà romana conduca la tesi di Pietro Bonfante alle più vistose contraddizioni in essa riscontrabili, specie in quanto tale dimensione clanica o gentilizia dell'appartenenza del suolo non sembra agevolmente coordinabile con le qualifiche di «potere sovrano» e di «ente politico» che egli attribuisce rispettivamente al *pater familias* e ai gruppi familiari primitivi, mentre d'altra parte l'ammissione da parte di tale studioso del fatto che il termine '*Mancipium*' derivi «certamente» da '*manu capere*', secondo Filippo Gallo «costituisce forse la critica migliore del presupposto sul quale si fonda la sua ricostruzione relativa all'epoca arcaica», e cioè che il significato originario del termine sia stato quello di «(comune) proprietà gentilizia» e non quello di «atto» ('*Mancipatio*').

Se quindi la distinzione tra *res Mancipi* e *nec Mancipi* risulta senz'altro sorta, come Filippo Gallo più volte ribadisce, nell'ambito della proprietà individuale e non certo in una pretesa fase di appartenenza collettiva, anche per quanto riguarda la pretesa inalienabilità della terra la visione dell'autore tende a limitare tale eventualità sia cronologicamente, scorgendo in essa una fase forse presente nella protostoria più arcaica di Roma ma in ogni caso ininfluenza sulle strutture *lato sensu* giuridiche che conducono all'affermazione di tale distinzione, sia considerandola, in ogni caso, non tanto secondo generali prospettive comparatistiche difficilmente passibili di un effettivo riscontro, quanto piuttosto in relazione a concreti elementi positivi quale, oltre allo stesso termine '*heredium*' che sembra implicare un normale passaggio di tale proprietà dal padre al figlio, l'inidoneità della antica *Mancipatio* così come della *legis actio per sacramentum in rem* ad avere come oggetto beni immobili. Ma tali dati – che d'altronde, io credo, si potrebbero spiegare, pur nello strutturale nesso tra tali istituti e le cose mobili, semplicemente in relazione al criterio dell' '*id quod plerumque accidit*', ossia in vista di quella che doveva essere una mera impraticabilità di ordine sociale, piuttosto che in base di un definitivo divieto normativo e ad una conseguente impossibilità giuridica assoluta – non divengono mai, al pari di quanto si è visto avvenire per le teorie cosiddette collettivistiche, un aspetto necessario della elaborazione ricostruttiva dell'autore, che conserva intatto il suo scetticismo verso tali indimostrabili deduzioni di ordine comparatistico.

Piuttosto che a Pietro Bonfante, Filippo Gallo sembra qui semmai alquanto più prossimo alle prospettive di Henry Summer Maine, secondo cui il diritto in senso proprio nascerebbe appunto soltanto quando, superate ancestrali fasi di predominio clanico, l'individuo si pone al centro della sfera giuridica che a sua volta sviluppa le proprie strutture appunto intorno ai diritti che competono al singolo ed ai rapporti che per tal verso egli pone in essere interagendo con gli altri consociati. Per tal verso, la sua prospettiva risulta quella di ammettere, data la loro ininfluenza rispetto al perimetro dell'indagine, eventuali fasi di proprietà collettiva e poi inalienabile, purché tali elementi rimangano, come si è detto, ben separati da quanto interessa la vera e propria indagine storico-giuridica romanistica, da condurre invece sulla base di dati positivamente riscontrabili nelle fonti: e questo, ancora una volta, non certo perché i problemi di origine non facciano parte della ricerca giusantichistica, ma proprio in quanto, per poter affrontare tali più incerti ed insidiosi aspetti della protostoria romana, si deve prima di tutto avvalersi dei dati più sicuri ricavabili dalle fonti, ed indagare i primordi sulla base di questi ultimi, e non, viceversa, lasciare che l'oscurità della preistoria avvolga le poche certezze che possiamo ricavare dalle fonti.

L'elemento di novità metodologica che si aggiunge ai positivi risultati sostanziali raggiunti dalla monografia risulta quindi essere quello di separare l'indagine sulla nascita della distinzione tra *res Mancipi* e *nec Mancipi* dai problemi di origine in cui il termine '*Mancipium*' – e con esso, a maggior ragione, l'ancor meno padroneggiabile nozione di '*manus*' – sembra perdersi in una indistinta vastità di implicazione tale da rendere la ricerca intrinsecamente inidonea a raggiungere qualsivoglia risultato effettivamente valutabile, ed anzi tale da consentire al massimo risultati magari affascinanti, come certamente furono quelli di Pietro Bonfante, ma in ogni ca-

so di nessuna certezza.

In tale prospettiva, si può ad esempio sottolineare come lo stesso Filippo Gallo, nella ricordata comunicazione del 1982 a Copanello, esordisse premettendo alle proprie idee relative ai poteri del *paterfamilias* nell'età «più antica dell'esperienza romana» che, in ogni caso, «Romolo non era peraltro Adamo», e che, pur credendo anch'egli alla impostazione gaiana secondo cui *'certe cuiusque rei potissima pars principium est'*, non per questo la ricerca romanistica deve imprescindibilmente prendere in considerazione fasi preistoriche di cui sarebbe arduo scorgere un qualsiasi nesso conclusivo con il diritto quiritario ed i suoi immediati prodromi (in particolare, egli escludeva dalla propria analisi non solo ogni eventuale più risalente fase di tipo matriarcale, ma altresì, in generale, la congruità di parlare a proposito dei *primordia urbis* di una vera e propria fase «magica» intesa come precedente ad una fase religiosa in senso proprio). Anche se è inevitabile che ogni ricerca antiquaria non possa che voltarsi virtualmente all'infinito verso le cause più remote e quindi proiettarsi verso periodi storici ed anzi preistorici sempre più remoti, la lezione che sembra con certa chiarezza potersi desumere dalla metodologia seguita da Filippo Gallo è che, in ogni caso, si deve tenere sempre presente che la specificità del diritto romano riguarda un contesto quiritario che ha un suo più o meno preciso inizio, in cui si sviluppano e si conglutnano in un sistema giuridico per quanto primitivo degli elementi che, pur nel caso mutuati da precedenti culture giuridiche – e si è visto come egli ritenga la distinzione tra *res Mancipi* e *nec Mancipi* risalente ad un'età precivica –, si conformano nelle strutture che noi conosciamo soltanto una volta inserite in tale specifico ambito culturale: tutto il resto può risultare financo irrinunciabile nella ricerca relativa agli incunaboli più riposti del diritto romano, ma, in quanto precedente il nascere stesso della *civitas* quiritaria, deve comunque essere tenuto distinto da ciò che, invece, appartiene a Roma e alla sua specificità, e che a sua volta non deve essere confuso con quanto lo precede, ma divenire semmai, proprio perché offre elementi alquanto più concreti per uno studio sicuro, il punto di partenza per una ulteriore indagine circa il più vasto contesto culturale in cui Roma sorse e trasse quindi i propri elementi iniziali.

Per tal verso, di fronte ad impostazioni di tipo ottocentesco che tendevano a risolvere deduttivamente i problemi dell'origine della distinzione tra *res Mancipi* e *nec Mancipi* in base a presupposti aprioristici di troppo ampio periodo quali le idee hegeliane circa la necessità in ogni livello di sviluppo di una forma sia pur embrionale di «stato», ovvero i noti schemi evolutivi che prevedevano fasi che ogni civiltà doveva necessariamente attraversare, irrigidendo così gli strumenti della comparazione in una griglia di corrispondenze prefissate, la pubblicazione nel 1958 di questo libro costituì l'indubbia dimostrazione di come, liberandosi di tali non sempre coscienti preconcetti, fosse possibile, ed in maniera alquanto più soddisfacente, risolvere grazie ai normali strumenti dell'indagine romanistica anche problemi di origine pur fondamentali quali il sorgere della distinzione delle *res* in *'Mancipi'* e *'nec Mancipi'*.

Quello che invece sembra essere mancato è la disponibilità da parte della dottrina – piuttosto che contrapporre le tesi di Filippo Gallo a quelle di Pietro Bonfante o di Ferdinand De Visscher ovvero alle illusioni dei loro epigoni – a ritornare sui problemi di origine da questi ultimi considerati, e quindi alla vastissima congerie degli aspetti dei *primordia civitatis* che rendono affascinante la loro indagine, per tentare, secondo un modello metodologico di segno inverso, di approfondire e di porre in più chiara luce tali fondamentali ma altresì difficilmente padroneggiabili incunaboli preistorici del diritto romano appunto grazie al prisma dei più certi risultati ottenuti dall'autore grazie all'esame delle fonti effettivamente a disposizione. Un percorso a ritroso che, forse, ancora oggi non sarebbe del tutto inutile al cosiddetto progresso degli studi giusantichistici (*).

f.z.

*) Il volume *Studi sulla distinzione fra res Mancipi e res nec Mancipi* (p. 1-245) è stato pubblicato nel 1958 dall'editore Giappichelli di Torino, che si ringrazia – con particolare riconoscenza nei confronti del dottor Giorgio Lavalle – per aver voluto gentilmente consentire questa nuova edizione dell'opera, nella quale, in particolare, la numerazione dei paragrafi e delle note è stata unificata in una progressione continua indipendente dalla divisione in capitoli e sono stati aggiornati i criteri di citazioni delle fonti e della dottrina (*n.d.r.*).

Alla memoria dei miei Genitori

Premessa

L'idea dell'opportunità di una nuova indagine sul vessato problema della genesi della distinzione tra *res mancipi* e *res nec mancipi* ci è stata suggerita dall'esame delle notizie, a carattere storico, tramandateci da Gaio circa la stessa distinzione.

La convinzione, che ne abbiamo ricavato, che in Gaio – senza dubbio la fonte più ricca in materia – siano contenuti gli elementi fondamentali relativi alla storia della distinzione, e, per altro verso, la constatazione che le testimonianze gaiane sono state, in più o meno larga misura, trascurate nelle più recenti e autorevoli indagini sul problema (in particolare quelle del Bonfante, del Kaser e del De Visscher), ci aveva indotti in un primo tempo a paragonare criticamente tra di loro, alla luce degli altri dati dei quali disponiamo, le notizie gaiane ed i risultati delle indagini riferite.

Una più meditata analisi dei termini del problema ci ha poi convinti dell'opportunità, nel procedere al rifacimento del lavoro, di modificare in parte il progetto iniziale.

Le ricostruzioni storiche del Bonfante, del Kaser e del De Visscher, in ordine all'oggetto del nostro studio, sono già state ampiamente valutate (in piccola parte anche da noi) nella dottrina. Un riesame organico di esse, oltre ad appesantire eccessivamente la trattazione, si sarebbe quindi rivelato, per molti aspetti, superfluo. Il fatto inoltre che tali ricostruzioni – soprattutto quelle del Bonfante e del De Visscher – risultino in aperto contrasto con le notizie storiche tramandateci da Gaio circa l'origine della nostra distinzione, importa necessariamente la conseguenza che esse debbano essere abbandonate, ove si riesca a dimostrare (come sommamente riteniamo di aver fatto nella presente indagine) la veridicità delle testimonianze gaiane.

Nella stesura definitiva del lavoro abbiamo pertanto limitato l'analisi critica delle opinioni altrui ai soli punti che ci sono sembrati necessari per l'organico svolgimento della nostra trattazione.

Per contro ci è parso opportuno estendere il nostro esame anche al processo di decadimento della distinzione, sia per integrarne la storia, sia perché ci è sembrato possibile, attraverso esso, lumeggiarne ulteriormente, in via indiretta, il principio ispiratore e le precedenti vicende.

In conformità a ciò, abbiamo ritenuto di sostituire al titolo originario *Gaio e le moderne dottrine sulle 'res mancipi'*¹ il nuovo titolo, più rispondente all'attuale impostazione ed all'attuale contenuto del lavoro, *Studi sulla distinzione fra «res mancipi» e «res nec mancipi»*.

Secondo quanto abbiamo detto, la nostra indagine è essenzialmente imperniata, tanto nella prima parte (*Il fondamento e l'origine della distinzione*), che nella seconda (*Il processo di decadimento della distinzione*), sulle testimonianze gaiane, che abbiamo cercato di vagliare criticamente, alla luce delle altre fonti e degli altri dati dei quali disponiamo, e di coordinare organicamente tra di loro.

L'impostazione da noi seguita si discosta quindi da quella comunemente adottata nelle precedenti indagini sul problema. Essa ci è parsa tuttavia giustificata dal duplice fatto che il manuale di Gaio costituisce l'unica opera giuridica romana, pressoché completa, che possediamo, e che in esso è contenuta la maggior copia di notizie, a noi note, circa la nostra distinzione.

Parallelamente, nel procedere all'analisi critica delle testimonianze gaiane, abbiamo cercato di tener conto, in primo piano (discostandoci anche su questo punto dai criteri di solito seguiti nelle

¹ Cfr. F. GALLO, *Studi sul trasferimento della proprietà in diritto romano*, Torino, 1955, p. 152 nt. 53.

precedenti trattazioni sul nostro tema), dei dati della storia economica. Trattando infatti di una distinzione di cose, anzi della fondamentale distinzione delle *res privatae* accolta nel diritto romano, non ci è sembrato possibile prescindere, nella nostra indagine, da una costante valutazione della sottostante realtà economico-sociale e dell'evoluzione alla quale essa è andata soggetta nelle varie epoche.

I. Il fondamento e l'origine della distinzione

1. Testimonianze gaiane sulla distinzione in oggetto

Gaio, nel commentario secondo delle sue *institutiones*, distingue le *res privatae*, le *res* cioè che '*singulorum hominum sunt*' (sottospecie, accanto alle *res publicae*, della categoria delle *res humani iuris*), oltre che in *corporales* e *incorporales*, in *Mancipi* e *nec Mancipi*².

²) La letteratura, antica e recente, sulla distinzione è, com'è noto, copiosissima. Malauguratamente però le indagini via via ad essa dedicate, soprattutto a partire dal secolo scorso, dalle varie generazioni di studiosi, non hanno fatto che aumentare – o sostituire con altri i precedenti – motivi e punti di dissenso esistenti in proposito nella dottrina. Tra gli autori più recenti, che si sono occupati del vessato problema (per la letteratura precedente cfr. P. BONFANTE, *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana* ('*Res Mancipi*' e '*nec Mancipi*'), in *Scritti giuridici vari*, II, Torino, 1918, *passim* e in particolare p. 31 ss.), quelli che hanno avuto maggior seguito nella dottrina sono stati P. BONFANTE, *Res Mancipi e nec Mancipi*, Roma, 1888-1889 (studio riedito – *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana*, cit. – con numerose e ampie postille, nelle quali l'autore ha tenuto conto della letteratura successiva, in *Scritti giuridici*, II, cit., p. 1 ss.), *Corso di diritto romano*, II. *La proprietà*, Roma, 1926, I, p. 170 ss., e *Istituzioni di diritto romano*¹⁰, Torino, 1946, p. 246 s. (secondo il quale le *res Mancipi* avrebbero costituito, in origine, gli oggetti della comune proprietà gentilizia e le *res nec Mancipi* di quella individuale), e F. DE VISSCHER, *Mancipium et res Mancipi*, in «SDHI», II, 1936, p. 263 ss., ora in *Nouvelles études de droit romain public et privé*, Milano, 1949, p. 193 ss. (si veda anche *La notion de puissance dans l'organisation de l'ancien droit romain* [1945], ivi, p. 263 ss.), *Auctoritas et Mancipium*, in «SDHI», XXII, 1956, p. 89 ss. (secondo il quale, in origine, le *res Mancipi* sarebbero state sottoposte, unitamente alle persone libere soggette, ad un potere di natura politica – '*Mancipium*', sorta di *imperium* domestico –, e quelle *nec Mancipi* ad un potere di natura economica, spettanti entrambi al *pater familias*). La ricostruzione del Bonfante, è stata seguita, tra gli altri, da G. SEGRÈ, *Le cose, la proprietà e gli altri diritti reali*, I, Torino, 1927, p. 203 ss. e 213 ss., e II, Torino, 1928, p. 178 s., e da C. LONGO, *Le cose, la proprietà e i suoi modi di acquisto*, Milano, 1938, p. 2 ss. Questo ultimo autore tuttavia, pur avendo accolto e suffragato con nuovi argomenti l'intuizione centrale del Bonfante circa il fondamento economico-sociale della distinzione (secondo cui le *res Mancipi* avrebbero costituito le cose di interesse sociale nella società romana primitiva), ha ammesso che non vi sono argomenti sicuri per ritenere che «l'antitesi tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* rappresentasse nell'età preromana l'antitesi tra cose in proprietà collettiva dei gruppi gentilizi ... e cose lasciate alla disponibilità individuale» (cfr. *op. cit.*, p. 17 s.). Per la critica, su questo punto, dell'opinione del Bonfante, anzi della stessa possibilità di individuare due distinte figure di poteri sulle *res Mancipi* e sulle *res nec Mancipi* (cfr., per le opinioni precedentemente sostenute in tal senso, tra gli altri da O. KARLOWA e da R. VON JHERING, citazioni in M. WLASSAK, *Studien zum altrömischen Erb- und Vermächtnisrecht*, I, in «Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften in Wien, Philosophische-historische Klasse», CCXV.2, 1933, p. 42 nt. 76), si vedano cenni bibliografici in V. COLORNI, *Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*, Milano, 1954, p. 23 nt. 10 (cfr. inoltre i lavori citati *infra*, in questa nota, del Kaser, e, per la critica dell'equiparazione tra *familia* e *res Mancipi*, da un lato, e *pecunia* e *res nec Mancipi*, dall'altro lato, B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano antico*, in «AUPA», XX, 1949, p. 258 ss.; sul problema si veda, da ultimo, con ampia letteratura, M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I, München, 1955, p. 44 s.). La ricostruzione del De Visscher è stata accolta, tra gli altri, almeno nel suo nucleo centrale, da G. CORNIL, *Du Mancipium au dominium*, in «Festschrift P. Koschaker», I, Weimar, 1939, p. 416 ss., da G. GROSSO, *Corso di diritto romano. Le cose*, Torino, 1941, p. 220 ss., *I problemi dei diritti reali nell'impostazione romana*, Torino, 1944, p. 5, e *Storia del diritto romano*³, Torino, 1955, p. 15 s. (cfr. anche *rec.* a M. KASER, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*² [Köln-Graz, 1956], in «SDHI», XXIII, 1957, p. 388), da R. MONIER, *Du Mancipium au dominium*, Paris, 1947, p. 13 ss., e da V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*², I, Napoli, 1956, p. 34 e nt. 3, e *Istituzioni di diritto romano*¹³, Napoli, 1957, p. 168 nt. 1 (cfr. anche, di questo ultimo e di G. PUGLIESE CARRATELLI, *Tabulae Herculaneenses*, IV, in «La parola del passato», XXXIV, 1954, p. 66 e nt. 1). Per l'esame critico, nei suoi vari aspetti, dell'opinione del De Visscher, cfr., in particolare, P. VOCI, *Modi di acquisto della proprietà*, Milano, 1952, p. 269 ss., e F. GALLO, *Osservazioni sulla signoria del pater familias in epoca arcaica*, in «Studi P. De Franciscis», II, Milano, 1956, p. 195 ss. e 217 ss. (nella sua replica a quest'ultimo lavoro il DE VISSCHER, *Auctoritas et Mancipium*, cit., p. 92 nt. 8, non ha tenuto conto, ci sembra,

Gai., *inst.* 2.14 a: Res <praeterea – privatae o quae in nostro patrimonio sunt – aut Mancipi sunt aut> nec Mancipi³.

Quindi il giureconsulto si sofferma a illustrare (§§ 14a-17) la comprensione delle due categorie di cose, precisando in particolare che erano *res Mancipi* i fondi (*‘fundi et aedes’*) in suolo italico, gli schiavi, gli animali da tiro e da soma (in realtà però soltanto, tra questi ultimi, i buoi, i cavalli, i muli e gli asini domiti o pervenuti *‘ad eam aetatem in qua domari solent’*, secondo i Proculeiani, e fin dalla nascita, secondo i Sabiniani) e le servitù prediali rustiche.

Successivamente egli passa a trattare della differenza che intercorreva, sotto il profilo giuridico, tra le due categorie di cose, o, come diremmo noi, della rilevanza ricollegata dall’ordinamento giuridico alla distinzione.

Gai., *inst.* 2.18: Magna autem differentia est inter Mancipi res et nec Mancipi.

In tale sede egli si limita tuttavia a riferire la regola fondamentale ricollegata dall’ordinamento giuridico alla distinzione, secondo la quale le *res Mancipi* dovevano essere trasferite con la *Mancipatio* e quelle *nec Mancipi* con la *traditio*⁴: regola nella quale egli individua quindi, per un verso, l’elemento

dei vari ordini di critiche in esso contenute). Piuttosto isolate sono invece rimaste le tesi sostenute, in ordine alla distinzione, da M. KASER nell’ambito delle sue ricerche sulla proprietà romana primitiva: cfr. *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, seconda edizione con addizioni (la prima edizione è del 1943), Köln-Graz, 1956, e *Neue Studien zum altrömischen Eigentum*, in «ZSS», LXVIII, 1951, p. 131 ss. (si veda anche, dello stesso, *Das römische Privatrecht*, I, cit., p. 104 ss.). Questo autore, che, dall’epoca della prima edizione di *Eigentum*, cit., ha mutato pressoché totalmente opinione intorno all’originario regime giuridico delle *res Mancipi* e *nec Mancipi* (cfr., in particolare, a proposito della sfera originaria di applicazione della *vindicatio* e della *Mancipatio*, *Neue Studien*, cit., p. 147 ss., *Eigentum*, cit., p. 366 [add. al § 5], p. 373 [add. al § 20], e, di quella dell’*usus*, *Neue Studien*, cit., p. 158 s., *Eigentum*, cit., p. 370 [add. al § 11]), individua ora, per il periodo arcaico, in ordine alle due categorie di cose, due regimi giuridici profondamente diversi tra di loro. Egli ritiene infatti che, non solo la *Mancipatio* (e l’*auctoritas*), ma anche la *vindicatio*, l’*usus* e la *in iure cessio* (si veda peraltro, a proposito di quest’ultima, le caute affermazioni contenute nel manuale – I, p. 117 e nt. 9 –, e in *Eigentum*, cit., p. 374 [add. al § 24]), non si applicassero in origine alle *res nec Mancipi*. Tali cose, conformemente alla natura informale dell’atto (*traditio*) col quale venivano trasferite, sarebbero state soltanto suscettibili di persecuzione *ex furto*. E, in ordine ad esse, si sarebbe applicata la regola «possesso di buona fede vale titolo». La critica più organica alle tesi sostenute dal Kaser ci pare quella del VOCI, *Modi di trasferimento della proprietà*, cit., p. 276 ss. (si veda anche *ibid.*, p. 27 ss. e *passim* e p. 160 ss., e la replica del primo, *rec. a VOCI, op. ult. cit.*, in «Lura», IV, 1953, p. 333 ss.). Circa l’originaria sfera di applicazione della *vindicatio*, della *in iure cessio* e dell’*usus* si veda inoltre, tra gli altri, in contrasto con l’opinione sostenuta da ultimo dal Kaser, C. GIOFFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane*, Roma, 1955, p. 250 nt. 5, p. 258 nt. 31 e p. 266 ss., e GALLO, *Osservazioni*, cit., p. 221 ss. nt. 2 (con ulteriori citazioni; *adde* ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, II, Napoli, 1954, p. 339). Si sono inoltre occupati, in epoca recente, della distinzione, nell’ambito di più vaste indagini (o di indagini comunque dedicate, in primo piano, ad altri problemi), L. CLERICI, *Economia e finanza dei romani*, I, Bologna, 1943, p. 313 ss., COLORNI, *Per la storia della pubblicità*, cit., p. 18 ss., 21 ss. e 43 ss., GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 205 ss. (cfr. anche p. 18 s.), G. DE SANCTIS, *Storia dei Romani*, IV.2.2, Firenze, 1957, p. 68 ss. (anche tra questi ultimi autori ci paiono peraltro più frequenti i punti di dissenso che non quelli di contatto). Sul significato delle espressioni *‘res Mancipi’* e *‘res nec Mancipi’*, si vedano inoltre, in contrasto con l’opinione di solito seguita dai romanisti, P. FERRARINO, *Res Mancipi, res nec Mancipi*, in «SDHI.», III, 1937, p. 434 ss., e, su di esso, da ultimo, COLORNI, *Per la storia della pubblicità*, cit., p. 21 nt. 3, e GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 209 ss. nt. 40; sull’etimologia e sul significato originario di *‘Mancipium’*, si veda, da ultimo, con citazioni della letteratura precedente, GIOFFREDI, *op. cit.*, p. 18 s. (*adde*, tra gli altri, P. NOAILLES, *Du droit sacré au droit civil*, Paris, 1949, p. 223 s., e COLORNI, *op. cit.*, p. 22 ss.); sulla derivazione etimologica di *‘Mancipare’* si veda, da ultimo, Ph. MEYLAN, *Essai d’explication sémantique du mot Mancipare*, in «Studi De Francisci», II, cit., p. 65 ss.

³) Per la ricostruzione del testo cfr. B. KÜBLER, *Gai Institutiones*⁷, Leipzig, 1935, p. 56. P. BONFANTE, *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana*, cit., p. 25, fondandosi su *Ulp. ep.* 19.1, ricostruisce il testo nel modo che segue: *‘omnes autem res aut ...’*. Tale ricostruzione, e parimenti quella ancora seguita, sulle orme di P. KRÜGER, da P.F. GIRARD, *Textes de droit romain*⁴, Paris, 1913, p. 254 (*‘est autem alla rerum divisio: nam aut ...’*), sarebbero però escluse dalla lettura, all’inizio del passo, di *‘res’*.

⁴) Le *res Mancipi* non potevano sicuramente trasferirsi, *iure civili*, con la *traditio*; è invece dubbio se quelle *nec Mancipi* si potessero validamente trasferire, almeno nell’epoca più antica, con la *Mancipatio*. La tesi positiva vivacemente combattuta dal BONFANTE, *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana*, cit., p. 139 ss., è stata di recente

decisivo ai fini della differenziazione, sotto il profilo giuridico, tra le due categorie di cose ed alla quale egli riporta, per altro verso, storicamente, la loro stessa denominazione e formazione.

Gai., *inst.* 2.19-22: Nam res nec Mancipi ipsa traditione pieno iure alterius fiunt, si modo corporales sunt et ob id recipiunt traditionem. Itaque si tibi vestem vel aurum vel argentum tradidero sive ex venditionis causa sive ex donationis sive quavis alia ex causa, statim tua fit ea res, si modo ego eius dominus sim. In eadem causa sunt provincialia praedia ... Mancipi vero res sunt quae per Mancipationem ad alium transferuntur; unde etiam Mancipi res sunt dictae.

Le ulteriori conseguenze giuridiche della distinzione (evidentemente da lui considerate di minor peso ai fini della differenziazione, sotto il profilo in esame, delle due categorie di cose) sono invece esposte dal giureconsulto, senza un preciso ordine sistematico, in connessione con la trattazione di altri problemi od istituti (poteri di disposizione delle donne e dei pupilli sopra il proprio patrimonio, tutela muliebre e usucapione) con esse in vario modo collegati.

Gai., *inst.* 2.80: Nunc admonendi sumus neque feminam neque pupillum sine tutoris auctoritate rem Mancipi alienare posse; nec Mancipi vero feminam quidem posse, pupillum non posse⁵.

Gai., *inst.* 1.192: Sane patronorum et parentum legitima tutela vim aliquam habere intelleguntur eo, quod hi neque ad testamentum faciendum neque ad res Mancipi alienandas neque ad obligationes suscipiendas auctores fieri coguntur, praeterquam si magna causa alienandarum rerum Mancipi obligationisque suscipiendae interveniat. Eaque omnia ipsorum causa constituta sunt, ut, quia ad eos intestatarum mortuarum hereditates pertinent, neque per testamentum excludantur ab hereditate, neque alienatis pretiosioribus rebus susceptoque aere alieno minus locuples ad eos hereditas perveniat⁶.

Gai., *inst.* 2.47: <Item olim> mulieris, quae in agnatorum tutela erat, res Mancipi usucapi non poterant, praeterquam si ab ipsa tutore <auctore> traditae essent; id ita lege XII tabularum <cautum erat>.

Si trattava in effetti di regole che, oltre a rivestire, come già abbiamo detto, un'importanza secondaria, ai fini della differenziazione sotto il profilo giuridico tra le due categorie di cose, rispetto a quella riferita da Gaio nella *sedes materiae*, ne rappresentavano, in certo modo, dei corollari, e, sotto il profilo storico, uno sviluppo. Tali regole inoltre non solo non erano in contrasto, ma si armonizzavano perfettamente con la predetta efficacia originaria della distinzione. Come quest'ultima, infatti, anch'esse davano luogo ad altrettante differenze in ordine alla circolazione giuridica delle due categorie di cose e si fondavano anch'esse sopra la diversa considerazione (se pure coordinata nei casi in esame con le finalità e le caratteristiche proprie degli istituti ai quali esse inerivano) nella quale erano tenute dai Romani le categorie medesime. La prima circostanza è evidente *in re ipsa*: si veda Gai., *inst.* 1.192, 2.47 e 2.80. La seconda ci è espressamente attestata da Gaio, il quale, proprio nell'espone e nel giustificare una delle regole riferite (facoltà spettante ai tutori, nella tutela legittima *patronorum et parentum* sopra le donne, di astenersi dall'interporre l'*auctoritas* agli atti di alienazione di *res Mancipi* compiuti dalle stesse, '*praeterquam si magna causa interveniat*': si veda Gai., *inst.* 1.192), qualifica, come abbiamo visto, le *res Mancipi* come '*pretiosiores*', e cioè come di maggior pregio rispetto alle altre (*nec Mancipi*).

ripresa dal GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 258 nt. 31 e p. 266 nt. 51. Dal fatto però che anche le *res nec Mancipi* potessero trasferirsi nell'epoca più antica con la *Mancipatio*, non può arguirsi, a nostro avviso (com'era stato sostenuto in un primo tempo dal Kaser: cfr. *Eigentum*, cit., p. 170 ss. e p. 373 [add. al § 201]), che nell'epoca stessa non esistesse ancora la distinzione fra tali cose e quelle *Mancipi*. Per l'esistenza della distinzione sarebbe stata infatti sufficiente l'obbligatorietà della *Mancipatio* per il trasferimento delle prime e non per quello delle seconde (che potevano senza dubbio anche trasferirsi – e si trasferivano normalmente – con la *traditio*). Si sarebbe avuto in tal caso, in ordine alle due categorie di cose, un regime giuridico analogo, almeno per taluni aspetti (in particolare per quanto riguarda il principio ispiratore), a quello ricollegato, ad esempio, nel nostro diritto positivo alla distinzione tra beni immobili e mobili. Su tutto ciò si veda più ampiamente *infra*, § 11 e nt. 253.

⁵) Si vedano anche i successivi §§ 2.81-85.

⁶) Cfr. anche i precedenti §§ 1.190-191.

In tal modo il giureconsulto ci ha anche indicato il fondamento economico-sociale della distinzione⁷: fondamento che era appunto costituito, come già abbiamo accennato, dalla maggiore considerazione nella quale erano tenute, nei confronti delle altre cose, le *res Mancipi*, sia per il loro più elevato costo di produzione e valore venale, sia soprattutto per la somma ed il pregio maggiore delle utilità che esse prestavano all'uomo nelle opere di pace e di guerra. Per quanto infatti egli abbia unicamente attribuito la qualifica di '*pretiosiores*' alle *res Mancipi* allo scopo di giustificare la facoltà spettante ai tutori, nella tutela legittima *patronorum et parentum* sopra le donne, di astenersi dall'interporre l'*auctoritas* agli atti di alienazione delle cose stesse, '*praeterquam si magna causa interveniat*'⁸, non può seriamente contestarsi, a nostro avviso, che tale qualifica costituisse il fondamento generale⁹, nel senso sopra precisato, della rilevanza giuridica della distinzione.

Abbiamo già osservato al riguardo come tutte indistintamente le esplicazioni di tale rilevanza si risolvessero in differenze in ordine alla circolazione giuridica delle due categorie di cose e come l'efficacia originaria della distinzione abbia costituito, tanto sotto il profilo logico che sotto quello storico, il necessario presupposto e fondamento delle ulteriori conseguenze (e quindi anche della peculiare facoltà spettante, come abbiamo visto, ai tutori, nella tutela legittima *patronorum et parentum* sopra le donne, in ordine alle alienazioni di *res Mancipi* compiute dalle stesse, nel giustificare la quale Gaio ha appunto attribuito a tali cose la qualifica di '*pretiosiores*') ad essa ricollegate dall'ordinamento giuridico.

D'altra parte la qualifica in esame, sebbene sia stata soltanto richiamata da Gaio a fini particolari, appare tuttavia concepita e presentata da lui come un carattere distintivo generale, anzi come la caratteristica fondamentale, dal punto di vista economico-sociale (essa è infatti la sola che sia stata presa in considerazione dal diritto), come una qualità indiscussa ed universalmente riconosciuta, nel

⁷ Il fondamento economico-sociale della distinzione che Gaio ha espresso, come abbiamo detto, qualificando le *res Mancipi* come '*pretiosiores*', non è sempre stato rettamente inteso, a nostro avviso, dagli studiosi. Spesso infatti sono stati inclusi fra i beni di maggior pregio, nel significato riferito (talora argomentando da Ulp. D. 21.2.37.1), i preziosi in senso stretto, quali le perle, le gemme, le masserizie di lusso, etc. Tra gli altri, si vedano in tal senso, BONFANTE, *Forme primitive ed evoluzione*, cit., p. 323, e SEGRÈ, *Le cose, la proprietà e gli altri diritti reali*, cit., I, p. 210; cfr. P. VOICI, *Istituzioni di diritto romano*³, Milano, 1954, p. 130; la tesi era già stata sostenuta in modo assai esplicito dal J. CUJAS, *Paratitula ad tit. Cod. de usucapione transformanda* [7.31], in *Opera*, VIII, Prato, 1839, c. 1145 s., *Comment. ad tit. Cod. de administratione tutorum* [5.37], ivi, IX, c. 861, e *Notae ad tit. de usucapione transformanda* [7.31], ivi, VIII, c. 1515 s., che anzi, argomentando da Ulp. D. 21.2.37.1, aveva incluso anche i preziosi fra le *res Mancipi*. Ma il fondamento di questa, come delle altre analoghe distinzioni accolte negli ordinamenti giuridici ispirati al principio della proprietà individuale, non è tanto costituito, almeno in primo piano, dal più elevato valore venale, quanto piuttosto dalla maggiore importanza che hanno taluni beni, rispetto agli altri, nell'economia sociale. Maggiore importanza, che si traduce in un interesse della collettività, e che giustifica per conseguenza l'emanazione, in ordine ad essi, di norme cogenti, aventi lo scopo di tutelare la loro circolazione giuridica ed i loro acquirenti, e altresì, in molti casi, negli ordinamenti giuridici primitivi, di impedire che essi escano dalla cerchia dei cittadini (cfr., in proposito, gli acuti rilievi del LONGO, *Le cose, la proprietà e i suoi modi di acquisto*, cit., p. 9 ss.; in Gai., *inst.*, 2.20, l'oro è espressamente menzionato fra le cose che si trasferiscono con la *traditio*). Ora i preziosi, nonostante il loro elevato, o anche elevatissimo, valore venale, non rivestono, almeno di regola, grande importanza nell'economia sociale, e quindi per la collettività. Essi sono *res pretiosiores* soltanto per i singoli. Non ci consta infatti, almeno facendo riferimento all'esperienza giuridica romana ed alla nostra, che la loro circolazione abbia formato oggetto, nel senso riferito, di particolare considerazione normativa (si veda anzi il testo sopra citato delle *institutiones* di Gaio). Alla mancanza di una particolare considerazione normativa possono peraltro supplire, e suppliscono spesso, i privati. E, forse, alla luce di tali considerazioni, possono essere spiegati il celebre passo di Plin., *nat. hist.* 9.35.58 [117] ss. ('*Lolliam Paullinam, quae fuit Caii principis matrona ... vidi smaragdis margaritisque operam, ... quae summam quadringentes HS colligebat: ipsa confestim parata mancipationem tabulis probare. nec dona prodigi principis fuerant, sed avitae opes, provinciarum scilicet spoliis partae*') e 9.35.60 [124]. Si veda da ultimo, in senso analogo, GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 266 nt. 51. Argomenti in tal senso sembrano inoltre potersi desumere dal fatto, attestatosi da Ulp. D. 21.2.37.1, che alla compravendita di preziosi (gemme, monili, vesti pregiate) si applicava eccezionalmente la *stipulatio duplae* (di regola utilizzata per la compravendita di *res Mancipi*), mentre per quella delle altre *res nec Mancipi* veniva usata la *stipulatio habere licere*. Sulla questione cfr. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, II, cit., p. 334 ss. Per la critica della contraria interpretazione sostenuta, in ordine ai passi riferiti di Plinio, dal BONFANTE, *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana*, cit., p. 151 ss., e *La proprietà*, cit., II, p. 143, si veda *infra*, nt. 253.

⁸ Il rilievo è del DE VISSCHER, *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 197, che, in base ad esso e ad altri argomenti, ha negato ogni valore alla testimonianza gaiana. Se ne veda la critica (oltre che nel presente paragrafo) *infra*, § 5.

⁹ E ciò anche se Gaio non ne aveva più, come pare, chiara coscienza. Anche su questo punto si veda *infra*, § 5.

mondo romano, delle *res Mancipi* (tant'è vero che essa è stata, come già abbiamo visto, utilizzata dal giureconsulto nel formulare la *ratio* di una delle norme ad esse relative: Gai., *inst.* 1.192: «*ne ... alienatis pretiosioribus rebus ... minus locuples ad eos hereditas perveniat* »).

Essa è inoltre l'unica, per quanto ci consta, che ci sia stata tramandata dalle fonti giuridiche a noi pervenute in relazione alla categoria, considerata nel suo insieme, delle «*res Mancipi*»¹⁰ ed è anche l'unica, a nostro avviso, come cercheremo di dimostrare nel prosieguo della trattazione¹¹, che si armonizzi pienamente con il quadro delle altre notizie, delle quali disponiamo, riferentisi in modo diretto o indiretto alla nostra distinzione.

Depone infine, come vedremo¹², a favore della nostra interpretazione, la stretta connessione che sembra essere intercorsa, sotto il profilo storico, tra il progressivo mutamento delle condizioni economico-sociali alle quali era legata la valutazione delle *res Mancipi* come «*pretiosiores*» e la graduale involuzione delle regole (in specie di quella originaria e fondamentale) ricollegate dall'ordinamento giuridico alla distinzione.

Il giureconsulto, dopo aver esposto, nella *sedes materiae*, la *magna differentia* che esisteva, dal punto di vista del regime giuridico, tra le *res Mancipi* e le *res nec Mancipi* ed avere parallelamente accennato al processo di formazione della distinzione e, se pure, come appare evidente, in modo inesatto, alla derivazione etimologica delle espressioni *res Mancipi* e *res nec Mancipi*¹³, prosegue la sua trattazione (§ 22) avvertendo che (evidentemente ai soli fini del trasferimento delle *res Mancipi*) «*quod ... valet man-*

¹⁰ E' dubbio, a nostro avviso, se nel celebre passo di Cic., *Flac.* 32.80 («*Illud quaero, sintne ista praedia censui censendo? habeant ius civile? sint necne sint res Mancipi? subsignari apud aerarium aut apud censorem possint? in qua tribu denique ista praedia censuisti?*») siano considerate «*censui censendo*» tutte indistintamente le *res Mancipi*, ovvero soltanto i *praedia*, che, come dice Cicerone, *habent ius civile*, ed erano perciò inclusi fra tali cose. A favore della seconda interpretazione sembrerebbero deporre sia il raffronto del passo in esame con Fest., *verb. sign.*, sv. «*censui censendo*» («*censui censendo agri proprie appellantur qui et emi et venire iure civili possunt*»), sia l'andamento del discorso ciceroniano. La seconda interrogazione infatti («*habeant ius civile?*»), che lega la prima («*sintne ista praedia censui censendo?*») alla terza («*sint necne sint Mancipi?*»), sembra porre una contrapposizione fra i fondi in suolo italico (*qui habent ius civile* e, come tali, erano inclusi fra le *res Mancipi*) e quelli provinciali (*qui non habent ius civile* e che non erano per conseguenza annoverati fra le *res Mancipi*). Sui due testi cfr., anche per l'ulteriore letteratura, BONFANTE, *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana*, cit., p. 55 ss. e p. 60 nt. 2, KASER, *Eigentum*, cit., p. 179 s., e GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 212 nt. 44. Il fatto del resto che vi sia stata, com'è possibile, un'epoca nella quale tutte e soltanto le *res Mancipi* dovevano essere registrate nelle liste del censo (è verosimile che in origine vi si registrassero soltanto i fondi), non contrasta, ci sembra, con la tesi da noi sostenuta nel testo. L'obbligatorietà infatti della registrazione delle cose in esame nelle liste del censo (registrazione che serviva, oltre che per l'imposizione del tributo, per la distribuzione dei cittadini nelle classi dell'ordinamento centuriato), sarebbe dipesa, a nostro avviso, da quelle loro stesse qualità (notevole valore e importanza – rispetto alle altre cose – nella economia del tempo, esistenza duratura e autonoma individualità), in considerazione delle quali era già stata introdotta, per il loro trasferimento, la *manipatio* (e forse anche, in parte, dal fatto che era richiesta per il loro trasferimento la *manipatio*). Si veda da ultimo, in senso analogo, GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 212 nt. 44. Non crediamo peraltro di poter aderire all'opinione di questo autore, secondo cui anche la *manipatio* avrebbe prodotto effetti di pubblicità: cfr. F. GALLO, *La pretesa pubblicità dei trasferimenti nel diritto romano arcaico e classico*, «SDHI», XXIII, 1957, p. 174 ss. e 259 ss. Il maggior valore e la maggiore importanza che rivestivano, rispetto alle altre cose, nella società romana, le *res Mancipi*, e le altre loro qualità riferite, avrebbero quindi costituito il fondamento, nella sfera del diritto privato, della norma che imponeva per il loro trasferimento la *manipatio* e delle altre norme collaterali ricordate in Gai., *inst.* 1.192, 2.47 e 2.80 (al fine di assicurare una più adeguata protezione in ordine alla loro circolazione giuridica ed ai loro acquirenti), e, nella sfera del diritto pubblico (forse anche in considerazione del particolare regime al quale esse erano sottoposte, in dipendenza delle norme suddette), di quella che ne rendeva obbligatoria la registrazione nelle liste del censo (ai fini dell'imposizione del tributo e della distribuzione dei cittadini nelle classi dell'ordinamento centuriato). Per la critica dell'opinione, secondo la quale la genesi della distinzione tra *res Mancipi* e *nec Mancipi* si ricollegerebbe alla obbligatorietà dell'iscrizione delle prime nelle liste del censo, si veda per tutti, BONFANTE, *Forme primitive*, cit., p. 55 ss. (cfr. *ibid.*, p. 204 ss., e KASER, *Eigentum*, cit., p. 174 ss.).

¹¹ Si vedano *infra*, in particolare, i §§ 5, 11 e 18.

¹² Cfr. *infra*, II, §§ 20-24.

¹³ Nessuno peraltro, per quanto ci consta, ha finora cercato di individuare le ragioni dell'inesattezza nella quale è caduto il giureconsulto: sulla questione si veda *infra*, § 8. Inaccettabile ci sembra il procedimento seguito da S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, in «Studi S. Riccobono», I, Palermo 1936, p. 154 ss., il quale ha eliminato da Gai., *inst.* 2.22, le parti che danno luogo a difficoltà: cfr. *infra*, § 9.

*cipatio <idem valet et in iure cessio >*¹⁴.

Quindi egli richiama (§ 23) la descrizione precedentemente fatta (*inst.* 1.119 ss.) del cerimoniale della *mancipatio*, descrive il rituale della *in iure cessio* (§ 24) e precisa che i Romani, pur potendo indifferentemente usare, per il trasferimento delle *res Mancipi*, l'una o l'altra di tali forme, si servivano preferibilmente della prima.

Gai., *inst.* 2.25: Plerumque tamen et fere semper Mancipationibus utimur: quod enim ipsi per nos, praesentibus amicis agere possumus, hoc non interest <nec> necesse cum maiore difficultate apud praetorem aut apud praesidem provinciae agere.

Nei §§ 26 e 27 infine (pressoché totalmente illeggibili nel codice veronese) Gaio si occupava verosimilmente della tutela accordata dal pretore agli acquirenti di *res Mancipi* in base alla semplice *traditio* (§ 26: '*quodsi neque Mancipata neque in iure cessa sit res Mancipi ...*')¹⁵, del *ius commercii*¹⁶ e del *ius italicum*¹⁷.

2. Interesse storico di dette testimonianze

Secondo quanto risulta dai passi riferiti, Gaio, trattando nelle sue *institutiones* della distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, ci ha dato, com'era del resto sua consuetudine, numerose notizie di carattere storico. Si può anzi dire, data la quantità, e ancora più l'importanza di tali notizie, che egli, se pure senza seguire un preciso ordine sistematico ed in modo assai sommario e lacunoso, abbia considerato il problema tanto sotto il profilo dogmatico che sotto quello storico.

Sotto il primo profilo egli ha essenzialmente posto in luce l'ambito nel quale operava la distinzione, la comprensione delle due categorie di cose che ne risultavano e le regole giuridiche peculiari ad ognuna di esse; sotto il secondo profilo egli, oltre a riferire talune notizie di minore rilievo (ad esempio quella relativa alla norma delle XII Tavole che statuiva in modo obbiettivo l'insuscipibilità delle *res Mancipi* alienate dalla donna senza l'*auctoritas* del tutore), ha esplicitamente accennato al processo di formazione della distinzione e, se anche, come già abbiamo osservato, in modo inesatto, all'etimologia delle espressioni '*res Mancipi*' e '*res nec Mancipi*'¹⁸. Un preminente valore storico deve inoltre riconoscersi, come vedremo in seguito¹⁹, sebbene Gaio non lo dica espressamente, alle due notizie che egli ci ha dato in ordine al fondamento economico-sociale della distinzione (qualificando le *res Mancipi* come '*pretiosiores*') ed alla disputa intercorsa tra i Sabiniani ed i Proculiani circa il momento nel quale gli animali da tiro e da soma dovevano essere annoverati fra le *res Mancipi* (se cioè essi dovessero essere considerati tali appena nati, come ritenevano i Sabiniani, ovvero soltanto a se-

¹⁴) Cfr. GALLO, *Studi sul trasferimento della proprietà in diritto romano*, cit., p. 103 s.

¹⁵) Cfr. Gai., *inst.* 1.54, 2.40-41, 2.204 e 4.36.

¹⁶) Cfr. *Ulp. ep.* 19.4-5.

¹⁷) Cfr. G. BAVIERA, in «Fontes Iuris Romani Anteustiniani»², II («Auctores»), Firenze, 1940, p. 52, nt. ai §§ 26 e 27, e KÜBLER, *Gai Institutiones*, cit., p. 59 e nt. 4. Sull'inclusione nel novero delle *res Mancipi* dei fondi aventi il *ius Italicum* si veda, da ultimo, VOGLI, *Istituzioni*, cit., p. 130 (letteratura *ibid.*, nt. 9).

¹⁸) Nel procedere all'interpretazione di Gai., *inst.* 2.22 ('*Mancipi vero res sunt quae per Mancipationem ad alium transferuntur; unde etiam Mancipi res sunt dictae*') le due questioni (quella relativa alla genesi storica della distinzione e quella relativa alla derivazione etimologica delle espressioni '*res Mancipi*' e '*res nec Mancipi*') debbono essere, almeno entro certi limiti, tenute distinte. In particolare non ci sembra che l'inesattezza che si riscontra nella spiegazione etimologica data in proposito da Gaio (secondo cui la locuzione '*res Mancipi*' si ricollegerebbe a '*Mancipatio*') possa comportare, di per sé sola, l'inattendibilità della notizia storica adombrata nella spiegazione stessa (secondo cui le '*res Mancipi*' sarebbero state chiamate così – e quindi la distinzione sarebbe sorta – per il fatto che esse si dovevano trasferire con l'atto detto al suo tempo '*Mancipatio*'). Da un lato infatti l'atto traslativo delle *res Mancipi*, era detto, nell'epoca arcaica (e ancora in quella repubblicana), '*Mancipium*', e, dall'altro lato, la grande maggioranza degli autori è concorde nel ritenere che '*Mancipi*' sia un genitivo arcaico di '*Mancipium*'. Né si può, per altro verso, far colpa a Gaio di aver designato tale atto col termine, in uso al suo tempo, '*Mancipatio*' (sull'interpretazione di Gai., *inst.* 2.22, e sulle numerose questioni ad essa connesse, si veda *infra*, §§ 6-11). Cfr. BONFANTE, *Forme primitive*, cit., p. 28 s.

¹⁹) Si veda *infra*, §§ 3 e 4.

guito dell'addestramento o dopo che fossero pervenuti 'ad eam aetatem qua domari solent', come ritenevano invece, riecheggiando verosimilmente su questo punto la regola e le concezioni più antiche, i Proculiani)²⁰.

Pressoché tutta la trattazione gaiana relativa alla nostra distinzione presenta del resto, a nostro avviso, ad un esame approfondito, un interesse maggiore sotto il profilo storico (naturalmente in relazione alla stessa epoca del giureconsulto), che non sotto quello dogmatico.

E' noto però come di solito gli studiosi, in ispecie quelli più recenti, abbiano assunto un diverso atteggiamento nei confronti delle testimonianze a carattere dogmatico e di quelle a carattere storico tramandateci da Gaio, giudicando pienamente attendibili le prime e trascurando per contro, in massima parte, o alterando, nelle proprie ricostruzioni – e ciò per di più senza giustificare, o non giustificando che in minima parte, quasi si trattasse di cosa ovvia, il proprio atteggiamento – le seconde²¹.

Ciononostante noi riteniamo che il suddetto atteggiamento di agnosticismo o di critica, in vario modo manifestato dagli studiosi nei confronti delle notizie storiche riferite, tramandateci da Gaio, non abbia motivo di sussistere.

Non ci sembra infatti, da un lato, che il carattere lacunoso e frammentario e, in taluni casi, la stessa inesattezza dei dati storici risultanti dalla trattazione gaiana relativa alla distinzione in oggetto, possano, di per sé soli, autorizzare a prescindere da essi nei tentativi di ricostruzione o in ordine alla suddetta distinzione o, più in generale, in ordine al potere sopra le cose in epoca arcaica. Ci pare piuttosto compito dello storico, com'è del resto unanimemente riconosciuto, cercare di coordinare armonicamente tra di loro le notizie frammentarie tramandateci dalle fonti a noi pervenute, di colmarne le eventuali lacune e di chiarirne le possibili inesattezze o imprecisioni (anch'esse molto spesso utilizzabili ai fini della ricostruzione storica)²².

Né ci sembra, d'altro lato, comunque si consideri il problema, che vi siano nel caso specifico plausibili ragioni per giudicare inattendibili le testimonianze storiche tramandateci da Gaio. In particolare non crediamo, come cercheremo di dimostrare in seguito²³, che le critiche – alcune delle quali fin troppo facili – mosse a Gai., *inst.* 2.22, a causa dell'inesattezza in esso contenuta, per quanto largamente condivise, possano anche solo scalfirne il valore sostanziale. Ché anzi tutti, si può dire, gli elementi e gli indizi, che noi possediamo al riguardo, concorrono, a nostro avviso, nel fare ritenere tali testimonianze fededegne.

²⁰ Si vedano BONFANTE, *La proprietà*, cit., I, p. 173 (che aveva peraltro sostenuto in precedenza – cfr. *Forme primitive*, cit., p. 112 s. e 116 s. – la tesi opposta), WLASSAK, *Studien zum altrömischen Erb- und Vermächtnisrecht*, cit., p. 62 ss., e DE VISSCHER, *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 226.

²¹ Hanno, ad esempio, trascurato (o non hanno comunque tenuto nel debito conto), nelle loro indagini in materia, le due notizie fondamentali tramandateci da Gaio in ordine al fondamento economico-sociale della distinzione (*inst.* 1.192) ed alla sua genesi storica (*inst.* 2.22), il Clerici, il Kaser, il Gioffredi e il De Sanctis. Le hanno espressamente criticate (e non ne hanno, per conseguenza, neppure essi tenuto conto) il BONFANTE, *Forme primitive*, cit., p. 27 ss. e 75 ss. (quantunque egli avesse giustamente osservato – *op. ult. cit.*, p. 27 – in ordine a Gai., *inst.* 1.192, che esso « è grave e merita maggior considerazione e riguardo che non gli siano stati finora consacrati »), e il DE VISSCHER, *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 196 s. e 208 (anche se egli ha poi dovuto ammettere – *op. ult. cit.*, p. 250 –, sulle orme del Bynkershoek, ponendosi in tal modo, a nostro avviso, in contrasto con se stesso, che le *res Mancipi* costituivano nell'epoca arcaica la « nobilissima pars divitarum »); si veda anche, in ordine a Gai., *inst.* 2.22, SOLAZZI, *Glosse*, cit., p. 154 ss. Si sono invece fondati, in primo piano, nelle loro indagini sulla distinzione, sopra le testimonianze gaiane il LONGO, *Le cose, la proprietà e i suoi modi di acquisto*, cit., p. 2 ss., e il VOCI, *Modi di acquisto*, cit., p. 269 ss. Anch'essi tuttavia, nonostante l'acutezza e la lucidità di molti loro rilievi, non hanno espressamente richiamato, nelle opere riferite (cfr. peraltro, del secondo, *Istituzioni*, cit., p. 130), ai fini della determinazione del fondamento economico-sociale della distinzione, Gai., *inst.* 1.192. E anch'essi, soprattutto, non hanno chiarito e giustificato l'inesattezza che si riscontra in Gai., *inst.* 2.22, e non hanno quindi eliminato le ragioni di dubbio espresse, in ordine alle testimonianze in esso contenute, dall'opposta dottrina. L'inesattezza riferita non è stata neppure chiarita, infine, dal COLORNI, *Per la storia della pubblicità*, cit., p. 18 ss., 21 ss. e 33 ss., la cui ricostruzione, in ordine all'origine della distinzione, ci pare accettabile, nel suo nucleo sostanziale, salvo per quanto riguarda l'attribuzione alla *mancipatio* – e alla *in iure cessio* – di effetti di pubblicità (cfr. la recensione di F. GALLO, *Un capitolo di storia della pubblicità*, in «Labeo», III, 1957, p. 105 ss., e ID., *La pretesa pubblicità*, cit.) e l'etimologia di 'mancipium' (si veda *infra*, § 12).

²² Come lo è appunto, ci sembra, quella che si riscontra in Gai., *inst.* 2.22: si veda *infra*, §§ 7-8.

²³ Si veda *infra*, §§ 9-11.

Depongono anzitutto, da un punto di vista generale, a favore della veridicità delle testimonianze storiche riferite, il vivo interesse per le notizie e l'erudizione storica, il gusto per la storia, si potrebbe dire, che traspare nell'opera del giureconsulto²⁴ e le caratteristiche peculiari di quest'ultima. E' noto infatti come assai spesso Gaio riferisca nelle sue *institutiones* notizie ed elementi relativi a problemi o ad istituti, che poi egli stesso afferma superati o venuti meno²⁵, e come soprattutto egli ci abbia tramandato una somma di notizie veramente eccezionale, dato il carattere elementare della sua opera, in relazione a norme ed istituti dell'epoca arcaica. Così ci sono derivati dal suo manuale una parte notevole delle disposizioni, a noi note, delle XII Tavole, il nucleo centrale delle testimonianze, delle quali disponiamo, circa l'antica procedura *per legis actiones*, il *consortium ercto non cito*, etc. E' già d'altronde sintomatica, a tale proposito, la frequenza con cui ricorre nella sua trattazione l'avverbio '*olim*'²⁶, «una volta». Ed è noto altresì come le sue *institutiones*, a causa delle incongruenze e delle stratificazioni che vi si riscontrano, siano state spesso considerate dagli studiosi, non come un'opera originale, bensì come un rifacimento di una trattazione elementare più antica²⁷. Il che sembra avallare la congettura che anche le notizie a carattere storico tramandateci dal giureconsulto (e quindi anche quelle relative alla distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*) risalgano al suo archetipo e, attraverso esso (o le opere dalle quali esse sono state desunte), affondino le radici nella più antica e accreditata tradizione giuridica romana.

La stessa trattazione gaiana relativa alla nostra distinzione consente inoltre, a nostro avviso, ad un esame attento e spassionato, di suffragare con argomenti più specifici, e più stringenti (abbiamo già osservato in proposito che essa presenta, nel suo insieme, un interesse maggiore sotto il profilo storico che non sotto quello dommatico), la veridicità delle singole notizie storiche tramandateci in ordine alla distinzione medesima dal giureconsulto.

Infine anche l'analisi delle altre fonti in materia, a noi pervenute, conduce, a nostro modo di vedere, agli stessi risultati.

Cercheremo di dimostrare separatamente il nostro assunto in relazione alle principali delle suddette testimonianze.

3. La qualifica di '*pretiosiores*' attribuita in Gai., *inst.* 1.192 alle *res Mancipi* esprime l'originario fondamento economico-sociale della distinzione : a) Gai., *inst.* 2.14a-17. Detta qualifica è attendibile per l'epoca arcaica

Abbiamo detto che la qualifica di '*pretiosiores*', che Gaio ha attribuito alle *res Mancipi* e colla quale egli ci ha indicato il fondamento economico-sociale della distinzione fra tali cose e quelle *nec Mancipi*, ha nella sua trattazione un valore essenzialmente storico. La valutazione infatti sulla quale si fondava tale qualifica non costituiva più, in molti casi, nell'epoca classica, un criterio idoneo per differenziare

²⁴) Cfr. GROSSO, *Storia*, cit., p. 390.

²⁵) Ad esempio, in ordine alla tutela muliebre, al *consortium ercto non cito*, alle *legis actiones*.

²⁶) Cfr. P.P. ZANZUCCHI, *Vocabolario delle Istituzioni di Gaio*, Milano, 1910, *sub h.v.* (p. 77).

²⁷) Ha sostenuto da ultimo che il manuale gaiano sia un quaderno di appunti «o presi dalla viva voce dell'insegnante, o preparati dallo stesso insegnante per la lezione», P. FREZZA, *Corso di Storia del diritto romano*, Roma, 1954, p. 374 (la tesi aveva già avuto in precedenza autorevoli sostenitori: cfr. le citazioni recate *ibid.*, nt. 63); che esso sia «eine planmässig ausgeführte Epitome, hergestellt auf Grund einer vom Klassiker selbst herstammenden, aber bereits glossierten Vorlage», H.J. WOLF, *Zur Geschichte des Gaiustextes*, in «Studi V. Arangio-Ruiz», Napoli, 1953, IV, p. 171 ss. e 192 ss. Argomenti a favore della congettura della doppia redazione delle *institutiones* di Gaio, ancora difesa da ultimo da V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*⁷, Napoli, 1957, p. 288 s. (sulla questione cfr. inoltre, tra gli altri, W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Weimar, 1952, p. 189 s., A. GUARINO, *Storia del diritto romano*, Milano, 1954, p. 447 s., GROSSO, *Appunti sulle distinzioni di 'res' nelle Istituzioni di Gaio*, in «Studi E. Besta», I, Milano, 1939, p. 54 nt. 1, e *Storia*, cit., p. 392), potranno essere ricavati, riteniamo, anche dalla presente indagine: cfr. in particolare *infra*, §§ 7-8 e II, §§ 22 e 26 (sulla valutazione della personalità e dell'opera di Gaio si vedano anche, in contrasto tra di loro, M. KASER, *Gaius und die Klassiker*, in «ZSS.», LXX, 1953, p. 127 ss., e A. GUARINO, *Il classicismo dei giuristi classici*, in «Scritti giuridici per il centenario della casa editrice Jovene», Napoli, 1954, p. 227 ss.).

tra di loro le due categorie di cose e, d'altra parte, la distinzione stessa non appariva più, per diverse ragioni, e sotto diversi aspetti, adeguata rispetto alla sottostante realtà economico-sociale. Ciò risulta con particolare evidenza dall'esame di quanto ci dice il giureconsulto circa la comprensione delle due categorie di cose.

Gai. *Inst.* 2.14 a - 17: Res <praeterea aut Mancipi sunt aut> nec Mancipi. Mancipi <sunt velut fundus in Italico solo>, item aedes in Italico solo <item servi et ea animalia quae collo dorsove domari solent, velut boves equi muli asini; item servitutes praediorum rusticorum²⁸. Nam servitutes> praediorum urbanorum nec Mancipi <sunt>. Item stipendiaria praedia et tributaria nec Mancipi sunt. Sed quod diximus <ea animalia quae domari solent> Mancipi esse, n<ostri quidem praeceptores haec animalia> statim ut nata sunt Mancipi esse putant; Nerva vero et Proculus et ceteri diversae scholae auctores non aliter ea Mancipi esse putant, quam si domita sunt; et si propter nimiam feritatem domari non possunt, tunc videri Mancipi esse incipere, cum ad eam aetatem pervenerint in qua domari solent. <At> ferae bestiae nec Mancipi sunt, velut ursi leones, item ea animalia quae fere bestiarum numero sunt, veluti elephanti et cameli; et ideo ad rem non pertinet, quod haec animalia etiam collo dorsove domari solent; nam ne nomen quidem eorum, animalium illo tempore <notum> fuit, quo constituebatur quasdam res Mancipi esse, quasdam nec Mancipi. Item fere omnia quae incorporalia sunt, nec Mancipi sunt, exceptis servitutibus praediorum rusticorum; nam eas res Mancipi esse constat, quamvis sint ex numero rerum incorporalium²⁹.

Nel brano riferito Gaio, dopo aver enunciato la distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, si è soffermato ad elencare le quattro specie di beni che erano annoverati tra le prime: '*fundi et aedes in Italico solo*', '*servi*', '*animalia quae collo dorsove domari solent*' (categoria quest'ultima che comprendeva però esclusivamente, come precisa il giureconsulto, in contrasto con la formulazione generale da lui usata per designarla, i buoi, i cavalli, i muli e gli asini) e '*servitutes praediorum rusticorum*'³⁰.

Orbene, se si prescinde dagli schiavi che erano tutti indistintamente *res Mancipi*, appare evidente, in rapporto al fondamento economico-sociale della distinzione precedentemente enunciato dal giureconsulto (*inst.* 1.192), l'incongruenza delle limitazioni da lui riferite a proposito degli altri tre gruppi di beni appartenenti a tale categoria; limitazioni che, come abbiamo visto, consistevano precisamente nell'esclusione dal novero delle *res Mancipi* delle servitù prediali urbane e degli altri *iura in re aliena* ad eccezione delle *servitutes praediorum rusticorum* (non ci sembra invece che si possa parlare di incongruenza a proposito della esclusione dalla categoria in esame delle altre *res incorporales*), dei fondi extraitalici e degli animali da tiro e da soma diversi dai *boves, equi, muli e asini*.

Nessuna giustificazione può infatti trovarsi, all'epoca di Gaio, né in base alla loro intrinseca natura, né in base al loro valore venale o ad altra loro qualità economicamente rilevante, per la diversa classificazione nelle categorie in esame delle servitù prediali rustiche e degli altri *iura in re aliena* (in particolare delle servitù prediali urbane), dei fondi italici e di quelli extraitalici, dei *boves equi muli* ed *asini* e delle altre specie di animali da tiro e da soma conosciuti dai Romani, tra i quali il giureconsulto ha ricordato espressamente gli elefanti e i cammelli³¹.

Lo stesso Gaio d'altronde dovette essersene reso conto, avendo sentito il bisogno di spiegare minutamente con una lunga digressione, quando già aveva esposto l'elenco completo e dettagliato delle *res Mancipi*, e doveva pertanto ritenersi implicito che tutte le altre cose erano *nec Mancipi*, che erano escluse dalla prima categoria (col che egli ha evidentemente dimostrato di concepire siffatte esclusioni come altrettante anomalie o deviazioni rispetto al principio ispiratore della distinzione) le

²⁸ Cfr. *Ulp. ep.* 19.1 e *Pap. 12 resp., Vat. fr.* 259.

²⁹ Per la lezione e le integrazioni del testo, da noi seguite, cfr. KÜBLER, *Gai Institutiones*, cit., p. 56 s., e M. DAVID, *Gai Institutiones secundum Codicis Veronensis Apographum Studemundianum et Reliquias in Aegypto Reperitas*², Leiden, 1948, p. 33.

³⁰ La ricostruzione di Gai., *inst.* 2.14a può ritenersi, quanto al contenuto, sicura. Cfr. *Ulp. ep.* 19.1.

³¹ Dubbi potrebbero sorgere, a prima vista, circa i fondi provinciali, che erano sottoposti, a seconda dei casi, al *tributum* o allo *stipendium* (cfr. Gai., *inst.* 2.21), mentre quelli italici ne erano immuni. Ma, anche ritenendo giustificati tali dubbi, si può replicare che nella categoria delle *res Mancipi* erano inclusi, oltre i fondi in suolo italico (e quelli aventi il *ius Italicum*), gli schiavi, le servitù prediali rustiche e gli animali da tiro e da soma, che non erano certamente ritenuti, almeno di regola, secondo le comuni valutazioni, di maggior pregio, rispetto ai fondi provinciali.

servitù prediali urbane (*'nam servitutes praediorum urbanorum nec mancipi sunt'*), i fondi extraitalici (*'item stipendiaria praedia et tributaria nec mancipi sunt'*), gli animali da tiro e da soma diversi dai *boves, equi, muli* e *asini* (*'item ea animalia, quae fere bestiarum numero sunt, veluti elephanti et cameli' nec mancipi sunt*; *'et ideo ad rem non pertinet quod haec animalia etiam collo dorsove domari solent ...'*) e le cose incorporali, ad eccezione delle servitù prediali rustiche (*'item fere omnia quae incorporalia sunt nec mancipi sunt, exceptis servitutibus praediorum rusticorum ...'*: le discongruenze dovevano apparire soprattutto evidenti nell'ambito dei *in re aliena*, dei quali, come abbiamo detto, soltanto le servitù prediali rustiche facevano parte delle *res mancipi*, mentre tutti gli altri – usufrutto, uso, etc. – erano inclusi fra le *res nec mancipi*)³².

Anzi, a proposito degli animali da tiro e da soma diversi dai *boves, equi, muli* e *asini*, egli ha anche precisato che la loro esclusione dal novero delle *res mancipi* era dovuta ad una ragione di indole storica: *'item ea animalia quae fere bestiarum numero sunt, veluti elephanti et cameli' nec mancipi sunt*; *'et ideo ad rem non pertinet quod haec animalia etiam collo dorsove domari solent; nam ne nomen quidem eorum animalium illo tempore notum fuit, quo constituebatur quasdam res mancipi esse, quasdam nec mancipi'*³³.

La spiegazione data in proposito da Gaio non è senza dubbio esauriente e può anche apparire, a prima vista, semplicistica³⁴, ma non è, nella sostanza, inesatta³⁵. Analoga spiegazione deve i-

³² E anche i diritti reali limitati (usufrutto e servitù: cfr. Gai., *inst.*, 2.31), che si costituivano sopra i fondi provinciali, non dovevano rivestire minore importanza, nell'economia del tempo, dei corrispondenti diritti costituiti sopra i fondi in suolo italico, o aventi il *ius Italicum*. Secondo S. SOLAZZI, *Appunti sulle res nec mancipi*, in «Atti del secondo congresso nazionale di studi romani», III, Roma, 1931, p. 120 ss., e *Glosse a Gaio*, II, in «Per il XIV centenario della codificazione giustiniana», Pavia 1934, p. 317 ss., i passi gaiani esaminati (2.14 a – *'... non servitutes praediorum urbanorum ...'* –, e 2.17), nei quali appaiono inclusi fra le *res nec mancipi* le servitù prediali urbane, i fondi provinciali e le *res incorporales* in genere, ad eccezione delle servitù prediali rustiche, sarebbero glossemi postclassici. La tesi del Solazzi è già stata, a nostro avviso, esaurientemente confutata dal GROSSO, *Appunti sulle distinzioni di 'res' nelle Istituzioni di Gaio*, cit., p. 45 ss., e *Le cose*, cit., p. 208 ss. (cfr. inoltre fra gli altri, in senso contrario al Solazzi, G. SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano. Le cose*, I. Concetto di cosa - Cose extrapatrimoniali, Milano, 1945, p. 16 s. e *infra*, II, §§ 20 e 26). Si può tuttavia osservare (il che ha comunque importanza per il periodo nel quale i fondi provinciali e le *res incorporales* diverse dalle servitù prediali rustiche non erano ancora sicuramente inclusi fra le *res nec mancipi*) che, se anche si potesse accogliere la tesi del Solazzi, l'argomentazione da noi svolta nel testo conserverebbe egualmente il suo valore. In tal caso (e durante tale periodo) infatti la distinzione, astrattamente considerata, sarebbe bensì ancora risultata in massima parte rispondente al suo originario principio ispiratore. Ma essa non sarebbe stata meno inadeguata rispetto alla sottostante realtà economico-sociale. E ciò proprio perché sarebbero stati (o erano ancora) esclusi da essa i diritti reali limitati, ad eccezione delle servitù prediali rustiche (che erano viceversa annoverate fra le *res mancipi* per ragioni storiche) ed i fondi provinciali. Su tutto ciò si veda più ampiamente *infra*, II, § 20.

³³ Il SOLAZZI, *Glosse*, II, cit., p. 339 s., ha ritenuto che il brano da *'et ideo'* alla fine sia un glossema postclassico. A noi però il testo non pare, come ha sostenuto questo autore, intrinsecamente contraddittorio. Per quanto poi riguarda in particolare la collocazione di *'etiam'* (secondo il Solazzi, Gaio non avrebbe detto *'et ideo ad rem non pertinet quod haec animalia etiam'*, bensì *'quod etiam haec animalia collo dorsove domari solent'*), a noi sembra che essa risponda al pensiero che ha voluto esprimere in questo luogo il giureconsulto. Egli ha cioè voluto dire che gli elefanti e i cammelli – da lui annoverati fra gli animali che *fere bestiarum numero sunt* – venivano «anche» (e cioè non tutti, ma solo in parte, mentre altri vivevano ancora allo stato selvatico) *domiti collo dorsove*. Ciò evidentemente in contrapposto alla diversa condizione dei *boves, equi, muli* e *asini*. Infine non è affatto sicuro che la lieve imprecisione che si riscontra nella parte finale del passo (*'quasdam res mancipi esse quasdam nec mancipi'* in luogo di *'quasdam res mancipi esse ceteras nec mancipi'*) non risalga a Gaio. E' infatti mera congettura del Solazzi e degli altri critici del codice veronese che il giureconsulto non abbia potuto usare, solo perché è vissuto nell'epoca classica, espressioni imprecise. A favore della genuinità del passo si può invece osservare che, nel periodo postclassico, la distinzione fra *res mancipi* e *res nec mancipi* rappresentava un mero residuo storico, per cui è difficile supporre che i modesti maestri del tempo si soffermassero ancora a illustrare le ragioni dell'inclusione delle varie specie di beni nell'una piuttosto che nell'altra categoria (si veda la scheletrica trattazione relativa alla distinzione contenuta in *Ulp. ep.* 19.1 ss.), mentre sono peculiari dello stile di Gaio le digressioni, in specie quelle di indole storica.

³⁴ Ha ritenuto, ad esempio, di dover sorvolare sopra di essa, giudicandola «ingenua», il CLERICI, *Economia e finanza*, cit., p. 315. Ci sembra però sufficiente riferire la sua argomentazione in proposito per dimostrare che è ancora preferibile ad essa la spiegazione di Gaio. «Sorvoliamo sulla ingenua osservazione di Gaio, 2, 16 – egli ha precisamente affermato – che dalle cose *mancipi* si trovano esclusi i cammelli e gli elefanti e le bestie feroci perché si tratta di animali che non erano ancora conosciuti dai Romani quando la distinzione si perfezionò ...» (cfr. anche S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*², I, Roma, 1928, p. 606 e nt. 1).

³⁵ Essa presuppone, in particolare, il carattere chiuso e tassativo della categoria delle *res mancipi* (riflesso del carattere tassativo dell'elenco delle cose che si dovevano trasferire – almeno nell'epoca più antica – con la *mancipa-*

oltre darsi a nostro avviso, secondo il pensiero del giureconsulto, sebbene egli non l'abbia detto espressamente, circa l'esclusione dal novero delle *res Mancipi* dei fondi extratitici e dei *iura in re aliena* diversi dalle servitù prediali rustiche.

Dalla spiegazione riferita, opportunamente integrata con gli elementi in essa presupposti³⁶, si ricava che nell'epoca nella quale si formò la distinzione, quale noi conosciamo, tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* (e fino a quando non mutarono profondamente le condizioni, in senso lato, di civiltà che ne costituivano il presupposto), tutte indistintamente le *res privatae* allora ritenute 'pretiosiores' dai Romani, e cioè i fondi e le loro appendici (più tardi configurate come *iura in re aliena*), gli schiavi e gli animali da tiro e da soma, erano (e continuarono ad essere) incluse nella prima categoria.

In tale epoca (e durante tale periodo) quindi la classificazione delle *res privatae* nelle due categorie delle *res Mancipi* e delle *res nec Mancipi* era (e rimase) pienamente rispondente al principio ispiratore della distinzione ricordatoci da Gaio.

Le cose appaiono invece in gran parte mutate nell'epoca nella quale visse il giureconsulto.

Ciò è dovuto, da un lato, al fatto che, come già abbiamo osservato, le *res Mancipi*, individuate fino da epoca antichissima, hanno costituito (e continuarono anche in seguito ad essere concepite come) una categoria chiusa e tassativa e, dall'altro lato, a tutta una serie di circostanze concomitanti, chiaramente adombrate nella trattazione gaiana, le quali hanno determinato, col tempo, una profonda trasformazione nelle condizioni economico-sociali dei Romani e, di riflesso, nelle loro concezioni e categorie giuridiche. Ricorderemo, fra tali circostanze, seguendo il filo della trattazione gaiana, la conquista, su scala sempre più vasta, di territori provinciali; la trasformazione, ad opera della giurisprudenza, dell'antica concezione delle servitù prediali rustiche come cose corporali in quella, più raffinata e più rispondente alla loro funzione, di *iura in re aliena*, e l'elaborazione, ad opera della stessa, sotto la spinta di nuove esigenze e con l'ausilio di una tecnica giuridica più perfezionata, di nuove figure di diritti reali (servitù prediali urbane, usufrutto, uso), anch'essi configurati come *iura in re aliena*³⁷; la scoperta di beni economici precedentemente sconosciuti (ad esempio, tra gli animali da tiro e da soma, gli elefanti ed i cammelli) e, aggiungiamo noi, la più intensa utilizzazione e, di solito, la conseguente trasformazione, per effetto delle mutate condizioni di civiltà, di cose già in precedenza conosciute, ma ancora scarsamente utilizzate (ad esempio le navi)³⁸.

In quale epoca cominciò a manifestarsi, in maniera evidente, la discongruenza fra la distinzione, quale noi conosciamo, delle cose in *Mancipi* e *nec Mancipi* ed il suo originario criterio ispiratore, da un lato, e la sottostante realtà economico-sociale, dall'altro lato?

Pure con l'estrema cautela necessaria in questa materia, tenendo presenti le notizie gaiane riferite e coordinandole con i dati della storia economica e politica di Roma, crediamo di poter rispondere a tale domanda, facendo coincidere, a grandi linee, l'epoca ricercata con quella delle guerre puniche.

E' noto come di solito gli studiosi³⁹ abbiano individuato nel periodo delle guerre puniche (più precisamente nel breve lasso di tempo intercorrente tra la fine della seconda e quella della terza: 202-146 a.C.) il momento culminante della crisi di sviluppo alla quale andò soggetta la società ro-

tio). Sull'esclusione dal novero delle *res Mancipi* dei diritti reali limitati diversi dalle servitù rustiche ha inoltre verosimilmente influito il fatto che essi (a differenza delle seconde) sono stati con ogni probabilità configurati fin dall'origine come *iura*, e, su quella dei fondi provinciali, il fatto che essi non erano ritenuti suscettibili di *dominium ex iure Quiritium* (Gai., *inst.* 2.7). Si veda *infra*, II, § 20.

³⁶ In primo piano, come abbiamo detto nella nota precedente, il carattere chiuso e tassativo della categoria delle *res Mancipi*.

³⁷ Cfr. per tutti GROSSO, *I problemi dei diritti reali*, cit., p. 10 ss., 26 ss. e 34 s., e *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*², Torino, 1958, p. 13 ss., S. SOLAZZI, *Requisiti e modi di costituzione delle servitù prediali*, Napoli, 1947, p. 3 ss., e B. BIONDI, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Milano, 1954, p. 31 ss.

