

CAPITOLO I

‘Olim erat legitima simul et naturalis societas’

1.1 La *societas inter suos heredes* nei frammenti del Gaio di Antinoe

La letteratura istituzionale¹ insegna come il *consortium ercto non cito* integrasse nell’esperienza giuridica romana arcaica una forma di ‘proprietà plurima integrale’: ciascun *consors* avrebbe avuto la possibilità di disporre dei beni ricompresi nel patrimonio comune come se ne fosse l’unico titolare. Lo si ricava senz’altro da Gaio (3.154): il maestro antoniniano infatti, nel descrivere la *societas inter suos heredes*, non manca di evidenziare la peculiarità della sua organizzazione, avvalendosi, in particolare, dell’esempio della *manumissio* del servo comune e dalla *mancipatio* di una *res* consortile. Sebbene sia possibile rinvenire un primo riferimento al *consortium* in un celebre passo di Aulo Gellio² (lì dove l’erudito del II sec. d.C., nel descrivere il regime della società pitagorica, si avvale del *consortium* quale termine di paragone), è indubbio che il ritrovamento dei frammenti del ‘nuovo Gaio’, negli anni Trenta del Novecento, abbia contribuito (e non poco) a dischiudere nuovi orizzonti alla letteratura romanistica. Per vero, fino al 1933 (anno a cui risale la pubblicazione della prima edizione critica ai frammenti antinoiti di Gaio, a cura di Arangio-Ruiz) la comunità scientifica poteva soltanto supporre l’esistenza (per l’età più antica) di una forma di comunione solidale ben diversa dalla comunione classica.

¹ Cfr. P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*¹⁰ (rist. Milano 1987) 246, il quale (in realtà già nella sesta edizione del suo manuale, risalente al 1919) – con riferimento al condominio romano – evidenziava che in alcune parti «l’istituto sembra conservare le tracce di un ordinamento più arcaico (ormai eccezionale), in cui ciascun condomino doveva avere il dominio integrale della cosa e quindi la facoltà di esercitare liberamente e pienamente ogni diritto». Cfr. ancora A. GUARINO, *Diritto privato romano*¹² (Napoli 2001) 522, che a proposito del *consortium* scrive: «Caratteristica del *consortium* era che ogni consorte aveva un ‘diritto integrale’ sul patrimonio consortile: con facoltà non soltanto di godere tutte quante le cose comuni, ma anche di disporre personalmente delle stese con effetto vincolante per tutti gli altri consorti»; V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano I*, cur. P. Bonfante (Roma 1928) 425 ss.; M. KASER, *Das römische Privatrecht I* (München 1971) spec. 99 ss. (che definisce il *consortium* utilizzando l’espressione «*Vollständige Gütergemeinschaft*»); M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano* (Milano 1990) spec. 407 s.; M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*² (Palermo 1994) spec. 362 ss.

² Gell. *Noct. Att.* 1.9.12.

La vicenda del ritrovamento del ‘Gaio di Antinoe’ si connette con la straordinaria scoperta del testo delle *Institutiones*, nel 1816, da parte di Barthold Georg Niebuhr³. Lo studioso, nel visitare la Biblioteca Capitolare di Verona, soffermandosi su di un codice pergameneo contenente le epistole di S. Girolamo, constatò che la scrittura più recente celava in realtà un testo più antico, risalente verosimilmente al V sec. d.C.: si trattava del manuale del giurista romano, come subito comprese Savigny, al quale Niebuhr prontamente diede notizia della scoperta.

Le lacune del manoscritto veronese furono in parte colmate allorché Medea Norsa consegnò a Vincenzo Arangio-Ruiz⁴ (che all’epoca insegnava anche in Egitto)⁵ alcuni fogli pergamenei da lei acquistati da un antiquario del Cairo nel febbraio del 1933⁶. Si trattava di dieci fogli sparsi (per lo più conservati in buono stato) ricompresi originariamente in un Codice di lusso risalente verosimilmente al V - VI secolo d.C., rinvenuti (pare) in occasione di scavi non regolari condotti nella città di Antinoe⁷. Arangio-Ruiz⁸ immediatamente riconobbe l’amato giurista classico: «(...) Niente era più facile per un romanista che il riconoscere le Istituzioni di Gaio nei passi che per primi fermarono la mia attenzione, come quelli sulla *solutio* e sulla *legis actio sacramenti in rem*».

La lieta scoperta del rinvenimento di una parte importante (sebbene ridotta) del manuale delle *Institutiones* gaiane, si trasformò ben presto – scrive Arangio-Ruiz

³ Con riferimento alla vicenda della scoperta del testo delle *Institutiones* di Gaio nella Biblioteca Capitolare di Verona, cfr. in particolare M. VARVARO, *Le Istituzioni di Gaio e il Glucksstern di Niebuhr* (Torino 2012); C. VANO, *Il nostro autentico Gaio: strategie della Scuola Storica alle origini della romanistica moderna* (Napoli 2000); F. BRIGUGLIO, ‘Gaius’. *Ricerche e nuove letture del Codice Veronese delle ‘Institutiones’* (Bologna 2008), con rinvii alla bibliografia sul tema.

