

GIOVANNI NICOSIA

La nascita postdecemvirale della *'mancipatio'*  
e quella ancora posteriore della distinzione  
tra *'res Mancipi'* e *'res nec Mancipi'*

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO  
DELLA  
UNIVERSITÀ DI PALERMO  
(AUPA)

Estratto

VOLUME LIX  
(2016)



G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO  
(AUPA)

DIRETTORE  
Giuseppe Falcone

COMITATO SCIENTIFICO

Giuseppina Aricò Anselmo	Palermo
Christian Baldus	Heidelberg
Jean-Pierre Coriat	Paris
Lucio De Giovanni	Napoli
Oliviero Diliberto	Roma
Jan H.A. Lokin	Groningen
Matteo Marrone	Palermo
Ferdinando Mazzaella	Palermo
Enrico Mazzaese Fardella	Palermo
Antonino Metro	Messina
Javier Paricio	Madrid
Beatrice Pasciuta	Palermo
Salvatore Puliatti	Parma
Gianfranco Purpura	Palermo
Raimondo Santoro	Palermo
Mario Varvaro	Palermo
Laurens Winkel	Rotterdam

COMITATO DI REDAZIONE

Monica De Simone (*coordinamento*), Giacomo D'Angelo,  
Salvatore Sciortino, Francesca Terranova

Via Maqueda, 172 - 90134 Palermo - e-mail: [redazioneaupa@unipa.it](mailto:redazioneaupa@unipa.it)

## INDICE DEL VOLUME

### LESSICI E MODELLI PRECETTIVI NEL DISCORSO GIURIDICO ROMANO GIORNATA DI STUDIO CON GIANFRANCO PURPURA (Palermo, 28 gennaio 2016)

G. FALCONE, Una giornata di studio con Gianfranco Purpura .....	9
P. BUONGIORNO, <i>Senatus consulta</i> : struttura, formulazioni linguistiche, tecniche (189 a.C.-138 d.C.) .....	17
E. POOL, Significati diversi di <i>causa</i> in tema di <i>possessio</i> e di <i>usucapio</i> . Interpretazioni di qualche testo chiave. Parte I .....	61
G. PURPURA, Il linguaggio precettivo delle immagini e il cd. <i>Missorium</i> di Teodosio .....	85
G. SANTUCCI, <i>Verba edicti et definitiones</i> : Labeone e Pedio nel commento ulpiano <i>de pactis</i> .....	101
E. STOLFI, I segni di una tecnica. Alcune considerazioni attorno a rigore terminologico e lessico delle citazioni nella scrittura dei giuristi romani .....	111

### ARTICOLI

P. CERAMI, Riflessioni in tema di ' <i>condictio Iuventiana</i> ' e ' <i>iniusta locupletatio</i> ' ....	153
P. CERAMI, <i>Iuris publici interpretatio et contentio de iure publico</i> (a proposito di alcune riflessioni di Alberto Burdese) .....	183
A. CHERCHI, Riflessioni sulla condizione giuridica delle <i>metallariae</i> nel tardo impero. A proposito di C. 11.7(6).7 .....	209
G. FALCONE, A proposito di Paul. 29 <i>ad ed.</i> - D. 13.6.17.3 ( <i>officium, beneficium, commodare</i> ) .....	241
R. LAURENDI, Riflessioni sul fenomeno associativo in diritto romano. I <i>collegia iuuenum</i> tra documentazione epigrafica e giurisprudenza: Callistrato <i>de cognitionibus</i> D. 48.19.28.3 .....	261

### NOTE

G. FALCONE, La versione greca della cost. <i>Imperatoriam</i> e la sua attribuzione .....	289
G. NICOSIA, La nascita postdecemvirale della ' <i>mancipatio</i> ' e quella ancora posteriore della distinzione tra ' <i>res Mancipi</i> ' e ' <i>res nec Mancipi</i> ' .....	303
F. TERRANOVA, Nota minima sul comodato c.d. <i>ad pompam vel ostentationem</i> ...	317
M. VARVARO, Gai 4.21 e la presunta <i>manus iniectio ex lege Aquilia</i> .....	333



GIOVANNI NICOSIA  
(Università di Catania)

La nascita postdecemvirale della ‘*mancipatio*’  
e quella ancora posteriore della distinzione  
tra ‘*res Mancipi*’ e ‘*res nec Mancipi*’

ABSTRACT

The XII Tables mention the *mancipium facere*, which can be considered the antecedent of what was later called *mancipatio*, and distinguish between *fundus* and *ceterae res*, which included individuals, as well as any other “entities” different from the *fundus*. The distinctions between *personae* and *res*, between *res corporales* and *res incorporales*, and between *res Mancipi* and *res nec Mancipi* date back to a later period.

PAROLE CHIAVE

*Fundus; ceterae res; Mancipium facere; Mancipatio; res Mancipi.*



## LA NASCITA POSTDECEMVIROLE DELLA ‘MANCIPATIO’ E QUELLA ANCORA POSTERIORE DELLA DISTINZIONE TRA ‘RES MANCIPI’ E ‘RES NEC MANCIPI’

1. La *mancipatio* era nata in età premonetaria,<sup>1</sup> quando in luogo della moneta conosciuta veniva adoperato il bronzo grezzo (*aes rude*)<sup>2</sup> da pesare con la bilancia; era un formalizzato contestuale scambio tra un oggetto ritenuto di rilevante pregio e valore e il suo corrispettivo in bronzo (pesato nella quantità di volta in volta concordata).

Questa originaria funzione della *mancipatio*, che era di effettiva *venditio*,<sup>3</sup> attuata con lo scambio dell’oggetto (prestazione del *mancipio dans*, venditore) e del suo corrispettivo in bronzo (controprestazione del *mancipio accipiens*, compratore), è rispecchiata dalla sua persistente struttura, quale ancora emerge dalla descrizione di Gaio (1.119): il *mancipio dans* porta l’oggetto nel luogo concordato e lo mette a disposizione del *mancipio accipiens*, che se ne impossessa e, tenendolo (*rem tenens*),<sup>4</sup> fatta la solenne affermazione di spettanza (*‘hunc ego hominem, ex iure Quiritium, meum esse aio’*),<sup>5</sup> aggiunge: *‘isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra’*.

<sup>1</sup> E postdecevirole; nelle XII Tavole la parola *mancipatio* non figura (v. *infra*, § 6).

<sup>2</sup> Detto anche [v. Fest., v. *rodus* (322.5 e 322.8 L.)] *aes infectum*, non lavorato.

<sup>3</sup> Come ho avuto occasione di segnalare in *Quasi pretii loco*, in IVRA 60, 2012, 1 ss., v. 13 nt. 22, la natura originaria di vendita della *mancipatio* e la sua successiva trasformazione sono state illustrate in maniera particolarmente efficace, e con acute notazioni, da C.A. CANNATA, *La compravendita consensuale romana: significato di una struttura*, in *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, Milano 1991, 413 ss., v. spec. 417 s., 423 s.