³⁸ Alle navi, che si usavano per la guerra, si applicava l'istituto del *postliminium*: cfr. Marcell. D. 49.15.2, Cic., *top.* 8.36, e Fest., *verb. sign.*, sv. '*postliminium receptum*'; si veda inoltre F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, II.2, Napoli, 1955, p. 247.

³⁹ Cfr., per tutti, P. BONFANTE, *Storia del diritto romano*², I, Milano, 1923, p. 6 s. e 275 ss., M.I. ROSTOVZEV, *The Social and Economic History of the Roman Empire*, Oxford, 1926, trad. it. (G. SANNA) – *Storia economica e sociale dell'impero romano* –, Firenze, 1933, p. 14 ss., e GROSSO, *Storia*, cit., p. 5 e 310 ss.

mana nel passaggio dalla fase di espansione puramente italica alla dominazione del bacino del Mediterraneo ed alla costituzione di un vasto impero.

Più specificamente, con riferimento all'oggetto del nostro studio, gioverà tener presente che dall'epoca della prima guerra punica al 146 a.C. Roma conquistò le sue prime (e ben otto) provincie⁴⁰. Parimenti, nel periodo delle guerre puniche, si produsse in Roma una profonda trasformazione nelle condizioni e nelle strutture economico-sociali. In particolare durante tale periodo i Romani passarono da una fase di sviluppo economico essenzialmente fondato sulla produzione agricola ad una fase più progredita, nella quale rivestiva ormai una posizione di primo piano, accanto all'agricoltura, l'attività commerciale. Parallelamente si era sviluppata, se pure in misura minore, la produzione industriale. E, nella stessa sfera dell'agricoltura, l'antico sistema fondato sulla piccola e media proprietà contadina cominciò a cedere gradualmente il posto ad una nuova forma di organizzazione a base capitalistica. Nello stesso tempo si trasformarono via via i tipi di colture. Alla coltivazione dei cereali si sostituirono via via colture più redditizie (in specie, dove il terreno si prestava, della vite e dell'olivo) e si iniziò su vasta scala, e con criteri capitalistici, l'allevamento del bestiame⁴¹.

Fanno fede e possono, tra l'altro, considerarsi espressione della trasformazione economica riferita (in particolare della nuova, o più intensa, attività commerciale affermatasi nel periodo in esame, sia all'interno, sia soprattutto nei rapporti con gli stranieri) la creazione da parte dei Romani (probabilmente nel 242 a.C.) di un nuovo pretore col compito di *'ius dicere inter cives et peregrinos'*⁴²; il formarsi di tutto un complesso, in massima parte nuovo, di rapporti giuridici, denominato, con chiaro riferimento alla sua sfera di esplicazione, *ius gentium*; il sorgere e l'affermarsi della classe dei cavalieri, che costituì precisamente, nella società romana, una sorta di aristocrazia commerciale, affiancatisi – e contrapposta – alla vecchia aristocrazia terriera, rappresentata dalla *nobilitas*⁴³.

E, come vedremo⁴⁴, la distinzione delle cose, quale ci è stata tramandata dalle fonti, in *mancipi* e *nec mancipi* (distinzione nella quale le *res mancipi* costituivano i beni di maggior pregio) non può considerarsi pienamente adeguata alla sottostante realtà economico-sociale che in una società ancora, per molti aspetti, primitiva e prevalentemente dedita, nel settore economico, all'agricoltura (o congiuntamente all'agricoltura ed alla pastorizia), anche se con spiccatissimi interessi – o impellenti necessità – di carattere militare.

4. b) Gai., *inst.* 2.15. Le regole successivamente accolte in ordine alla inclusione degli animali da tiro e da soma fra le *res mancipi*

Una notevole importanza, ai fini della determinazione del fondamento economico-sociale della distinzione tra *res mancipi* e *res nec mancipi* (e, in subordine, della ricostruzione delle sue vicende storiche), deve anche riconoscersi, a nostro avviso, come già abbiamo accennato, alla notizia dataci da Gaio circa la divergenza che esisteva tra i Sabiniani ed i Proculiani in ordine al momento nel quale

⁴⁰ La Sicilia, la Sardegna (e Corsica), la Spagna Citeriore, la Spagna Ulteriore, l'Ilirico, la Macedonia, l'Acacia e l'Africa: cfr. P. DE FRANCISCI, *Storia del diritto romano*, Milano, 1944, II.1, p. 41 ss.

⁴¹ Si vedano, anche per le fonti, A. DUREAU DE LA MALLE, *Economie politique des Romains*, Paris, 1940, trad. it. – *L'economia politica dei Romani* –, in «Biblioteca di storia economica», cur. V. PARETO, I.2, Milano, 1905, p. 131 ss., p. 244 ss., T. FRANK, *An Economic History of Rome to the End of the Republic*, Baltimore, 1920, trad. it. (W. LAVAGNINI) – *Storia economica di Roma* –, Firenze, 1924, *passim* e in particolare p. 84 ss., ROSTOVZEV, *Storia economica*, cit., p. 12 ss. e 18 ss., e CLERICI, *Economia e finanza*, cit., p. 124 ss. (già Cat., *r. rust.* 1.7, asseriva: *'praedium quod primum siet, si me rogabis sic dicam: de omnibus agris optimoque loco iugera agri centum, vinea est prima, <si vino bono> vel si vino multo est, secundo loco hortus inviguus, tertio salictum, quarto oletum, quinto pratium, sexto campus frumentarius, septimo silva caedua, otavo arbustum, nono glandaria silva'*). Sull'ordinamento della fattoria presa a modello da Catone cfr. ARANGIO-RUIZ, *Storia*, cit., p. 185, e sull'ulteriore sviluppo delle fattorie – *villae rusticae* – su basi capitalistiche cfr. ROSTOVZEV, *op.cit.*, p. 32 ss.; notevole interesse presenta anche il quadro delineato da Varrone nell'introduzione al libro secondo del *de re rustica*.

⁴² Cfr. fonti (e loro esame) in F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, II.1, Napoli, 1954, p. 198 e nt. 41 ss.

⁴³ Cfr. ARANGIO-RUIZ, *Storia*, cit., p. 186 s.

⁴⁴ *Infra*, § 5.

gli animali da tiro e da soma dovevano essere annoverati fra le *res Mancipi*.

Gai., *inst.* 2.15: Sed quod diximus <ea animalia quae domari solent> Mancipi esse <nostri quidem Praeceptores haec animalia>⁴⁵ statim ut nata sunt Mancipi esse putant; Nerva vero et Proculus et ceteri diversae scholae auctores non aliter ea Mancipi esse putant, quam si domita sunt; et si propter nimiam feritatem domari non possunt, tunc videri Mancipi esse incipere, cum ad eam aetatem pervenerint, in qua domari solent⁴⁶.

E' stato congetturato da diversi autori che l'opinione più ristretta, seguita dai Proculeiani, sia quella più antica, e quindi anche quella che riflette più esattamente le concezioni originarie⁴⁷.

Noi pure riteniamo tale congettura altamente verosimile. Al riguardo ci paiono tuttavia necessarie alcune precisazioni. Anzitutto riteniamo che nell'epoca arcaica non fosse ancora ammesso il temperamento, accolto dai Proculeiani, per cui anche gli animali da tiro e da soma, i quali, «*propter nimiam feritatem*», non potevano essere utilmente addestrati, si consideravano *res Mancipi* quando fossero pervenuti all'età dell'addestramento («*ad eam aetatem, in qua domari solent*»).

Un primo argomento in tal senso può desumersi, a nostro avviso, dalla incongruenza che si riscontra nel passo nel quale Gaio riferisce l'opinione proculeiana. La frase iniziale di tale passo infatti («*Nerva vero et Proculus et ceteri diversae scholae auctores non aliter ea Mancipi esse putant, quam si domita sunt*») sembra logicamente escludere, data la sua assolutezza, qualsiasi limitazione, e quindi anche quella riportata dal giureconsulto nella frase successiva: «*et si propter nimiam feritatem domari non possunt, tunc videri Mancipi esse incipere, cum ad eam aetatem pervenerint, in qua domari solent*».

Sembra inoltre probabile che l'espressione «*animalia – o pecora, o quadrupedes – quae collo dorsove domantur*», con la quale venivano designati gli animali da tiro e da soma annoverati tra le *res Mancipi*⁴⁸, non indicasse semplicemente, nell'epoca arcaica (a differenza di quanto è poi avvenuto nelle epoche successive), l'attitudine, attuale o futura, di tali animali ad essere addestrati, bensì che essa esprimesse, e presupponesse in essi, l'effettivo requisito dell'addestramento. Il che appare, da un lato, consono al carattere concreto e, per così dire, plastico del primitivo linguaggio giuridico dei Romani e costituisce, dall'altro lato, almeno a nostro avviso, l'interpretazione più piana e più plausibile dell'espressione in esame⁴⁹. Tant'è vero che Gaio, seguace della scuola sabiniana (secondo la quale gli animali da tiro e da soma divenivano *res Mancipi* appena nati), usa invece a tale proposito, l'espressione più lata, che sembra alludere puramente all'attitudine all'addestramento ed alla consuetudine relativa, «*animalia quae collo dorsove domari solent*»⁵⁰. Ché anzi egli (almeno se è esatta l'integrazione comunemente seguita della prima parte di Gai., *inst.* 2.15)⁵¹ mostra di ritenere suscettibile di interpreta-

⁴⁵ Formalmente più elegante è l'integrazione ancora seguita (sulle orme del KRÜGER) dal GIRARD, *Textes*, cit., p. 254 (noi abbiamo seguito quella parziale del KÜBLER): «*quomodo intellegendum sit, quaeritur, quia non statim ut nata sunt domantur. et nostrae quidem scholae auctores*»). Essa è però in contrasto con la lettura della lettera 'n' dopo «*Mancipi esse*». Si veda anche DAVID, *Gai Institutiones*, cit., p. 33.

⁴⁶ In *Ulp. ep.* 19.1 gli animali da tiro e da soma sono indicati con l'espressione «*quadrupedes, quae dorso collo domantur*»; in *Pap. 12 resp., Vat. fr.* 259, con l'espressione «*pecora, quae collo vel dorso domantur*». Su di esse e sulla locuzione usata da Gaio («*animalia, quae collo dorsove domari solent*») cfr. WŁASSAK, *Studien*, cit., p. 63.

⁴⁷ Cfr. citazioni *supra*, nt. 15: adde, tra gli altri, ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, I, cit., p. 42 (sui tentativi di conciliare Gai., *inst.* 2.15, con i testi varroniani – *r. rust.*, 2.2.5-6, 2.3.5, 2.4.5, 2.5.11, 2.6.3, 2.7.6, 2.8.3 e 2.9.7 – relativi alla compravendita di animali, cfr. Ph. MEYLAN, *Varron et les conditions de transfert de la propriété dans la vente romaine*, in «*Scritti beatificazione C. Ferrini*», IV, Milano, 1949, p. 187 s.: sulla tesi sostenuta da questo autore cfr. ARANGIO-RUIZ, *op. ult. cit.*, p. 51 ss.)

⁴⁸ Cfr. *Pap. 12 resp., Vat. fr.* 259, e *Ulp. ep.* 19.1.

⁴⁹ Cfr. WŁASSAK, *op. cit.*, p. 63: si vedano *ibid.*, nt. 108, gli acuti rilievi dell'autore sul significato originario di «*domare*» («*addomesticare*»; «*domare*» un animale significava «*renderlo mite*», «*obsequens*», «*molle*»: cfr. «*Th.L.L.*», V, c. 1369 s., sv. «*domo*», e A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*³, Paris, 1951, p. 325 s., sv. «*domo*»).

⁵⁰ L'espressione ricorre in Gai., *inst.* 2.16: cfr. anche *inst.* 2.15 in fine; essa è stata ricostruita, soprattutto sulla scorta del primo testo, in *inst.* 2.14a e nella prima parte di *inst.* 2.15, dal KRÜGER (v. anche KÜBLER, *Gai Institutiones*, cit., p. 56 s.).

⁵¹ Si vedano, oltre agli autori citati nella nota precedente, GIRARD, *Textes*, cit., p. 254, e BAVIERA, *op. cit.*, p. 50.

zione restrittiva – e ciò non solo nel senso temperato dell’opinione che egli attribuisce ai Procleiani, ma anche in quello rigoroso della concezione originaria – la stessa formula più larga da lui usata.

E’ pertanto verosimile che solo nella prima espressione (*‘Nerva ... - ... sunt’*) del passo nel quale Gaio riferisce l’opinione procleiana siano riflesse le concezioni e le valutazioni originarie dei Romani in ordine agli animali da tiro e da soma e la conseguente regola da essi accolta, nell’epoca arcaica, circa la loro inclusione nel novero delle *res Mancipi*. La seconda espressione (*‘et si propter nimiam feritatem ...’*) riproduce invece, con ogni probabilità, un temperamento della regola riferita, affermatosi più tardi, o ad opera di maestri procleiani o già ad opera della giurisprudenza dell’ultimo periodo repubblicano. Sarebbe pertanto verosimile che l’opinione, quale appare attribuita in Gai., *inst.* 2.15 ai Procleiani, prima ancora che un’alternativa rispetto all’insegnamento più largo propugnato dai Sabiniani, abbia rappresentato storicamente una fase del processo che ha portato dalla concezione originaria (della quale essa può in effetti considerarsi, come già abbiamo osservato, un temperamento) alla generale affermazione dell’insegnamento sabiniano. E risulterebbe così ulteriormente precisata, nella sua prospettiva storica, la congettura sopra riferita.

In secondo luogo ci pare che, anche intesa nel senso ristretto che abbiamo or ora precisato (prescindendo cioè dal temperamento da essi accolto), l’opinione, quale appare attribuita nel testo di Gaio, ai Procleiani, non riproduca esattamente la regola e le concezioni originarie.

Un attento esame di Gai., *inst.* 2.15 dimostra che l’espressione nella quale il giureconsulto riporta l’opinione procleiana, senza il temperamento sopraddetto (*‘Nerva vero et Proculus et ceteri diversae scholae auctores non aliter ea Mancipi esse putant, quam si domita sunt’*), presenta una diversa sfumatura di significato nel contesto nel quale essa è inserita e isolatamente considerata.

Come si desume dal modo col quale Gaio introduce il suo discorso circa la controversia tra i Sabiniani ed i Procleiani (*‘sed quod diximus ea animalia, quae domari solent, Mancipi esse, nostri quidem praecceptores ...’*), dal carattere del tutto eccezionale dell’ipotesi alla quale si riferisce il temperamento accolto dai secondi (*‘et si propter nimiam feritatem ...’*) e dal raffronto tra le opinioni seguite dalle due scuole, tale espressione, nel contesto nel quale essa è inserita, sta a significare che, secondo i Procleiani, gli animali da tiro e da soma (*boves equi muli et asini*) non divenivano *res Mancipi* fin dal momento della nascita (come ritenevano invece i Sabiniani), ma soltanto da quello dell’addestramento (e cioè da quello nel quale solevano essere addestrati)⁵². Il che sembrerebbe presupporre una normale utilizzazione di tali animali appunto come animali da tiro e da soma, a seconda dei casi e delle loro diverse attitudini, per il lavoro agricolo, per i trasporti, per la guerra, etc.

In sé e per sé considerata, essa significa per contro che soltanto quelli fra gli animali in esame che erano stati effettivamente addestrati, ed erano per conseguenza già suscettibili di essere utilizzati come tali, facevano parte delle *res Mancipi* (*‘non aliter et animalia Mancipi esse ... quam si domita sunt’*). Il che presuppone per contro che soltanto una parte di essi venisse abitualmente sottoposta all’addestramento e direttamente utilizzata dall’uomo nello svolgimento delle proprie attività.

Orbene, a noi sembra che proprio quest’ultimo sia il significato della regola che vigea nell’epoca arcaica e che rifletteva fedelmente le concezioni e le valutazioni originarie dei Romani in ordine agli animali da tiro e da soma. Ci induce a tale conclusione – oltre l’argomento che abbiamo ricavato dall’esame di Gai., *inst.* 2.15 – la considerazione delle presumibili condizioni economiche degli antichi abitatori del Lazio nell’epoca precivica e nei primi secoli di Roma⁵³.

Saranno qui sufficienti, a tale riguardo, alcuni cenni riassuntivi.

Secondo l’opinione prevalente degli studiosi, i Protolatini (gruppo dei primi Italici immigrati nella Penisola), all’epoca del loro stanziamento nella regione laziale, conoscevano e praticavano già,

⁵²) Tale interpretazione, risultante dal contesto, è però in aperto contrasto col significato naturale dell’espressione: cfr. *infra*, nel testo.

⁵³) Quanto diciamo concorda anche col significato originario di *‘domare’* («addomesticare»: cfr. *supra*, nt. 49). Gli animali da tiro e da soma erano precisamente quelli addomesticati (resi miti, obbedienti all’uomo) mediante l’addestramento – ed ai fini dell’utilizzazione – *‘collo dorsove’*.

se pure in misura ancora assai limitata, accanto alla pastorizia, l'agricoltura⁵⁴. E come dediti tanto alla pastorizia che all'agricoltura ci appaiono ancora presentati, dalle fonti a noi pervenute⁵⁵, i primitivi Romani. I dubbi e le controversie degli studiosi vertono soprattutto sulla questione – in ordine alla quale le opinioni sono tuttora nettamente divise – se nell'epoca a cui risale la formazione della *civitas* l'agricoltura prevalesse sulla pastorizia o viceversa⁵⁶. La questione, che è stata ritenuta insolubile impostata nei termini sopradetti⁵⁷, può essere forse almeno in parte chiarita considerandola alla luce della progressiva trasformazione economica prodottasi nel periodo intercorrente tra lo stanziamento dei Protolatini nel Lazio e l'epoca predecemvirale.

Sotto quest'ultimo profilo ci sembra di poter affermare che l'agricoltura, la quale nell'epoca immediatamente successiva allo stanziamento rappresentava con ogni verosimiglianza una occupazione soltanto complementare rispetto alla pastorizia, per una serie di circostanze concomitanti (progressiva stabilizzazione delle sedi, incremento della popolazione, etc.)⁵⁸, è andata gradualmente estendendosi ed intensificandosi, fino ad affiancarsi, come occupazione parallela, alla pastorizia ed a divenire quindi l'occupazione di gran lunga preminente dei Romani.

Tale processo di trasformazione può dirsi al più tardi concluso all'inizio dell'età repubblicana. Infatti la legislazione decemvirale, posteriore di poco più di mezzo secolo, secondo la cronologia tramandataci, dalla tradizione romana, all'avvento della repubblica, è sicuramente emanazione – com'è di solito riconosciuto anche dai più tenaci assertori della prevalente condizione pastorale dei primitivi Romani⁵⁹ – di un popolo ormai precipuamente dedito all'agricoltura⁶⁰. Ché anzi, considerando, da un lato, la lentezza e la gradualità con cui si dovevano produrre siffatte trasformazioni nell'epoca antica, e, dall'altro lato, il fatto che, in molti casi, le norme delle XII Tavole hanno verosimilmente soltanto modificato, o anche semplicemente riprodotto, delle regole che si erano già affermate in precedenza nell'uso, sembrerebbe possibile retrodatare la fase terminale del processo riferito all'epoca della monarchia etrusca, o, forse, della stessa monarchia latina. E più che un semplice indizio in tal senso è fornito, a nostro avviso, dalle antichissime norme, circa i termini, attribuite a Numa dalla tradizione.

Dion. Hal., *ant. Rom.* 2.74.2-3 (= «leges Numaee» 16): ... ἡ περὶ τοὺς ὀρίσμοὺς τῶν κτήσεων νομοθεσία. κελεύσας γὰρ ἐκάστῳ περιγράψαι τὴν ἑαυτοῦ κτήσιν καὶ στήσαι λίθους ἐπὶ τοῖς ὄροις, ἱεροὺς ἀπέδειξεν ὄριου Διὸς τοὺς λίθους ... εἰ δὲ τις ἀφανίσσειεν ἢ μεταθείη τοὺς ὄρους, ἱερὸν ἐνομοθέτησεν εἶναι τοῦ θεοῦ τον τοῦτων τι διαπραξάμενον ...⁶¹.

Fest., *verb. sign.*, sv. 'termino': Termino sacra faciebant, quod in eius tutela fines agrorum esse putabant. Denique Numa Pompilius statuit, eum qui terminum exarasset, et ipsum et boves sacros esse.

D'altra parte, com'è già stato dimostrato da autorevoli studiosi, vi sono plausibili ragioni per ritenere

⁵⁴) Cfr. per tutti DE SANCTIS, *Storia*, cit., I, p. 79 s., e II, p. 465 ss., e L. PARETI, *Storia di Roma*, I, Torino, 1952, p. 224 ss. e 258. Sulle condizioni ambientali del Lazio, nel periodo precivico e nella primitiva epoca romana, si veda CLERICI, *Economia e finanza*, cit., p. 3 ss. (fonti in DE MARTINO, *Storia*, cit., I, Napoli, 1958, p. 39 nt. 17).

⁵⁵) Cfr. l'esame delle principali di esse in PARETI, *loc. ult. cit.*

⁵⁶) Cfr., da ultimo, a favore della seconda opinione, DE MARTINO, *Storia*, cit., I, p. 39 ss. (ulteriore letteratura *ibid.*, p. 39 nt. 17), e, a favore della prima, VOCI, *Modi di acquisto*, cit., p. 271 ss. (letteratura *ibid.*, p. 271 nt. 2).

⁵⁷) Cfr. DE SANCTIS, *Storia*, cit., II, p. 465.

⁵⁸) Cfr. DE SANCTIS, *op. ult. cit.*, p. 465 ss. e 469.

⁵⁹) Si veda, ad esempio, CLERICI, *Economia e finanza*, cit., p. 84.

⁶⁰) Cfr., in particolare, le disposizioni contenute in *Tab.* I.4, VI.3, 8 e 9, VII.1-10, VIII.6, 8-10 e 24b. Per altro verso il persistere di un residuo di economia pastorale, nell'epoca in esame, sembra essere attestato dalle due norme decemvirali (*Tab.* VIII.7 e 9) che punivano rispettivamente il pascolo abusivo su fondo altrui e il pascolo notturno di messi altrui.

⁶¹) «Infatti, prescritto che ognuno tracciasse una linea intorno al proprio possedimento e collocasse pietre sulle delimitazioni, consacrò le pietre a Giove Termine ... Se qualcuno toglieva o spostava le pietre, prescrisse che fosse considerato sacro a quel dio ...».

che la genesi della distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* si debba far risalire all'epoca precivica⁶².

Coordinando quest'ultima notizia con quelle sopra riferite circa le presumibili condizioni economiche dei Latini nell'epoca suddetta, ci sembra già fin d'ora di poter concludere, con sufficiente attendibilità, riservandoci di precisare più avanti i termini del problema⁶³, che la distinzione in esame si è formata nel periodo di transizione dall'economia pastorale a quella agricola, e cioè nel periodo durante il quale l'agricoltura (che era da un lato favorita, come abbiamo detto, dalla progressiva stabilizzazione delle sedi e dal continuo aumentare della popolazione, e che consentiva, dall'altro lato, attraverso uno sfruttamento più intensivo delle risorse del suolo, di soddisfare in modo più adeguato i crescenti bisogni della popolazione) è passata dall'originaria posizione sussidiaria ad una posizione di preminenza, nei confronti della pastorizia (che doveva per altro verso apparire sempre meno rispondente alle nuove esigenze).

Durante tale periodo, prolungatosi, come abbiamo detto, fin dopo la fondazione della *civitas*, anche il bestiame grosso (la tradizione ci ha tramandato testimonianze soprattutto in ordine ai bovini)⁶⁴ era ancora in gran parte allevato in mandrie, allo stato brado o semibrado, o viveva ancora allo stato selvatico⁶⁵, e soltanto taluni capi venivano appositamente addestrati ed utilizzati per il lavoro agricolo, per i trasporti e per la guerra.

Si spiega quindi agevolmente come, nell'ambiente economico riferito, i *boves, equi, muli* e *asini* addestrati fossero ritenuti di maggior pregio, sia per il loro più elevato costo di produzione e valore venale, sia soprattutto per la somma e la natura dei servizi che essi prestavano all'uomo (servizi che si esplicavano in una diretta collaborazione⁶⁶ allo svolgimento delle attività allora ritenute più redditizie e di maggiore importanza sociale, come l'agricoltura, o altrimenti troppo difficili e dispendiose, come i trasporti, o indispensabili per la stessa conservazione dei singoli e del gruppo sociale, come la guerra)⁶⁷, rispetto a quelli non addestrati, e come, parallelamente, si sia potuto affermare la regola (di cui si scorgono ancora tracce, come abbiamo visto, nel modo col quale Gaio ha formulato l'opinione dei Procleiani), secondo la quale soltanto quelli fra gli animali in esame, che fossero stati effettivamente ed utilmente addestrati, venissero inclusi tra le *res Mancipi*.

⁶² Cfr. letteratura e taluni argomenti in GALLO, *La pretesa pubblicità*, cit., p. 205 nt. 81 s.

⁶³ Cfr. *infra*, § 13.

⁶⁴ Cfr., ad esempio, Varr., *ling. Lat.* 5.164 e *r. rust.* 2.1.9-10, e, sulle leggi *Aternia Tarpeia* e *Menenia Sestia de multa*, G. ROTONDI, *Leges publicae populi Romani*, Milano, 1912, p. 200. In senso contrario CLERICI, *Economia e finanza*, cit., p. 12 e 68 s. Non ci pare tuttavia persuasivo l'argomento che egli ha ritenuto di poter desumere a favore della sua opinione dal divieto dell'uccisione dei buoi (Varr., *r. rust.*, 2.5.3-4, Colum., *r. rust.* 6.pr., e Plin., *nat. hist.* 8.45.70 [180]). Sembra infatti probabile che tale divieto riguardasse soltanto i buoi da lavoro (si veda da ultimo, in tal senso, PARETI, *Storia*, cit., I, p. 226 nt. 6). Non poteva per contro sicuramente riferirsi ai buoi da lavoro la disposizione (che in Fest., *verb. sign.*, sv. '*peculatus*' è ricollegata alla seconda delle leggi riferite: cfr. ROTONDI, *loc. cit.*) la quale fissava il limite massimo delle multe (al di là del quale sarebbe spettata la *provocatio ad populum*) in trenta buoi e due pecore. Si veda anche Gell., *noct. Att.* 11.1: '*Timaeus in historiis, qua oratione Graeca de rebus populi Romani composuit, et M. Varro in antiquitatibus rerum humanarum terram Italianam de Graeco vocabulo appellatam scripserunt, quoniam boves Graeca vetere lingua ιταλοι vocitati sunt, quorum in Italia magna copia fuerit, bucetaque in ea terra gigni pascique solita sint complurima. coniectare autem possumus ob eandem causam, quod Italia tunc esset armentosissima, multam, quae appellatur 'suprema', institutam in dies singulos duarum ovium, boum triginta, proque copia scilicet boum proque ovium penuria ...'* (la giustificazione data da Gellio in ordine alla introduzione della multa «suprema» potrà anche essere discussa, ma la testimonianza fondamentale contenuta nel testo non ci pare priva di valore: cfr. Colum., *r. rust.* 6.pr.).

⁶⁵ Ancora Varr., *r. rust.*, 2.1.5, ci dà la notizia dell'esistenza, ai suoi tempi, sia pure fuori dell'Italia, di buoi, asini e cavalli che vivevano allo stato selvatico: '*boves perferi etiam nunc sunt multi in Dardanica et Maedica et Thracia, asini feri in Phrygia et Lycaonia, equi feri in Hispania citeriore regionibus aliquot*': cfr. Plin., *nat. hist.* 8.15.16 [39]; si veda inoltre DE SANCTIS, *Storia*, cit., I, p. 79 s.

⁶⁶ Si veda, a proposito dei *boves* utilizzati per il lavoro agricolo, Varr., *r. rust.* 2.5.3 ('*hic socius hominum in rustico opere et Cereris minister ...*'), Colum., *r. rust.* 6.pr. ('*laboriosissimus adhuc hominis socius in agricultura*'), Plin., *nat. hist.* 8.45.70 [180] ('*socius enim laboris agrisque culturae habemus hoc animal*') e, anche per gli altri animali da tiro e da soma, Colum., *loc. ult. cit.* ('*igitur cum sint duo genera quadrupedum, quorum alterum paramus in consortium operum, sicut bovem, mulam, equum, asinum; alterum voluptatis ac reditus et custodiae causa, ut ovem, capellam, suem, canem: de eo genere prius dicemus, cuius usus nostri laboris est particeps*').

⁶⁷ Cfr. VOCI, *Modi di acquisto*, cit., p. 42.

Tale regola, affermata, come abbiamo visto, durante il periodo di transizione dall'economia pastorale a quella agricola, continuò a rimanere in vigore, e si consolidò, durante il lungo periodo successivo (dal VI al II secolo a.C. circa) nel quale l'agricoltura, esercitata nella forma della piccola e media proprietà contadina, costituì il nerbo dell'economia⁶⁸ e delle strutture politico militari di Roma. Anche durante quest'ultimo periodo infatti continuò ad essere praticato, se pure in misura più ridotta (in specie in taluni dei nuovi territori conquistati: ad esempio nel Sannio)⁶⁹, l'allevamento in mandrie del bestiame grosso, e non vennero quindi mai completamente meno le condizioni obiettive che ne giustificavano l'esistenza.

D'altra parte il continuo intensificarsi dell'agricoltura, e la conseguente posizione assunta dalla classe dei contadini (*adsidui*) nei confronti della stessa organizzazione politico-militare e finanziaria della *civitas*⁷⁰, dovevano porre sempre maggiormente in risalto l'importanza che rivestivano gli animali da tiro e da soma (in particolare i *boves*, direttamente utilizzati per il lavoro agricolo), non solo nell'ambito dei singoli gruppi familiari, ma anche dal punto di vista sociale.

Le norme, e le pratiche varie di indole medico religiosa, via via affermatesi, appunto in ordine ai *boves*, durante l'epoca suddetta, costituiscono ad un tempo la espressione e la riprova della loro fondamentale importanza, nell'economia domestica e sociale, e della corrispondente considerazione nella quale essi erano tenuti dai Romani.

Tra le fonti pervenuteci al riguardo ci paiono soprattutto significative:

Cat., *r. rust.* 70: Bubus medicamentum. Si morbum metues, sanis dato salis micas tres, folia laurea III, porri fibras III, ulpici spicas III, olii spicas III, turis grana tria, herbae Sabinae plantas tres, rutae folia tria, vitis albae caules III, fabulos albos III, carbones vivos III, vini S. III. Haec omnia sublimiter legi terti darique oportet. Ieiunus siet qui dabit. Per triduum de ea potione uni cuique bovi dato. Ita dividito, cum ter uni cuique dederis, omnem absumas, bosque ipse et qui dabit facito ut uterque sublimiter stent. Vaso ligneo dato⁷¹.

ibid. 83: Votum pro bubus, uti valeant, sic facito. Marti Silvano in silva interdus in capita singula boum votum facito. Farris L. III et lardi P. III S et pulpae P. III S, vini S. III, id in unum vas liceto coicere et vinum item in unum vas liceto coicere. Eam rem divinam vel servus vel liber licebit faciat. Ubi res divina facta erit, statim ibidem consumito. Mulier ad eam rem divinam ne adsit neve videat quo modo fiat. Hoc votum in annos singulos, si voles, licebit vovere.

ibid. 131-132: Piro florente dapem pro bubus facito. Postea verno arare incipito. Ea loca primum arato, quae ruedata harenosaque erunt. Postea uti quaeque gravissima et aquosissima erunt, ita postremo arato. Dapem hoc modo fieri oportet. Iovi dapali culignam vini quantam vis polluceto. Eo die feriae bubus et bubulcis et qui dapem facient. Cum pollucere oportebit, sic facies: «Iuppiter dapalis, quod tibi fieri oportet in domo familia mea, culignam vini dapi, eius rei ergo macte hac illace dape pollucenda esto». Manus interluito, postea vinum sumito: «Iupiter dapalis, nocte istace dape pollucenda esto, nocte vino inferio esto». Vestae, si voles, dato. Daps Iovi assaria pecunia urna vini. Iovi caste profanato sua contagione. Postea dape facta serito milium, panicum, alium, lentim.

Varr., *r. rust.* 2.5.3-4: ... Hic socius hominum in rustico opere et Cereris minister, ab hoc antiqui manus ita abstineri voluerunt, ut capite sanxerint, siquis occidisset ...⁷².

⁶⁸ Cfr. ROSTOVZEV, *Storia economica*, cit., p. 12 ss.

⁶⁹ Cfr. ROSTOVZEV, *op. cit.*, p. 13, p. 33.

⁷⁰ Si veda, per tutti, ARANGIO-RUIZ, *Storia*, cit., p. 32 ss. (dubbi, limitatamente al periodo della dominazione etrusca, in DE MARTINO, *Storia*, cit., I, p. 135 s., 151 s.)

⁷¹ Cfr. anche Cat., *r. rust.* 71-73.

⁷² Cfr. Cic., *nat. deor.* 2.63.159, Colum., *r. rust.* 6.pr., e Plin., *nat. hist.* 8.45.70 [180]. E' stato anche sostenuto, sul fondamento di Cat., *r. rust.* 138 («*boves feriis coniungere licet. haec licet facere: arvebant ligna, fabalia, frumentum, quod conditurus erit. mulis equis asinis, feriae nullae, nisi si in familia sunt*»: cfr. Colum., *r. rust.* 2.22, e Dion. Hal., *ant. Rom.* 1.33) che i buoi e gli altri animali da tiro e da soma avrebbero in vario modo beneficiato del (o partecipato al) riposo delle *feriae*: si vedano tra gli altri, in tal senso, DE VISSCHER, *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 227 («... ces animaux ... bénéficient du repos des feriae»), ALBANESE, *La successione ereditaria*, cit., p. 313 ss., e PARETI, *Storia*, cit., I, p. 226 nt. 6; rilevi in senso contrario in WLASSAK, *Studien*, cit., p. 57 ss. (la cui opinione, in proposito, non ci sembra però del tutto chiara: cfr. ALBANESE, *op. cit.*, p. 318 s.; sul testo si veda inoltre BONFANTE, *Forme primitive ed evoluzione della proprie-*

La regola originaria circa l'inclusione nel novero delle *res Mancipi* degli animali da tiro e da soma venne poi, come già abbiamo visto, attenuata dalla scuola proculeiana (o forse già da parte di giuriconsulti dell'ultimo periodo repubblicano) con l'inclusione in tale categoria, a lato dei *boves, equi, muli* e *asini* addestrati, anche di quelli insuscettibili di addestramento '*propter nimiam feritatem*', quando fossero pervenuti '*ad eam aetatem in qua domari solent*' (e quindi, praticamente, di tutti gli animali appartenenti a tali specie pervenuti all'età dell'addestramento), e infine superata dalla scuola sabiniana (il cui insegnamento era già verosimilmente prevalso all'epoca di Gaio) con l'inclusione nella categoria medesima di tutti indistintamente gli animali riferiti, fin dal momento della nascita.

Come si giustificano tali attenuazioni e superamento della regola originaria?

Anzitutto ci pare fuor di dubbio che le ragioni per le quali essa è venuta meno (come quelle, già esaminate, per le quali essa si era affermata) siano essenzialmente di natura economica.

Come abbiamo visto, il sorgere della regola era stato giustificato (e così pure il suo permanere fino a quando prevalse in Roma l'economia contadina) dal duplice fatto che non tutti gli animali da tiro e da soma, appartenenti alle specie allora conosciute dai Romani, venivano abitualmente destinati all'addestramento e che soltanto quelli fra essi che erano stati effettivamente addestrati, prestavano quei servigi, per i quali erano ritenuti *res pretiosiores*. Parallelamente, le ragioni della sua attenua-

tà romana, cit., p. 212, e VOCI, *Modi di acquisto*, cit., p. 273 nt. 1). Ma, per quanto largamente diffusa, tale opinione, che implica, a ben vedere, una personificazione degli animali da tiro e da soma (e tale ci pare in effetti il significato della concezione del De Visscher, secondo cui gli animali in questione sarebbero stati sottoposti, come le persone libere soggette, al potere di comando – sorta d'*imperium* domestico del *pater familias*: cfr. *infra*, nt. 99), ci sembra, per molti aspetti, criticabile. Essa anzitutto non ha alcun fondamento, a nostro avviso, in Cat., *r. rust.* 138: '*boves feriis coniungere licet*' non significa «è lecito congiungere, far partecipare i buoi alle *feriae*» (in tal caso, oltre tutto, non avrebbe alcun senso parlare di semplice liceità), ma «è lecito, nelle *feriae* (nei giorni di ferie), aggiungere i buoi». Ciò si desume dalla frase successiva in cui Catone ha precisato i lavori che era lecito compiere, *feriis*, con i buoi: '*haec licet facere, arrebant tigna, fabalia, frumentum, quod conditurus erit*'. Parallelamente l'ultima frase ('*mulis equis asinis feriae nullae, nisi, si in familia sani*') non significa che ai muli ai cavalli e agli asini non erano concesse *feriae*, salvo quelle familiari, ma che per quanto riguarda tali animali (e cioè i lavori che si compivano con tali animali) non vi erano divieti o limitazioni, a meno che si trattasse di *feriae* familiari. E in modo analogo deve anche essere interpretato, a nostro avviso, Cat., *r. rust.* 132: '*... eo die feriae bubus et bubulcis et qui dapem faciunt*'. La nostra interpretazione è chiaramente confermata dal raffronto del passo in esame con Colum., *r. rust.* 2.22: '*Sed cum tam otii quam negotii rationem reddere maiores nostri censuerint, nos quoque monendos esse agricolos existimamus quae feriis facere, quaeque non facere debeant. Sunt enim, ut ait poeta, quae festis exercere diebus fas et iura sinunt. Rivos deducere nulla religio vetuit ... Vergilius quod liceat feriis flumine ablueri gregem praecepit ... Feriis autem ritus maiorum, etiam illa permittit, fas pinsere, faces incidere, candelas sebare, vineam conductam colere, arbores serendi causa collo vel mulo clitellario afferre; sed iuncto advehere non permittitur nec apportata serere ... M. Porcius Cato mulis equis asinis nullas esse ferias dixit. Idemque boves permittit coniungere lignorum et frumentorum advehendorum causa. Nos apud pontifices legimus feriis tantum denicalibus mulos iungere non licere, ceteris licere*'; cfr. anche Cic., *de leg.* 2.12.29 (circa l'interpretazione da noi seguita in ordine all'inciso '*nisi si in familia sunt*' – interpretazione anch'essa giustificata, a nostro avviso, nonostante la differenza che si riscontra al riguardo tra i due passi, dal raffronto di Cat., *r. rust.* 138, con Colum., *r. rust.* 2.22 – cfr. ALBANESE, *loc. ult. cit.*). Un secondo, e forse ancora più grave, argomento contro l'opinione riferita è costituito dal fatto che gli animali da tiro e da soma erano *res*, e non potevano per conseguenza essere soggetti, né per *ius civile*, né per il diritto sacro (o divino). L'importanza che essi rivestivano nella società del tempo, a causa dei particolari servigi (e della collaborazione) che essi prestavano all'uomo nelle opere di pace e di guerra (cfr. Varr., *r. rust.* 2.5.3-4, Colum., *r. rust.* 6.pr., e Plin., *nat. hist.* 8.45.70 [180]) si esplicava, sul piano giuridico, nella loro classificazione fra le *res Mancipi* (e cioè fra le *res pretiosiores*). Tale importanza si rifletteva inoltre sul piano sociale e su quello religioso, nella particolare considerazione nella quale erano tenuti e nelle particolari cure di cui formavano oggetto, come può arguirsi, ad esempio, dai rimedi medico-religiosi testimoniativi, in ordine ad essi, da Catone (*r. rust.* 70, 83 e 131-132), ma non per questo essi erano personificati e ritenuti soggetti di diritto, com'è appunto dimostrato dalla loro costante qualifica di '*res*'. Ora le prescrizioni, in ordine alle *feriae*, erano prescrizioni di diritto sacro. Le *feriae* erano precisamente considerate tempo degli dei (cfr., da ultimo, con un'accurata analisi delle fonti, J. PAOLI, *Le monde juridique du paganisme romain*, in «RHD», 4^a s., XXIII, 1945, p. 1 ss., e *Les définitions varroniennes des jours fastes et nefastes*, ivi, XXX, 1952, p. 293 ss. e 303 ss.). Per conseguenza, durante tale tempo gli uomini (soggetti del diritto sacro, e quindi destinatari delle norme relative) dovevano astenersi dal compiere attività, o determinate attività, lavorative. La menzione degli animali da tiro e da soma, in talune delle disposizioni in esame, era unicamente dovuta al fatto che certe attività lavorative, vietate o permesse nelle *feriae* (quali sono precisamente quelle dichiarate licite in Cat., *r. rust.* 138: '*haec licet facere: arrebant tigna, fabalia, frumentum, quod conditurus erit*': cfr. anche Colum., *r. rust.* 2.22), si compivano, almeno di regola, col loro ausilio.

zione e del suo superamento debbono ricercarsi, a nostro avviso, o nei mutati sistemi di allevamento o nella mutata utilizzazione di tali animali, ovvero nella loro mutata considerazione (o, più in generale, nella mutata considerazione delle *res Mancipi*) rispetto ad altre specie di animali (o, in genere, rispetto alle *res nec Mancipi*).

Il primo ordine di ragioni ci pare però senz'altro da escludere. Anche durante il periodo infatti nel quale la regola è stata gradualmente superata (ultima epoca repubblicana e prima epoca imperiale) i *boves, equi, muli* e *asini* hanno sicuramente continuato ad essere utilizzati come animali da tiro e da soma. Parimenti, durante tale periodo, non solo non è venuto meno, ma, come già abbiamo detto, è stato incrementato ed improntato a criteri capitalistici l'allevamento in mandrie del bestiame grosso⁷³ (ad esempio dei bovini per la produzione del formaggio⁷⁴ ed a scopo di macellazione).

Non rimane quindi che il secondo ordine di ragioni, e cioè, come abbiamo detto, la mutata considerazione dei *boves, equi, muli* e *asini* addestrati rispetto ad altre specie di animali (e, di riflesso, rispetto ai *boves, equi, muli* e *asini* non addestrati) o, più in generale, la mutata considerazione delle *res Mancipi* rispetto a quelle *nec Mancipi*. E che fossero veramente tali le ragioni per le quali è venuta meno la regola originaria sembra già potersi desumere dai termini della disputa intercorrente fra i Sabiniani ed i Proculiani. Entrambe le scuole avevano infatti ormai superato il requisito dell'effettivo addestramento per l'inclusione dei *boves, equi, muli* e *asini* nel novero delle *res Mancipi* (onde sotto questo profilo ci sembra più conseguente l'insegnamento più largo – in seguito prevalso – propugnato dai Sabiniani). Il che sta a significare che ormai non si ravvisava più, secondo le comuni concezioni, in tale requisito, e quindi nella somma e nella qualità dei servizi che prestavano i *boves, equi, muli* e *asini* addestrati, i quali proprio in virtù di detti servizi erano stati in precedenza considerati *res pretiosiores*, la ragione determinante della loro inclusione tra le *res Mancipi*, e cioè che era ormai venuta meno, nella coscienza sociale, la loro considerazione quali *res pretiosiores*.

La mutata valutazione in ordine ai *boves, equi, muli* e *asini* addestrati si inserisce nel processo storico (del quale ha precisamente costituito uno dei fattori), che ha dato luogo, come già abbiamo cercato in parte di dimostrare⁷⁵, a causa del carattere chiuso e tassativo della categoria delle *res Mancipi* e della profonda trasformazione economico-sociale prodottasi nel periodo delle guerre puniche, ad uno sfasamento tra la distinzione in esame (nella quale le *res Mancipi* rappresentavano le *res pretiosiores*) e la sottostante realtà economico-sociale, e che ha costituito, per tale ragione, la causa prima (e, sotto altro aspetto, la prima fase) del decadimento della distinzione medesima.

I fattori che hanno più direttamente influito su tale mutata valutazione sono, a nostro avviso, i seguenti.

a) L'inclusione tra le *res nec Mancipi* delle nuove specie di animali da tiro e da soma (tra i quali Gaio menziona espressamente gli elefanti ed i cammelli)⁷⁶ conosciuti dai Romani. Poiché infatti tali animali prestavano, nei territori nei quali era diffusa la loro utilizzazione, gli stessi servizi (o servizi analoghi a quelli) che prestavano gli animali da tiro e da soma precedentemente conosciuti dai Romani, non vi poteva evidentemente essere, sotto un profilo logico, alcuna ragione né, sul piano economico, per considerarli di minor pregio rispetto a questi ultimi, né, su quello giuridico, per sottoporli ad un regime giuridico diverso (ai fini del trasferimento) da questi ultimi. Per conseguenza la loro inclusione tra le *res nec Mancipi* – unicamente dovuta, come risulta da Gai., *inst.* 2.16, a motivi di indole storica connessi col carattere chiuso e tassativo della categoria delle *res Mancipi* – dovette necessariamente contribuire a rendere inadeguata, e per ciò stesso a far venir meno, la concezione originaria, secondo la quale i *boves, equi, muli* e *asini* addestrati erano ritenuti *pretiosiores* rispetto a tutti gli altri animali (ivi compresi i *boves, equi, muli* e *asini* non addestrati), e, in genere, rispetto alle *res nec Mancipi*.

⁷³ Cfr. Varr., *r. rust.* 2.10, *passim*.

⁷⁴ Cfr. Varr., *r. rust.* 2.11.3.

⁷⁵ Si veda *supra*, § 3.

⁷⁶ Su di essi cfr. Plin., *nat. hist.* 8.1.1 [1] ss. e 8.18.26 [67] s.

b) La progressiva scomparsa, in Italia, della piccola e media proprietà contadina e l'affermarsi in sua vece di grandi aziende agricole, di tipo capitalistico⁷⁷, nelle quali veniva in massima parte utilizzata la mano d'opera servile (o comunque di vasti possedimenti terrieri lavorati da schiavi e da coloni); l'abitudine invalsa, a seguito di ciò, da parte dei proprietari terrieri, di risiedere abitualmente in Roma e negli altri centri cittadini della Penisola⁷⁸; la graduale diminuzione delle colture cerealicole ed il diffondersi, in loro vece, di colture intensive (vite, olivo, ortaggi, fiori, etc.)⁷⁹ e dell'allevamento su vasta scala del bestiame⁸⁰; etc. Ci sembra infatti evidente che i grossi proprietari terrieri, i quali risiedevano di regola in Roma e negli altri centri cittadini e sfruttavano le loro fattorie con il lavoro servile, o concedevano le loro terre in affitto a coloni, non potessero più avere e nutrire, nei confronti degli animali da tiro e da soma, le stesse concezioni e la stessa considerazione che avevano avuto e nutrito i loro avi, i quali lavoravano in proprio il fondo avito, e vivevano quindi a diretto contatto con tali animali, servendosi nel normale svolgimento delle loro attività.

Un'espressione di ciò può forse ravvisarsi – oltre che nel superamento della regola originaria circa l'inclusione degli animali da tiro e da soma nel novero delle *res Mancipi* – nel fatto che già Varrone non riproduce più nel suo trattato sull'agricoltura, le notizie tramandateci da Catone, nel trattato omonimo, circa i rimedi medico-religiosi per i buoi⁸¹. E anche l'esaltazione del buo da lavoro come '*socius hominum in rusticis operibus et Cereris minister*', se pure non è mera retorica in Varrone (*r. rust.* 2.5.3-4), studioso dei problemi dell'agricoltura ed assertore della superiorità della vita campestre su quella cittadina⁸², non era più certamente sentita dalla grande maggioranza dei nobili proprietari terrieri (ed altresì dei cavalieri e degli stessi proletari) suoi contemporanei.

c) Sulla mutata valutazione in ordine ai *boves, equi, muli* e *asini* addestrati hanno inoltre influito, se pure in maniera indiretta, le altre cause sopra esaminate⁸³, che hanno contribuito a rendere inadeguato, rispetto alla sottostante realtà economica e giuridica, l'originario criterio ispiratore della distinzione. L'inclusione infatti tra le *res nec Mancipi* di cose (quali, ad esempio, i fondi provinciali, le servitù prediali urbane e l'usufrutto), che non erano certamente ritenute di minor pregio, secondo le comuni concezioni, di altre cose (fondi in suolo italico e servitù prediali rustiche) annoverate *ab antiquo* tra le *res Mancipi*, per il fatto stesso che influi in modo negativo sulla valutazione del secondo ordine riferito di cose, contribuì a far venir meno la concezione originaria secondo la quale le *res Mancipi* (e, tra esse, i *boves, equi, muli* e *asini domiti*) rappresentavano, nell'ambito delle *res privatae*, i beni di maggior pregio e quelle *nec Mancipi* i beni di minor pregio.

Appare da ciò – almeno se sono esatti i nostri rilievi riferiti e in particolare la nostra interpretazione di Gai., *inst.* 2.15 – che l'inclusione nel novero delle *res Mancipi* dei *boves, equi, muli* e *asini* non addestrati (e cioè dapprima di quelli insuscettibili di addestramento '*propter nimiam feritatem*', quando fossero pervenuti '*ad eam aetatem in qua domari solent*', e quindi anche di quelli non ancora pervenuti a tale età), non ha affatto rappresentato un adeguamento della distinzione alle mutate condizioni economico-sociali, ma costituì al contrario una conseguenza (ed è per noi un indice) del suo progressivo decadimento a partire dal periodo delle guerre puniche (in particolare dopo la seconda). Essa è stata possibile in quanto, mentre da un lato rifletteva le mutate concezioni in ordine ai *boves, equi, muli* e *asini* addestrati, per cui doveva ormai apparire illogica la loro diversa classificazione nella di-

⁷⁷ Si veda *supra*, § 3 e nt. 41; cfr. inoltre DUREAU DE LA MALLE, *L'economia politica*, cit., p. 338 ss.

⁷⁸ Cfr. Varr., *r. rust.* 2.*proem.*3: '*igitur quod nunc intra murum fere patres familiae conrepererunt relictis falce et atrato et manus movere maluerunt in teatro ac circo, quam in segetibus ac vinetis ...*'.

⁷⁹ Cfr. Varr., *r. rust.* 1.16.3: '*itaque sub urbe colere hortos late expedit, sic violaria, sic rosaria, item multa quae urbs recipit ...*' e 1.35.1.

⁸⁰ Cfr. Varr., *r. rust.* 2.*proem.*4: '*itaque in qua terra culturam agri docuerunt pastores progeniem suam, qui condiderunt urbem, ibi contra progenies eorum propter avaritiam contra leges ex segetibus facit prata ...*'.

⁸¹ Cfr. Cat., *r. rust.* 70-73 ('*bubus medicamentum*'), 83 ('*votum pro bubus*') e 131-132 (offerta primaverile a Iuppiter *dapalis* per gli stessi).

⁸² Cfr. *r. rust.* 3.1. 1 ss.

⁸³ Cfr. *supra*, § 3.

stinzione in esame rispetto a quella dei *boves, equi, muli e asini* non addestrati, dall'altro lato non urtava in maniera palese contro il carattere chiuso e tassativo della categoria delle *res Mancipi*: carattere chiuso e tassativo che sarebbe stato invece apertamente violato includendo, ad esempio, in tale categoria i cammelli e gli elefanti, anche se *domiti*, o, ancora più, i fondi extratralici o le navi.

D'altro canto, come già abbiamo cercato in parte di dimostrare e come vedremo ancora in seguito ⁸⁴, il progressivo decadimento della distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, a partire dal periodo delle guerre puniche, è reso manifesto, si può dire, da tutte le testimonianze – in primo piano da quelle gaiane – ad essa relative.

5. c) Rilievi critici sulle opinioni del Bonfante e del De Visscher ed interpretazione di Gai., *inst.* 1.192

L'esame delle testimonianze tramandateci da Gai., *inst.* 1.192 e 2.14a-17, alla luce dei dati della storia economica e politica di Roma, ci ha portati nelle pagine che precedono alla conclusione che le *res Mancipi* abbiano rappresentato le *res pretiosiores*, a partire dal periodo antichissimo (verosimilmente anteriore, come abbiamo detto, alla stessa fondazione della *civitas* e coincidente con l'epoca in cui sorse la distinzione fra tali cose e quelle *nec Mancipi*), nel quale l'agricoltura rivestiva ancora un'importanza secondaria, rispetto alla pastorizia, fino a quando la piccola e media proprietà contadina, diffusasi e consolidatasi nel periodo successivo, parallelamente al prevalere dell'economia agricola su quella pastorale, ha continuato a costituire, in Roma, il nerbo della vita economico-sociale e, di conseguenza, dell'organizzazione finanziaria e politico-militare, e cioè, a grandi linee, all'epoca delle guerre puniche.

Tale conclusione però, nonostante la sua linearità ed il chiaro fondamento che essa ha, come ci siamo sforzati di dimostrare, nelle testimonianze delle fonti a noi pervenute, è tuttora oggetto di vivaci dispute tra gli studiosi ⁸⁵.

In particolare il De Visscher (la cui ricostruzione storica in ordine alla distinzione in esame è tuttora accolta da una autorevole corrente della dottrina) ⁸⁶, criticando la vecchia opinione, ripresa e approfondita dal Bonfante, secondo la quale le *res Mancipi* avrebbero rappresentato i beni di maggior valore (secondo il Bonfante i beni di interesse sociale) nella comunità romana primitiva, in virtù della loro destinazione all'agricoltura ⁸⁷, ha sostenuto:

a) che Gaio (*inst.* 1.192), qualificando le *res Mancipi* come '*pretiosiores*', non ha inteso formulare, e non ha comunque formulato, il principio ispiratore della distinzione ⁸⁸;

b) che le *res Mancipi* non hanno potuto rappresentare, nel primitivo stadio di economia agricolo pastorale attraversato dai Romani, le *res pretiosiores* ⁸⁹;

c) che, anche nel successivo stadio di economia agricola, il fondamento della categoria delle *res man-*

⁸⁴) Cfr. *infra*, II, §§ 20 ss.

⁸⁵) E, come già abbiamo osservato (*supra*, nt. 21), anche gli autori che hanno individuato il fondamento della distinzione nel maggior pregio che avevano, rispetto alle altre cose, le *res Mancipi*, e nel conseguente interesse sociale che esse presentavano, non hanno per lo più richiamato, almeno espressamente, Gai., *inst.* 1.192.

⁸⁶) Cfr. citazioni *supra*, nt. 2. Si deve però rilevare che i seguaci del De Visscher si sono limitati in massima parte ad accoglierne le conclusioni, senza soffermarsi ad esaminare gli argomenti (fatta eccezione per quello desunto dalla comune sottoposizione delle *res Mancipi* e delle *personae alieni iuris* alla *mancipatio*: critica in GALLO, *Osservazioni*, cit., p. 196 ss. e 217 ss., nonché *infra*, nt. 116) sui quali esse si fondano.

⁸⁷) BONFANTE, *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana*, cit., p. 216 ss. e p. 237 ss. Sulla sua scia si vedano, tra gli altri, SEGRÈ, *Le cose, la proprietà e gli altri diritti reali*, cit., I, p. 213 ss., e (però con maggiore autonomia: cfr. *supra*, nt. 1) LONGO, *Le cose, la proprietà e i suoi modi di acquisto*, cit., p. 12 ss. Per i precedenti di tale opinione, che è stata formulata per la prima volta da G. MEERMANN, si veda BONFANTE, *op. ult. cit.*, p. 40 ss.: cfr. anche *ibid.*, p. 38 s. Sull'opinione del Cuiacio, della quale quella del Meermann può considerarsi, sotto certo aspetto, uno sviluppo, si veda *supra*, nt. 7.

⁸⁸) DE VISSCHER, *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 197.

⁸⁹) *Loc. ult. cit.*

cipi non ha potuto essere costituito dalla destinazione di tali cose all'agricoltura ⁹⁰;

d) che – per conseguenza – non è possibile rintracciare, ricercandolo sul terreno economico, il principio ispiratore della distinzione ⁹¹.

Riteniamo quindi opportuno, prima di procedere oltre nell'analisi delle testimonianze storiche tramandateci da Gaio in ordine alla nostra distinzione, cercare di approfondire ulteriormente i termini del problema al fine di eliminare, per quanto ci sarà possibile, ogni motivo di dubbio circa i risultati da noi finora conseguiti.

Diciamo subito che tanto il Bonfante quanto il De Visscher hanno contribuito in notevole misura alla soluzione del problema in oggetto. Entrambi sono infatti pervenuti, a nostro avviso, nelle loro ricerche sull'argomento, a risultati che debbono ormai considerarsi, nel loro nucleo sostanziale, definitivi. Sia l'uno che l'altro hanno però forse spinto troppo innanzi i risultati conseguiti ⁹², sicché le loro ricostruzioni appaiono entrambe, nell'insieme, se pure per diverse ragioni, unilaterali.

Merito grandissimo del Bonfante è stato quello di aver individuato il fondamento economico-sociale (o, come egli dice, con una certa enfasi, «razionale») della distinzione. «In ogni diritto positivo» – egli ha precisamente osservato ⁹³ – «v'ha una serie di classificazioni di oggetti, che sono un tardo prodotto della riflessione scientifica e si fondano su differenze naturali o giuridiche parziali, ma ben determinate. Ma accanto a queste categorie più o meno dottrinali si conserva tuttavia una suprema classificazione, che non appare creata da nessuno, ma sorta spontaneamente in età antichissima, e spesso ereditata da una gente più antica. Questa classificazione non è parziale, ma pervade e investe tutto quanto un sistema di diritto, ... abbraccia promiscuamente *cose e diritti*, è classificazione di *beni* più che di *cose*; non ha determinazione ideale negli oggetti, dedotta dal concetto suo, ma designazione incerta o tassativa, che varia o talora sembra variare di età in età, non ha figura giuridica certa, ma parimente variabile di età in età, ora trasformantesi, ora decadente; quindi, per le stesse ragioni, non ha denominazione che ne indichi la natura e lo scopo ⁹⁴, ma d'ordinario porta un nome oscuro, convenzionale e bene spesso assurdo».

«Tipi vari di questa specie di classificazioni sono: presso il popolo greco, o meglio, presso il popolo attico, i beni visibili (οὐσία φανερά) e invisibili (οὐσία ἀφανής); presso il popolo romano le *res mancipi* e *nec mancipi*; presso i popoli germanici i beni reali e personali e la distinzione derivata dei beni allodiali o aviti e beni acquisiti; e distinzioni simili si ritrovano presso gli slavi; in Inghilterra e in Scozia la proprietà reale o ereditaria (*real or heritable property*) e la proprietà personale (*personal property*); nel diritto medioevale e moderno dell'Europa occidentale le cose immobili e mobili ereditate dal diritto elleno-orientale e fuse con elementi germanici»⁹⁵.

Tutte queste classificazioni, prosegue l'Autore ⁹⁶, appaiono «dominate da un unico principio, governate da un unico criterio». Nell'una classe sono cioè inclusi i beni di interesse sociale e nell'altra i beni che rivestono, per contro, un interesse esclusivamente individuale.

⁹⁰ *Op. ult. cit.*, p. 198 ss.

⁹¹ *Op. ult. cit.*, p. 206 s.

⁹² Il Bonfante, esasperando l'antitesi fra i due elementi – interesse sociale e interesse individuale – che stavano a base della distinzione, fino a personificarli (il primo nella *gens* e il secondo nei soggetti ad essa appartenenti) e a individuare, per conseguenza, in ordine alle due categorie di cose, due distinte figure di poteri (proprietà gentilizia e proprietà individuale); il De Visscher, escludendo che la distinzione (che rappresentava la distinzione fondamentale delle *res privatae* nella società romana primitiva) avesse un fondamento di natura economica.

⁹³ *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana.*, cit., p. 216 s.

⁹⁴ Le locuzioni '*res mancipi*' e '*res nec mancipi*' esprimevano peraltro, come vedremo (*infra*, § 11), il peculiare regime giuridico, al quale erano sottoposte (se pure valutato unilateralmente dal punto di vista di quello disposto per le prime), ai fini del trasferimento, le due categorie di cose. Le qualifiche immobili e mobili esprimono oggi, ad esempio, nel nostro diritto positivo, la caratteristica fisica da esso presa in considerazione ai fini dell'individuazione e del regolamento (della circolazione giuridica) delle due corrispondenti categorie di cose.

⁹⁵ Sulla distinzione fra beni visibili (οὐσία φανερά) e invisibili (οὐσία ἀφανής) nel diritto attico, e sul significato di tali espressioni, si veda, con richiami alla letteratura precedente, BONFANTE, *op. ult. cit.*, p. 219 s.

⁹⁶ *Forme primitive ed evoluzione*, cit., p. 217 s. Si veda la relativa dimostrazione *ibid.*, p. 219 ss. e 235 ss.

Anche la categoria delle *res Mancipi* rappresentava quindi, secondo il Bonfante, nel diritto romano – analogamente a quella dei beni immobili, ad esempio, nel nostro diritto positivo, a quella dei beni visibili nel diritto attico, etc. – il complesso dei beni che rivestivano, secondo le concezioni del tempo, un interesse sociale⁹⁷.

Ma se, come abbiamo detto, tale risultato può ormai considerarsi, nel suo nucleo sostanziale, definitivo, non ci paiono invece in ogni caso suffragate dai dati delle fonti le ulteriori deduzioni che egli ha ritenuto di poterne ricavare⁹⁸. In particolare, per quanto qui ci interessa, non ci sembra del tutto esatta l'opinione da lui accolta (argomentando sulla base del risultato riferito e del carattere agricolo dell'economia romana primitiva) secondo la quale le *res Mancipi* avrebbero rappresentato le cose di interesse sociale (o, secondo l'espressione gaiana, '*pretiosiores*'), in virtù della loro destinazione all'agricoltura.

Non crediamo invero che, per il solo fatto che i Romani traevano in massima parte, nell'epoca più antica, i mezzi per il loro sostentamento dall'agricoltura (anche a prescindere dalle precisazioni di vario genere, che, come già abbiamo visto, occorrerebbe in ogni caso fare a tale proposito)⁹⁹, si possa fondatamente ritenere che essi in tale epoca (o, peggio ancora, nell'epoche successive, nelle quali altre attività economiche avevano assunto, accanto all'agricoltura, una posizione di primo piano) considerassero, come precisa questo autore, di interesse sociale «tutti gli oggetti, ed i soli oggetti essenziali alla vita rurale ed alla coltura dei campi»¹⁰⁰. Ciò porterebbe, tra l'altro, alla conclusione, già di per se stessa difficilmente accettabile a nostro avviso, che i Romani almeno fino all'epoca delle guerre puniche non abbiano ritenuto socialmente rilevante alcuna altra attività, per il cui svolgimento fosse necessario l'impiego di beni economici (ad esempio, la guerra, i trasporti), all'infuori di quella rivolta, in senso stretto, alla produzione dei mezzi di sostentamento. E, quel che più conta, ciò è in contrasto con le testimonianze delle fonti a noi pervenute.

Su questo punto ci paiono in effetti decisive le critiche mosse al Bonfante dal De Visscher.

Quest'ultimo autore ha anzitutto osservato¹⁰¹ che i Romani, sia nell'epoca più remota nella quale erano ancora promiscuamente dediti alla pastorizia ed all'agricoltura, sia in quella successiva nella quale l'agricoltura divenne il fulcro della loro economia, furono costantemente pressati da esigenze di carattere militare, a causa delle guerre che dovettero sostenere, si può dire senza soluzione di continuità, con le popolazioni vicine, onde sembrerebbe già per questo solo verosimile che anche talune delle cose da essi utilizzate per la guerra (quelle precisamente, a nostro avviso, che prestavano maggiori e più apprezzate utilità ai fini dello svolgimento delle operazioni militari, secondo le concezioni del tempo) fossero ritenute di interesse sociale (o *pretiosiores*). E un analogo ragionamento può evidentemente farsi a proposito delle cose (o almeno di quelle fra esse che presentavano, in re-

⁹⁷) Tale qualifica non ci sembra in contrasto, ma strettamente connessa con (e dipendente da) quella di '*pretiosiores*' attribuita alle cose stesse da Gaio (*inst.* 1.192). Le *res Mancipi* presentavano un interesse sociale in quanto costituivano le cose di maggior valore e di maggiore importanza nell'economia del tempo. E l'interesse sociale che esse presentavano si rifletteva a sua volta, sul piano giuridico (analogamente a quanto avviene, ad esempio, per i beni immobili, nel nostro diritto positivo), nel carattere cogente delle norme disposte per la loro circolazione giuridica (in particolare di quella che imponeva, per il loro trasferimento, la *Mancipatio*), le quali miravano ad assicurare una più adeguata protezione in ordine alla circolazione stessa ed ai loro acquirenti (cfr. GALLO, *La pretesa pubblicità*, cit., *passim* e in particolare p. 260 ss.). Non ci sembrano quindi attendibili – e ciò proprio in rapporto all'argomentazione da lui svolta ed agli specifici rilievi da lui formulati in ordine a Gai., *inst.* 1.192 – le critiche mosse alla seconda qualifica dal BONFANTE, *op.ult. cit.*, p. 27. Diremmo anzi che la qualifica di '*res pretiosiores*' esprime meglio che non quella di beni di interesse sociale il fondamento economico-sociale della distinzione. Entrambe le qualifiche esprimono un giudizio di valore sulle *res Mancipi*. La prima ci sembra tuttavia più vicina, e quindi più aderente, alla sottostante realtà economico-sociale. La seconda riflette invece, come abbiamo detto, l'ulteriore giudizio – fondato sul primo – che giustifica l'emanazione, in ordine alla circolazione giuridica delle cose in esame, di norme più rigorose che non in ordine alla circolazione delle altre.

⁹⁸) Cfr. *infra*, § 13.

⁹⁹) Si veda anche *infra*, § 13.

¹⁰⁰) *Forme primitive*, cit., p. 241.

¹⁰¹) *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 198.

lazione all'attività in esame, caratteristiche analoghe a quelle riferite) che servivano per i trasporti, sia nell'ambito della comunità domestica, sia a fini commerciali: cose la cui importanza era già verosimilmente sentita nell'epoca arcaica, se non altro per l'estrema difficoltà di svolgere senza di esse – e cioè con le sole forze umane – tali servizi.

In secondo luogo il De Visscher¹⁰², procedendo ad un vaglio accurato delle testimonianze a noi pervenute circa l'utilizzazione da parte dei Romani delle varie specie di cose incluse fra le *res Mancipi*, e in particolare degli animali da tiro e da soma, ha dimostrato con argomentazione ineccepibile che, tra gli animali riferiti, soltanto i *boves* erano di regola adibiti ai lavori agricoli¹⁰³.

I cavalli servivano invece principalmente per la guerra, per la caccia, per trasporti leggeri e – in epoca più recente – per le corse nel circo¹⁰⁴; i muli per i trasporti, sia in pace che in guerra¹⁰⁵; gli asini per i trasporti¹⁰⁶ ed altri servizi vari¹⁰⁷.

Analoghi argomenti egli ha infine ricavato dall'esame dei vari ordini di cose che hanno fatto parte, nelle diverse epoche, dell'*instrumentum fundi*¹⁰⁸.

Ci sembra quindi pienamente riuscita la sua dimostrazione che il principio ispiratore della categoria delle *res Mancipi* non potesse essere costituito dalla loro comune destinazione al (o dalla loro essenzialità per il) lavoro dei campi.

Gaio del resto (*inst.* 1.192), come abbiamo visto, si limita a qualificare le *res Mancipi* come '*pretiosiores*' e non soggiunge, né sottintende in alcun modo, che tale qualifica dipendesse dalla loro destinazione all'agricoltura. Anzi il fatto che, come ci dice lo stesso Gaio (*inst.* 2.14a), fossero inclusi fra le *res Mancipi* anche gli animali da tiro e da soma, i quali venivano ovviamente usati per tutti i servizi, connessi o meno con il lavoro agricolo, per i quali si ravvisava l'opportunità del loro impiego come tali (e cioè appunto come animali da tiro e da soma: e un'analoga argomentazione può evidentemente farsi anche a proposito degli schiavi, le cui utilizzazioni erano anzi ancora più varie) costituisce già di per se stesso, a nostro avviso, un argomento insuperabile in senso contrario.

Inaccettabile ci sembra invece l'ulteriore deduzione che il De Visscher ha ritenuto di poter ricavare dalla argomentazione riferita, e cioè che il fondamento della categoria delle *res Mancipi* non potesse essere di natura economica¹⁰⁹, e che quindi esso debba essere ricercato (come ha poi precisamente fatto questo autore)¹¹⁰ al di fuori del terreno economico.

La questione – sebbene sia stata piuttosto trascurata dagli studiosi successivi al De Visscher, i quali si sono in massima parte limitati a valutare, accogliendola o respingendola, la sua costruzione positiva, senza considerarne, come invece sarebbe stato necessario, i presupposti¹¹¹ – è, a nostro avviso, di capitale importanza non solo ai fini di un'approfondita analisi critica dell'opinione di questo autore, ma altresì per una retta impostazione del problema relativo al fondamento, e in subordine alla genesi, della nostra distinzione.

Il De Visscher, secondo quanto risulta, come già abbiamo accennato, dallo schema della sua trattazione e dalle sue stesse affermazioni¹¹², ha formulato la sua ipotesi partendo dal presupposto

¹⁰² *Op. ult. cit.*, p. 199 ss.: per non appesantire la trattazione abbiamo direttamente integrato, citandole nel testo, le fonti sulle quali si fonda l'argomentazione svolta, su questo punto, dal De Visscher (cfr. letteratura *ibid.*, p. 199 ss.; *adde*, tra gli altri, DUREAU DE LA MALLE, *L'economia politica*, cit., p. 324 ss., e VOICI, *Modi di acquisto*, cit., p. 271 e nt. 1).

¹⁰³ Cfr. tra le altre fonti Varr., *r. rust.* 2.5.3-4, Plin., *nat. hist.* 8.45.70 [180], Hor., *ep.* 1.14.43-44, e Verg., *georg.* 3.163-165.

¹⁰⁴ Cfr. ad esempio Varr., *r. rust.* 2.7.15, e Verg., *georg.* 3.49-50 e 179 ss.

¹⁰⁵ Cfr. Cat., *r. rust.* 62, Varr., *r. rust.* 2.8.5 e 3.17.7, Cic., *top.* 8.36, Fest., *verb. sign.*, sv. '*mulis*', '*muli Mariani*', '*mulus*', e Colum., *r. rust.* 2.22.

¹⁰⁶ Cfr. Cat., *r. rust.* 10.1 e 62, Varr., *r. rust.* 1.19.3 e 2.6.5, ed Ulp. D. 33.7.12.1.

¹⁰⁷ Cfr. Cat., *r. rust.* 10.1; 11.1, e Varr., *r. rust.* 1.19.3 (*asinus molaris*), e Ulp. D. 33.7.12.10 etc. (*asinus machinarius*).

¹⁰⁸ *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 204 ss.

¹⁰⁹ *Op. ult. cit.*, p. 206 s.

¹¹⁰ *Op. ult. cit.*, p. 207 ss.

¹¹¹ Cfr. *supra*, nt. 86.

¹¹² *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 195 ss. e 206 ss.

che il fondamento della categoria delle *res Mancipi* non potesse essere di natura economica. Se quindi riusciremo, come sommessamente riteniamo, a dimostrare l'inattendibilità di tale presupposto, verrebbe a cadere, ci sembra, la stessa ragione che ha ispirato, e sulla quale si fonda, la sua costruzione, e si rivelerebbe in pari tempo insussistente l'esigenza di ricercare, al di fuori della sfera dell'economico, il principio ispiratore della categoria delle *res Mancipi*, che, non bisogna dimenticarlo, era anch'essa considerata dai Romani, come risulta dalla sua denominazione e come ha ammesso in definitiva lo stesso De Visscher¹¹³, non diversamente da quella delle *res nec Mancipi*, una categoria di beni economici.

Orbene la dimostrazione che ha ritenuto di poter dare in proposito il De Visscher, argomentando dal duplice fatto che i Romani nell'epoca arcaica erano prevalentemente dediti all'agricoltura e che nell'epoca stessa non tutte le *res Mancipi* venivano, di regola, utilizzate per il lavoro agricolo, si fonda sull'evidente equivoco che la sfera dell'economico coincida (o che almeno coincidesse nella primitiva epoca romana) con quella risultante dall'insieme dei mezzi e dell'attività, sia pure intesi in senso lato, diretti alla produzione dei beni che servono in vario modo al soddisfacimento dei bisogni umani¹¹⁴.

Il dire infatti che i Romani nell'epoca arcaica erano prevalentemente dediti all'agricoltura significa unicamente che essi traevano in massima parte i mezzi per il proprio sostentamento, o, in senso più lato, per il soddisfacimento dei propri bisogni, dal lavoro agricolo.

Ma ciò, anche a prescindere, ad esempio, dal fatto che gli schiavi non erano certo ritenuti dai Romani un prodotto del lavoro agricolo, non esaurisce affatto, neppure in relazione all'epoca in esame, la sfera dell'economico. In particolare ciò non tocca in alcun modo il diverso problema, anche esso senza dubbio di natura economica, dei modi nei quali (e degli scopi per i quali) erano utilizzati e consumati da parte dei Romani i beni da essi prodotti. Ed è certo che già nell'epoca precivica e nella primitiva epoca romana venivano svolte delle attività, per le quali era necessario l'impiego di beni economici (guerra, trasporti, etc.), che esorbitavano dal lavoro agricolo, o comunque rivolto, in senso stretto, alla produzione di tali beni.

Se, come ritengono comunemente gli studiosi, sono beni economici quelli che servono al soddisfacimento di bisogni umani, non vedremo per quale ragione non dovrebbero essere considerati tali anche le *res Mancipi*, che servivano nella società romana primitiva, secondo quanto afferma espressamente il De Visscher¹¹⁵, «à la guerre (chevaux, mulets), au travail agricole (fonds de terre, boeufs, esclaves), aux transports commerciaux, à l'industrie (mulets et ânes)», e cioè allo svolgimento di attività (ed al soddisfacimento dei bisogni corrispondenti) allora ritenute, come in gran parte ancora al presente, di fondamentale importanza nella vita domestica e sociale. E che fosse effettivamente tale anche il pensiero dei Romani, risulta, a nostro avviso, in modo inequivocabile, come già abbiamo accennato, dalla loro qualifica di «*res*»: qualifica che le poneva necessariamente sullo stesso piano, tanto sotto il profilo economico, che sotto quello giuridico (se anche le due categorie di cose erano nel contempo valutate, sotto entrambi i profili, in maniera diversa, a causa del loro diverso pregio), delle *res nec Mancipi*¹¹⁶.

¹¹³) *Op. ult. cit.*, p. 248 ss.

¹¹⁴) Cfr. VOCI, *Modi di acquisto*, cit., p. 271.

¹¹⁵) *Op. ult. cit.*, p. 248.

¹¹⁶) La qualifica di *res* ci sembra invece praticamente sconosciuta, in ordine alle *res Mancipi*, nella ricostruzione del De Visscher, secondo la quale, tali cose (o almeno gli schiavi e gli animali da tiro e da soma) sarebbero state sottoposte, alla stessa stregua delle *personae alieni iuris*, al potere di comando («*mancipium*»: potere di natura politica) del *pater familias*. L'argomento principale, sul quale si è fondato questo autore, è costituito, come già abbiamo detto, dalla comune sottoposizione alla *mancipatio* delle *res Mancipi* e delle persone libere soggette, ai fini del trasferimento. E le sue conclusioni – *op. ult. cit.*, p. 229 – sono le seguenti: «Ce n'est pas sans raison que j'ai tout à l'heure caractérisé le *mancipium* comme une sorte d'*imperium* domestique. La nature du *mancipium*, telle qu'elle résulte de sa limitation aux seuls êtres susceptibles d'obéir à l'homme et de le servir selon sa volonté, justifiait ce rapprochement avec un pouvoir de nature essentiellement politique. Or ce rapprochement nous fait tout de suite concevoir la possibilité d'un lien entre ce pouvoir de commandement et une certaine étendue territoriale. Les fonds de terre relèvent du *mancipium* parce qu'ils représentent la zone dans laquelle s'exerce le pouvoir exclusif de commandement du chef de famille. Envisagé sous ce double aspect à la fois territorial et personnel, le *mancipium* apparaît dans une saisissante

L'ulteriore qualificazione delle due categorie di cose come *mancipi* e, rispettivamente, *nec mancipi* (che è stata, a nostro avviso, posteriore, storicamente, alla loro considerazione unitaria quali 'res')¹¹⁷, qualunque sia stato il suo significato originario, non poteva evidentemente essere in contrasto, ma presupponeva (e si armonizzava, per conseguenza, con) la loro qualifica primaria di 'res', e la correlativa valutazione che tale qualifica esprimeva, sia sul piano economico-sociale che su quello giuridico. Nelle espressioni tecniche infatti, 'res mancipi' e 'res nec mancipi', in uso *ab antiquo* per designare le due categorie di cose, l'elemento fondamentale era evidentemente costituito dal termine 'res', ricorrente in entrambe le espressioni, mentre le locuzioni peculiari ad ognuna di esse, 'mancipi' e 'nec mancipi', esprimevano le caratteristiche specifiche che distinguevano tra di loro (a nostro avviso, sotto il profilo giuridico, in virtù della loro diversa valutazione economico-sociale) le categorie medesime.