<sup>4</sup> È questa la lezione attestata dal Veronese, che è da considerare sicura e incontestabile, mentre è errata (nonostante il contrario avviso di parecchi autori) la lezione *aes tenens* di Boezio: cfr. in proposito quanto ho osservato in *Quasi pretii loco*, cit., 7 e nt. 12.

<sup>5</sup> In questa affermazione di spettanza, che ricorre sia nella *mancipatio* che nella *vindicatio* dell’*agere sacramento in rem* (Gai 4.16), gli interpreti, da sempre, hanno ricollegato *ex iure Quiritium* a *meum esse*, intendendo conseguentemente l’intera frase nel senso che è divenuto tradizionale e viene comunemente ripetuto. Invece, come ho reiteratamente e sempre più convintamente sostenuto da più di trent’anni [cfr. i luoghi richiamati in *Brevis dominus*, in F.M. d’IPPOLITO (a cura di), *Φιλία. Scritti per Gennaro Franciosi*, III, Napoli 2007, 1847 ss., v. 1822 nt. 22], *ex iure Quiritium* non si ricollegava, sintatticamente e logicamente, a *meum esse*, bensì al verbo finale *aio*, e quell’affermazione aveva un significato ben diverso. Chi affermava (nella *mancipatio* come nella *vindicatio*) che quell’oggetto era ‘suo’, diceva appunto *‘meum esse aio’* (asserzione in sé completa ed esauriente), ma precisava che egli faceva quella affermazione ‘secondo il procedimento rituale dei Quiriti’, *‘ex iure Quiritium’*, compiendo le rigorose formalità prescritte (nella *mancipatio*, *‘adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem condicionis, qui libram*

Successivamente, con l'introduzione della moneta coniatata, in particolare dell'*as libralis*, il corrispettivo venne pagato in *numerata pecunia*, contando i pezzi di *aes signatum*, e non più pesando (e dando) una certa quantità di *aes rude*.

Ma dell'originario impiego dell'*aes rude* si conservò simbolicamente il ricordo: nella *mancipatio* descritta da Gaio il *mancipio accipiens*, dopo la pronuncia delle parole solenni, colpisce la bilancia con il bronzo (*deinde aere percutit libram*), con un pezzettino di *aes rude*, detto *rudusculum* [Fest., v. *rodus* (320.34-322.1 L.): *in mancipando, cum dicitur 'rudusculo libram ferito'*; 322.5: *sic aes infectum rudusculum*; 322.8: *aes infectum rudus appellatur*, v. Linds.<sup>2</sup> (in *Glossaria Latina*, IV) 370.32-33] o *raudusculum* (Varr., *de l. Lat.* 5.163: *aes raudus dictum; ex eo veteribus in mancipiis... 'raudusculo libram ferito'*).

Con il trapasso all'economia monetaria, dunque, e il pagamento del corrispettivo a parte, in *numerata pecunia*,<sup>6</sup> l'originaria funzione di *venditio*, persistentemente denunciata dalla perdurante struttura della *mancipatio*, era venuta meno. E perciò, come ripetutamente dice Gaio, la *mancipatio* era divenuta una *imaginaria quaedam venditio* (1.113: *per mancipationem, id est per quandam imaginariam venditionem*; 1.119: *est autem mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam venditio*).

2. La trasformazione in atto formale di trasferimento della proprietà delle *res Mancipi* è da Gaio messa in rilievo nel paragrafo successivo (1.120: *eo modo et serviles... personae Mancipantur; animalia quoque, quae Mancipi sunt... item praedia tam urbana quam rustica, quae et ipsa Mancipi sunt*) e ribadita in 2.22 (*Mancipi vero res sunt, quae per Mancipationem ad alium transferuntur*).

D'altro canto la *mancipatio* venne sganciata dalla *causa venditionis* e utilizzata per attuare il trasferimento di proprietà in base a qualunque altra causa giustificativa di tale trasferimento.

Va inoltre osservato che la *mancipatio* venne anche utilizzata per trasferimenti di proprietà a titolo gratuito, *donationis causa*<sup>7</sup> o *dotis causa*,<sup>8</sup> in questi casi, mancando del tutto la prestazione di un corrispettivo, appariva ancora più evidente che la *mancipatio* si era totalmente staccata dalla sua originaria funzione di *venditio*.<sup>9</sup>

*aeneam tenet, qui appellatur libripens*). Pertanto *ex iure Quiritium* va correttamente letto come un inciso della proposizione principale *hunc ego hominem meum esse aio*.

<sup>6</sup> Anche Gaio, in 1.122, mostra di aver presente che il *mancipio accipiens* un tempo non *numerabat* il corrispettivo (che Gaio chiama *pecunia*) ma lo faceva pesare (*qui dabat, olim pecuniam non numerabat eam sed appendebat*) e dice che perciò i *servi* ai quali veniva affidata l'*administratio pecuniae* erano stati chiamati, e lo venivano ancora ai suoi tempi, *dispensatores* (*unde servi, quibus permittitur administratio pecuniae, dispensatores appellati sunt et adhuc vocantur*). In realtà occorre la pesatura proprio perché non si trattava di *pecunia*, ma di *aes rude*, mentre solo i pezzi di moneta coniatata poterono poi essere *numerati*. Pure nella parte iniziale di 1.122, quando cerca di spiegare perché *aes et libra adhibetur*, chiama impropriamente *nummi* le quantità di *aes rude* che venivano pesate (*ideo autem aes et libra adhibetur, quia olim aereis tantum nummis utebantur*) e continua dicendo che vi furono poi i *nummi* (questi sì, monete coniate) di bronzo (*et erant asses, dupondii, semisses, quadrantes, nec ullus aureus vel argenteus nummus in usu erat*), aggiungendo, inesattamente, *eorumque nummorum vis ac potestas non in numero erat, sed in pondere*; al contrario, questi *nummi* di bronzo (come ogni moneta coniatata) non valevano a peso, ma venivano *numerati*.

<sup>7</sup> V. le *mancipationes donationis causa* riferite in FIRA III<sup>2</sup>, ai numeri 93, 94, 95, ed anche 80 (*litt. d-i*).

<sup>8</sup> Ad un *praedium Mancipatum dotis causa* fa riferimento Gaio in 2.63; su questo testo v. quanto ho osservato in *Institutiones. Profili di diritto privato romano*, I, Catania 1997, 348 e nt. 2.

<sup>9</sup> V. anche quanto ho osservato in *Quasi pretii loco*, cit., spec. 3 e 14.



3. Oggetto della *mancipatio* divenuta atto di trasferimento della proprietà erano ormai del tutto naturalmente le *res* in quanto beni economico-patrimoniali,<sup>10</sup> in particolare le *res* qualificate *res Mancipi*. Come dice Gaio (2.22): *mancipi vero res sunt, quae per mancipationem ad alium transferuntur; unde etiam Mancipi res dictae sunt.*<sup>11</sup>

Erano *res Mancipi*, oggetto della *mancipatio* traslativa di proprietà, tre gruppi di cose:

1) le *serviles personae*: Gai 1.120: *eo modo* (cioè con la *mancipatio* descritta nel precedente paragrafo 119) *serviles... personae Mancipantur* (cfr. anche Tit. Ulp. 19.1: *Mancipii res sunt... servi*), ricomprendendo nell'indicazione *serviles personae* sia quelle di sesso maschile che quelle di sesso femminile (*ancillae*);<sup>12</sup> v. le *mancipationes emptiois causa factae* riprodotte (p. 281 ss.) in FIRA III<sup>2</sup>, n. 87 (*emptio puellae*), n. 88 (*emptio pueri*), n. 89 (*emptio ancillae*);

2) gli animali tradizionalmente adibiti nel suolo italico al tiro e alla soma (*quae collo dorsove domantur*),<sup>13</sup> e cioè *boves, eques, muli, asini*, secondo l'elenco di Gai 1.120, ed anche di Tit. Ulp. 19.1;

3) gli immobili siti nel suolo italico, sia fondi rustici che edifici urbani: Gai 1.120: *praedia tam urbana quam rustica, quae et ipsa Mancipi sunt, qualia sunt Italica*, e Tit. Ulp. 19.1: *Mancipii res sunt praedia in italico solo, tam rustica, qualis est fundus, tam urbana, qualis domus*; una *emptio domus* è riprodotta (sempre tra le *mancipationes emptiois causa factae*) in FIRA III<sup>2</sup>, n. 90.

4. Ed erano inoltre oggetto di *mancipatio*, ma non traslativa di proprietà, le *servitutes praediorum rusticorum*.<sup>14</sup>

Qui era diverso (non traslativo di proprietà) l'effetto della *mancipatio*, e di diversa natura appariva a Gaio l'oggetto, trattandosi, nella sua ottica, di *res* che, diversamente da tutte le altre oggetto di *mancipatio*, erano *res incorporales*:

Gai 2.17: *fere omnia, quae incorporalia sunt, nec Mancipi sunt, exceptis servitutibus praediorum rusticorum; nam eas res Mancipi esse constat, quamvis sint ex numero rerum incorporalium.*

Gaio osserva che sono *nec Mancipi* quasi (*fere*) sempre le *res incorporales*, con la sola eccezione (*exceptis*) delle *servitutes praediorum rusticorum*; e precisa che infatti è sicuro (*constat*) che esse sono *res Mancipi*, sebbene (*quamvis*) rientrino tra le *res incorporales*.

<sup>10</sup> Nel linguaggio giuridico, come pure nel linguaggio comune, fu questo il significato prevalente che assunse il termine *res*; v. in proposito quanto ho osservato in *Nuovi profili istituzionali di diritto privato romano* <sup>6</sup> (Catania 2013) 108.

<sup>11</sup> Cfr. pure Tit. Ulp. 19.3: *mancipatio propria species alienationis est rerum Mancipii*.

<sup>12</sup> Come Gaio stesso le chiama in altri luoghi (1.19; 1.82; 1.85; 1.88; 1.89; 1.91; 1.160; 1.167; 2.50; 2.203).

<sup>13</sup> A prescindere dalla discussioni tra sabiniani e proculiani su quando dovevano essere considerati *res Mancipi*, se dalla nascita o dopo che erano stati *domita*; del problema mi sono specificamente occupato in *Animalia quae collo dorsove domantur*, in IVRA 18, 1967, 45 ss. (ora anche in *Silloge. Scritti 1956-1996*, Catania 1998, 205 ss.).

<sup>14</sup> Le *servitutes praediorum urbanorum* erano *res nec Mancipi*: Gai 2.14a: *servitutes praediorum urbanorum nec Mancipi sunt* (cfr. anche 2.29: *iura praediorum urbanorum in iure cedi possunt; rusticorum vero etiam Mancipari possunt*); v. altresì FV. 45 (Paul. 2 *manual.*), dove Paolo, rilevato come *usus fructus fundi Mancipi non sit*, dice: *idemque est in servitutibus praediorum urbanorum*.

Mi pare che Gaio, pur constatando che queste *servitutes* erano sicuramente *res Mancipi*, sottolinei con insistenza (*fere omnia, quae incorporalia sunt, nec Mancipi sunt; quamvis sint ex numero rerum incorporalium*) la 'eccezionalità' del fatto (incontestabile) che le *servitutes praediorum rusticorum* erano, esse sole tra le *res incorporales, res Mancipi*.

La ricomprensione tra le *res* oggetto di *Mancipatio* delle *servitutes praediorum rusticorum* (anche se *res incorporales*) appariva a Gaio come una stranezza all'interno dell'assetto complessivo della *Mancipatio* da tempo consolidatosi; e ciò fa pensare che potrebbe trattarsi di un relitto storico e che in origine tale ricomprensione apparisse del tutto naturale e compatibile.

È possibile reperire dati e fornire argomenti a conforto di questa idea?

5. Nel quadro dell'assetto maturo della *Mancipatio* cui si rifà Gaio, quello delle *servitutes praediorum rusticorum* non è il solo caso in cui, da un canto, oggetto della *Mancipatio* non è un bene economico-patrimoniale, una *res* rientrante in quei tre gruppi di cose (servi, animali da tiro e da soma, immobili siti *in italico solo*) che abbiamo visto,<sup>15</sup> dall'altro, effetto della *Mancipatio* non è il trasferimento della proprietà.

A proposito delle *personae in Mancipio* (1.116) Gaio ricorda che possono essere oggetto di *Mancipatio* anche *liberae personae*, rispetto alle quali, diversamente che per le *serviles personae*, effetto della *Mancipatio* non è il trasferimento di proprietà, bensì la costituzione del potere di *Mancipium*:

Gai 1.117: *Omnes igitur liberorum personae, sive masculini sive feminini sexus, quae in potestate parentis sunt, Mancipari ab eodem hoc modo possunt, quo etiam servi Mancipari possunt;*

Gai 1.118: *Idem iuris est in earum personis, quae in manu sunt; nam feminae a coemptoribus eodem modo possunt... Mancipari;*

Gai 1.120: *Eo modo et serviles et liberae personae Mancipantur;*

Gai 1.121: *...personae serviles et liberae... nisi in praesentia sint, Mancipari non possunt.*

E trattando dell'*emancipatio* Gaio dice:

Gai 1.132: *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.*<sup>16</sup>

Forse da questi casi di *Mancipatio* avente ad oggetto *liberae personae*, in particolare dal caso delle *personae in Mancipio*, può trarsi aiuto per risalire alla situazione originaria.

<sup>15</sup> V. *supra*, § 3.

<sup>16</sup> Cfr. anche Gai 1.134: *...in ceteris vero liberorum personis seu masculini seu feminini sexus una scilicet Mancipatio sufficit.*

6. Va comunque tenuto presente che la parola *mancipatio* è attestata solo per l'età postdecemvirale; l'atto in qualche modo assimilabile a quello (o meglio, che può considerarsi il precedente di quello) che venne poi chiamato *mancipatio*, nelle XII Tavole è detto *mancipium*.

Nella disposizione di XII tab. 6.1,<sup>17</sup> *'cum nexum faciet mancipiumque'*, figura la parola *mancipium*.

Che rapporto c'è tra *mancipium* e *mancipatio*?