Depone inoltre nello stesso senso la contrapposizione (anch'essa verosimilmente risalente ad epoca antichissima), che si riscontra nelle fonti tra le cose, sia 'mancipi' che 'nec mancipi', e le *personae sui* e 'alieni iuris' (gli schiavi, data la loro peculiare condizione di esseri umani ridotti allo stato di cose, cumulavano, almeno in epoca più recente, la doppia qualifica di 'res' e di 'personae')¹¹⁸.

D'altro canto non ci sembra che il fatto che le *res mancipi* avessero diverse destinazioni (o, come asserisce il De Visscher, non fossero tutte destinate al lavoro agricolo), escluda la possibilità di trovare, sul piano economico-sociale, delle note caratteristiche comuni a tali cose, che le contraddistinguessero nei confronti di tutte le altre, e che, per la loro importanza, potessero essere assunte, o singolarmente o nell'insieme, a fondamento della categoria.

Le *res mancipi* avevano infatti, come già abbiamo ripetutamente rilevato, nella società romana primitiva, un più elevato valore venale (connesso in molti casi con un più elevato costo di produ-

analogie avec l'imperium de droit public». Ora ciò importa, a ben vedere, la personificazione, oltre che degli schiavi, degli animali da tiro e da soma, i quali avrebbero precisamente costituito, assieme ai primi e alle persone libere soggette, gli elementi sui quali si sarebbe esercitato, come asserisce il De Visscher, l'aspetto personale del potere politico del *pater familias*, mentre il fondo avrebbe costituito, unitamente alle servitù prediali rustiche, l'ambito nel quale si sarebbe esplicato tale potere (e cioè una sorta di territorio): cfr. G. GROSSO, in C. FERRINI, *Manuale di Pandette* 4, Milano, 1953, *adde* al cap. I, p. 225, e, su di esso, DE VISSCHER, *Auctoritas et mancipium*, cit., p. 90 e nt. 6; e in effetti il DE VISSCHER, *Mancipium et res mancipi*, cit., p. 227, ha esplicitamente ammesso, come già abbiamo rilevato (si veda, anche per la critica, *supra*, nt. 72), che anche gli animali da tiro e da soma avrebbero beneficiato «du repos des *feriae*». Ma la conclusione riferita è così grave, che, di fronte ad essa, si sono arrestati anche i seguaci di questo autore. Significativa ci sembra in particolare l'argomentazione svolta, a tale proposito, dal GROSSO, *Storia*, cit., p. 16: egli, dopo aver osservato che la *mancipatio* serviva nell'epoca arcaica, oltre che per trasferire le *res mancipi*, per alienare i *filii familias* (e le altre categorie di persone libere soggette), così prosegue: «Facendo ... capo all'elenco, tassativo e chiuso, delle *res mancipi*, ed aggiungendo le persone libere soggette, possiamo constatare che oggetto di *mancipium* erano le persone, libere o schiave, soggette al *pater*, e gli animali da tiro e da soma, quelli cioè sottoposti alla potestà di comando del *pater*, e d'altra parte i fondi in suolo italico e talune servitù che ne costituivano le appendici. L'antico *mancipium* individuava così l'antico potere del *pater* sulle persone libere, come sul suolo, potere che può essere definito con la qualifica di sovrano, cui concorrono i due elementi che appunto si è soliti addurre come essenziali all'ente politico per eccellenza, cioè allo Stato, popolazione e territorio». Ma è evidente che la sua conclusione (che fa unicamente riferimento al suolo e alle persone libere) non è congruente rispetto alle premesse (costituite, come abbiamo visto, dal fatto che la *mancipatio* serviva, oltre che per il trasferimento delle *res mancipi*, e quindi anche per quello degli schiavi e degli animali da tiro e da soma non più menzionati nella conclusione, per alienare le persone libere soggette, e dall'ulteriore illazione, secondo cui anche gli animali da tiro e da soma addestrati sarebbero stati sottoposti, come le persone, libere e schiave, al potere di comando del *pater familias*). La palese inammissibilità della conclusione a cui conduce il logico svolgimento dell'argomento principale sul quale si fonda la ricostruzione del De Visscher (e cioè l'inclusione, nella popolazione della *familia*, dei *boves equi muli e asini* addestrati) ne costituisce, ci pare, la critica migliore. L'opinione del De Visscher è, a nostro avviso, altrettanto unilaterale (e inaccettabile) di quella antitetica formulata da ultimo da R. AMBROSINO, *Le applicazioni innovative della mancipatio*, in «Studi E. Albertario», II, Milano, 1953, p. 575 ss., *passim* e in particolare p. 588 s., il quale, argomentando dal fatto che, nell'epoca arcaica, anche le *personae alieni iuris* formavano oggetto, come le cose, della *mancipatio*, della *in iure cessio*, dell'*usus*, della *vindicatio* e dell'*actio furti*, è pervenuto a sostenere che anche le prime sarebbero state concepite, in tale epoca, come «res indifferenziate, come oggetto di proprietà, dalle *res* inanimate e dagli schiavi». Si veda la critica di entrambe le opinioni in GALLO, *Osservazioni*, cit., p. 197 ss., 217 ss. e 225 ss.

¹¹⁷ Si veda *infra*, §§ 7, 13 e 18. *Contra*, da ultimo, M. LAURIA, *Usus*, in «Studi V. Arangio-Ruiz», cit., IV, p. 494.

¹¹⁸ Cfr. Gai., *inst.* 1.48-54 e 2.14a.

zione) e prestavano maggiori e più apprezzate, se pure varie, utilità, sia nelle opere di pace che di guerra, di tutte le altre cose. Esse rappresentavano, in altri termini, nell'ambiente sociale riferito, le cose di maggiore importanza, tanto sotto il profilo domestico che sotto quello sociale o, com'è detto sinteticamente in Gai., *inst.* 1.192, le *res 'pretiosiores'*¹¹⁹.

E' ben vero che il De Visscher ha cercato di negare ogni valore a tale testimonianza, ma la sua impresa, su questo punto, ci pare veramente disperata.

Come già abbiamo accennato, la dimostrazione (per la verità alquanto affrettata, ma conforme del resto all'atteggiamento di scetticismo di solito assunto dagli studiosi nei confronti delle notizie storiche tramandateci da Gaio in ordine alla distinzione in oggetto)¹²⁰, che egli si è proposto di fornire a tale proposito, si fonda su due principali ordini di considerazioni.

Per maggior chiarezza riferiremo le sue stesse parole.

a) «On ne concevrait pas qu'un peuple» (quale appunto quello romano) «chez lequel l'élevage tenait, tout au moins à l'origine, une place au moins aussi grande que l'agriculture, ait rangé parmi les choses de moindre valeur les troupeaux de moutons et de chèvres, ainsi que le porc, qui formait l'une des bases de son alimentation»¹²¹.

b) «Ce n'est d'ailleurs que de façon tout à fait incidente que Gaius applique ce qualificatif de *pretiosiores* aux *res Mancipi*. On ne saurait, sans en exagérer la portée, y voir l'expression d'une opinion délibérée sur le fondement de notre classification. Et ce qu'il y aurait peut-être de plus surprenant, c'est que les juristes de son époque eussent encore à ce sujet des clartés précises»¹²².

Circa il primo ordine di considerazioni può anzitutto osservarsi che se, come anche a noi pare verosimile, la distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* si è formata nel periodo di transizione dall'economia pastorale a quella agricola, e se ancora nel primo periodo cittadino i Romani erano promiscuamente dediti alla pastorizia ed all'agricoltura, con ogni probabilità però già durante tali periodi l'agricoltura era ritenuta preminente sulla pastorizia, sia perché più redditizia, sia soprattutto perché più confacente, in virtù dello sfruttamento più intensivo del suolo che essa consentiva, ai crescenti bisogni della popolazione in progressivo aumento. Tant'è vero che essa ha preso gradualmente il sopravvento sulla pastorizia. E già Numa, come abbiamo visto¹²³, avrebbe dettato, secondo la tradizione, delle norme rigorose circa i termini dei fondi.

In secondo luogo ci pare anche di per se stessa criticabile l'argomentazione di questo autore,

¹¹⁹) Tutte le *res Mancipi* inoltre (comprese quelle mobili: schiavi e animali da tiro e soma) avevano un'esistenza duratura e presentavano un'autonoma individualità, e riunivano quindi in se stesse quelle qualità che, unitamente al loro più elevato pregio, rispetto alle altre cose, rendevano possibile e opportuna la realizzazione, in ordine ad esse, di una tutela più efficace del traffico giuridico, rispetto a quella realizzata in ordine alle altre cose. Tale tutela era assicurata, come già abbiamo detto, dalla norma che imponeva, per il loro trasferimento, la *Mancipatio*, la quale, in virtù dell'intervento obbligatorio ad essa dei testimoni e dell'*obligatio auctoritatis* che da essa derivava a carico dell'alienante, forniva una garanzia particolarmente efficace all'acquirente (garanzia che non era per contro fornita né dalla *traditio* né, più tardi, dalla *in iure cessio*) contro il rischio dell'evizione. Ora tale garanzia era realizzata in concreto, mediante l'esperimento dell'*actio auctoritatis* e la congiunta prova che dovevano fornire i testimoni, sotto pena di gravi sanzioni, in ordine al negozio al quale avevano in precedenza assistito, all'oggetto di esso, al prezzo pagato dal compratore, etc. (cfr. GALLO, *La pretesa pubblicità*, cit., p. 182 ss., 240 ss. e 260 ss.). Ed è evidente che la tutela in esame non era agevolmente realizzabile (o addirittura possibile), e quindi opportuna, se non in ordine alle cose che, oltre ad avere un notevole pregio, presentavano le due ulteriori qualità riferite. Si può quindi dire che nella primitiva epoca romana le *res Mancipi* erano, fra le cose che presentavano un'autonoma individualità e avevano un'esistenza duratura, quelle che erano ritenute di maggior pregio, secondo la comune coscienza sociale. Cfr. COLORNI, *Per la storia della pubblicità*, cit., p. 39 ss. e 43 ss., che sembra peraltro considerare (a nostro avviso, secondo quanto abbiamo detto, inesattamente: si vedano ulteriori rilievi critici in GALLO, *Un capitolo di storia della pubblicità*, cit., p. 113 s.) le qualità in esame (notevole valore, esistenza duratura e autonoma individualità) come esclusivi presupposti per la sottoposizione delle cose che le possiedono a sistemi (o mezzi) di pubblicità.

¹²⁰) Si veda *supra*, nt. 21.

¹²¹) *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 197 e 250.

¹²²) *Loc. ult. cit.*

¹²³) Cfr. *supra*, § 4.

secondo cui, avendo costituito la pastorizia, accanto all'agricoltura, una delle basi dell'alimentazione dei primitivi Romani, non si spiegherebbe come mai essi abbiano incluso fra le cose di minor pregio i greggi di bestiame minuto (pecore, capre, maiali) o i singoli capi di esso.

Tale argomentazione è evidentemente fatta in funzione della critica all'opinione, da lui giustamente respinta, secondo la quale le *res Mancipi* avrebbero rappresentato le cose di maggior pregio in virtù della loro destinazione all'agricoltura.

Ma Gaio, come abbiamo visto, si limita a qualificare le *res Mancipi* come '*pretiosiores*', e, se anche non lo dice in maniera esplicita, lascia chiaramente intendere che esse non erano tutte destinate all'agricoltura. In caso contrario non si spiegherebbe infatti, come pure abbiamo già rilevato, la inclusione in tale categoria degli schiavi e degli animali da tiro e da soma, i quali servivano, anche nell'epoca più antica, per lo svolgimento di molteplici attività.

L'argomentazione riferita inoltre, anche volendo prescindere dal suo carattere aprioristico, costituisce, a nostro avviso, un evidente disconoscimento del principio ispiratore della categoria.

Come può arguirsi dal fatto che nell'epoca più antica soltanto *boves, equi, muli e asini* addestrati facevano parte delle *res Mancipi*, l'inclusione delle cose in tale categoria non poggiava soltanto sul criterio del valore venale, ma anche – e a nostro avviso in primo piano – su quello delle utilità che se ne potevano ricavare. Ed in effetti lo stesso De Visscher, in un altro luogo del suo studio¹²⁴, ha riconosciuto, sulle orme del Bynkershoek, pur rifacendosi alla sua peculiare concezione del *mancipium* come potere di comando, che le *res Mancipi* rappresentavano, nella società romana primitiva, «la *pars nobilissima divitiarum*», precisando che era appunto l'importanza ed il numero di tali cose, più che non la ricchezza propriamente detta (la *pecunia*), che facevano «d'un chef de famille un seigneur, puissant à la guerre comme dans la paix»¹²⁵.

Ora, ci sembra indubitabile, da un lato, che, anche nel primitivo stadio di economia agricola pastorale attraversato dai Romani, le cose incluse fra le *res Mancipi* (fondi, servitù prediali rustiche, schiavi e animali da tiro e da soma addestrati) avessero un più elevato valore venale e prestassero maggiori e più apprezzate utilità di tutte le altre cose allora conosciute, e, per conseguenza, che esse sole presentassero l'ulteriore caratteristica (dipendente da quelle testé riferite) posta in luce dal De Visscher¹²⁶. E, per quanto riguarda in particolare le sue illazioni circa il bestiame minuto, può ancora osservarsi che se, come abbiamo detto, la stessa inclusione degli animali da tiro e da soma nel novero delle *res Mancipi* era subordinata al requisito del loro effettivo addestramento, e se quindi erano esclusi da tale categoria anche i *boves, equi, muli e asini* non ancora pervenuti '*ad eam aetatem, in qua domari solent*', i quali possedevano almeno l'attitudine ad essere addestrati, e, attraverso l'addestramento, a prestare i servizi che prestavano – e per i quali erano ritenuti *res pretiosiores* – quelli addestrati, a maggior ragione, ci pare, doveva esserne escluso il bestiame minuto, che non presentava neppure siffatta attitudine, ma serviva unicamente per l'alimentazione e per ricavarne (pecore, capre) i primitivi indumenti¹²⁷.

¹²⁴) *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 250.

¹²⁵) *Op. ult. cit.*, p. 249.

¹²⁶) Sul prezzo che avevano i *boves*, comparativamente alle pecore, nell'epoca più antica, cfr. Fest., *verb. sign.*, sv. '*peculatus*', e Gell., *noct. Att.* 11.1.2. Su quello assai elevato che avevano i muli (i quali venivano anche utilizzati dai Romani per i trasporti di lusso) e gli asini, nell'epoca classica, cfr. DUREAU DE LA MALLE, *L'economia politica*, cit., p. 329 s. Le diverse concezioni, che avevano i Romani, in ordine agli animali da tiro e da soma ed alle altre specie di animali domestici, sono chiaramente espresse in Colum., *r. rust.* 6.pr.: '*Igitur cum sint duo genera quadrupedum, quorum alterum paramus in consortium operum, sicut bovem, mulam, equum, asinum, alterum voluptatis ac reditus et custodiae causa, ut ovem, capellam, suem, canem: de eo genere primum dicemus, cuius usus nostri laboris est particeps*'.

¹²⁷) D'altra parte non si può neppure dire che i singoli capi di bestiame minuto – il quale veniva normalmente allevato in greggi – possedessero in modo spiccato il carattere dell'autonoma individualità, che costituiva (unitamente all'elevato pregio ed all'esistenza duratura) uno dei requisiti necessari per l'utile sottoposizione delle *res* alla *mancipatio* (allo scopo di assicurare una più adeguata protezione in ordine alla loro circolazione giuridica: cfr. *supra*, nt. 119). Il gregge (che nell'epoca classica era concepito quale *corpus ex distantibus*: Pomp. D. 41.3.30.pr.) ha formato oggetto, fino da epoca molto antica, di rapporti giuridici nella sua totalità, quale cosa a sé, distinta dalla pluralità di singoli animali. Antichissima è in particolare la *vindicatio gregis* (cfr. Gai., *inst.* 4.17). Ed è stato osservato (GROSSO,

Né d'altro lato ci sembra plausibile il presupposto dal quale è partito questo autore, e cioè che la qualifica di 'pretiosiores', attribuita in Gai., *inst.* 1.192 alle *res Mancipi*, ne indicasse esclusivamente il più elevato valore venale nei confronti delle altre cose.

Premesso che le *res Mancipi* avevano anche, di regola, almeno fino all'epoca delle guerre puniche, un più elevato valore venale delle altre cose, allora conosciute¹²⁸, e che, quindi, anche intesa in tal senso, la qualifica di 'pretiosiores' non potrebbe ritenersi errata, occorre, a nostro avviso, tenere distinti, nell'interpretazione di Gai., *inst.* 1.192, il significato nel quale la qualifica in esame è stata intesa dal giureconsulto e quello che essa aveva verosimilmente nell'epoca più antica. Ciò in base alla duplice considerazione che le *res Mancipi* non rappresentavano più nell'epoca classica le (o almeno le sole) *res pretiosiores*, per cui è possibile che Gaio, pur riferendo tale qualifica, non ne abbia più interamente compresa la portata originaria, e che la qualifica stessa può ben essere interpretata, oltre che nel senso ristretto di cose aventi un più elevato valore venale, in quello più comprensivo, e a nostro avviso già di per se stesso più attendibile, di cose di maggior pregio, rispetto alle altre, nell'ambiente economico-sociale della Roma primitiva¹²⁹.

Come già abbiamo visto, Gaio ha attribuito alle *res Mancipi* la qualifica di 'pretiosiores' nel giustificare le peculiari facoltà spettanti ai tutori nella tutela legittima *patronorum et parentum manumissorum* sopra le donne, e precisamente quella di astenersi dall'interporre l'*auctoritas* agli atti di alienazione di tali cose, 'praeterquam si magna causa ... interveniat'.

Gai., *inst.* 1.192: Sane patronorum et parentum legitimae tutelae vim aliquam habere intelleguntur eo, quod hi neque ad testamentum faciendum iteque ad res Mancipi alienandas neque ad obligationes suscipiendas auctores fieri coguntur, praeterquam si magna causa alienandarum rerum Mancipi obligationisque suscipiendae interveniat; eaque omnia ipsorum causa constituta sunt, ut, quia ad eos intestatarum mortuarum hereditates pertinent, ne que per testamentum excludantur ab hereditate ne que alienatis pretiosioribus rebus susceptoque aere alieno minus locuples ad eos hereditas perveniat.

Nel contesto attuale il significato più plausibile dell'espressione 'res pretiosiores' – e quindi anche quello nel quale essa è stata intesa da Gaio – pare anche a noi quello di cose aventi un più elevato valore venale. Il giureconsulto accomuna infatti nella propria argomentazione le facoltà spettanti ai *patroni* e ai *parentes manumissores* in ordine alle alienazioni di *res Mancipi* ed alle assunzioni di obbligazioni, dando per entrambe la medesima giustificazione: 'eaque ipsorum causa constituta sunt, ut, quia ad eos intestatarum mortuarum hereditates pertinent, ... ne ... alienatis pretiosioribus rebus susceptoque aere alieno minus locuples ad eos hereditas perveniat'.

Ci sembra però molto dubbio, anche solo sulla scorta del testo gaiano, che potesse essere tale anche il suo significato originario.

La giustificazione, quale appare data da Gaio in ordine alle due facoltà riferite ('ne ... alienatis pretiosioribus rebus susceptoque aere alieno minus locuples ad eos hereditas perveniat'), è, a ben vedere, oltre che semplicistica, inadeguata. E' evidente infatti che non solo le alienazioni di *res Mancipi* e le assunzioni di obbligazioni, ma anche, ad esempio, le alienazioni di *res nec Mancipi*, da parte delle donne sottoposte alla tutela dei *patroni* e dei *parentes manumissores*, potevano contribuire a rendere *minus locuples* il loro patrimonio, e quindi l'eredità che avrebbero poi dovuto acquistare i suddetti tutori. In ogni caso

Usufrutto, cit., p. 238) che il peculiare regime giuridico al quale esso era sottoposto aveva «radici profonde nella realtà economica». Né vale replicare che anche gli altri complessi di animali (*armentum, equitium*, etc.: cfr. Ulp. D. 6.1.1.3), che vivevano *gregatim*, erano sottoposti allo stesso regime giuridico. Infatti i singoli capi di tali animali (*equi, boves*, etc.), in quanto non addestrati, non facevano ancora parte, nell'epoca arcaica, delle *res Mancipi* (si veda *supra*, § 4). E viceversa nell'epoca stessa i *boves, equi, muli* e *asini* addestrati erano esclusivamente valutati, sul piano giuridico (in dipendenza della loro corrispondente valutazione su quello economico-sociale) nella loro individualità.

¹²⁸) Sugli animali da tiro e da soma, si vedano cenni *supra*, nt. 126.

¹²⁹) 'Pretiosus' appare anche usato nelle fonti a noi pervenute nel significato di «pregiato», «nobile»: cfr. ad esempio Plin., *nat. hist.* 7.29.30 [108] ('*immo Hercule, inquit, librorum Homeri custodiae detur: ut pretiosissimum humani animi opus quam maxime diviti opere servaretur*') e 11.37.52 [139] ('*subiacent oculi, pars corporis pretiosissima, et qui lucis usu vitam distinguant a morte*'), citati da Æ. FORCELLINI, *Lexicon Totius Latinitatis*, Padova, 1930, III, p. 686, *sub h.v.*

poi si sarebbero dovute distinguere, nell'ambito delle alienazioni (e ciò, sotto un profilo logico, sia per le *res Mancipi* che *nec Mancipi*), quelle a titolo oneroso da quelle a titolo gratuito, e, nell'ambito delle prime, e parimenti in ordine alle obbligazioni, quelle che importavano una diminuzione patrimoniale da quelle che non l'importavano.

La giustificazione gaiana risulterebbe invece pienamente adeguata, se riferita, da un lato, alle sole alienazioni di *res Mancipi* (per cui essa suonerebbe come segue: '*ne ... alienatis pretiosioribus rebus minus locuples ad eos hereditas perveniat* ') e, dall'altro lato, all'epoca più antica nella quale tali cose erano ancora effettivamente ritenute di maggior pregio rispetto alle altre nell'economia domestica e sociale. In tale epoca infatti (prolungatasi, a grandi linee, secondo quanto abbiamo detto, fino al periodo delle guerre puniche), nella quale le *res Mancipi* rappresentavano la '*nobilissima pars divitiarum*', e cioè, secondo quanto precisa, come abbiamo visto, il De Visscher¹³⁰, le cose la cui importanza ed il cui numero facevano «d'un chef de famille un seigneur, puissant à la guerre comme dans la paix», è evidente che la loro alienazione doveva rendere, di regola, indipendentemente dal fatto che essa fosse a titolo oneroso o a titolo gratuito, *minus locuples*, nel senso sopra precisato, il patrimonio dell'alienante.

E' possibile che fosse tale nell'epoca più antica la ragione giustificatrice della peculiare facoltà che spettava ai tutori in esame in ordine alle alienazioni di *res Mancipi*, o più esattamente, della regola – alla cui progressiva attenuazione si ricollega storicamente l'affermarsi, attraverso la sua valutazione in modo autonomo, della facoltà riferita – che vietava alle donne le alienazioni di tali cose senza l'*auctoritas* del tutore?¹³¹

La soluzione del quesito involge numerosi e gravi problemi ai quali non potremo qui che accennare per sommi capi. Confidiamo però di riuscire egualmente a dimostrare, con alto grado di probabilità, che la risposta ad esso debba essere affermativa.

Come risulta dal manuale gaiano, la tutela dei *patroni* e dei *parentes manumissores* sopra le donne è stata introdotta dai giureconsulti a somiglianza di quella che spettava sopra le stesse agli *agnati* ed ai *gentiles* (come quest'ultima infatti anch'essa aveva il carattere di *tutela legitima*) e risale all'epoca postdecemvirale.

Gai., *inst.* 1.165-166: Ex eadem lege XII tabularum libertarum et inpuberum libertorum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet. Quae et ipsa tutela legitima vocatur, non <quia nominatim> ea lege de hac tutela ca<vetur sed> quia proinde accepta est per interpretationem, atque si verbis legis <introducitur> esset. Eo enim ipso, <quod> hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres voluisse legem etiam tutelam ad eos pertinere, quia et agnatos, quos ad hereditatem vocavit, eosdem et tutores esse iusserat. Exemplo patronorum recepta est <et alia tutela, quae et ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium nepotemve aut pronepotem inpuberes, aut filiam neptemve aut proneptem tam puberes quam inpuberes alteri ea lege Mancipio dederit, ut sibi remanciparentur, remancipatosque manumiserit, legitimus eorum tutor erit>¹³².

In tale epoca i poteri di disposizione che spettavano alle donne sottoposte a tutela¹³³ in ordine al proprio patrimonio erano ancora assai limitati. In particolare le donne sottoposte a tutela non pote-

¹³⁰) *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 249 s.

¹³¹) Gai., *inst.* 2.80: '*Nunc admonendi sumus neque feminam neque pupillum sine tutoris auctoritate rem Mancipi alienare posse; nec Mancipi vero feminam quidem posse, pupillum non posse*'. La regola, caduto da tempo in desuetudine il *ius gentilitium* (Gai., *inst.* 3.17), e quindi anche la tutela gentilizia sopra le donne (Gai., *inst.* 1.164: si veda su di esso KÜBLER, *Gai Institutiones*, cit., p. 44 e nt. 4) e abolita da una *lex Claudia* la tutela agnatizia sopra le stesse (Gai., *inst.* 1.157 e 1.171), sopravviveva soltanto più, all'epoca del giureconsulto, nelle limitate facoltà che ancora spettavano, come egli precisa in *inst.* 1.192, ai soli tutori legittimi delle donne che ancora esistevano, e cioè i *patroni* e i *parentes manumissores*: cfr. anche Gai., *inst.* 1.190-191. Circa il decadimento della regola (conseguenza di quella sopra riferita) che sanciva in modo obbiettivo l'insuscipibilità delle *res Mancipi* alienate dalla donna, senza l'*auctoritas* del tutore (Gai., *inst.* 2.47), cfr. *Vat. fr.* 1, 259 e 264, e, su di essi, BONFANTE, *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana*, cit., p. 186 ss.

¹³²) Per la ricostruzione del § 166 cfr. KÜBLER, *Gai Institutiones*, cit., p. 45 e nt. 3.

¹³³) Già nell'epoca arcaica le vestali avevano verosimilmente piena capacità giuridica e di agire: cfr. E. VOLTERRA, *Sulla capacità della donna a far testamento*, in «BIDR.», VII, 1941, p. 74 ss., in particolare p. 78 e nt. 7.

vano ancora con ogni probabilità far testamento¹³⁴, né assumere obbligazioni¹³⁵. E, anche per quanto riguarda le cose, il loro potere di disposizione era pieno soltanto in ordine a quelle *nec Mancipi*; per disporre delle *res Mancipi* esse abbisognavano invece dell'*auctoritas* del tutore¹³⁶.

Si spiega quindi agevolmente, tenendo presente, in aggiunta agli elementi riferiti, la verosimile genesi storica dell'istituto della tutela muliebre (genesì che è coincisa, con ogni probabilità, per esprimerci in termini moderni, con il riconoscimento alle donne della capacità giuridica, e di una limitata capacità di agire)¹³⁷, come nell'epoca in esame la regola, secondo la quale le *res Mancipi* non potevano essere alienate dalle donne sottoposte a tutela senza l'*auctoritas* dei rispettivi tutori, si giustificasse in base all'interesse che avevano questi ultimi, nella loro qualità di eredi legittimi delle prime, di impedire una diminuzione della parte più pregiata del loro patrimonio. E abbiamo già spiegato per quali ragioni le alienazioni di *res Mancipi* importassero, si può dire, in ogni caso una siffatta diminuzione.

Successivamente (forse in connessione collo svilupparsi dalla *mancipatio familiae* della nuova forma di testamento *per aes et libram*) si riconobbe alle donne la capacità a far testamento anche senza sottoporsi previamente alla procedura ricordata in Gai., *inst.* 1.115a, richiedendosi però anche per il compimento di tale atto, come già per la *mancipatio*, l'interposizione dell'*auctoritas* da parte del tutore. Ciò al fine di impedire, com'è ancora detto in Gai., *inst.* 1.192, che i tutori, i quali erano gli eredi legittimi delle donne sottoposte alla loro tutela, venissero esclusi da esse, mediante il testamento, dall'eredità.

Parallelamente (forse anche in dipendenza dell'avvenuta trasformazione dell'*obligatio*, nel senso che ormai si valutava in primo piano l'obbligo alla prestazione e *debitum* e *obligatio* erano ritenute la stessa cosa) le donne acquistarono anche la capacità di obbligarsi coll'intervento del tutore.

E' però difficile dire come fosse giustificata, in questo caso, la necessità dell'intervento del tutore. Gaio, come abbiamo visto, trattando della tutela legittima dei *patroni* e dei *parentes manumissores*, dà un'unica giustificazione in ordine al residuo della regola suddetta ed a quello della regola che vietava alle donne di alienare le *res Mancipi* senza l'*auctoritas* del tutore: '... *ut, quia ad eos intestatarum mortuorum hereditales pertinent... ne ... alienatis pretiosioribus rebus susceptoque aere alieno minus locuples ad eos hereditas perveniat*'.

Se, com'è possibile, la giustificazione tramandataci da Gaio è quella originaria anche in ordine

¹³⁴ Cfr. Gai., *inst.* 1.115a ('*Olim etiam testamenti faciendi gratia fiduciaria fibat cõemptio: tunc enim non aliter feminae testamenti faciendi ius habebant, exceptis quibusdam personis, quam si cõemptionem fecissent remancipataeque et manumissae fuissent; sed hanc necessitatem cõemptionis faciendae ex auctoritate divi Hadriani senatus remisit ...*'), Gai., *inst.* 1.132 e 2.112, e Cic., *top.* 4.18, e, su di essi, VOLTERRA, *op. cit.*, p. 82 ss. e 86 s.

¹³⁵ Cfr., da ultimo, E. BETTI, *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*², Milano, 1955, p. 95.

¹³⁶ La regola, attribuita da Gaio (*inst.* 2.47) alle XII Tavole, secondo la quale le *res Mancipi* alienate dalla donna senza l'*auctoritas* del tutore erano obbiettivamente inusucapibili, come quelle *furtivae* (Gai., *inst.* 2.45), sembrerebbe suggerire l'ipotesi che, nell'epoca più antica, dovesse essere lo stesso tutore a compiere l'atto di alienazione di tali cose, e che quindi, nel caso di *mancipatio*, l'*auctoritas* da lui interposta (il suo intervento a *probare id quod agitur*: cfr. Paul. D. 26.8.3) non avesse ancora per oggetto l'atto di alienazione compiuto dalla donna a lui sottoposta, bensì, secondo quanto avveniva appunto nella *mancipatio*, quello di acquisto (apprensione) da parte del *mancipio accipiens* (sulla tesi, sostenuta da ultimo da DE VISSCHER, *Auctoritas et Mancipium*, cit., p. 100 ss., e *Individualismo ed evoluzione della proprietà nella Roma repubblicana*, in «SDHI.», XXIII, 1957, p. 33, secondo cui l'*auctoritas* sarebbe stata prestata dall'alienante, non solo nel caso di *mancipatio*, ma anche in quello di *traditio* di *res Mancipi*, e avrebbe, per conseguenza, costituito «la base giuridica di ogni acquisto» di tali cose, si vedano cenni critici *infra*, nt. 280).

¹³⁷ Le donne nell'epoca arcaica (fatta eccezione per le vestali) non erano verosimilmente *sui iuris*, bensì, come ha asserito, ad esempio, A. GUARINO, *Notazioni romanistiche*, II. *La lex XII Tabularum e la tutela*, in «Studi S. Sollazzi», Napoli, 1948, p. 31 (si veda la relativa dimostrazione *ibid.*, p. 31 ss.), «*alieni iuris*, cioè membri di una *familia* e oggetto di una *potestas*, ad analogo titolo dei *filiifamilias*». Si vedano tra gli altri, nello stesso senso, VOLTERRA, *Sulla capacità delle donne*, cit., p. 83 ss., e GALLO, *Osservazioni*, cit., p. 223 (fonti *ibid.*, p. 201 s.). Il riconoscimento alle donne della capacità, giuridica e di agire (o, sotto altro aspetto, il decadimento della *potestas* che avevano nell'epoca più antica sopra di esse – oltre che il *pater familias* – gli *agnati* e i *gentiles*) è, con ogni probabilità, avvenuto per gradi. Si veda ad esempio, in ordine al potere di disposizione sulle *res Mancipi*, *supra*, nt. 131; in ordine alla capacità a far testamento, Gai., *inst.* 1.115a, 1.192 e 2.112, Cic., *top.* 4.18, e, in generale, Gai., *inst.* 1.157, 1.164 (e, su di esso, KÜBLER, *Gai Institutiones*, cit., p. 44 e nt. 4), 1.171, 1.190-192 e 3.17.

alla prima regola, essa può forse spiegarsi con il carattere di eccezionalità e insieme di gravità che verosimilmente presentava ancora (nonostante l'avvenuta trasformazione dell'*obligatio*), nella società agricola del tempo, l'assunzione di vincoli obbligatori, per cui il ricorrere ad essi – come la diminuzione, per via di alienazioni, della parte più pregiata del patrimonio – doveva ancora essere valutato socialmente in maniera negativa ed il più possibile evitato.

La giustificazione riferita era comunque quella che si dava in ordine ai residui delle regole in esame nell'epoca classica. Poiché tuttavia in tale epoca l'assunzione di vincoli obbligatori non era più, almeno nella generalità dei casi, valutata negativamente, e d'altro canto, le *res Mancipi* non rappresentavano più, e non solo nel significato comprensivo originario, ma neppure dal solo punto di vista del valore venale, le *res pretiosiores*, anch'essa, come abbiamo visto, non appariva più, sotto diversi aspetti, adeguata. Ma proprio perché essa non risultava più adeguata, nel periodo classico, rispetto alla regola secondo cui i *patroni* e i *parentes manumissores* potevano astenersi, salvo che in presenza di gravi motivi, dall'interporre l'*auctoritas* agli atti di alienazione di *res Mancipi* compiuti dalle donne sottoposte alla loro tutela, mentre lo era stata in epoca più antica, rispetto alla regola generale (della quale la prima costituiva un residuo) che vietava alle donne sottoposte a tutela di alienare tali cose senza l'*auctoritas* del tutore, essa costituisce, a nostro avviso, una riprova del valore essenzialmente storico della qualifica di *pretiosiores* attribuita da Gaio, nel formularla, alle *res Mancipi*, e, indirettamente, della sua rispondenza alle condizioni economico-sociali dei primitivi Romani.

Dopo quanto abbiamo detto nel procedere, se pure sotto un profilo particolare, alla interpretazione di Gai., *inst.* 1.192, ci sarà più facile replicare al secondo ordine di rilievi in base ai quali, come abbiamo visto, il De Visscher ha ritenuto di poter negare fede di testimonianza storica alla qualifica di '*pretiosiores*' attribuita in tale testo alle *res Mancipi*.

In ordine al primo di tali rilievi (secondo il quale Gaio avrebbe qualificato le *res Mancipi* come '*pretiosiores*' in maniera del tutto incidentale)¹³⁸ abbiamo già osservato¹³⁹ che la qualifica in esame è l'unica che ci sia stata tramandata dalle fonti giuridiche in relazione alla categoria considerata nel suo insieme delle *res Mancipi*¹⁴⁰, e che essa è stata bensì richiamata da Gaio in modo incidentale¹⁴¹, ma al preciso scopo di formulare la *ratio* di una delle norme ricollegate dall'ordinamento giuridico alla distinzione fra tali cose e quelle *nec Mancipi* (come abbiamo già ripetutamente rilevato, quella che consentiva ai *patroni* e ai *parentes manumissores* di astenersi, salvo che in presenza di gravi motivi, dall'interporre l'*auctoritas* agli atti di alienazione di *res Mancipi* compiuti dalle donne sottoposte alla loro tutela).

E poiché, come la norma riferita, anche le altre ricollegate dall'ordinamento giuridico alla distinzione davano luogo a differenze in ordine alla circolazione delle due categorie di cose, ci sembra, più che semplicemente corretto, necessario ritenere, in mancanza di altre testimonianze al riguardo, che anche le altre norme sopradette avessero il loro fondamento nel maggior pregio che avevano e nella maggiore considerazione nella quale eran tenute (maggior pregio e maggiore considerazione espresse appunto nella qualifica di '*pretiosiores*'), rispetto alle altre cose, le *res Mancipi*. Tanto più che anche negli altri ordinamenti giuridici, sia antichi che moderni, ispirati al principio della proprietà individuale, la distinzione fondamentale delle cose, da essi accolta, è almeno di regola presa in considerazione, in primo piano, al fine di stabilire un diverso regime giuridico, se pure variamente configurato in ognuno di essi, in ordine alla circolazione giuridica delle due categorie di cose che ne risultano¹⁴².

Parimenti, a proposito degli ulteriori rilievi del De Visscher (secondo i quali Gaio, qualificando le *res Mancipi* come '*pretiosiores*', non ha inteso esprimere il fondamento della distinzione e tanto lui

¹³⁸) DE VISSCHER, *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 197.

¹³⁹) *Supra*, § 1.

¹⁴⁰) Su Cic., *Flac.* 32.80, su Fest., *verb. sign.*, sv. '*censui censendo*', e sul problema, connesso con l'interpretazione di tali testi, dei rapporti fra le *res Mancipi* e l'istituto del censo, si veda *supra*, nt. 10.

¹⁴¹) E anche questa circostanza potrebbe costituire un argomento a sostegno del suo valore essenzialmente storico.

¹⁴²) Cfr. BONFANTE, *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana*, cit., p. 219 ss., e LONGO, *Le cose, la proprietà e i suoi modi di acquisto*, cit., p. 12 ss. e 16.

che gli altri giureconsulti classici non potevano più avere al riguardo idee precise)¹⁴³, abbiamo già osservato che il fatto che Gaio – e così pure gli altri giureconsulti classici – non comprendesse più interamente, con ogni probabilità, la portata originaria della qualifica in oggetto, lungi dal contraddire alla nostra tesi, costituisce un argomento a suo favore.

La tutela legittima dei *patroni* e dei *parentes manumissores* sopra le donne, caduta da tempo in disuetudine la tutela gentilizia e abolita da una *lex Claudia* anche quella agnatizia sopra le stesse¹⁴⁴ (a somiglianza delle quali, come abbiamo visto, la giurisprudenza aveva introdotta la prima), rappresentava, all'epoca di Gaio, una sopravvivenza storica. Sembra quindi verosimile che, come le facoltà attribuite in Gai., *inst.* 1.192 ai suddetti tutori rispecchiavano un costume e un sistema giuridico molto più antichi (risalenti, come abbiamo detto, all'epoca postdecemvirale), così pure la qualifica delle *res Mancipi* come '*pretiosiores*', richiamata nello stesso passo per giustificare una di tali facoltà, riflettesse, come già abbiamo accennato, le condizioni economico-sociali, e le corrispondenti concezioni che avevano i Romani in ordine alle cose, nell'epoca più antica.

Del resto, anche a prescindere da ciò, non vedremmo come si possa da un lato negare fede di testimonianza storica alla qualifica di '*pretiosiores*' attribuita da Gaio alle *res Mancipi* e riconoscere, dall'altro lato (come ha precisamente fatto il De Visscher)¹⁴⁵, che tali cose costituissero, nell'epoca precivica e nella primitiva epoca romana, la '*nobilissima pars divitiarum*'. Né, per altro verso, ci sembra seriamente contestabile che le *res Mancipi* abbiano effettivamente rappresentato le *res pretiosiores*, comunque si voglia intendere la qualifica in esame, nel periodo anteriore alle guerre puniche¹⁴⁶.

Piuttosto, per completare l'indagine intorno al problema in oggetto si sarebbe dovuto ricercare, a nostro avviso (ricerca che non è stata fatta invece dal De Visscher e che è stata, di solito, trascurata anche dagli altri autori)¹⁴⁷, se la qualità di '*pretiosiores*', che rivestivano, secondo Gaio, le *res Mancipi*, oltre ad essere stata effettivamente rispondente alle condizioni economico-sociali dei primitivi Romani, abbia anche potuto costituire, secondo quanto abbiamo detto, il fondamento della rilevanza giuridica della nostra distinzione.

Tale ulteriore ricerca sarà da noi compiuta più avanti¹⁴⁸. Crediamo però fin d'ora di poter dire che, prendendo in considerazione, nello svolgerla, le sole conseguenze giuridiche della distinzione testimoniataci dalle fonti a noi pervenute (e trascurando quelle ipotizzate, o in maniera indipendente da tali testimonianze, o addirittura in contrasto con esse, e spesso anche in contrasto tra di loro e con sé stessi, da numerosi autori)¹⁴⁹, anch'essa non potrà che avere esito positivo.

¹⁴³) *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 197.

¹⁴⁴) Cfr. *supra*, nt. 131.

¹⁴⁵) Cfr. *op. ult. cit.*, p. 197 e 249 s.

¹⁴⁶) E ciò anche se tale qualifica non era ancora stata espressamente formulata nell'epoca arcaica. Le fonti a noi pervenute non ci consentono né di stabilire quando essa è entrata nell'uso, né, in particolare, di verificare se l'occasione per la sua formulazione sia stata fornita – come parrebbe potersi arguire da Gai., *inst.* 1.192 – dall'esigenza di giustificare la norma che richiedeva l'interposizione dell'*actoritas*, prima degli *agnati* e dei *gentiles*, e quindi anche dei *patroni* e dei *parentes manumissores*, agli atti di alienazione di *res Mancipi* compiuti dalle donne sottoposte alla loro tutela.

¹⁴⁷) L'unica eccezione è costituita, per quanto ci consta, dal LONGO, *op. cit.*, p. 12 ss. e 16.

¹⁴⁸) Si veda *infra*, § 11.

¹⁴⁹) Soprattutto diffusa, nella dottrina, è l'opinione (sostenuta tra gli altri, in passato, dallo JHERING e dal BONFANTE, e, al presente, da LAURIA e dal KASER – da quest'ultimo però in contrasto, come già abbiamo detto, con quanto egli stesso aveva sostenuto in precedenza: cfr. *supra*, nt. 2), secondo cui la *vindicatio*, la *in iure cessio* e l'*usucapio* si sarebbero soltanto applicate, nell'epoca più antica, alle *res Mancipi*. Si veda anche ora, nello stesso senso, a proposito dell'*usucapio*, DE VISSCHER, *Auctoritas et Mancipium*, cit. p. 95 ss., e *Individualismo ed evoluzione della proprietà*, cit., p. 27 ss. (anch'egli peraltro in contrasto con quanto aveva sostenuto in precedenza nel suo studio principale sulle *res Mancipi*: cfr. *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 254 s.). Su tale opinione, e sulle disparate ipotesi che hanno formulato, fondandosi sopra di essa, gli autori riferiti, in ordine al significato originario della distinzione fra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, si vedano cenni critici *infra*, § 13 e nt. 280.

6. L'origine storica della distinzione : a) Gai., *inst.* 2.18-22

Come già abbiamo visto, Gaio, trattando nel suo manuale della *magna differentia* che intercorreva, sotto il profilo giuridico, fra le *res Mancipi* e le *res nec Mancipi*, ha anche accennato, se pure cadendo, nel fare ciò, in una palese inesattezza, alla derivazione etimologica di tali espressioni, e, implicitamente, al processo storico di formazione della distinzione.

Gai., *inst.* 2, 18-22: Magna autem differentia est inter Mancipi res et nec Mancipi. Nam res nec Mancipi ipsa traditione pleno iure alterius fiunt, si modo corporales sunt et ob id recipiunt traditionem. Itaque si tibi vestem vel aurum vel argentum tradidero sive ex venditionis causa sive ex donationis sive quavis alia ex causa, statim tua fit ea res, si modo ego eius dominus sim. ... Mancipi vero res sunt quae per Mancipationem ad alium transferuntur; unde etiam Mancipi res sunt dictae ...¹⁵⁰.

Secondo Gaio quindi la genesi storica della distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* si ricollega alla introduzione di una forma negoziale solenne, la *Mancipatio*, secondo la sua denominazione all'epoca del giureconsulto, per il trasferimento (più specificamente la vendita) delle prime, onde appunto è invalso l'uso di denominare le cose stesse come '*Mancipi*' (come cose cioè per il cui trasferimento era necessario l'impiego di tale forma negoziale solenne) e, viceversa, tutte le altre *res privatae*, che si trasferivano mediante la semplice consegna, in base ad una *insta causa* (e per il cui trasferimento non era quindi necessario il ricorso alla suddetta forma negoziale solenne), come '*nec Mancipi*'¹⁵¹.

Le notizie gaiane riferite appaiono, a nostro avviso, nel loro contenuto, perfettamente attendibili.

Anzitutto ci pare di per se stesso evidente, come già abbiamo accennato, che la regola, richiamata da Gaio, secondo la quale le *res Mancipi* dovevano essere trasferite con la *Mancipatio*, mentre quelle *nec Mancipi* si trasferivano con la semplice *traditio*, abbia sempre costituito la differenza fondamentale (o, come risulta dal brano gaiano riferito, l'elemento che individuava la '*magna differentia*') che contraddistingueva, sotto il profilo giuridico, le due categorie di cose.

Così pure ci sembra indubitabile che la regola suddetta abbia costituito la conseguenza originaria (e quindi la sola nell'epoca primitiva) ricollegata dall'ordinamento giuridico alla distinzione. Ciò appare di tutta evidenza dal suo raffronto con le altre conseguenze giuridiche della distinzione. La regola in esame infatti, essendo derivata, secondo quanto risulta da Gaio, dall'introduzione della *Mancipatio*, risale, con ogni probabilità, alla stessa stregua di quest'ultima, all'epoca precivica¹⁵². Tutte le altre norme ricollegate dall'ordinamento giuridico alla distinzione (cfr. Gai., *inst.* 2.80, 2.47 e 1.192)¹⁵³ presuppongono invece l'istituto della tutela muliebre, la quale si è individuata soltanto più tardi nei confronti dell'indistinta signoria originaria del *pater familias* (secondo alcuni, dopo la legislazione decemvirale)¹⁵⁴, e anch'esse debbono, per conseguenza, ritenersi posteriori alla prima.

Se quindi, come risulta da quanto abbiamo detto, la regola in questione rappresentava, nell'epoca primitiva, la sola differenza che intercorreva, sotto il profilo giuridico, tra le due categorie di cose¹⁵⁵, non vi dovrebbero essere difficoltà a ritenere, data anche l'indubbia rilevanza che tale regio-

¹⁵⁰ Cfr. anche Gai., *inst.* 1.121: '*In eo solo praediorum Mancipatio a ceterorum Mancipatione differt, quod personae serviles et liberae, item animalia quae Mancipi sunt, nisi in praesentia sint, Mancipari non possunt; adeo quidem, ut eum <qui> Mancipio accipit, adprehendere id ipsum quod ei Mancipio datur, necesse sit; unde etiam Mancipatio dicitur, quia manu res capitur: praedia vero absentia solent Mancipari*'.

¹⁵¹ Cfr. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, I, cit., p. 4 ss. e 18 ss. Per la più recente letteratura sulla *Mancipatio* cfr. KASER, *Eigentum*, cit., p. 370 (add. al § 12). *Adde*, tra gli altri, CLERICI, *Economia e finanza*, cit., p. 313 ss., U. COLI, *Regnum*, in «SDHI», XVII, 1951, p. 137 s., COLORNI, *Per la storia della pubblicità*, cit., *passim* e in particolare p. 61 ss. e 103 ss., GALLO, *La pretesa pubblicità*, cit., *passim* e in particolare p. 182 ss., 240 ss. e 260 ss., S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, I.1 (*La pubblicità in generale*), Milano, 1957, p. 99 ss. (rilevi critici, su quest'ultimo, in F. GALLO, *La pubblicità nell'esperienza giuridica romana e contemporanea*, in «Labeo», IV, 1958, p. 93). Cfr. *infra*, nt. 164 e 166.

¹⁵² Cfr. cenni sulla letteratura e sugli argomenti relativi in GALLO, *La pretesa pubblicità*, cit., p. 205 nt. 81 s.

¹⁵³ Sui rapporti esistenti fra di esse si veda *supra*, § 5 e nt. 131.

¹⁵⁴ Si veda GUARINO, *Notazioni romanistiche*, cit., p. 31 ss. Cfr. *supra*, nt. 137.

¹⁵⁵ Non crediamo, come abbiamo detto, che nell'epoca arcaica la *vindicatio* (e, per conseguenza, l'*in iure cessio*)

la rivestiva sul piano pratico¹⁵⁶, che, come ci è attestato da Gai., *inst.* 2.22, la distinzione stessa, e così pure le espressioni tecniche entrate nell'uso per designare le due categorie di cose che ne risultavano, siano derivate storicamente dall'affermarsi della regola suddetta, e precisamente, come abbiamo detto, dalla introduzione di una forma negoziale solenne per il trasferimento delle cose dette in seguito 'Mancipi'.

L'introduzione della *Mancipatio* ci pare infatti pienamente giustificata dal duplice fatto che essa assicurava una più adeguata protezione, rispetto alla *traditio*¹⁵⁷, in ordine alla circolazione giuridica delle cose ad essa sottoposte ed ai loro acquirenti, e che tali cose rappresentavano, nell'epoca arcaica, come abbiamo già dimostrato sulla scorta di Gai., *inst.* 1.192, le cose di maggiore importanza nell'economia domestica e sociale¹⁵⁸.

Le circostanze riferite, dati gli innegabili argomenti di prova che esse forniscono a favore dell'attendibilità, sotto il profilo sostanziale, delle testimonianze storiche tramandateci in Gai., *inst.* 2.22, avrebbero dovuto suggerire, come appare ovvio, un'estrema cautela nel procedere alla valutazione dell'inesattezza, come vedremo di carattere esclusivamente formale, in esso contenuta.

Di esse invece non hanno in massima parte tenuto conto, nel procedere alla interpretazione del passo in esame, né i più recenti studiosi della nostra distinzione¹⁵⁹, né i critici di Gaio¹⁶⁰. Sia gli uni che gli altri, fondandosi sopra l'inesattezza riferita (inesattezza che trova rispondenza in quella analoga contenuta in Gai., *inst.* 1.121) e sopra altri argomenti collaterali (anch'essi per lo più soltanto attinenti all'aspetto formale della questione) hanno negato ogni valore alle testimonianze storiche in esso contenute, e i primi, per conseguenza, non ne hanno tenuto conto nelle proprie ricostruzioni¹⁶¹.

Noi non crediamo però che l'impostazione seguita dai suddetti autori, e le conclusioni alle quali essi sono pervenuti, possano essere condivise.

Un'approfondita valutazione, nei loro diversi aspetti, dei termini del problema consente, a nostro avviso, di dimostrare:

- a) che anche Gai., *inst.* 2.22, come gli altri passi gaiiani già esaminati, presenta un interesse maggiore sotto il profilo storico che sotto quello dogmatico;
- b) che l'inesattezza che si riscontra in tale passo può essere agevolmente spiegata in perfetta armonia con le notizie storiche in esso contenute;
- c) che anche gli altri argomenti, coi quali l'opposta dottrina ha suffragato il proprio atteggiamento di critica nei confronti delle testimonianze storiche tramandateci dal testo riferito, possono essere facilmente superati;
- d) che, analogamente, l'inesattezza che si riscontra in Gai., *inst.* 1.121, e gli appunti mossi contro tale testo dai critici di Gaio, non possono sminuire il valore della notizia storica in esso contenuta.

e l'*usucapio* si applicassero soltanto alle *res Mancipi*. Si veda, a proposito dell'*usucapio*, *infra*, nt. 280. Sulla utilizzazione della *in iure cessio* a fini di diritto sostanziale, in particolare per il trasferimento delle *res*, si veda da ultimo GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 266 ss.; cfr. *infra*, II, § 23.

¹⁵⁶ Cfr. GALLO, *La pretesa pubblicità*, cit., p. 182 ss. e 260 ss.

¹⁵⁷ E, come vedremo (II, § 23), rispetto alla stessa *in iure cessio*, quando, più tardi, anch'essa venne utilizzata quale modo di acquisto delle *res*.

¹⁵⁸ In tutti, si può dire, gli ordinamenti giuridici, sia antichi che moderni, ispirati al principio della proprietà individuale, è avvertita e, se pure in vario modo, tutelata l'esigenza di assicurare una più adeguata protezione in ordine alla circolazione giuridica delle cose, ritenute di maggior pregio, ed ai loro acquirenti. Sarebbe quindi per lo meno assai strano che la stessa esigenza non sia stata avvertita e tutelata anche dai Romani, ai quali si riconosce concordemente, già per il periodo arcaico, uno spiccato senso giuridico. Cfr. in proposito gli equilibrati e lucidi rilievi del LONGO, *Le cose, la proprietà e i suoi modi di acquisto*, cit., p. 8 ss. e 12 ss. (a torto trascurati, a nostro avviso, dalla dottrina successiva), ed *infra*, § 11.

¹⁵⁹ Cfr. BONFANTE, *Forme primitive*, cit., p. 28 ss. e 75 ss., e DE VISSCHER, *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 208.

¹⁶⁰ Si veda, anche per le critiche precedenti, SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, cit., p. 154 ss.

¹⁶¹ E altri autori, come abbiamo detto, le hanno in più o meno larga misura trascurate, senza neppure criticarne previamente l'attendibilità. Si veda *supra*, nt. 21.

7. b) La connessione giuridica e terminologica, indicata in Gai., *inst.* 2.22, fra le ‘*res Mancipi*’ e la ‘*mancipatio*’ è congruente per l’epoca arcaica, non lo è per l’epoca classica

Abbiamo detto che Gai., *inst.* 2.22 presenta un interesse maggiore sotto il profilo storico che non sotto quello dogmatico.

Ciò si desume dal fatto che la duplice connessione – dal punto di vista del regime giuridico e da quello terminologico – espressa nel testo, tra le *res Mancipi* e la *mancipatio* (prescindiamo per il momento dalla frase finale ‘*quod autem valet Mancipatio, idem valet et in iure cessio*’), non appare del tutto congruente rispetto al regime giuridico in vigore per il trasferimento di tali cose ed al linguaggio in uso per indicare l’atto traslativo corrispondente, ed il suo compimento, nell’epoca del giureconsulto, e perfettamente adeguata invece nei confronti di quelli in vigore e, rispettivamente, in uso, per gli stessi fini, nell’epoca arcaica.

Il dire infatti, com’è detto nella prima parte del testo, che le *res Mancipi* sono quelle che si trasferiscono con la *mancipatio* (‘*Mancipi vero res sunt quae per Mancipationem ad alium transferuntur*’), non solo sembra presupporre, sotto un profilo logico, che tali cose si potessero trasferire, bensì che esse si potessero trasferire «soltanto» con la *mancipatio*. In caso contrario il richiamo alla *mancipatio* non individuerebbe che in maniera parziale ed imperfetta il regime giuridico disposto per il loro trasferimento e l’affermazione riferita risulterebbe quindi, se non proprio errata, almeno imprecisa.

Ma, com’è noto, un siffatto regime giuridico per il trasferimento delle *res Mancipi* è rimasto in vigore nel diritto romano soltanto nell’epoca più antica, e cioè, *iure civili*, prima che l’*in iure cessio* sia stata utilizzata anche per il trasferimento delle *res corporales*¹⁶², e, *iure honorario*, prima dell’introduzione, da parte del pretore, dei due rimedi dell’*exceptio rei venditae et traditae* e dell’*actio Publiciana*. Nell’epoca del giureconsulto invece le *res Mancipi* potevano validamente trasferirsi, *iure civili*, oltre che con la *mancipatio*, con la *in iure cessio*, e, *iure honorario*, con la stessa *traditio* (che, se fatta dal *dominus* o dal titolare dell’*in bonis esse*, poneva l’accipiente in una situazione sostanzialmente identica, almeno dal punto di vista pratico, a quella dell’acquirente *ex Mancipatione* o *in iure cessione*)¹⁶³.

Analogamente la connessione terminologica, qual è enunciata nell’inciso in esame, ‘*unde etiam Mancipi res sunt dictae*’, tra l’espressione ‘*res Mancipi*’ e la denominazione dell’atto col quale esse venivano trasferite, nel senso che tali cose si sarebbero chiamate così perché si trasferivano con la ‘*mancipatio*’, è sicuramente erronea, dato che, da un lato, il vocabolo ‘*mancipatio*’ è derivato da ‘*mancipare*’¹⁶⁴ e,

¹⁶² E’ oggi opinione prevalente che la utilizzazione della *in iure cessio*, quale modo di acquisto, sia stata posteriore alla introduzione della *mancipatio*. E’ oscillante, in proposito, ARANGIO-RUIZ: cfr. *La compravendita*, I, cit., p. 24, e *Istituzioni*, cit., p. 198. I sostenitori dell’opinione riferita non sono però concordi, né sulle ragioni, né, in subordine, sulla successione delle sue diverse applicazioni (e sull’epoca alla quale esse risalgono) nella sfera dei diritti reali. Si vedano tra gli altri, in vario senso, BONFANTE, *Forme primitive*, cit., p. 163, e *La proprietà*, cit., II, p. 149, VOCI, *Modi di acquisto*, cit., p. 64, KASER, *Eigentum*, cit., p. 200 s., e *Das römische Privatrecht*, I, cit., p. 43, e GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 266 ss.; cfr. *infra*, II, § 23.

¹⁶³ Sull’opinione contraria, sostenuta da ultimo dal COLORNI, *Per la storia della pubblicità*, cit., p. 91 ss., cfr. rielievi critici in GALLO, *Un capitolo di storia della pubblicità*, cit., p. 120 ss.

¹⁶⁴ ‘*Mancipare*’ appare già usato in Plaut., *Curc.* 496-497: ‘*alienos Mancupatis, alienos manu emititis*’ (in Plaut., *Bacch.* 92-93 – ‘*... tibi me emancupo, tuus sum*’ – ‘*emancipare*’ è usato nel senso traslato di «abbandonare», «dare in balia»: cfr. BONFANTE, *Forme primitive* cit., p. 85 nt. 2); ‘*mancipatio*’ compare la prima volta in Plin., *nat. hist.* 9.35.58 [117]. Sulla derivazione di ‘*mancipatio*’ da ‘*mancipare*’ – che è del resto di per se stessa evidente – non sembra sussistano dubbi tra gli studiosi: cfr., per tutti, BONFANTE, *op. ult. cit.*, p. 79, FERRARINO, *Res Mancipi, res nec Mancipi*, cit., p. 439 nt. 28, ERNOUT, MEILLET, *Dictionnaire étymologique*, cit., p. 679 s., sv. ‘*manceps*’. In Plaut., *Curc.* 496-497, ‘*mancipare*’ è con ogni verosimiglianza usato nel significato (che il termine presenta costantemente nelle fonti giuridiche dell’epoca classica: per il suo significato nelle fonti letterarie cfr. BONFANTE, *op. ult. cit.*, p. 79 nt. 1) di «trasferire con la *mancipatio*». Si veda da ultimo, con persuasiva argomentazione, COLORNI, *Per la storia della pubblicità*, cit., p. 25 nt. 16 (*contra*, tra gli altri, BONFANTE, *op. ult. cit.*, p. 79 nt. 1, che avevamo seguito in *Studi sul trasferimento della proprietà*, cit., p. 86 nt. 53; ulteriore letteratura in COLORNI, *loc. ult. cit.*). Ciò non esclude peraltro, a nostro avviso, che tale termine, e parimenti ‘*manceps*’ e ‘*mancipium*’ (cfr. i sistemi analoghi di voci, ‘*index*’, ‘*indicium*’, ‘*iudicare*’, ‘*auspex*’, ‘*auspicium*’, ‘*auspicari*’, ‘*auceps*’, ‘*aucupium*’, ‘*aucupari*’, ‘*particeps*’, ‘*participium*’, ‘*participare*’, etc.), siano derivati, come ritengono oggi concordemente i filologi (cfr. citazioni in MEYLAN, *Essai d’explication sémantique*, cit., p. 65 nt. 1), dalle

dall'altro lato, «Mancipi» o è un genitivo di «Mancipium» o un dativo di «Manceps»¹⁶⁵.

radicali «man» («manu») e «caps»-«ceps» («capere»). Anche «Mancipium» infatti (etimologicamente nome dell'azione compiuta dal «Manceps»: cfr., per tutti, ERNOUT, MEILLET, *Dictionnaire*, cit., sv. «Manceps», e FERRARINO, *op. cit.*, p. 439 nt. 28) appare usato nelle fonti a noi pervenute per designare l'atto librato nella sua applicazione ai trasferimenti, sia astrattamente considerato che con riferimento all'alienante o all'acquirente. Cfr., ad esempio, *Tab. VI.1*, Varr., *ling. Lat.* 5.163 e 6.74, Cic., *de orat.* 1.39.178-179 e *off.* 3.16.67; sulle espressioni «Mancipio accipere» e «dare» si veda *infra*, § 16. E, analogamente, «Manceps», mentre in talune fonti sembra essere identificato con l'acquirente («qui manu capit»: cfr. Fest., *verb. sign.*, sv. «Manceps» – Paul., *ep.* [Lindsay p. 115]: «Manceps dictus, quod manu capiat» –, Hygin., *cond. agr.* [Lachmann] 116: ... «Mancipibus ementibus ...»), in altre sembra piuttosto indicare la figura dell'alienante («auctor»: Plaut., *Curc.* 515) o è espressamente considerato sinonimo di «auctor» (Fest., sv. «Manceps» – Paul., *ep.* [Lindsay p. 137]: «Manceps dicitur, qui quid a populo emit conductive, quia manu sublata significat se auctorem emptionis esse ...» – cfr. K.G. BRUNS, *Fontes Iuris Romani Antiqui*⁷ – ed. O. GRADENWITZ –, Tübingen, 1909, II, *Scriptores*, p. 13 nt. 3], Tert., *apol.* 11.1; cfr. altre fonti e letteratura in GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 209 ss. nt. 40). Non deve pertanto stupire che il verbo «Mancipare» abbia assunto la (e si sia stabilizzato nella) accezione di «trasferirsi con la Mancipatio» (del resto anche quest'ultimo termine, derivato, come abbiamo detto, da «Mancipare», è poi stato usato per designare, oltre che il trasferimento nella forma della Mancipatio, l'atto stesso, il rito, astrattamente considerato, della Mancipatio: cfr. ad esempio Gai., *inst.* 1.113, 1.132 e 4.79, *Vat. fr.* 47 e 50, e Plin., *nat. hist.* 9.35.58 [117]; ulteriori fonti in BONFANTE, *op. ult. cit.*, p. 80 nt. 3: si veda anche, in senso analogo, GIOFFREDI *op. cit.*, p. 19 e 118.). Né si può addurre, come argomento contrario, il fatto che, se Filippo Gallo condo quanto ritengono oggi i filologi (cfr. citazioni *supra*, in questa nota), «Mancipare» è derivato da «Manceps». Noi non sappiamo infatti quando il primo termine è entrato nell'uso. Esso si trova già in Plauto, ma nello stesso Plauto, come abbiamo visto (*Curc.* 515), «Manceps» appare già usato, in contrasto col suo significato etimologico (uso che ha suggerito la congettura di una doppia derivazione del termine, da «Mancaps» attivo e da «Mancaptos» passivo: cfr. ERNOUT, MEILLET, *op. cit.*, p. 679 s., sv. «Manceps», e p. 172, sv. «capio», e, su di esso, MEYLAN, *op. ult. cit.*, p. 65 ss.), nel significato di «auctor». Inoltre si può rilevare che di fronte ai triplici e normali sistemi di voci – «Manceps», «Mancipium», «Mancipare»; «aueps», «auepium», «auepari»; «auspex», «auspicium», «auspicari», etc. – si trovano anche, derivati dalla stessa radicale «caps»-«ceps», sistemi incompleti, quali ad esempio, «princeps», «principium»; «nuncupare», «nuncupatio» (il relativo nome d'agente, «nomiceps», ipotizzato, tra gli altri, da ERNOUT, MEILLET, *op. cit.*, p. 800 s., sv. «nuncupo», non trova riscontro nelle fonti a noi pervenute). E, per altro verso, non ci sembra neppure possibile escludere, sebbene le fonti non ci abbiano tramandato espressioni testimonianze in tal senso, la congettura del BONFANTE, *op. ult. cit.*, p. 79 s., secondo cui il verbo «Mancipare» potrebbe aver avuto nell'epoca più antica il significato di «acquistare con la Mancipatio». Anche «Manceps» infatti, dal quale il verbo è derivato, è stato verosimilmente usato in un primo tempo per indicare la figura dell'acquirente (poi sostituito, in tale accezione, dalla locuzione «Mancipio accipiens») nella Mancipatio. Cfr. *infra*, nt. 167.

¹⁶⁵ La seconda opinione è stata, in particolare, sostenuta, come abbiamo già detto, con serrata argomentazione, sul fondamento dell'autorità di Prisciano (*inst. gramm.* 4.2.7, 6.3.12, 11.6.4 e 18.3.39), dal FERRARINO, *Res Mancipi, res nec Mancipi*, cit., p. 434 ss. La tesi del FERRARINO (come già prima la testimonianza di Prisciano) non è stata di solito giudicata con favore dagli storici del diritto: cfr. da ultimo, su di essa, COLORNI, *Per la storia della pubblicità*, cit., p. 21 nt. 3, e GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 209 ss. nt. 40 (si veda anche «Th.L.L.», VIII, c. 251 s., sv. «Mancipium»). Non ci sembra tuttavia che i vari argomenti finora addotti contro tale tesi (e tale testimonianza) possano ritenersi decisivi. Il principale di essi, richiamato da ultimo dal GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 211 nt. 40 (cfr. «Th.L.L.», *loc. ult. cit.*), è costituito dal fatto che in taluni testi letterari si trova il genitivo «Mancipii»: cfr. Cic., *ep. ad Brut.* 1.16.4 («... ut esset sui iuris et Mancipii res publica»), Ovid., *Pont.* 4.5.39 s. («iurat se fore Mancipii tempus in omne tui»), Sen., *ben.* 5.19.1 («idem de servo dicam: mei Mancipii res est»). Ma se è indubitabile che il genitivo di «Mancipium» poteva essere sia «Mancipi» che «Mancipii» (si vedano più precise determinazioni in FERRARINO, *op. cit.*, p. 435), è altrettanto certo che il dativo di «Manceps» era «Mancipi». Il fatto quindi che nei testi riferiti si trovi il genitivo di «Mancipium» (oltre tutto non usato nell'accezione di «atto», ma in quella di «potere»: si veda *infra*, § 15) non prova nulla circa il caso, e quindi il significato, del termine nelle espressioni «res Mancipi» e «res nec Mancipi». E analoghi rilievi possono farsi in ordine ai genitivi contratti, «Mercuri» da «Mercurius», e «Popili» da «Popilius», richiamati da ultimo dal COLORNI, *op. cit.*, p. 21 nt. 3 (ulteriore letteratura ivi; adde FERRARINO, *op. cit.*, p. 435 nt. 8). Essi possono tutt'al più provare (si veda, in senso contrario, FERRARINO, *loc. ult. cit.*, la cui obiezione non è stata presa in considerazione dal Colorni), che «Mancipi» poteva essere genitivo di «Mancipium», ma non escludono che esso potesse essere dativo di «Manceps». Contro la testimonianza di Prisciano e la tesi del Ferrarino si può invece osservare, a nostro avviso, quanto segue. All'epoca di Prisciano, «Mancipium», che non era più da secoli usato nel suo significato originario di «atto» (dato l'affermarsi in suo luogo, in tale accezione, del termine «Mancipatio»), presentava le due accezioni fondamentali di «schiavo» e di «potere» (cfr. *infra*, § 15). Ed è evidente che né l'una né l'altra di tali accezioni poteva prestarsi a chiarire il significato delle espressioni «res Mancipi» e «res nec Mancipi». Viceversa, al suo tempo, «Manceps» era ancora usato nel senso di «auctor» (cfr., prima di lui, Tert., *apol.* 11.1, e dopo di lui, Paolo Diacono, *ep. Fest.* [Lindsay p. 137], sv. «Manceps»). A ben vedere quindi Prisciano non era verosimilmente in grado (non disponendo degli elementi necessari per farlo) di dare, in ordine alle espressioni in esame (anche a causa della loro apparente analogia con le locuzioni «homo frugi» o «frugi homo» e «cordi homo»), altra spiegazione di quella (senza dubbio molto ingegnosa) che ha dato. Almeno un indizio contro l'opinione – già di per se stessa, a nostro avviso, difficilmente credibile – che Prisciano co-

E' però agevole dimostrare che tale connessione sussisteva invece nell'epoca arcaica, quando era ancora sconosciuto il vocabolo 'mancipatio' e il rito 'per aes et libram' era detto, nella sua applicazione ai trasferimenti, 'mancipium'¹⁶⁶, mentre il compimento degli atti traslativi corrispondenti era indicato con l'espressione 'mancipium facere' o (ma verosimilmente soltanto più tardi) con le locuzioni, ancora di uso comune nel periodo classico, 'mancipio dare' e 'mancipio accipere'¹⁶⁷.

noscesse ancora l'esatto significato originario della espressione 'res mancipi' (e di quella parallela 'res nec mancipi': cfr. Prisc., *inst. gramm.* 4.2.7 e 18.3.39), sembra inoltre potersi ricavare dal fatto che egli non si è soffermato espressamente a chiarirla, come ha fatto invece in ordine alle locuzioni, da lui prese in considerazione nello stesso passo (*inst. gramm.* 11.6.4), 'frugi homo' (= 'homo qui frugi est, hoc est utilitati') e 'cordi homo' (= 'homo qui mihi est cordi'). Ma soprattutto non ci sembra che la testimonianza di Prisciano collimi perfettamente con quella di Gai., *inst.* 2.22, secondo cui la genesi della distinzione si ricollegerebbe direttamente alla introduzione della forma negoziale solenne, detta nell'epoca arcaica 'mancipium', per il trasferimento delle cose, che vennero poi dette, appunto per tale ragione, 'mancipi' (e cioè «cose che si dovevano trasferire con la suddetta forma solenne», o, ellitticamente, «cose del mancipium»). Sull'interpretazione di Gai., *inst.* 2.22, si veda, oltre che nel presente paragrafo, *infra*, §§ 8-11; sull'opinione del Ferrarino cfr. ulteriori rilievi critici, *infra*, nt. 188. Ad ogni modo è già stato osservato (GIOFFREDI, *op. cit.*, p. 211 nt. 49) che, anche accogliendo la testimonianza di Prisciano, non muterebbe, nella sostanza, almeno sotto il profilo giuridico, il significato delle espressioni 'res mancipi' e 'nec mancipi'. Cfr. DE MARTINO, *Storia*, cit., I, p. 22, e *infra*, nt. 167.

¹⁶⁶ Tab. VI.1 (Fest., *verb. sign.*, sv. 'nuncupata pecunia'): 'Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupasset, ita ius esto'. Per tutta l'epoca repubblicana, l'atto librare, nella sua applicazione ai trasferimenti, ha continuato ad essere indicato col termine 'mancipium'. Cfr. Varr., *ling. Lat.* 5.163 ('aes raudus dictum; ex eo veteribus in mancipiis scriptum: 'raudusculo libram ferio'), 6.74 ('ad eo scribi coeptum in lege mancipiorum: 'vadem ne poscerent nec dabitur') e 6.85 ('...mancipium, quod manu capitur'), Cic., *de orat.* 1.39.178 ('quum enim M. Marius Gratidianus aedes Oratae vendidisset neque servire quandam earum aedium partem in mancipii lege dixisset, defendebamus, quidquid fuisset incommodi, in mancipio, si id venditor scisset neque declarasset, praestare debere') e 1.39.179, nonché *off.* 3.16.67. Sul significato originario di 'mancipium', si veda *infra*, § 12: sulle varie accezioni via via assunte in seguito dal termine nella lingua giuridica e in quella comune, e sui rapporti esistenti fra di esse, § 15. Come già abbiamo detto (*supra*, nt. 164), il termine 'mancipatio' compare la prima volta, nelle fonti a noi pervenute, in Plin., *nat. hist.* 9.35.58 [117]: 'Lolliam Paullinam ... vidi smaragdus margaritisque operam ... quae summa quadringentes HS colligebat: ipsa confestim parata mancipationem tabulis probare ...'. Il fatto poi che Plinio (e il solo Plinio: cfr. «Th.L.L.», VIII, c. 253, sv. 'mancipatus') abbia usato altra volta, nello stesso libro, in luogo di 'mancipatio', il termine 'mancipatus' (*nat. hist.* 9.35.60 [124]: 'et hoc - uniones - tamen margaritae - tamen aeternae prope possessionis est, sequitur beredem, in mancipationem venit ut praedium aliquod ...') rivelando un'incertezza nella terminologia relativa, avvalorata la congettura, che il nuovo vocabolo 'mancipatio' sia gradualmente entrato nell'uso soltanto a partire dalla sua epoca, e cioè dalla seconda metà del primo secolo d.C. Sui due passi riferiti di Plinio, cfr. *infra*, nt. 253.

¹⁶⁷ Tali espressioni sono già abituali in Plauto: cfr., ad esempio, *Cur.* 494-495 e 617, *Pers.* 525, 532 e 589, *Trin.* 421, *Mer.* 449 e *Most.* 1091. Ancora nel periodo classico era del tutto eccezionale, nei documenti della pratica, l'uso del verbo 'mancipare': cfr. V. ARANGIO-RUIZ, in «Fontes Iuris Romani Anteiusianiani», III («Negotia»), Firenze, 1943, n. 87-95 (salvo il n. 91 bis), ARANGIO-RUIZ, PUGLIESE CARRATELLI, *Tabulae Herculanae IV*, cit., *tab.* 61, 64 e 65, BRUNS, *Fontes*, cit., II, n. 140. Sul significato delle espressioni 'mancipio accipere' e 'dare' si veda *infra*, § 16. Abbiamo detto (*supra*, nt. 165) che se anche si potesse accogliere (cosa che per altro noi non riteniamo: cfr. *supra*, ivi, e *infra*, nt. 211) la testimonianza di Prisc., *inst. gramm.* 4.2.7, 6.3.12, 11.6.24 e 18.3.39, non muterebbe sostanzialmente, almeno sotto il profilo giuridico, il significato delle espressioni 'res mancipi' e 'res nec mancipi'. Prisciano (*inst. gramm.* 11.6.24) considera la locuzione 'res mancipi' parallela a 'frugi homo' (= 'homo qui frugi est, hoc est utilitati') e a 'cordi homo' (= 'homo qui mihi est cordi'). Anche le espressioni 'res mancipi' e 'res nec mancipi' sarebbero quindi derivate da (e sarebbero state equivalenti a) 'res quae mancipi est' (o 'sunt'), 'res quae nec mancipi est' (o 'sunt'), locuzioni che ricorrono effettivamente in talune delle fonti a noi pervenute: cfr. Cic., *top.* 5.28 ('eius rei quae mancipi est'), *Mur.* 2.3 ('in iis rebus ... quae mancipi sunt'), e *Flacc.* 32.80 ('ista praedia sint necne sint mancipi'); cfr. anche Plin., *nat. hist.* 33.3.13 [43] ('in iis emptioibus quae mancipi sunt'). Ritenendo, sul fondamento della testimonianza di Prisciano, che 'mancipi' sia dativo di 'maniceps', quale sarebbe il significato di tali locuzioni? Tutto dipende evidentemente dall'accezione che si accoglie in ordine al termine 'maniceps'. Abbiamo già detto (*supra*, nt. 145) che le fonti sono in proposito contraddittorie: mentre infatti in talune di esse il termine sembra indicare la figura dell'acquirente (Fest., *verb. sign.*, sv. 'maniceps' [Paul., *ep.*, Lindsay p. 115], e Hygin., *cond. agr.* [Lachmann] 116), in altre è, o sembra essere, considerato sinonimo di 'auctor' (Plaut., *Cur.* 515, Fest., *verb. sign.*, sv. 'maniceps' [Paul., *ep.*, Lindsay p. 137], e Tert., *apol.* 11.1). Considerando tuttavia che 'maniceps' è derivato, come 'mancipium' e 'mancipare', da 'manu capere' (e indicava quindi, secondo il suo significato etimologico, la figura del 'mancipio accipiens': cfr. *supra*, nt. 164) e che la distinzione tra *res mancipi* e *res nec mancipi* risale con ogni probabilità all'epoca precivica (cfr. *supra*, §§ 3-4, e *infra*, § 13), noi riterremmo preferibile, sempre supponendo attendibile la testimonianza di Prisciano, intendere, in tali espressioni, il termine 'maniceps' nel significato di 'mancipio accipiens': cfr. NOAILLES, *Du droit sacré au droit civil*, cit., p. 224 ss. e 229 ss. In tal caso 'res mancipi' e 'res nec mancipi' significherebbero letteralmente «cose al mancipio accipiens» e «non al mancipio accipiens», e cioè cose acquistate e, rispettivamente, non acquistate nella forma del mancipium. Il GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 211 nt. 40, avendo invece preferito ritenere 'maniceps' equivalente ad 'auctor', ha inteso le espressioni in esame

Sembra pertanto probabile che la duplice connessione, terminologica e giuridica, ancora enunciata da Gaio nel passo in esame, tra le «res Mancipi» e la «Mancipatio», nonostante che al suo tempo la prima fosse del tutto venuta meno e la seconda in gran parte superata, risalga, attraverso il suo archetipo, alla più antica tradizione giuridica romana.

Gaio (o forse già, per quanto riguarda la connessione giuridica, l'autore del suo modello) si è semplicemente limitato ad eliminarne le più gravi incongruenze rispetto al linguaggio in uso e al regime giuridico in vigore al suo tempo, sostituendo da un lato, nel riferirla, al termine «Mancipium», ormai caduto in disuso, il nuovo vocabolo «Mancipatio» (col che egli ha peraltro capovolto, rendendolo inesatto, il rapporto di derivazione etimologica tra la denominazione delle «res Mancipi» e quella del negozio col quale esse venivano trasferite), e soggiungendo dall'altro lato che le res Mancipi potevano validamente trasferirsi, *iure civili*, anche con la *in iure cessio* (inst. 2.22: «... quod autem valet Mancipatio, idem valet et in iure cessio») e, *iure praetorio*, con la *traditio* (inst. 2.26)¹⁶⁸. Ma il modo da lui seguito e le inesattezze nelle quali egli è caduto, nel fare ciò, consentono chiaramente di ricostruire, come abbiamo visto, servendoci anche delle altre fonti a noi pervenute¹⁶⁹, la formulazione ed il significato originari di tale connessione.

Analoghi rilievi possono anzi farsi, a nostro avviso, a proposito dell'intero brano, del quale fa parte il passo in esame, dedicato dal giureconsulto ad illustrare la «magna differentia» che intercorreva, sotto il profilo giuridico, tra le res Mancipi e le res nec Mancipi (inst. 2.18-22).

In esso egli – prescindendo dalla digressione, contenuta nel § 21, la quale non interessa ai nostri fini – ha, in sostanza, affermato che vi era una grande differenza tra le res Mancipi e le res nec Mancipi, dato che le prime si trasferivano con la *traditio*, in base a una *iusta causa*, e le seconde con la *Mancipatio*. E' però facile rilevare, anche nei confronti di tali affermazioni considerate nel loro insieme, che esse, nel modo col quale sono state formulate dal giureconsulto, non appaiono del tutto congruenti rispetto al diritto in vigore alla sua epoca, secondo il quale entrambe le categorie di cose po-

nel senso opposto di «cose garantite» e «non garantite» (letteralmente «al garante» e «non al garante»), in quanto trasferite e, rispettivamente, non trasferite nella forma del *Mancipium*. Ora è evidente che tanto nell'uno che nell'altro caso le espressioni «res Mancipi» e «res nec Mancipi» farebbero pur sempre riferimento, se pure non direttamente come in Gai., inst. 2.22, ma indirettamente (e cioè, secondo la nostra interpretazione, per il tramite della figura del *Mancipio accipiens*, e, secondo quella del Gioffredi, per il tramite dell'*actor*) alla forma negoziale solenne del *Mancipium* introdotta per il trasferimento delle cose allora ritenute *pretiosiores*.

¹⁶⁸ Cfr. inst. anche 1.54, 2.40-41, 2.204 e 4.36. Tutto ciò depone evidentemente a favore della congettura, difesa da ultimo dall'ARANGIO-RUIZ, *Storia*, cit., p. 288 s. (sulla questione si veda ulteriore letteratura *supra*, nt. 27) della doppia (o comunque plurima) redazione delle *institutiones* di Gaio. Assai difficilmente infatti il giureconsulto avrebbe potuto dire che le res Mancipi erano chiamate così perché si trasferivano con la *Mancipatio*, se non avesse ricavato la notizia (e verosimilmente ricalcato le stesse parole, salvo la sostituzione di «Mancipatio» a «Mancipium»: cfr. *infra*, § 8) da un autore precedente, il quale diceva invece esattamente che la loro denominazione dipendeva dal fatto che esse si trasferivano con l'atto detto «Mancipium» (cfr. *supra*, nt. 166, e *infra*, nt. 228). E ancora più evidente ci sembra che, se egli (o già l'autore nel suo modello) avesse esposto in modo indipendente il regime giuridico delle due categorie di cose, non avrebbe iniziato – e, in certo senso, impostato – la sua trattazione in proposito col dire che vi era una grande differenza tra le une e le altre, in quanto le res Mancipi si trasferivano con la *Mancipatio*, e quelle nec Mancipi con la *traditio*, dal momento che al suo tempo sia le prime che le seconde potevano anche trasferirsi, *iure civili*, con la *in iure cessio*, e le prime, se pure soltanto *iure praetorio*, con la *traditio*. Ed in effetti egli, passando subito dopo a trattare della *in iure cessio* (trattazione che non appare organicamente fusa, nel contesto, col suo discorso precedente circa la «magna differentia» che esisteva, sotto il profilo giuridico, tra le due categorie di cose), ha usato (almeno se è esatta la ricostruzione concordemente seguita del passo: cfr. *infra*, nt. 170) l'infelicissima espressione «quod autem valet Mancipatio, idem valet et in iure cessio» (cfr. *infra*, nel testo). Più corretta ci sembra, sotto questo aspetto, la trattazione dedicata al regime giuridico delle due categorie di cose (trattazione che è però esclusivamente limitata al *ius civile*) nei *tituli ex corpore Ulpiani* (Ulp. ep. 19.3: «Mancipatio propria species est alienationis – è cioè il modo peculiare di trasferimento – rerum Mancipi»; 19.7: «traditio propria est alienatio rerum nec Mancipi»; 19.9: «in iure cessio ... communis alienatio est Mancipi rerum et nec Mancipi»). Da quanto abbiamo detto non si possono però, com'è ovvio, desumere argomenti circa l'individuazione del giureconsulto, di cui Gaio avrebbe ricalcato – modificandola e aggiornandola – l'opera (o comunque del giureconsulto, o dei giureconsulti, dalle cui opere egli avrebbe attinto, in più o meno larga misura, nel redigere il suo manuale). Anche su questo punto si veda da ultimo ARANGIO-RUIZ, *Storia*, cit., p. 282 e nt. 2; ulteriore letteratura *supra*, nt. 27.

¹⁶⁹ Cfr. in particolare *supra*, nt. 166.

tevano essere trasferite anche con la *in iure cessio* e quelle *mancipi*, se pure soltanto, come abbiamo detto, *iure praetorio* (ma con piena efficacia sul piano pratico), con la *traditio*.

Lo stesso Gaio d'altronde (o forse già, come abbiamo detto, l'autore del suo modello), sembra aver incontrato alquanto difficoltà nel coordinare il discorso sopraddetto, che rifletteva l'originario regime giuridico disposto per il trasferimento delle due categorie di cose, con le altre regole successivamente accolte allo stesso proposito. Infelicissima è infatti la frase che segna, nella redazione a noi pervenuta del manuale, il passaggio da tale discorso alla trattazione relativa alla *in iure cessio* ('... *quod autem valet mancipatio, idem valet et in iure cessio* ') ¹⁷⁰; frase che, se non possedessimo altre testimonianze al riguardo, potrebbe addirittura indurre nell'erronea opinione che la *mancipatio* e la *in iure cessio* avessero la medesima sfera di esplicazione. E il modo col quale egli, più avanti, inizia la sua trattazione circa la tutela accordata dal pretore all'acquirente di *res Mancipi* in base alla semplice *traditio* (*inst.* 2.26: '*quod si neque mancipata neque in iure cessa sit res Mancipi* ...') mostra chiaramente che ci troviamo di fronte, com'è del resto risaputo, ad una modifica, introdotta successivamente, all'originario regime giuridico disposto per il trasferimento di tali cose.

La trattazione gaiana su questo punto – come gran parte delle notizie tramandateci dal giureconsulto a proposito della distinzione in oggetto – sembra in sostanza incentrata, più che non sul diritto effettivamente in vigore nell'epoca classica, su concezioni e norme derivate dal periodo arcaico.

Ciò è dovuto, oltre che a ragioni di carattere generale (in specie lo spirito eminentemente tradizionalistico dei giureconsulti romani e il fatto che, come già abbiamo detto, il manuale gaiano è stato verosimilmente ricalcato sopra un modello precedente), a ragioni attinenti in modo più specifico alla nostra distinzione.

Il sorgere della distinzione si ricollega, come già abbiamo accennato, alla introduzione della forma solenne del *mancipium*, secondo la sua denominazione originaria, per il trasferimento delle cose ritenute, nell'epoca antichissima in cui ciò avvenne, di maggior pregio, rispetto alle altre, e che si dissero appunto, per tale ragione, '*mancipi*', mentre tutte le altre *res privatae*, che continuarono ad essere trasferite con la *traditio*, vennero dette, con denominazione negativa, '*nec Mancipi*' ¹⁷¹. Orbene, la correlativa concezione, secondo la quale le *res Mancipi* si trasferivano con la suddetta forma solenne e quelle *nec Mancipi* con la *traditio* (concezione riflessa, come pure abbiamo già rilevato, nelle stesse denominazioni delle due categorie di cose), si radicò talmente presso i Romani, che essa si mantenne viva, per lungo tempo, anche dopo che venne meno la considerazione delle prime come '*pretiosiores*', si introdusse, nell'uso comune, la nuova denominazione di '*mancipatio*', in luogo di quella originaria di '*mancipium*', per designare il negozio col quale esse venivano trasferite, e venne in gran parte superato, soprattutto sul piano del *ius praetorium*, il regime giuridico originariamente ricollegato alla distinzione.

Prove di ciò possono desumersi, sia, come già abbiamo visto, dalla trattazione gaiana relativa alla '*magna differentia*' che intercorreva, sotto il profilo giuridico, tra le *res Mancipi* e le *res nec Mancipi*, sia, soprattutto, dal fatto che ancora nell'epoca postclassica, quando la distinzione tra il *dominium ex iure Quiritium* e l'*in bonis esse* era ormai praticamente obliterata, l'ignoto compilatore dei *Tituli ex corpore Ulpiani* continuava ad asserire, nel titolo XIX ('*de dominiis et acquisitionibus rerum*'), che la '*mancipatio propria species alienationis est rerum Mancipi*' (19.3) e la '*traditio propria est alienatio rerum nec Mancipi*' (19.7), trascurando per contro addirittura di ricordare (cosa che era già stata fatta invece, con opportune precisazioni, da Gaio) che anche le *res Mancipi* potevano validamente trasferirsi – e anzi, in pratica, venivano ormai assai più frequentemente trasferite, in specie nelle provincie orientali – con la *traditio*. Ed è noto come l'abolizione formale della distinzione in esame sia avvenuta soltanto ad opera di Giustiniano ¹⁷², dopo che da secoli essa non rappresentava più che una mera sopravvivenza storica.

¹⁷⁰) Sulla sua ricostruzione si vedano, per tutti, KÜBLER, *Gai Institutiones*, cit., p. 58, e DAVID, *Gai Institutiones*, cit., p. 34. Sulla sua interpretazione cfr. cenni in GALLO, *Studi sul trasferimento della proprietà*, cit., p. 103 s.

¹⁷¹) Cfr. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, I, cit., p. 4 ss. e 18 ss.

¹⁷²) C.I. 7.25 e 7.31.

8. c) L'inesatta derivazione etimologica enunciata in Gai., *inst.* 2.22 si giustifica con l'introduzione del nuovo termine 'mancipatio', in luogo di 'mancipium', per indicare l'atto librato nella sua applicazione ai trasferimenti

La ragione principale, in base alla quale, sia i più recenti studiosi della nostra distinzione, che i critici di Gaio, non hanno giudicato attendibili, o non hanno comunque tenuto nel debito conto, le notizie storiche tramandateci in Gai., *inst.* 2.22, è costituita, come già abbiamo detto, dalla palese inesattezza di una di tali notizie. Mentre infatti, secondo Gaio, le 'res Mancipi' sarebbero state denominate così perché si trasferivano con la 'mancipatio', è sicuro al contrario che quest'ultimo termine è derivato dal verbo 'mancipare', a sua volta derivato, tramite 'manceps', dalle stesse radicali dalle quali sono derivati sia quest'ultimo termine che 'mancipium'¹⁷³.

Come pure abbiamo già rilevato, non ci sembra però che l'argomentazione svolta in proposito dai suddetti autori possa essere seguita.

In primo luogo essi si sono limitati a considerare il solo aspetto estrinseco o formale (nella specie terminologico) del problema¹⁷⁴. Ma da Gai., *inst.* 2.22, non risulta soltanto che la denominazione delle 'res Mancipi' (e, per conseguenza, di quelle 'nec Mancipi') è derivata dal termine 'mancipatio'. La principale notizia storica che si desume dal contesto gaiano è anzi quella secondo cui la distinzione in esame è derivata dalla introduzione del suddetto negozio solenne, detto all'epoca di Gaio 'mancipatio', per il trasferimento delle res Mancipi. E la veridicità di quest'ultima notizia, come di quella secondo la quale le denominazioni delle due categorie di cose sarebbero derivate dal termine in uso – evidentemente non nell'epoca del giureconsulto, ma in quella in cui sorse la distinzione – per designare la forma negoziale con la quale si trasferivano le res Mancipi, avrebbe dovuto essere accertata, a nostro avviso, in maniera indipendente dalla (e nonostante l'inesattezza della) etimologia tramandataci in proposito dal giureconsulto. Non ci sembra infatti possibile escludere *a priori*, data anche la leggerezza con cui procedevano di solito gli antichi nell'indicare l'origine delle parole¹⁷⁵, che sia erronea la suddetta etimologia, e che siano per contro veritiere (com'è precisamente, almeno a nostro avviso, nel caso in esame)¹⁷⁶ le notizie storiche in essa adombrate.

In secondo luogo gli autori riferiti, anche nel considerare l'aspetto terminologico del problema, hanno circoscritto la loro indagine alla sola terminologia in uso nell'epoca del giureconsulto. Ma, come abbiamo visto, le notizie storiche tramandateci in Gai., *inst.* 2.22, riguardano la genesi della distinzione tra res Mancipi e res nec Mancipi, che risale sicuramente all'epoca arcaica, e, per conseguenza, anche nelle ricerche relative alla loro attendibilità si sarebbe dovuto tener conto, in primo piano, della (o quanto meno non si sarebbe dovuto trascurare la) terminologia in uso nell'epoca arcaica. Ed in effetti proprio la considerazione della evoluzione terminologica prodottasi nella materia oggetto del nostro studio dall'epoca arcaica a quella classica (più specificamente della mutata denominazione dell'atto col quale si trasferivano le res Mancipi), consente, a nostro avviso, di spiegare appieno l'erronea etimologia che si riscontra nel passo in esame, e quindi di eliminare il principale motivo di dubbio in ordine alla attendibilità delle notizie storiche in esso contenute.

In Gai., *inst.* 2.22, è detto, come abbiamo già più volte osservato, che le res Mancipi erano quelle che si trasferivano con la *mancipatio* e che proprio per tale ragione esse erano state denominate 'res Mancipi'.

E' evidente che il giureconsulto, nel riferire le suddette notizie, come in genere nel procedere alla redazione del suo manuale, dato anche il carattere elementare di questo, si è servito della terminologia in uso al suo tempo. In particolare egli ha usato il vocabolo, allora corrente, 'mancipatio' per

¹⁷³) Si veda *supra*, nt. 145.

¹⁷⁴) Cfr. BONFANTE, *Forme primitive ed evoluzione*, cit., p. 28 ss. e 75 s., e SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, cit., p. 154 ss.

¹⁷⁵) L'argomento è di solito valutato in senso antitetico dai fautori dell'opposta dottrina: cfr. in particolare, BONFANTE, *loc. ult. cit.*

¹⁷⁶) Si veda *infra*, nel testo.

designare la forma negoziale richiesta per il trasferimento delle *res mancipi*.

Ma, secondo quanto può arguirsi da *Tab. VI.1* e da numerose altre fonti a noi pervenute, la denominazione di tale forma negoziale non, è stata, fino al primo secolo d.C., ‘*mancipatio*’, bensì ‘*mancipium*’¹⁷⁷.

Non vi possono quindi essere ragioni, data la circostanza riferita (chiaramente attestataci, come abbiamo detto, dalle fonti a noi pervenute e ammessa, si può dire, da tutti gli studiosi), per dubitare della sostanziale genuinità delle testimonianze storiche tramandateci in *Gai., inst. 2.22*.

Nella prima parte del passo il giureconsulto si è limitato a parafrasare, chiarendone il significato, l’espressione ‘*res mancipi*’: ‘*mancipi vero res sunt quae per mancipationem ad alium transferuntur*’. Le *res mancipi* erano cioè quelle che si trasferivano con la forma negoziale solenne detta nell’epoca arcaica ‘*mancipium*’ e in quella classica ‘*mancipatio*’. E, proprio per tale ragione, egli ha soggiunto subito dopo, riferendosi al processo storico di formazione della categoria, esse sono state dette ‘*mancipi*’: ‘*unde etiam mancipi res sunt dictae*’.

Le formule ‘*res mancipi*’ e ‘*res nec mancipi*’ esprimevano quindi, secondo il pensiero di Gaio, con chiaro riferimento alla genesi storica della distinzione, il regime giuridico disposto per il trasferimento delle due categorie di cose. Le prime erano quelle, per il cui trasferimento era stata introdotta la forma negoziale solenne del *mancipium* (o, com’è detto, se pure ellitticamente, in maniera assai espressiva, nella formula ‘*res mancipi*’, le «cose del *mancipium*»), secondo il suo significato originario di «atto»; le seconde, quelle che, anche dopo l’introduzione di tale forma solenne, hanno continuato ad essere trasferite con la *traditio* (o, com’è detto, in forma puramente negativa, nella formula ‘*res nec mancipi*’, le «cose non del *mancipium*»).

Solo che il giureconsulto, nel dare le notizie riferite, ha ovviamente designato la forma negoziale in esame col nuovo vocabolo, di uso comune al suo tempo, ‘*mancipatio*’, sicché, come già abbiamo detto, è risultato – e appare a noi – capovolto, nella sua esposizione, il rapporto di derivazione etimologica tra la denominazione della forma negoziale medesima (trasformatasi durante il primo secolo d.C.) e quella delle due categorie di cose (conservatasi invece inalterata finché non venne abolita la distinzione).

Vi sono anzi buoni indizi per ritenere che ancora nell’archetipo di Gaio fosse usato, in luogo di ‘*mancipatio*’, il termine ‘*mancipium*’, e che sia stato quindi proprio Gaio a sostituire, nel passo in esame, il nuovo vocabolo a quello più antico.

Da un lato infatti, come già abbiamo detto, il termine ‘*mancipatio*’ è verosimilmente entrato nell’uso, soltanto a partire dalla seconda metà del primo secolo d.C., e, dall’altro lato, esso, in taluni casi, che ad un esame superficiale – o ad un conoscitore poco profondo del diritto romano – potevano prestarsi a dubbi, sembra essere stato usato da Gaio anche per indicare il potere sopra le *personae in causa mancipii* (e cioè in sostituzione di ‘*mancipium*’ anche secondo il linguaggio in uso alla sua epoca)¹⁷⁸.

I passi gaiiani, alcuni dei quali già indicati dal Bonfante¹⁷⁹, in cui si riscontra siffatto uso ano-

¹⁷⁷ Si veda *supra*, nt. 166.

¹⁷⁸ Ciò si accorderebbe con (e costituirebbe in pari tempo un argomento a sostegno de) l’opinione, ancora oggi seguita dalla maggioranza degli studiosi, nonostante la serrata critica alla quale essa è stata sottoposta di recente dal KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung*, cit., p. 186 ss., secondo cui Gaio sarebbe stato un provinciale. Si veda, da ultimo, in senso favorevole, GUARINO, *Storia*, cit., p. 448; cfr. ARANGIO-RUIZ, *Storia*, cit., p. 287 s., e, se pure meno decisamente, GROSSO, *Storia*, cit., p. 391 s.

¹⁷⁹ *Forme primitive*, cit., p. 80 s. Il Bonfante (cfr. *ibid.*, p. 81 ss.) ha altresì dimostrato, con persuasiva argomentazione, che la sostituzione di ‘*mancipatio*’ a ‘*mancipium*’ è stata pure operata da Festo nei confronti del testo originario di Verrio Flacco relativo alle *possessiones*: Fest., *verb. sign.*, sv. ‘*possessiones*’: ‘*possessiones sunt agri late patentes, publici privati, qui non mancipatione, sed usu tenebantur ...*’; cfr. Isid., *orig.* 15.13.3. E in effetti, volendo prescindere da ogni altra considerazione (in particolare la contrapposizione tra ‘*mancipatione*’ e ‘*usu teneri*’: cfr. i numerosi testi citati *infra*, § 15, nei quali ‘*usus*’ è invece contrapposto a ‘*mancipium*’), ci sembra decisivo in tal senso il fatto che all’epoca di Verrio Flacco il termine ‘*mancipatio*’ non era ancora entrato nell’uso: cfr. *supra*, nt. 166. Molte perplessità suscita anche, a nostro avviso, l’uso del termine ‘*mancipatio*’ nella descrizione dell’*adoptio* fatta da Gell., *noct. Att.* 5.19.3: ‘*Adoptantur autem, cum a parente, in cuius potestate sunt, tertia mancipatione in iure ceduntur atque ab eo, qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio est, vindicantur ...*’; cfr. *Gai., inst.* 1.134, e *infra*, nel testo.

malo del termine ‘*mancipatio*’, sono i seguenti.

Gai., *inst.* 1.134: <Praeterea parentes etiam liberos in adoptionem datos in potestate habere desinunt. Et in filio quidem, si in adoptionem datur, tres Mancipationes¹⁸⁰ et duae intercedentes manumissiones proinde fiunt, ac fieri solent, cum ita eum pater de potestate dimittit, ut sui iuris efficiatur. Deinde aut patri remancipatur, et ab eo is qui adoptat, vindicat apud praetorem filium suum esse, et illo contra non vindicante <a> praetore vindicanti filius addicitur, aut non remancipatur patri, <sed> ab eo vindicat is qui adoptat, <apud> que<m in tertia> m a n c i p a t i o n e est; sed sane commodius est patri remancipari ...

Non occorrono molte parole, riteniamo, per dimostrare che, secondo il linguaggio giuridico in uso all'epoca di Gaio, ‘*in tertia Mancipazione*’ sta in luogo di ‘*in tertio Mancipio*’.

Dopo aver detto che i *liberi* cessavano di essere *in potestate* anche per effetto della *datio in adoptionem*, il giureconsulto precisa che per dare in adozione un *filius* erano necessarie ‘*tres Mancipationes et duae intercedentes manumissiones*’ come per emanciparlo.

Orbene, dopo il compimento della terza Mancipazione, secondo il caso fatto da Gaio, il *filius* si trovava sicuramente sottoposto al *mancipium* di colui che l’aveva acquistato con tale Mancipazione. Quest’ultimo non avrebbe quindi dovuto essere indicato come ‘*is ... apud quem* (scil. *filius*) *in tertia Mancipazione est*’, bensì come ‘*is ... apud quem* (scil. *filius*) *in tertio Mancipio est*’. E proprio perché il figlio era sottoposto al *mancipium* di questi l’adottante poteva, com’è detto nel testo, vindicarlo direttamente da lui, e, viceversa, questi poteva remanciparlo¹⁸¹.

E’ evidente che qui il giureconsulto ha confuso, e quindi scambiato, l’atto compiuto (*mancipatio*) con l’effetto da esso prodotto nella particolare applicazione di cui si discorre nel testo (sottoposizione del *filius* al *mancipium* dell’acquirente).

E anche la considerazione del passo, sotto il profilo grammaticale e sintattico, conduce, a nostro avviso, alle medesime conclusioni.

Gai., *inst.* 1.135: Qui ex filio semel iterumque Mancipato conceptus est, licet post tertiam Mancipationem patris sui nascatur, tamen in avi potestate est, et ideo ab eo et emancipari et in adoptionem dari potest. At is, qui ex filio conceptus est, qui in tertia m a n c i p a t i o n e est, non nascitur in avi potestate. Sed eum Labeo quidem existimat in eiusdem Mancipio esse, cuius et pater sit; utimur autem hoc iure, ut quamdiu pater eius in Mancipio sit, pendeat ius eius; et si quidem pater eius ex m a n c i p a t i o n e manumissus erit, cadat in eius potestatem; si vero is, dum in Mancipio sit, decesserit, sui iuris fiat.

In questo passo il giureconsulto, proseguendo il discorso fatto in quello precedentemente esaminato, è passato a trattare della posizione giuridica di colui che fosse stato concepito *ex filio* durante l’eventuale periodo di tempo intercorrente tra i successivi atti richiesti per il perfezionamento della *datio in adoptionem*. Basterebbero quindi i rilievi che abbiamo formulato a proposito del passo precedente per dimostrare che anche nelle due espressioni ‘*in tertia Mancipazione*’ e ‘*ex Mancipazione manumissus*’ ricorrenti in quest’altro passo, il termine ‘*mancipatio*’ è stato usato – sempre facendo riferimento al linguaggio giuridico in uso all’epoca di Gaio – in luogo di ‘*mancipium*’.

L’uso improprio di ‘*mancipatio*’, nel passo in esame, può però essere dimostrato, soprattutto per quanto riguarda la prima espressione, anche in maniera indipendente e, se così si può dire, con argomenti ancora più persuasivi.

Nella prima frase (‘*qui ... - ... potest*’) Gaio ha trattato della posizione giuridica di colui che fosse stato concepito *ex filio* dopo la prima o la seconda Mancipazione. In tutta la restante parte del passo è invece considerata la posizione giuridica di chi fosse stato concepito *ex filio* dopo la terza Mancipazione. Ma, come abbiamo già detto e com’è ripetutamente affermato dallo stesso Gaio nel passo in esame (‘*sed eum Labeo quidem existimat in eiusdem Mancipio esse, cuius et pater sit; utimur autem hoc*

¹⁸⁰) Per la ricostruzione cfr. KÜBLER, *Gai Institutiones*, cit., p. 37.

¹⁸¹) Secondo la stesura a noi pervenuta del testo, si configurerebbe l’ipotesi, palesemente assurda, di una *vindicatio* del *filius* nei confronti di colui, presso il quale il figlio stesso ... *in tertia Mancipazione est*!

iure, ut quamdiu pater eius in mancipio sit ...), il *filius*, dopo la terza mancipazione, si trovava sicuramente sottoposto al *mancipium* di colui che l'aveva acquistato appunto con tale mancipazione.

A proposito della prima espressione (*in tertia mancipatione*) può inoltre osservarsi che la proposizione nella quale essa è inserita (*ut ... - ... potestate*), così come ci è pervenuta e intesa alla lettera, costituisce evidentemente un assurdo, dato che in essa si farebbe addirittura l'ipotesi di un concepimento ad opera del *filius*, mentre questi era, com'è precisamente detto nella stesura attuale del passo, *in tertia mancipatione*.

E così pure ci sembra che suscitò molti dubbi la seconda espressione (*ex mancipatione manumissus*).

La lettura del contesto nel quale essa viene, dimostra infatti chiaramente che la posizione giuridica di colui che fosse stato concepito *ex filio* dopo la terza mancipazione, dipendeva, secondo l'opinione accolta da Gaio, in contrasto con Labeone, dalla *manumissio* del *filius* dal *mancipium* del terzo acquirente: *'Sed eum – colui cioè che fosse stato concepito ex filio dopo la terza mancipazione – Labeo quidem existimat in eiusdem mancipio esse, cuius et pater sit; utimur autem hoc iure, ut quamdiu pater eius in mancipio sit, pendeat ius eius; et si quidem pater eius ex mancipatione – mancipio – manumissus erit, cadat in eius potestatem; si vero is, dum in mancipio sit, decesserit, sui iuris fiat'*.

E, d'altro canto, la *manumissio* delle *personae in causa mancipii*, analogamente a quella degli schiavi, non poteva avvenire, *iure civili*, secondo quanto ci dice più avanti lo stesso Gaio (*inst.* 1.138), che *vindicta, censu e testamento*¹⁸².

Gai., *inst.* 1.162: *Minima est capitis deminutio, cum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur; quod accidit in his qui adoptantur, item in his quae cōemptionem faciunt, et in his qui mancipio dantur quique ex mancipatione manumittuntur; adeo quidem, ut quotiens quisque mancipetur aut manumittatur, totiens capite deminuat.*

Gai., *inst.* 2.141: *Filius quoque, quia ex prima secundave mancipatione manumittitur, quia revertitur in potestatem patriam, rumpit ante factum testamentum...*

Gai., *inst.* 3.6: *Quod etiam de eo filio, qui ex prima secundave mancipatione post mortem patris manumittitur, intellegemus.*

Circa l'espressione *ex mancipatione* – o *ex prima secundave mancipatione* – *manumitti*, ricorrente anche in questi passi, abbiamo già osservato esaminando il passo precedente, che la *manumissio* non poteva avvenire nel diritto romano *ex mancipatione*¹⁸³, e cioè nella forma della *mancipatio*.

Può inoltre richiamarsi il fatto – decisivo ci sembra, a favore della nostra interpretazione – che nel passo parallelo a Gai., *inst.* 2.141 e 3.6, delle *Sententiae* di Paolo è usato allo stesso proposito, in

¹⁸² Nell'epoca classica, secondo quanto ci è attestato dallo stesso Gaio (*inst.* 1.132 e 1.134), si usava, almeno di regola, sia per l'*emancipatio* che per la *datio in adoptionem*, la prima forma (*vindicta*). Cfr. anche Gai., *inst.* 1.20, Gai. D. 40.2.7 e Paul. *sent.* 2.25.3.

¹⁸³ *Ex mancipatione* può anche significare «a seguito della *mancipatio*». E in tal senso è effettivamente intesa, a nostro avviso, la locuzione *ex ea mancipatione* in Gai., *inst.* 1.137: *'<In manu autem esse mulieres desinunt iisdem modis, quibus filiae familias potestate patris liberantur; sicut igitur filiae familias una mancipatione de potestate patris exeunt, ita eae, quae in manu sunt, una mancipatione> desinunt in manu esse, et si ex ea mancipatione manumissae fuerint, sui iuris efficiuntur'* (per la ricostruzione della prima parte del passo cfr. KÜBLER, *Gai Institutiones*, cit., p. 38). Decisivo ci sembra in proposito il fatto che la *mulier* veniva liberata dalla *manus* con una sola *mancipatio* e che Gaio fa qui espresso riferimento a tale (unica) *mancipatio* (*ex ea mancipatione*). L'interpretazione riferita ci sembra tuttavia esclusa, nei confronti della seconda parte di Gai., *inst.* 1.135, dall'ordine logico dell'argomentazione in esso svolta dal giureconsulto (*'sed eum Labeo quidem existimat in eiusdem mancipio esse, cuius et pater sit; utimur autem hoc iure, ut quamdiu pater eius in mancipio sit, pendeat ius eius; et si quidem pater eius ex [mancipatione] manumissus erit, cadat in eius potestatem; si vero is, dum in mancipio sit, decesserit, sui iuris fiat'*; cfr. BONFANTE, *op. ult. cit.*, p. 81), e nei confronti di Gai., *inst.* 1.162, sia dal contesto nel quale la locuzione è inserita (*'et in his qui mancipio dantur quique ex mancipatione manumittuntur'*), sia soprattutto dal fatto che la *capitis deminutio minima*, di cui si discorre nel testo, conseguiva a ogni *manumissio* – *vindicta, censu e testamento* – *ex mancipio* (dal *mancipium*) e non soltanto alla *manumissio ex mancipatione* (a seguito della mancipazione), com'è detto erroneamente nella stesura attuale del passo; in ordine a Gai., *inst.* 2.141 e 3.6 e al loro raffronto con Paul. *sent.* 4.8.7 si veda *infra*, nel testo.

luogo di ‘mancipatio’, il termine ‘mancipium’:

Paul. sent. 4.8.7: Post mortem patris sui natus vel ab hostibus reversus aut «ex primo secundove Mancipio manumissus», cuiusque erroris causa probata ... sui ... patri heredes efficiuntur¹⁸⁴.

Ci sembra infatti assolutamente da escludere che verso la fine del III secolo d.C., epoca alla quale risale, secondo l’opinione oggi di gran lunga dominante¹⁸⁵, la redazione del nucleo primitivo delle *Sententiae* di Paolo, il termine ‘mancipium’ potesse ancora essere usato nel suo significato originario di «atto»¹⁸⁶.

Può quindi ritenersi assodato che, nella redazione a noi pervenuta delle *institutiones* di Gaio, il termine ‘mancipatio’ è stato talora usato in luogo di ‘mancipium’, nel significato di «potere» (sopra le *personae in causa Mancipii*).

La spiegazione più probabile di ciò è, come già abbiamo accennato, a nostro modo di vedere, la seguente.

Nel modello di Gaio, risalente, con ogni probabilità, al primo periodo imperiale, il rito *per aes et libram* era ancora designato, nella sua applicazione ai trasferimenti, secondo il linguaggio allora in uso, col termine ‘mancipium’. Gaio, com’è ovvio, nel procedere al rifacimento di tale modello, ha anche provveduto, ove necessario, ad aggiornarlo sotto il profilo linguistico. E poiché l’atto librare, nella sua applicazione ai trasferimenti, non era più detto, nel comune linguaggio, ‘mancipium’, bensì ‘mancipatio’, egli, nel compilare il nuovo manuale, si è servito del vocabolo in uso al suo tempo, sostituendolo, nell’attingere al modello che aveva sotto mano, a quello più antico.

Senonché egli, forse per non avere del tutto penetrato, data anche la sua probabile qualità di provinciale¹⁸⁷, l’intima essenza del formalismo giuridico romano e il modo di operare delle singole forme (in specie di quelle più antiche), nelle loro svariate applicazioni, ha effettuato tale sostituzione in modo alquanto meccanico, o comunque senza sufficiente discernimento.

Egli ha cioè continuato ad usare il termine ‘mancipium’ nel senso di «schiavo»¹⁸⁸ e nelle espressioni tecniche, conservatesi inalterate da quando entrarono nell’uso, ‘res Mancipi’ e ‘nec Mancipi’, ‘in Mancipio’¹⁸⁹ – o ‘in causa Mancipii’¹⁹⁰ – esse’, ‘in Mancipio habere’¹⁹¹, ‘Mancipio dare’ e ‘accipere’¹⁹², sostituendolo invece, in tutti gli altri casi, col nuovo vocabolo ‘mancipatio’. Così il nuovo vocabolo appare ora a noi usato, come abbiamo visto, nel manuale gaiano, non solo nel suo significato proprio di «atto», ma altresì, in certi casi, per l’evidente confusione fatta nei casi stessi dal giureconsulto fra l’atto librare ed i suoi effetti, in quello inesatto, secondo il linguaggio giuridico del suo tempo, di «potere».

Ma se, come abbiamo cercato di dimostrare, è stato Gaio a sostituire, rifacendo il modello che

¹⁸⁴) Nella *Mosaicarum et Romanarum Legum Collatio* è riportato sia questo passo delle *Sententiae* di Paolo (*Coll.* 16.3.7: ‘post mortem patris natus vel ab hostibus reversus aut ex primo secundove Mancipio manumissus ...’), sia il passo parallelo (3.6) delle *institutiones* di Gaio (*Coll.* 16.2.6: ‘quod et de eo filio, qui ex prima secundave Mancipatione post mortem patris manumittitur, intellegemus’). E ciò costituisce, a nostro avviso, la prova migliore, se mai potessero sorgere dubbi in proposito, che la sostituzione di ‘mancipatio’ a ‘mancipium’, nei passi esaminati, non può essere attribuita a maestri postclassici, i quali, secondo quanto può appunto arguirsi dai passi riferiti della *Collatio*, verosimilmente non avevano più preoccupazioni del genere. Del resto lo stesso SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, cit., p. 158 e 162, aveva ritenuto genuino, in Gai., *inst.* 1.134 e 1.135, l’uso del termine ‘mancipatio’. In *Ulp. ep.* 23.3 è usata, come in Gai., *inst.* 2. 141 e 3.6 (dai quali il primo è verosimilmente derivato) la locuzione, a nostro avviso inesatta, ‘ex prima secundave Mancipatione’ (*manumissus*).

¹⁸⁵) Si vedano cenni sulla letteratura più recente in ARANGIO-RUIZ, *Storia*, cit., p. 300 nt. 1.

¹⁸⁶) Il nuovo vocabolo ‘mancipatio’ era già infatti entrato nell’uso, secondo quanto risulta dalle fonti a noi pervenute, fino dal primo secolo d.C.: cfr. *supra*, nt. 166.

¹⁸⁷) Cfr. *supra*, nt. 178.

¹⁸⁸) Gai., *inst.* 3.148: ‘Societatem coire solemus aut totorum bonorum aut unius alicuius negotii, veluti Mancipiorum emendorum aut vendendorum’.

¹⁸⁹) Gai., *inst.* 1.116, 1.123, 1.135, 1.140, 2.96, 3.104, 3.114 e 4.80.

¹⁹⁰) Gai., *inst.* 1.132, 1.138 e 2.160.

¹⁹¹) Gai., *inst.* 1.141, 2.86 e 2.90.

¹⁹²) Gai., *inst.* 1.119, 1.123, 1.140 (‘Mancipio recipere’), 1.162, 1.172, 2.59, 2.87, 2.204, 2.220, 3.166-167a e 4.131a.

aveva sotto mano, il nuovo vocabolo a quello più antico, in tale modello il passo corrispondente alla prima parte di Gai., *inst.* 2.22 (che, come pure abbiamo già rilevato, non è stato verosimilmente introdotto *ex novo* da Gaio)¹⁹³ doveva essere, a un di presso, così formulato:

Mancipi vero res sunt quae per <mancipium> ad alium transferuntur; unde etiam mancipi res sunt dictae.

E poiché, così formulato, il passo in esame rispecchierebbe ancora perfettamente la connessione che sussisteva in origine, sia dal punto di vista terminologico che da quello del regime giuridico, tra le *res mancipi* e l'atto col quale esse venivano trasferite, risulterebbe del tutto eliminato il principale motivo di critica addotto nei suoi confronti.

9. d) Critica alla ricostruzione di Gai., *inst.* 2.22 proposta dal Solazzi

L'attendibilità delle notizie storiche tramandateci da Gai., *inst.* 2.22 è stata però contestata, come già abbiamo accennato, dall'opposta dottrina anche in base ad altre considerazioni.

I critici di Gaio hanno appuntato come glossemi postclassici le parole '*sunt quae*' e l'inciso '*unde etiam mancipi res sunt dictae*', riducendo quindi il testo gaiano nel modo che segue:

Mancipi vero res [sunt quae] per mancipationem ad alium transferuntur; unde etiam mancipi res sunt dictae] ...

A giustificazione del primo glossema il Solazzi¹⁹⁴ ha osservato, sulle orme di Huschke, che «*sunt quae* sarebbe esatto se Gaio avesse voluto definire le *res mancipi*», ma che di ciò il giureconsulto «ha già parlato in 2,14a», mentre «qui egli espone la differenza tra le *res mancipi* e le *res nec mancipi* riguardo ai modi di alienazione»; e che, quindi, come nel § 2,18 egli scrive senz'altro, a proposito delle *res nec mancipi*, che esse *ipsa traditione pleno iure alterius fiunt*, «così nel § 22 avrà scritto *mancipi vero res per mancipationem ad alium transferuntur*».

Il testo – ha inoltre soggiunto il Solazzi¹⁹⁵ – «è cattivo, perché si dà l'aria di definire le *res mancipi* e non vi si riesce. Sarebbe come se un insegnante di diritto civile italiano affermasse che cose immobili sono quelle che si alienano soltanto con l'atto scritto; noi avremmo ancora da sapere quali cose siano dichiarate immobili dal codice civile ...».

Per dimostrare il secondo glossema ('*unde etiam mancipi res sunt dictae*') lo stesso autore ha addotto il duplice rilievo¹⁹⁶ che «Gaio avrebbe collocato l'ausiliare *sunt* in fine della proposizione» (come ha fatto, ad esempio, nei §§ 1.122; 2.173 e 3.90), e che l'uso di '*etiam*' nell'inciso in esame sarebbe inspiegabile, dato che le *res mancipi* non avevano alcun'altra denominazione (come sembrerebbero invece presupporre, nell'inciso, le parole '*unde etiam*': per cui sono state «anche» dette '*res mancipi*').

Ciononostante noi riteniamo, come già abbiamo accennato, che il testo sia genuino. Ci sembra infatti che i critici di Gaio, a causa dell'eccessiva stima che essi avevano del giureconsulto e per la troppa fiducia da essi riposta nel metodo interpolazionistico, si siano fondati, da un lato, sopra presupposti meramente congetturali, o quanto meno non compiutamente dimostrati, e abbiano trascurato, dall'altro lato, elementi, a nostro avviso, di importanza decisiva ai fini dell'interpretazione del testo in esame.

Così, passando ad esaminare l'argomentazione da essi svolta, non ci sembra anzitutto accettabile, nella sua assolutezza, il presupposto generale dal quale essi sono partiti (evidentemente dovuto

¹⁹³) Cfr. *supra*, § 7.

¹⁹⁴) *Glosse a Gaio*, cit., p. 154 s. Ci limitiamo ad analizzare l'argomentazione svolta da questo autore, nella quale risultano coordinate, e ulteriormente approfondite, le varie critiche mosse in precedenza al passo in esame.

¹⁹⁵) *Op. ult. cit.*, p. 155.

¹⁹⁶) *Op. ult. cit.*, p. 155 s.; cfr. *ibid.*, p. 154.

alle due cause riferite), e cioè che tutte le incongruenze e le imprecisioni, linguistiche e di altro genere, che si riscontrano nella redazione a noi pervenuta dell'opera gaiana (e ciò anche a prescindere dal carattere troppo rigoroso, o addirittura dall'inconsistenza, dei criteri in base ai quali sono state molto spesso individuate – come, in parte, in ordine al passo in esame ¹⁹⁷ – tali incongruenze e imprecisioni), debbano considerarsi indizi di manipolazioni postclassiche.

Abbiamo già dimostrato, ad esempio ¹⁹⁸, come nei § 1.134, 1.135, 1.162, 2.141 e 3.6 l'uso del termine 'Mancipatio' in luogo di 'Mancipium', e la confusione che tale uso presuppone fra l'atto librare e l'effetto da esso prodotto, risalgano con ogni verosimiglianza a Gaio.

Più in generale può osservarsi che, secondo quanto ritengono ancora oggi autorevoli studiosi ¹⁹⁹, Gaio ha probabilmente ricalcato le sue *institutiones* sopra un modello precedente, per cui non può essere escluso *a priori* – e, anzi, ammessa tale ipotesi ²⁰⁰, sembrerebbe naturale – che anche le incongruenze e le imprecisioni – o almeno molte di esse – che si riscontrano nella redazione a noi pervenuta della sua opera, siano dovute alla sua rielaborazione. I critici di Gaio avrebbero comunque dovuto tener conto, nelle loro indagini, anche di tale possibilità e non spiegare invece in ogni caso le discongruenze e le inesattezze da essi riscontrate nel manuale gaiano col troppo facile e, per il motivo che abbiamo detto, aprioristico ricorso al criterio dell'interpolazione postclassica.

E ciò tanto più in quanto già Gaio, data la sua probabile qualità di provinciale, nel procedere al rifacimento del modello che aveva sotto mano, può aver fatto uso di locuzioni, o, in senso più lato, aver raccolto elementi, che riflettevano la *forma mentis* provinciale, e che sono poi affiorati più ampiamente nelle rielaborazioni e glosse postclassiche appunto per il successivo prevalere, su più larga scala, di concezioni e istanze proprie del mondo provinciale ²⁰¹.

Ancora meno attendibile ci sembra poi la premessa sulla quale si fondano i peculiari rilievi addotti dai critici di Gaio a sostegno del primo glossema, e cioè che il giureconsulto avesse già definito le *res Mancipi* nel § 2.14a. Come dimostra infatti la semplice lettura di tale paragrafo, in esso il giureconsulto non aveva affatto definito le *res Mancipi*, ma si era soltanto limitato a fornirne l'elenco: 'Mancipi <sunt veluti fundus in Italico solo>, item aedes in Italico solo' etc.

E' ben vero che neppure l'affermazione, contenuta nel paragrafo in esame, secondo la quale le *res Mancipi* erano quelle che si trasferivano con la *Mancipatio*, ('Mancipi vero res sunt quae per Mancipationem ad alium transferuntur'), può considerarsi una definizione esauriente di tali cose. Ma, com'è noto, i giureconsulti romani non eccellevano sicuramente nell'attività speculativa e, d'altra parte, nel valutare l'affermazione riferita occorre tener conto, sia del contesto sul quale essa viene, sia dei presumibili scopi che l'hanno suggerita.

Gai., *inst.* 2.22 fa parte, come abbiamo già più volte osservato, del discorso dedicato dal giureconsulto ad illustrare la 'magna differentia', che intercorreva, sotto il profilo giuridico, tra le *res Mancipi* e *nec Mancipi*, e secondo la quale le prime si trasferivano con la *Mancipatio* e le seconde con la *traditio*. Sembra quindi verosimile che egli (o già, secondo quanto abbiamo detto, l'autore del suo modello), precisando, nell'ambito del suddetto discorso, che le *res Mancipi* erano quelle che si trasferivano con la *Mancipatio* (anziché limitarsi a dire, analogamente a quanto aveva fatto a proposito di quelle *nec Mancipi*, che esse si trasferivano con tale atto), non abbia tanto inteso dare una nozione completa di tali cose, quanto piuttosto chiarire ai propri allievi il significato della formula con la quale esse venivano designate (e, implicitamente, di quella parallela *res nec Mancipi*).

Né deve stupire che egli abbia fatto tale precisazione, dal momento che, per un verso, essa poteva apparire opportuna, data la qualità dei lettori ai quali era indirizzato il suo libro e, per l'altro, le

¹⁹⁷) Si veda *infra*, nel testo.

¹⁹⁸) Cfr. *supra*, § 8.

¹⁹⁹) Cfr. *supra*, nt. 168.

²⁰⁰) Ipotesi a favore della quale depone proprio, come abbiamo visto (*supra*, § 7), l'analisi della trattazione, di cui fa parte il passo in esame, dedicata dal giureconsulto, nella *sedes materiae*, al regime giuridico delle *res Mancipi* e *nec Mancipi*.

²⁰¹) Si vedano, da ultimo, sulla questione, in senso antitetico tra di loro, e forse entrambi con impostazione troppo rigida, KASER, *Gaius und die Klassiker*, cit., p. 127 ss., e GUARINO, *Il classicismo dei giuristi classici*, cit., p. 227 ss.

formule riferite *'res Mancipi'*, *'res nec Mancipi'* erano sorte in dipendenza del (ed esprimevano il) diverso regime giuridico, del quale egli stava appunto trattando, disposto fin da epoca antichissima per il trasferimento delle due categorie di cose.

Quanto abbiamo detto serve anche da replica all'ulteriore rilievo del Solazzi, secondo cui il passo in esame sarebbe cattivo perché si dà l'aria di definire le *'res Mancipi'* senza riuscirvi. Aggiungeremo soltanto che il parallelo, fatto da questo autore fra l'insegnamento gaiano contenuto in tale passo e quello di un civilista italiano il quale « affermasse che cose immobili sono quelle che si alienano soltanto con l'atto scritto», al fine di dimostrare l'insufficienza del primo (o, come egli dice, che «esso è cattivo») ²⁰², non è del tutto congruente. Mentre infatti la qualifica di «immobile» esprime un carattere fisico di certe cose in contrapposto alle altre, quella di *'Mancipi'* indicava invece il peculiare regime giuridico al quale erano sottoposte, ai fini del trasferimento, le cose così qualificate. Se quindi, come asserisce il Solazzi, sarebbe sotto ogni aspetto insufficiente, in relazione al nostro diritto positivo, l'insegnamento secondo il quale i beni immobili sono quelli che si trasferiscono soltanto con l'atto scritto, non altrettanto si può dire, a nostro avviso, in relazione al diritto romano, dell'affermazione gaiana, che, se non costituiva una definizione esauriente delle *res Mancipi*, chiariva almeno, come abbiamo detto, il (e concordava col) significato della espressione con la quale esse venivano designate, e rifletteva nel contempo il processo storico di formazione della categoria ²⁰³.

Ciò è stato del resto implicitamente ammesso anche dal Solazzi, il quale ha soggiunto ²⁰⁴ che «affinché (la definizione gaiana) non sia uno scherzo, bisognerebbe sottintendere (in essa) che certe cose sono Mancipi perché si trasferiscono con la *Mancipatio*». Ma, in realtà, non c'è bisogno di sottintendere nulla, dato che proprio Gaio ha asserito, subito dopo, nel passo in esame, che le *res Mancipi* erano dette così perché si trasferivano con la *Mancipatio* (*'unde etiam Mancipi res sunt dictae'*), e cioè, secondo quanto abbiamo precisato nel paragrafo precedente, sulla scorta di altre fonti a noi pervenute, con l'atto detto nell'epoca arcaica *'Mancipium'* e al suo tempo *'Mancipatio'*.

Questo autore ha bensì sostenuto, come abbiamo detto, in armonia con la sua tesi, che anche l'inciso riferito *'unde ... - ... dictae'*, analogamente alle parole *'sunt quae'* nella frase precedente, sarebbe stato introdotto nel manuale gaiano da un glossatore postclassico. Ma anche su questo punto il suo tentativo di dimostrazione ci pare piuttosto fondato sopra premesse astratte (e cioè, come abbiamo detto, sull'erronea opinione che egli si era formata intorno a Gaio e sull'eccessiva fiducia da lui riposta nel metodo interpolazionistico) che non sopra argomenti concreti. Aprioristico ci sembra in primo luogo il suo rilievo, secondo cui, se Gaio avesse voluto enunciare la derivazione etimologica dell'espressione *'res Mancipi'*, non avrebbe introdotto il suo discorso in proposito con le parole *'unde etiam'*, ma semplicemente con *'unde'* ²⁰⁵.

Se anche fosse vero infatti che, come ritiene questo autore ²⁰⁶, l'uso di tali parole nell'inciso in esame non fosse del tutto esatto, non ci sembrerebbe, per questo solo, corretto ravvisare in esso una glossa postclassica, potendosi congetturare, ad esempio, con pari attendibilità, (o se si vuole,

²⁰² *Op. ult. cit.*, p. 155.

²⁰³ Tanto più che non sembra agevolmente individuabile, in ordine delle varie specie di cose incluse fra le *res Mancipi* (come invece in ordine ai beni immobili), una caratteristica fisica comune in base alla quale designarle. Esse erano bensì ritenute di maggior pregio rispetto alle altre cose, ma non sembra probabile che tale loro qualità, benché avesse radici profonde nella comune coscienza sociale (essa ha infatti costituito, come già abbiamo cercato di dimostrare, il fondamento stesso della distinzione), fosse già espressamente formulata nell'epoca arcaica (cfr. *supra*, nt. 146). E comunque la qualifica di *'pretiosiores'* non doveva apparire idonea, data la sua astrattezza, a designare la categoria. Non deve quindi stupire che esse siano state designate con riferimento alla forma negoziale solenne introdotta (e richiesta) per il loro trasferimento. Si può, ad esempio, osservare che, nel diritto attico, le due categorie nelle quali si esplicava la distinzione fondamentale delle cose (*οὐσία φανερά* e *οὐσία ἀφανής*) erano designate in base alla attitudine che presentavano talune di esse (rispetto alle altre) ad essere sottoposte, in maniera stabile (e a non essere sottratte), alle imposizioni fiscali. Cfr. L. BEAUCHET, *Histoire du droit privé de la république athénienne*, III, Paris, 1897, p. 13 ss., e BONFANTE, *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana*, cit., p. 219 s.

²⁰⁴ *Op. ult. cit.*, p. 155.

²⁰⁵ *Op. ult. cit.*, p. 155 s.

²⁰⁶ Si veda peraltro *infra*, nel testo.

con pari infondatezza) che già Gaio, e ciò a maggior ragione se si ritiene che egli fosse un provinciale, abbia talvolta usato espressioni linguisticamente imprecise.

Nel caso specifico poi non è neppure vero che l'espressione in esame non sia del tutto esatta. Ché, anzi, sembra piuttosto inesatto il senso («onde anche») nel quale essa è stata intesa dal Solazzi.

In molti casi infatti 'etiam' appare usato anche da altri scrittori latini dell'ultima epoca repubblicana e di quella imperiale, sia per enunciare derivazioni etimologiche che per fornire altre spiegazioni, nel significato di «del resto», 'de reliquo', 'ceterum'²⁰⁷. Si veda ad esempio:

Varr., *ling. Lat.* 6.59: a quo – novus – etiam extremum novissimum quoque dici coeptum volgo ...

Talora anzi esso appare usato, nel significato riferito, proprio in connessione con 'unde', come nell'inciso in esame. Fanno particolarmente al caso nostro i due passi che seguono:

Colum., *r. rust.* 6.27.3: Maxime itaque curandum est praedicto tempore anni, ut tam foeminis quam admissariis desiderantibus cocundi fiat potestas, quoniam id praecipue armentum si prohibeas, libidinis extimulatur furis, unde etiam veneno indictum est nomen ἰππομῶνές, quod aequinae cupidini similem mortalibus amorem accendit.

Fest., *verb. sign.*, sv. 'ocrem': ocrem antiqui ... montem confragosum vocabant ... unde fortasse etiam ocreae sint dictae inaequaliter tuberatae.

Non deve quindi stupire che Gaio, come Varrone, Columella, Festo etc., abbia usato talvolta 'etiam' nel senso di «del resto»²⁰⁸.

Parimenti ascrivibile al concetto, troppo elevato, che si era formato di Gaio questo autore (o comunque di per sé solo troppo debole), ci sembra l'altro suo rilievo²⁰⁹, secondo il quale, se il giuriconsulto avesse effettivamente scritto il passo in esame, avrebbe collocato anche in esso, come, ad esempio, nei § 1.122, 2.173 e 3.90, l'ausiliare 'esse' in fine della proposizione.

Una perfetta uniformità di linguaggio non si riscontra infatti, almeno di regola, neppure negli altri scrittori, sia antichi che moderni. E d'altra parte, l'ausiliare 'esse' risulta, ad esempio, anteposto al participio anche nel passo citato di Festo ('unde fortasse etiam ocreae sint dictae inaequaliter tuberatae').

A favore della genuinità dell'inciso in esame e di tutti gli altri passi del manuale gaiano (1.112, 1.121, 1.122, 2.89, 2.157, 2.173, 3.56, 3.90, 4.94), nei quali 'etiam' è usato, in connessione con 'unde', o nel particolare significato riferito, o comunque in modo pleonastico, si può addurre, per altro verso, la circostanza, forse sfuggita al Solazzi, che lo stesso uso del termine si riscontra anche in un passo del Digesto – il quale non presenta, almeno a nostro avviso, apprezzabili indizi di interpolazione – desunto da un'altra opera di Gaio. Si tratta precisamente di

D. 50.16.238.2 (Gai. 6 ad leg. XII tab.): Pignus appellatum a pugno, quia res, quae pignori dantur, manu traduntur. Unde etiam videri potest verum esse, quod quidam putant, pignus proprie rei mobilis constitui²¹⁰.

Ci sembra pertanto di poter concludere che non solo non vi sono (o almeno non sono stati finora adottati) validi argomenti per ritenere che Gai., *inst.* 2.22, sia stato manipolato da glossatori postclassici, ma che, anzi, tutti gli elementi e gli indizi che possediamo al riguardo concorrono, come ab-

²⁰⁷ Cfr. «Th.L.L.», V.2, c. 940, dove sono raccolti i testi nei quali 'etiam' «post relativum ... aut superfluum est – ipsi enim relativo inest vis adiunctiva –, aut fere i.q. de reliquo, ceterum, vel potius ... 'ubrigens' significat ...»; sul significato di 'unde etiam' nel manuale gaiano, cfr. già, nel senso da noi sostenuto, M. DAVID, H.L.W. NELSON, *Gai Institutionum commentarii IV (Kommentar, I)*, Leiden, 1954, p. 132 s.

²⁰⁸ Contro l'argomentazione svolta dal Solazzi si può anzi osservare che Paolo Diacono, epitomando il passo citato di Festo (sv. 'ocrem'), ha sostituito 'unde etiam' con 'hinc'. Cfr. Paul., *ep.* (Lindsay p. 193), sv. 'ocrem': 'ocrem antiqui montem confragosum dicebant. Hinc ocreae dictae inaequaliter tuberatae'.

²⁰⁹ *Op. ult. cit.*, p. 155.

²¹⁰ Cfr. Gai., *inst.* 3.90.

biamo detto, nel farlo giudicare genuino ²¹¹.

D'altronde, anche se si potesse accogliere, in ordine al passo in esame, la ricostruzione proposta dai critici di Gaio (*'mancipi vero res per mancipationem ad alium transferuntur. quod ...'*), a noi sembra che l'attendibilità delle notizie storiche che abbiamo ricavato dalla redazione a noi pervenuta del passo medesimo, e cioè che la bipartizione tra *'res Mancipi'* e *'res nec Mancipi'* e le denominazioni delle due categorie di cose sono derivate storicamente dalla introduzione della *mancipatio* per il trasferimento delle prime, non potrebbe essere ugualmente contestata ²¹².

Dai vari ordini di elementi, dei quali disponiamo, riferentisi in modo diretto o indiretto alla nostra distinzione (anche prescindendo da quelli che si desumono esclusivamente dalla redazione a noi pervenuta del passo in esame), risulta infatti, come abbiamo già in parte accennato, con sufficiente sicurezza:

- a) che la genesi, della distinzione risale ad epoca antichissima (verosimilmente al periodo precivico) ²¹³;
- b) che la differenza fondamentale che contraddistingueva, sotto il profilo giuridico, le due categorie di cose nelle quali essa si esplicava, è sempre stata quella secondo la quale le *res Mancipi* si trasferivano con la *mancipatio* e quelle *nec Mancipi* con la *traditio* ²¹⁴;
- c) che la consegna, almeno nella forma primitiva del baratto (doppia *traditio*), ha preceduto storicamente, quale modo di trasferimento delle cose, il rito solenne *per aes et libram* ²¹⁵;
- d) che la *mancipatio* era detta nell'epoca arcaica (ed ha continuato ad esserlo fino alla seconda metà del primo secolo d.C.) *'mancipium'* ²¹⁶;
- e) che il significato etimologico di tale termine (e quindi altresì, con ogni verosimiglianza, il significato primitivo nel quale esso è stato usato) è quello di «atto» ²¹⁷.

²¹¹) Anche il FERRARINO, *Res Mancipi, res nec Mancipi*, cit., p. 437 ss., ha inteso *'unde etiam'*, in Gai., *inst.* 2.22, nel significato di «onde (per cui) anche». Egli ha però vivacemente difeso la genuinità della testimonianza gaiana, asserendo che anche nel passo in esame risulterebbero distinte, come in Prisc., *inst. gramm.* 11.6.24, le due locuzioni *'res quae Mancipi sunt'* e *'res Mancipi'* (forma brachilogica derivata dalla prima). Gaio avrebbe cioè precisato che le cose in esame erano (anche) designate – oltre che con l'espressione *'res quae Mancipi sunt'* – con la locuzione brachilogica *'res Mancipi'*. L'interpretazione del Ferrarino, nella quale risulterebbero conciliate la testimonianza di Gai., *inst.* 2, 22, e quella di Prisc., *inst. gramm.* 11.6.24, è senza dubbio assai acuta. Contro tale interpretazione si può tuttavia osservare (in aggiunta a quanto abbiamo già osservato a proposito della testimonianza di Prisciano: cfr. *supra*, nt. 165) che essa non tiene conto del significato nel quale la locuzione *'unde etiam'* è abitualmente usata da Gaio (si veda *supra*, nel testo). In secondo luogo non ci sembra neppure che Gai., *inst.* 2.22, (*'mancipi vero res sunt quae per mancipationem ad alium transferuntur; unde etiam Mancipi res sunt dictae'*), spassionatamente considerato, sia suscettibile dell'interpretazione proposta da questo autore. Nel testo l'affermazione *'unde etiam Mancipi res sunt dictae'* risulta evidentemente ricollegata al (e dipendente dal) fatto che tali cose si trasferivano con la *mancipatio*. E' però evidente che, secondo la testimonianza di Prisciano, sia la locuzione *'res quae Mancipi sunt'* che quella brachilogica *'res Mancipi'*, sarebbero derivate (se pure, come già abbiamo detto, non direttamente ma per il tramite della figura del *'mancipio accipiens'*: cfr. *supra*, nt. 167) dal fatto che le cose in esame si trasferivano con la *mancipatio*. E in effetti lo stesso Ferrarino ha precisato (*op. cit.*, p. 437) che la seconda locuzione è derivata «per naturale processo brachilogico» dalla prima. Gaio (o già l'autore del suo modello) non avrebbe quindi potuto asserire che le cose in oggetto erano (anche) dette *'Mancipi'*, in quanto si trasferivano con la *mancipatio* (o il *mancipium*). Infine anche la locuzione *'emptioes, quae Mancipi sunt'*, ricorrente in Plin., *nat. hist.* 33.3.13 [43], ci pare assai più agevolmente spiegabile riferendo le *emptioes* al rito, alla forma in cui dovevano essere compiute, che non alla figura dell'acquirente o dell'alienante (cfr. *supra*, nt. 167; sul passo di Plinio si veda *infra*, § 17).

²¹²) Abbiamo già fatto lo stesso rilievo a proposito della qualifica di *'pretiosiores'* attribuita in Gai., *inst.* 1.192, alle *res Mancipi*. Ciò è dovuto al fatto che le varie testimonianze tramandateci da Gaio, in ordine alla nostra distinzione, configurano, nell'insieme, un organico sistema. E per conseguenza la dimostrazione dell'attendibilità, in ordine ad una di esse, costituisce indirettamente un argomento a sostegno dell'attendibilità delle altre. Cfr. LONGO, *Le cose, la proprietà e i suoi modi di acquisto*, cit., p. 8 ss. e p. 12 ss., ed *infra*, § 11.

²¹³) Cfr. *supra*, §§ 3-4, e *infra* § 13.

²¹⁴) Cfr. *supra*, §§ 1 e 5, e *infra*, § 11.

²¹⁵) Si veda ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, I, cit., p. 4 ss.

²¹⁶) Cfr. *supra*, nt. 166.

²¹⁷) Su questo minimo è attualmente concorde la grandissima maggioranza della dottrina, nonostante le diver-

Orbene, a noi sembra che, procedendo, con mente sgombra da idee preconcepite, alla valutazione ed al coordinamento degli elementi riferiti, si pervenga agli stessi risultati che abbiamo desunti dalla interpretazione, nella stesura a noi pervenuta, di Gai., *inst.* 2.22, e cioè che la distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* e le denominazioni delle due categorie di cose si ricolleghino storicamente alla introduzione della forma negoziale solenne, detta nell'epoca arcaica '*Mancipium*' e in quella classica '*Mancipatio*', per il trasferimento delle prime.

Il raffronto fra il regime giuridico che vige per il trasferimento delle *res* dopo l'introduzione di tale forma negoziale solenne e quello al quale esse erano state sottoposte in precedenza (secondo cui anche le cose dette in seguito '*Mancipi*' si trasferivano con la consegna o nella forma del baratto), giustifica appieno, a nostro avviso, l'uso, introdottosi a seguito dell'affermarsi della nuova forma negoziale, di designare le cose, che si dovevano trasferire con essa, come '*Mancipi*' (e cioè come «cose del *Mancipium*»: formula ellittica che esprimeva appunto, come abbiamo già rilevato, la necessità dell'impiego di tale forma solenne per il loro trasferimento) e tutte le altre cose, che continuavano ad essere trasferite con la *traditio*, come *nec Mancipi* (come cose cioè per il cui trasferimento non era necessario l'impiego della nuova forma negoziale, e quindi, ellitticamente, «cose non del *Mancipium*»). E, a sua volta, il fatto che, secondo quanto ci è testimoniato da Gai., *inst.* 1.192 (e come sembra del resto evidente *in re ipsa*), le *res Mancipi* rappresentavano nell'epoca arcaica le *res pretiosiores* rende piena ragione dell'affermarsi del nuovo regime giuridico ²¹⁸.

10. e) Critica alle osservazioni del Bonfante su Gai., *inst.* 2.22

Se, come abbiamo visto, i critici di Gaio, per la troppa stima che essi avevano del giureconsulto e per l'eccessiva fiducia da essi riposta nel metodo interpolazionistico, scartando a priori ogni altra possibile spiegazione, hanno ritenuto di poter superare le difficoltà alle quali dà luogo l'interpretazione di Gai., *inst.* 2.22, espungendo dal testo, come glossemi postclassici, le parti da essi giudicate, o di per sé sole, o in rapporto al contesto, meno chiare, gli studiosi della nostra distinzione, stimando per contro troppo poco il giureconsulto, e ritenendo quindi che egli abbia potuto usare espressioni imprecise e dare notizie inesatte, non hanno neppure cercato, almeno di solito, di chiarire tali difficoltà.

Così il Bonfante ²¹⁹ ha asserito che le notizie storiche tramandateci nel passo in esame non si accorderebbero col significato originario delle espressioni '*res Mancipi*' e '*res nec Mancipi*', e sarebbero per conseguenza inattendibili, e il De Visscher ²²⁰, nell'intento di ribadire la loro inattendibilità, ha affermato che esse difetterebbero di adeguata giustificazione.

A ben vedere però tali affermazioni non sono tanto fondate sopra un'interpretazione autonoma di Gai., *inst.* 2.22 e degli altri passi gaiani relativi alla nostra distinzione, ma piuttosto sopra la loro valutazione alla luce delle ipotesi formulate dai suddetti autori, in maniera indipendente da (e, anzi, in contrasto con) essi, e cioè, rispettivamente, sul significato che avrebbero avuto nell'epoca arcaica le espressioni '*res Mancipi*' e '*res nec Mancipi*', secondo il Bonfante (significato che contrasta con quello risultante dal passo in esame) ²²¹, e il fondamento che avrebbe presentato nell'epoca stessa la distinzione

se accezioni nelle quali sono stati intesi dai singoli studiosi i due termini ('*manus*' e '*capere*') dai quali '*Mancipium*' risulta composto. Si veda un quadro delle varie opinioni sostenute in proposito in GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 18 s. Non ha preso espressamente posizione sul significato etimologico del termine e ha ritenuto dubbia ed eccezionale la sua accezione di «atto» ('*Mancipatio*') il DE VISSCHER, *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 213 ss. e 220; ha ritenuto che il termine indicasse, secondo il suo significato etimologico, «la personne ou la chose en tant qu'elle était l'objet du droit de *Mancipium*», P. NOAILLES, *Fas et ius*, Paris, 1948, p. 99 ss. e 144 ss., e *Du droit sacré au droit civil*, cit., p. 223 s. Su tutto ciò si veda più ampiamente *infra*, §§ 12 e 15.

²¹⁸) Cfr. *infra*, § 11.

²¹⁹) *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana*, cit., p. 27 ss. e 75 ss.

²²⁰) *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 208.

²²¹) *Forme*, cit., p. 76 s., 87 ss. e 94 ss.

ne, secondo il De Visscher (fondamento che contrasta con quello risultante da Gai., *inst.* 1.192) ²²².

Sembrerebbe in sostanza che gli autori riferiti, anziché servirsi, nelle loro ricostruzioni, sia pure valutandoli criticamente, dei dati risultanti dal passo in esame, abbiano cercato – a causa del palese dissidio esistente fra tali dati ed i risultati da essi conseguiti nelle loro indagini circa la nostra distinzione – di dimostrarne l'infondatezza.

Ma, anche a prescindere dalle facili critiche che potrebbero muoversi contro siffatta impostazione (e ciò tanto più in quanto proprio attraverso le *institutiones* di Gaio ci è pervenuta la copia maggiore delle notizie, delle quali disponiamo, in merito alla nostra distinzione), non ci sembra che essi siano riusciti in tale intento.

Il Bonfante, per dimostrare l'infondatezza delle testimonianze contenute nel passo in esame, ha osservato che, intendendo, sulla scorta di tali testimonianze, nell'espressione '*res Mancipi*' (e, analogamente, in quella parallela '*res nec Mancipi*'), il termine '*Mancipium*' nel senso di '*Mancipatio*', ne risulterebbe «una locuzione sforzata, un uso del genitivo in senso aggettivale affatto anomalo e singolare, tanto in latino quanto in italiano, perché nemmeno noi diremmo cose di vendita, di tradizione, di mutuo e simili» ²²³.

Contro tale argomentazione si può anzitutto rilevare che essa si fonda sulle regole peculiari alla lingua latina nel periodo classico, mentre le espressioni in esame, '*res Mancipi*' e '*res nec Mancipi*', si sono formate, come asserisce lo stesso Bonfante ²²⁴ in epoca antichissima, dalla quale si sono poi tramandate inalterate.

In secondo luogo occorre tener presente che, stando almeno alla testimonianza gaiana, tali espressioni hanno un carattere del tutto particolare, trattandosi, come già abbiamo detto, di formule ellittiche, di comodo, e che esse pertanto potrebbero anche non essere del tutto conformi alle comuni regole grammaticali e sintattiche. Possono richiamarsi, tra le altre, ad analogia, le espressioni '*quaestores Parricidi*' (in origine, com'è noto, '*Parricidi*') ²²⁵, '*res soli*' ²²⁶ e '*praetor peregrinus*' (l'ultima delle quali potrebbe addirittura definirsi erronea) ²²⁷.

Infine non ci sembra neppure esatto che, accogliendo la spiegazione gaiana, '*Mancipi*' debba essere interpretato, nelle espressioni in esame, come un genitivo aggettivale.

Gaio, dicendo che le *res Mancipi* erano quelle che si trasferivano con la *Mancipatio* (e cioè, secondo quanto abbiamo precisato, con l'atto detto nell'epoca arcaica '*Mancipium*' e al suo tempo '*Mancipatio*'), e che per tale ragione esse erano state denominate '*res Mancipi*', ha lasciato chiaramente intendere che tale denominazione non aveva affatto, come suppone il Bonfante nella sua argomentazione, il significato di «cose Mancipabili» o «di *Mancipium*» (vale a dire di cose che potevano formare oggetto dell'atto in esame), bensì quello di cose che si dovevano trasferire con tale atto, e cioè – considerando le cose medesime dal punto di vista della loro circolazione giuridica – di «cose del *Mancipium*» ²²⁸.

²²²) *Mancipium*, cit., p. 222 ss. e 248 ss.

²²³) *Forme*, cit., p. 75.

²²⁴) *Op. ult. cit.*, p. 76 s. e 93 ss.

²²⁵) Cfr. Fest., *verb. sign.*, sv. '*quaestores*' ('*quaestores <dicebantur, qui quaerent de rebus> capitalibus, unde <idem etiam in XII quaestores parri>cidi appellantur*') e sv. '*Parricidi quaestores*' ('*Parrici<di> quaestores appellabantur, qui solebant creari causa rerum capitalium quaerendarum ...*'), e Pomp. D. 1.2.23: '*... propterea quaestores constituebantur a populo, qui capitalibus rebus praessent: hi appellabantur quaestores Parricidii, quorum etiam meminit lex XII tabularum*'.

²²⁶) Verosimilmente derivata da '*res, quae solo continentur*' ('*tenentur*') o '*solo cohaerentes*'. Nel periodo classico erano usate sia tali locuzioni che quella ellittica, '*res soli*'. Cfr., ad esempio, Gai., *inst.* 2.53-54 ('*et in tantum haec usucapio concessa est, ut et res, quae solo continentur, usucapiantur. quare autem etiam hoc casu soli rerum ...*'), Gai., *inst.* 2.59 e 2.204, Ulp. D. 7.1.7.pr.-1, e Ulp. D. 45.16.1.4.

²²⁷) La locuzione è usata da Gaio (*inst.* 1.6 e 4.31) in luogo della formula corrente (e corretta) '*praetor, qui inter peregrinos* – o, durante l'epoca imperiale, '*qui inter cives et peregrinos – ius dicit*'. Cfr. G. WESENBERG, '*Praetor*', in A. PAULY, G. WISSOWA, «*Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*», XXII.2, Stuttgart, 1954, c. 1592.

²²⁸) Le locuzioni '*res Mancipi*', '*res quae Mancipi sunt*' (cfr. Cic., *top.* 5.28, *Mur.* 2.3 e *Flacc.* 32.80) significavano, secondo quanto può arguirsi da Gai., *inst.* 2.22, '*res, quae per Mancipationem* – e, prima dell'introduzione di tale termine, per *Mancipium* (cfr. *supra*, § 8) – *ad alium transferuntur*' (in cui '*transferuntur*' doveva però esprimere, con riferimento al perio-

Nelle espressioni in esame, «*Mancipi*» non rappresenta quindi, stando alla spiegazione che ci ha dato in merito alla loro derivazione il giureconsulto, un genitivo usato in senso aggettivale, ma (come, ad esempio, «*soli*» nell'espressione «*res soli*» e «*parricidi*» nell'espressione «*quaestores parricidi*») una normale applicazione del cosiddetto genitivo dichiarativo, il quale era largamente usato nella lingua latina al fine di determinare con una qualifica il significato di un altro vocabolo (nel caso specifico «*res*») di più ampia portata.

Né deve stupire (ché anzi sembra naturale, a nostro avviso) che si sia affermato l'uso di designare le cose che si dovevano trasferire con il *Mancipium* e, rispettivamente, quelle che non si trasferivano con tale atto, con le formule ellittiche «*res Mancipi*» e «*res nec Mancipi*». Tale uso trova, infatti, ad esempio, riscontro, come abbiamo già accennato, nell'affermarsi, fino dall'epoca arcaica, della formula analoga «*quaestores parricidi*», per designare, com'è ancora detto in Festo (nell'*epitome* di Paolo Diacono), i questori, «*qui solebant creari causa rerum capitalium quaerendarum*»²²⁹.

E cade con ciò, ci sembra, anche l'argomentazione svolta dal Bonfante per dimostrare l'inattendibilità delle notizie storiche contenute nel passo in esame.

11. f) Critica alle osservazioni del De Visscher su Gai., *inst.* 2.22

A sua volta, il De Visscher, nel tentativo di dimostrare la inattendibilità della spiegazione dataci da Gaio in merito all'origine della nostra distinzione (secondo la quale le *res Mancipi* si sarebbero denominate così perché si trasferivano con la *Mancipatio*), ha osservato che, «*toutes réserves faites au sujet de la pensée exacte de Gaius, cette explication aboutit seulement à déplacer la difficulté*». E invero, egli ha soggiunto, esprimendo con ciò il proprio convincimento che la spiegazione gaiana difettesse di adeguata giustificazione, «*c'est alors ce mode spécial d'acquisition qui réclame une justification; et nous retombons avec elle dans toutes les conjectures basées sur la valeur économique ou la destination des choses*»²³⁰.

E' però mera congettura di questo autore che l'affermarsi di una forma negoziale solenne, qual era appunto la *Mancipatio* («*Mancipium*» secondo la sua designazione originaria), per il trasferimento delle cose dette in seguito «*Mancipi*», perché si dovevano trasferire con tale forma negoziale solenne, manchi di adeguata giustificazione.

Abbiamo già dimostrato, attraverso l'analisi di Gai., *inst.* 1.192 e 2.14a-17, che le cose qualificate come «*Mancipi*» hanno rappresentato, dall'epoca precivica (alla quale risale probabilmente l'introduzione della *Mancipatio* per il loro trasferimento) fino al periodo delle guerre puniche, i beni di maggior importanza, sia nell'economia domestica che sociale²³¹.

Orbene, a noi sembra, in primo luogo, che un'attenta e spassionata considerazione dei vari ordini di notizie, tramandateci da Gaio in merito alla nostra distinzione, conduca necessariamente alla conclusione che la maggior considerazione, nella quale erano tenute, durante il periodo suddetto, rispetto agli altri beni economici, le *res Mancipi*, abbia costituito, anche sotto il profilo storico (e ciò anche ammettendo che il giureconsulto non ne avesse più chiara coscienza), la comune ragione giustificatrice delle varie norme ricollegate dall'ordinamento giuridico alla distinzione²³², e quindi anche di quella fondamentale, secondo cui le *res Mancipi*, a differenza delle altre cose, che si alienavano con la *traditio*, in base a una *iusta causa*, dovevano essere trasferite con la *Mancipatio*.

do anteriore alla utilizzazione della *in iure cessio* quale modo di acquisto, la costanza dell'impiego, per il trasferimento delle *res Mancipi*, dell'atto librato, in quanto l'impiego stesso era prescritto da una norma giuridica cogente). Si può congetturare che nell'epoca, a cui risale la genesi della distinzione (per quanto non sia ovviamente possibile alcuna certezza in proposito), fosse usata un'espressione consimile, riflettente l'originaria sfera di impiego della *Mancipatio* (vendita).