Nella terminologia successiva sono rimaste tracce da cui si desume che *mancipatio* si è formata sull'antica denominazione *mancipium*; particolarmente evidenti, e persistenti, le utilizzazioni del genitivo di *mancipium*, sia nella forma *mancipii*, che nella forma sincopata<sup>18</sup> *mancipi*.

Così nell'espressione *res mancipii* o *res mancipi* (come pure nell'espressione *res nec mancipi*) è presente il genitivo di *mancipium*;<sup>19</sup> e con tale espressione si vuole appunto indicare che si tratta di *res* che può essere oggetto di *mancipatio*: cfr. Gai 2.22 (*mancipi vero res sunt, quae per mancipationem ad alium transferuntur; unde etiam mancipi res sunt dictae*) e Tit. Ulp. 19.3 (*mancipatio propria species alienationis est rerum mancipii*).<sup>20</sup>

Appare dunque plausibile ritenere che nel linguaggio dell'età decemvirale si indicasse con *mancipium* l'atto che poi venne chiamato *mancipatio*<sup>21</sup> e che con *mancipium facere* nel versetto di XII tab. 6.1 si facesse riferimento al compimento di tale atto.

<sup>17</sup> C.G. BRUNS, *Fontes iuris romani antiqui*, I. *Leges*<sup>7</sup>, Tubingae 1909, 25; S. RICCOBONO, *FIRA*, I. *Leges*<sup>2</sup>, Florentiae 1941, 43. A XII tab. 6.1 si fa riferimento in M.H. CRAWFORD (ed.), *Roman Statutes*, II, London 1996, 2, 652 ss., ma con gravi incomprensioni, in particolare sugli aspetti e significati giuridici, ed anche con macroscopiche sviste (a p. 655 l'opera di A. BISCARDI, *La dottrina romana dell'obligatio rei*, Milano 1991, è attribuita a B. Albanese).

<sup>18</sup> Cfr. AE. FORCELLINI, *Lexicon totius Latinitatis*, III, v. *mancipium*, 20: «Hinc *res mancipi*, vel (ut antiqui loquebantur) *res mancipi*, dicuntur... Est autem *mancipi*, seu *mancipi*, genitivus per apocopen pro *mancipii*, seu *mancipii*».

<sup>19</sup> Ha osservato L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei "iura praediorum" nell'età repubblicana*, I, Milano 1969, 288, che si deve «tener per fermo che nelle formule *res mancipi* e *res nec mancipi* questo termine sia il genitivo di *mancipium*»; e affrontando il problema «se *mancipium*, oltre che rappresentare la forma arcaica di *mancipatio* e indicare di conseguenza il negozio *per aes et libram*», potesse avere anche altri significati, dopo lunga ed attenta analisi (con esame di testi e letteratura), arriva alla conclusione (Id., *op. cit.*, 318) che *mancipium* «sino a tutta la fine dell'età repubblicana non sembrerebbe aver mai avuto altro significato che quello relativo al negozio *per aes et libram* acquisitivo del *dominium*».

<sup>20</sup> Per l'utilizzo del genitivo (non sincopato) *mancipii*, v. anche Tit. Ulp. 19.1 (*omnes res aut mancipii sunt aut nec mancipii: mancipii res sunt... ceterae res nec mancipii sunt*), 19.7 (*traditio propria est alienatio rerum nec mancipii*), 19.8 (*usucapione dominium adipiscimur tam mancipii rerum quam nec mancipii*), 19.9 (*in iure cessio quoque communis alienatio est et mancipii rerum et nec mancipii*).

<sup>21</sup> Così G. PUGLIESE, *In mancipio esse*, in J.A. ANKUM, J.E. SPRUIT, F.B.J. WUBBE (a cura di), *Satura Roberto Feenstra sexagesimum quintum annum aetatis complenti ab alumnis collegis amicis oblata*, Fribourg Suisse 1985, 43 ss., v. 44: «non v'è dubbio che al tempo delle XII tavole, e verosimilmente anche prima, la *mancipatio* si dicesse "*mancipium*"; B. ALBANESE, *Brevi Studi di diritto romano* (I), IV. *Cum nexum faciet mancipiumque*, in AUPA 42, 1992, 50 ss. (= G. FALCONE (a cura di), *Scritti giuridici*, III, Palermo 2006, 86 ss.) v. 59 (95): «*mancipium*... fu designazione tecnica antica dell'atto che, in epoca più recente, veniva più di frequente denominato come *mancipatio*»; da ultimo J.G. WOLF, *In mancipio esse*, in M. AVENARIUS, R. MEYER-PRITZL, C. MÖLLER (a cura di), *Festschrift für Okko Behrends zum 70. Geburtstag*, Göttingen 2009, 611 ss. (= *Recht im frühen Rom: gesammelte Aufsätze*, Berlin 2015) 157 ss.), v. 611 (157): «*mancipium* ist... die älteste Bezeichnung der *mancipatio*».

Va infine osservato che l'espressione *mancipium facere*<sup>22</sup> può essere intesa sia nel senso di 'compiere l'atto del *mancipium*', sia nel senso di 'costituire il potere di *mancipium*',<sup>23</sup> cioè porre una persona nella condizione di soggezione più tardi detta tecnicamente *in mancipio*.

Forse la prima interpretazione era più consona allo spirito originario della disposizione decemvirale, ma l'altra interpretazione poté presto, non sostituirsi, ma affiancarsi ad essa; sicché entrambe poterono a lungo agevolmente coesistere.

Comunque con *mancipium facere* (anche inteso nel secondo senso), come poi con *mancipare*, si indicava l'atto che veniva solennemente compiuto.

7. Fatti questi chiarimenti, possiamo tornare al punto che ci interessa e chiederci: quale era l'oggetto dei due atti indicati in XII tab. 6.1 con *nexum facere* e *mancipium facere*?

Oggetto del *nexum facere* erano certamente persone, in particolare *liberae personae*, che diventavano appunto *nexi*.

Ma anche dell'altro atto, *mancipium facere*, oggetto erano in primo luogo persone: precisamente *liberae personae*, che (come si dirà con terminologia tecnica) da *sui iuris* diventavano *alieni iuris*, *alieno iuri subiectae*, sottoposte al potere di *mancipium*, persone *in mancipio*.

Dunque oggetto dei due atti menzionati nella disposizione decemvirale, *nexum facere* e *mancipium facere*, erano *personae* e non *res*.

Il che conforta l'idea che originariamente questo appariva del tutto naturale.

8. Tuttavia, il discorso è stato finora condotto partendo dalla distinzione tra *res* e *personae*.

Ma forse questa impostazione è in qualche modo falsante, perché presuppone come originaria tale distinzione, mentre la sua originarietà non può essere data per scontata.

Infatti non sembra possibile far risalire la distinzione alle origini, e neppure all'età decemvirale, perché ancora nelle XII Tavole non è presente questa distinzione, bensì quella tra *fundus* e *ceterae res*.

Occorre pertanto cambiare impostazione, per cercare anzitutto di rendersi conto del significato (e della valenza) della distinzione decemvirale, e soprattutto per cercare di individuare quali 'entità' erano ricomprese tra le *ceterae res*.