²²⁹) Cfr. *supra*, nt. 225.

²³⁰) *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 208.

²³¹) Si veda *supra*, §§ 3-5.

²³²) Se pure non l'unica in ordine a quelle connesse con l'istituto della tutela muliebre, riferite in Gai., *inst.* 1.192, 2.47 e 2.80. Si veda *infra*, nel testo.

Ciò si desume, come abbiamo già in parte accennato ²³³, dalla considerazione parallela del fatto che Gaio ha qualificato le *res Mancipi* come ‘*pretiosiores*’, nel formulare la *ratio* di una delle norme riferite (quella che consentiva ai *patroni* e ai *parentes manumissores* di astenersi, salvo che in presenza di gravi motivi, dall’interporre l’*auctoritas* agli atti di alienazione di *res Mancipi* compiuti dalle donne sottoposte alla loro tutela), e degli stretti rapporti che intercorrevano fra tale norma e le altre ricollegate dall’ordinamento giuridico alla distinzione.

Dette norme erano, oltre a quella testé menzionata, quella secondo la quale le *res Mancipi* non potevano essere alienate, come le altre cose, con la *traditio*, ma soltanto (almeno nell’epoca più antica) con la *mancipatio* (Gai., *inst.* 2.22), quella che vietava alle donne di alienare le *res Mancipi* senza l’*auctoritas* dei rispettivi tutori (Gai., *inst.* 2.80) e quella correlativa che sanciva in modo obbiettivo l’inusucapibilità delle cose stesse alienate dalle donne senza osservare la norma precedente (Gai., *inst.* 2.47).

E’ di per sé evidente, come già abbiamo detto, che tutte indistintamente le norme riferite davano luogo a differenze in ordine alla circolazione giuridica delle due categorie di cose, creando nell’insieme un diverso regime giuridico (ispirato, nel caso delle *res Mancipi*, ad un rigoroso formalismo) ai fini del rispettivo trasferimento.

Inoltre, come pure abbiamo già rilevato ²³⁴, la norma che attribuiva ai *patroni* e ai *parentes manumissores* la facoltà di astenersi, salvo che in presenza di gravi motivi, dall’interporre l’*auctoritas* agli atti di alienazione di *res Mancipi* compiuti dalle donne sottoposte alla loro tutela (nel giustificare la quale Gaio ha qualificato le cose in esame come ‘*pretiosiores*’), costituiva una mera attenuazione di quella più antica, che vietava in linea generale alle donne di alienare le cose stesse senza l’intervento dei rispettivi tutori. E, a sua volta, quest’ultima norma costituiva da un lato il presupposto di quella che sanciva in modo obbiettivo l’inusucapibilità di tali cose alienate dalle donne senza l’*auctoritas* dei rispettivi tutori (che poteva, in certo senso, considerarsi la sanzione della prima), e presupponeva dall’altro lato la regola fondamentale (dalla cui introduzione era derivata, storicamente, come ci dice Gaio, la stessa distinzione), secondo la quale le cose in esame non potevano essere alienate che con la *mancipatio*. Il divieto infatti, che era imposto alle donne, anche dopo che venne ad esse riconosciuta la capacità giuridica, di alienare le *res Mancipi* senza la *auctoritas* del tutore, si spiega verosimilmente, sotto il profilo giuridico, con la loro generale preclusione (della quale il suddetto divieto non costituiva che una esplicitazione) dagli atti solenni *iuris civilis* e con la norma riferita che imponeva il ricorso ad uno di tali atti (dapprima la *mancipatio* ed in seguito anche la *in iure cessio*) per il trasferimento delle cose medesime. L’incapacità, in sostanza, delle donne a compiere gli atti solenni con i quali si poteva disporre, con piena efficacia, sia *inter vivos* che *mortis causa*, di tali cose, avrebbe comportato, intesa in senso rigoroso, la loro stessa illegittimità a disporre senza l’intervento del tutore. E, come logica conseguenza di ciò, non si sarebbe neppure ammesso, nel caso in esame, il rimedio della usucapione.

Sembra pertanto naturale che le varie norme riferite, che erano, come abbiamo detto, intimamente collegate fra di loro, e che determinavano, nel loro insieme, il peculiare regime giuridico al quale erano sottoposte, ai fini del trasferimento, le cose in esame, fossero anche ispirate, e si riportassero storicamente, ad un comune presupposto economico-sociale.

E poiché, come abbiamo visto, Gaio (*inst.* 1.192), nel formulare la *ratio* di una delle norme suddette, qualifica le *res Mancipi* come ‘*pretiosiores*’, ci pare non solo corretto, ma doveroso individuare nell’insieme delle qualità che tale qualifica presupponeva, in rapporto alle condizioni di civiltà che caratterizzavano l’ambiente storico nel quale si affermarono le norme medesime (e cioè, sia nel più elevato valore venale che avevano, sia nella somma e nel pregio maggiori delle utilità che prestavano, rispetto agli altri beni economici allora conosciuti, le cose in esame), il loro comune presupposto economico-sociale (se anche esso non era, come abbiamo detto, il solo, rispetto alle norme affermatesi in dipendenza del sorgere dell’istituto della tutela).

²³³) Cfr. *supra*, §§ 1 e 5.

²³⁴) Cfr. *supra*, § 5 e nt. 131 e 137.

In secondo luogo non ci sembra neppure che la giustificazione, quale risulta dalla trattazione di Gaio, in ordine alla genesi, da lui stesso delineata, della nostra distinzione, suscita le perplessità supposte dal De Visscher, o sia addirittura, com'egli sembra ritenere, inammissibile.

Ché anzi ci pare che tale giustificazione sia estremamente piana e plausibile, tanto che, se anche non possedessimo, come già abbiamo accennato, la testimonianza gaiana, secondo la quale le *res Mancipi* rappresentavano nell'epoca arcaica le *res pretiosiores*, si dovrebbe egualmente individuare, a nostro avviso, sulla scorta degli altri elementi dei quali disponiamo, nella maggiore importanza che rivestivano nell'epoca predetta, rispetto agli altri beni economici, tali cose, la ragione giustificatrice dell'affermarsi della *mancipatio* per il loro trasferimento e della conseguente distinzione tra esse e le *res nec Mancipi*.

Come può arguirsi dalle ricerche, decisive, condotte in proposito dal Bonfante, pressoché in ogni ordinamento giuridico, sia antico che moderno, ispirato, nella sfera dei diritti reali, a criteri individualistici (e cioè, essenzialmente, al principio della proprietà individuale), l'antitesi fra interesse sociale e interesse individuale si esplica principalmente, nella sfera riferita, in una distinzione fondamentale delle cose²³⁵.

Nell'una classe sono cioè inclusi i beni che, a causa della capitale importanza da essi rivestita nei rispettivi ambienti sociali, sono tenuti nella massima considerazione e presentano, secondo le comuni concezioni, un interesse per la stessa collettività, e nell'altra i beni che, in corrispondenza alla loro minore importanza, sono tenuti in minore considerazione e non presentano tale interesse.

Tipi di siffatte classificazioni possono, ad esempio, ravvisarsi, fra quelle esaminate dal Bonfante, nella distinzione tra beni visibili ed invisibili nell'antico diritto attico²³⁶ e in quella tra beni immobili e mobili nel nostro diritto positivo e, in genere, nei diritti a ispirazione romanistica dell'Europa

²³⁵ BONFANTE, *Forme primitive*, cit., *passim* e in particolare p. 216 ss.; cfr. LONGO, *Le cose, la proprietà e i suoi modi di acquisto*, cit., p. 8 ss. Su questo punto i risultati conseguiti dal Bonfante possono ritenersi acquisiti (cfr., ad esempio, fra i nostri civilisti, S. PUGLIATTI, *La pubblicità nel diritto privato [Parte generale]*, Messina, 1944, p. 80). Ciò che non ci sembra persuasivo nella ricostruzione del Bonfante (e che è già stato del resto ripetutamente criticato nella dottrina successiva: cfr., ad esempio, P. DE FRANCISCI, *Il trasferimento della proprietà*, Padova, 1924, p. 28 ss., 36 ss. e 55 ss., e, da ultimo, COLORNI, *Per la storia della pubblicità*, cit., p. 21 ss.) è l'ulteriore congettura secondo cui la distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* avrebbe rappresentato in origine (come, in genere, negli ordinamenti socialisti e comunisti, e, spesso, in quelli primitivi) la distinzione fra i beni appartenenti al gruppo sociale (proprietà collettiva della *gens*) e quelli appartenenti ai singoli (proprietà individuale). Già il LONGO, *op. cit.*, p. 17 s., ha riconosciuto che l'unico vero argomento su cui si fonda tale congettura è costituito dal fatto che, come già abbiamo detto, spesso negli ordinamenti giuridici primitivi, e «in generale in quelli socialisti e comunisti, la prevalente importanza sociale di determinate cose è tutelata ... con la riserva della loro proprietà al gruppo sociale», mentre le cose che non si ritengono dotate di tale importanza sono lasciate alla disponibilità individuale. «Se la distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*» ha proseguito quindi l'autore «abbia significato l'attuazione di un regime analogo nell'età primitiva e preistorica romana – regime scomparso nell'età storica ... – è questione che non può decidersi in modo sicuro, e non ha l'importanza che le si è voluta attribuire per la spiegazione del contenuto della categoria delle *res Mancipi*, e soprattutto per la determinazione del concetto sociale cui è informata la distinzione romana, giacché ai due scopi è sufficiente la considerazione dell'economia romana e del regime giuridico romano». Noi non neghiamo che anche nella società precivica e romana primitiva (e quindi ancora dopo il sorgere della nostra distinzione) siano sussistite forme di proprietà collettiva sopra il suolo. Ci sembra però che le fonti a noi pervenute consentano di stabilire con sicurezza che la bipartizione delle cose in *Mancipi* e *nec Mancipi* è sorta e si è sviluppata nella sfera della proprietà individuale. Ed è evidente che gli argomenti di carattere comparatistico, per quanto in molti casi estremamente utili (si veda, ad esempio, *infra*, nel testo), non possono prevalere sulle testimonianze che si riferiscono in modo specifico alla nostra distinzione. La dimostrazione positiva della nostra opinione sarà svolta più avanti (cfr. *infra*, §§ 13 ss.). Ci limitiamo per il momento ad osservare che il Bonfante, nel formulare la sua ipotesi circa l'originaria proprietà collettiva dei gruppi gentilizi sopra la *res Mancipi*, si è posto ripetutamente in contrasto con se stesso. Così, ad esempio, non ci sembra che tale ipotesi si concili agevolmente con le qualifiche di «potere sovrano» e di «ente politico», attribuite dal Bonfante (e, sulle sue orme, da numerosi altri autori: cfr. da ultimo DE MARTINO, *Storia della costituzione*, cit., I, p. 13 s.) al *pater familias* e, rispettivamente, ai gruppi familiari primitivi (lo stesso De Martino ritiene che soltanto il suolo – e già con talune limitazioni – appartenesse collettivamente, nell'epoca più antica, ai gruppi gentilizi: cfr. *op. cit.*, p. 19 ss. e 24 ss.). E l'ammissione, da parte dello stesso autore, che '*Mancipium*' derivi (anzi, che derivi «certamente»: cfr. *op. ult. cit.*, p. 87) da '*manu capere*', costituisce forse la critica migliore del presupposto sul quale si fonda la sua ricostruzione relativa all'epoca arcaica, e cioè che il significato originario del termine non sia stato quello di «atto» ('*mancipatio*'), bensì quello di «(comune) proprietà gentilizia». Cfr. *infra*, § 12.

²³⁶ *Forme primitive ed evoluzione*, cit., p. 217 e 219 ss.; cfr. BEAUCHET, *Histoire du droit privé*, cit., III, p. 13 ss.

occidentale ²³⁷.

In tali ordinamenti la maggiore importanza, e quindi l'interesse sociale, che presentano i beni appartenenti alla prima categoria, appaiono, almeno in primo piano, tutelati, sottoponendo la loro circolazione giuridica, con norme, di regola, cogenti, a forme e requisiti (fra i quali, frequentemente, mezzi di pubblicità) particolarmente rigorosi.

In tal modo si tende a realizzare, in ordine ad essi (e si realizza in più o meno larga misura, a seconda dei mezzi tecnici all'uopo impiegati nei singoli ordinamenti giuridici), una più adeguata protezione del traffico giuridico e degli acquirenti. In molti casi inoltre, almeno negli ordinamenti giuridici più antichi, si mira a riservare i beni in esame ai soli cittadini, impedendone l'acquisto da parte di stranieri (talora con norme apposite, talora attraverso l'esclusione di questi ultimi dalle forme particolari richieste per il loro trasferimento) ²³⁸.

Così, ad esempio, negli antichi diritti greci ²³⁹, il trasferimento dei beni immobili (il cui acquisto era altresì precluso agli stranieri) ²⁴⁰, era sottoposto a particolari formalità, le quali, oltre a garantire la serietà e l'univocità delle dichiarazioni negoziali delle parti, miravano, in vario modo, a far conoscere all'acquirente la situazione giuridica del bene che egli si accingeva ad acquistare ²⁴¹ e assicuravano, nel contempo, a suo favore, la prova del negozio; così, nel nostro diritto positivo, sono prescritte, in ordine ai negozi aventi per oggetto diritti reali immobiliari, la scrittura (la quale, implicando la redazione d'un documento, serve, oltre che ad assicurare la serietà e l'univocità delle dichiarazioni negoziali delle parti, a precostituire la prova del negozio) e, almeno per la piena efficacia dell'acquisto nei confronti dei terzi, la trascrizione (la quale serve appunto a rendere conoscibile ai terzi il negozio compiuto) ²⁴².

Ora sembra indubitabile che nell'epoca precivica e nella primitiva epoca romana la struttura ed il regime giuridico del potere sopra le *res* fossero ispirati a criteri individualistici, anzi così rigorosamente individualistici, che si è usato da vari autori, in ordine al potere stesso, la qualifica di sovrano ²⁴³. Sembrerebbe pertanto naturale (da taluno si è detto cogente) ²⁴⁴ ritenere che anche nell'ordinamento giuridico allora in vigore fosse avvertita e tutelata l'esigenza (avvertita e tutelata, si può dire, come abbiamo detto, in ogni altro ordinamento giuridico ispirato, nella sfera dei diritti reali, ad analoghi, se pure non così rigorosi, criteri) di assicurare una più adeguata protezione in ordine alla circolazione giuridica dei beni che rivestivano, in rapporto alle condizioni economiche del tempo, maggiore importanza, ed erano perciò ritenuti di interesse sociale, e che quindi anche in esso, come negli altri ordinamenti riferiti, fosse accolta e operante la distinzione fra tali beni e gli altri, allora conosciuti, che non rivestivano siffatta importanza, e ai quali non si attribuiva siffatto interesse.

Nel caso specifico poi i risultati dell'indagine comparatistica si incontrano con quelli che si desumono dall'esame del particolare regime giuridico al quale erano sottoposti, nell'epoca arcaica, le *res mancipi*.

Il rito *per aes et libram* infatti, richiesto per il trasferimento di tali cose, dati gli elementi di cui constava e gli effetti che produceva, nell'applicazione in esame (in particolare, tra i primi, l'intervento obbligatorio dei testimoni e, tra i secondi, l'*obligatio auctoritatis*, in virtù della quale l'alienante

²³⁷) *Op. ult. cit.*, p. 217 e 220 ss.

²³⁸) Cfr. LONGO, *Le cose, la proprietà e i suoi modi di acquisto*, cit., p. 16.

²³⁹) Cfr. P. GUIRAUD, *La proprietà fondiaria in Grecia sino alla conquista romana*, in «Biblioteca di storia economica», cit., II.2, Milano, 1907, p. 187 ss. e 207 ss., BEAUCHET, *Histoire du droit privé*, cit., III, p. 319 ss., e, da ultimo, PUGLIATTI, *La trascrizione*, I.1, cit., p. 74 ss.

²⁴⁰) GUIRAUD, *op. cit.*, p. 188.

²⁴¹) Ciò è, com'è noto, espressamente attestato, in ordine alla ἀναγραφή τῶν κτημάτων καὶ τῶν συμβολαίων, da Teofrasto (fr. 97.2 [F. Wimmer]).

²⁴²) Si veda, con cenni sull'ulteriore letteratura, GALLO, *La pretesa pubblicità*, cit., p. 247 s. e 256 ss.

²⁴³) Si veda più ampiamente GALLO, *op. ult. cit.*, p. 212 ss., e, con specifico riguardo all'oggetto del nostro studio, LONGO, *Le cose, la proprietà e i suoi modi di acquisto*, cit., p. 16 s.; cfr., da ultimo, in senso diverso, DE VISSCHER, *Individualismo ed evoluzione della proprietà*, cit., p. 31 ss. e 40 ss.

²⁴⁴) Cfr. LONGO, *op. cit.*, p. 14.

era tenuto al pagamento del doppio del prezzo ricevuto, per il caso di evizione), serviva, oltre che ad assicurare la serietà e l'univocità della dichiarazione e del comportamento negoziali delle parti, a preconstituire la prova del negozio e forniva nel contempo un'efficace tutela all'acquirente contro il rischio dell'evizione²⁴⁵. E anche tale rito quindi (analogamente, per limitarci ai soli esempi riferiti, alle formalità prescritte negli antichi diritti greci per il trasferimento dei beni immobili, e a quelle disposte nel nostro diritto positivo in merito ai negozi aventi per oggetto diritti reali immobiliari) mirava ad assicurare, ed assicurava effettivamente in notevole misura, in ordine alle cose ad esso sottoposte, una più efficace protezione (rispetto a quella assicurata, secondo il regime giuridico allora in vigore, in ordine alle altre cose) degli acquirenti e del traffico giuridico²⁴⁶.

Ma se, come risulta da quanto abbiamo detto, la *mancipatio* tutelava, rispetto alle *res Mancipi*, nell'antichissimo ordinamento della comunità precivica, e successivamente in quello romano, un'esigenza comune, si può dire, a tutti gli ordinamenti ispirati, come quello romano, nella sfera dei diritti reali, a criteri individualistici, sembra ovvio potersene arguire che anche nel caso del diritto romano (e dell'ordinamento della comunità precivica) il fondamento economico-sociale di tale esigenza (e quindi altresì il movente della introduzione dei mezzi tecnici – nella specie appunto la *mancipatio* – con i quali era tutelata l'esigenza medesima) fosse costituito, analogamente a quanto abbiamo visto negli altri ordinamenti riferiti, dalla fondamentale importanza che rivestivano, rispetto all'economia del tempo, e dal conseguente interesse sociale che presentavano le cose che si dovevano trasferire con l'atto in esame, e cioè le *res Mancipi*²⁴⁷. E, anche su questo punto, i risultati della ricerca comparatistica coincidono con la testimonianza tramandataci, come abbiamo visto, da Gaio (*inst.* 1.192: testimonianza, come pure abbiamo già cercato di dimostrare, inoppugnabile), secondo la quale le *res Mancipi* rappresentavano nell'epoca arcaica le *res pretiosiores*²⁴⁸.

La maggiore considerazione infatti nella quale erano tenute, come dice il giureconsulto, tali cose, non costituiva che il naturale riflesso, nella comune coscienza sociale, della maggiore importanza che esse rivestivano, rispetto alle altre cose, nell'economia del tempo, e l'una e l'altra costituivano il presupposto dell'interesse sociale che si ravvisava in esse e della conseguente più adeguata tutela assicurata, con l'emanazione di norme cogenti, in ordine alla loro circolazione giuridica.

Non vedremmo quindi come, si possa, di fronte a siffatta concordanza di elementi, negare fede alla notizia gaiana, secondo la quale la distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* è sorta in dipendenza dell'affermarsi di una forma negoziale solenne (il rito *per aes et libram*, detto originariamente, nella sua applicazione ai trasferimenti, '*mancipium*') per il trasferimento delle prime, asserendo che essa difetterebbe di adeguata giustificazione. L'opinione, espressa in tal senso dal De Visscher²⁴⁹, e, almeno implicitamente, condivisa dai suoi seguaci, si fonda evidentemente sul presupposto che la distinzione in esame rappresenti un *quid unicum*, una singolarità del diritto romano, e che essa non trovi quindi rispondenza in nessuna delle distinzioni delle cose accolte in altri ordinamenti giuridici.

Ma tale presupposto, già dimostrato erroneo dal Bonfante in base ad altri elementi (se anche, come già abbiamo osservato, questo autore, fidando eccessivamente nel metodo evoluzionistico e preferendo, almeno in questo caso, argomenti comparatistici alle stesse testimonianze relative alla nostra distinzione, ha poi delineato, in ordine ad essa, uno sviluppo storico in vari punti inaccettabili)²⁵⁰, e giudicato da altri un mero preconetto²⁵¹, urta anche irrimediabilmente, come abbiamo vi-

²⁴⁵) Cfr. LONGO, *op. cit.*, p. 8 s., e GALLO, *La pretesa pubblicità*, cit., p. 182 ss. e 240 ss.

²⁴⁶) Cfr. GALLO, *op. ult. cit.*, p. 259 ss.

²⁴⁷) Cfr. LONGO, *op. cit.*, p. 12 ss. e 16 s.

²⁴⁸) Il LONGO, *loc. ult. cit.*, era già arrivato alle medesime conclusioni in maniera indipendente dalla testimonianza di Gai., *inst.* 1.192 (da lui non presa, almeno espressamente, in considerazione), fondandosi da un lato sopra l'analisi del regime giuridico al quale erano sottoposte le *res Mancipi*, e, dall'altro lato, sopra il raffronto fra tale regime giuridico e quelli ai quali risultano, di regola, sottoposti, negli altri ordinamenti, ispirati, come quello romano, al principio della proprietà individuale, i beni ritenuti di interesse sociale.

²⁴⁹) *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 208.

²⁵⁰) Il Bonfante (cfr., ad esempio, *Forme primitive*, cit., p. 260 ss.) sembra avere, talora, elevato sia il metodo comparatistico, che quello evoluzionistico, a veri e propri dogmi della ricerca storica. Cfr. rilievi critici, particolar-

sto, con le notizie tramandateci in proposito da Gaio.

Naturalmente non intendiamo asserire con ciò che sussista, sotto ogni aspetto, una piena corrispondenza fra la distinzione in esame e le distinzioni parallele accolte in altri ordinamenti giuridici (in quelli precisamente ispirati, come abbiamo detto, in modo analogo a quello romano, nella sfera dei diritti reali, a criteri individualistici).

Ognuna di tali distinzioni presenta infatti, come i corrispondenti ordinamenti giuridici nei quali esse appaiono accolte e regolate, una peculiare individualità.

Così la denominazione delle due categorie di cose nelle quali si esplicava nel diritto romano la nostra distinzione (*res Mancipi* e *res nec Mancipi*) non alludeva (come, ad esempio, le qualifiche di immobili e mobili attribuite alle due categorie di beni corrispondenti nel nostro diritto positivo) ad una qualità fisica delle cose ricomprese in tali categorie, bensì al regime giuridico disposto per la loro circolazione, richiamando con designazione positiva e, rispettivamente, negativa, la particolare forma negoziale richiesta per il trasferimento di quelle appartenenti alla prima categoria²⁵².

Così l'elenco delle cose ritenute di maggior pregio varia, o almeno può variare, da ordinamento a ordinamento, in dipendenza del variare delle condizioni di civiltà nei corrispondenti ambienti sociali.

E così, infine, i mezzi tecnici impiegati per assicurare una più adeguata protezione in ordine alla circolazione giuridica di tali cose appaiono, di solito, e talora molto profondamente (se pure, per altro verso, si riscontrano tra essi frequenti analogie)²⁵³, dissimili nei singoli ordinamenti.

mente in ordine al primo, in DE FRANCISCI, *Il trasferimento della proprietà*, cit., p. 59 e 62; eccessiva ci pare invece la critica fatta al secondo da P. VOCI, *Esame delle tesi del Bonfante su la famiglia romana arcaica*, in «Studi V. Arangio-Ruiz», cit., I, p. 101 ss. (su cui si vedano E. BETTI, *Ancora in difesa della congettura del Bonfante sulla «familia» romana arcaica*, in «SDHI», XVIII, 1952, p. 241 ss., e la recensione agli studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz di G. GROSSO, in «Iura», IV, 1953, p. 421 s.). Cfr. *supra*, nt. 235.

²⁵¹) Cfr. LONGO, *op. cit.*, p. 12 s.

²⁵²) Sulle locuzioni οὐσία φανερά e οὐσία ἀφανής, con le quali erano designate, nel diritto attico, le due categorie nelle quali si esplicava la distinzione fondamentale delle cose, cfr. *supra*, nt. 203.

²⁵³) Cfr. LONGO, *op. cit.*, p. 16 s., e GALLO, *La pretesa pubblicità*, cit., *passim* e in particolare p. 260 ss. Non è escluso, come già abbiamo detto (*supra*, nt. 4), che anche nel diritto romano (analogamente a quanto avviene, ad esempio, nel nostro diritto positivo) la forma solenne prescritta per il trasferimento delle *res pretiosiores* (*mancipatio*) potesse essere (e sia stata talora effettivamente) applicata, ad iniziativa dei privati, per il trasferimento delle altre cose (in specie di quelle che, pur non rivestendo una fondamentale importanza per l'economia sociale, la rivestivano per i singoli: ad esempio i preziosi). Argomenti in tal senso sono già stati ricavati, ad esempio, in relazione all'epoca arcaica, dalla *mancipatio familiae*: si vedano, tra gli altri, KASER, *Eigentum*, cit., p. 172 (ulteriori argomenti – ma, a nostro avviso, non persuasivi – *ibid.*, p. 171 s.; questo autore ha però in seguito mutato opinione: cfr. *Nene Studien*, cit., p. 147 ss.), e GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 258 nt. 31 (cfr. *ibid.*, p. 226 nt. 51, e *supra*, nt. 5). Per l'epoca classica abbiamo poi l'esplicita testimonianza di Plinio, che parla in un luogo di *mancipatio* e in un altro di *mancipatus* di perle: Plin., *nat. hist.* 9.35.58 [117]: 'Lolliam Paullinam, quae fuit Caii principis matrona, ne serio quidem, aut sollemni caerimoniarum aliquo apparatu, sed mediocrium etiam sponsalium coena, vidi smaragdus margaritisque opertam, alterno textu fulgentibus, toto capite, crinibus, spira, auribus, collo, monilibus digitisque: quae summa quadringentes HS colligebat: ipsa confestim parata mancipationem tabulis probare. nec dona prodigi principis fuerant, sed avitae opes, provinciarum scilicet spoliis partae ...'; *nat. hist.* 9.35.60 [124]: 'Et hoc – uniones o grandi margaritae – tamen aeternae prope possessionis est: sequitur heredem, in mancipationem venit ut praedium aliquod ...'. I due testi (e analogamente, Ulp. D. 21.2.37.1) non possono evidentemente provare che anche i preziosi erano inclusi fra le *res Mancipi* (cfr. *supra*, nt. 4 e 5). D'altra parte ci sembra però anche criticabile l'opinione, sostenuta con particolare energia dal BONFANTE, *Forme primitive*, cit., p. 151 ss. (cfr. peraltro dello stesso, *La proprietà*, cit., II, p. 143; su Plin., *nat. hist.* 9.35.58 [117], si veda inoltre COLORNI, *Per la storia della pubblicità*, cit., p. 25 nt. 17), secondo cui i due testi non proverebbero neppure che la *mancipatio* poteva anche applicarsi (o è stata comunque talora applicata), per le ragioni che abbiamo detto, ad iniziativa dei privati, per il trasferimento di *res nec Mancipi* (ad esempio dei preziosi di cui si discorre appunto nei passi in esame). In conformità alla propria tesi il BONFANTE, *op. ult. cit.*, p. 153, ha interpretato il primo passo nel senso che Lollia Paolina sarebbe stata «pronta a provare, con un *testamentum per mancipationem*, che le sue gioie erano beni ereditari». Tale interpretazione ci sembra però anzitutto in contrasto con la lettera del testo. L'espressione '*ipso confestim parata mancipationem tabulis probare*' segue immediatamente la precisazione, fatta da Plinio, circa l'elevatissimo valore dei monili di cui era ornata Lollia Paolina ('*quae summa quadringentes HS colligebat*'). Deve pertanto ritenersi che il '*probare*' si riferisca a tale elevatissimo valore. Ed è evidente che per la prova relativa non erano idonee (almeno di regola) le *tabulae testamenti*, mentre servivano benissimo le *tabulae mancipationis*. In secondo luogo non ci sembra neppure pensabile che Lollia Paolina,

In tutte le distinzioni riferite tuttavia è sempre identico il presupposto, o criterio, economico-sociale, sul quale, esse si fondano (maggiore importanza, e conseguente interesse sociale, che presentano talune cose, nei confronti delle altre, rispetto all'economia del tempo). Parimenti è sempre identica l'esigenza che si mira a tutelare, nei corrispondenti ordinamenti giuridici, imponendo, con norme di regola cogenti, formalità più rigorose per il trasferimento delle cose ritenute di maggior pregio (assicurare, in ordine alle cose stesse, una più adeguata protezione della circolazione giuridica e degli acquirenti).

E tali punti di contatto, ai quali devono aggiungersi le analogie, che, come abbiamo detto, si riscontrano frequentemente tra le stesse formalità prescritte nei singoli ordinamenti giuridici per il trasferimento delle cose ritenute di maggior pregio, sono più che sufficienti, riteniamo, per dimostrare – se pure d'una siffatta dimostrazione c'era bisogno – l'attendibilità delle notizie storiche contenute in Gai., *inst.* 2.22. Attendibilità che è da ultimo suffragata dal fatto (anch'esso finora piuttosto trascurato dagli studiosi) che, come cercheremo di dimostrare in seguito ²⁵⁴, anche l'involuzione del-

'*quae fuit Caii principis matrona*', potesse avere la preoccupazione di provare che le perle di cui era adorna erano sue, o che comunque erano state da lei ricevute in eredità. E' invece assai facile supporre che Plinio abbia attribuito a Lollia Paolina, '*quae fuit Caii principis matrona*', la vanità di provare l'altissimo valore dei propri monili. Analoghi argomenti possono inoltre ricavarsi dalla lettura del passo immediatamente successivo, nel quale Plinio continua a porre l'accento – come in quello esaminato – sull'elevatissimo valore dei monili di Lollia Paolina: '*Hic est rapinarum exitus: hoc fuit quare M. Lollius infamatus regum muneribus in toto Oriente, interdicta amicitia a Caio Caesare Augusti filio, venenum biberet, ut neptis eius quadringentis HS aperta spectaretur ad lucernas ...*'; cfr. anche il passo che segue (*nat. hist.* 9.35.58 [117]) relativo alle *uniones* possedute da Cleopatra. Né, per altro verso, ci pare un argomento decisivo a favore dell'interpretazione del Bonfante, la precisazione, fatta da Plinio, che i monili di Lollia Paolina non erano stati '*dona prodigi principis, sed avitae opes, provinciarum scilicet spoliis partae*'. Tale precisazione può infatti benissimo essere intesa, a nostro avviso, nel senso che le perle, di cui era adorna Lollia Paolina, erano state acquistate (se pure non dalla stessa Lollia Paolina: cfr. il passo successivo) con i proventi di spoliazioni provinciali ('*provinciarum scilicet spoliis partae*'). A proposito del secondo testo ('*et hoc – uniones – tamen aeternae prope possessionis est: sequitur heredem, in Mancipatum venit ut praedium aliquod ...*') il BONFANTE, *op. ult. cit.*, p. 89 e 152, si è limitato a riferire l'interpretazione di R. Bonghi, secondo cui '*Mancipatus*' equivarrebbe a «*Mancipium* nel senso dei diritti e delle cose, che sono proprie dell'*heres*». E' però agevole replicare, da un lato, che lo stesso termine '*Mancipium*' non ha mai avuto il significato di diritti e cose propri dell'erede (cfr. *infra*, §§ 12 e 15), e, dall'altro lato, che Plinio aveva già asserito, nell'inciso precedente ('*sequitur heredem*'), che le *uniones* facevano parte del patrimonio ereditario. Del resto lo stesso BONFANTE, *op. ult. cit.*, p. 89 nt. 2 (cfr., dello stesso, *La proprietà*, cit., II, p. 143) ha riconosciuto che la interpretazione «più semplice e più comune» è quella di ritenere '*Mancipatus*' equivalente a '*Mancipatio*' (cfr., in quest'ultimo senso, «Th.L.L.», VIII, c. 253, sv. '*Mancipatus*'). Né deve stupire il fatto che Plinio abbia indicato l'atto librare nella sua applicazione ai trasferimenti, sia con '*Mancipatio*' (termine divenuto in seguito, in questa accezione, di uso generale) che con '*Mancipatus*'. Plinio è infatti il primo, come abbiamo già ripetutamente rilevato, secondo quanto risulta dalle fonti a noi pervenute, che abbia usato il nuovo vocabolo '*Mancipatio*', in luogo di '*Mancipium*', nell'accezione riferita. E' quindi probabile che il nuovo termine – ancora sconosciuto sia da Varrone che da Cicerone – sia entrato nell'uso soltanto nella sua epoca. E ciò rende a sua volta assai plausibile (come già abbiamo detto: cfr. *supra*, nt. 166) la congettura che nell'epoca stessa vi sia stata alquanto incertezza nel designare il rito *per aes et libram* nella sua applicazione ai trasferimenti (anche il termine '*Mancipatus*' è derivato etimologicamente, come '*Mancipatio*', dal verbo '*Mancipare*': cfr. MEYLAN, *Essai d'explication sémantique*, cit., p. 67). A favore dell'attendibilità della testimonianza di Plinio si può infine osservare che, se essa sembra essere in contrasto con l'opinione del Bonfante, secondo cui la distinzione, quale ci appare in epoca storica, tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* sarebbe stata il residuo di un'originaria antitesi fra beni in proprietà collettiva dei gruppi gentilizi e beni in proprietà individuale (e, parimenti, con le altre svariate opinioni, secondo le quali, nell'epoca arcaica, le due categorie di cose avrebbero formato oggetto di due distinte figure di poteri, o sarebbero comunque state sottoposte a due regimi giuridici pressoché totalmente antitetici: cfr. *supra*, nt. 149), essa si accorda invece perfettamente (e costituisce anzi un ulteriore argomento a loro favore) con le testimonianze, fondamentali, tramandateci in proposito da Gaio. I testi esaminati di Plinio proverebbero infatti unicamente che, nel diritto romano, la *Mancipatio*, richiesta, *iure civili*, per il trasferimento delle *res Mancipi*, e cioè, secondo la testimonianza gaiana, delle *res pretiosiores*, poteva anche essere – o veniva comunque talora – applicata, ad iniziativa dei privati (analogamente a quanto avviene, di regola, negli ordinamenti ispirati, come quello romano, nella sfera dei diritti reali, a criteri, almeno in prevalenza, individualistici), per il trasferimento delle altre cose. E risulterebbe in tal modo individuata un'ulteriore corrispondenza (per quanto non necessaria ai fini della dimostrazione della nostra tesi: cfr., in proposito, LONGO, *op. cit.*, p. 16 s., il quale non aveva preso in considerazione i passi riferiti di Plinio e l'argomento da essi risultante) tra la nostra distinzione e le altre distinzioni analoghe, accolte, di regola, negli ordinamenti giuridici ispirati, come quello romano, al principio della proprietà individuale.

²⁵⁴ Cfr. *infra*, II, in particolare §§ 22 -24.

la rilevanza giuridica della distinzione (in particolare della regola originaria e fondamentale da noi qui considerata) appare in stretta connessione con il progressivo superamento delle condizioni economico-sociali, in relazione alle quali le *res mancipi* avevano rappresentato le cose di fondamentale importanza, e quindi col graduale venir meno di tale loro fondamentale importanza rispetto alla economia del tempo.

12. g) La derivazione etimologica del termine ‘*mancipium*’: Gai., *inst.* 1.121; Varr., *ling. Lat.* 6.85

Il quadro delle notizie storiche tramandateci da Gaio circa l’origine della nostra distinzione è completato da quella, relativa alla derivazione etimologica del termine col quale era designato il negozio richiesto per il trasferimento delle *res mancipi*, contenuta in *inst.* 1.121:

In eo solo praediorum mancipatio a ceterorum mancipatione differt, quod personae serviles et liberae, item animalia, quae mancipi sunt, nisi in praesentia sint, mancipari non possunt; adeo quidem, ut eum <qui> mancipio accipit, adprehendere id ipsum, quod ei mancipio datur, necesse sit; unde etiam mancipatio dicitur, quia manu res capitur; praedia vero absentia solent mancipari ²⁵⁵.

La derivazione etimologica, qual è enunciata da Gaio, del termine ‘*mancipatio*’ da ‘*manu capere*’ (analogamente, se pure non in modo così palese e così grave, a quella dell’espressione ‘*res mancipi*’ da ‘*mancipatio*’, da lui riferita in *inst.* 2.22) è sicuramente erronea, o almeno imprecisa. Le radicali di ‘*mancipatio*’ sono senza dubbio ‘*man(u)*’ e ‘*cap(ere)*’, ma il termine non è derivato direttamente da tali radicali, bensì, come già abbiamo detto ²⁵⁶, dal verbo ‘*mancipare*’.

I critici di Gaio hanno quindi avuto facile gioco, fondandosi sull’inesattezza riferita e interpretando inoltre ‘*unde etiam*’ nel senso di «onde (per cui) anche», nell’espungere anche dal passo in esame, come un glossema postclassico (analogamente all’inciso ‘*unde etiam mancipi res sunt dictae*’ in *inst.* 2.22), l’espressione ‘*unde etiam mancipatio dicitur, quia manu res capitur*’ ²⁵⁷.

Le stesse ragioni tuttavia, che ci hanno impedito di aderire alle critiche mosse contro l’inciso ‘*unde ... - ... dictae*’ contenuto nel § 2.22 ²⁵⁸, ci impediscono anche di aderire a quelle analoghe mosse contro l’espressione in esame. ‘*Etiam*’, in connessione con ‘*unde*’, non è, di regola, usato da Gaio nel senso di «anche», bensì in quello di «del resto», ovvero in modo pleonastico, e l’inesattezza della derivazione etimologica enunciata in tale espressione, è dovuta all’aggiornamento linguistico effettuato dal giureconsulto (esattamente, come nel § 2.22, alla sostituzione del nuovo vocabolo ‘*mancipatio*’ in luogo di ‘*mancipium*’, per designare l’atto solenne richiesto per il trasferimento delle *res mancipi*) nel procedere al rifacimento del (o comunque nell’attingere al) modello che egli aveva sotto mano. Con ogni probabilità infatti, secondo quanto abbiamo già cercato di dimostrare ²⁵⁹, in tale modello il rito *per aes et librum*, era ancora designato, nella sua applicazione ai trasferimenti, col termine ‘*mancipium*’, e per conseguenza l’espressione in esame – se essa, come a noi pare probabile, vi era già contenuta – era a un dipresso così formulata: ‘*unde etiam mancipium dicitur, quia manu res capitur*’.

Ci sembra in sostanza di dover distinguere, anche nel procedere all’interpretazione del passo, in esame, la derivazione etimologica formulata dal giureconsulto, dalla notizia storica, considerata nel suo contenuto, in essa adombrata ²⁶⁰. L’inesattezza infatti che si riscontra nella prima può essere agevolmente spiegata e non importa affatto, almeno a nostro avviso, l’inattendibilità della seconda.

²⁵⁵) Cfr. Ulp. *ep.* 19.6: ‘*Res mobiles non nisi praesentes mancipari possunt, et non plures quam quot manu capi possunt. Immobiles autem etiam plures simul et quae diversis locis sunt mancipari possunt*’.

²⁵⁶) Cfr. *supra*, nt. 164.

²⁵⁷) Si veda SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, cit., p. 152 ss. (cfr. *ibid.* citazioni dei critici precedenti).

²⁵⁸) Cfr. *supra*, § 9.

²⁵⁹) Cfr. *supra*, § 8.

²⁶⁰) Tale esigenza era già stata avvertita, in ordine all’inciso ‘*unde etiam mancipi res sunt dictae*’, contenuto in Gai., *inst.* 2.22, dal BONFANTE, *Forme primitive*, cit., p. 28 s.

Il passo in esame fa parte della trattazione (*inst.* 1.119 ss.) dedicata dal giureconsulto ad illustrare il rito solenne della *mancipatio* («*eaque res ita agitur*», egli dice espressamente iniziandone la descrizione) e le singolarità che esso presentava nella sua applicazione ai trasferimenti immobiliari. Dalla descrizione che egli ne ha fatto nel § 1.119, risulta che tale rito era incentrato nel comportamento e nella dichiarazione del *mancipio accipiens*, il quale, almeno di regola, e quindi secondo la struttura tipica e originaria dell'atto, «*rem tenens*» (esattamente avendola presa, «*capta*», e tenendola in seguito con la mano)²⁶¹, pronunciava la formula solenne, «*hanc ego rem ...*», e compiva subito dopo le operazioni, che ne simboleggiavano (e in antico ne realizzavano) il pagamento («*deinde aere percutit libram idque aes dat ei, a quo Mancipio accipit quasi pretii loco*») ²⁶².

Nel successivo § 120 egli ha soggiunto che si trasferivano con tale atto le *personae*, sia *liberae* che *serviles*, gli animali da tiro e da soma ed i fondi, sia rustici che urbani, annoverati tra le *res Mancipi* (e quindi quelli in *Italicum solo* o aventi il *ius Italicum*). Nel § 121 infine egli ha precisato che, mentre le persone e gli animali da tiro e da soma non potevano *mancipari* se non *in praesentia*, essendo all'uopo richiesto, in ordine ad essi, in conformità alla struttura tipica (e originaria) dell'atto, il requisito della *adprehensio* materiale da parte dell'acquirente («*adeo quidem, ut eum qui Mancipio accipit, adprehendere id ipsum quod ei Mancipio datur, necesse sit*»), i fondi invece si *mancipavano* abitualmente *absentes* («*praedia vero absentia solent Mancipari*») ²⁶³.

Tra l'una e l'altra affermazione, e cioè dopo avere, come abbiamo detto, ribadito, in ordine alla *mancipazione* delle persone e degli animali da tiro e da soma, la necessità del requisito della *adprehensio* materiale da parte dell'*accipiens* (in *Ulp. ep.* 19.6 è usata al riguardo l'espressione «*manu capere*»), il giureconsulto ricorda che proprio da tale requisito è derivata la (e che quindi il requisito stesso appariva, per così dire, scolpito nella) denominazione dell'atto: «*unde etiam Mancipatio dicitur, quia manu res capitur*».

Ora a noi sembra, come già abbiamo rilevato ²⁶⁴, che l'attendibilità di tale notizia non si possa far dipendere (e che essa comunque debba essere verificata in maniera indipendente) dalla inesat-

²⁶¹) Cfr. Gai., *inst.* 1.121, e *Ulp. ep.* 19.6.

²⁶²) Non ci sembra persuasiva l'opinione, sostenuta, tra gli altri, dal SOLAZZI, *op. ult. cit.*, p. 153 s., e da Ph. MEYLAN, *Gaius, Inst. 1.119: «rem tenens» ou «aes tenens»?*, in «Studi E. Albertario», I, Milano, 1953, p. 215 ss., sul fondamento di Boeth., *ad top.* 5.28, secondo cui nella primitiva stesura di Gai., *inst.* 1.119 si sarebbe letto «*aes tenens*» in luogo di «*rem tenens*». Contro tale opinione si veda da ultimo, con critica a nostro avviso decisiva, ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, I, cit., p. 30 ss., e DAVID, NELSON, *op. cit.*, p. 149 ss. Il valore della testimonianza di Boezio ci pare molto dubbio. Numerose sono infatti le divergenze che si riscontrano fra il passo in cui egli dice di riferire la descrizione contenuta nelle *institutiones* di Gaio della *mancipatio* («*eiusdem autem Gaii libro primo Institutionum, haec sunt verba ...*») e il passo corrispondente del Veronese. Particolarmente grave ci sembra la sostituzione di «*mancipium*» a «*mancipio*» nelle espressioni «*is qui Mancipio accipit*» e «*ei a quo Mancipio accipit*» (cfr. DAVID, NELSON, *op. cit.*, p. 146 e 150, ed *infra*, §§ 15-16), la prima delle quali precede immediatamente «*aes tenens*» («*rem tenens*» nel Veronese). E poiché è sicuro che Gaio non ha scritto «*is qui Mancipium accipit*» e «*ei a quo Mancipium accipit*», bensì «*is qui Mancipio accipit*» e «*ei a quo Mancipio accipit*», è almeno probabile che egli non abbia neppure scritto, subito dopo la prima di tali espressioni, «*aes tenens*», ma, come appunto si legge nel Veronese, «*rem tenens*». Maggiore considerazione merita invece, a nostro avviso, la testimonianza di Varr., *ling. Lat.* 9.83: «*Pro assibus nonnunquam aes dicebant antiqui; a quo dicimus assem tenentes: hoc aere aeneaque libra ...*». Tale testimonianza tuttavia, com'è già stato dimostrato, in modo persuasivo, dall'ARANGIO-RUIZ, *op. ult. cit.*, p. 31 ss., non è affatto in contrasto, ma si concilia perfettamente, con la descrizione del cerimoniale della *mancipatio* contenuta in Gai., *inst.* 1.119. Pronunciando la prima parte del formulario («*h u n c ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio*»), il *mancipio accipiens* doveva prendere e tenere con la mano la cosa; pronunciando la seconda parte («*is que mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra*»), doveva avere in mano, nell'epoca classica, il *raudusculum*, e, in quella più antica (anteriore alla introduzione della moneta coniata), l'*aes rude* o *signatum*. Decisivo ci sembra in proposito l'uso dei diversi pronomi, «*hic*» e «*is*», per indicare la cosa oggetto del negozio nella prima e nella seconda parte del formulario, e, analogamente, per indicare la cosa stessa («*isque*», nell'esempio fatto da Gaio) e il *raudusculum* o l'*aes* («*hoc aere*») nella seconda.

²⁶³) Sull'origine e sulla giustificazione di tale regola, si veda, da ultimo, H. LÉVY-BRUHL, *Praedia absentia solent Mancipari*, in «Studi U.E. Paoli», Firenze 1955, p. 477 ss.: cfr. *ibid.*, p. 478 ss., gli acuti rilievi formulati da questo autore (i quali costituiscono un ulteriore argomento a favore della tesi da noi sostenuta nel testo) in ordine alla struttura originaria della *mancipatio*. Si veda GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 267.

²⁶⁴) Cfr. anche *supra*, §§ 7-8.

tezza che si riscontra nell'etimologia enunciata dal giureconsulto nel riferire la notizia medesima.

Ciò in considerazione del duplice fatto che gli antichi procedevano spesso con notevole leggerezza, nell'indicare l'etimologia delle parole²⁶⁵, e che l'atto in esame non era detto nell'epoca arcaica, come in quella del giureconsulto, *'mancipatio'*, bensì *'mancipium'*²⁶⁶.

Posti in tal modo i termini del problema, risulta anche agevole trovarne la soluzione.

Sembra infatti naturale che la connessione, ricordata da Gaio, tra l'elemento fondamentale, o almeno ritenuto tale dai Romani, del quale l'atto constava, e la sua denominazione, non sussistesse nei confronti del termine col quale esso era designato nell'epoca del giureconsulto (termine che è entrato nell'uso comune quando ormai da tempo la struttura dell'atto non appariva più rispondente alla sottostante realtà economica e costituiva un mero simbolismo), ma nei confronti di quello col quale esso era stato designato originariamente.

L'attendibilità della notizia gaiana non deve quindi essere valutata in rapporto al termine *'mancipatio'* (la denominazione, in uso all'epoca del giureconsulto, dell'atto in esame), bensì a *'mancipium'* (la denominazione originaria dell'atto stesso). E, come già abbiamo detto, la derivazione di *'mancipium'* (derivazione che Gaio enuncia inesattamente in ordine al termine, in uso al suo tempo, *'mancipatio'*) dalle radici *'man'* (*'manu'*) e *'caps'*-*'ceps'* (*'capere'*) è oggi comunemente ammessa dai filologi²⁶⁷.

Non vi possono quindi essere, a nostro avviso, ragioni per dubitare (e ciò anche se non si ritiene, come noi riteniamo, che l'espressione *'unde ... - ... capitur'* fosse già contenuta nel modello di Gaio e che in esso fosse ancora usato, in luogo di *'mancipatio'*, il termine *'mancipium'*)²⁶⁸ che, secondo quanto può arguirsi dal passo in esame, la denominazione del rito *per aes et libram* nella sua applicazione ai trasferimenti sia stata ricavata dal (e che quindi essa esprimesse, prima della introduzione del nuovo termine *'mancipatio'*, il) comportamento che svolgeva nell'ambito di tale rito, e che ne costituiva, come abbiamo detto, unitamente alla pronuncia del relativo formulario, l'elemento centrale, il *'mancipio accipiens'*. E, per altro verso, come pure abbiamo già rilevato, la necessità, da parte del giureconsulto, di servirsi, nel riferire tale notizia, del linguaggio corrente al suo tempo, e quindi del nuovo vocabolo *'mancipatio'*, in luogo di *'mancipium'*, non più usato nella sua originaria accezione di atto, spiega, congiuntamente alla scarsa sensibilità che egli doveva avere, come del resto molti altri scrittori dell'antichità classica, per i problemi filologici²⁶⁹, l'inesattezza nella quale egli è caduto nel formularla.

L'interpretazione, da noi proposta, circa il passo in esame trova una preziosa conferma in un testo di Varrone, nel quale è enunciata, in ordine al termine *'mancipium'*, la medesima derivazione etimologica che Gaio riferisce, come abbiamo visto, inesattamente a proposito del nuovo vocabolo *'mancipatio'*:

Varr., *ling. Lat.* 6.85: A manu manupretium; mancipium, quod manu capitur; quod coniungit plures manus, manipulus ... manubrium, quod manu tenetur ...²⁷⁰.

²⁶⁵ L'argomento è di solito valutato, come già abbiamo detto, in maniera antitetica dai sostenitori dell'opposta dottrina: cfr. BONFANTE, *Forme primitive*, cit., p. 28 s. e 75 s. (si veda peraltro SOLAZZI, *op. ult. cit.*, p. 154).

²⁶⁶ Cfr. *supra*, nt. 166.

²⁶⁷ Cfr., per tutti, «Th.L.L.», VIII, c. 251, sv. *'manceps'*, e c. 254, sv. *'mancipium'*, ed ERNOUT, MEILLET, *Dictionnaire*, cit., p. 679, sv. *'manceps'* (ulteriori citazioni in MEYLAN, *Essai d'explication sémantique*, cit., p. 65 nt. 1).

²⁶⁸ Cfr. *supra*, § 8.

²⁶⁹ Cfr. BONFANTE, *Forme primitive*, cit., p. 29.

²⁷⁰ L'etimologia di Varrone, *'mancipium, quod manu capitur'*, è stata interpretata dal NOAILLES, *Fas et ius*, cit., p. 99 ss. e 144 ss., e *Du droit sacré au droit civil*, cit., p. 222 ss. (che ha anche richiamato i passi paralleli di Gaio, *inst.* 1.121, e di Isid., *orig.* 9.4.45), nel significato di « ce qui est pris avec la main ». Tale interpretazione non ci sembra però accettabile. Varrone nel *de lingua Latina* usa abitualmente (cosa che ci pare del resto più che naturale), nell'indicare l'etimologia delle parole, *'quod'* nel senso di perché. Cfr., ad esempio, Varr., *ling. Lat.* 6.6 (*'nox, quod, ut Catulus ait, omnia, nisi interveniat sol, pruina obriguerint, quod nocet, nox'*), 6.8 (*'dicta bruma, quod brevissimus tunc dies est; solstitium, quod sol eo die sistere videbatur ...'*), 6.9 (*'... hiems, quod tum multi imbres ...; ver, quod tum vivere incipiunt virgulta ac vertere se tempus anni ...'*), 6.14, 6.15 e 6.28. Nel passo in esame Varrone, analogamente a Gaio (*inst.* 1.121: *'... unde etiam mancipatio dicitur, quia manu res capitur'*): e abbiamo già indicato la presumibile ragione per la quale il secondo ha

Poiché infatti Varrone e i suoi contemporanei designavano ancora costantemente il rito *per aes et libram*, nella sua applicazione ai trasferimenti, col termine ‘*mancipium*’²⁷¹, il testo riferito prova con sicurezza che la spiegazione etimologica che si riscontra in Gai., *inst.* 1.121 circa il nuovo vocabolo ‘*mancipatio*’ non è stata formulata *ex novo* dal giureconsulto, ma è stata da lui ricalcata sopra la stessa spiegazione, che già si dava, prima della introduzione di quest’ultimo vocabolo, in ordine alla denominazione originaria dell’atto.

Dall’esame parallelo dei due testi si ricava infine che la connessione che sussisteva tra la denominazione del rito in oggetto nella sua applicazione ai trasferimenti ed il comportamento che vi svolgeva l’acquirente, era così radicata nella concezione dei Romani che Gaio ha continuato, come

usato inesattamente ‘*mancipatio*’ in luogo di ‘*mancipium*’), ha chiarito, indicandone la etimologia (ritenuta esatta, come già abbiamo detto, anche dai filologi moderni), il significato del termine con cui era designato, al suo tempo, il rito *per aes et libram* nella sua applicazione ai trasferimenti. Il *mancipium* (e cioè appunto il rito *per aes et libram* nell’applicazione ai trasferimenti), egli ha detto, è chiamato così perché (dal fatto che in esso la cosa) si prende con la mano; il ‘*manubrium*’ è chiamato così perché (dal fatto che esso) si tiene con la mano, etc. Intendendo invece, nel passo in esame, ‘*quod*’ come pronome, si farebbe dire a Varrone che ‘*mancipium*’ è ciò che si prende con la mano (come ha appunto fatto il Noailles), che ‘*manubrium*’ è ciò che si tiene con la mano, etc., nel qual caso i due termini risulterebbero praticamente equivalenti e tutte le cose corporali (in quanto possono essere prese e tenute con la mano) sarebbero (o almeno potrebbero essere) sia ‘*mancipium*’ che ‘*manubrium*’. E in effetti Isid., *orig.* 9.4.45, che (verosimilmente mescolando la testimonianza di Varr., *ling. Lat.* 6.85, con quella di Gai., *inst.* 2.15) ha inteso ‘*mancipium*’ nel senso di ‘*quidquid manu capi subdique postest*’, ha indicato quali esempi di ciò che, secondo lui, era *mancipium* lo schiavo, il cavallo e la pecora (‘*homo, equus, ovis*’). La sostituzione di ‘*boves*’ a ‘*ovis*’, proposta dal BRUNS (*Fontes*, cit., II, p. 83 nt. 4), e la relativa giustificazione, «*cum oves nec Mancipi sint*», non tiene conto, a nostro avviso, dell’effettivo pensiero di Isidoro, secondo cui era, come abbiamo detto, ‘*mancipium, quidquid manu capi subdique postest*’. Pensiero che è confermato, oltre che, come pure abbiamo già osservato, dalla indicazione dell’*ovis* fra gli esempi di ciò che, secondo lui, era ‘*mancipium*’, dalla frase finale del passo: ‘*nam et ea – animalia –, quae in bestiarum numero sunt, tunc videntur Mancipium esse, quando capi sive domari coeperint*’. L’emendazione, proposta dal Bruns, urta inoltre col fatto che, come ‘*ovis*’, anche ‘*homo*’ e ‘*equus*’ sono usati da Isidoro al singolare (cfr. Isid., *orig.* 5.25.31-32; su Isid., *orig.* 9.4.45 – al quale anche il DE VISSCHER, *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 226 s., sembra aver riconosciuto un certo peso – si veda inoltre *infra*, § 15). Dimostrata – così almeno ci pare – l’inattendibilità dell’interpretazione proposta dal Noailles, in ordine a Varr., *ling. Lat.* 6.85, cade il principale argomento a favore dell’interpretazione da lui sostenuta (cfr. *Fas et ius*, cit., p. 98 ss., e *Du droit sacré au droit civil*, cit., p. 223 s.) in ordine a Varr., *ling. Lat.* 7.105: ‘*Nexum Manilius scribit omne quod per libram et aes geritur, in quo sint Mancipia; Mucius, quae per aes et libram fiant ut obligentur, praeter quam Mancipio detur. Hoc verius esse ipsum verbum ostendit, de quo quaeritur: nam id est <aes?> quod obligatur per libram neque suum fit, inde nexum dictum ...*’ (cfr. BRUNS, *Fontes*, cit., II, p. 60 s., DE VISSCHER, *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 216 ss., e KASER, *Eigentum*, cit., p. 154 ss.: si veda inoltre Fest., *verb. sign.*, sv. ‘*nexum*’ e ‘*nexum aes*’). Le testimonianze di Varr., *ling. Lat.* 7.105, e di Fest., sv. ‘*nexum*’, sembrerebbero potersi porre in correlazione con Gai., *inst.* 2.27: ‘<Praeterea admo>nendi sumus <quod veteres dicebant Italici soli nexum> esse, provincialis soli nexum non <esse, hanc habere> significationem: solum <Ita>li<cum> Mancipi <esse>, provinciale nec Mancipi es<se>. Aliter enim veteri lingua a<ctus vocatur, et quod illis nexum, idem nobis est>Mancipa<tio>’. E la testimonianza di Gai., *inst.* 2.27 (almeno se si ritiene attendibile la ricostruzione che ne abbiamo riferita: cfr. KÜBLER, *Gai Institutiones*, cit., p. 59 e nt. 4) costituirebbe un ulteriore argomento contro l’opinione del Noailles. Cfr. – con conclusioni antitetiche alle nostre in ordine al significato originario del termine ‘*mancipium*’ – BONFANTE, *Forme primitive*, cit., p. 101 ss. Gai., *inst.* 2.27 (anche ammessa l’attendibilità della ricostruzione che ne abbiamo riferita), coordinato con le altre testimonianze tramandateci dallo stesso Gaio (si vedano in particolare i §§ 1.121 e 2.22) e da Varrone (si veda in particolare *ling. Lat.* 6.85), non prova affatto, almeno a nostro avviso, che il termine ‘*nexum*’ abbia costituito la designazione originaria del rito *per aes et libram* nella sua applicazione ai trasferimenti, ma soltanto che esso è stato usato in tale accezione da taluno (o forse anche da parecchi) dei *veteres* (come, ad esempio, ci è attestato da Varr., *ling. Lat.* 7.105, e da Manilio; si veda anche Fest., sv. ‘*nexum*’). Anche Cicerone designava indifferentemente il rito *per aes et libram* nella sua applicazione ai trasferimenti con ‘*mancipium*’ e con ‘*nexum*’: cfr., ad esempio, Cic., *de orat.* 1.39.178, 1.39.179, 3.40.159, *de off.* 3.16.67, *parad.* 5.1.35, *Mur.* 2.3, *rep.* 1.17.27, *top.* 5.28 (si veda inoltre Cic., *har. resp.* 7.14, e, su di esso, anche per l’ulteriore letteratura, VOCI, *Modi di acquisto*, cit., p. 38 s.). E’ quindi probabile che nell’ultimo periodo – inteso in senso ampio – della repubblica vi sia stata alquanto incertezza in specie (se anche non esclusivamente) nella lingua comune e letteraria, nella terminologia relativa. Non ci sembra però seriamente contestabile che il rito *per aes et libram*, nella sua applicazione ai trasferimenti, sia stato designato in origine col termine ‘*mancipium*’. Prove fortissime (secondo noi decisive) in tal senso possono infatti ricavarsi, a nostro avviso – oltre che, come già abbiamo visto, da *Tab.* VI.1, Gai., *inst.* 1.121 e 2.22, Varr., *ling. Lat.* 6.85, e dai risultati della moderna critica filologica (si veda anche *infra*, § 15) – dall’esame delle espressioni ‘*mancipio accipere*’ e ‘*dare*’ (cfr. *infra*, § 16).

²⁷¹) Si veda *supra*, nt. 166.

abbiamo visto, ad enunciarla (se pure desumendola con ogni probabilità dal modello che egli aveva sotto mano), anche dopo che era ormai caduto in desuetudine il termine, che designava nell'epoca più antica tale rito e rifletteva in modo immediato tale connessione, ed era stato introdotto, in suo luogo, il nuovo vocabolo 'mancipatio'.

13. La distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* è sorta nella sfera della proprietà individuale: ulteriori precisazioni in ordine al processo storico di formazione della distinzione ed esame critico delle opinioni che individuano due distinte figure di poteri sulle due categorie di cose

Accertata la veridicità della testimonianza contenuta in Gai., *inst.* 1.121 (veridicità che è comprovata, come abbiamo visto, dalla struttura tipica e originaria della *mancipatio*²⁷², dalla testimonianza di Varr., *ling. Lat.* 6.85, e dai risultati della moderna critica filologica), siamo ora in grado di eliminare uno dei più gravi dubbi, che potrebbero sorgere a proposito dell'origine della nostra distinzione e di respingere i frequenti tentativi che sono stati effettuati in vario senso nella dottrina al fine di integrare la linea dell'evoluzione, quale risulta dalle fonti a noi pervenute, in ordine alla stessa distinzione.

Dall'esame parallelo di Gai., *inst.* 1.192 e 2.22 abbiamo ricavato che la classificazione delle *res privatae* in *Mancipi* e *nec Mancipi* è sorta per effetto della introduzione della forma negoziale solenne, detta nell'epoca arcaica 'mancipium', per il trasferimento delle cose che rivestivano maggiore importanza, rispetto alle altre, nell'economia del tempo, e che, appunto perché si dovevano trasferire con la nuova forma negoziale, vennero dette 'Mancipi'.

Poiché tuttavia, per un verso, la distinzione in esame risale ad epoca antichissima e, per l'altro, in molti casi, negli ordinamenti giuridici primitivi (come, in genere, in quelli socialisti e comunisti), l'antitesi fra interesse sociale e interesse individuale, si esplica, nei confronti delle cose, in due distinte forme di proprietà, quella collettiva e quella individuale (o, in senso più lato, la proprietà degli organismi superiori e quella dei gruppi familiari), potrebbe apparire allettante l'ipotesi che anche la suddetta distinzione riguardasse in origine le cose che formavano oggetto della proprietà collettiva, e, rispettivamente, di quella individuale²⁷³.

Detta ipotesi urterebbe bensì contro la duplice testimonianza gaiana che le 'res Mancipi' si sono chiamate così perché si trasferivano con la *mancipatio* e che la distinzione riguardava esclusivamente le *res privatae*. L'ostacolo derivante da tali testimonianze si potrebbe però forse egualmente superare (per quanto anche ciò richieda, a nostro avviso, un notevole sforzo) supponendo che esse non si riferissero allo stadio più antico della distinzione, ma alla fase successiva di transizione dalla proprietà collettiva a quella individuale, e quindi all'affermarsi, in luogo delle due forme originarie di proprietà sulle due categorie di cose, di due diversi regimi giuridici per il loro trasferimento. E in effetti l'ipotesi riferita è stata sostenuta, o almeno giudicata plausibile, soprattutto in base ad argomenti comparatistici, da autorevoli studiosi²⁷⁴.

Numerosissimi sono poi gli autori i quali hanno ritenuto e ritengono tutt'ora, se pure con frequenti, e, talvolta, gravissime divergenze tra di loro, che le *res Mancipi* e le *res nec Mancipi* formassero in origine oggetto di due distinte figure di poteri²⁷⁵.

²⁷²) Quale si applicava ancora, nell'epoca classica, alle *personae, liberae e serviles*, e agli animali da tiro e da soma. Cfr. Gai., *inst.* 1.121, e, su di esso, LÉVY-BRUHL, *Praedia absentia solent Mancipari*, cit., p. 478 ss. e 484.

²⁷³) Cfr. LONGO, *Le cose, la proprietà e i suoi modi di acquisto*, cit., p. 17 s.

²⁷⁴) Cfr., tra gli altri, BONFANTE, *Forme primitive*, cit., *passim* e in particolare p. 260 ss., A. MARCHI, *Le res Mancipi e la proprietà della gens*, in «AG.», 4^a s., II, 1921, p. 60 ss., PEROZZI, *Istituzioni*, cit., I, p. 602 ss., SEGRÈ, *Le cose, la proprietà e gli altri diritti reali*, cit., I, p. 205 ss., LONGO, *Le cose, la proprietà e i suoi modi di acquisto*, cit., p. 17 s.; critica in DE FRANCISCI, *Il trasferimento della proprietà*, cit., p. 26 ss., 36 ss. e 55 ss.

²⁷⁵) Soprattutto, al presente, è seguita fra le varie opinioni sostenute in tal senso, quella del De Visscher: cfr. *supra*, nt. 2. Ha ritenuto, da ultimo, che soltanto le *res Mancipi* formassero oggetto, nell'epoca arcaica, di «pieno e incondizionato dominio *ex iure Quiritium*», il DE SANCTIS, *Storia*, I, cit., p. 68 s. (ulteriore letteratura, in senso favorevole e in senso contrario a tale opinione, in COLORNI, *Per la storia della pubblicità*, cit., p. 23 nt. 10; rilievi critici *ibid.*,

Noi non possiamo qui affrontare, in maniera organica, le molteplici questioni (titolarità, sfera di esplicazione, regime giuridico, etc.) che si riconnettono al tormentato problema dell'esistenza di forme di proprietà collettiva nell'ordinamento precivico e nella società romana primitiva.

Gli elementi che abbiamo ricavato dall'esame di Gai., *inst.* 1.121 (si veda anche Varr., *ling. Lat.* 6.85) ci sembrano tuttavia sufficienti per dimostrare, da un lato, che il comune presupposto (sebbene variamente inteso dai singoli autori), sul quale si basano le opinioni sopraddette, risulta a ben vedere inaccettabile, e, dall'altro lato, che le notizie tramandateci in proposito da Gaio possono essere agevolmente conciliate con l'esistenza di una originaria proprietà collettiva sopra il suolo.

Tutte le opinioni riferite si fondano evidentemente sul presupposto che il significato originario di «*Mancipium*» – e quindi altresì il suo significato nelle espressioni «*res Mancipi*» e «*res nec Mancipi*» – sia stato quello di «potere», o, in senso più specifico, di «proprietà».

Ma tale presupposto è in aperto contrasto con le notizie tramandateci, se pure con qualche imprecisione, da Gaio, secondo le quali le *res Mancipi*, che rappresentavano nel periodo arcaico le cose di maggiore importanza nell'economia domestica e sociale, si sono chiamate così perché si dovevano trasferire con l'atto solenne, detto in origine «*Mancipium*», e che l'atto stesso è stato denominato in tal modo dal comportamento («*manu capere*») che teneva in esso l'acquirente.

Su questo punto le testimonianze gaiane non sono frammentarie o lacunose, ma organiche e complete. Il giureconsulto ci ha indicato sia il fondamento economico-sociale della distinzione, sia il modo (e ciò fino nei dettagli) nel quale essa si è affermata. In particolare la notizia (desumibile, come abbiamo detto, da Gai., *inst.* 1.121), secondo la quale il termine «*Mancipium*» – che designava nell'epoca arcaica l'atto solenne dalla cui introduzione è sorta la distinzione ed al quale facevano riferimento le espressioni «*res Mancipi*» e «*res nec Mancipi*» – è derivato dal (ed esprimeva il) comportamento che svolgeva in esso l'acquirente, riconnettendosi alla stessa derivazione etimologica del termine, costituisce, per forza di cose, il limite estremo al quale possiamo arrivare, nella materia in esame, con le nostre ricerche. E poiché, come abbiamo già ripetutamente rilevato, tale notizia trova da un lato un solido appoggio nella struttura tipica e originaria della *Mancipatio*, ed è confermata dall'altro lato sia dalla testimonianza di Varr., *ling. Lat.* 6.85, che dai risultati della moderna critica filologica, non possono evidentemente anteporsi ad essa argomenti (del resto tutt'altro che univoci nella materia oggetto del nostro studio) di carattere comparatistico o addirittura mere congetture (per quanto acute e conseguenti esse possano apparire) di autori moderni.

Può quindi ritenersi assodato, almeno a nostro avviso, sulla scorta delle testimonianze gaiane e degli altri argomenti collaterali sopra esposti, che la distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, per quanto essa risalga verosimilmente, come abbiamo detto, all'epoca precivica, è sorta nell'ambito della proprietà individuale, come esplicazione dell'esigenza, già allora avvertita, di assicurare una più adeguata protezione in ordine alla circolazione giuridica dei beni che rivestivano maggiore importanza, rispetto agli altri, nell'economia domestica e sociale.

Ciò è stato invece, o del tutto trascurato, o comunque non tenuto nel debito conto, dai sostenitori delle opinioni in esame.

Particolarmente significativi ci paiono, in proposito, gli atteggiamenti che sono stati assunti da due fra i più autorevoli fautori di tali opinioni, il De Visscher e il Bonfante.

Il primo non ha neppure preso in considerazione le testimonianze concomitanti di Gaio (*inst.*

p. 22 s.). L'affermazione del DE SANCTIS, *op. cit.*, p. 70, secondo cui «attraverso alle forme rigorose e solenni della alienazione» si sarebbe affermata «nella coscienza dei Romani più antichi rispetto alla proprietà fondiaria e a tutto ciò che vi si riconnette, l'esigenza di una relativa inalienabilità», coglie più che altro, a nostro avviso, l'aspetto estrinseco del formalismo della *Mancipatio*, ma non la sua intima essenza, né tiene conto dei (e pone in risalto i) particolari vantaggi – senza dubbio apprezzati dagli antichi Romani – che tale formalismo assicurava (cfr. da ultimo, anche per l'ulteriore letteratura, GALLO, *La pretesa pubblicità*, cit., p. 182 ss., 240 ss. e 260 ss.). E abbiamo già precisato (seguendo, su questo punto, la persuasiva dimostrazione del De Visscher: cfr. *supra*, § 5) che non tutte le *res Mancipi* mobili (schiavi e animali da tiro e da soma) erano utilizzate dagli antichi Romani per il lavoro agricolo.

1.121) e di Varrone (*ling. Lat.* 6.85)²⁷⁶ ed i risultati della moderna critica filologica, sostenendo (ma, proprio per aver trascurato tali testimonianze e tali risultati, senza adeguato fondamento) che ‘*mancipium*’ significasse in origine «potere di comando»²⁷⁷. Il secondo, pur avendo esplicitamente affermato, sulla scorta di Varr., *ling. Lat.* 6.85, che ‘*mancipium*’ è derivato da ‘*manu capere*’²⁷⁸, ha poi sostenuto (ma ponendosi in tal modo in palese dissidio con la sua precedente affermazione) che il significato originario del termine è stato quello di «proprietà» (esattamente, com’egli dice, «proprietà sociale del consorzio gentilizio») ²⁷⁹. Ci sembra pertanto evidente, come abbiamo detto, che le loro ricostruzioni (e parimenti tutte le altre ipotesi secondo le quali le *res Mancipi* e le *res nec Mancipi* avrebbero formato in origine oggetto di due distinte figure di poteri) si fondino sopra un presupposto inammissibile, a causa del suo contrasto con uno dei dati più sicuri – così almeno ci pare – che noi possediamo in relazione al diritto romano primitivo ²⁸⁰.

Gli autori poi che individuano (ma anche su questo punto con notevoli divergenze l’uno dall’altro) un’originaria forma di proprietà collettiva sopra le *res Mancipi* vanno incontro ad ulteriori difficoltà ²⁸¹. I pochi indizi infatti che noi possediamo al riguardo (e cioè, da un lato, la condizione prevalentemente pastorale dei Protolatini all’epoca del loro stanziamento nella regione laziale e, dall’altro lato, il carattere assai risalente di talune forme di sfruttamento – in particolare quella del compascolo – dell’*ager publicus*) ²⁸², parlano tutt’al più, com’è del resto riconosciuto al presente dalla

²⁷⁶) Cfr., in relazione a *Mancipium et res Mancipi*, cit., la «Table des textes cités» in *Nouvelles études*, cit., p. 388 e 392.

²⁷⁷) *Op. cit.*, p. 227 ss.

²⁷⁸) BONFANTE, *Forme primitive*, cit., p. 87.

²⁷⁹) *Istituzioni*, cit., p. 247: cfr. *Forme*, cit., p. 260 ss., e *La proprietà*, cit., I, p. 181 s.

²⁸⁰) Gli elementi, che abbiamo desunti dall’analisi di Gai., *inst.* 1.121, e Varr., *ling. Lat.* 6.85 (e che sono confermati, come abbiamo già ripetutamente osservato, dai risultati della moderna critica filologica), forniscono anche, indirettamente, a nostro avviso, argomenti di critica contro l’opinione di quegli autori, i quali, pur non individuando, in relazione all’epoca più antica, due distinte figure di poteri sulle *res Mancipi* e sulle *res nec Mancipi*, ritengono egualmente che, in tale epoca, non solo la *mancipatio*, ma anche la *vindicatio*, l’*in iure cessio* e l’*usucapio* si applicassero soltanto alle *res Mancipi* (o alle *res Mancipi* e alle *personae alieni iuris*). Cfr. citazioni *supra*, nt. 2; adde, in senso favorevole, a proposito dell’*usucapio*, DE VISSCHER, *Auctoritas et Mancipium*, cit., p. 95 ss., e *Individualismo ed evoluzione della proprietà*, cit., p. 27 ss. (si veda inoltre *supra*, nt. 275). Noi non possiamo affrontare qui, in modo organico, l’analisi critica di tale opinione. Ci limiteremo a taluni rilievi in ordine all’*usucapio*. Sia il KASER (*Neue Studien*, cit., p. 155, e *Römische Privatrecht*, cit., I, p. 118) che il DE VISSCHER (*Auctoritas et Mancipium*, cit., p. 96, e *Individualismo ed evoluzione della proprietà*, cit., p. 28) riferiscono la norma decemvirale relativa all’*usus auctoritas* nei termini che seguono: ‘*usus auctoritas fundi biennium* – il De Visscher aggiunge ‘*est*’ –, *ceterarum rerum annuus est usus*’. Com’è noto, la testimonianza fondamentale, dalla quale è stata ricavata tale norma, è Cic., *top.* 4.23: ‘*Quod in re pari valet, valeat in hac, quae par est; ut: quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium. At in lege aedes non appellantur et sunt ‘ceterarum rerum omnium’, quarum annuus est usus*’. Ora è evidente che secondo Cicerone (è probabile che egli abbia riferito, nel passo in esame, il contenuto, e forse anche talune parole, non di una sola, ma di più norme decemvirali) l’*usucapio* annuale non era soltanto stabilita dalle XII tavole (VI.3) per le *res Mancipi* mobili, ma per tutte le *res* (*ceterae res omnes*’ egli dice espressamente) diverse dai *fundi*. In tutte le edizioni infatti delle fonti romane pregiustiniane (cfr. BRUNS, *Fontes*, cit., I, p. 25, GIRARD, *Textes*, cit., p. 15, S. RICCOBONO, in «*Fontes Iuris Romani Anteiusinianii*», I [«*Leges*»], Firenze, 1941, p. 44) la norma in esame è riferita nel modo che segue: ‘*usus auctoritas fundi biennium est, – ceterarum rerum omnium – annuus est usus*’. E noi riteniamo preferibile la testimonianza di Cicerone, alle congetture, sia pure autorevoli, di autori moderni. La trattazione di Gaio relativa all’*usucapio* (*inst.* 2.41 ss.) prova unicamente, a nostro avviso (contrariamente a quanto è stato sostenuto dal DE VISSCHER, *loc. ult. cit.*), che tale istituto (come tutti del resto, si può dire, gli istituti quiritari) si è affermato nel costume (*receptum est*), ad opera della *interpretatio* dei *prudentes*, indipendentemente da qualsiasi intervento legislativo, e che i decemviri si sono limitati, forse per eliminare le incertezze che sussistevano realmente in proposito, o forse soltanto per una naturale esigenza di certezza, a fissarne i termini (due anni per i fondi e un anno per le cose mobili). Il che, ci sembra, è espressamente attestato in Gaio, *inst.* 2.42: ‘*<Usucapio autem> mobilium quidem rerum – e cioè delle cose mobili, e non soltanto delle res Mancipi mobili – anno completur, fundi vero et aedium biennium; et ita lege XII tabularum cautum est*’. Da quanto abbiamo detto (in particolare dal fatto che in Cic., *top.* 4.23, non sono considerate equivalenti la sfera di esplicazione dell’*auctoritas* e quella dell’*usus*: cfr. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, II, cit., p. 310 ss. e 317) deriverebbe anche l’inattendibilità dell’ulteriore tesi sostenuta dal De Visscher (cfr. *supra*, nt. 136), secondo cui l’*auctoritas* si sarebbe prestata non solo nel caso di *mancipatio*, ma anche in quello di *traditio* di *res Mancipi*.

²⁸¹) Si veda la critica di tali opinioni in DE FRANCISCI, *Il trasferimento della proprietà*, cit., p. 26 ss., 36 ss. e 55 ss.

²⁸²) Si veda la più recente letteratura, e cenni critici su di essa, in G.I. LUZZATTO, *Rassegna epigrafica greco-romana*. IV, in «*Jura*», VIII.2, 1957, p. 393 s.

grande maggioranza degli studiosi²⁸³, a favore di un'originaria proprietà collettiva sopra il suolo, e non sopra tutte le *res Mancipi*. Ché anzi già allora i luoghi adibiti a ricovero delle persone e degli animali, nei quali possono ravvisarsi le sedi originarie dei singoli gruppi familiari, dovevano essere sottratti alla proprietà collettiva ed appartenere in modo esclusivo ai gruppi familiari medesimi. E lo stesso deve dirsi dei terreni che venivano destinati, in misura sempre più larga, a partire dall'epoca dello stanziamento, all'agricoltura²⁸⁴.

Per contro le notizie tramandateci da Gaio, in ordine alla nostra distinzione, appaiono agevolmente conciliabili, come abbiamo detto, con la presumibile situazione originaria, secondo la quale la maggior parte del suolo era ancora in proprietà collettiva (sottoposto, con ogni probabilità, ad un regime analogo a quello che vigeva ancora in epoca storica per l'*ager compascuus*) e la parte di esso già in proprietà individuale (essenzialmente le sedi dei gruppi familiari, le quali comprendevano peraltro, almeno in epoca più avanzata, un piccolo appezzamento di terreno adibito a culture intensive, in relazione alle condizioni economiche del tempo)²⁸⁵ era ancora inalienabile, in quanto si riteneva riservata, verosimilmente in dipendenza di concezioni religiose²⁸⁶, nel succedersi delle generazioni, ai rispettivi gruppi familiari²⁸⁷.

Vi sono infatti buoni indizi per ritenere che in origine i fondi non fossero inclusi fra le *res Mancipi*. I due principali (che si integrano a vicenda) possono ricavarsi, come è già stato osservato²⁸⁸, dall'analisi della struttura della *Mancipatio* e dal fatto che lo schiavo, unico fra tutte le cose annoverate tra le *res Mancipi*, era anche denominato, sia nel linguaggio giuridico che in quello comune, con chiaro riferimento all'atto col quale esso doveva essere, in origine, trasferito, '*Mancipium*'²⁸⁹.

Il rito della *Mancipatio* infatti, incentrato come era nell'atto di apprensione della cosa oggetto del negozio ('*rem capere*', '*adprehendere*', '*tenere*')²⁹⁰ da parte dell'acquirente, sembra essere sorto per il trasferimento di cose mobili²⁹¹. E ancora nell'epoca classica la *Mancipatio* presentava profonde differenze strutturali e produceva effetti diversi a seconda che essa era applicata al trasferimento delle *res Mancipi* mobili ovvero dei fondi. Per le prime erano ancora richiesti, in maniera rigorosa, i due requisiti originari della loro presenza al compimento dell'atto e della loro effettiva *adprehensio* da parte dell'acquirente; i secondi invece si Mancipavano ormai abitualmente *absentes*²⁹². E, in conformità a ciò, mentre in ordine alle prime la *Mancipatio* comportava sia il trasferimento della proprietà che quello del possesso, nella sua applicazione ai secondi essa produceva il solo effetto di trasferire la proprietà²⁹³.

Analogamente, il fatto che lo schiavo, unico fra tutte le specie di cose annoverate fra le *res man-*

²⁸³ Si vedano, per tutti, GROSSO, *Storia*, cit., p. 131, e DE MARTINO, *Storia della costituzione*, I, cit., p. 18 ss. e 25 ss. (cfr. DE SANCTIS, *Storia*, IV.2.2, cit., p. 71).

²⁸⁴ Cfr. DE MARTINO, *op. ult. cit.*, p. 20 s. e 26 s.

²⁸⁵ Quanto diciamo si fonda sulle testimonianze, che possediamo, in ordine all'*heredium*, e in particolare su quella di Plinio, secondo cui esso avrebbe costituito, nell'epoca arcaica, l'*hortus* (cfr. *nat. hist.* 19.4.19 [49]: '*in XII tabulis legum nostrarum nusquam nominatur villa, semper in significatione ea hortus, in horti vero heredium*').

²⁸⁶ Ciò troverebbe conferma nella congettura secondo cui anche i *limites* degli *agri limitati* sarebbero stati annoverati in antico fra le *res sanctae*. Cfr. BONFANTE, *La proprietà*, cit., I, p. 41, GROSSO, *Le cose*, cit., p. 87, e SCHERILLO, *Le cose*, cit., p. 66.

²⁸⁷ Varr., *r. rust.* 1.10.2: '*Bina iugera quod a Romulo primum divisa dicebantur viritim, quae heredem sequerentur, heredium appellarunt*'; Plin., *nat. hist.* 18.2.2 [6]. Cfr. DE MARTINO, *Storia della costituzione*, I, cit., p. 20 e nt. 1.

²⁸⁸ VOCI, *Modi di acquisto*, cit., p. 41; cfr. GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 267.

²⁸⁹ Si veda *infra*, § 15.

²⁹⁰ Gai., *inst.* 1.119 e 1.121, *Ulp. ep.* 19.6 e Varr., *ling. Lat.* 6.85.

²⁹¹ Cfr. VOCI, *loc. ult. cit.*, ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, I, cit., p. 35, e, da ultimo, LÉVY-BRUHL, *Praedia absentia solent Mancipari*, cit., p. 481 s.

²⁹² L'affermarsi della regola relativa è stato giustificato dal LEVY-BRUHL, *op. cit.*, p. 483, nel modo che segue: «Quand la Mancipation eut perdu, au moins en partie, son caractère d'acte solennel, et que, d'autre part, les fonds de terre italiques, qui avaient le caractère de *res Mancipi*, pouvaient se trouver fort éloignés, à plusieurs jours de distance, on finit par trouver inutile de se déplacer, ou même de faire venir une glèbe du champ, une tuile de la maison, etc. ...: on se contenta de désigner le fonds par son nom, et ce nom même, au fur et à mesure que la société romaine se laïcise, perd son caractère d'appartenance mystique pour ne remplir que des fins strictement utilitaires».

²⁹³ Gai., *inst.* 2.204 e 4.131a: cfr. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, I, cit., p. 179 e nt. 1.

cipi, fosse denominato antonomasticamente ‘*mancipium*’, sembra riportarsi all’epoca antichissima riferita, nella quale i fondi in proprietà individuale (essenzialmente, come abbiamo detto, le sedi, sia pure intese in senso lato, dei gruppi familiari) erano ancora inalienabili²⁹⁴. Tale denominazione sembra infatti presupporre, nello schiavo, una posizione di preminenza rispetto alle altre *res Mancipi*. Essa deve pertanto essersi affermata anteriormente alla inclusione nella predetta categoria dei fondi in proprietà individuale, i quali rivestivano già senza dubbio nell’epoca arcaica maggiore importanza (ché anzi proprio per la loro essenzialità per la vita dei gruppi familiari ne era sancita, se pure con riferimento a concezioni religiose, l’inalienabilità), rispetto agli schiavi, sia sotto il profilo domestico che sotto quello sociale.

Tutto ciò rende assai verosimile la congettura che la distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* sia sorta (il che trova a sua volta perfetta rispondenza, come abbiamo visto, nelle condizioni economiche e nella struttura sociale sopra descritte) nell’ambito delle sole cose mobili e che la prima categoria comprendesse esclusivamente in origine gli schiavi e gli animali da tiro e da soma.

Successivamente, intensificandosi sempre più l’agricoltura ed estendendosi parallelamente la proprietà individuale sopra il suolo (dall’ambito originario costituito dai luoghi di ricovero e quindi dalle sedi, intese nel senso ampio che abbiamo sopra precisato, delle *familiae*)²⁹⁵, venne meno l’esigenza di riservare tale proprietà, e cioè le sedi, nel succedersi delle generazioni, ai singoli gruppi familiari. E si affermò così la commerciabilità anche dei fondi in proprietà individuale e dei loro amminicoli (le servitù prediali rustiche, secondo la loro configurazione originaria di *res*).

Siccome però i fondi e le servitù prediali rustiche rivestivano un’importanza fondamentale, rispetto alle condizioni economiche del tempo, si richiese anche per il loro trasferimento, come già per quello degli schiavi e degli animali da tiro e da soma, la *mancipatio*²⁹⁶. In tal modo, anche i beni riferiti vennero inclusi fra le *res Mancipi* e i fondi vennero considerati, da allora in poi, la categoria più pregiata delle cose medesime.

Ma le peculiarità che presentava ancora nell’epoca classica, rispetto alla sua struttura tipica, la *mancipatio* dei fondi e il fatto che lo schiavo abbia continuato anche in seguito – unico fra le *res Mancipi* – ad essere denominato ‘*mancipium*’, ci hanno conservato, come abbiamo visto, le tracce della presumibile situazione originaria, seguendo le quali ci è stato possibile chiarire, se pure in molti punti in via puramente congetturale, le notizie tramandateci da Gaio in ordine alla genesi della nostra distinzione.

Anche senza procedere ulteriormente nella nostra argomentazione, ci sembra pertanto di poter concludere, sulla base delle considerazioni svolte, che i vari ordini di indizi riferiti (in particolare quelli dai quali può arguirsi l’esistenza di un’originaria proprietà collettiva sopra il suolo) non solo non depongono contro, ma servono anzi a precisare, nella sua prospettiva storica, la notizia fondamentale, che abbiamo ricavato da Gaio, circa l’origine della nostra distinzione, e cioè che essa è sorta nell’ambito della proprietà individuale.

14. Altri argomenti che dimostrano l’infondatezza delle suddette opinioni e confermano la nostra ricostruzione: a) l’antichità delle formule ‘*res Mancipi*’ e ‘*res nec Mancipi*’

L’insufficienza delle varie opinioni riferite, e, per contrapposto, l’attendibilità delle notizie gaiane, possono inoltre dimostrarsi, a nostro avviso, attraverso l’analisi critica degli argomenti, in base ai quali è stato ritenuto dai fautori di tali opinioni che nelle espressioni ‘*res Mancipi*’ e ‘*res nec Mancipi*’ il

²⁹⁴) Cfr. VOCI, *Modi di acquisto*, cit., p. 41.

²⁹⁵) Cfr. DE MARTINO, *Storia della costituzione*, I, cit., p. 20 s. e 26 ss.

²⁹⁶) E’ possibile (e a noi pare probabile) che per la *mancipatio* dei fondi (una volta ammessa la loro alienabilità) si sia soltanto richiesta la loro presenza simbolica, analogamente a quanto si praticava, come ci è attestato da Gai., *inst.* 4.17, in ordine ad essi, nella *legis actio sacramento in rem*. Cfr. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, I, cit., p. 35 s.: dubbioso LÉVY-BRUHL, *op. cit.*, p. 481.

termine ‘*mancipium*’ fosse usato nel senso di «potere» o di «proprietà».

I principali, fra gli argomenti addotti in tal senso, sono costituiti:

a) dall’alta antichità delle formule ‘*res Mancipi*’ e ‘*res nec Mancipi*’ e del concetto in esse adombrato (o dell’istituto al quale esse si riferiscono) ²⁹⁷;

b) da una serie numerosa di testi letterari nei quali ‘*mancipium*’ appare usato nel senso di «potere», e talora contrapposto ad ‘*usus*’: si vedano, ad esempio, Cic., *ep. ad Brut.* 1.16.4 (‘... *ut esset sui iuris et Mancipii res publica*’), Ovid., *Pont.* 4.5.39 s. (‘...*iurat se fore Mancipii tempus in omne tui*’), Sen., *ben.* 5.19.1 (‘*idem de servo dicam; mei Mancipii res est, mihi servatur: ideo ego pro illo debeo*’), Publ. Syr., *sent.* 593 (‘*fortuna dat multum usu, Mancipio nihil*’), Lucr., *rer. nat.* 3.984 (‘*vitaque Mancipio nulli datur, omnibus usu*’), Arn., *adv. nat.* 2.27 (‘... *usu et illis est vita, non Mancipio tradita*’): si vedano inoltre Cic., *ep. ad fam.* 7.29.1 e 7.30.2, Sen., *cons. ad Polyb.* 10.4, *ep.* 72.7, *ben.* 3.20.2, Gell., *noct. Att.* 4.3.3 e 18.6.8-9, e Non. Marc., *comp. doct.* V, sv ‘*matronae*’ (Lindsay III, p. 710) ²⁹⁸;

c) da una delle *tabulae Herculanaenses* recentemente pubblicate dall’Arangio-Ruiz e dal Pugliese Carratelli, nella quale si riscontra parimenti, a proposito di una *mancipatio fiduciaria*, l’uso del termine ‘*mancipium*’ nel senso di «potere» (LXV: ‘<M. Noniu>s Fuscus iuravit per Iovem et numina <deoru>m et genium Neronis Claudii Caesaris <Aug. ea>m puellam N<a>idem suam suique <man>cipi esse seque possidere neque cum ullo co<m>munem aut in publicum privatumque ob<lig>atam esse’) ²⁹⁹;

d) dalle espressioni tecniche, senza dubbio molto risalenti, ‘*mancipio accipere*’ e ‘*dare*’, nelle quali ‘*mancipio*’ non sarebbe un ablativo strumentale, ma un dativo finale; ciò sarebbe dimostrato sia dal loro raffronto con le espressioni simili *mutuo*, *foenori*, *pignori*, *hypothecae* ‘*dare*’ e ‘*accipere*’, sia dalle espressioni, usate da Plauto (*Most.* 1091, *Pers.* 532), ‘*mancipio poscere*’ e ‘*promittere*’, sia infine dai testi letterari citati *sub c)* – in particolare Publ. Syr., *sent.* 593, Lucr., *rer. nat.* 3.984, e Arn., *adv. nat.* 2.27 –, nei quali ‘*mancipium*’ appare, di solito, contrapposto ad ‘*usus*’ ³⁰⁰.

Il primo argomento, desunto dall’arcaicità delle espressioni ‘*res Mancipi*’ e ‘*res nec Mancipi*’ e del concetto in esse adombrato, per quanto esso risalga, come abbiamo visto, all’autorità del Bonfante ³⁰¹, è, in sé e per sé considerato, del tutto privo di valore. Il fatto invero che le espressioni in esame siano molto risalenti, può bensì dimostrare, com’è ritenuto, si può dire, da tutti gli studiosi, che in esse il termine ‘*mancipium*’ fosse usato nel suo significato originario, ma non, come ne ha arguito il Bonfante, che tale significato fosse quello di «proprietà». Ché anzi, siccome sappiamo da altre fonti (Varr., *ling. Lat.* 6.85, *Tab.* VI.1, Gai., *inst.* 1.121) e da altri elementi (la struttura della *mancipatio* e i risultati della moderna critica filologica) che il significato originario di ‘*mancipium*’ è stato quello di «atto» (‘*mancipatio*’) ³⁰², la dimostrazione, fornita da questo autore, dell’arcaicità di tali espressioni, costituisce un’ulteriore riprova dell’attendibilità della testimonianza gaiana, secondo cui esse significavano «cose del *mancipium*» (cose cioè che si dovevano trasferire con l’atto detto ‘*mancipium*’) e «cose non del *mancipium*» (cose per il cui trasferimento non era richiesto l’atto stesso).

L’argomento riferito è semmai rivelatore della debolezza insita, a causa del suo carattere aprio-

²⁹⁷) Cfr. BONFANTE, *Forme primitive*, cit., p. 76 ss. e 94 ss.

²⁹⁸) Cfr. BONFANTE, *op. ult. cit.*, p. 76 ss., p. 88 e nt. 2 e p. 92 e nt. 1, DE VISSCHER, *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 209 ss. e 220 ss., ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, I, cit., p. 34 e nt. 3, ARANGIO-RUIZ, PUGLIESE CARRATELLI, *Tabulae Herculanaenses IV*, cit., p. 66 e nt. 1, e GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 207 ss.

²⁹⁹) ARANGIO-RUIZ e PUGLIESE CARRATELLI, *op. cit.*, p. 66 e nt. 1 s.: cfr. GIOFFREDI, *op. cit.*, p. 207 e n. 32.

³⁰⁰) Cfr. BONFANTE, *Forme*, cit., p. 92 ss., DE VISSCHER, *op. ult. cit.*, p. 210 ss., ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, I, cit., p. 34 nt. 3, e GIOFFREDI, *op. cit.*, p. 207 e nt. 32. Sul significato delle espressioni ‘*mancipio accipere*’, ‘*dare*’ etc., si veda inoltre, in vario senso (ma con grande prevalenza dell’opinione secondo cui ‘*mancipio*’ sarebbe un dativo finale), DAVID, NELSON, *op. cit.*, p. 146 s. e gli autori ivi citati: *adde*, tra gli altri, KASER, *Eigentum*, cit., p. 192 e nt. 43, NOAILLES, *Fas et ius*, cit., p. 145, e *Du droit sacré au droit civil*, cit., p. 229 s., e (pensiamo, ora, inesattamente) GALLO, *Osservazioni sulla signoria del pater familias*, cit., p. 209 e nt. 1.

³⁰¹) Cfr. *supra*, nt. 297.

³⁰²) Cfr. *supra*, § 12.

ristico, nel ragionamento svolto a questo proposito dal Bonfante.

Egli infatti, pur avendo esplicitamente ammesso, come già abbiamo rilevato, sulla scorta di Varr., *ling. Lat.* 6.85, che ‘*mancipium*’ sia derivato da ‘*manu capere*’³⁰³, ha poi sostenuto, in aperto contrasto con tale ammissione, che il significato originario del termine sia stato quello di «proprietà sociale del consorzio gentilizio»³⁰⁴. Ci sembra per conseguenza evidente che la sua opinione, su questo punto, non si fondi tanto sopra un’analisi autonoma e spassionata dei dati delle fonti (in particolare sul passo di Varrone da lui stesso richiamato), ma piuttosto sulla loro valutazione (in realtà si dovrebbe dire, nel caso specifico, sul loro disconoscimento) in base ad un’idea preformata. Idea che egli aveva precisamente ricavata da argomenti di ordine comparatistico e dalla applicazione, fino alle sue estreme conseguenze, del metodo evoluzionistico nello studio dell’origine storica della nostra distinzione³⁰⁵.

Ma poiché è fuor di dubbio che, sia gli argomenti comparatistici (anche a prescindere dal loro carattere tutt’altro che univoco nella materia oggetto del nostro studio)³⁰⁶, sia il metodo evoluzionistico, possono tutt’al più servire a colmare le lacune delle fonti a noi pervenute, ma non sostituirsi ad esse, salvo che se ne possa dimostrare, in base ad altri argomenti, l’inattendibilità, ci sembra altresì, come abbiamo già detto, che la sua ricostruzione su questo punto non possa essere accolta.

15. b) Le varie accezioni del termine ‘*mancipium*’ nelle fonti giuridiche e letterarie

A proposito delle altre argomentazioni svolte dai sostenitori dell’opposta dottrina ci sembra anzitutto di poter osservare, in linea generale, che in esse non risultano sempre adeguatamente distinti il linguaggio giuridico e quello comune, o, più specificamente, i testi, nei quali il termine ‘*mancipium*’ (e, analogamente, le espressioni ‘*mancipio dare*’ e ‘*accipere*’) appare usato in una delle sue accezioni tecniche, e quelli invece, nei quali esso è usato in un senso traslato o comunque atecnico.

Così ad esempio, i passi a noi pervenuti, nei quali ricorre la contrapposizione tra ‘*mancipium*’ e ‘*usus*’ appartengono tutti al linguaggio letterario. In quelli poi ritenuti più significativi, in quanto si riscontra, nell’ambito di tale contrapposizione, la espressione ‘*mancipio dare*’ (Publ. Syr., *sent.* 593: ‘*fortuna dat multum usu, mancipio nihil*’; Lucr., *rer. nat.* 3.984: ‘*vitaque mancipio nulli datur, omnibus usu*’; Arn., *adv. nat.* 2.27), sia ‘*mancipium*’ che ‘*usus*’, e quindi le locuzioni ‘*mancipio*’ e ‘*usu dare*’, sono sicuramente usati in senso metaforico. Ci sembra quindi assai difficile ritenere che in essi fosse ancora riflesso (e quindi desumerne argomenti circa) il significato tecnico originario del termine ‘*mancipium*’.

Almeno con altrettanta probabilità si potrebbe congetturare che il senso lato di «potere», nel quale il termine appare usato nei passi in esame, anziché ricollegarsi al suo significato originario, sia derivato da (e costituisca quindi un’applicazione traslata di) una delle peculiari accezioni che esso ha assunto in seguito nel linguaggio tecnico giuridico (potere sopra i ‘*mancipio dati*’) o in quello comune (potere sopra gli schiavi).

Comunque la scelta fra l’una e l’altra alternativa non può essere fatta, a nostro avviso, che attraverso l’accertamento del significato originario del termine e delle successive accezioni da esso assunte, sia nella lingua giuridica che in quella comune, nonché dei rapporti intercorsi fra il primo e le seconde, e le seconde tra di loro. La scelta invece, effettuata in maniera indipendente da tale accertamento, della prima alternativa, non può essere che il frutto dell’idea preconcepita che il termine abbia avuto in origine il significato generale di potere o di proprietà.

Così pure non ci sembra che gli autori riferiti abbiano sempre tenuto adeguato conto, nel valutare le singole fonti da essi prese in considerazione, del linguaggio tecnico e comune in uso e degli istituti giuridici in vigore nell’epoca alla quale le fonti medesime risalgono e, rispettivamente, in

³⁰³) *Forme primitive*, cit., p. 87.

³⁰⁴) *Istituzioni*, cit., p. 247, *Forme*, cit., p. 76 e 94 ss., e *La proprietà*, cit., I, p. 181 s.

³⁰⁵) Cfr. *Forme*, cit., p. 260 ss.

³⁰⁶) Cfr. DE FRANCISCI, *Il trasferimento della proprietà*, cit., p. 59 ss.

quella, in relazione alla quale, esse testimonierebbero.

Alquanto affrettato ci pare, ad esempio, l'argomento che si è voluto trarre³⁰⁷ dall'espressione 'eam puellam ... suam suique Mancipi esse', ricorrente, come abbiamo visto, in *tab. Herc. LXV*, a proposito di una *Mancipatio fidei iurata causa* di una schiava, a favore del significato originario di 'Mancipium', qual è stato ricostruito dal De Visscher.

Questo stesso autore ha infatti limitato la sua ricostruzione alla sola epoca arcaica. In secondo luogo l'uso del termine 'Mancipium', quale precisamente si riscontra in *tab. Herc. LXV*, per designare il potere sullo schiavo (o nel senso generico di potere), non trova rispondenza in nessun altro documento della pratica a noi pervenuto e, quel che più conta, nel linguaggio dei giureconsulti. Tale uso è invece abbastanza frequente nelle fonti letterarie dell'ultima epoca repubblicana e di quella classica. Seneca (*ben. 5.19.1*), ad esempio, diceva dello schiavo, nello stesso periodo al quale risale la tavoletta riferita, 'mei Mancipii res est'³⁰⁸.

Ora è evidente che quel certo Nonio Fusco, il cui atto ci è attestato dal documento in esame, giurando, come appunto si legge in esso, nel procedere alla *Mancipatio fidei iurata causa* della propria schiava Naide, che essa era 'sua suique Mancipi', si è servito del linguaggio comune in uso al suo tempo.

Ne consegue che anche l'argomento che è stato ricavato da tale documento circa il significato originario di 'Mancipium', va incontro alle medesime difficoltà alle quali vanno incontro, come abbiamo visto, le analoghe illazioni che sono state desunte dall'uso del termine nel senso di «potere» da parte di scrittori non giuristi³⁰⁹.

Un'approfondita valutazione degli argomenti riferiti presuppone però, come abbiamo detto, l'accertamento del significato originario e delle successive vicende del termine 'Mancipium'. Avendo già trattato del primo problema³¹⁰, ci occuperemo ora del secondo, distinguendo nella nostra indagine le fonti giuridiche da quelle letterarie.

Nelle fonti giuridiche a noi pervenute (prescindendo dalle formule 'res Mancipi' e 'res nec Mancipi', delle quali dobbiamo accertare il significato, da *tab. Herc. LXV*, nella quale è rispecchiato, come abbiamo visto, il linguaggio comune, e dalle locuzioni 'Mancipio accipere', 'dare', etc., che esamineremo a parte) il termine 'Mancipium' è usato per designare:

- 1) il rito *per aes et libram* nella sua applicazione ai trasferimenti (il testo fondamentale è, com'è noto, costituito da *Tab. VI.1*: 'cum nexum faciet Mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto'³¹¹);
- 2) lo schiavo (l'accezione in esame è frequentissima; si vedano, tra le fonti nella quale essa ricorre, *Gai., inst. 3.148*, *Ulp. D. 21.1.1.1* – 'aiunt aediles: qui Mancipia vendunt ...' –, *D. 21.1.35*, *D. 21.1.36*, *D. 21.1.38.10*, *D. 21.1.48.6*, *D. 30.84.10*, *D. 32.41.2*, *D. 1.5.4.3*, e *Iust. inst., 1.3.3*);
- 3) la peculiare figura di potere spettante al *pater familias* sopra le persone libere vendute o date a nosa o in garanzia (nell'epoca classica sopra i soli *filii familias* venduti o dati a nosa): si vedano *lex Salp.*

³⁰⁷) ARANGIO-RUIZ, PUGLIESE CARRATELLI, *Tabulae Herculanenses IV*, cit., p. 66 e nt. 1 s., e GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 207 e nt. 32.

³⁰⁸) Cfr. anche Ovid., *Pont. 4.5.39* s. ('... iurat se fore Mancipii tempus in omne tui'), e Cic., *ep. ad Brut. 1.16.4* ('... ut esset sui iuris et Mancipii res publica'); su Cic., *ep. ad fam. 7.29.1* e *7.30.2*, si veda *infra*, nt. 316.

³⁰⁹) Anche 'Mancipare' appare spesso usato nelle fonti letterarie (e quindi nel linguaggio comune) dell'epoca classica nel senso traslato di «abbandonare», «dare in balia» («sottomettersi», «offerirsi», «dedicarsi»). Cfr., ad esempio, Tac., *hist. 2.71* ('... luxu et saginae Mancipatus emptusque'), Apul., *met. 9.14* ('... mero et continuo stupro corpus Manciparat') e *10.8* ('... Mancipabatur potestas capitis in manum carneficis'), Tert., *apol. 21.2* ('... si eidem Deo Manciparemur') e *24.1*, *de idol. 1* ('... non daemoniis et immondis spiritibus deputetur, quibus idola Mancipantur'): si vedano inoltre C.Th. *7.1.4* ('otio Mancipati'), C.Th. *9.40.19* ('custodiis Mancipari'), C.Th. *12.1.35* ('curiis Mancipari') e C.Th. *12.1.83* ('curiarum functionibus Mancipari'); ulteriori citazioni in BONFANTE, *Forme primitive*, cit., p. 79 nt. 1. Ma è indubbio che tale uso non rifletteva il significato tecnico originario del termine, ma ne costituiva, come abbiamo detto, un'accezione traslata (derivata dal predetto significato). Sull'analogo uso di 'emancipare' e 'Mancipio dare', cfr. fonti citate in BONFANTE, *op. ult. cit.*, p. 85 nt. 2 e p. 92 s. nt. 2 in fine.

³¹⁰) Cfr. *supra*, § 12.

³¹¹) Cfr. BONFANTE, *op. ult. cit.*, p. 91 nt. 1.

22, Gai., *inst.* 1.49, 1.116, 1.123, 1.135, 1.140, 1.141, 1.142, 2.86, 2.90, 2.96, 3.104, 4.80, *Vat. fr.* 51, 298, 300, *Ulp. ep.* 19.18 e 24.23³¹².

Nelle fonti letterarie il termine presenta una varietà anche maggiore di significati³¹³.

Vi è anzitutto un folto gruppo di testi nei quali esso appare usato in una delle prime due accezioni tecniche riferite, proprie del linguaggio giuridico, e cioè nel senso di ‘*mancipatio*’ o in quello di «schiavo».

La prima accezione si riscontra, ad esempio, in Varr., *ling. Lat.* 5.163 (‘*aes raudus dictum; ex eo veteribus in mancipiis scriptum: ‘raudusculo libram ferito’*’) e 6.74 (‘*ab eo scribi coeptum in lege mancipiorum: ‘vademe poscerent nec dabitur’*’), 6.85 (‘*mancipium, quod manu capitur*’), e in Cic., *de orat.* 1.39.178 (‘*quum enim M. Marius Gratidianus aedes Oratae vendidisset neque servire quandam earum aedium partem in mancipii lege dixisset, defendebamus, quidquid fuisset incommodi, in mancipio, id si venditor scisset neque declarasset, praestare debere*’) e 1.39.179 (‘*nam quum aedes – M. Buculeius – L. Fufio venderet, in mancipio lumina, uti tum essent, ita recepit*’), ed *off.* 3.16.67 (‘*cae – aedes – serviebant, sed hoc in mancipio Marius non dixerat*’) ³¹⁴.

La seconda, in Plaut., *Capt.* 954 (‘... *lepidum mancipium meum*’), *Rud.* 930 (‘*iam ubi liber er<o>, igitur demum instruam agrum atque aedis, mancipia*’), in Ter., *eun.* 274 (‘*sed quid videtur hoc tibi mancipium?*’), in Cic., *ep. ad Att.* 8.11.4 (‘*conculcari, inquam, miseram Italiam videbis proxima aestate et quati utriusque vi mancipiis ex omni genere collectis*’), *parad.* 5.1.35 (‘*ita dicunt eos esse servos, ut mancipia, quae sunt dominorum facta, nexo aut aliquo iure civili*’), in Sen., *ep.* 74.17 (‘*ceterum sciamus mancipia nostra esse, non partes: et sint apud nos, sed ita, ut meminerimus extra nos esse*’).

In un secondo gruppo di testi esso designa il potere sullo schiavo. Si vedano, in particolare, Sen., *ben.* 5.19.1 (‘*idem de servo dicam; mei mancipii res est*’)³¹⁵ e Cic., *ep. ad fam.* 7.29.1 (‘*sum enim χρήσει μὲν tuus, κτήσει δὲ Attici nostri; ergo fructus est tuus, mancipium illius*’) e 7.30.2 (‘*cuius – Attici – quoniam proprium te esse scribis mancipio et nexo, meum autem usu et fructu, contentus isto sum*’)³¹⁶: si vedano inoltre Ovid., *Pont.* 4.5.39 s. (‘*iurat se fore mancipii tempus in omne tui*’) e, per le ragioni che abbiamo dette, *tab. Herc.* LXV.

In un terzo gruppo di testi esso presenta una pluralità di accezioni, traslate o figurate, chiara-

³¹² Si veda anche Gai., *inst.* 1.132, 1.138 e 2.160.

³¹³ Cfr. «Th.L.L.», VIII, c. 258 ss., sv. ‘*mancipium*’.

³¹⁴ Su Varr., *ling. Lat.* 7.105, si veda *supra*, nt. 270.

³¹⁵ Il BONFANTE, *Forme primitive*, p. 88 nt. 2, ha ritenuto che in questo passo (secondo quanto si arguirebbe dal contesto nel quale esso è inserito) si parli «di cosa che è dello schiavo e precisamente che fa parte del suo peculio». A noi sembra però che la lettura del contesto, in cui il passo viene, provi il contrario: ‘*si agrum tuum coluero, tibi beneficium dedero. si domum tuam ardentem restinxero aut ne concidat excepero, tibi beneficium dabo: si servum tuum sanaverò, non habebis beneficium meum? dissimilia ponis exempla, quia qui agrum meum colit, agro beneficium non dat, sed mihi. et qui domum meam, quo minus ruat, fulcit, praestat mihi: ipsa enim domus sine sensu est ... et qui agrum meum colit, non illum, sed me demereri vult. idem de servo dicam; mei mancipii res est, mihi servatur: ideo ego pro illo debeo*’ (cfr., in senso contrario al Bonfante, ARANGIO-RUIZ, PUGLIESE CARRATELLI, *Tabulae Herculanae IV*, cit., p. 66 e nt. 1, e GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 207 nt. 32). Nel passo in esame ‘*mancipium*’ è usato, a nostro avviso, nel peculiare significato di «potere» sullo schiavo. Seneca infatti si serve dell’espressione *servus ‘mei mancipii res est*’ per rispondere alla domanda: ‘*si servum tuum sanaverò, non habebis beneficium meum?*’. Cfr. le locuzioni parallele ‘*agrum tuum*’, ‘*domum tuam*’, nella domanda, e ‘*agrum meum*’, ‘*domum meam*’, nella risposta. Ci sembra pertanto che l’espressione, usata da Seneca, *servus ‘mei mancipii res est*’ significhi, grosso modo (essa non può però essere resa in modo perfetto nella nostra lingua), che lo schiavo è cosa di mia proprietà.

³¹⁶ I due passi riferiti della corrispondenza tra Curio e Cicerone sono stati variamente interpretati dagli studiosi. Cfr. su di essi, tra gli altri, BONFANTE, *Forme*, p. 88 nt. 2, DE VISSCHER, *Mancipium et res mancipi*, cit., p. 222, NOAILLES, *Fas et ius*, cit., p. 142 e nt. 3, KASER, *Eigentum*, cit., p. 193 nt. 45, GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 207 nt. 32, e, da ultimo (con riguardo all’usufrutto), GROSSO, *Usufrutto*, cit., p. 19 s. Nella lettera di Curio, ‘*mancipium*’ è usato (come abbiamo già visto, ad esempio, in Sen., *ben.* 5.19.1) per indicare il potere sullo schiavo. Nella sua risposta Cicerone ha sostituito ai due termini ‘*fructus*’ e ‘*mancipium*’ le endiadi ‘*usus et fructus*’ e ‘*mancipium et nexum*’. La seconda ci sembra però alquanto imprecisa. Essa ricorreva già verosimilmente nelle XII Tavole (VI.1) ma per indicare le corrispondenti applicazioni (*mancipatio* e *nexum*) dell’atto librare. Cicerone l’ha invece usata, in sostituzione di ‘*mancipium*’ (come si desume dal raffronto del passo in esame della sua lettera col passo parallelo della lettera di Curio, alla quale egli risponde), per indicare il potere sullo schiavo. Sull’uso dei termini ‘*mancipium*’ e ‘*nexum*’, da parte di Cicerone, cfr. cenni *supra*, nt. 270.

mente ricollegantesi al significato proprio di schiavo.

In particolare esso è usato per designare:

- a) i liberti (con evidente riferimento alla loro origine servile); si vedano, ad esempio, Plin., *ep.* 8.6.14, e Tac., *hist.* 2.57 e 3.47;
- b) coloro che sono in balia o in potestà del vincitore (Tac., *ann.* 2.2.2: ‘*ubi illam gloriam trucidantium Crasum, exturbantium Antonium, si Mancipium Caesaris, tot per annos servitatem perpessum, Partibus imperitet?*’) ³¹⁷;
- c) coloro che sono di animo servile, o che comunque abdicano, per servilismo, ai propri sentimenti o all’esercizio, in modo indipendente, delle proprie funzioni; si vedano ad esempio, Sen., *ir.* 3.14.3 (‘*di illum male perdant animo magis quam condicione Mancipium*’) e Liv., *urb. cond.* 10.37.11 (‘... *ni sciret, Mancipia nobilium tribunos plebis legem impedituros*’), ed inoltre Sen., *ep.* 65.21 (‘*maior sum et ad maiora genitus, quam ut Mancipium sim corporis mei*’), Petr., *sat.* 68.7 (‘*idem sutor est, idem cocus, omnis musae Mancipium*’) e Tert., *resurr.* 63 (‘*anima ... habet Mancipium suum, carnem*’).

In un quarto gruppo di testi infine esso è usato nella accezione lata di «potere», ma, almeno nella grande maggioranza dei casi, con una particolare sfumatura, che permette di individuarne la connessione col significato proprio di «potere sullo schiavo». Si vedano, ad esempio, Publ. Syr., *sent.* 593 (‘*fortuna dat multum usu, Mancipio nihil*’), Lucr., *rer. nat.* 3.984 (‘*vitaque Mancipio nulli datur, omnibus usu*’), Arn., *adv. nat.* 2.27 (‘*usu et illis est vita, non Mancipio tradita*’ ³¹⁸), Cic., *ep. ad Brut.* 1.16.4 (‘*quaerenda esse arma putasti ... ut illo prohibito rogaremus alterum ... an ut esset sui iuris et Mancipii res publica?*’ ³¹⁹) ³²⁰.

Quali sono state le relazioni intercorse tra le varie accezioni riferite del termine in esame nel linguaggio giuridico e in quello comune?

Come risulta dalle testimonianze concomitanti di Gaio (*inst.* 1.121 e 2.22) e di Varrone, (*ling. Lat.* 6.85) e dagli altri argomenti collaterali già più volte richiamati, il termine è sorto per designare il rito *per aes et libram* nella sua applicazione ai trasferimenti. Esso si è quindi affermato, come, verosimilmente, ‘*nexum*’ e contrariamente, ad esempio, a ‘*dominium*’ ³²¹ (se anche si deve precisare che nell’epoca arcaica la lingua giuridica si identificava ancora, in massima parte, con quella comune), come termine tecnico giuridico.

Siccome poi lo schiavo rappresentava, come abbiamo detto, in origine (quando i fondi erano ancora in massima parte in proprietà collettiva e quelli in proprietà individuale erano ancora inalienabili), la cosa di maggiore importanza, nell’economia domestica e sociale, fra quelle che si dovevano trasferire con la nuova forma negoziale e che erano perciò dette ‘*Mancipi*’, invalse l’uso di denominarlo antonomasticamente ‘*Mancipium*’ ³²².

La nuova accezione, accolta sia nel linguaggio giuridico che in quello comune e rimasta nell’uso anche dopo che venne meno (verosimilmente durante il I secolo d.C.) quella originaria, ha

³¹⁷) Cfr. *ibid.*, 2.2.1.

³¹⁸) Cfr. Accius, *Med.* 422, in Non. Marc., *comp. doct.* IV, sv. ‘*proprium*’ [Lindsay, II, p. 574] (‘*neque vita ulli propria in vita est*’) e Lucil., *sat.*, 27.701 (F. Marx), in Non. Marc., *comp. doct.*, sv. ‘*proprium*’, cit. (p. 575): ‘*cum sciam nihil esse in vita proprium mortali datum*’.

³¹⁹) Cfr. Liv., *urb. cond.* 45.13.15: ‘*usu regni contentum, scire dominium et ius eorum, qui dederint, esse*’.

³²⁰) Impreciso ci sembra l’uso di ‘*Mancipium*’ in Gell., *noct. Att.* 4.3.3 (‘... *in cuius manu Mancipioque alia matrimonii causa foret*’) e 18.6.9 (‘*matrem autem familias appellatam esse eam solam, quae in mariti manu Mancipioque, aut in eius, in cuius maritus manu Mancipioque esse*’; cfr. anche Non. Marc., *comp. doct.* V, sv. ‘*matronae*’ (Lindsay III, p. 710). Sui passi riferiti cfr. BONFANTE, *Forme primitive*, p. 90 nt. 1 s. e p. 96 ss. nt. 1, DE VISSCHER, *op. ult. cit.*, p. 209 s. nt. 46, e GIOFREDI, *op. cit.*, p. 207 nt. 33. È possibile che Gellio abbia ricavato l’espressione, da lui usata, ‘*in manu Mancipioque*’, da testi giuridici, nei quali però i due termini, pur essendo usati congiuntamente, indicavano i due corrispondenti poteri personali del *pater familias*. Cfr., ad esempio, Gai., *inst.* 2.90 (‘*per eas vero personas, quas in manu Mancipioque habemus ...*’) e 4.80 (‘... *quod vero ad eas personas, quae in manu Mancipioque sunt...*’). Neppure del tutto precisa ci sembra del resto, come già abbiamo rilevato (*supra*, nt. 179), la descrizione, tramandataci da Gellio, dell’*adoptio* (*noct. Att.* 5.19.3: ‘*adoptantur autem, cum a parente, in cuius potestate sunt, tertia Mancipione in iure ceduntur ...*’).

³²¹) Cfr. GALLO, *Studi sul trasferimento della proprietà*, cit., p. 163 ss.

³²²) Cfr. *supra*, § 13.

costituito il fondamento di tutte le altre.

I dubbi più gravi (non però influenti ai fini della nostra ricerca) vertono sul passaggio da essa a quella di «potere sullo schiavo». I pochi elementi infatti dei quali disponiamo rendono assai arduo stabilire se quest'ultima accezione si ricollegli direttamente a quella riferita di schiavo, oppure sia derivata da essa pel tramite di quella di potere sopra le persone libere vendute o date a nosa o in garanzia.

La prima alternativa parrebbe, ad esempio, suffragata dalla circostanza che le persone *in mancipio* venivano manomesse con le stesse forme con le quali si manomettevano gli schiavi³²³, per cui sembrerebbe potersi ritenere che anch'esse in origine fossero ridotte in condizione servile³²⁴. In tal caso occorrerebbe supporre che, almeno nel linguaggio comune, '*mancipium*' abbia designato, nell'epoca più antica, oltre che lo schiavo, il potere sopra di esso. In seguito, per effetto del processo di differenziazione, operatosi nell'ambito della indistinta signoria originaria del *pater familias*, il termine sarebbe stato utilizzato per indicare la peculiare figura di potere che gli spettava sopra le persone libere vendutegli o dategli a nosa o in garanzia, mentre nel linguaggio comune esso avrebbe continuato a designare il potere sullo schiavo.

Pure con l'estrema cautela necessaria in questa materia, noi riteniamo tuttavia maggiormente plausibile la seconda alternativa.

Un forte argomento a suo favore è costituito dal fatto, altrimenti assai difficilmente giustificabile (mentre l'altra circostanza riferita potrebbe anche spiegarsi diversamente)³²⁵, che ancora nell'epoca classica la posizione giuridica delle *personae in mancipio* appare talvolta indicata con l'espressione '*in causa mancipii esse*'³²⁶ (si veda anche la locuzione analoga '*servorum loco haberi*')³²⁷.

L'uso infatti del termine '*mancipium*' per designare il potere sopra tali persone presuppone concluso il processo di differenziazione tra il potere medesimo e le altre figure di poteri personali (*manus, patria e dominica potestas*) spettanti al *pater familias*. Al contrario l'indicazione della loro posizione giuridica con la locuzione '*in causa mancipii esse*' sembra configurare essa stessa (o comunque riferirsi ad) una fase di tale processo di differenziazione. Sembra cioè verosimile che, parallelamente alla individuazione, nell'ambito dell'indistinta signoria originaria del *pater familias*, della *patria* e della *dominica potestas*, si sia cominciato a designare, con evidente riferimento allo stato servile, ma già con una differenziazione rispetto ad esso, la posizione giuridica delle persone libere vendute o date a nosa o in garanzia, con la locuzione riferita '*in causa mancipii esse*'. Il successivo passaggio da tale locuzione a quelle, più frequenti nel periodo classico, '*in mancipio esse*' e '*in mancipio habere*' e quindi l'affermarsi, nel linguaggio giuridico, dell'uso del termine '*mancipium*' per designare il potere sopra le persone in esame, avrebbe rappresentato il riflesso di una più netta differenziazione della loro posizione giuridica rispetto a quella degli schiavi³²⁸.

Parallelamente, nel linguaggio comune (forse perché lo schiavo era già detto in precedenza '*mancipium*' e perché le *personae in mancipio* si consideravano ancora, secondo la comune coscienza, in una sostanziale condizione di asservimento: si pensi che anche più tardi il liberto è talora denominato '*mancipium*')³²⁹, il termine avrebbe assunto la nuova accezione di potere sullo schiavo.

Una riprova di tutto ciò può forse ravvisarsi nel duplice fatto che il termine non appare usato, per quanto almeno ci consta, nelle fonti letterarie, per designare il potere sopra le *personae in mancipio* e, in quelle giuridiche (fatta eccezione per *tab. Her.* LXV, nella quale è riflesso, come abbiamo detto, il linguaggio comune), per indicare il potere sugli schiavi.

³²³) Gai., *inst.* 1.138: '*ii, qui in causa mancipii sunt, quia servorum loco habentur, vindicta, censu, testamento manumissi sui iuris fiunt*').

³²⁴) L'opinione, molto diffusa nella dottrina, è stata portata alle sue estreme conseguenze da R. AMBROSINO, *Le applicazioni innovative della mancipatio (Linee di sviluppo del diritto sostanziale privato quiritario)*, in «Studi E. Albertario», II, cit., p. 597 ss.: critica in GALLO, *Osservazioni sullo signoria del pater familias*, cit., p. 197 ss. e 225 ss.

³²⁵) Cfr. GALLO, *loc. cit.*

³²⁶) Gai., *inst.* 1.132, 1.138 e 2.160.

³²⁷) Gai., *inst.* 1.138 ('*ii, qui in causa mancipii sunt, quia servorum loco habentur ...*').

³²⁸) Cfr. le fonti richiamate *supra*, nt. 187 e 191.

³²⁹) Cfr., ad esempio, Plin., *ep.* 8.6.14, e Tac., *hist.* 2.57 e 3.47.

All'accezione di «schiavo» si ricollega poi, nella lingua comune, l'uso, in senso traslato o figurato, del termine per designare i liberti, coloro che sono in potestà del vincitore, di animo servile, etc.

All'accezione infine di «potere sullo schiavo», già essa peculiare al linguaggio comune, si ricollega, nel medesimo linguaggio, l'uso del termine nel senso lato di «potere», ma, almeno di solito, come abbiamo detto, con una particolare sfumatura, che consente di individuarne in modo inequivoco la derivazione.

Dopo quanto abbiamo detto, non ci sembra difficile replicare agli argomenti che sono stati ricavati dall'opposta dottrina dall'uso del termine «*mancipium*» nel senso generico di «potere», nelle fonti letterarie e in *tab. Herc.* LXV, a favore del suo significato originario e, implicitamente, del suo significato nelle espressioni «*res Mancipi*» e «*res nec Mancipi*».

Anche volendo prescindere infatti dalle testimonianze tramandateci da Gaio e da Varrone circa la derivazione e il significato di tali espressioni, si può anzitutto osservare, al riguardo, che il termine è sorto nel linguaggio giuridico, per cui l'accezione in senso lato di «potere» che esso presentava molto più tardi nella lingua comune non può considerarsi di per sé sola espressione del suo significato originario.

Inoltre nella stessa lingua comune esso presentava i tre significati fondamentali di «*mancipatio*» (fino al I secolo d.C.), di «schiavo» e di «potere sullo schiavo». L'accezione generica di «potere» che si riscontra pure nelle fonti letterarie, non costituiva che un uso in senso traslato dell'ultimo di tali significati, come lo costituivano, rispetto al secondo, le accezioni di «liberto», di «persona di animo servile», etc.³³⁰.

D'altra parte nel linguaggio dei giureconsulti e in quello legislativo il termine non appare mai usato nel senso generico di «potere», ma unicamente (oltre che nelle accezioni di «*mancipatio*» e di «schiavo») in quello di «potere» sopra le persone libere vendute o date a noxa (significato quest'ultimo che si ricollega verosimilmente, come abbiamo detto, alla trasformazione della locuzione «*in causa Mancipii esse*», con la quale era designata in un primo tempo la loro posizione giuridica, in quella più recente «*in Mancipio esse*», e quindi, indirettamente, al significato di «schiavo»).

Infine anche in *tab. Herc.* LXV il termine non appare usato nel senso lato di «potere», ma in quello ristretto (che trova rispondenza nella lingua comune dell'epoca) di «potere sullo schiavo».

La questione più grave a cui dà luogo l'interpretazione dell'espressione «*eam puellam Naidem suam suique Mancipi esse*», ricorrente nel documento in esame, consiste nello stabilire se ci troviamo di fronte ad una mera endiadi, analoga, ad esempio, a quelle che si riscontrano ad altro proposito in Liv., *urb. cond.* 45.13.15 («*dominium et ius*») e in Cic., *ep. ad Brut.* 1.16.4 («*sui iuris et Mancipii*»), nel qual caso essa costituirebbe soltanto un modo particolarmente energico per affermare la proprietà sulla schiava Naide, ovvero se in essa si faccia distinto riferimento al *dominium ex iure Quiritium* («*meam esse*») e alla *potestas* («*mei Mancipi esse*») ³³¹.

Anche ritenendo maggiormente probabile la seconda interpretazione, e cioè, come parrebbe, che nel caso in esame il *mancipio accipiens* abbia preteso, per ragioni particolari, dal *mancipio dans* l'espressa affermazione che egli aveva sulla schiava sia il *dominium* che la *potestas*, il testo, di fronte alla duplice circostanza che «*mancipium*» non designava nel linguaggio giuridico il «potere» sullo schiavo e lo designava invece in quello comune, non può certo considerarsi, né di per sé solo, né congiuntamente agli altri passi riferiti, un argomento di prova circa il significato originario del termine nella lingua giuridica. E tanto meno può arguirsi da esso che tale significato fosse, com'è stato sostenuto dal De Visscher, quello di «potere di comando» esercitantesi nell'ambito del fondo sopra le *personae alieni iuris* e gli animali da tiro e da soma addestrati.

L'opinione, ricavata dai passi esaminati, secondo la quale «*mancipium*» avrebbe avuto in origine il significato di potere o di proprietà sopra le *res Mancipi* (o sopra le *res Mancipi* e le *personae alieni iuris*),

³³⁰) Sull'analogo uso, in senso traslato, dei verbi «*mancipare*», «*emancipare*» e della locuzione «*mancipio dare*», cfr. *supra*, nt. 309.

³³¹) Cfr., nel secondo senso, ARANGIO-RUIZ, PUGLIESE CARRATELLI, *Tabulae Herculanae IV*, cit., p. 66 e nt. 2.

non ha, a nostro avviso, maggior fondamento di quella risultante dall'etimologia di Isidoro da Siviglia (*orig.* 9.4.45), secondo cui *mancipium* era *'quidquid manu capi subdique potest, ut homo, equus, ovis'*.

Il testo di Isidoro (*'mancipium, quidquid manu capi subdique potest, ut homo, equus, ovis. haec enim animalia statim ut nata sunt Mancipium esse putantur. nam et ea, quae in bestiarum numero sunt, tunc videntur Mancipium esse, quando capi sive domari coeperunt'*) racchiude in se stesso un numero veramente eccezionale di incongruenze e di inesattezze e la sua interpretazione dà luogo, per conseguenza, alle più gravi difficoltà.

Le parole *'haec enim animalia'*, che seguono immediatamente a *'homo, equus, ovis'*, sembrano includere tra gli animali anche gli schiavi. Nella seconda preposizione (*'haec ... - ... putantur'*) appare riflessa, se pure con la sostituzione di *'mancipium'* a *'mancipi'* e, come parrebbe, con l'inclusione degli schiavi tra gli animali, l'opinione dei Sabiniani (cfr. Gai., *inst.* 2.15), secondo la quale i *boves, equi, muli* e *asini* erano annoverati tra le *res Mancipi* appena nati. Nell'ultima proposizione (*'nam ... - ... coeperunt'*, che si riallaccia con *'nam'*, come la seconda con *'enim'*, alla prima) risulta invece capovolta, anche qui con la solita sostituzione di *'mancipium'* a *'mancipi'*, l'affermazione gaiana (*inst.* 2.6) secondo cui gli animali diversi dai *boves, equi, muli* e *asini* non erano *res Mancipi* anche se, come ad esempio i cammelli e gli elefanti, solevano essere utilizzati quali animali da tiro e da soma. Dato l'inciso finale poi (*'quando capi sive domari coeperunt'*), è dubbio se Isidoro abbia inteso attribuire la qualifica di *'mancipium'* a tutti indistintamente gli animali che *'in numero bestiarum sunt'*, ovvero soltanto a quelli, fra essi, che erano suscettibili di addestramento. Analogamente, accogliendo la seconda alternativa, rimane dubbio se gli animali idonei ad essere addestrati, acquistassero, secondo questo autore, la qualifica riferita fin dal momento della cattura (*'quando capi'*) ovvero soltanto da quello dell'addestramento (*'sive domari coeperunt'*). Per conseguenza non può neppure escludersi con sicurezza che egli nella prima proposizione non abbia veramente confuso le *oves* coi *boves*³³².

Ad ogni modo, anche volendo ritenere (come parrebbe potersi arguire dal raffronto del passo in esame con quello nel quale egli ci ha tramandato, desumendola da Gai., *inst.* 1.121, l'etimologia di *'mancipatio'*)³³³ che egli abbia inteso il termine *'mancipium'* nel senso di cosa che poteva formare oggetto della *mancipatio* (e quindi di *'res Mancipi'*), ci sembra evidente che la spiegazione etimologica che egli ha enunciato, in ordine al termine medesimo, come *'quidquid manu capi subdique potest'*, si fonda sopra un'erronea interpretazione di Varr., *ling. Lat.* 6.85, e precisamente sopra l'interpretazione dell'inciso *'quod manu capitur'* nel senso di «ciò che può essere preso con la mano», anziché in quello, rispondente, come già abbiamo detto³³⁴, all'effettivo pensiero varroniano, di «perché (la cosa) si prende con la mano». *'Mancipium'* aveva bensì avuto il significato specifico di «schiavo» (il che può forse giustificare, fino ad un certo punto, l'erronea etimologia di Isidoro), ma non quello generico di *'res Mancipi'*.

In guisa analoga le varie opinioni riferite si fondano (se pure, senza dubbio, con un errore di prospettiva meno grave), oltre che sul disconoscimento delle testimonianze di Gaio (*inst.* 1.121) e di Varrone (*ling. Lat.* 6.85) e dei risultati (coincidenti con tali testimonianze) della moderna critica filologica, sul presupposto che il termine *'mancipium'* avesse (o almeno riflettesse) ancora, nella tarda epoca repubblicana e in quella classica, il significato, che esso avrebbe presentato in origine, di «pro-

³³²) La confusione ci pare anzi piuttosto probabile: cfr. *supra*, nt. 270.

³³³) Isid., *orig.* 5.25.31: *'mancipatio dicta est, quia res manu capitur; unde oportet eum, qui Mancipium <Mancipio?> accipit, comprehendere id ipsum, quod ei Mancipio datur'*. La lezione *'qui Mancipium accipit'*, per quanto dubbia, ci sembra preferibile, sia perché lo stesso Isidoro (*orig.* 9.4.45) ha definito *'mancipium'* come *'quidquid manu capi subdique potest'*, sia perché anche Boezio (*ad top.* 5.28), nel riferire la descrizione data da Gaio della *mancipatio*, ha sostituito, come già abbiamo osservato (cfr. *supra*, nt. 262), nelle espressioni *'is qui Mancipio accipit'* e *'ei a quo Mancipio accipit'*, *'mancipium'* all'originario *'Mancipio'*: cfr. Isid., *orig.* 5.25.31 (ed. W.M. Lindsay, Oxford, 1911); si vedano BONFANTE, *Forme primitive*, cit., p. 94, e MEYLAN, *Gaius, Inst.* 1, 119, cit., p. 217; il BRUNS ha seguito dapprima l'una (*Fontes Iuris Romani Antiqui*⁴, Firenze, 1879, II, p. 328: *'qui Mancipium accipit'*) e poi l'altra lezione (*Fontes*⁷ [1909], cit., II, p. 82: *'qui Mancipio accipit'*). Nella etimologia di Isidoro la corrispondente spiegazione data da Gaio (*inst.*, 1.121: *'... adeo quidem, ut eum, qui Mancipio accipit, adprehendere id ipsum, quod ei Mancipio datur, necesse sit; unde etiam Mancipatio dicitur, quia manu res capitur ...'*) risulta capovolta. In conseguenza di ciò nel passo di Isidoro, l'uso di *'unde'* (*'mancipatio dicta est, quia res manu capitur; unde oportet eum, qui Mancipium accipit ...'*) non ci sembra del tutto appropriato.

³³⁴) Cfr. *supra*, nt. 270.

prietà» o di «potere» sopra le *res Mancipi*, o sopra le *res Mancipi* e le *personae alieni iuris*. Ma un esame più approfondito dei testi dimostra, come abbiamo visto, che «*Mancipium*» non ha mai avuto tale significato. Esso appare bensì usato, nelle fonti a noi pervenute, nel senso di «potere», ma soltanto per indicare, nella lingua giuridica, il potere sopra le persone libere vendute o date a nostra (o, nell'epoca più antica, in garanzia) e, in quella comune, il potere sopra gli schiavi, oppure è usato, in quest'ultima, in accezioni traslate, che non rispecchiavano sicuramente il suo significato originario (che era stato quello di «*Mancipatio*»), ma si ricollegavano all'accezione sopraddetta di «potere sullo schiavo».

Per contro ci sembra di per sé evidente che le varie accezioni, via via assunte dal termine nella lingua giuridica e in quella comune, si concilino agevolmente con le notizie tramandateci da Varro (*ling. Lat.* 6.85) e da Gaio (*inst.* 1.121 e 2.22) circa la derivazione etimologica del termine e il suo significato nelle espressioni «*res Mancipi*» e «*res nec Mancipi*».

16. c) il significato delle espressioni «*Mancipio accipere*» e «*Mancipio dare*» nelle fonti giuridiche e letterarie

Del pari inattendibile ci sembra infine l'argomento che è stato ricavato (e nel quale si è anzi ravvisato la prova decisiva)³³⁵ a favore delle opinioni da noi qui criticate dalle espressioni «*Mancipio accipere*» e «*dare*». Anche il presupposto infatti sul quale si fonda quest'ultimo argomento, e cioè che in tali espressioni «*Mancipio*» non fosse un ablativo strumentale, ma un dativo finale, non resiste, a nostro avviso, come gli altri argomenti già esaminati, ad una analisi approfondita e sgombra da idee preconcette dei dati delle fonti³³⁶.

Già il fatto che questo argomento (analogamente a quelli sopra esaminati) sia stato addotto come fondamento di ipotesi per molti aspetti divergenti (che «*Mancipium*» significasse, in origine, proprietà sociale del consorzio gentilizio, ovvero potere di comando esercitato dal *pater familias*, nell'ambito del fondo, sopra le *personae alieni iuris* e gli animali da tiro e da soma addestrati, etc.) rende molto dubbiosi circa il suo valore.

Inoltre i fautori dell'opposta dottrina sono tutt'altro che concordi sul significato da attribuire alle espressioni in esame nelle varie fonti a noi pervenute. Notevoli sono in particolare le divergenze che si riscontrano, anche a questo proposito, tra il Bonfante e il De Visscher. Secondo il primo, il significato originario delle espressioni («*dare e ricevere in Mancipium*») si sarebbe conservato soltanto, in epoca storica, nel linguaggio poetico o enfatico. Nella lingua comune e in quella giuridica, invece, già a partire da Plauto (e quindi dalle fonti più antiche, a noi pervenute, nelle quali si trovano tali espressioni) esse avrebbero assunto, e poi sempre conservato, il nuovo significato di «trasferire e acquistare con la *Mancipatio*»³³⁷.

Al contrario, secondo il De Visscher³³⁸, le fonti a noi pervenute non ci avrebbero conservato alcuna traccia di una siffatta evoluzione. Le espressioni in esame avrebbero sempre conservato, non solo nel linguaggio poetico o enfatico, ma anche in quello comune e tecnico giuridico (in Plauto, Cicerone, Gaio, nei documenti della pratica, etc.), il loro significato originario di «*dare e ricevere in Mancipium*».

Noi condividiamo pienamente l'opinione, espressa dal De Visscher, che le fonti a noi pervenute non ci abbiano conservato traccia di un mutamento di significato, almeno nel linguaggio giuridico, in ordine alle espressioni «*Mancipio accipere*» e «*dare*». Contrariamente a questo autore riteniamo

³³⁵ Si vedano BONFANTE, *Forme primitive*, cit., p. 92 s., e DE VISSCHER, *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 210 ss. (cfr. KASER, *Eigentum*, cit., p. 192 ss., ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, I, cit., p. 34 nt. 3, GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 207 ss., e DAVID, NELSON, *op. cit.*, I, p. 146 s.).

³³⁶ Tra i pochissimi autori che hanno ritenuto, senza manifestare dubbi in proposito, che nelle espressioni in esame «*Mancipio*» sia un ablativo strumentale, ricordiamo H. HEUMANN, E. SECKEL, *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*⁹, Jena, 1907, p. 330, sv. «*Mancipium*» (cfr. K.F. THORMANN, *Der doppelte Ursprung der Mancipatio*, München, 1943, p. 49 s. nt. 13, e «Th.L.L.», VIII, c. 255, sv. «*Mancipium*»).

³³⁷ Cfr. BONFANTE, *Forme primitive*, cit., p. 92 s.

³³⁸ *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 211 s.

però che il loro significato sia sempre stato, in tale linguaggio, quello di «trasferire e acquistare con la *mancipatio*».

Per maggior chiarezza, esamineremo separatamente le argomentazioni svolte dai due autori riferiti.

Il Bonfante³³⁹ ha giustificato il proprio convincimento che le espressioni in esame significassero in origine «dare e ricevere in proprietà», fondandosi sopra le regole peculiari della lingua latina, che in espressioni simili non tollererebbe l'ablativo di strumento, ma presenterebbe il dativo (cfr. 'dare' e 'accipere' dono, *foenori, mutuo, pignori, hypothecae*, etc.), e adducendo alcuni testi letterari, di carattere poetico o enfatico (Publ. Syr., *sent.* 593, Lucr., *rer. nat.* 3.984, Arn., *adv. nat.* 2.27, e Sen., *ep.* 72.7, *cons. ad Polyb.* 10.4, *benef.* 3.20.2), nei quali esse avrebbero conservato il loro significato originario.

Il primo argomento addotto da questo autore (e cioè, come egli ha detto, «il riguardo alla pura latinità») non ci sembra molto convincente, dal momento che egli stesso ha ammesso che nella grande maggioranza delle fonti a noi pervenute (Plauto, Varrone, Cicerone, Gaio, Papiniano, Paolo, etc.)³⁴⁰ le formule in oggetto avessero il significato di «trasferire» e «acquistare con la *mancipatio*». E in effetti nella lingua latina risultano usati, com'è da tutti riconosciuto, sia il dativo indicante l'effetto o lo scopo che l'ablativo strumentale³⁴¹. Se il primo ricorre, ad esempio, nelle locuzioni, invocate dal Bonfante, *mutuo, pignori, foenori, hypothecae*, etc. 'dare' e 'accipere', si possono richiamare, tra le numerosissime applicazioni del secondo (limitandoci a taluni degli esempi che fanno particolarmente al nostro caso), Cic., *parad.*, 5.1.35 ('... ita dicunt eos esse servos, ut mancipia, quae sunt dominorum facta, nexo aut aliquo iure civili'), Gai., *inst.* 1.132 ('praeterea emancipatione desinunt liberi in potestate parentum esse; sed filius quidem tribus mancipationibus, ceteri vero liberi sive masculini sexus sive feminini una mancipatione exeunt de parentum potestate ... eaque mancipatione desinit in potestate patris esse ...') e 1.138, *Var. fr.* 310 ('perficitur donatio in exceptis personis sola mancipatione vel promissione ...'), Ulp. *ep.* 19.2 ('singularum rerum dominium nobis acquiritur mancipatione traditione usucapione in iure cessione adiucatione lege'), 19.8 e 19.16, Diocl. et Max. C.I. 2.3.20 ('traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur')³⁴².

Ci sembra quindi evidente che il ricorso alle regole peculiari della lingua latina non possa essere sufficiente, di per sé solo, a stabilire con sicurezza se nelle espressioni in esame 'mancipio' sia un dativo ovvero un ablativo. Per risolvere il quesito è necessario disporre di ulteriori elementi.

Il Bonfante ha bensì addotto, come abbiamo visto, a sostegno della sua tesi, oltre alle regole proprie della lingua latina, un gruppo di testi letterari. Ma, almeno nella metà di tali testi, non è affatto sicuro che 'mancipio' sia dativo, come può arguirsi dalla contrapposizione, in essi ricorrente (e forse non adeguatamente considerata dai sostenitori dell'opposta dottrina), tra le locuzioni 'mancipio dare' e 'usu dare'. 'Usu' è infatti, almeno di regola, ablativo³⁴³: si vedano Publ. Syr., *sent.* 593 ('fortuna dat multum usu, mancipio nihil'), Lucr., *rer. nat.* 3.984 ('vitaque mancipio nulli datur, omnibus usu'), e Arn., *adv. nat.* 2.27 ('usu et illis est vita, non mancipio tradita').

'Mancipio dare' potrebbe quindi significare, nei testi riferiti, anziché «dare in *mancipium*», «dare per quanto riguarda il *mancipium*»³⁴⁴. Tanto più che la contrapposizione tra i due termini si riscon-

³³⁹ *Loc. ult. cit.*

³⁴⁰ Plaut., *Trin.* 421, *Cur.* 494 s. e 617, *Pers.* 525, 532 e 589, *Most.* 1091, *Men.* 449, Varr., *r. rust.* 2.10.4-5, Cic., *ep. ad Att.* 1.1.3 e 13.50.2, *top.* 10.45 e 26.100, Gai., *inst.* 1.119, 1.120, 1.123, 1.140, 1.162, 1.172, 2.59, 2.87, 2.102, 2.103, 2.105, 2.204, 2.220, 3.166-167a, 4.131a, *form. Fab.* 1, Paul. *Var. fr.* 51, Pap. *Var. fr.* 264: cfr. BONFANTE, *op. ult. cit.*, p. 92 s. nt. 2.

³⁴¹ Cfr., in ordine alle espressioni in esame, la cauta affermazione contenuta in «Th.L.L.», VIII, c. 255, sv. 'mancipium'.

³⁴² Per la critica e i tentativi di restituzione dell'ultimo testo, cfr., per tutti, DE FRANCISCI, *Il trasferimento della proprietà*, cit., p. 224 s.

³⁴³ Cfr., ad esempio, Plaut., *Cur.* 501 ('odio et malo et molestiae, bono usui estis nulli'), Cic., *ep. ad Att.* 1.1.3 ('... fuit mihi et Q. fratri magno usui in nostris petitionibus'), Liv., *urb. cond.* 3.33.5 ('... simul peritos legum peregrinarum ad condenda nova iura usui fore credebant'); il dativo in 'u' si trova però, ad esempio, in Tac., *hist.* 2.71 ('... luxu et saginae mancipatus emptusque').

³⁴⁴ Non è quindi nemmeno del tutto sicuro (per quanto il termine in esame fosse anche usato nella lingua comune nel significato generale di «potere»: cfr. *supra*, § 15) che 'mancipio' sia dativo in Sen., *ep.* 72.7 ('nihil dat fortuna mancipio'), *cons. ad Polyb.* 10.4 ('rerum natura illum tibi sicut ceteris fratribus suis non mancipio dedit, sed commodavit: cum visum

tra, nel secondo senso, anche indipendentemente dalla connessione col verbo 'dare' (cfr. Cic., *ep. ad fam.* 7.30.2: 'cuius – Attici – quando proprium te esse scribis Mancipio et nexo, meum autem usu et fructu contentus isto sum; id enim est cuiusque proprium, quo quisque fruitur atque utitur')³⁴⁵.

Il De Visscher³⁴⁶, forse per superare la contraddizione insita nel ragionamento svolto a questo proposito dal Bonfante (il quale, come abbiamo visto, ha affermato, da un lato, che nelle espressioni in esame 'Mancipio' non poteva essere, secondo le regole della pura latinità, che un dativo indicante l'effetto o lo scopo, ed ha ammesso, dall'altro lato, che Plauto, Varrone, Cicerone, Gaio, Papiniano, etc., abbiano usato tali espressioni nel senso di «acquistare» e «trasferire con la Mancipatio»), ha sostenuto la tesi radicale che in tutte indistintamente le fonti a noi pervenute 'Mancipio accipere' e 'dare' significassero «dare» e «ricevere in Mancipium».

Ma, se in tal modo l'argomentazione del De Visscher risulta ineccepibile, sotto un profilo formale, essa contrasta in modo ancora più evidente che non quella del Bonfante con le testimonianze delle fonti a noi pervenute³⁴⁷.

Per dimostrare il proprio assunto questo autore si è fondato, oltre che sugli argomenti già esaminati del Bonfante, sulle locuzioni 'Mancipio poscere' e 'promittere', usate da Plauto (*Most.* 1091 e *Pers.* 525)³⁴⁸, e sul rilievo, secondo cui si imputerebbe a Gaio «une vraie balourdise» supponendo che egli, nel descrivere il cerimoniale della Mancipatio, abbia designato l'alienante o l'acquirente «comme étant celui dont on reçoit ou qui reçoit par mancipation», mentre sarebbe stato corretto ed elegante designarli «d'après leur position respective par rapport au but juridique de l'acte»³⁴⁹.

Ma, a ben vedere, le locuzioni 'Mancipio poscere' e 'promittere' (supponendo attendibile la ricostruzione della prima in *Most.* 1091)³⁵⁰ sono state usate da Plauto nel senso di «chiedere» (di acquistare una cosa, o che la cosa stessa venga trasferita) con la Mancipatio e di «promettere» (di trasferire una cosa) con la Mancipatio³⁵¹. Ciò risulta evidente, a nostro avviso, dal contesto nel quale si riscontra la seconda³⁵².

est deinde, repetit nec tuam in eo satietatem secuta est, sed suam legem); e *ben.* 3.20.2 ('*corpus itaque est quod domino fortuna tradit; hoc emit, hoc vendit: interior illa pars Mancipio dari non potest*'); cfr. altre citazioni in BONFANTE, *Forme primitive*, p. 92 s. nt. 2 in fine. In ogni caso occorre tener presente, nel valutare i testi riferiti, che le espressioni 'Mancipio accipere', 'dare', etc. (come 'Mancipium', 'Mancipare', etc.) si sono affermate nel linguaggio giuridico, e che il loro uso, in senso atecnico, nella lingua comune, non ne rifletteva, con ogni verosimiglianza il significato originario. Cfr. *supra*, § 15 e nt. 309.

³⁴⁵ Su questo testo (in particolare sull'uso e sul significato dell'endiadi 'Mancipium et nexum') si veda *supra*, nt. 316.

³⁴⁶ *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 211 s.

³⁴⁷ Abbiamo già detto che in *Lucr., rer. nat.* 3.984 ('*vitaque Mancipio nulli datur, omnibus usu*'), *Publ. Syr., sent.* 593, e *Arn., adv. nat.* 2.27 (i quali sono stati ritenuti, sia dal BONFANTE, *Forme primitive*, p. 92 nt. 1, che dal DE VISSCHER, *op. ult. cit.*, p. 211 nt. 52, argomenti sicuri a favore delle loro rispettive opinioni), 'Mancipio' non è probabilmente dativo, ma ablativo, come può arguirsi dalla contrapposizione, in essi ricorrente, tra 'Mancipio' e 'usu' (di regola ablativo) 'dare'. Cfr. *supra*, nt. 345.

³⁴⁸ *Mancipium et res Mancipi*, cit., p. 211.

³⁴⁹ *Op. ult. cit.*, p. 212.

³⁵⁰ Si veda *infra*, nt. 354.

³⁵¹ Non ci riesce del tutto chiara la ragione per la quale il De Visscher (*op. ult. cit.*, p. 211) ha asserito che nelle locuzioni 'Mancipio poscere' e 'promittere' «l'hypothèse d'un ablatif se trouve radicalement exclue». L'ipotesi infatti potrebbe essere esclusa solo intendendo le espressioni in esame nel significato grettamente letterale di «chiedere» e «promettere con la Mancipatio». Ma, come si desume dal contesto nel quale è inserita la seconda (la prima è essa stessa di dubbia lettura: cfr. la nota seguente), non era certamente tale il pensiero di Plauto: *virginem Mancipio neque promittes, neque quisquam dabit* significa chiaramente «né tu prometterai (di darla o trasferirla) né altri la darà (o trasferirà) con la Mancipatio» (si veda *infra*, nel testo). Del resto, anche secondo l'interpretazione del De Visscher, la concisa affermazione plautina dovrebbe essere integrata, a rigore (così almeno ci pare), nel tradurla, in maniera analoga: «né tu prometterai (di darla), né altri la darà in Mancipium».

³⁵² Non riteniamo opportuno trarre argomenti da *Most.* 1091 ('*vel hominem iube aedis Mancipio poscere*'), dato che la lezione del testo, proprio nella parte che ci interessa, non è sicura: cfr., da ultimo, l'edizione di A. ERNOUT («*Les belles lettres*», V, Paris, 1938, p. 84 s.). Il testo potrebbe essere raffrontato (e dal raffronto si ricaverebbero, ci sembra, argomenti a favore della nostra interpretazione) con Cic., *ep. ad Att.* 13.50.2: '*Vestorius ad me scripsit, ut uberem Mancipio dari servo suo pro mea parte Heterio cuidam fundum Brinnianum, ut ipse ei Puteolis recte Mancipio dare posset: eum servum, si tibi videbitur, ad me mittes*...'. Ma anche la lezione di quest'ultimo testo, nella parte che ci interessa, non è sicura.

Plaut., *Pers.* 520-526: *Iste qui tabellas adfert adduxit simul / forma expetenda liberalem virginem, / furtivam, abductam ex Arabia penitissima. / Eam te volo curare ut istic veneat: / ac suo periculo emat qui eam mercabitur: / mancipio neque promittes neque quisquam dabit. / Probum et numeratum argentum ut accipiat face ...*³⁵³

Il gioco scenico è imperniato, com'è noto, sulla vendita fraudolenta di una fanciulla ingenua, gabellata per schiava, la quale, ad acquisto avvenuto, risulterà libera. Perciò il venditore non intende assolutamente assumersi l'obbligo della garanzia contro l'evizione trasferendo la fanciulla con la *mancipatio*³⁵⁴.

La frase '*mancipio neque promittes neque quisquam dabit*', che fa parte di (e, in certo senso, imposta) tale gioco scenico, significa quindi sicuramente «né tu prometterai di trasferirla, né alcun altro la trasferirà con la *mancipatio*». Intendendo invece la frase riferita nel senso voluto dal De Visscher («né tu prometterai di darla, né altri la darà in *mancipium*»), verrebbe a cadere lo stesso presupposto della finzione scenica, dato che gli schiavi potevano già verosimilmente trasferirsi, all'epoca di Plauto, con piena efficacia, anche con la *in iure cessio*³⁵⁵, la quale non comportava, a differenza della *mancipatio*, l'obbligo della garanzia contro l'evizione³⁵⁶.

Una chiara conferma della nostra interpretazione, e al tempo stesso del carattere romano della situazione giuridica raffigurata nei passi plautini esaminati, può ricavarsi, ad esempio, da Varr., *r. rust.* 2.10.5: '*in horum – schiavi – emptio solet accedere peculium aut excipi et stipulatio intercedere, sanum esse, furtis noxisve solutum; aut, si mancipio non datur, dupla promitti, aut, si ita pacti, simpla*'.³⁵⁷

Il significato del testo³⁵⁷, almeno per quanto ci interessa in questa sede, non pare dubbio. Se lo schiavo non era acquistato con la *mancipatio*, era necessaria un'apposita *stipulatio* per garantirsi – o nella misura del doppio del prezzo pagato, ad evidente imitazione dell'*obligatio auctoritatis* scaturente dalla *mancipatio*, o nella sola misura del prezzo pagato, se le parti si erano accordate in tal senso – contro il rischio dell'evizione.

Anche nel passo in esame l'inciso '*si mancipio non datur*' non può significare, come risulterebbe dall'interpretazione del De Visscher³⁵⁸, «se – lo schiavo – non è dato in *mancipium*», dal momento che, come già abbiamo osservato, gli schiavi potevano validamente trasferirsi, *iure civili*, oltre che con la *mancipatio*, con la *in iure cessio* e anzi, ormai, *iure praetorio*, con la stessa *traditio*. Intendendolo infatti nel senso riferito risulterebbe svuotata del suo peculiare contenuto l'intera proposizione del quale esso fa parte: '*aut, si mancipio non datur, dupla promitti, aut, si ita pacti, simpla*'. Qui, come nei passi plautini esaminati, sono contrapposti il trasferimento attuato con la *mancipatio* (ancora detta tanto nell'epoca di Plauto che in quella di Varrone '*mancipium*'), la quale comportava, a carico dell'alienante, l'obbligo della garanzia contro il rischio dell'evizione e quello realizzato con la *in iure cessio* o (nell'epoca alla quale risale la stesura del *de re rustica, iure praetorio*) con la *traditio*³⁵⁹, le quali non comportavano in-

³⁵³) Si veda anche *ibid.*, 589 ('*prins dico, hanc mancipio nemo tibi dabit; iam scis*') e 665 ('*tuo periculo sexaginta haec datur argenti minis*').