La disposizione, posta da tutti gli editori nella *tabula* 6.3, regolava l'antico meccanismo acquisitivo dell'*usus*,<sup>24</sup> fissando la durata del decorso del tempo necessario a maturare l'acquisto in un biennio per il *fundus* e in un anno per le *ceterae res*.

Il tenore di essa ci è riferito da Cicerone:

Cic., *top.* 4.23: *usus auctoritas fundi biennium est, ... ceterarum rerum omnium... annuus est usus.*<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Lo stesso vale per *nexum facere*.

<sup>23</sup> Come ho rilevato in *La manus iniectio: dal regime originario a quello della manus iniectio pura*, in F. MILAZZO (a cura di), *Praesidia libertatis. Garantismo e sistemi processuali nell'esperienza di Roma repubblicana*. Atti del convegno internazionale di diritto romano (Copanello 7-10 giugno 1992), Napoli 1994, 163 ss., v. 165 (= *Silloge*, cit., 641) e in *Institutiones. Profili*. I, cit., 115 nt. 1.

<sup>24</sup> V. *Il possesso*. I. *Dalle lezioni del corso di diritto romano 1995-1996*, Catania 2008, 51 ss. e *Iuris consultorum acutae ineptiae*, in *Studi in onore di Remo Martini*, II, Milano 2009, 865 ss.

<sup>25</sup> Cic., *top.* 4.23 è riferito dagli editori delle XII Tavole in tab. 6.3. Generalmente gli studiosi (compresi gli editori) non si impegnano in una più precisa *ricostruzione* del dettato legislativo, che doveva essere

9. A questa disposizione si rifà anche Gaio, che la riferisce (e la adatta) al più recente (e diverso) meccanismo acquisitivo dell'*usucapio*,<sup>26</sup> basato sulla *possessio* (di una *res corporalis*), che faceva acquistare la proprietà delle cose possedute per un biennio o per un anno, secondo che si trattasse di *res soli*<sup>27</sup> (tra le quali rientrava anche il *fundus*) ovvero di *res mobiles*.<sup>28</sup>

Il richiamo alle XII Tavole è fatto da Gaio in due passi:

G. 2.42: *usucapio mobilium quidem rerum anno completur, fundi vero et aedium biennio: et ita lege XII Tabularum cautum est;*

G. 2.54: *lex enim XII Tabularum soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras vero anno; ergo hereditas in ceteris rebus videbatur esse, quia soli non est, quia neque corporalis est.*

In 2.42 Gaio attribuisce imprecisamente<sup>29</sup> alle XII Tavole, da un canto la menzione, oltre che del *fundus*, delle *aedes*, dall'altro quella delle *res mobiles*; è invece sicuro che l'assimilazione delle *aedes* al *fundus* fu frutto di *interpretatio* successiva<sup>30</sup> e che le *res mobiles* furono configurate molto dopo,<sup>31</sup> mentre le XII Tavole menzionavano le *ceterae res*.

In 2.54 riferisce senz'altro (come in 2.42) all'*usucapio*, e al suo diverso (basato sulla *possessio* di una *res corporalis*) regime, l'anno e il biennio fissati dalle XII Tavole per l'*usus*, ma

espresso in forma imperativa; ha ritenuto tale «cautela forse eccessiva» B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie in diritto privato romano*, Palermo 1985, 6 e nt. 5, che ne ha proposto la ricostruzione «press'a poco in questi termini: *Usus auctoritas fundi biennium esto, ceterarum rerum omnium annuus*»; e cfr. poi ID., *Usus auctoritas fundi in XII Tab. 6,3 secondo le testimonianze di Cicerone*, in AUPA 45.1, 1998, 5 ss. (= *Scritti giuridici*, III, cit., 477 ss.), v. 14 s. (486 s.): «Cicerone, con ogni probabilità, conosceva una norma decemvirale contenente le frasi *usus auctoritas fundi biennium (esto?)* e *ceterarum rerum omnium annuus (o annus?) usus (esto?)*»; dopo aver discusso [12 ss. (484 ss.)] «i dubbi sollevati in ordine alla presenza del riferimento a *ceterae res* nel testo decemvirale» Albanese conclude [15 (487)]: «si può considerare certo che, secondo Cicerone, le XII tavole parlavano di *usus auctoritas fundi* per un biennio e di *usus ceterarum rerum omnium* per un anno». Su Cic., *top.* 4.23 v. *Il possesso*. I<sup>2</sup>, cit., 51, 54 s. e nt. 7. A favore della indubbia risalenza alle XII Tavole della menzione delle *ceterae res* v. anche gli argomenti che ho esposto in *Il possesso*. I<sup>2</sup>, cit., 57 ss.

<sup>26</sup> Sulla diversità tra *usus* e *usucapio* v. *Il possesso*. I<sup>2</sup>, cit., 51 ss. e *Iuris consultorum acutae ineptiae*, cit., 865 s.; quadro di sintesi in *Nuovi profili istituzionali*<sup>6</sup>, cit., 299.

<sup>27</sup> V. i testi richiamati in *Il possesso*. I<sup>2</sup>, cit., 55 s. e note 8 e 9.

<sup>28</sup> V. *Il possesso* I<sup>2</sup> cit., 55 e nt. 10, e 56.

<sup>29</sup> V. già S. RICCOBONO, FIRA, I<sup>2</sup>, cit., 44: «Gai 2.42 minus accurate scribit...».

<sup>30</sup> Cfr. 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 (scilicet XII Tabularum) aedes non appellantur et sunt ceterarum rerum omnium, quarum annuus est usus*; v. anche *pro Caec.* 19.54 (dove l'asindeto *usus auctoritas* di *top.* 4.23 è sciolto in *usus et auctoritas*): *lex usum et auctoritatem fundi iubet esse biennium; at utimur eodem iure in aedibus, quae in lege non appellantur*. Cicerone afferma ripetutamente che nelle XII Tavole non erano menzionate le *aedes* (*in lege aedes non appellantur; in aedibus, quae in lege non appellantur*) e che per esse, rientrando tra le *ceterae res* (*et sunt ceterarum omnium*), avrebbe dovuto valere il termine di un anno (*quarum annuus est usus*), ma che per interpretazione analogica (*quod in re pari valet, valeat in hac quae par est*) era stato esteso ad esse il termine di un biennio stabilito per il *fundus* (*ut, quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium*); v. anche *Il possesso*. I<sup>2</sup>, cit., 54 s., e *Iuris consultorum acutae ineptiae*, cit., 868 s. e ntt. 12 e 13.

<sup>31</sup> V. ancora *Il possesso*. I<sup>2</sup>, cit., 55 e nt. 10, e 56.

attesta fedelmente che la disposizione delle XII Tavole era relativa (*iussit*) alle *ceterae res* (*ceteras vero anno*); e ribadisce il riferimento alle *ceterae res*, ricordando che tra queste rientrava l'*hereditas* (*hereditas in ceteris rebus videbatur esse*), spiegando ulteriormente che vi rientrava perché non è *res soli*, e non è neppure *res corporalis*.<sup>32</sup>

10. Tra le 'entità' rientranti tra le *ceterae res*, che potevano essere acquistate in un anno mediante *usus*, vi era l'*hereditas*.