³⁵⁴) Cfr. vv. 524, 589 e 665.

³⁵⁵) Si veda *infra*, II, § 23.

³⁵⁶) Del resto, anche prescindendo dal richiamo alla *in iure cessio*, ci sembra decisivo a favore della nostra interpretazione il fatto che nella commedia risulta specificamente contrapposta la vendita nella forma della *mancipatio* (indicata con l'espressione '*mancipio dare*'), la quale comportava l'obbligo della garanzia contro l'evizione, alla vendita a rischio e pericolo del compratore. *Pers.* 523-525: '*eam – virginem – volo te curare ut istic veneat: ac suo periculo emat qui eam mercabitur: mancipio neque promittes, neque quisquam dabit*'. E, al momento della conclusione del negozio, l'ultima offerta della fanciulla (v. 665: offerta poi accettata da Dordalo, il lenone gabellato) è formulata nel modo che segue: '*tuo periculo sexaginta haec datur argenti minis*', ('*dare*' è qui usato in senso tecnico: sul suo significato tecnico – con particolare riguardo all'espressione '*mancipio dare*' – si veda *infra*, nel testo). Cfr. Plaut., *Cur.* 490 ss., e, su di esso – con interpretazione conforme alla nostra – COLORNI, *Per la storia della pubblicità*, cit., p. 27 e nt. 24.

³⁵⁷) Cfr. su di esso, con cenni sulla letteratura precedente, ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., I, p. 183 s. e II, p. 334 ss.

³⁵⁸) *Mancipium et res mancipi*, cit., p. 210 s. e nt. 49.

³⁵⁹) Varrone ha iniziato, com'egli stesso ci dice all'inizio dell'opera (1.1), la stesura del *de re rustica* all'ottantesimo anno di età, e quindi (essendo nato nel 116) nel 36 a.C. L'introduzione dell'*actio Publiciana* (preceduta da quella dell'*exceptio rei venditae et traditae*) è verosimilmente avvenuta nella prima metà del primo (o forse già verso

vece siffatto obbligo, per cui l'acquirente doveva cautelarsi, come ci dice appunto Varrone, contro il rischio relativo, con un'apposita *stipulatio* ('aut, si Mancipio non datur, dupla promitti ...').

Così pure ci sembra indubitabile che in Gaio – nonostante che alla sua epoca il rito *per aes et libram*, non fosse più detto, nell'applicazione ai trasferimenti, 'Mancipium', bensì 'Mancipatio' – le espressioni 'Mancipio accipere' e 'dare' siano usate nel senso di acquistare e trasferire con la *Mancipatio*.

Decisivo ci pare al riguardo Gai., *inst.* 2.204:

Quod autem ita (*per damnationem*) legatum est, post aditam hereditatem, etiamsi pure legatum est, non, ut per vindicationem legatum, continuo legatario acquiritur, sed nihilo minus heredis est. Et ideo legatarius in personam agere debet, id est intendere heredem sibi dare oportere; et tum heres <rem>, si Mancipi sit, Mancipio dare aut in iure cedere possessionemque tradere debet; si nec Mancipi sit, sufficit si tradiderit. Nam si Mancipi rem tantum tradiderit nec Mancipaverit, usucapione <demum> pleno iure fit legatarii ...

Per effetto del legato *per damnationem* l'erede era obbligato a *rem dare* al legatario. Per far ciò egli doveva, come ci dice Gaio, se si trattava di *res Mancipi* (è però probabile che qui il giureconsulto intendesse soltanto riferirsi agli immobili annoverati fra tali cose)³⁶⁰, '*rem Mancipio dare aut in iure cedere possessionemque tradere*' al legatario; se invece si trattava di *res nec Mancipi* era sufficiente che egli ne effettuasse la *traditio* al medesimo.

'*Rem dare*' significava, come risulta, tra l'altro, dallo stesso passo in esame, «trasferire», «fare avere», la proprietà e il possesso della cosa³⁶¹. Se quindi si interpreta l'espressione '*rem Mancipio dare*' nel senso, proposto dal De Visscher, di «dare la cosa in *Mancipium*», e cioè, almeno per l'epoca classica, in proprietà, il testo risulterebbe del tutto privo di significato. In tal modo si farebbe infatti dire a Gaio che per trasferire la proprietà e il possesso di una *res Mancipi* ('*rem dare*') era necessario ... dare la cosa in proprietà ('*rem Mancipio dare*') e trasferirne il possesso ('*possessionemque tradere*').

Ma non era certamente questo il pensiero del giureconsulto. Egli ha voluto qui spiegare ai propri allievi gli atti che si dovevano compiere per adempiere l'obbligo – gravante, nell'ipotesi considerata, sull'erede – di '*dare rem*', e ha precisamente detto che tale obbligo si adempiva, trattandosi di *res Mancipi* (o, più probabilmente, come abbiamo detto, di beni immobili annoverati fra le *res Mancipi*) effettuandone la *Mancipatio*, o la *in iure cessio*, e trasferendone il possesso al creditore.

Deve per conseguenza ritenersi che anche in questo passo, come negli altri esaminati, '*rem Mancipio dare*' significhi trasferire la cosa (esattamente la proprietà sulla cosa) con la *Mancipatio*.

La nostra interpretazione risulta inoltre confermata dal fatto che Gaio, dopo aver detto che per adempiere l'obbligo di '*rem dare*' era necessario, trattandosi di *res Mancipi*, '*rem Mancipio dare*', soggiunge '*aut in iure cedere*'. Ciò dimostra infatti in modo inequivocabile che Gaio, usando l'espressione '*rem Mancipio dare*', non ha inteso riferirsi, almeno in primo piano, come suppone il De Visscher,

la fine del secondo) secolo a.C. Cfr., per tutti, KASER, *Eigentum*, cit., p. 299 e nt. 17.

³⁶⁰) Per gli schiavi e gli animali da tiro e da soma doveva essere sufficiente, nella *Mancipatio*, anche ai fini della trasmissione del possesso, la loro *adprehensio* materiale ('*manu capere*': atto dal quale ha preso nome lo stesso rito *per aes et libram* nella sua applicazione ai trasferimenti) da parte del *Mancipio accipiens* (cfr. Gai., *inst.* 4.131a.). Si veda, tra gli altri, in tal senso, ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, I, cit., p. 179 e nt. 1 (cfr. LÉVY-BRUHL, *Praedia absentia solent Mancipari*, cit., p. 478 ss.). E analoghi rilievi possono farsi, ci sembra, a proposito della *in iure cessio*.

³⁶¹) Si vedano più precise determinazioni in G. GROSSO, *Obbligazioni*², Torino, 1955, p. 15 ss. Sul concetto originario di '*dare*' cfr., anche per la letteratura precedente, GALLO, *Studi sul trasferimento della proprietà*, cit., p. 17 ss. nt. 13. Nella nostra indagine sul concetto di '*dare*' non avevamo affatto detto – o almeno non avevamo inteso dire –, come ci è stato imputato da M. KASER, *rec.* a GALLO, *op. ult. cit.*, in «ZSS.», LXXIV, 1957, p. 439 nt. 26, che '*dato*' corrisponde a '*sumito*'. Ciò risulta, ci pare, dalla lettura del luogo dell'indagine riferita – *Studi*, cit., p. 19 n. 13 – che è stato richiamato dal Kaser, e che ci permettiamo di riportare: «Le formule ulteriori *sumito, capito, sibi habeto* ... costituiscono semplicemente il capovolgimento formale della prima: Tizio si prenda, anziché *do, lego*, attribuisco – direttamente – a Tizio. Del resto, se effettivamente *dare* avesse designato il contegno passivo del possessore della cosa di fronte alla *vindicatio* altrui, il parallelo riferito, anziché tra *do* e *sumito* (la *vindicatio* infatti non si esperiva contro il testatore, ma contro l'erede) si dovrebbe istituire tra *dato* (l'erede tolleri la *vindicatio* del legatario) e *sumito* (il legatario compia la *vindicatio*). Ma *dato*, forma del legato *per damnationem*, non poteva esprimere l'attribuzione diretta della *res* al legatario, e non poteva pertanto autorizzarlo alla *vindicatio* ...».

all'effetto dell'atto, e cioè al trasferimento della proprietà (trasferimento che poteva attuarsi, come dice il giureconsulto, oltreché con la *mancipatio*, con la *in iure cessio*), ma all'atto impiegato, e cioè alla *mancipatio* (che naturalmente produceva l'effetto riferito).

Infine egli, nel prosieguo del discorso, usa, in luogo della locuzione '*mancipio dare*', il verbo '*mancipare*', mostrando con ciò di ritenere la locuzione e il verbo equivalenti ('*nam si mancipi rem tantum tradiderit nec mancipaverit, usucapione ... pleno iure fit legatarii*').

L'accertamento del significato tecnico dell'espressione '*rem dare*' ci consente di individuare la causa dell'inesattezza nella quale sono caduti, procedendo all'interpretazione delle formule in esame, gli autori riferiti, e, al tempo stesso, di dimostrare, in base alle caratteristiche peculiari del linguaggio giuridico romano, che tali formule non hanno mai potuto significare «dare» e «ricevere in proprietà» (o in *mancipium*).

Secondo i predetti autori '*mancipio*' sarebbe stato, come abbiamo visto, nelle formule in esame un dativo indicante l'effetto o lo scopo. Ma siffatta indicazione autonoma dello scopo a cui mirava, e dell'effetto che produceva, la *datio rei*, era del tutto superflua nel caso specifico, dato che già l'espressione '*rem dare*' significava, come abbiamo detto (e analoghi rilievi valgono a proposito della locuzione parallela '*rem accipere*'), trasferire, fare avere, la cosa e la proprietà sopra di essa (nell'epoca classica, almeno trattandosi di immobili, come si arguisce, fra l'altro, dal passo gaiano esaminato, la sola proprietà sulla cosa)³⁶².

L'uso riferito di '*rem dare*' (e, analogamente, di '*rem accipere*') rispondeva del resto a una caratteristica generale del linguaggio giuridico romano, nel quale era verosimilmente costante nell'epoca arcaica e ancora abituale in quella classica, lo scambio della cosa con la proprietà sopra di essa. Si vedano, ad esempio, le espressioni '*rem tradere*', '*transferre*', '*mancipare*', '*in iure cedere*', '*legare*', '*legare deducto usu fructu*', *rem, viam, iter vindicare*', ed i formulari della *mancipatio* e della *legis actio sacramento in rem* e la formula petitoria nella procedura formulare³⁶³.

Ora ciò esclude, a nostro avviso, nel modo più assoluto, che le formule tecniche '*rem mancipio accipere*' e '*dare*', senza dubbio molto risalenti (esse si riscontrano già, come abbiamo visto, in Plauto), abbiano potuto significare, com'è stato sostenuto dal Bonfante e dal De Visscher, «dare» e «ricevere la cosa in proprietà» o «in *mancipium*» (potere di comando).

I suddetti autori invece, non avendo tenuto conto della caratteristica riferita del linguaggio giuridico romano, hanno inesattamente interpretato, nelle espressioni in esame, '*rem accipere*' e '*dare*', nel senso delle locuzioni italiane corrispondenti «ricevere» e «dare la cosa», e hanno per conseguenza ritenuto che in esse '*mancipio*' fosse un dativo finale.

Ma tale interpretazione – e parimenti l'illazione che ne è stata ricavata – non regge, come abbiamo visto, di fronte ad un'approfondita considerazione dei dati delle fonti a noi pervenute. I Romani, come non si sono mai serviti delle espressioni '*rem dominio accipere*' e '*dare*', o di espressioni consimili, per indicare l'acquisto e il trasferimento della proprietà, così non intendevano sicuramente in tal senso, o in un senso analogo, le formule da essi usate, '*rem mancipio accipere*' e '*dare*'³⁶⁴.

Quanto abbiamo detto ci consente anche di superare il rilievo riferito dal De Visscher, secondo cui si attribuirebbe a Gaio «une vraie balourdise», supponendo che egli, nel descrivere il cerimoniale della *mancipatio*, abbia designato l'alienante o l'acquirente «comme étant celui dont on reçoit ou qui reçoit par mancipation», mentre sarebbe stato per contro corretto ed elegante designare tali soggetti «d'après leur position respective par rapport au but juridique de l'acte»³⁶⁵.

Le locuzioni infatti '*is qui*' e '*is a quo – rem – mancipio accipit*', usate da Gaio per indicare l'alie-

³⁶²) Cfr. GALLO, *Studi sul trasferimento della proprietà*, cit., p. 43 e nt. 83; si veda anche Gai., *inst.* 4.131a.

³⁶³) Cfr., per una più approfondita dimostrazione, GALLO, *op. ult. cit.*, *passim* e in particolare p. 37 ss. e 41 ss.; si veda tra gli altri, nello stesso senso, G. PUGLIESE, '*Res corporales*', '*res incorporales*' e il problema del diritto soggettivo, in «Studi V. Arangio-Ruiz», cit., III, p. 237 ss.

³⁶⁴) Non esiste, su questo punto, corrispondenza tra la nostra lingua (e, in genere, le lingue moderne) e quella latina. Cfr. GALLO, *loc. ult. cit.*

³⁶⁵) *Mancipium et res mancipi*, cit., p. 212.

nante e l'acquirente nella *mancipatio*, significavano, data la caratteristica sopra menzionata del linguaggio giuridico romano (e un analogo significato presentavano, per la stessa ragione, le locuzioni consimili 'is qui – rem – Mancipio dat', 'is cui – rem – Mancipio datur', 'Mancipio accipiens' e 'Mancipio dans'), «colui che acquista» e «colui dal quale l'accipiens acquista» – la proprietà della cosa oggetto del negozio – «con la *mancipatio*», ed esprimevano per conseguenza, proprio com'è postulato dal rilievo del De Visscher, la loro rispettiva posizione giuridica «par rapport au but juridique de l'acte».

Ci sembra pertanto di poter concludere che anche le espressioni esaminate, 'Mancipio accipere', 'dare', etc., rettammente intese (e cioè valutate alla stregua delle caratteristiche peculiari del linguaggio giuridico romano e non invece di quelle delle lingue moderne), si conciliano perfettamente con le notizie tramandateci da Varrone e da Gaio circa la derivazione etimologica e il significato delle formule 'res Mancipi' e 'res nec Mancipi'.

Infine il fatto che le prime fossero, come le seconde, formule tecniche molto – se pure forse non altrettanto – risalenti, spiega come esse si siano conservate inalterate anche dopo che si introdusse, nella seconda metà del primo secolo d.C., il nuovo vocabolo *mancipatio*, in luogo di *mancipium*, per designare il rito *per aes et libram* nella sua applicazione ai trasferimenti.

17. d) Plin., *nat. hist.* 33.3.13 [42-43]

Un certo peso a favore della nostra interpretazione di Gai., *inst.* 2.22, nel senso che le *res Mancipi* erano (almeno secondo il significato originario dell'espressione) quelle che si dovevano trasferire con la *mancipatio* (e quindi ellitticamente, le cose della *mancipatio*), può ricavarsi da ultimo da un passo di Plinio il Vecchio, finora piuttosto trascurato dagli studiosi³⁶⁶, nel quale ricorre la locuzione, analoga a quella riferita, 'emptiones, quae Mancipi sunt'.

Plin., *nat. hist.* 33.3.13 [42-43]: Proximum scelus fuit eius, qui primus ex auro denarium signavit, quod et ipsum latet auctore incerto. populus Romanus ne argento quidem signato, ante Pyrrhum regem devictum usus est. libralis – unde etiam nunc libella dicitur, et dupondius – appendebatur assis; quare aeris gravis poena dicta, et adhuc expensa in rationibus dicuntur, item impendia, et dependere, quin et militum stipendia, hoc est stipis pondera, dispensatores, libripendes, qua consuetudine, in his emptioibus, quae Mancipi sunt, etiam nunc libra interponitur.

Le *emptiones*, delle quali discorre qui Plinio e da lui dette 'Mancipi' ('quae Mancipi sunt'), erano senza dubbio, come si desume dal contesto, quelle che si compivano nella forma della *mancipatio*. D'altra parte è innegabile l'analogia tra l'espressione 'emptiones, quae Mancipi sunt' e le formule tecniche 'res Mancipi' e 'res nec Mancipi'. E del resto nelle fonti a noi pervenute si riscontra anche la locuzione 'res, quae Mancipi est' o 'sunt': si vedano Cic., *top.* 5.28 ('abalienatio est eius rei, quae Mancipi est...') e Mur. 2.3 ('quod si in iis rebus repetendis, quae Mancipi sunt...').

Si deve pertanto concludere, anche per questo verso, che la formula 'res Mancipi' indicasse, come abbiamo detto, le cose che si trasferivano con la *mancipatio* (esattamente, secondo il suo significato originario, le cose che si dovevano trasferire con la *mancipatio*, o, sinteticamente, le «cose della *mancipatio*»³⁶⁷; nell'epoca classica invece la formula non appariva più del tutto adeguata rispetto al nuovo regime giuridico in vigore, secondo il quale le cose così qualificate potevano validamente trasferirsi, *iure civili*, anche con la *in iure cessio*, e, *iure praetorio*, con la stessa *traditio*).

In specie poi l'analogia riferita sembrerebbe escludere la possibilità di ritenere che la qualifica, espressa col termine 'Mancipi', che ricorreva nella formula in esame (e in quella parallela 'res nec man-

³⁶⁶ Cfr. BONFANTE, *Forme primitive ed evoluzione*, cit., p. 71, FERRARINO, *Res Mancipi, res nec Mancipi*, cit., p. 437 e nt. 22, e GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 210, nt. 40.

³⁶⁷ Sulla diversa interpretazione sostenuta da FERRARINO, *op. cit.*, sia in ordine alle espressioni 'res Mancipi' e 'res nec Mancipi', che, di riflesso, in ordine a Plin., *nat. hist.* 33.3.13 [43], si vedano rilievi critici *supra*, nt. 165 e 213 (cfr. DE MARTINO, *Storia della costituzione*, I, cit., p. 22).

cipi”), indicasse una particolare figura di potere, al quale sarebbero state sottoposte, o sole, o congiuntamente alle *personae alieni iuris*, le cose così qualificate.

18. Considerazioni riassuntive

Coordinando organicamente tra di loro i vari ordini di notizie tramandateci da Gaio, o che hanno comunque un punto di attacco nella sua trattazione, circa il fondamento e l’origine della nostra distinzione, si ricava il quadro che segue.

a) La distinzione è sorta per effetto della introduzione della forma negoziale solenne, detta originariamente ‘*mancipium*’, per il trasferimento delle cose che rivestivano maggior importanza, rispetto alle altre, nell’economia del tempo (le ‘*res pretiosiores*’, secondo la terminologia gaiana). A seguito di tale introduzione è infatti invalso l’uso di qualificare le cose, che si dovevano trasferire con la nuova forma negoziale, come ‘*mancipi*’ (e cioè appunto come cose, per il cui trasferimento era richiesta la forma del *mancipium*, o, ellitticamente, «cose del *mancipium*»), e tutte le altre cose come *nec mancipi* (come cose cioè per il cui trasferimento non era richiesta la nuova forma negoziale, o, sinteticamente, «cose non del *mancipium*»).

b) Il fondamento economico-sociale della distinzione è quindi stato costituito dalla maggiore importanza che rivestivano, nell’economia domestica e sociale, e dalla conseguente maggiore considerazione nella quale erano tenute, rispetto alle altre, le cose dette in seguito ‘*mancipi*’. La maggiore importanza infatti che rivestivano e la più alta considerazione nella quale erano tenute tali cose facevano avvertire l’esigenza (avvertita e tutelata, si può dire, in tutti gli ordinamenti giuridici ispirati al principio della proprietà individuale) di assicurare una più adeguata protezione in ordine alla loro circolazione giuridica; per questo si introdusse e si richiese, per il loro trasferimento, in luogo della *traditio* (o baratto: reciproca *traditio*), la nuova forma del *mancipium*, che, in virtù della sua peculiare struttura (in specie la necessità, *ad substantiam*, dell’intervento testimoniale) e del peculiare effetto che produceva, oltre a quello del trasferimento della proprietà (l’*obligatio auctoritatis* a carico dell’alienante), era idonea a soddisfare, in rapporto alle condizioni di civiltà del tempo, l’esigenza riferita. E da ciò è derivata, nel modo che abbiamo detto, la nostra distinzione.

c) La genesi della distinzione risale con ogni verosimiglianza all’epoca precivica; dal punto di vista del grado di sviluppo economico tale genesi sembra doversi collocare nel periodo di transizione dall’economia pastorale a quella agricola, e precisamente nella fase nella quale la pastorizia rivestiva ancora un’importanza preponderante, rispetto all’agricoltura, e la parte del suolo in proprietà individuale (essenzialmente le sedi dei gruppi familiari, comprensive di un piccolo appezzamento di terreno già adibito, secondo le condizioni economiche del tempo, a colture intensive, e cioè agricole) era ancora inalienabile. In conformità a ciò pare verosimile (come sembra per altro verso potersi arguire dal fatto che lo schiavo, unico fra tutte le *res mancipi*, era detto antonomasticamente ‘*mancipium*’ e dalle peculiarità che presentava ancora nell’epoca classica, rispetto alla sua struttura tipica, la *mancipatio* (degli immobili) che nell’epoca più antica la categoria delle *res mancipi* fosse unicamente costituita dagli schiavi e dagli animali da tiro e da soma (*boves, equi, muli e asini*), addestrati.

d) In seguito, essendo venuta meno l’originaria inalienabilità dei fondi in proprietà individuale (per effetto dell’intensificarsi dell’agricoltura, che prese col tempo il sopravvento sopra la pastorizia, e della parallela progressiva estensione della proprietà individuale sopra il suolo), si richiese anche per il loro trasferimento, data la fondamentale importanza che essi rivestivano nella nuova economia a base essenzialmente agricola, la forma del *mancipium* (è dubbio se adeguandola alla nuova applicazione), e anch’essi per conseguenza (e parimenti le servitù prediali rustiche, anch’esse configurate in origine come *res*, e anch’esse sottoposte, per la loro importanza nell’economia del tempo, ai fini del trasferimento, alla forma del *mancipium*) vennero annoverati fra le *res mancipi*. In tal modo la distinzione poté adeguarsi, conservando inalterate le sue caratteristiche essenziali (criterio ispiratore e ri-

levanza giuridica), alla mutata realtà economica. Nel lungo periodo infine durante il quale l'agricoltura, esercitata nella forma della piccola e media proprietà contadina, continuò a costituire il nerbo della vita economica e delle strutture politico-militari di Roma (a grandi linee dall'epoca della dominazione etrusca a quella delle guerre puniche), la categoria delle *res Mancipi*, costituita dai fondi e dai loro amminicoli (servitù prediali rustiche), dagli schiavi e dagli animali da tiro e da soma addestrati, finì coll'essere ritenuta (verosimilmente in dipendenza, e come riflesso, del carattere tassativo dell'elenco delle cose che si dovevano trasferire con la *mancipatio*) chiusa e immodificabile. Il che avendo poi impedito che la distinzione potesse adeguarsi alle ulteriori trasformazioni, prodottesi nell'ambito della sottostante realtà economico-sociale, costituì la causa prima del suo successivo decadimento, anche sul piano giuridico³⁶⁸.

II. Il processo di decadimento della distinzione

19. Posizione del problema

Contrariamente al problema della genesi della nostra distinzione, che è stato, come abbiamo visto, tra i più dibattuti della storia del diritto romano, quello relativo alla sua involuzione è stato piuttosto trascurato dagli studiosi.

L'opinione oggi più diffusa è che tale processo di involuzione si sia verificato nel corso dell'epoca postclassica, parallelamente al (e come conseguenza del) decadimento delle forme romane della *mancipatio* e della *in iure cessio* (o più specificamente della prima)³⁶⁹. E, a conferma di ciò, si soggiunge che ancora Diocleziano ha energicamente ribadito la necessità dell'impiego delle suddette forme solenni per il trasferimento della proprietà sulle *res Mancipi*³⁷⁰.

C.I 2.3.20 (*Diocl. et Max.*, a. 293): <Mancipationibus,> traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.

Cons., 6.10: ... quia generaliter bonorum portionem donari non posse, cum singulae res nominari debeant, quae <tradi>tione mancipatione vel in iure cessione transferuntur³⁷¹.

Ma in tal modo – e ciò anche se si potesse ritenere, per il resto, attendibile l'opinione riferita – appare soltanto posto in luce l'aspetto formale e risultano capovolti i termini naturali del problema. Il decadimento infatti della *mancipatio* e della *in iure cessio* riguarda tutt'al più l'involuzione della rilevanza giuridica della distinzione, e non quella (che ha costituito, tanto sotto il profilo logico, che sotto quello storico, la causa della prima) della distinzione stessa, considerata in rapporto al suo principio ispiratore e alla sottostante realtà economico-sociale. Anche se si potesse quindi ritenere, per il resto, attendibile, come abbiamo detto, l'opinione riferita, essa dovrebbe essere precisata nel senso che il processo di involuzione della nostra distinzione ha avuto per conseguenza la scomparsa della

³⁶⁸) Si veda *infra*, II, §§ 20-21.

³⁶⁹) Cfr. BONFANTE, *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana*, cit., p. 306 ss., SEGRÈ, *Le cose, la proprietà e gli altri diritti reali*, cit., p. 211 ss., LONGO, *Le cose la proprietà e i suoi modi di acquisto*, cit., p. 18 ss., e GROSSO, *Le cose*, cit., p. 224. Tale opinione è anche abitualmente accolta nei manuali: cfr., per tutti, ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., p. 168. Si veda tuttavia, in senso diverso, VOCI, *Istituzioni*, cit., p. 130 (cfr. COLORNI, *Per la storia della pubblicità*, cit., p. 103 ss., e le critiche mossegli dal PUGLIATTI, *La trascrizione*, I.1, cit., p. 116 e nt. 510).

³⁷⁰) Si veda, oltre gli autori citati nella nota precedente, GROSSO, *Storia*, cit., p. 460 s.

³⁷¹) Cfr. anche *Vat. fr.* 285, 293 e 313.

mancipatio e della *in iure cessio*, che erano, in precedenza, richieste per il trasferimento delle *res Mancipi*.

In tal modo inoltre non ci sembrano del tutto chiariti i rapporti storici intercorsi tra i due fenomeni e risultano comunque presupposte talune premesse non compiutamente dimostrate.

L'introduzione della *mancipatio* e l'utilizzazione della *in iure cessio* a fini di diritto sostanziale sono senza dubbio avvenute sotto la spinta, e per il soddisfacimento, di esigenze concrete (la prima, come abbiamo detto, per assicurare una più adeguata protezione, in ordine alla circolazione giuridica delle *res pretiosiores* e la seconda, verosimilmente, nella sfera dei diritti reali, per la costituzione delle servitù prediali urbane e dell'usufrutto che, data la loro natura di *iura in re aliena*, non si ritenevano suscettibili né di *mancipatio*, né di *traditio*)³⁷².

Si ricava da ciò che il loro decadimento potrebbe essere avvenuto, in astratto, o perché esse sono diventate (o sono state ritenute) in seguito inidonee, a causa delle mutate condizioni di civiltà e delle mutate concezioni, a soddisfare le esigenze per le quali erano sorte (o quelle per le quali erano state utilizzate al di fuori della loro sfera originaria di applicazione), o perché sono in seguito venute meno tali esigenze, o, infine, per l'una e per l'altra causa insieme.

Non ci pare pertanto possibile ritenere, senza un'adeguata dimostrazione in tal senso (come sembra invece presupposto dalla *communis opinio*), che il loro decadimento sia da ascrivere alla seconda delle cause riferite. Tanto più che almeno i beni immobili hanno sicuramente conservato anche durante l'epoca postclassica il carattere di *res pretiosiores*, per cui non si può dire che sia venuta meno, in ordine ad essi, nel corso di tale epoca, l'esigenza, prima avvertita, di una più efficace tutela del traffico giuridico³⁷³. E, parimenti, il fatto che la *mancipatio* e la *in iure cessio* (in specie la seconda) siano state in precedenza utilizzate anche per finalità diverse dal trasferimento del *dominium* sopra le *res Mancipi*, sembrerebbe piuttosto deporre a favore della prima alternativa.

Ancora meno credibile ci sembra infine l'altra premessa sulla quale si fonda la *communis opinio*, e cioè che la distinzione in esame, la quale ha costituito, com'è noto, la distinzione fondamentale delle *res privatae* accolta dal diritto romano, si sia potuta conservare inalterata e al tempo stesso rispondente alla sottostante realtà economico-sociale dall'epoca precivica o dalla prima epoca romana, nella quale essa è sorta, fino a tutta l'epoca classica. La pressoché totale disparità che si riscontra tra le condizioni economiche e, in senso lato, di civiltà, che hanno caratterizzato le due epoche, impone, a nostro avviso, di respingere, indipendentemente da ogni altra considerazione, l'opinione che si fonda sopra la premessa riferita³⁷⁴.

Anche lo studio del fenomeno del decadimento, come quello della genesi, della nostra distinzione non può essere proficuamente svolto, a nostro parere, se non tenendo presenti ed analizzando separatamente gli elementi fondamentali dai quali la distinzione stessa risultava caratterizzata.

³⁷² Si veda *infra*, § 5.

³⁷³ Già Costantino infatti, sulle soglie dell'epoca postclassica, ha disposto, per le vendite immobiliari, il requisito della presenza dei vicini. Requisito che, servendo sia a fini di prova che di pubblicità (far conoscere all'acquirente la situazione giuridica del bene che egli si accingeva ad acquistare), mirava a tutelare, nella sfera nella quale trovava applicazione, il traffico giuridico e gli acquirenti. Cfr. *Vat. fr.* 35, e, su di esso, anche per l'ulteriore letteratura, GALLO, *La pretesa pubblicità*, cit., p. 250 ss. e 261 ss.

³⁷⁴ La debolezza della *communis opinio* è del resto resa manifesta dalle contraddizioni nelle quali sono caduti i suoi più autorevoli fautori nel formularla. Così, ad esempio, il BONFANTE ha sostenuto, da un lato (*Forme primitive*, cit., p. 306 ss., e *Istituzioni*, cit., p. 247), che la distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* è rimasta «a base del diritto romano» per tutta l'epoca classica, e ha asserito, dall'altro lato (*Forme*, cit., p. 321 ss.), che le cause della sua decadenza debbono ricercarsi nelle profonde trasformazioni prodottesi (e da lui accuratamente analizzate), nell'economia e nella società romana, durante «gli anni che succedettero alla guerra annibalica». Neppure del tutto congruente ci sembra l'asserzione di B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*³, Milano, 1956, p. 153 s., che «la distinzione è in pieno vigore per tutta l'epoca classica ... sebbene sia sostanzialmente in decadenza quando il pretore accordò l'*actio Publiciana*». Già il VOCI, *Istituzioni*, cit., p. 130, ha giustamente osservato che «in età evoluta la distinzione perde il suo significato sociale, perché le *res Mancipi* non sono certo le sole a rimanere le più pregiate ... e perde, in parte, anche il suo significato giuridico, perché il pretore accorda protezione a chi abbia acquistato una *res Mancipi* senza far uso della *mancipatio*» (non ci sembra peraltro persuasiva la sua affermazione, secondo cui anche «il danaro, i gioielli, etc.» sarebbero stati ritenuti, analogamente, ad esempio, ai fondi, *res pretiosiores*: cfr. rilievi critici *supra*, nt. 7).

Ora la distinzione era sorta, come abbiamo cercato di dimostrare nel capitolo precedente, per effetto dell'introduzione della forma negoziale solenne, detta in origine *mancipium*, per il trasferimento delle cose che rivestivano maggiore importanza, rispetto alle altre, nell'economia domestica e sociale, e, a sua volta, l'introduzione della nuova forma negoziale era stata determinata dall'esigenza di assicurare una più efficace tutela in ordine alla circolazione giuridica di tali cose.

Essa aveva quindi rappresentato, al momento della sua genesi, e aveva continuato a rappresentare fino all'epoca delle guerre puniche, dal punto di vista economico-sociale, la distinzione delle cose di maggiore e di minore importanza (aspetto che individuava il fondamento economico-sociale o criterio ispiratore della distinzione) e, da quello giuridico, la distinzione delle cose che si dovevano trasferire con la forma solenne del *mancipium* (che assicurava, come abbiamo detto, una tutela più efficace, che non la *traditio*, degli acquirenti e del traffico giuridico) e di quelle per il cui trasferimento non era richiesta tale forma solenne (aspetto che individuava la rilevanza giuridica – o almeno quella originaria e fondamentale – della distinzione).

Risulta da ciò che anche il decadimento della distinzione deve essere distintamente considerato in rapporto ai due aspetti o elementi fondamentali che essa presentava e dai quali essa era caratterizzata: il fondamento economico-sociale e la rilevanza giuridica.

In tal modo risulteranno meglio precisate – così almeno riteniamo – le fasi, incentrate, a grandi linee, nei due elementi riferiti, attraverso le quali si è svolto tale processo di decadimento, e, come conseguenza di ciò, sarà possibile, sia chiarire talune apparenti contraddizioni che si riscontrano a questo proposito nelle fonti a noi pervenute, sia confermare, come abbiamo detto, in via indiretta, la ricostruzione, da noi delineata, circa l'origine della distinzione.

20. Fattori della decadenza, sul piano economico-sociale, della distinzione : Gai., *inst.* 2.14a-17

Gai., *inst.* 2.14a-17:

Res <praeterea aut Mancipi sunt aut> nec Mancipi. Mancipi <sunt velut fundus in Italico solo>, item aedes in Italico solo <item servi et ea animalia quae collo dorsove domari solent, velut boves equi muli asini>, item servitutes praediorum rusticorum. nam servitutes praediorum urbanorum nec Mancipi <sunt>. Item stipendiaria praedia et tributaria nec Mancipi sunt. Sed quod diximus <ea animalia quae domari solent> Mancipi esse, n<ostri quidem praeceptores haec animalia> statim ut nata sunt Mancipi esse putant; Nerva vero et Proculus et ceteri diversae scholae auctores non aliter ea Mancipi esse putant, quam si domita sunt; et si propter nimiam feritatem domari non possunt, tunc videri Mancipi esse incipere, cum ad eam aetatem pervenerint, in qua domari solent. <At> ferae bestiae nec Mancipi sunt, velut ursi, leones, item ea animalia quae fere bestiarum numero sunt, veluti elephanti et cameli; et ideo ad rem non pertinet, quod haec animalia etiam collo dorsove domari solent; nam ne nomen quidem eorum animalium illo tempore <notum> fuit quo constituebatur quasdam res Mancipi esse, quasdam nec Mancipi. Item fere omnia quae incorporalia sunt, nec Mancipi sunt, exceptis servitutibus praediorum rusticorum; nam eas Mancipi esse constat, quamvis sint ex numero rerum incorporalium.

Un'attenta lettura del brano riferito, appartenente all'unica trattazione giuridica, pressoché completa, che ci sia pervenuta dell'epoca classica, dimostra, a nostro avviso, in modo irrefutabile, come abbiamo già cercato in parte di dimostrare ³⁷⁵, che la distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* non poteva più considerarsi la distinzione fra gli elementi patrimoniali (*res privatae*, secondo la terminologia gaiana) di maggiore e, rispettivamente, di minore importanza, e che quindi essa non appariva più rispondente al suo originario principio ispiratore. La trattazione dedicata da Gaio, nella *sedes materiae*, alla nostra distinzione, consta di due parti principali: una prima parte (costituita dal brano in esame), nella quale il giureconsulto enuncia la distinzione e precisa quali cose erano *Mancipi* e quali *nec Mancipi*.

³⁷⁵ Cfr. *supra*, I, § 3.

pi, e una seconda parte (costituita dai §§ 18-26)³⁷⁶, nella quale egli tratta del regime giuridico – dando particolare risalto alle regole originarie e fondamentali – al quale erano sottoposte, ai fini del trasferimento, le due categorie di cose, e cioè della rilevanza giuridica della distinzione³⁷⁷.

Nella prima parte, la sola che ci interessi per il momento, si riscontrano senza dubbio – come del resto anche nella seconda – numerose incongruenze di ordine logico e anche vere e proprie imprecisioni. Il discorso, più che secondo un ordine sistematico, sembra esservi svolto secondo il filo dell'associazione di idee. Il che può essere dovuto a ragioni diverse: le stratificazioni si riscontrano anche in questa parte del manuale gaiano; lo stile particolare del giureconsulto (in specie la sua abitudine alle digressioni); l'intento da lui perseguito, anche nel brano in esame, di armonizzare tra di loro le due distinzioni delle *res privatae*, in *mancipi* e *nec mancipi*, e in *corporales* e *incorporales*³⁷⁸.

Ma, almeno ai nostri fini, il testo è ugualmente chiaro. Da esso risulta che, fra le quattro specie di *res* annoverate *ab antiquo* nella categoria delle *res mancipi*, soltanto gli schiavi erano ancora tutti considerati tali. Per contro vi erano servitù (quelle prediali rustiche) incluse fra le *res mancipi* e servitù (quelle prediali urbane) annoverate fra le *res nec mancipi*; fondi (quelli italici o aventi il *ius Italicum*) inclusi fra le *res mancipi* e fondi (quelli provinciali, e cioè ormai la stragrande maggioranza di essi) annoverati fra le *res nec mancipi*; animali da tiro e da soma (*boves, equi, muli e asini*) inclusi fra le *res mancipi* e animali egualmente da tiro e da soma (cammelli ed elefanti) annoverati fra le *res nec mancipi*. Parimenti, nell'ambito dei *iura in re aliena*, soltanto le servitù prediali rustiche facevano parte, come abbiamo detto, delle *res mancipi*, mentre tutti gli altri – usufrutto, uso, etc. – erano inclusi fra le *res nec mancipi*³⁷⁹.

Ora è di per sé evidente che, nell'epoca classica, le servitù prediali rustiche non potevano presentare, dal punto di vista economico-sociale, maggiore importanza rispetto, ad esempio, alle servitù prediali urbane, all'usufrutto e all'uso. E, analogamente, i buoi, i cavalli, i muli e gli asini, rispetto ai cammelli e agli elefanti; i fondi italici, o aventi il *ius Italicum*, rispetto a quelli provinciali (anche se i primi erano immuni e i secondi sottoposti al *tributum* o allo *stipendium*)³⁸⁰; i *iura praediorum rusticorum* costituiti in suolo italico, rispetto ai corrispondenti diritti costituiti in suolo provinciale; etc.

Lo stesso Gaio d'altronde dovette rendersi conto, come già abbiamo osservato, del carattere contraddittorio che presentava, e delle conseguenti incongruenze a cui dava luogo, la diversa classificazione delle varie specie di beni riferiti nelle categorie delle *res mancipi* e delle *res nec mancipi*, avendo sentito il bisogno di precisare, quando già aveva fornito l'elenco completo e dettagliato delle prime, e doveva per conseguenza ritenersi implicito che tutte le altre *res privatae* erano *nec mancipi*, che rientravano fra queste ultime anche le servitù prediali urbane, i fondi in suolo provinciale, gli animali da tiro e da soma diversi dai *boves, equi, muli e asini*, etc.

Anzi, trattando di questi ultimi, egli ha anche accennato brevemente, come pure abbiamo già rilevato, alla ragione d'indole storica che ha determinato (unitamente al carattere chiuso e tassativo – logicamente presupposto dal ragionamento gaiano – della categoria delle *res mancipi*) la loro esclusione dalla categoria medesima, e cioè, secondo l'originario principio ispiratore della distinzione, dal novero delle *res pretiosiores*.

³⁷⁶) Sul § 27 cfr. *supra*, I, § 1 in fine e nt. 17.

³⁷⁷) Sulle altre regole ricollegate dall'ordinamento giuridico alla distinzione cfr. *supra*, I, §§ 1 e 5.

³⁷⁸) Cfr. *infra*, § 26.

³⁷⁹) Nel trattare della comprensione delle due categorie di cose Gaio non menziona i diritti reali limitati (usufrutto, servitù, etc.) che si costituivano, com'egli dice più avanti (*inst.* 2.31), '*pactionibus et stipulationibus*' sopra i fondi provinciali. È possibile che tali diritti, pur essendo ritenuti *res incorporales*, non fossero ricompresi, all'epoca del giureconsulto, nella distinzione fra *res mancipi* e *res nec mancipi* (anche i fondi provinciali, le servitù prediali urbane e l'usufrutto rimasero infatti per lungo tempo al di fuori della classificazione: cfr. *infra*, nel testo). In tal caso risulterebbe pienamente giustificata la precisazione, contenuta in *inst.* 2.17 (e cadrebbero, per conseguenza, le ragioni in base alle quali il testo è stato giudicato interpolato dal SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, II, cit., p. 317 s.), secondo cui '*ferre omnia a quae incorporalia sunt, nec mancipi sunt*'.

³⁸⁰) Cfr. *supra*, I, nt. 31.

Gai., *inst.* 2.16: ... item ea animalia quae fere bestiarum numero sunt, veluti elephanti et cameli – *nec Mancipi sunt* –; et ideo ad rem non pertinet, quod haec animalia etiam collo dorsove domari solent; nam ne nomen quidem eorum animalium illo tempore <notum> fuit, quo constituebatur quasdam res Mancipi esse, quasdam nec Mancipi.

Nell'epoca nella quale sorse la distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* (o comunque nell'epoca arcaica), i Romani non conoscevano altre specie di animali da tiro e da soma all'infuori dei *boves*, *equi*, *muli* e *asini*, e soltanto questi vennero quindi inclusi nella prima categoria.

E poiché l'elenco dei beni che facevano parte di tale categoria – elenco che era sanzionato, sul piano giuridico, dalla norma che imponeva, per il loro trasferimento, la *Mancipatio* – era, o venne ritenuto col tempo, chiuso e tassativo, quando, più tardi, vennero scoperte dai Romani nuove specie di animali da tiro e da soma, essi vennero inclusi fra le *res nec Mancipi*.

Per i diritti reali limitati, diversi dalle servitù prediali rustiche, l'esclusione dal novero delle *res Mancipi* dovette anche dipendere, almeno in un primo tempo, dal fatto che essi (a differenza delle servitù prediali rustiche che erano considerate nell'epoca arcaica vere e proprie *res*) vennero con figurati, fin dalla loro origine, come '*iura*'³⁸¹. Per effetto di tale loro configurazione essi rimasero infatti per lungo tempo (verosimilmente fino a quando non venne accolta, da parte di taluni giureconsulti, o da una corrente della giurisprudenza, la bipartizione tra *res corporales* e *res incorporales*)³⁸² al di fuori della stessa nozione di '*res*' e, per conseguenza, della classificazione delle *res privatae (corporales)* in *Mancipi* e *nec Mancipi*. Quando poi anch'essi vennero concepiti, almeno da taluni giureconsulti, come *res (incorporales)*, non vennero annoverate dai giureconsulti medesimi tra le *res Mancipi* per le stesse ragioni per le quali non lo erano state in precedenza le nuove specie di animali da tiro e da soma conosciute dai Romani. Viceversa le servitù prediali rustiche, che erano sorte come *res* e che avevano fatto parte *ab antiquo* della categoria delle *res Mancipi*, continuarono a farne parte anche dopo che vennero configurate, alla stregua degli altri diritti reali limitati, come *iura*.

Anche i fondi provinciali rimasero verosimilmente per lungo tempo al di fuori della nostra distinzione. Una prova in tal senso sembra potersi desumere, ad esempio, da Gai., *inst.* 2.19-21, da cui pare risulti che essi, prima di venire inclusi fra le *res nec Mancipi*, siano stati semplicemente equiparati a queste ultime ai fini del trasferimento.

Gai., *inst.* 2.19-21: Nam res nec Mancipi ipsa traditione pleno iure alterius fiunt ... In eadem causa sunt provincialia praedia, quorum alia stipendiaria, alia tributaria vocamus ...³⁸³

Giuridicamente il suolo provinciale si riteneva sottoposto al *dominium* del popolo romano (nel pe-

³⁸¹) Cfr. cenni bibliografici *supra*, I, nt. 37.

³⁸²) Si veda, su di essa, anche per la letteratura precedente, PUGLIESE, *Res corporales, res incorporales*, cit., p. 222 ss. E' possibile che sia stato proprio Gaio il primo, fra i giureconsulti, ad adottarla: cfr. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., p. 163.

³⁸³) Gai., *inst.* 2.21 ('*in eadem causa sunt provincialia praedia ...*') è in evidente contrasto con la diretta inclusione, ricordata (o, forse, operata) dallo stesso Gaio (*inst.* 2.14a), dei fondi provinciali tra le *res nec Mancipi*. Il SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, II, cit., p. 331 ss., fondandosi principalmente su tale contrasto, ha sostenuto che il passo di *inst.* 2.14a, nel quale i fondi provinciali sono dichiarati *res nec Mancipi* ('*item stipendiaria praedia et tributaria nec Mancipi sunt*'), sarebbe un glossema postclassico. A nostro avviso la discongruenza esistente tra i due testi può essere più agevolmente spiegata nel modo che segue. La digressione, contenuta in *inst.* 2.21, risulta inserita nella trattazione relativa alla '*magna differentia*' che intercorreva, sotto il profilo giuridico, tra le *res Mancipi* e le *res nec Mancipi*, e, come questa (cfr. *supra*, § 7), risale verosimilmente al modello di Gaio, nel quale i fondi provinciali non erano ancora, con ogni probabilità, inclusi fra le *res nec Mancipi*, ma semplicemente equiparati ad esse ('*in eadem causa*'), ai fini del trasferimento, nei limiti risultanti dal paragrafo in esame. Gaio, nel redigere il nuovo manuale, come ha ricalcato dal suddetto modello, sia pure aggiornandola linguisticamente (cfr. *supra*, § 8), la trattazione relativa alla *differentia* che intercorreva, sotto il profilo giuridico, tra le due categorie di cose (anche se le regole nelle quali essa si esplicava erano ormai in gran parte superate), così ha conservato la digressione, relativa ai fondi provinciali, inserita in tale trattazione, anche se essa risultava, come abbiamo detto, in contrasto con l'inclusione, da lui precedentemente ricordata (e, forse, operata), dei fondi medesimi tra le *res nec Mancipi*.

riodo classico del popolo romano o del principe, a seconda che si trattasse di provincie senatorie o imperiali); il diritto che spettava sopra di esso ai privati (cosiddetta proprietà provinciale) era denominato nell'epoca classica *possessio vel ususfructus*³⁸⁴. Il *dominium* del popolo romano, e in seguito del popolo romano o del principe, trovava concreta esplicazione in particolari imposizioni (nell'epoca classica lo *stipendium* nelle provincie senatorie e il *tributum* in quelle imperiali; cfr. Gai., *inst.* 2.21: '... *stipendiaria – praedia – sunt ea, quae in his provinciis sunt, quae propriae populi Romani esse intelleguntur; tributaria sunt ea, quae in his provinciis sunt, quae propriae Caesaris esse creduntur*').

Si formò così la distinzione, rimasta fondamentale per tutta l'epoca classica, tra fondi italici, o aventi il *ius Italicum*, e fondi provinciali, e si sostituì parallelamente, nell'elenco delle *res Mancipi*, all'antica e generica designazione, *fundi*, o, verosimilmente più tardi, *fundi et aedes*³⁸⁵, quella rispondente alla nuova situazione, *fundi*, o *fundi et aedes, in Italico solo*.

Il che, dato il carattere tassativo che presentava, come abbiamo detto, l'elenco delle *res Mancipi*, e cioè, in pratica delle cose che si dovevano trasferire con la *mancipatio* (o con la *in iure cessio*), fu poi di ostacolo – quando anche i fondi provinciali vennero ricompresi, almeno da una corrente della giurisprudenza, unitamente ai *iura in re aliena* diversi dalle servitù prediali rustiche ed alle altre *res incorporales*³⁸⁶, nella nozione di *res* privata – alla loro inclusione tra le cose riferite.

Al carattere chiuso e tassativo della categoria delle *res Mancipi* si deve infine, a nostro avviso, se non erano incluse in essa, nell'epoca classica, le navi, la cui elevata importanza dal punto di vista economico-sociale ed il cui elevato valore venale ci sembrano fuori discussione³⁸⁷, e in ordine alle quali (a quelle precisamente, fra esse, che venivano utilizzate per la guerra) si applicava da tempo (con ogni probabilità in dipendenza di tale loro importanza e valore) il beneficio del *postliminium*.

Cic., *top.* 8.36: ... Postliminio redeunt haec, homo, navis, mulus clitellarius, equus, equa, quae frenos recipere potest

Marcell. D. 49.15.2.pr.: Navibus longis atque onerariis, propter belli usum postliminium est ...³⁸⁸

Ci sembra quindi evidente, come già abbiamo detto, che la nostra distinzione non fosse più adeguata, nel periodo classico, né rispetto al suo originario principio ispiratore, né, di riflesso, rispetto alla sottostante realtà economico-sociale.

La nostra interpretazione si fonda sul presupposto che Gai., *inst.* 2.14a-17 sia (come a noi pare) genuino.

Ma anche se si dovesse accogliere in ordine a tale passo l'interpretazione, sostenuta dai critici di Gaio, secondo la quale le espressioni che includono nel novero delle *res nec Mancipi* le servitù prediali urbane³⁸⁹, i fondi provinciali³⁹⁰ e le *res incorporales* in genere, ad eccezione dei *iura praediorum rusticorum*³⁹¹ (e, verosimilmente, se pure per una ragione diversa, dei diritti reali limitati costituiti su fondi provinciali³⁹²), sarebbero glossemi postclassici³⁹³, non potrebbero egualmente mutare, nella sostanza, le conclusioni che ne abbiamo ricavate. Anzi l'esame, sotto il particolare profilo che ci in-

³⁸⁴) Gai., *inst.* 2.7: 'sed in provinciali solo placet plerisque solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum vel ususfructum habere videmur ...' ('vel ususfructum' è stato ritenuto una glossa da S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, II, cit., p. 304. ss., e *Usus proprius*, in «SDHI», VII, 1941, p. 373 ss.; ulteriore letteratura in DE MARTINO, *Storia della costituzione*, II.2, cit., p. 304 nt. 69).

³⁸⁵) Cfr. Cic., *top.* 4.23, e *Caec.* 19.54.

³⁸⁶) Fatta probabilmente eccezione, come abbiamo detto (*supra*, nt. 13) per i diritti reali limitati costituiti su fondi provinciali.

³⁸⁷) Cfr. DE MARTINO, *Storia della costituzione*, II.2, cit., p. 247 ss.

³⁸⁸) Cfr. anche Fest., *verb. sign.*, sv. 'postliminium receptum'.

³⁸⁹) Gai., *inst.* 2.14a: '... servitutes praediorum urbanorum nec Mancipi sunt'.

³⁹⁰) Gai., *inst.* 2.14a: '... item stipendiaria praedia et tributaria nec Mancipi sunt'.

³⁹¹) Gai., *inst.* 2.17.

³⁹²) Cfr. *supra*, nt. 13.

³⁹³) Si veda, in particolare, SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, II, cit., p. 316 ss. e 331 ss. (critica in G. GROSSO, *Appunti sulle distinzioni di 'res' nelle Istituzioni di Gaio*, cit., p. 45 ss., ed *infra*, § 26).

teressa, dell'opinione sostenuta a questo proposito dai critici di Gaio ci consentirà di dimostrare che il processo di decadimento, dal punto di vista economico-sociale, della distinzione, non è stato determinato dal fatto estrinseco della inclusione, da parte di alcuni giureconsulti, dei fondi provinciali e dei *iura in re aliena* diversi dalle servitù prediali rustiche nella categoria delle *res nec Mancipi*, ma che esso si era già svolto, nei suoi elementi sostanziali, prima di (e, quindi, in maniera indipendente da) tale inclusione, a causa delle profonde trasformazioni che si erano prodotte nella sottostante realtà economico-sociale.

Da Gai., *inst.* 2.14a-17, ritenendolo genuino, si ricava, come già abbiamo detto, che la categoria delle *res Mancipi* era costituita dai fondi in suolo italico (o aventi il *ius Italicum*), dalle servitù prediali rustiche, dagli schiavi e dai *boves, equi, muli e asini*, mentre i fondi provinciali, i diritti reali limitati diversi dalle servitù prediali rustiche (e cioè le servitù prediali urbane, l'usufrutto, l'uso, etc.), gli animali da tiro e da soma diversi dai *boves, equi, muli e asini* e le navi erano annoverati fra le *res nec Mancipi*.

Accogliendo invece, in ordine al testo in esame, l'interpretazione proposta dai critici di Gaio, e comunque, anche secondo la nostra interpretazione, per il periodo precedente alla inclusione dei fondi provinciali e dei diritti reali limitati diversi dalle servitù prediali rustiche nel novero delle *res nec Mancipi*, si ha la situazione che segue: stessa composizione per quanto riguarda la categoria delle *res Mancipi*; animali da tiro e da soma diversi dai *boves, equi, muli e asini*, e navi inclusi fra le *res nec Mancipi*; fondi provinciali e *iura in re aliena*, ad eccezione, delle servitù prediali rustiche, posti al di fuori della distinzione.

Paragonando tra di loro le due situazioni riferite (succedutesi storicamente, come abbiamo detto, nell'ordine inverso a quello da noi esposto), si ricava che, secondo la prima, la distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* era del tutto inadeguata, sia rispetto al suo principio ispiratore, sia nei confronti della sottostante realtà economico-sociale. Secondo la redazione infatti, a noi pervenuta, del testo gaiano, le *res pretiosiores* erano, come abbiamo visto, promiscuamente incluse nelle due categorie di cose, e anzi ormai, in grande maggioranza, nella categoria delle *res nec Mancipi*.

Valutata invece in rapporto alla seconda situazione riferita, la distinzione presentava senza dubbio minori incongruenze rispetto al suo principio ispiratore. Secondo tale situazione infatti – e nella fase storica ad essa corrispondente – soltanto gli animali da tiro e da soma risultavano promiscuamente inclusi nelle due categorie e, fra le altre cose allora ritenute di maggior pregio, soltanto le navi facevano parte delle *res nec Mancipi*.

Non per questo tuttavia la distinzione, considerata in rapporto al suo fondamento, e cioè come distinzione degli elementi patrimoniali di maggiore e, rispettivamente, di minore importanza, poteva considerarsi meno inadeguata nei confronti della sottostante realtà economico-sociale, dal momento che la grande maggioranza delle *res pretiosiores* non risultava inclusa tra le *res Mancipi*, ma, o faceva parte delle *res nec Mancipi* (navi e animali da tiro e da soma diversi dai *boves, equi, muli e asini*), o era posta al di fuori della distinzione (*iura in re aliena* diversi dalle servitù prediali rustiche e fondi provinciali).

E, dal punto di vista della rispondenza della distinzione alla sottostante realtà economico-sociale, le due situazioni non presentano ovviamente apprezzabili differenze tra di loro.

L'originaria limitazione della distinzione alle sole *res corporales*, appare pienamente giustificata dal fatto che, nell'epoca nella quale essa si è formata, non erano conosciute altre figure di diritti reali, ad eccezione della proprietà e delle servitù prediali rustiche (anch'esse verosimilmente ritenute oggetto, data la loro primitiva natura di *res*, di proprietà o di comproprietà).

Tale limitazione sarebbe stata ancora giustificata, nel periodo classico, se i Romani avessero, come noi, inteso il termine '*res*' nel senso di cosa, parte limitata del mondo esterno, che può formare oggetto di diritti. Ma essi usavano abitualmente, nel linguaggio giuridico, il termine '*res*' nel significato più ristretto di cosa in quanto oggetto del diritto di proprietà (o addirittura, in taluni casi, per indicare il solo diritto di proprietà sopra la cosa)³⁹⁴, e avrebbero per conseguenza dovuto ricomprendere nella classificazione degli elementi patrimoniali di maggiore e di minore importanza, e pre-

³⁹⁴ Gai., *inst.* 2.204 e 4.131a; cfr. GALLO, *Studi sul trasferimento della proprietà*, cit., p. 39 ss.

cisamente nella prima categoria, anche i diritti reali diversi dalla proprietà. Tanto più che di tale categoria facevano già parte, come abbiamo detto, per ragioni storiche, i *iura praediorum rusticorum*. Né può per altro verso ritenersi, come pure abbiamo già rilevato, che questi ultimi rivestissero, dal punto di vista economico-sociale, maggiore importanza, e che quindi la loro costituzione richiedesse una più adeguata tutela che non quella, ad esempio, delle servitù prediali urbane, dell'usufrutto e dell'uso (e altresì dei corrispondenti diritti che si solevano costituire sopra il suolo provinciale).

E analoghi rilievi possono farsi a proposito dei fondi provinciali, sui quali i privati avevano pur sempre, se non la proprietà quiritaria, o altro diritto corrispondente (il che sarebbe stato in contrasto col *dominium* che si riteneva spettare, sopra il suolo provinciale, al popolo romano o al principe)³⁹⁵, un diritto pieno ed assoluto, alienabile, trasmissibile agli eredi e tutelato giuridicamente con mezzi analoghi a quelli disposti per la tutela del *dominium* sopra i fondi in suolo italico (tanto che i moderni parlano abitualmente, in ordine ad esso, di «proprietà provinciale»)³⁹⁶. Né la loro sottoposizione al *tributum* o allo *stipendium* poteva essere una ragione sufficiente per farli ritenere, dal punto di vista economico-sociale, di minor pregio, ad esempio, degli animali da tiro e da soma, degli schiavi e degli stessi fondi in suolo italico.

Le ragioni peculiari quindi, che hanno concorso, come abbiamo visto, ad impedire, unitamente al carattere chiuso e tassativo della categoria delle *res Mancipi*, l'inclusione nella categoria medesima dei diritti reali limitati diversi dalle servitù prediali rustiche e dei fondi provinciali, aiutano bensì a spiegare nei suoi termini concreti, il processo storico, attraverso il quale si è prodotto, col tempo, il distacco della nostra distinzione dalla sottostante realtà economico-sociale, ma non possono in alcun modo sminuire la portata di tale distacco (ché anzi lo rendono maggiormente plausibile e chiaro) e del conseguente decadimento, dal punto di vista economico-sociale, della distinzione.

21. Epoca della decadenza

Attraverso l'esame di Gai., *inst.* 2.14a-17 è anche possibile stabilire, almeno a grandi linee, come pure abbiamo già in parte accennato, il periodo storico nel quale ha avuto inizio e si è, in gran parte, prodotto il decadimento, dal punto di vista economico-sociale, della distinzione.

La frattura tra la distinzione e la sottostante realtà economico-sociale era determinata, secondo quanto si desume dal passo riferito, nell'epoca classica, dalla esclusione dal novero delle *res Mancipi* dei fondi provinciali, dei *iura in re aliena*, diversi dalle servitù prediali rustiche, degli animali da tiro e da soma, diversi dai *boves, equi, muli e asini*, e, abbiamo aggiunto noi, delle navi e dei diritti reali limitati costituiti su fondi provinciali.

Si ricava da ciò che il processo di decadimento della distinzione ha avuto inizio e si è prodotto parallelamente al verificarsi dei fatti che seguono: conquista di territori provinciali; individuazione di nuove figure di diritti reali limitati a lato delle servitù prediali rustiche; scoperta e utilizzazione di nuove specie di animali da tiro e da soma, oltre a quelle, già in precedenza conosciute, dei *boves, equi, muli e asini*; utilizzazione su vasta scala delle navi.

Circa la conquista di territori provinciali le fonti ci hanno tramandato notizie precise; essa ha avuto inizio nel periodo delle guerre puniche. Durante la prima guerra punica Roma conquistò precisamente, con la Sicilia, la sua prima provincia, alla quale si aggiunsero via via, fino al 146 a.C., anno in cui finirono con la conquista e la distruzione di Cartagine le guerre puniche, la Sardegna (con annessa la Corsica) la Spagna citeriore, la Spagna ulteriore, l'Illirico, la Macedonia, l'Acacia e l'Africa³⁹⁷.

Gravi difficoltà suscita invece la determinazione del periodo nel quale è avvenuta l'indivi-

³⁹⁵ Gai., *inst.* 2.7 (su di esso cfr. *supra*, nt. 20).

³⁹⁶ D'altra parte i fondi provinciali erano, almeno dal punto di vista economico, 'res', cose corporali, e, in quanto tali, erano stati ritenuti da tempo suscettibili di *traditio*. Cfr. Gai., *inst.* 2.21, e, su di esso, *supra*, nt. 19.

³⁹⁷ Cfr., per tutti, DE FRANCISCI, *Storia del diritto romano*, II.1, cit., p. 41 ss.

duazione di nuove figure di diritti reali limitati, a lato delle servitù prediali rustiche, conosciute, come abbiamo detto, fino dall'epoca arcaica. Le più antiche di tali figure – sorte verosimilmente come *iura* – sono le servitù prediali urbane e l'usufrutto.

Circa la genesi delle prime, il principale, se non l'unico, punto di riferimento che possediamo, è costituito dalla presumibile esigenza che ha determinato tale genesi, e cioè, com'è noto, dall'esigenza (ricollegantesi alla scomparsa dell'*ambitus*, spazio libero di cinque piedi che doveva intercorrere nell'epoca più antica tra edificio ed edificio) di provvedere al regolamento dei rapporti (appoggi, stillicidi, luci, etc.), ai quali dava luogo la costruzione di edifici contigui³⁹⁸. Il che sembra riportarsi all'epoca nella quale Roma ha assunto l'aspetto di un vero e proprio centro cittadino, e quindi, verosimilmente, ad un'epoca non molto anteriore al periodo – o, forse, al periodo stesso – delle guerre puniche, nel quale, essa è divenuta, in un breve lasso di tempo, la capitale di un vasto impero.

Quanto alla genesi dell'usufrutto, i punti di riferimento – alquanto più numerosi – che possediamo sembrano indurre a collocarla, secondo quanto ritiene la più autorevole dottrina, nella prima metà del secondo secolo a.C., e cioè nel periodo successivo alla seconda guerra punica³⁹⁹.

Circa i cammelli e gli elefanti (le specie di animali da tiro e da soma diverse dai *boves, equi, muli e asini* ricordateci da Gaio), ci sembra che la loro utilizzazione, o quanto meno la possibilità concreta della loro utilizzazione da parte dei Romani (se anche essi, com'è noto, li avevano già conosciuti in precedenza)⁴⁰⁰ abbia avuto inizio nell'epoca (dall'ultima fase delle guerre puniche ai Gracchi) nella quale essi conquistarono le prime provincie orientali e l'Africa, nelle quali era diffusa l'utilizzazione di tali animali per le stesse finalità, o per finalità analoghe a quelle (guerra, trasporti, etc.) per le quali in Italia si usavano soprattutto i cavalli e i muli.

Ci sembra infine che anche il commercio marittimo abbia cominciato ad essere praticato su vasta scala ed in maniera organica dai Romani nel periodo delle guerre puniche, al quale risale, come già abbiamo detto⁴⁰¹, il formarsi di tutto un complesso nuovo di rapporti giuridici, detto, con riferimento al suo ambito di esplicazione, *ius gentium*, la creazione, da parte dei Romani, di un nuovo pretore col compito di *ius dicere inter cives et peregrinos*, e la formazione della nuova classe dei cavalieri, costituita dai più ricchi commercianti e banchieri⁴⁰².

Si può quindi concludere che le cause che hanno determinato il decadimento, dal punto di vista economico-sociale, della distinzione, si sono in massima parte manifestate – e che il processo relativo si è in gran parte svolto – durante il travagliato periodo delle guerre puniche.

La frattura creatasi nel modo che abbiamo visto, durante tale periodo, tra la distinzione e la sottostante realtà economico-sociale si è poi ulteriormente approfondita, nei periodi successivi, per cause analoghe (conquista di nuovi territori provinciali, individuazione di nuove figure di diritti reali limitati, etc.) a quelle che l'avevano determinata.

Tali conclusioni, già di per sé assai ovvie, possono essere suffragate anche considerando il problema da un altro punto di vista.

La distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* era sorta, come abbiamo visto⁴⁰³, come distinzione delle cose di maggiore, e rispettivamente, di minore importanza, nel periodo di transizione dall'economia pastorale a quella agricola, quando il suolo era ancora in massima parte in proprietà collettiva, e i piccoli appezzamenti già in proprietà individuale erano ancora, con ogni verosimiglianza, inalienabili. Essa poté adeguarsi, conservando inalterate le sue caratteristiche originarie (principio ispiratore e rilevanza giuridica), alla successiva trasformazione dell'economia romana in un'economia essenzialmente agricola, fondata sulla piccola e media proprietà contadina, in virtù

³⁹⁸) Cfr., per tutti, SOLAZZI, *Requisiti e modi*, cit., p. 5 s., BIONDI, *Le servitù prediali*, cit., p. 39 ss., e GROSSO, *Storia*, cit., p. 133.

³⁹⁹) Si veda, da ultimo, GROSSO, *Usufrutto*, cit., p. 13 ss.

⁴⁰⁰) Cfr. anche per le fonti, a proposito degli elefanti, PARETI, *Storia*, II, cit., p. 14 ss.

⁴⁰¹) Cfr. *supra*, I, § 3.

⁴⁰²) Cfr. DE MARTINO, *Storia della costituzione*, II.2, cit., p. 237 ss. e 247 ss.

⁴⁰³) Cfr. *supra*, I, § 13 (si vedano anche i §§ 3-5).

dell'inclusione nella categoria delle *res Mancipi* dei fondi in proprietà individuale (e analogamente delle servitù prediali rustiche: inclusione avvenuta mediante la sottoposizione degli uni e delle altre, ai fini del trasferimento, alla *Mancipatio*), anch'essi divenuti nel frattempo, per le ragioni che abbiamo dette ⁴⁰⁴, alienabili.

E in effetti la distinzione, quale ci è stata tramandata dalle fonti a noi pervenute, risulta perfettamente adeguata, e rappresenta quindi la distinzione fondamentale delle *res privatae*, nella società tipicamente contadina (costituita cioè, in grande prevalenza, da piccoli e medi proprietari fondiari che coltivavano direttamente il proprio fondo), che è prevalsa, a grandi linee, in Roma dal periodo della dominazione etrusca a quello delle guerre puniche.

Ma, com'è noto, durante quest'ultimo periodo, l'economia e la stessa società romana subirono una profonda trasformazione.

Anzitutto (limitandoci qui a richiamare i soli aspetti del problema che interessano particolarmente ai nostri fini) ⁴⁰⁵ si affermò, accanto all'agricoltura, una fiorente attività commerciale, della quale possono considerarsi, come abbiamo detto, espressione, il formarsi del *ius gentium*, la creazione da parte dei Romani di un nuovo magistrato col compito di '*ius dicere inter cives et peregrinos*' e l'affermarsi della nuova classe dei cavalieri ⁴⁰⁶.

In secondo luogo, nello stesso ambito dell'agricoltura, la piccola e media proprietà contadina cedette gradualmente il posto al latifondo e il lavoro libero a quello servile. Si affermarono vere e proprie aziende capitalistiche; la tradizionale coltura dei cereali venne in gran parte sostituita, a causa della insostenibile concorrenza con la produzione cerealicola delle provincie, con colture arboree, si iniziò su vasta scala l'allevamento del bestiame grosso e minuto, etc.

La nuova classe dei proprietari terrieri, non aveva più nulla si può dire in comune con l'antica classe dei contadini. Mentre infatti questi ultimi erano vissuti coltivando direttamente il proprio fondo, i nuovi proprietari terrieri risiedevano abitualmente nei centri cittadini lontani dalle proprie terre, dediti agli *otia* o alla carriera politica. E, per altro verso, gran parte dei piccoli proprietari, venduto il proprio fondo (per l'impossibilità, da un lato, di competere con la produzione cerealicola delle provincie, e, dall'altro lato, di sostituire, non disponendo di capitali necessari, le colture tradizionali con colture più redditizie), si era riversata in Roma, dove aveva costituito, assieme al crescente numero di schiavi liberati, la massa turbolenta dei *populares*.

Il generoso, quanto vano, tentativo effettuato dai Gracchi, pochi anni dopo la fine delle guerre puniche, di ricostituire, almeno in parte, il ceto medio contadino, costituisce ad un tempo la riprova della profonda trasformazione che si era prodotta ed era tuttora in atto, nel costume e nelle strutture sociali, e della pratica impossibilità per i contemporanei di opporsi efficacemente ad essa.

Ora è evidente che tale trasformazione, che aveva investito, parallelamente al costume e alle strutture sociali, sia i modi di produzione che quelli di impiego dei beni economici, non poté non influire anche sulla loro considerazione nella comune coscienza sociale. E se, ciononostante, si è conservata inalterata la categoria delle '*res pretiosiores*', lo si deve alle ragioni particolari (in specie al carattere tassativo dell'elenco delle cose che si dovevano trasferire con la *Mancipatio*, e quindi, della suddetta categoria) che abbiamo ricordate nel paragrafo precedente.

Ma proprio perché si sono, da un lato, trasformati, parallelamente al costume e alle strutture sociali, i modi di produzione e di impiego dei beni economici, e si è conservata, dall'altro lato, inalterata la categoria delle *res Mancipi*, o '*pretiosiores*', ci sembra naturale ritenere che, secondo quanto risulta indirettamente da Gai., *inst.* 2.14a-17, nel periodo delle guerre puniche, si sia determinata una frattura tra la nostra distinzione (intesa quale distinzione delle cose di maggiore e, rispettivamente, di minore importanza) e la sottostante realtà economico-sociale. Frattura che si è in seguito talmen-

⁴⁰⁴) Cfr. *supra*, I, § 13.

⁴⁰⁵) Su tutto ciò si veda più ampiamente, anche per le fonti e la letteratura, *supra*, I, §§ 3-4.

⁴⁰⁶) Sulle attività industriali affermatesi, o sviluppatasi, in questo periodo, cfr. cenni in DE MARTINO, *Storia della costituzione*, II.2, cit., p. 247 ss.

te aggravata che nell'epoca classica non era neppure più chiaramente avvertita la concezione originaria, secondo la quale le *res Mancipi* rappresentavano le cose di maggior importanza (*pretiosiores*) nell'economia domestica e sociale, com'è dimostrato sia dal fatto che nelle fonti a noi pervenute le cose in esame appaiono così qualificate (o in modo corrispondente) una volta sola, e per di più allo scopo di giustificare una norma che nel periodo classico rappresentava un mero residuo storico ⁴⁰⁷, sia, come vedremo, dal modo col quale Gaio ha ritenuto di poter coordinare e armonizzare tra di loro la nostra distinzione e quella fra *res corporales* e *incorporales* ⁴⁰⁸.

22. Decadimento sul piano giuridico della distinzione. Gai., *inst.* 2.18-26: a) considerazioni generali

Il decadimento, dal punto di vista economico-sociale, della distinzione (che ha avuto inizio e si è svolto, in gran parte, come abbiamo detto, nel periodo delle guerre puniche) non ha mancato di riflettersi sulla sua rilevanza giuridica.

I due fenomeni (decadimento dal punto di vista economico-sociale e da quello giuridico della distinzione) ci paiono anzi, come già abbiamo detto, strettamente collegati tra di loro anche sotto il profilo cronologico.

Anche per lo studio del problema in esame, riteniamo opportuno prendere l'avvio dalla trattazione dedicata da Gaio, nella *sedes materiae*, alla rilevanza giuridica della distinzione.

Gai., *inst.* 2.18-26: Magna autem differentia est inter Mancipi res et nec Mancipi. Nam res nec Mancipi ipsa traditione pleno iure alterius fiunt, si modo corporales sunt et ob id recipiunt traditionem. Itaque si tibi vestem vel aurum vel argentum tradidero sive ex venditionis causa sive ex donationis sive quavis alia ex causa, statim tua fit ea res, si modo ego eius dominus sim. In eadem causa sunt provincialia praedia ... Mancipi vero res sunt quae per Mancipationem ad alium transferuntur; unde etiam Mancipi res sunt dictae. Quod autem valet Mancipatio <idem valet et in iure cessio. Et Mancipatio> quidem quemadmodum fiat, superiore commentario tradidimus. In iure cessio autem hoc modo fit ... Plerumque tamen et fere semper Mancipationibus utimur: quod enim ipsi per nos praesentibus amicis agere possumus, hoc non est necesse cum maiore difficultate apud Praetorem aut apud Praesidem provinciae agere. Quod si neque Mancipata neque in iure cessa sit res Mancipi ... ⁴⁰⁹.

Il testo (non ci interessano qui le digressioni contenute nei §§ 21 e 23-25) presenta, come già abbiamo detto ⁴¹⁰, una frattura tra la prima e la seconda parte, che risalgono verosimilmente a mani diverse.

La parte iniziale del passo infatti, nel quale è detto che vi era una grande differenza tra le *res Mancipi* e le *res nec Mancipi* in quanto le prime si trasferivano con la *Mancipatio* e le seconde con la *traditio*, non appare del tutto congruente rispetto alle successive precisazioni, secondo le quali era consentita l'applicazione della *in iure cessio*, nei casi nei quali era prescritta la *Mancipatio* (tale ci pare il significato dell'infelice espressione '*quod autem valet Mancipatio, idem valet et in iure cessio*'), e il pretore tutelava, con l'*exceptio rei venditae et traditae* e l'*actio Publiciana*, lo stesso acquirente *ex traditione* delle prime.

Più organica ci pare, come pure abbiamo già accennato, sotto questo profilo, l'esposizione del regime giuridico, a cui erano sottoposte, *iure civili*, le due categorie di cose, contenuta nei *tituli ex corpore Ulpiani*.

19.3: Mancipatio propria species alienationis est rerum Mancipi ...

19.7: Traditio propria est alienatio rerum nec Mancipi ...

19.9: In iure cessio ... communis alienatio est et Mancipi rerum et nec Mancipi ...

⁴⁰⁷) Cfr. *supra*, I, § 5.

⁴⁰⁸) Si veda *infra*, § 26.

⁴⁰⁹) Per l'integrazione, almeno dal punto di vista del contenuto, della lacuna successiva, cfr. Gai., *inst.* 1.54, 2.40-41, 2.204 e 4.36. Si veda inoltre *supra*, I, § 1 in fine e nt. 17.

⁴¹⁰) Cfr. *supra*, I, §§ 7-8.

La frattura che si riscontra nel testo gaiano tra la prima e la seconda parte è dovuta, a nostro avviso, al fatto che Gaio (o, forse, già l'autore del suo modello), anziché riferire in modo indipendente il regime giuridico al quale erano sottoposte al suo tempo, ai fini del trasferimento, le due categorie di cose (com'è fatto, se pure limitatamente al *ius civile*, nei *tituli ex corpore Ulpiani*), ha ricalcato su questo punto, almeno nella sostanza, una trattazione precedente, nella quale era soltanto esposta la rilevanza giuridica originaria della distinzione, limitandosi ad aggiungere, da parte sua, le regole successivamente accolte, a tale proposito, *iure civili* e *iure praetorio*.

Ciò è dimostrato sia dal modo col quale è introdotto e svolto il discorso circa la rilevanza giuridica originaria della distinzione (*‘Magna autem differentia est inter Mancipi res et nec Mancipi. Nam res nec Mancipi ipsa traditione pleno iure alterius fiunt ... Mancipi vero res ... per Mancipationem ad alium transferuntur ...’*: discorso che appare in sé e per sé completo e sembra pertanto escludere che vi fossero altre regole – o, come pare più probabile, che esse fossero prese in considerazione dal primitivo autore del discorso in esame –, in ordine al trasferimento delle due categorie di cose); sia dal modo col quale sono esposte le ulteriori regole che vigevano nell'epoca classica per il trasferimento delle due categorie di cose (*‘quod autem valet Mancipatio, idem valet et in iure cessio; quod si neque Mancipata neque in iure cessio sit res Mancipi ...’*: regole che appaiono chiaramente presentate come modifiche, introdotte successivamente, alla rilevanza giuridica originaria della distinzione); sia infine dall'imprecisione, o quanto meno dal carattere ambiguo, della frase che lega tra di loro le due parti del discorso (*‘quod autem valet Mancipatio ...’*: frase che, se non possedessimo altre testimonianze al riguardo, potrebbe indurre nell'erronea opinione che la *in iure cessio* si applicasse soltanto in sostituzione della *Mancipatio*, e cioè nei casi nei quali si applicava quest'ultima).

Nel testo di Gaio sono quindi riflesse, almeno nei loro tratti essenziali, le vicende storiche alle quali è andato soggetto il regime giuridico disposto per il trasferimento delle due categorie di cose. Nella prima parte è esposta la rilevanza giuridica originaria della distinzione e nella seconda le modifiche, o deroghe, successivamente introdotte, a tale rilevanza.

In conformità a ciò, crediamo che il problema del decadimento, sotto il profilo giuridico, della distinzione debba essere studiato analizzando separatamente l'epoca e la portata di tali modifiche o deroghe.