Successivamente, quando venne configurata l'*usucapio*,<sup>33</sup> si cercò (con grandi difficoltà) di inquadrare in essa l'acquisto dell'*hereditas*, costruendo una particolare *species usucapionis*, che venne chiamata *usucapio pro herede*.<sup>34</sup>

Ma questa *species usucapionis* presentava rispetto a tutte le altre applicazioni dell'*usucapio* anomalie gravissime,<sup>35</sup> tanto da essere considerata 'improba' e 'lucrativa', come ricorda Gaio (2.55: *tam improba...usucapio*; 2.56: *haec autem species...usucapionis etiam lucrativa vocatur*), perché correva a favore di chi sapeva che si trattava di cosa altrui (2.52: *ut qui sciat alienam rem se possidere, usucapiat, velut si rem hereditariam*) e faceva acquistare in un anno anche le *res soli* (2.54: *etiam...soli rerum annua constituta*).

E Gaio si sforza ripetutamente (e con spiegazioni diverse)<sup>36</sup> di ricercare la *ratio* di una tale anomala *usucapio* (2.54: *quare autem etiam, hoc casu, soli rerum annua constituta est usucapio, illa ratio est, quod...*; 2.55: *quare autem omnino tam improba...usucapio concessa sit, illa ratio est, quod...*).

In realtà erano innocultabili le difficoltà incontrate nell'inquadrare nel regime dell'*usucapio*, sia pure come *species* anomala, il meccanismo acquisitivo dell'antico *usus*, in virtù del quale chi 'utilizzava' continuativamente per un anno l'*hereditas*, che rientrava tra le *ceterae res*, acquistava il potere di *heres*,<sup>37</sup> e conseguentemente tutti i diritti che quel potere complessivo comportava, sia sui beni (mobili o immobili) che facevano parte dell'*hereditas*, sia ad esempio sui *sacra*,<sup>38</sup> mentre nell'*usucapio* la *possessio* delle *res hereditariae* portava soltanto all'acquisto di tali *res*.<sup>39</sup>

<sup>32</sup> Sulla pertinenza di quest'ulteriore specificazione e sulla correttezza ed insospettabilità della duplice argomentazione e del susseguirsi di due *quia*, v. *Il possesso*. I<sup>2</sup>, cit., 74 nt. 24; *Iuris consultorum acutae ineptiae*, cit., 880 nt. 52.

<sup>33</sup> È da ritenere in tarda età repubblicana, dato che già Cicerone conosceva l'*usucapio pro herede*: v. *Iuris consultorum acutae ineptiae*, cit., 891 (e nnt. 76 e 77).

<sup>34</sup> Gai 2.52: *quae species... usucapionis pro herede vocatur*. Sulla diversità tra l'*usus* acquisitivo del potere di *heres* e la (successiva) *usucapio pro herede*, v. *Il possesso*. I<sup>2</sup>, cit., 69 ss.

<sup>35</sup> V. *Il possesso*. I<sup>2</sup>, cit., 69 ss., 73 ss. e letteratura richiamata a nt. 26; *Iuris consultorum acutae ineptiae*, cit., 875 ss.

<sup>36</sup> Che hanno suscitato discussioni e anche critiche, v. *Iuris consultorum acutae ineptiae*, cit., 882 e nt. 55.

<sup>37</sup> Che nell'antico diritto si aveva l'acquisto del titolo e della *potestas* di *heres* è stato messo bene in evidenza da G. FRANCIOSI, *Usucapio pro herede. Contributo allo studio dell'antica hereditas*, Napoli 1965, 6, 33, 175, 181, 187.

<sup>38</sup> V. *Iuris consultorum acutae ineptiae*, cit., 890 nt. 75.

<sup>39</sup> V. *Il possesso*. I<sup>2</sup>, cit., 75.

11. Altra 'entità' compresa tra le *ceterae res*, come oggetto del meccanismo acquisitivo dell'*usus* regolato dalle XII Tavole fu la donna,<sup>40</sup> essendo stato l'*usus* uno dei tre antichi modi di costituzione della *manus* sulle donne, come ricordato da Gaio (1.110): *olim itaque tribus modis in manum conveniebant: usu, farreo, coemptione*.<sup>41</sup>

Mentre si era riusciti, sia pure con le difficoltà che abbiamo viste, ad inquadrare nell'*usucapio* (come *species usucapionis* del tutto anomala) l'*usus* acquisitivo del potere di *heres*, dato che aveva ad oggetto l'*hereditas, res incorporalis* ma pur sempre *res*, l'*usus* acquisitivo del potere di *manus* non poteva assolutamente essere ricondotto nell'alveo dell'*usucapio*, perché qui oggetto era la donna, una persona, non una *res*.

Perciò Gaio, volendo ricordare questo ormai sparito modo di costituzione della *manus*, ci descrive l'antico meccanismo acquisitivo dell'*usus*:

Gai 1.111: *Usu in manum conveniebat quae anno continuo nupta perseverabat*.<sup>42</sup> *nam velut annua possessione usu capiebatur, in familiam viri transibat filiaeque locum optinebat.*

Rientrando la donna tra le *ceterae res*, l'effetto acquisitivo si produceva con il decorso di un anno, e precisamente, come dice Gaio, dopo la ininterrotta 'utilizzazione' (*usus*) della donna come moglie (*nupta*), in quanto essa *anno continuo nupta perseverabat*.

Dopo aver rilevato che la donna *usu* (quindi in forza dell'*usus*) *in manum conveniebat*, Gaio dice *velut annua possessione*; con questa cauta espressione il giurista non vuole certo dire che la donna era posseduta<sup>43</sup> (tra l'altro in 2.90 egli dice espressamente che le donne non erano possedute),<sup>44</sup> bensì che, per l'effetto acquisitivo dell'*usus*, era come se vi fosse stata una *possessio* durata un anno: *velut annua possessione usu capiebatur*.<sup>45</sup>

<sup>40</sup> V. *Il possesso*. I<sup>2</sup>, cit., 64 ss.

<sup>41</sup> Subito prima, alla fine di 1.109, per dire che la *conventio in manum* riguardava solo le donne, Gaio si era espresso al presente (*in manum autem feminae tantum conveniunt*); in 1.110, avendo menzionato l'*usus*, si esprime al passato (*in manum conveniebant*), e così pure in 1.111 (*usu in manu conveniebat*), alla fine del quale ricorda che questo modo di acquisto della *manus* era ormai sparito (*hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine obliteratum est*); e si esprime al presente sia quando descrive la *confarreatio* (1.112: *farreo in manum conveniunt*) che quando descrive la *coemptio* (1.113: *coemptione vero in manum conveniunt*). In realtà la *confarreatio* era rimasta in vita stentatamente, solo perché i *flamines maiores* (*Dialis, Martialis, Quirinalis*) dovevano essere scelti tra nati da *nuptiae confarreae*, delle quali ai tempi di Tacito non vi era più la  *copia* di una volta, essendosi rarefatta la consuetudine della *confarreatio* (cfr. *ann.* 4.16.2: *patricios, confarreatis parentibus genitos, tres simul nominari, ex quibus unus legeretur, vetusto more; neque adesce, ut olim, eam copiam, omisa confarreandi adsuetudine, aut inter paucos retenta*); quella che invece era rimasta effettivamente in vita era la *coemptio*, alla quale (e al *coemptionator*) Gaio fa riferimento numerose volte. Sulla *confarreatio* e sulla *coemptio* v. il sintetico quadro delineato in *Nuovi profili istituzionali*<sup>6</sup>, cit., 452 s. (con richiamo a Tac., *ann.* 4.16.2), e 453 s.

<sup>42</sup> E' questa la lettura rispettosa dei dati offerti dal Veronese; sull'inammissibilità di un diverso tentativo di lettura v. *Il possesso*. I<sup>2</sup>, cit., 66 nt. 17.

<sup>43</sup> V. *Il possesso*. I<sup>2</sup>, cit., 66 s., ed anche *Nuovi profili istituzionali*<sup>6</sup>, cit., 450 nt. 2.

<sup>44</sup> Gai 2.90: *per eas vero personas, quas in manu... habemus... an autem possessio adquiratur, quaeri solet, quia ipsas non possidemus*.

<sup>45</sup> Le parole *usu capiebatur* vanno, correttamente, lette staccate (v. *Il possesso*. I<sup>2</sup>, cit, 67).

E, a questa *conventio in manum viri* in forza dell'*usus*, conseguivano la *transitio in familiam viri* e l'ottenimento del *locum filiae* e dei relativi vantaggi.<sup>46</sup>

12. Tenendo presente quanto abbiamo man mano messo in evidenza, è possibile cercare di ricostruire le tappe dell'evoluzione storica.

La distinzione conosciuta dalle XII Tavole era tra *fundus* e *ceterae res*, espressione quest'ultima in cui *res* non aveva il significato di *res* in contrapposizione a *persona* che assunse dopo, quando venne anche elaborata (accanto ad altre) la distinzione tra *res corporales* e *res incorporales*; nelle *ceterae res* rientravano tutte (*omnes*) le 'entità' diverse dal *fundus*, quindi, oltre a quelle che poi vennero qualificate *res incorporales*, del tutto naturalmente anche le *personae*.

Pure nella disposizione *cum nexum faciet mancipiumque* di tab. 6.1, oggetto sia del *nexum facere* che del *mancipium facere* erano, come abbiamo visto,<sup>47</sup> *personae*.

E oggetto della *mancipatio*, successiva all'età decemvirale, furono anche *personae*. Va anzi rilevato<sup>48</sup> che Gaio descrive la *mancipatio* come modo di trasferimento della proprietà delle *res mancipi*, quindi avente ad oggetto *res*, ma fa questa descrizione nel primo commentario (dedicato al *ius quod ad personas pertinet*), in 1.119, inserito nei paragrafi (1.116 ss.) relativi a *mancipationes* di *personae* che, da parte di chi le aveva *in potestate* o *in manu*, venivano costituite *in mancipio*.

Dunque, anche dopo che dal *mancipium facere* decemvirale si passò al *mancipare* e alla *mancipatio*, nella prospettiva che si mantenne per secoli (ed è ancora rispecchiata da Gaio), oggetto della *mancipatio*, in primo luogo e normalmente ormai avente ad oggetto *res* (e comportante l'effetto del trasferimento della proprietà), continuarono pur sempre ad essere oggetto *personae* (per le quali l'effetto non era il trasferimento di proprietà, ma la costituzione *in mancipio*).

La preistoria e la protostoria della *mancipatio*, con il passaggio dal *mancipium facere* (avente ad oggetto, come il *nexum facere*, *personae*) al *mancipare*, aiutano a comprendere l'evoluzione successiva e la persistente presenza di *personae* come oggetto della *mancipatio*; ed aiutano a rendersi conto dell'origine tarda della distinzione tra *res mancipi* e *res nec mancipi*.

Questa distinzione fu l'ultima tappa della lunga e articolata evoluzione storica.

13. Nella visuale classica, testimoniataci da Gaio, la qualifica di *res mancipi* si attagliava alle *res* quali beni economico-patrimoniali,<sup>49</sup> quindi *res corporales*, beni che venivano qualificati *res mancipi* perché se ne trasferiva la proprietà mediante *mancipatio*; Gai 2.22: *mancipi vero res sunt, quae per mancipationem ad alium transferuntur; unde etiam mancipi res dictae sunt*.<sup>50</sup>

Ma continuavano ad essere oggetto di *mancipatio*, e non traslativa di proprietà, le *servitutes praediorum rusticorum*, che all'interno della ormai affermatasi distinzione tra *res cor-*

<sup>46</sup> Gai 1.115b: ... *filiae loco incipit esse: nam si omnino qualibet ex causa uxor in manu viri sit, placuit eam filiae iura nancisci*; Gai 3.3: *uxor quoque, quae in manu eius qui moritur est, sua heres est, quia filiae loco est*.

<sup>47</sup> V. *supra*, § 7.

<sup>48</sup> V. quanto ho osservato in *Quasi pretii loco*, cit., 8 ss.

<sup>49</sup> V. *supra*, § 3.

<sup>50</sup> Cfr. anche Tit. Ulp. 19.3: *mancipatio propria species alienationis est rerum mancipii*.



*porales* e *res incorporales*,<sup>51</sup> rientravano invece tra le *res incorporales*, costituendo un relitto storico, percepito da Gaio come una stranezza nel quadro dell’assetto complessivo da tempo consolidatosi.<sup>52</sup>

Altro relitto storico erano talune figure di *mancipatio*<sup>53</sup> che avevano ad oggetto non *res* ma ‘entità’ diverse, come la *mancipatio familiae*, avente ad oggetto la *familia* (Gai 2.104: *mancipat alicui dicis gratia familiam suam*),<sup>54</sup> e la *coemptio*, che era anch’essa una *mancipatio* (Gai 1.113: *coemptione vero in manum conveniunt per mancipationem*), ed aveva ad oggetto la donna.

14. La distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* si basava invece sulla considerazione delle *res* quali beni economico-patrimoniali dei quali con la *mancipatio* si trasferiva la proprietà; del tutto estranea alla ‘Fruhgeschichte’ (preistoria e protostoria) della *mancipatio*, quando oggetto della *mancipatio* erano normalmente anche *res incorporales* e *personae*, e l’effetto non era (né per le une, né per le altre) il trasferimento di proprietà, tale distinzione poté profilarsi solo successivamente.

Essa sorse molto più tardi, in particolare dopo che, nell’ultima età repubblicana, venne configurata la ‘proprietà’, *proprietas* o *dominium*, e si affermò l’uso di *dominus* per indicare il proprietario; e come ha rilevato L. Capogrossi Colognesi, «sino a tutto il II secolo a.C. siamo ancora lontani dalla comparsa dei termini atti ad esprimere compiutamente l’astratta idea della signoria giuridica sulla cosa, della ‘proprietà’: *dominium* o *proprietas*».<sup>55</sup>

Solo dopo la progressiva diffusione, in particolare nel linguaggio giuridico, dell’uso di *dominus* per indicare tecnicamente il ‘proprietario’,<sup>56</sup> attestatoci a partire da Alfeno,<sup>57</sup> e infine dei termini *dominium* e *proprietas*, poi larghissimamente utilizzati (centinaia di volte) dai giuristi classici,<sup>58</sup> la *mancipatio* divenne (e rimase poi per secoli) modo di acquisto della proprietà delle *res Mancipi*, beni economico-patrimoniali ritenuti di maggior importanza e valore, distinti dalle *res nec Mancipi*.