23. b) L'introduzione della *in iure cessio*

Una prima modifica al regime giuridico disposto in origine per il trasferimento delle *res Mancipi* e delle *res nec Mancipi* è stata apportata mediante l'utilizzazione della *in iure cessio* per il trasferimento di entrambe le categorie di cose.

Quando e come ciò sia avvenuto, o, più in generale, quando e come l'*in iure cessio* abbia cominciato ad essere utilizzata a fini di diritto sostanziale, è oggetto delle più vivaci dispute tra gli studiosi ⁴¹¹.

Noi ci limiteremo qui a riferire l'opinione che ci pare maggiormente attendibile.

E' verosimile che l'utilizzazione della *in iure cessio* al di fuori della sua sfera originaria di applicazione (*legis actio sacramento*) sia avvenuta in un primo tempo per quegli scopi che non si potevano conseguire altrimenti ⁴¹². Con ogni probabilità quindi essa è stata anzitutto utilizzata, in linea genera-

⁴¹¹ Cfr., tra gli altri, in vario senso, R. VON JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, II, Leipzig, 1880, p. 552 ss., BONFANTE, *Forme primitive ed evoluzione*, cit., p. 162 s., KASER, *Eigentum*, cit., p. 199 ss., e *Das römische Privatrecht*, I, cit., p. 43, VOICI, *Modi di acquisto*, cit., p. 64, COLORNI, *Per la storia della pubblicità*, cit., p. 41, GALLO, *Studi sul trasferimento della proprietà*, cit., p. 99 ss., GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 266 ss. (cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Romanisti e Latinisti*, in «Studi Saresis», 2ª s., XVI, 1938 [«Scritti F. Mancaloni»], p. 27 ss.).

⁴¹² Cfr. JHERING, *op. cit.*, p. 553 («wir werden nicht fehlgreifen, wenn wir den Ursprung der *in iure cessio* auf ihrem ausschliesslichen Anwendungsgebiet suchen»), e, da ultimo, GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 268 s. Per la critica delle diverse opinioni, secondo le quali la *in iure cessio* sarebbe stata introdotta per i trasferimenti senza corrispettivo (cfr. KASER, *Eigentum*, cit., p. 199 s., e VOICI, *Modi di acquisto*, cit., p. 64), per il trasferimento dei fondi (VOICI, *loc. ult. cit.*), etc., si veda da ultimo GIOFFREDI, *op. cit.*, p. 266 ss.; per la critica degli autori che ne ricollegano, in

le, a scopo di manumissione (*manumissio vindicta*) e, nella sfera dei diritti reali, per la costituzione delle servitù prediali urbane e dell'usufrutto, che, data la loro natura di *iura*, non si ritenevano suscettibili né di *mancipatio* né di *traditio*⁴¹³. Ed in effetti, prima della individuazione dei *iura in re aliena*, non doveva essere avvertita, nella sfera dei diritti reali, l'esigenza della sua utilizzazione, come può arguirsi, a nostro avviso, dal duplice fatto che essa non poteva assicurare, in ordine alle *res Mancipi*, quei vantaggi (prova del negozio e garanzia contro l'evizione) che erano invece assicurati dalla *mancipatio*, e che essa appariva eccessivamente scomoda per i privati, non solo rispetto alla *traditio* (e quindi per le *res nec Mancipi*), ma altresì rispetto alla *mancipatio* (e quindi anche per le *res Mancipi*). Tant'è vero che ancora nell'epoca classica i Romani preferivano servirsi, ove possibile, come ci è attestato da Gaio⁴¹⁴, della *mancipatio*, e quindi ancora in tale epoca l'ambito normale di applicazione della *in iure cessio* era costituito dai *iura in re aliena*⁴¹⁵.

Orbene, poiché, come già abbiamo detto⁴¹⁶, la genesi dell'usufrutto risale, con ogni verosimiglianza, al periodo delle guerre puniche, e quella delle servitù prediali urbane, o allo stesso periodo, o ad un'epoca di poco anteriore, sembra altresì probabile che abbia avuto inizio, a grandi linee, nel suddetto periodo, l'utilizzazione della *in iure cessio*, nella sfera dei diritti reali, dapprima per la costituzione dei nuovi diritti riferiti (forse, in un primo tempo, per quella delle servitù prediali urbane), e quindi per quella delle servitù prediali rustiche e per il trasferimento delle *res*, sia *Mancipi* che *nec Mancipi*.

Tali conclusioni sembrerebbero bensì essere in contrasto con Paul. 1 *manual.*, *Vat. fr.* 50, in cui parrebbe detto che la *mancipatio* e la *in iure cessio* sono state confermate dalle XII Tavole. Ma, com'è già stato osservato, la lezione del testo, nella parte che ci interessa, non è affatto sicura, e, anche a prescindere da ciò, non può essere escluso (e anzi a noi pare assai più probabile) che la testimonianza di Paolo si riferisca all'originaria *in iure cessio* processuale, se non addirittura semplicemente alla *legis actio sacramenta*⁴¹⁷.

In qual senso può dirsi che l'ammissione della *in iure cessio* per il trasferimento delle *res Mancipi* e *nec Mancipi* abbia rappresentato una fase (come abbiamo detto, la prima) del processo di decadimento, sotto il profilo giuridico⁴¹⁸, della nostra distinzione?

La *mancipatio* era stata introdotta, come abbiamo visto, per assicurare una più adeguata tutela in ordine al traffico giuridico delle cose ritenute di maggior pregio. Essa, infatti, data la sua natura tipicamente formale, garantiva anzitutto la serietà e l'univocità della dichiarazione e del comportamento negoziali delle parti. Inoltre l'intervento obbligatorio ad essa di non meno di cinque testimoni, e la norma che imponeva a questi ultimi, sotto pena di gravi sanzioni, di rendere testimonianza in giudizio, in ordine al negozio al quale avevano assistito, assicuravano per il futuro la prova del negozio⁴¹⁹. Infine l'*obligatio auctoritatis*, che derivava da essa a carico dell'alienante, garantiva in modo particolarmente efficace l'acquirente contro il rischio dell'evizione.

Per contro l'*in iure cessio* non assicurava, almeno nell'epoca più antica, che i primi vantaggi riferiti (serietà e univocità della dichiarazione e del comportamento negoziali delle parti)⁴²⁰. In particolare essa, a differenza della *mancipatio*, non garantiva in alcun modo l'acquirente contro il rischio

vario modo, la genesi ad esigenze di pubblicità (cfr., tra gli altri, COLORNI, *op. cit.*, p. 41 e 85 s., e KASER, *Eigentum*, cit., p. 200 ss., e *Das römische Privatrecht*, I, cit., p. 43), si veda, da ultimo, GALLO, *La pretesa pubblicità*, cit., *passim* e in particolare p. 191 ss

⁴¹³) Cfr. JHERING, *Geist des römischen Rechts*, cit., p. 553 s. e nt. 737, e GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 268 s. (cfr. BONFANTE, *Forme primitive*, cit., p. 163).

⁴¹⁴) *Inst.* 2.25.

⁴¹⁵) Cfr. BONFANTE, *Forme*, cit., p. 163.

⁴¹⁶) *Supra*, § 3.

⁴¹⁷) BONFANTE, *La proprietà*, cit., II, p. 146 s. nt. 2 e p. 149: cfr. KASER, *Eigentum*, cit., p. 201. *Contra*, da ultimo, GIOFFREDI, *op. cit.*, p. 270 s.

⁴¹⁸) Ci distacciamo, su questo punto, dal costante insegnamento della dottrina. Crediamo però che la tesi, da noi accolta, sia sufficientemente giustificata dagli argomenti esposti nel testo.

⁴¹⁹) Cfr. Gai., *inst.* 1.119, e *Tab.* VIII.22, e, su di essi (anche per l'ulteriore letteratura), GALLO, *La pretesa pubblicità*, cit., p. 182 ss. e 240 ss.

⁴²⁰) Si veda più ampiamente, GALLO, *op. ult. cit.*, p. 191 ss. e 262 s.

dell'evizione.

Né vale, a nostro avviso, obiettare che l'acquirente avrebbe potuto egualmente cautelarsi contro il rischio dell'evizione mediante apposite stipulazioni, ovvero che i privati preferivano servirsi nella pratica, ove ciò era possibile, della *mancipatio* ⁴²¹.

Anche l'accipiente infatti, nella *traditio*, poteva garantirsi (il che avveniva in pratica molto frequentemente) ⁴²², con apposite stipulazioni, contro il rischio dell'evizione. E, d'altra parte, le norme che tendono a tutelare, nei vari ordinamenti giuridici, la circolazione giuridica delle cose ritenute di maggior pregio hanno, almeno di regola, carattere cogente.

Ci sembra pertanto indubitabile che la *in iure cessio* non potesse assicurare la medesima protezione degli acquirenti e del traffico giuridico che assicurava la *mancipatio*.

Ciò è stato finora piuttosto trascurato nella dottrina. Il Bonfante ⁴²³, ad esempio (per limitarci ad uno dei più autorevoli studiosi della nostra distinzione), ha osservato che la *in iure cessio* «par nata allo scopo di rimediare all'isterilimento avvenuto nella evoluzione delle cose *mancipi*». Questa categoria, egli ha soggiunto, «comprendeva le servitù rustiche; avrebbe potuto e dovuto estendersi alle urbane, quando queste furono create; avrebbe potuto estendersi all'usufrutto; avrebbe potuto comprendere infine il diritto ereditario ...». E le servitù urbane, l'usufrutto, etc., costituivano appunto, egli ha concluso, gli oggetti normali della *in iure cessio*.

L'argomentazione del Bonfante si fonda evidentemente sulla duplice circostanza che la *in iure cessio* era, come la *mancipatio*, un atto formale e che la circolazione giuridica dei beni di maggior pregio è di regola sottoposta, nei vari ordinamenti giuridici, a requisiti formali.

Ma si può replicare, da un lato, che, come già abbiamo detto, la *in iure cessio*, a differenza della *mancipatio* (che assicurava anche la prova del negozio e un'adeguata protezione all'acquirente con il rischio dell'evizione) serviva soltanto a garantire, almeno nell'epoca più antica ⁴²⁴, la serietà e l'univocità della dichiarazione e del comportamento negoziali delle parti, e, dall'altro lato, che la tutela della circolazione giuridica dei beni di maggior pregio è di solito attuata nei vari ordinamenti giuridici, oltre che con l'imposizione di requisiti formali, con altri mezzi, o almeno con l'imposizione di requisiti formali che assicurano altri vantaggi (ad esempio quelli derivanti dalla pubblicità) ⁴²⁵, oltre alla serietà e all'univocità delle dichiarazioni negoziali delle parti.

Non ci sembra pertanto possibile ritenere che l'utilizzazione della *in iure cessio* per la costituzione delle servitù prediali urbane e dell'usufrutto – e ciò anche se la predetta utilizzazione era giustificata dalla mancanza di un negozio idoneo a tale scopo – abbia potuto rimediare all'isterilirsi, a causa del suo carattere chiuso e tassativo, della categoria delle *res Mancipi*.

Ancora più evidente ci sembra poi, per le ragioni che abbiamo esposte, che l'ammissione di tale atto per il trasferimento delle *res Mancipi* e *nec Mancipi* – ammissione neppure giustificata, come nel caso precedente, dalla mancanza di negozi idonei a tale scopo ⁴²⁶ – abbia rappresentato una prima deroga all'originaria rilevanza giuridica della distinzione.

Con tale ammissione è infatti venuto meno il carattere cogente della norma che imponeva la forma della *mancipatio* (la quale, come abbiamo detto, a differenza della *in iure cessio*, che garantiva soltanto, almeno nell'epoca più antica ⁴²⁷, la serietà e l'univocità della dichiarazione e del comportamento negoziali delle parti, assicurava anche la prova del negozio e un'efficace tutela all'acquirente contro il rischio dell'evizione) per il trasferimento delle *res Mancipi*.

⁴²¹) Gai., *inst.* 2.25; cfr. ARANGIO-RUIZ, in «Negotia», cit., n. 87-95 (salvo il n. 91 bis).

⁴²²) Si veda, per tutti, ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, II, cit., p. 329 ss.

⁴²³) *Forme primitive*, cit., p. 163.

⁴²⁴) Circa la funzione di prova alla quale adempivano in certi casi, durante il periodo classico, in qualità di testimoni, i magistrati giuridici, in ordine ai negozi compiuti con il loro intervento, cfr. GALLO, *La pretesa pubblicità*, cit., p. 193.

⁴²⁵) Cfr. *supra*, I, § 11.

⁴²⁶) Tale ammissione rispondeva peraltro alla logica interna dell'istituto, che è stato gradualmente esteso ai vari casi ai quali poteva applicarsi il corrispondente istituto processuale. Cfr. JHERING, *Geist des römischen Rechts*, cit., p. 552 ss.

⁴²⁷) Cfr. *supra*, nt. 424.

Detta circostanza, per lo più trascurata, come abbiamo detto, dalla precedente dottrina, è, a nostro avviso, di importanza decisiva per lo studio del decadimento della nostra distinzione.

Il carattere cogente di una norma esprime la rilevanza sociale dell'interesse che essa tende a tutelare. La circostanza riferita sta per conseguenza a significare che ormai non si ravvisava più nella protezione che era assicurata dalla *mancipatio*, in ordine alla circolazione giuridica delle *res Mancipi*, un interesse socialmente rilevante. E ciò era, a nostro avviso, naturale, dal momento che quando è stata ammessa, almeno secondo noi (e cioè, all'incirca, a cavallo del terzo e del secondo secolo a.C.), la *in iure cessio* per il trasferimento delle *res*, la distinzione appariva già, dal punto di vista economico-sociale in fase di decadimento, e quindi le *res Mancipi* non erano più ritenute, nella comune coscienza sociale, le (o almeno le sole) '*res pretiosiores*'.

Si può pertanto dire che il distacco, prodottosi durante il periodo delle guerre puniche, fra la distinzione e la sottostante realtà economico-sociale, ha avuto come prima conseguenza (verosimilmente già prima della fine dello stesso periodo) il venir meno del carattere cogente della norma che tendeva ad assicurare una più adeguata tutela in ordine alla circolazione giuridica delle cose ritenute in precedenza di maggior pregio.

24. c) Riconoscimento, *iure praetorio*, della *traditio* quale modo di trasferimento delle *res Mancipi*

Il processo di decadimento, sotto il profilo giuridico, della distinzione, iniziatosi, come abbiamo visto, sul piano del *ius civile*, col venir meno del carattere cogente della norma che imponeva la forma della *mancipatio* per il trasferimento delle *res Mancipi*, si è poi svolto sul piano del *ius praetorium*, per effetto della tutela accordata, con vari mezzi (*exceptio rei venditae et traditae*, *actio Publiciana*, etc.), dal pretore agli acquirenti *ex traditione* di tali cose.

Come già abbiamo osservato altrove, sulle orme del Biondi⁴²⁸, la genesi della tutela concessa dal pretore agli acquirenti *ex traditione* di *res Mancipi* è stata verosimilmente determinata dall'esigenza concreta di ovviare agli inconvenienti che presentava in certi casi, data la sua origine e la sua natura di negozio *iuris gentium*, il contratto consensuale di compravendita. Per esso infatti il venditore non era obbligato a trasferire al compratore la proprietà della cosa oggetto del negozio, ma soltanto ad attribuirgliene il pacifico possesso (qualificato nelle fonti come '*habere licere*'⁴²⁹), mediante la consegna. Naturalmente, se oggetto del negozio era una *res nec Mancipi*, il compratore ne acquistava egualmente, in base al contratto ed alla successiva *traditio*, la proprietà. Ma, se oggetto del negozio era invece una *res Mancipi*, e il venditore non gliene effettuava la *mancipatio* o la *in iure cessio* (al che non era tenuto, come abbiamo detto, in base al contratto), il compratore ne acquistava soltanto, secondo il *ius civile*, la *possessio ad usucapionem* e non poteva pertanto fruire, in ordine ad essa, che della tutela possessoria. Poteva quindi avvenire che l'alienante, il quale rimaneva proprietario della cosa venduta e tradita fino a che non si fosse compiuta, a favore dell'acquirente, l'usucapione, intentasse nel frattempo l'azione di rivendica contro quest'ultimo. Secondo i principii del *ius civile* l'acquirente sarebbe rimasto, in tale ipotesi, soccombente. Venne allora escogitato (non sappiamo se dallo stesso magistrato o da un giureconsulto) e stabilmente introdotto dal pretore il rimedio dell'*exceptio rei venditae et traditae*, mediante la quale il compratore poteva vittoriosamente resistere alla *rei vindicatio* dell'alienante.

Il pretore completò poi la tutela del compratore accordandogli anche un'azione (detta *Publiciana* dal nome del suo inventore)⁴³⁰, che egli poteva esperire, analogamente alla *rei vindicatio*, contro qualsiasi possessore, compreso l'alienante. E si individuò così la figura più antica – considerata anche in seguito l'ipotesi tipica – del rapporto denominato dai giureconsulti romani '*in bonis esse*' o '*habere*' e dai moderni «proprietà pretoria» o «dominio bonitario».

⁴²⁸) Cfr. F. GALLO, '*Actio Publiciana*', in «NNDI.», I.1, Torino, 1957, p. 268, (cenni bibliografici *ibid.*, nt. 3).

⁴²⁹) Cfr. D. 19.1.30.1 (Afr. 8 *quaest.*), D. 18.1.25.1 (Ulp. 34 *ad Sab.*) e D. 19.1.3.pr. (Pomp. 9 *ad Sab.*).

⁴³⁰) E' mera congettura che questi sia stato il pretore Q. Publicio del 67 a.C.: si vedano per tutti, su di essa, BONFANTE, *La proprietà*, cit., II, p. 327, e KASER, *Eigentum*, cit., p. 299 e nt. 17.

Successivamente la tutela riferita venne estesa, accordando però nei casi diversi dalla compravendita l'*exceptio doli* in luogo dell'*exceptio rei venditae et traditae*⁴³¹, a chiunque avesse ricevuto la consegna (*traditio*) di una *res Mancipi* in base a una *iusta causa* (donazione, dote, etc.)⁴³².

Ora è indubbio che attraverso la concessione dei suddetti mezzi processuali venne praticamente superato, sul piano del *ius praetorium*, l'originario regime giuridico disposto per il trasferimento delle *res Mancipi* (e quindi la '*magna differentia*' che esisteva, al riguardo, tra le cose medesime e quelle *nec Mancipi*). E tale superamento presupponeva necessariamente, a nostro avviso, che le *res Mancipi* non fossero più ritenute, nella comune coscienza sociale (alle cui istanze era particolarmente sensibile il *ius praetorium*) i beni (o almeno i soli beni) di maggior pregio, e che quindi non fosse più avvertita, in ordine ad esse, l'esigenza di una protezione più efficace che non in ordine alle altre cose degli acquirenti e del traffico giuridico.

Infatti la tutela pretoria riferita, benché concessa dapprima al solo compratore, venne ben presto estesa, come abbiamo visto, anche agli altri acquirenti *ex traditione* di *res Mancipi*. E, d'altra parte, già il *ius gentium*, a cui apparteneva il contratto consensuale di compravendita, aveva per molti aspetti derogato al *ius civile*, nel cui ambito si era formata la nostra distinzione.

Per effetto della introduzione dei suddetti mezzi processuali si determinò, anche in ordine al regime giuridico disposto per il trasferimento delle *res Mancipi* e delle *res nec Mancipi* (precisamente con riguardo alle prime), un'antitesi tra il *ius civile* e il *ius praetorium*.

Secondo il *ius civile* si conservarono inalterate, per tutta l'epoca classica, le regole che vigevano in precedenza per il trasferimento delle due categorie di cose. Ancora nei *tituli ex corpore Ulpiani* infatti si legge, con riferimento al *ius civile*, che la '*mancipatio propria species alienationis est rerum Mancipi*'⁴³³, che la '*traditio propria est alienatio rerum nec Mancipi*'⁴³⁴ e che la '*in iure cessio communis alienatio est et Mancipi rerum et nec Mancipi*'⁴³⁵. Secondo il *ius praetorium* invece, dopo l'introduzione dei mezzi processuali in esame, avvenuta verosimilmente tra la fine del secondo e la metà del primo secolo a.C.⁴³⁶, sia le *res Mancipi* che *nec Mancipi* poterono validamente trasferirsi con la *traditio*.

E poiché il *ius praetorium*, introdotto, secondo quanto ci è attestato dalle fonti, '*adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia*'⁴³⁷, era, da un lato, come già abbiamo accennato, più aderente alla sottostante realtà economico-sociale ed alle corrispondenti concezioni ed esigenze dei Romani, e prevaleva, dall'altro lato, nei casi di conflitto col *ius civile*, sopra quest'ultimo⁴³⁸, ci sembra di poter concludere che, al più tardi, un secolo dopo la fine delle guerre puniche (durante le quali si era manifestata la frattura tra la distinzione e la sottostante realtà economico-sociale), risultava pressoché concluso, anche sul piano giuridico, il processo di decadimento della distinzione, quale si era formata nell'epoca arcaica⁴³⁹.

⁴³¹ Sui rapporti fra le due eccezioni si veda, in particolare, BONFANTE, *Sull'exceptio rei venditae et traditae* (1898), in *Scritti giuridici vari*, II, cit., p. 450 ss.; ulteriori citazioni in P. KOSCHAKER, *Fr. 4.32 D. 44.4 Contributo alla storia ed alla dottrina della convalida nel diritto romano*, in «Jura», IV, 1953, p. 7 nt. 13.

⁴³² Per l'*actio Publiciana*, cfr. D. 6.2.1 ss.

⁴³³ *Ulp. ep.* 19.3.

⁴³⁴ *Ulp. ep.* 19.7.

⁴³⁵ *Ulp. ep.* 19.9.

⁴³⁶ Si veda per tutti, a proposito dell'*actio Publiciana* (la cui introduzione è stata, com'è noto, posteriore a quella dell'*exceptio rei venditae et traditae*), KASER, *Eigentum*, cit., p. 299.

⁴³⁷ D. 1.1.7.1 (Pap. 2 *def.*).

⁴³⁸ Sulla diversa tesi sostenuta dal COLORNI, *Per la storia della pubblicità*, cit., p. 91 ss., p. 237 ss., in ordine al caso di due successivi acquirenti, il primo *ex traditione* e il secondo *ex mancipatione* o *in iure cessione*, di una stessa *res Mancipi* da uno stesso autore, si veda la critica in GALLO, *Un capitolo di storia della pubblicità*, cit., p. 120 ss.

⁴³⁹ Circa il decadimento delle altre regole ricollegate dall'ordinamento giuridico alla distinzione (regole che – pur presupponendo, come abbiamo ripetutamente osservato, quella originaria e fondamentale, che abbiamo qui considerata, secondo la quale le *res Mancipi* dovevano essere trasferite con la *mancipatio*, mentre quelle *nec Mancipi* si trasferivano con la semplice *traditio* – sono sorte e sono in seguito decadute in dipendenza del sorgere e del successivo decadere dell'istituto della tutela muliebre) si vedano cenni *supra*, I, § 5 e nt. 131 e 137. Com'è noto, soltanto Giustiniano ha abolito legislativamente la distinzione e l'antitesi tra '*nudum ius Quiritium*' e '*in bonis habere*': cfr. C.I. 7.31 e 7.25.

25. Affiorare, nella pratica, della distinzione tra beni immobili e mobili

Per meglio chiarire le conclusioni alle quali siamo giunti nello studio del decadimento, sotto il profilo giuridico, della nostra distinzione, ed eliminare in tal modo, per quanto ci sarà possibile, i motivi di dubbio che potrebbero sorgere in ordine ad esse, riteniamo opportuno considerare ancora brevemente, e cercare di risolvere, un'apparente contraddizione che si riscontra, a tale riguardo, nelle testimonianze delle fonti.

Da una parte infatti la tutela accordata dal pretore, verosimilmente fino dalla prima metà del primo secolo a.C., agli acquirenti *ex traditione* di *res Mancipi*, presuppone che in molti casi tali cose, a partire dal periodo suddetto, venissero trasferite con la *traditio*. D'altra parte ci è attestato da Gaio⁴⁴⁰ e da numerosi documenti, a noi pervenuti⁴⁴¹, che ancora durante l'epoca classica la *Mancipatio* era di uso comune.

Tale apparente contraddizione può forse essere spiegata, a nostro avviso, considerando l'effettiva sfera di applicazione dell'atto, nella pratica, durante l'epoca suddetta.

Dall'esame dei documenti a noi pervenuti, riferentisi al periodo classico, sembra infatti potersi arguire che durante tale periodo la *Mancipatio* si applicasse ancora, di regola, per il trasferimento degli immobili e, promiscuamente alla *traditio*, per quello degli schiavi⁴⁴², ma che essa non fosse più utilizzata, almeno abitualmente, per il trasferimento degli animali da tiro e da soma⁴⁴³.

Da tale constatazione – se essa è, come ci pare, esatta – derivano importanti conseguenze, sia, come già abbiamo detto, circa il decadimento della nostra distinzione, sia circa l'origine di quella, ad essa succeduta, tra beni immobili e mobili. In base alla suddetta constatazione ci sembra infatti possibile individuare sia l'epoca nella quale è avvenuto che il modo nel quale si è verificato il trapasso dall'una all'altra distinzione.

Il fatto invero che soltanto più gli immobili venissero di regola trasferiti nel periodo classico con la *Mancipatio*⁴⁴⁴, dimostra, a nostro avviso, che in tale periodo si avvertiva soltanto più in ordine ad essi l'esigenza della particolare tutela degli acquirenti e del traffico giuridico che era assicurata i dalla *Mancipatio*, e che quindi soltanto più essi erano ritenuti, nella comune coscienza, *res pretiosiores*⁴⁴⁵. E ciò si accorda perfettamente, da un lato, con quanto abbiamo detto (argomentando dalla protezione accordata *iure praetorio* agli acquirenti *ex traditione* di *res Mancipi*) circa il decadimento, du-

⁴⁴⁰ *Inst.* 2.25.

⁴⁴¹ Cfr. ARANGIO-RUIZ, in «Negotia», cit., nn. 87-95 (salvo il n. 91 bis), e ARANGIO-RUIZ, PUGLIESE CARRATELLI, *Tabulae Herculanenses IV*, cit., tab. 61, 64, 65 e 66.

⁴⁴² Si vedano ARANGIO-RUIZ, in «Negotia», cit., n. 87-89, 91 e 132-134, e ARANGIO-RUIZ, PUGLIESE CARRATELLI, *op. cit.*, tab. 61, 65 e 66; cfr. Varr., *r. rust.* 2.10.5.

⁴⁴³ Non ci sono infatti pervenuti, per quanto ci consta, documenti relativi a Mancipazioni di animali da tiro e da soma (cfr. i due documenti relativi alla vendita di tali animali riferiti in ARANGIO-RUIZ, «Negotia», cit., n. 136-137, e, su di essi, lo stesso ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, I, cit., p. 86). Il BONFANTE, *Forme primitive*, cit., p. 112, ha anzi asserito che in nessuna delle fonti a noi pervenute si parla di *Mancipatio* di animali. L'affermazione di questo autore è giustificata dall'opinione che nei noti testi di Varrone relativi alla vendita di animali da tiro e da soma (*r. rust.* 2.5.11: *boves*; 2.6.3: *asini*; 2.7.6: *equi*; 2.8.3: *muli*) non vi sia alcun riferimento, nemmeno implicito, alla *Mancipatio*. Tale opinione però, per quanto largamente diffusa (cfr. citazioni in MEYLAN, *Varron et les conditions du transfert de la propriété*, cit., p. 187 nt. 3: sulla questione cfr. da ultimo, ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, I, cit., p. 182 ss.), ci pare molto dubbia. Lo stesso Varrone infatti (*r. rust.* 2.1.15), com'è già stato osservato dal MEYLAN, *loc. cit.*, aveva in precedenza asserito di voler illustrare '*quem ad modum quamque pecudem emi oporteat iure civili*'. Non riteniamo pertanto opportuno fondarci, nella nostra argomentazione, sopra i testi riferiti (ad analoghe conclusioni era già pervenuto, se pure in base a diverse considerazioni, l'ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, I, cit., p. 183 s.).

⁴⁴⁴ Anche gli schiavi venivano ancora frequentemente trasferiti, come abbiamo detto (cfr. *supra*, nt. 441), nell'epoca classica, con la *Mancipatio*. E' probabile che su ciò abbia influito, oltre che l'importanza che essi rivestivano nell'economia del tempo, la considerazione della loro natura di essere umani, anche se ridotti, sotto il profilo giuridico, alla condizione di *res*.

⁴⁴⁵ E ciò – ci sembra – anche se, in prosieguo di tempo, la garanzia contro l'evizione poté essere fatta valere con la stessa azione nascente dal contratto di compravendita. Sull'utilizzazione dell'*actio empti* in funzione di garanzia contro l'evizione, cfr., per tutti, ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, II, cit., p. 309 s. e 345 ss.

rante l'epoca postclassica, anche sotto il profilo giuridico, della distinzione, e consente dall'altro lato di spiegare, unitamente allo spirito tradizionalistico dei Romani, come mai, nonostante tale decadimento, la *mancipatio* abbia continuato ad essere applicata fino alle (e, anzi, oltre le) soglie del periodo postclassico⁴⁴⁶, e i giureconsulti abbiano continuato fino (e ancora durante) tale periodo a trattare nelle loro opere della distinzione, e, nel trattarne, a considerare in primo piano, o addirittura esclusivamente le regole disposte, *iure civili*, per il trasferimento delle due categorie di cose⁴⁴⁷.

Dal fatto stesso inoltre si ricaverebbe che già nel periodo classico sarebbe affiorata, nella pratica, come più rispondente alle nuove condizioni economico-sociali ed alle nuove concezioni, la distinzione tra beni immobili e mobili. Il che troverebbe a sua volta conferma nella testimonianza contenuta in *Vat. fr.* 35, da cui risulta, come abbiamo detto⁴⁴⁸, che già sulle soglie dell'epoca postclassica l'imperatore Costantino ha riconosciuto sul piano legislativo la nuova distinzione, prescrivendo forme particolari per le vendite immobiliari.

Il trapasso dall'antica alla nuova distinzione non sarebbe quindi avvenuto, come di solito si ritiene, durante l'epoca postclassica (il che risulterebbe, a nostro avviso, a prescindere da ogni altra considerazione, in contrasto con la testimonianza di *Vat. fr.* 35), ma durante quella classica, e non per intervento legislativo, ma (come appare naturale nella materia in esame) per effetto di un graduale e pressoché inavvertito processo di trasformazione verificatosi nella pratica. La nuova distinzione sarebbe precisamente affiorata in conseguenza della riduzione della sfera d'applicazione della *mancipatio* ai soli beni ancora ritenuti nell'epoca classica *pretiosiores* e del corrispondente allargamento dell'ambito di applicazione della *traditio*.

Né è difficile spiegare, ammesse tali conclusioni, come mai la *mancipatio* e la *traditio* (più esattamente le rispettive sfere di esplicazione) abbiano potuto adeguarsi alle nuove condizioni economico-sociali ed alle nuove concezioni.

Tale processo di adeguamento è stato possibile grazie alla duttilità dei mezzi di tutela via via concessi dal pretore agli acquirenti *ex traditione* di *res Mancipi*.

I mezzi riferiti di tutela (e quindi il riconoscimento, *iure praetorio*, della *traditio* quale modo di acquisto delle *res Mancipi*) hanno lasciata inalterata la regola precedente secondo la quale le *res Mancipi* dovevano trasferirsi, *iure civili*, con la *mancipatio* (o con la *in iure cessio*)⁴⁴⁹. Per conseguenza i privati hanno potuto continuare a utilizzare, nei casi nei quali ne ravvisavano l'opportunità (e precisamente per il trasferimento di quelle fra le *res Mancipi* – in specie gli immobili – che erano ancora ritenute, nella comune coscienza, '*res pretiosiores*'), il rito solenne *per aes et libram*. E, per altro verso, la tutela accordata dal pretore agli acquirenti *ex traditione* di *res Mancipi* ha permesso ai privati medesimi di servirsi della *traditio* nei casi nei quali non era più avvertita l'esigenza dell'impiego del rito solenne *per aes et libram* (e cioè, come abbiamo detto, per il trasferimento di quelle fra le *res Mancipi* – in particolare gli animali da tiro e da soma – che non erano più ritenute, secondo la comune coscienza, '*res pretiosiores*').

Anche in questo campo si sarebbe quindi chiaramente esplicata la funzione tipica del *ius praetorium*, che, come ci dice Papiniano (D. 1.1.7.1), è stato introdotto '*adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia*'.

⁴⁴⁶ Cfr., da ultimo, COLORNI, *Per la storia della pubblicità*, cit., p. 103 ss. (del quale non condividiamo però l'impostazione e le conclusioni in ordine al problema della pubblicità dei trasferimenti: si vedano, in relazione al periodo postclassico, rilievi critici in PUGLIATTI, *La trascrizione*, I.1, cit., p. 116 e nt. 510).

⁴⁴⁷ Cfr. Gai., *inst.* 2.18 ss., e *Ulp. ep.* 19.3, 19.7 e 19.9: si veda *supra*, I, § 7.

⁴⁴⁸ Si veda *supra*, nt. 373.

⁴⁴⁹ L'ambito normale di applicazione della *in iure cessio* era però costituito, in pratica, nella materia dei diritti reali, dai *iura in re aliena*, i quali (fatta eccezione per le servitù prediali rustiche, che data la loro qualità di *res Mancipi*, potevano anche costituirsi con il rito *per aes et libram*) non si ritenevano suscettibili né di *mancipatio*, né di *traditio*. In tal senso deve essere intesa, a nostro avviso, come abbiamo già ripetutamente osservato, la testimonianza di Gai.,

26. Il decadimento della distinzione, nell'epoca classica, è confermato dal tentativo gaiano di coordinarla con la nuova classificazione delle *res privatae* in *res corporales* e *res incorporales*

Il valore essenzialmente storico delle principali notizie tramandateci da Gaio in ordine alla nostra distinzione e, al tempo stesso, il suo decadimento, nell'epoca classica, ci paiono infine confermati dall'ingenuo tentativo effettuato dal giureconsulto di ridar vita alla distinzione, coordinandola e armonizzandola con la nuova classificazione delle *res privatae* in *corporales* e *incorporales*.

E' noto come le incongruenze nelle quali il giureconsulto è caduto nel fare ciò, e lo snaturamento, in cui è sfociato il suo tentativo, dei due elementi (principio ispiratore e rilevanza giuridica) dai quali risultava caratterizzata la nostra distinzione, abbiano costituito, per i critici del Veronese⁴⁵⁰, gli argomenti principali per espungere da esso, come glosse postclassiche, i passi nei quali è attuata la suddetta coordinazione⁴⁵¹.

E infatti non si può negare, come già abbiamo osservato, che anche in questa parte dei manuali gaiano risulta evidente, sia per l'ordine non sempre piano del discorso che vi è svolto, sia per talune contraddizioni che vi si riscontrano⁴⁵², un processo di stratificazione dovuto alla elaborazione di mani diverse. Così pure non ci sembra dubitabile che le suddette incongruenze e contraddizioni, e il travisamento delle caratteristiche fondamentali della nostra distinzione, siano dovuti al tentativo di coordinare e armonizzare quest'ultima con la nuova bipartizione delle *res privatae* in *corporales* e *incorporales*.

Ciò che ci sembra da escludere è che tale coordinamento (e il conseguente travisamento delle caratteristiche fondamentali della nostra distinzione) sia stato operato da maestri postclassici.

I principali argomenti infatti sui quali si fondano, come abbiamo detto, i sostenitori di questa tesi (e cioè l'individuazione di talune incongruenze e contraddizioni nei passi nei quali risulta attuato il coordinamento in esame, e il disconoscimento, da esso presupposto, delle caratteristiche fondamentali della nostra distinzione) possono soltanto provare, anche in considerazione del fatto che Gaio ha verosimilmente attinto, nel redigere il suo manuale, da un modello precedente, che le *institutiones* gaiane, nella redazione a noi pervenuta, sono il risultato di successive elaborazioni, risalenti ad epoche diverse, non che l'ultima di esse (alla quale è dovuto, con ogni probabilità, il suddetto coordinamento) sia opera di maestri postclassici.

Ché anzi numerosi elementi sembrano piuttosto suffragare l'opinione contraria, ancora al presente dominante nella dottrina, secondo la quale l'ultimo rifacimento, degno di rilievo, del manuale è opera classica.

Considerando infatti l'intima connessione esistente tra l'ampliamento della categoria delle *res nec Mancipi*, al quale ha dato luogo il coordinamento tra l'antica e la nuova classificazione delle *res privatae*, e l'adozione da parte della dottrina giuridica della nozione di '*res incorporalis*' (nel senso che il primo ha rappresentato l'adeguamento, se pure effettuato in modo meccanico, della distinzione più antica al nuovo concetto di '*res privata*' risultante dalla seconda), sembra ovvio ritenere paralleli e attribuire agli stessi autori, o almeno allo stesso movimento dottrinale, sia tale ampliamento (nel quale si è esplicitato in concreto, come abbiamo detto, il coordinamento tra le due distinzioni) che tale adozione. E ciò tanto più in quanto già in precedenza una categoria di *res incorporales* (e precisamente le servitù prediali rustiche) risultava ricompresa, per ragioni storiche, nella distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*.

inst. 2.25. Cfr. BONFANTE, *Forme primitive*, cit., p. 163.

⁴⁵⁰ Si veda in particolare SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, II, cit., p. 316 ss.: *contra*, GROSSO, *Appunti sulle distinzioni di 'res' nelle Istituzioni di Gaio*, cit., p. 45 ss. (cfr. SCHERILLO, *Le cose*, cit., p. 14 s.).

⁴⁵¹ Gai., *inst.* 2.14a ('<nam servitutes> praediorum urbanorum nec Mancipi sunt') e 2.17 ('item fere omnia, quae incorporalia sunt, nec Mancipi sunt, exceptis servitutibus praediorum rusticorum; nam eas Mancipi esse constat, quamvis sint ex numero rerum incorporalium?'). Sul significato della parte iniziale del secondo passo ('sed item fere omnia, quae incorporalia sunt, nec Mancipi sunt?'), cfr., in contrasto col SOLAZZI, *supra*, nt. 379.

⁴⁵² Cfr. cenni *infra*, nel testo (si veda *supra*, § 2).

Il che, più che semplicemente fornire uno spunto agli autori della nuova classificazione e della nuova nozione di ‘*res privata*’, per il coordinamento tra la suddetta classificazione e l’originaria distinzione delle *res privatae* in *mancipi* e *nec mancipi* (si consideri in particolare lo stretto parallelismo che intercorreva tra le due categorie delle servitù prediali rustiche e urbane), doveva porne addirittura l’esigenza⁴⁵³.

E poiché non sembra possibile escludere che Gaio (a ciò non arrivano invero neppure i suoi critici più rigorosi)⁴⁵⁴ abbia fatto parte della corrente dottrinale alla quale è dovuta l’elaborazione e l’introduzione nella dogmatica giuridica della nozione di ‘*res incorporalis*’, non vediamo del pari come si possano espungere dal suo manuale i passi dedicati al coordinamento fra tale concetto e la nostra distinzione: passi che, mirando appunto, come abbiamo detto, ad adeguare tale distinzione al nuovo concetto di *res privata* che era risultato dalla suddetta elaborazione⁴⁵⁵, costituiscono evidentemente essi stessi parte integrante dell’elaborazione medesima.

Né, d’altra parte, sembra probabile che la distinzione in esame abbia potuto formare oggetto di ulteriore elaborazione (sia pure in contrasto con le sue caratteristiche peculiari) nel corso dell’epoca postclassica, quando ormai essa risultava del tutto priva di rilevanza sul piano pratico e sconosciuta, almeno implicitamente, su quello legislativo⁴⁵⁶.

Crediamo pertanto di poter concludere che i passi delle *institutiones* di Gaio nei quali è attuato il coordinamento fra la antica e la nuova classificazione delle *res privatae* sono, con ogni verosimiglianza, genuini.

Ancora più facile ci sembra poi dimostrare che, per effetto di tale coordinamento (dato il modo col quale esso è stato attuato), sono stati travisati i due elementi fondamentali, e cioè il principio ispiratore e la rilevanza giuridica, che caratterizzavano la nostra distinzione.

In quanto al primo punto si può infatti osservare che Gaio – il quale aveva in precedenza ricordato che le *res mancipi* costituivano le ‘*res pretiosiores*’ – nell’effettuare il suddetto coordinamento ha incluso fra le *res nec mancipi* i *iura in re aliena* diversi dalle servitù prediali rustiche, che non rivestivano certamente minore importanza, rispetto, ad esempio, a quest’ultime (che erano invece annoverate fra le *res mancipi*), nell’economia del tempo⁴⁵⁷.

Analogamente, in ordine al secondo punto, il giureconsulto, mentre da un lato ha individuato la differenza fondamentale che intercorreva, sotto il profilo giuridico, tra le due categorie di cose, nella regola per cui le *res mancipi* si trasferivano con la *mancipatio* e quelle *nec mancipi* con la *traditio*, dall’altro lato ha ricompreso tra le seconde i *iura in re aliena* diversi dalle servitù prediali rustiche e l’*hereditas*, che potevano costituirsi o trasferirsi soltanto con la *in iure cessio*, e perfino l’*obligatio*⁴⁵⁸, che non poteva formare oggetto né di *traditio* né di *in iure cessio*.

E’ pertanto evidente che Gaio (e i suoi contemporanei) non si rendeva più esattamente conto del significato originario della distinzione; ciò che conferma il nostro assunto che quest’ultima fosse, nell’epoca classica, in avanzata fase di decadimento, tanto sul piano economico-sociale quanto sotto il profilo giuridico.

⁴⁵³ Cfr. ulteriori rilievi in GROSSO, *op. ult. cit.*, p. 46 ss.

⁴⁵⁴ Cfr. SOLAZZI, *op. ult. cit.*, p. 319 nt. 67 e p. 347 s.

⁴⁵⁵ Il concetto di ‘*res privata*’, limitato però (salvo l’eccezione delle servitù prediali rustiche, a partire dall’epoca nella quale esse vennero configurate come *iura*) alle sole *res corporales*, aveva costituito anche in precedenza l’ambito di esplicazione della nostra distinzione. Cfr. GROSSO, *op. ult. cit.*, p. 46 s.

⁴⁵⁶ Cfr., ad esempio, *Val. fr.* 35 e *Nov. Val.* 15.1.

⁴⁵⁷ Circa l’inclusione, nel novero delle *res nec mancipi*, dei fondi provinciali, cfr. *supra*, § 2 e nt. 383.

⁴⁵⁸ Cfr. Gai., *inst.* 2.14, 2.17 e 2.85.

Indice delle fonti

CODEX IUSTINIANUS

| | |
|--------|--------------------------|
| 2.3.20 | 87; 94. |
| 7.25 | 49 nt. 172; 109 nt. 439. |
| 7.31 | 49 nt. 172; 109 nt. 439. |

CODEX THEodosIANUS

| | |
|---------|-------------|
| 7.1.4 | 80 nt. 309. |
| 9.40.19 | 80 nt. 309. |
| 12.1.35 | 80 nt. 309. |
| 12.1.83 | 80 nt. 309. |

COLLATIO LEGUM MOSAICARUM ET ROMANARUM

| | |
|--------|-------------|
| 16.2.6 | 54 nt. 184. |
| 16.3.7 | 54 nt. 184. |

CONSULTATIO VETERIS CUIUSDAM IURISCONSULTI

| | |
|------|-----|
| 6.10 | 94. |
|------|-----|

DIGESTA

| | |
|-------------|-----------------------|
| 1.1.7.1 | 109 nt. 437; 111. |
| 1.2.23 | 61 nt. 225. |
| 1.5.4.3 | 80. |
| 6.1.1.3 | 37 nt. 127. |
| 6.2.1 ss. | 109 nt. 432. |
| 7.1.7.pr.-1 | 61. nt. 226. |
| 18.1.25.1 | 108 nt. 429. |
| 19.1.3.pr. | 108 nt. 429. |
| 19.1.30.1 | 108 nt. 429. |
| 21.1.1.1 | 80. |
| 21.1.35 | 80. |
| 21.1.36 | 80. |
| 21.1.38.10 | 80. |
| 21.1.48.6 | 80. |
| 21.2.37.1 | 13 nt. 7; 67 nt. 253. |
| 26.8.3 | 40 nt. 136. |
| 30.84.10 | 80. |
| 32.41.2 | 80. |
| 33.7.12.1 | 33 nt. 106. |
| 33.7.12.10 | 33 nt. 107. |
| 40.2.7 | 53 nt. 182. |
| 41.3.30.pr. | 37 nt. 127. |
| 44.4.4.32 | 109 nt. 431. |
| 45.16.1.4 | 61 nt. 226. |

| | |
|-------------|------------|
| 49.15.2.pr. | 99. |
| 49.15.2 | 20 nt. 38. |
| 50.16.238.2 | 58. |

LEX DUODECIM TABULARUM (Bruns)

| | |
|-----------|---|
| I.4 | 24 nt. 60. |
| VI.1 | 45 nt. 164; 47 nt. 166; 51; 71 nt. 270; 78; 80; 81 nt. 316. |
| VI.3 | 24 nt. 60; 75 nt. 280. |
| VI.8 | 24 nt. 60. |
| VI.9 | 24 nt. 60. |
| VII.1-10 | 24 nt. 60. |
| VIII.6 | 24 nt. 60. |
| VIII.7 | 24 nt. 60. |
| VIII.8-10 | 24 nt. 60. |
| VIII.9 | 24 nt. 60. |
| VIII.22 | 106 nt. 419. |
| VIII.24b | 24 nt. 60. |

FRAGMENTUM DE FORMULA FABIANA

| | |
|---|-------------|
| 1 | 87 nt. 340. |
|---|-------------|

GAII INSTITUTIONES

| | |
|---------|--|
| 1.6 | 61 nt. 227. |
| 1.20 | 53 nt. 182. |
| 1.48-54 | 35 nt. 118. |
| 1.49 | 81. |
| 1.54 | 15 nt. 15; 48 nt. 168; 104 nt. 409. |
| 1.112 | 58. |
| 1.113 | 45 nt. 164. |
| 1.115a | 40 e nt. 134 e 137. |
| 1.116 | 54 nt. 189; 81. |
| 1.119 | 15; 54 nt. 192; 70 e nt. 262; 76 nt. 290; 85 nt. 333; 87 nt. 340; 106 nt. 419. |
| 1.120 | 70; 87 nt. 340. |
| 1.121 | 43 nt. 150; 44; 58; 69; 70 e nt. 261; 71 nt. 270; 72; 73 e nt. 272; 74 s. e nt. 280; 76 nt. 290; 78; 82; 85 e nt. 333; 86. |
| 1.122 | 55; 58. |
| 1.123 | 54 nt. 189 e 192; 81; 87 nt. 340. |
| 1.132 | 40 nt. 134; 45 nt. 164; 53 nt. 182; 54 nt. 190; 81 nt. 312; 83 nt. 326; 87. |

| | | | |
|--------------------|---|-----|--|
| 19.8 | 81; 87. | 47 | 45 nt. 164. |
| 19.9 | 48 nt. 168; 104; 109 e nt. 433; 111 nt. 447. | 50 | 45 nt. 164; 106. |
| 19.16 | 87. | 51 | 81; 87 nt. 340. |
| 19.18 | 81. | 259 | 18 nt. 28; 22 nt. 46 e 48; 39 nt. 131. |
| 23.3 | 54 nt. 184. | 264 | 39 nt. 131; 87 nt. 340. |
| 24.23 | 81. | 285 | 94. |
| | | 293 | 94. |
| | | 298 | 81. |
| | | 300 | 81. |
| VATICANA FRAGMENTA | | 310 | 87. |
| 1 | 39 nt. 131. | 313 | 94. |
| 35 | 95 nt. 373; 111; 113 nt. 456. | | |

| | | | |
|--------------------------|--|-----------------------|---------------------------------------|
| LEX MUNICIPII SALPENSANI | | 95 | 47 nt. 167; 107 nt. 421; 110 nt. 441. |
| 22 | 80 s. | 132 | 110 nt. 442. |
| | | 133 | 110 nt. 442. |
| NEGOTIA («FIRA.» III) | | 134 | 110 nt. 442. |
| 87 | 47 nt. 167; 107 nt. 421; 110 nt. 441 e 442. | 136 | 110 nt. 443. |
| 88 | 47 nt. 167; 107 nt. 421; 110 nt. 441 e 442. | 137 | 110 nt. 443. |
| 89 | 47 nt. 167; 107 nt. 421; 110 nt. 441 e 442. | | |
| 90 | 47 nt. 167; 107 nt. 421; 110 nt. 441. | NEGOTIA (Bruns) | |
| 91 | 47 nt. 167; 107 nt. 421; 110 nt. 441 e 442. | 140 | 47 nt. 167. |
| 91 bis | 47 nt. 167; 107 nt. 421; 110 nt. 441. | TABULAE HERCULANENSES | |
| 92 | 47 nt. 167; 107 nt. 421; 110 nt. 441. | 35 | 78; 80; 81; 83; 84. |
| 93 | 47 nt. 167; 107 nt. 421; 110 nt. 441. | 61 | 47 nt. 167; 110 nt. 441 e 442. |
| 94 | 47 nt. 167; 107 nt. 421; 110 nt. 441. | 64 | 47 nt. 167; 110 nt. 441. |
| | | 65 | 47 nt. 167; 110 nt. 441 e 442. |
| | | 66 | 110 nt. 441 e 442. |

| | | | |
|----------------------------|-----------------------------|-----------------------------|-------------------------|
| ACCIUS | | CATO | |
| <i>Medea</i> (Ribbeck) | | <i>de re rustica</i> | |
| 422 | 82 nt. 318. | 1.7 | 21 nt. 41. |
| APULEIUS | | 10.1 | 33 nt. 106 e 107. |
| <i>metamorphoseon</i> | | 11.1 | 33 nt. 107. |
| 9.14 | 80 nt. 309. | 62 | 33 nt. 105 e 106. |
| 10.8 | 80 nt. 309. | 70 | 26 e nt. 72. |
| ARNOBIUS | | 70-73 | 28 nt. 81. |
| <i>adversus nationes</i> | | 71-73 | 26 nt. 71. |
| 2.27 | 78; 79; 82; 87; 88 nt. 347. | 83 | 26 nt. 72; 29 nt. 81. |
| BOETHIUS | | 131-132 | 26 e nt. 72; 29 nt. 81. |
| <i>ad topica Ciceronis</i> | | 132 | 26 nt. 72. |
| 5.28 | 85 nt. 333. | 138 | 26 nt. 72. |
| | | CICERO | |
| | | <i>pro Caecina</i> | |
| | | 19.54 | 99 nt. 385. |
| | | <i>epistulae ad Atticum</i> | |
| | | 1.1.3 | 87 nt. 340 e 343. |
| | | 8.11.4 | 81. |

| | |
|--------------------------------|---|
| 13.50.2 | 87 nt. 340; 88 nt. 352. |
| <i>epistulae ad Brutum</i> | |
| 1.16.4 | 46 nt. 165; 78; 80 nt. 308; 82; 84. |
| <i>epistulae ad familiares</i> | |
| 7.29.1 | 78; 80 nt. 308; 81. |
| 7.30.2 | 78; 80 nt. 308; 81; 88. |
| <i>pro Flacco</i> | |
| 32.80 | 41 nt. 140; 47 nt. 167; 61 nt. 228. |
| <i>de haruspicino responso</i> | |
| 7.14 | 71 nt. 270. |
| <i>de legibus</i> | |
| 2.12.29 | 26 nt. 72. |
| <i>pro Murena</i> | |
| 2.3 | 47 nt. 167; 61 nt. 228; 71 nt. 270; 92. |
| <i>de natura deorum</i> | |
| 2.63.159 | 26 nt. 72. |
| <i>de officiis</i> | |
| 3.16.67 | 45 nt. 164; 47 nt. 166; 71 nt. 270; 81. |
| <i>de oratore</i> | |
| 1.39.178 | 47 nt. 166; 71 nt. 270; 81. |
| 1.39.178-179 | 45 nt. 164. |
| 1.39.179 | 47 nt. 166; 71 nt. 270; 81. |
| 3.40.159 | 71 nt. 270. |
| <i>paradoxa</i> | |
| 5.1.35 | 71 nt. 270; 81; 87. |
| <i>de re publica</i> | |
| 1.17.27 | 71 nt. 270. |
| <i>topica</i> | |
| 4.18 | 40 nt. 134 e 137. |
| 4.23 | 75 nt. 280; 99 nt. 385. |
| 5.28 | 47 nt. 167; 61 nt. 228; 71 nt. 270; 92. |
| 8.36 | 99. |
| 10.45 | 87 nt. 340. |
| 26.100 | 87 nt. 340. |
| COLUMELLA | |
| <i>de re rustica</i> | |
| 2.22 | 26 nt. 72; 33 nt. 105. |
| 6.pr. | 25 nt. 64 e 66; 26 nt. 72. |
| 6.27.3 | 58. |
| DIONYSIUS HALICARNASSENSIS | |
| <i>antiquitates Romanae</i> | |
| 1.33 | 26 nt. 72. |
| 2.74.2-3 | 24. |

FESTUS

| | |
|--|-------------------------------------|
| <i>de verborum significatu</i> (Lindsay) | |
| ' <i>censui censendo</i> ' | 14 nt. 10; 41 nt. 140. |
| ' <i>manceps</i> ' (p. 115) | 45 nt. 164; 47 nt. 167. |
| ' <i>manceps</i> ' (p. 137) | 45 nt. 164; 46 nt. 165; 47 nt. 167. |
| ' <i>mulī Mariani</i> ' | 33 nt. 105. |
| ' <i>mulis</i> ' | 33 nt. 105. |
| ' <i>mulus</i> ' | 33 nt. 105. |
| ' <i>nexum</i> ' | 71 nt. 270. |
| ' <i>nexum aes</i> ' | 71 nt. 270. |
| ' <i>nuncupata pecunia</i> ' | 47 nt. 166. |
| ' <i>ocrem</i> ' | 58 e nt. 208. |
| ' <i>parricidi quaestores</i> ' | 61 nt. 225; 62. |
| ' <i>peculatus</i> ' | 25 nt. 64; 37 nt. 126. |
| ' <i>possesiones</i> ' | 51 nt. 179. |
| ' <i>postliminium receptum</i> ' | 20 nt. 38; 99 nt. 388. |
| ' <i>quaestores</i> ' | 61 nt. 225. |
| ' <i>Termino</i> ' | 24. |

GELLIUS

| | |
|-----------------------|-------------------------|
| <i>noctes Atticae</i> | |
| 4.3.3 | 78; 82 nt. 320. |
| 5.19.3 | 51 nt. 179; 82 nt. 320. |
| 11.1 | 25 nt. 64. |
| 11.1.2 | 37 nt. 126. |
| 18.6.8-9 | 78; 82 nt. 320. |
| 18.6.9 | 82 nt. 320. |

HORATIUS

| | |
|------------------|-------------|
| <i>epistulae</i> | |
| 1.14.43 s. | 33 nt. 103. |

HYGINUS

| | |
|---------------------------------|-------------------------|
| <i>de condicionibus agrorum</i> | |
| 116 | 45 nt. 164; 47 nt. 167. |

ISIDORUS

| | |
|--|---------------------------|
| <i>originum sive etymologiarum libri</i> | |
| 5.25.31 | 85 nt. 333. |
| 5.25.31-32 | 71 nt. 270. |
| 9.4.45 | 71 nt. 270; 85 e nt. 333. |
| 15.13.3 | 51 nt. 179. |

LIVIUS

| | |
|------------------------|-----------------|
| <i>ab urbe condita</i> | |
| 3.33.5 | 87 nt. 343. |
| 10.37.11 | 82. |
| 45.13.15 | 82 nt. 319; 84. |

LUCILIUS

| | |
|-----------------------|-------------|
| <i>saturae</i> (Marx) | |
| 27.6 | 82 nt. 318. |

| | | | |
|--|---|----------------------------------|---|
| LUCRETIVS | | 8.15.16 [39] | 25 nt. 65. |
| <i>de rerum natura</i> | | 8.18.26 [67] s. | 28 nt. 76. |
| 3.984 | 78; 79; 82; 87; 88 nt. 347. | 8.45.70 [180] | 25 nt. 64 e 66; 26 nt. 72; 33 nt. 103. |
| NONIVS MARCELLVS | | 9.35.58 [117] | 13 nt. 7; 45 nt. 164; 47 nt. 166; 67 nt. 253. |
| <i>de compendiosa doctrina</i> (Lindsay) | | 9.35.58 [117] ss. | 13 nt. 7. |
| IV, sv. 'proprium' | 82 nt. 318. | 9.35.60 [124] | 13 nt. 7; 47 nt. 166; 67 nt. 253. |
| V, sv. 'matronae' | 78; 82 nt. 320. | 11.37.52 [139] | 38 nt. 129. |
| OVIDIVS | | 18.2.2 [6] | 76 nt. 287. |
| <i>epistulae ex Ponto</i> | | 19.4.19 [49] | 76 nt. 285. |
| 4.5.39 s. | 46 nt. 164; 78; 80 nt. 308; 81. | 33.3.13 [42] | 47 nt. 167. |
| PLAVTVS | | 33.3.13 [42-43] | 92. |
| <i>Bacchides</i> | | 33.3.13 [43] | 47 nt. 167; 59 nt. 211; 92 nt. 367. |
| 92-93 | 45 nt. 164. | PLINIVS | |
| <i>Captivi</i> | | <i>epistulae</i> | |
| 954 | 81. | 8.6.14 | 82; 83 nt. 329. |
| <i>Curculio</i> | | PRISCIANVS | |
| 490 ss. | 89 nt. 356. | <i>institutiones grammaticae</i> | |
| 494 s. | 47 nt. 167; 87 nt. 340. | 4.2.7 | 46 nt. 165; 47 nt. 167. |
| 496 s. | 45 nt. 164. | 6.3.12 | 46 nt. 165; 47 nt. 167. |
| 501 | 87 nt. 343. | 11.6.4 | 46 nt. 165; 47 nt. 167. |
| 515 | 45 nt. 164; 47 nt. 167. | 11.6.24 | 47 nt. 167; 59 nt. 211. |
| 617 | 47 nt. 167; 87 nt. 340. | 18.3.39 | 46 nt. 165; 47 nt. 167. |
| <i>Mercator</i> | | PUBLIVS SYRVS | |
| 449 | 47 nt. 167; 87 nt. 340. | <i>sententiae</i> | |
| <i>Mostellaria</i> | | 593 | 78; 79; 82; 87; 88 nt. 347. |
| 1091 | 47 nt. 167; 78; 87 nt. 340; 88 e nt. 352. | SENECA | |
| <i>Persa</i> | | <i>de beneficiis</i> | |
| 520-526 | 89. | 3.20.2 | 78; 87 e nt. 344. |
| 523-525 | 89 nt. 356. | 5.19.1 | 46 nt. 165; 78; 80; 81 e nt. 315 e 316. |
| 524 | 89 nt. 354. | <i>epistulae</i> | |
| 525 | 47 nt. 167; 87 e nt. 340. | 65.21 | 82. |
| 532 | 47 nt. 167; 78; 87 nt. 340. | 72.7 | 78; 87 e nt. 344. |
| 589 | 47 nt. 167; 87 nt. 340; 89 nt. 353 e 354. | 74.17 | 81. |
| 665 | 89 nt. 354 e 356. | <i>de ira</i> | |
| <i>Rudens</i> | | 1.14.3 | 83. |
| 930 | 81. | <i>ad Polybium</i> | |
| <i>Trinummus</i> | | 10.4 | 78; 87 e nt. 344. |
| 421 | 47 nt. 167; 87 nt. 340. | TACITVS | |
| PETRONIVS | | <i>annales</i> | |
| <i>satirae</i> | | 2.2.1 | 82 nt. 317. |
| 68.7 | 82. | 2.2.2 | 82. |
| PLINIVS | | <i>historiae</i> | |
| <i>naturalis historia</i> | | 2.57 | 82; 83 nt. 329. |
| 7.29.30 [108] | 38 nt. 129. | 2.71 | 80 nt. 309; 87 nt. 343. |
| 8.1.1 [1] ss. | 28 nt. 76. | 3.47 | 82; 83 nt. 329. |

THEOPHRASTUS

fragmenta (Wimmer)

97.2 65 nt. 241.

TERENTIUS

eunuchus

274 81.

TERTULLIANUS

apologeticus

11.1 46 nt. 165; 47 nt. 167.

21.2 80 nt. 309.

24.1 80 nt. 309.

de idolatria

1 80 nt. 309.

de resurrectione carnis

63 82.

VARRO

de lingua Latina

5.163 45 nt. 164; 47 nt. 166; 81.

5.164 25 nt. 64; 71 nt. 270.

6.6 25 nt. 64; 71 nt. 270.

6.8 25 nt. 64; 71 nt. 270.

6.9 25 nt. 64; 71 nt. 270.

6.14 25 nt. 64; 71 nt. 270.

6.15 25 nt. 64; 71 nt. 270.

6.28 25 nt. 64; 71 nt. 270.

6.59 58.

6.74 45 nt. 164; 47 nt. 166; 81.

6.85 47 nt. 166; 69; 71 e nt. 270; 74 s.
e nt. 280; 76 nt. 290; 78; 79; 81;
82; 85; 86.

7.105 71 nt. 270; 81 nt. 314.

9.83 70 nt. 262.

de re rustica

1.1 89 nt. 359.

1.10.2 76 nt. 287.

1.16.3 28 nt. 79.

1.19.3 33 nt. 106 e 107.

1.35.1 29 nt. 79.

2.*proem.* 21 nt. 41.

2.*proem.*3 29 nt. 78.

2.*proem.*4 29 nt. 80.

2.1.5 25 nt. 65.

2.1.9-10 25 nt. 64.

2.1.15 110 nt. 443.

2.2.5-6 22 nt. 47.

2.3.5 22 nt. 47.

2.4.5 22 nt. 47.

2.5.3 25 nt. 66.

2.5.3-4 22 nt. 47; 26 e nt. 72; 29; 33 nt.
103.

2.5.11 22 nt. 47; 110 nt. 443.

2.6.3 22 nt. 47; 110 nt. 443.

2.6.5 33 nt. 106.

2.7.6 22 nt. 47; 110 nt. 443.

2.7.15 33 nt. 104.

2.8.3 22 nt. 47; 110 nt. 443.

2.8.5 33 nt. 105.

2.9.7 22 nt. 47.

2.10 28 nt. 73.

2.10.4-5 87 nt. 340.

2.10.5 89; 110 nt. 442.

2.11.3 28 nt. 74.

3.1.1 ss. 29 nt. 82.

3.17.7 33 nt. 105.

VERGILIUS

georgica

3.49-50 33 nt. 104.

3.163-165 33 nt. 103.

3.179 ss. 33 nt. 104.

Indice degli Autori

- ALBANESE, B. : 10 nt. 2; 26 nt. 72.
ALBERTARIO, E. : 34 nt. 114; 70 nt. 262; 83 nt. 324.
AMBROSINO, R. : 34 nt. 116; 83 nt. 324.
ARANGIO-RUIZ, V. : 10 nt. 2; 13 nt. 7; 17 nt. 26;
21 nt. 41 e 43; 22 nt. 47; 26 nt. 70; 35 nt. 117;
43 nt. 151; 45 nt. 162; 47 nt. 167; 48 nt. 168; 49
nt. 171; 51 nt. 178; 54 nt. 185; 59 nt. 215; 66 nt.
250; 70 nt. 262; 75 nt. 280; 76 nt. 291 e 293; 77
nt. 296; 78 e nt. 298, 299 e 300; 80 nt. 307; 81
nt. 315; 84 nt. 331; 86 nt. 335; 90 nt. 360; 91 nt.
363; 94 nt. 369; 98 nt. 382; 105 nt. 411; 107 e
nt. 421 e 422; 110 nt. 441, 442, 443 e 445.
BAVIERA, G. : 15 nt. 17; 22 nt. 51.
BEAUCHET, L. : 57 nt. 203; 64 nt. 235; 65 nt. 239.
BESTA, E. : 17 nt. 27.
BETTI, E. : 40 nt. 135; 66 nt. 250.
BIONDI, B. : 20 nt. 37; 95 nt. 373; 102 nt. 398; 108.
BONFANTE, P. : 9; 10 nt. 2; 11 nt. 3 e 4; 13 nt. 7;
14 nt. 10; 15 nt. 18; 16 nt. 20 e 21; 20 nt. 39; 26
nt. 72; 30 e nt. 87; 31 e nt. 92, 93, 95 e 96; 32 e
nt. 97 e 100; 39 e nt. 131; 41 nt. 142; 42 nt. 149;
44 nt. 159; 45 nt. 162 e 164; 50 nt. 174 e 175;
51 e nt. 179; 53 nt. 183; 57 nt. 203; 60 e nt. 219
e 221; 61 e nt. 223 e 224; 62; 64 e nt. 235; 65 nt.
237; 66 e nt. 250; 67 nt. 253; 69 nt. 260; 71 nt.
265, 269 e 270; 73 nt. 274; 74; 75 nt. 277, 278 e
279; 76 nt. 286; 78 e nt. 297, 298 e 300; 79 e nt.
303, 304 e 305; 80 nt. 309 e 311; 81 nt. 315 e
316; 82 nt. 320; 85 nt. 333; 86 e nt. 335 e 337;
87 nt. 339, 340 e 344; 88 e nt. 347; 91 e nt. 366;
94 nt. 369; 95 nt. 373; 105 nt. 411; 106 nt. 413,
415 e 417; 107 e nt. 423; 108 nt. 430; 109 nt.
431; 110 nt. 443; 111 nt. 449.
BONGHI, R. : 67 nt. 253.
BRUNS, K.G. : 45 nt. 164; 47 nt. 167; 71 nt. 270;
75 nt. 280; 85 nt. 333.
BYNKERSHOEK, C. VAN : 16 nt. 21; 37.
CLERICI, L. : 10 nt. 2; 16 nt. 21; 19 nt. 34; 21 nt.
41; 23 nt. 54; 24 nt. 59; 25 nt. 64; 43 nt. 151; 45
nt. 163; 94 nt. 369.
COLI, U. : 43 nt. 151.
COLORNI, V. : 10 nt. 2; 16 nt. 21; 36 nt. 119; 43
nt. 151; 45 nt. 164; 46 nt. 165; 67 nt. 253; 73 nt.
275; 89 nt. 356; 105 nt. 411 e 412; 109 nt. 438;
111 nt. 446.
CORNIL, G. : 10 nt. 2.
CUJAS, J. : 13 nt. 7.
DAVID, M. : 18 nt. 29; 22 nt. 45; 49 nt. 170; 58 nt.
207; 70 nt. 272; 78 nt. 300; 86 nt. 335.
DE FRANCISCI, P. : 10 nt. 2; 21 nt. 40; 64 nt. 235;
66 nt. 250; 73 nt. 274; 75 nt. 281; 79 nt. 306; 87
nt. 342; 101 nt. 397.
DE MARTINO, F. : 20 nt. 38; 21 nt. 42; 23 nt. 54;
24 nt. 56; 26 nt. 70; 46 nt. 165; 64 nt. 235; 76
nt. 283, 284 e 287; 77 nt. 295; 92 nt. 367; 99 nt.
384 e 387; 102 nt. 402; 103 nt. 406.
DE SANCTIS, G. : 10 nt. 2; 16 nt. 21; 23 nt. 54; 24
nt. 57 e 58; 73 nt. 275; 76 nt. 283.
DE VISSCHER, F. : 9; 10 nt. 2; 13 nt. 9; 16 nt. 20 e
21; 26 nt. 72; 30 e nt. 86, 88, 89 e 90; 31 e nt. 91
e 92; 32 e nt. 101; 33 e nt. 102, 104 e 112; 34 e
nt. 113, 115 e 116; 36 e nt. 121 e 122; 37 e nt.
124 e 125; 39 e nt. 130; 40 nt. 136; 41 e nt. 138;
42 nt. 143, 145 e 149; 44 nt. 159; 59 nt. 217; 60
e nt. 220; 61 e nt. 222; 62 e nt. 230; 64; 65 nt.
243; 66 e nt. 249; 71 nt. 270; 73 nt. 275; 74; 75 e
nt. 276 e 280; 78 nt. 298 e 300; 80; 81 nt. 316;
82 nt. 320; 84; 86 e nt. 335 e 338; 88 e nt. 346,
347, 348, 349 e 351; 89 e nt. 358; 90; 91 e nt.
365; 92.
DUREAU DE LA MALLE, A. : 21 nt. 41; 28 nt. 77;
33 nt. 102; 37 nt. 126.
ERNOUT, A. : 22 nt. 49; 45 nt. 164; 71 nt. 267; 88
nt. 352.
FERRARINO, P. : 10 nt. 2; 45 nt. 164; 46 nt. 165; 59
nt. 211; 91 nt. 366 e 367.
FERRINI, C. : 22 nt. 47; 34 nt. 114.
FORCELLINI, E. : 38 nt. 129.
FRANK, T. : 21 nt. 41.
FREZZA, P. : 17 nt. 26.
GALLO, F. : 9 e nt. 1; 10 nt. 2; 14 nt. 10 e 14; 16 nt.
21; 24 nt. 62; 30 nt. 86; 32 nt. 97; 34 nt. 116; 36
nt. 119; 40 nt. 137; 43 nt. 151 e 152; 44 nt. 156;
45 nt. 163; 49 nt. 170; 65 nt. 242 e 243; 66 nt.
245; 67 nt. 253; 73 nt. 275; 78 nt. 300; 82 nt.
321; 83 nt. 324 e 325; 90 nt. 361; 91 nt. 362,
363 e 364; 95 nt. 373; 100 nt. 394; 105 nt. 411 e
412; 106 nt. 419 e 420; 107 nt. 424; 108 nt. 428;
109 nt. 438.
GIOFFREDI, C. : 10 nt. 2; 11 nt. 4; 13 nt. 7; 14 nt.
10; 16 nt. 21; 43 nt. 155; 45 nt. 162 e 164; 46 nt.

- 165; 47 nt. 167; 67 nt. 253; 70 nt. 273; 76 nt. 288; 78 nt. 298, 299 e 300; 80 nt. 307; 81 nt. 315 e 316; 82 nt. 320; 86 nt. 335; 89 nt. 357; 105 nt. 411 e 412; 106 nt. 413 e 417.
- GIRARD, P.F. : 11 nt. 3; 22 nt. 45 e 51; 59 nt. 217; 75 nt. 280.
- GRADENWITZ, O. : 45 nt. 164.
- GROSSO, G. : 10 nt. 2; 17 nt. 24 e 26; 19 nt. 32; 20 nt. 37, 38 e 39; 34 nt. 116; 37 nt. 126; 51 nt. 178; 66 nt. 250; 76 nt. 283 e 286; 81 nt. 316; 90 nt. 361; 94 nt. 369 e 370; 99 nt. 393; 102 nt. 398 e 399; 112 nt. 450; 113 nt. 453 e 455.
- GUARINO, A. : 17 nt. 26; 40 nt. 137; 42 nt. 149; 43 nt. 154; 51 nt. 178; 56 nt. 201.
- GUIRAUD, P. : 65 nt. 239 e 240.
- HEUMANN, H. : 86 nt. 336.
- HUSCHKE, E. : 55.
- JHERING, R. VON : 10 nt. 2; 105 nt. 411 e 412; 106 nt. 413; 107 nt. 426.
- KARLOWA, O. : 10 nt. 2.
- KASER, M. : 10 nt. 2; 11 nt. 4; 14 nt. 10; 16 nt. 21; 17 nt. 26; 42 nt. 149; 43 nt. 151; 45 nt. 162; 56 nt. 201; 67 nt. 253; 71 nt. 270; 75 nt. 280; 78 nt. 300; 81 nt. 316; 86 nt. 335; 89 nt. 359; 90 nt. 361; 105 nt. 411 e 412; 106 nt. 417; 108 nt. 430; 109 nt. 436.
- KOSCHAKER, P. : 109 nt. 431.
- KRÜGER, P. : 11 nt. 3; 22 nt. 45 e 50.
- KÜBLER, B. : 11 nt. 3; 15 nt. 17; 18 nt. 29; 22 nt. 45 e 50; 39 nt. 131; 40 nt. 137; 49 nt. 170; 52 nt. 180; 53 nt. 183; 71 nt. 270.
- KUNKEL, W. : 17 nt. 27; 51 nt. 178.
- LACHMANN, K. : 47 nt. 167.
- LAURIA, M. : 35 nt. 117; 42 nt. 149.
- LAVAGNINI, F. : 21 nt. 41.
- LÉVY-BRUHL, H. : 70 nt. 263; 73 nt. 272; 76 nt. 291 e 292; 77 nt. 296; 90 nt. 360.
- LINDSAY, W.M. : 78; 82 nt. 318 e 320; 85 nt. 333.
- LONGO, C. : 10 nt. 2; 13 nt. 7; 16 nt. 21; 30 nt. 87; 41 nt. 142; 42 nt. 147; 44 nt. 158; 59 nt. 212; 64 nt. 235; 65 nt. 238 e 244; 66 nt. 245, 246, 247 e 248; 67 nt. 251 e 253; 73 nt. 273 e 274; 94 nt. 369.
- LUZZATTO, G.I. : 75 nt. 282.
- MANCALEONI, F. : 105 nt. 411.
- MARCHI, A. : 73 nt. 274.
- MARX, F. : 82 nt. 318.
- MEERMANN, G. : 30 nt. 87.
- MEILLET, A. : 22 nt. 49; 45 nt. 164; 71 nt. 267.
- MEYLAN, Ph. : 10 nt. 2; 22 nt. 47; 45 nt. 164; 67 nt. 253; 70 nt. 262; 71 nt. 267; 85 nt. 333; 110 nt. 443.
- MONIER, R. : 10 nt. 2.
- NELSON, H.L.W. : 58 nt. 207; 70 nt. 262; 78 nt. 300; 86 nt. 335.
- NOAILLES, P. : 10 nt. 2; 47 nt. 167; 59 nt. 217; 71 nt. 270; 78 nt. 300; 81 nt. 316.
- PAOLI, J. : 26 nt. 72.
- PAOLI, U.E. : 70 nt. 263.
- PARÉTI, L. : 23 nt. 54; 24 nt. 55; 25 nt. 64; 26 nt. 72; 102 nt. 400.
- PARETO, V. : 21 nt. 41.
- PAULY, A. : 61 nt. 227.
- PEROZZI, S. : 19 nt. 34; 73 nt. 274.
- PUGLIATTI, S. : 43 nt. 151; 64 nt. 235; 65 nt. 239; 94 nt. 369; 111 nt. 446.
- PUGLIESE, G. : 91 nt. 363; 98 nt. 382.
- PUGLIESE CARRATELLI, G. : 10 nt. 2; 47 nt. 167; 78 e nt. 298 e 299; 80 nt. 307; 81 nt. 315; 84 nt. 331; 110 nt. 441 e 442.
- RICCOBONO, S. : 75 nt. 280.
- ROSTOVZEV, M.I. : 20 nt. 39; 21 nt. 41; 26 nt. 68 e 69.
- ROTONDI, G. : 25 nt. 64.
- SANNA, G. : 20 nt. 39.
- SCHERILLO, G. : 19 nt. 32; 112 nt. 450.
- SECKEL, E. : 86 nt. 336.
- SEGRÈ, G. : 10 nt. 2; 30 nt. 87; 73 nt. 274; 94 nt. 369.
- SOLAZZI, S. : 14 nt. 13; 16 nt. 21; 19 nt. 32 e 33; 20 nt. 37; 44 nt. 160; 50 nt. 174; 54 nt. 184; 55 e nt. 194, 195 e 196; 57 e nt. 202, 204 e 205; 58 e nt. 208 e 209; 69 nt. 257; 70 nt. 262; 71 nt. 265; 97 nt. 379; 98 nt. 383; 99 nt. 384 e 393; 102 nt. 398; 112 nt. 450 e 451; 113 nt. 454.
- THORMANN, K.F. : 86 nt. 336.
- VOCI, P. : 10 nt. 2; 13 nt. 7; 15 nt. 17; 16 nt. 21; 24 nt. 56; 25 nt. 67; 26 nt. 72; 33 nt. 102; 34 nt. 114; 45 nt. 162; 66 nt. 250; 71 nt. 270; 76 nt. 288 e 291; 77 nt. 294; 94 nt. 369; 95 nt. 373; 105 nt. 412.
- VOLTERRA, E. : 39 nt. 133; 40 nt. 134 e 136.
- WESENBERG, G. : 61 nt. 227.
- WIMMER, F. : 65 nt. 241.
- WISSOWA, G. : 61 nt. 227.
- WLASSAK, M. : 10 nt. 2; 16 nt. 20; 22 nt. 46 e 49; 26 nt. 72.
- WOLF, H.J. : 17 nt. 27.
- ZANZUCCHI, P.P. : 17 nt. 26.