In precedenza ogni possibile oggetto della solenne affermazione *meum esse aio* era stato oggetto di *mancipatio*, quindi (oltre che *res incorporales* quali le *servitutes praediorum rusticorum*) del

<sup>51</sup> Su questa distinzione v. *Ea quae iure consistunt*, in *Scritti in onore di Generoso Melillo*, II, Napoli 2009, 821 ss. (e letteratura richiamata a nt. 2); *Iuris consultorum acutae ineptiae*, cit., 892 s.; *Nuovi profili istituzionali*<sup>6</sup>, cit., 112 s.; essa presuppone, come ho rilevato, la distinzione di Cicerone (*top.* 5.26-27) *tra res quae sunt e res quae intelleguntur*, nella quale affondava le proprie radici.

<sup>52</sup> V. *supra*, § 4.

<sup>53</sup> Comunemente ritenute ‘applicazioni’ della normale *mancipatio*, ma che invece erano, come credo di aver dimostrato (*Quasi pretii loco*, cit., 21 s., 23 s.), figure strutturalmente diverse di *mancipatio*.

<sup>54</sup> Sintomaticamente Gaio aveva precisato che *familia* era da intendere nel senso di *patrimonium* (Gai 2.102: *si subita morte urgebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum, Mancipio dabat*).

<sup>55</sup> L. CAPOGROSSI COLOGNESI, v. ‘Proprietà (*dir. rom.*)’, in *Enc. dir.* 37, Milano 1988, 160 ss., v. 177; v. anche 186: «solo verso la metà dell’ultimo secolo a.C. infatti...appare finalmente nel linguaggio giuridico romano il termine *dominium*, e ancora più tardi *proprietas*».

<sup>56</sup> Del resto, come è ben noto, ancora nella *lex Aquilia*, quindi nel III secolo a.C. (per maggiori dettagli v. *Brevis dominus*, cit., 1848 e nt. 4), il proprietario era chiamato *erus* (D. 9.2.11.6, Ulp. 18 *ad ed.*: *legis autem Aquiliae actio ero competit, hoc est domino*).

<sup>57</sup> Cfr. VIR, v. ‘*dominus*’, II, 338 s.; la risalenza ad Alfeno è attestata da D. 8.3.30 (Paul. 4 *epitom. Alfeni dig.*).

<sup>58</sup> Cfr. VIR, II, v. ‘*dominium*’, 335-338 e VIR, IV, v. ‘*proprietas*’, 1256-1259.

tutto naturalmente anche *personae*, delle quali non si trasferiva il diritto di esclusiva spettanza (e di natura economico-patrimoniale) successivamente configurato come *proprietas* o *dominium*.

Anche nella *mancipatio*, come nella *vindicatio* dell'*agere sacramento in rem*,<sup>59</sup> il significato dell'affermazione *meum esse aio* era stato assai diverso; rifletteva l'idea semplice ed elementare del 'mio',<sup>60</sup> idea primordiale e indifferenziata, che accomunava con istintiva naturalezza ogni possibile oggetto (un fondo, un animale, un *filius*).<sup>61</sup>

15. Nell'ultima fase dell'evoluzione (rispecchiata da Gaio), la *mancipatio* di una persona sopravvisse per il caso particolare del *filius* mancipato *ex noxali causa* (Gai 1.140: *quem pater ex noxali causa mancipio dedit*) e quale modo di costituzione della situazione di persone *in mancipio*,<sup>62</sup> per le quali però questo avveniva *dicis gratia* e in via transitoria,<sup>63</sup> sicché le *mancipationes* fatte a tale scopo (diversamente da quelle fatte *ex noxali causa*) erano produttive di effetti per mera apparenza e non duraturi (Gai 1.141: *quos in mancipio habemus... ne diu quidem in eo iure detinentur... sed plerumque hoc fit dicis gratia uno momento, nisi scilicet ex noxali causa manciparentur*).

Originariamente, invece, oggetto della *mancipatio* era ogni 'entità' di cui si poteva affermare il *meum esse*, la esclusiva spettanza corrispondente all'indifferenziata e unificante idea del 'mio', senza che rilevasse trattarsi di un bene economico-patrimoniale, per il quale quella spettanza venne poi tecnicamente configurata come *dominium* o *proprietas*, ovvero di un *filius*, per il quale essa venne poi configurata come *patria potestas*.

Erano indifferentemente oggetto di *mancipatio* sia quelle che (dopo l'affermarsi delle distinzioni tra *res mancipi* e *nec mancipi*, e tra *res corporales* e *incorporales*) vennero considerate *res* quali beni economico-patrimoniali (*res corporales*), sia quelle che vennero poi considerate *res incorporales* (come le *servitutes praediorum rusticorum*), sia persone, come i *fili*; solo dopo che la *mancipatio* divenne modo di trasferimento della proprietà furono avvertiti come oggetti dissonanti da questa funzione le *res incorporales* e le persone.

E quella che va soprattutto sottolineata è la naturale originaria ricomprensione delle *personae* tra gli oggetti di *mancipatio*.

<sup>59</sup> V. *supra*, nt. 5.

<sup>60</sup> Sull'idea del 'mio', fondamentale R. SANTORO, *Potere ed azione nell'antico diritto romano*, in AUPA 30, 1967, 103 ss.

<sup>61</sup> Come ho sinteticamente rilevato in *Nuovi profili istituzionali*<sup>6</sup>, cit., 279, l'affermazione *meum esse aio*, ricorrente nella sua risalente formulazione sia nella *mancipatio* che nella *vindicatio* dell'*agere sacramento in rem*, scolpiva la situazione di appartenenza, esprimendosi con semplicità e immediatezza nell'idea del 'mio'.

<sup>62</sup> Gai 1.138 ss.; v. anche *supra*, § 3.

<sup>63</sup> Quale passaggio obbligato per conseguire determinati effetti, in particolare l'*emancipatio* e l'*adoptio*; v. *Nuovi profili istituzionali*<sup>6</sup>, cit., 83, 211, 476 s. (con richiamo a Gai 1.132), 478 s. (con richiamo a Gai 1.134).



La pubblicazione degli articoli proposti a questa Rivista è subordinata - secondo il procedimento di *peer review* - alla valutazione positiva di due *referees*, uno dei quali può far parte del Comitato Scientifico della Rivista, che esaminano gli articoli con il sistema del *double-blind*.

Gli articoli, muniti di *abstract* e parole chiave, vanno inviati, entro il 31 maggio, al Comitato di Redazione via e-mail all'indirizzo: [redazioneaupa@unipa.it](mailto:redazioneaupa@unipa.it).



Finito di stampare nel mese di dicembre 2016  
presso le Officine Tipografiche Aiello & Provenzano s.r.l.  
Bagheria (Palermo)