⁴ Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *PSI. 1182. Frammenti di Gaio*, in *Papiri Greci e Latini XI* (Firenze 1935) 1 ss. [= in ID., *Studi epigrafici e papirologici*, cur. L. Bove (Napoli 1974) 55 ss.]. Si v. anche l’edizione critica di H. L. W. NELSON, U. MANTHE, *Gai Institutiones III 88-181. Die Kontraktobligationen. Text und Kommentar* (Berlin 1999) 47 ss.

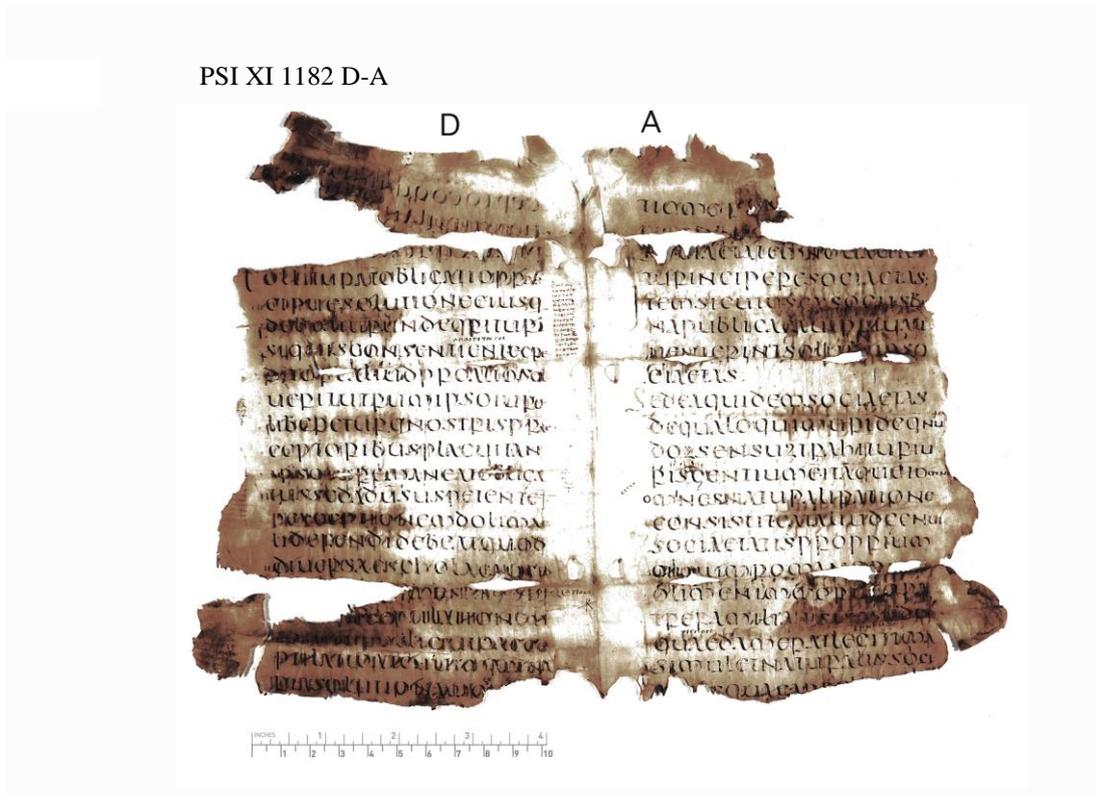
⁵ Per un approfondimento della biografia di Arangio-Ruiz, cfr. L. LABRUNA, *Rileggere i Maestri, Teoria e storia del diritto privato* 3 (2010), <http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/index.php?com=statics&option=index&cID=151>; C. CASCIONE, *Arangio-Ruiz, Grosso, De Martino: pagine costituzionali*, in *Tradizione romanistica e Costituzione I* (Napoli 2006) 227 ss.; A. MANTELLO, s.v. «V. Arangio-Ruiz», in *DBGI. I* (Bologna 2013) 91 ss.

⁶ Cfr. G. COPPOLA, *La scoperta di un nuovo codice delle Istituzioni di Gaio*, in *Scritti papirologici e filologici*, cur. V. Maraglino (Bari 2006) 49 ss.; L. CANFORA, *Il papiro di Dongo* (Milano 2005) 79 ss.

⁷ Situata sulla riva destra del fiume Nilo, Antinoe sarebbe stata fondata, stando a quanto riferisce la storiografia, dall’imperatore Adriano per commemorare la scomparsa del suo favorito, il giovane Antinoo, morto in circostanze misteriose per annegamento nelle acque del Nilo nel 130 d.C. Si v. Paus. 8.9.7.

⁸ V. ARANGIO-RUIZ, *Frammenti di Gaio* cit. 3.

– in «viva e trepida commozione»: a differenza del Veronese, il manoscritto antinoita includeva, infatti, una preziosa digressione sull'antico *consortium* familiare:



Sed ea quidem societas, de qua loquimur, id est, quae nudo consensu contrahitur, iuris gentium est; itaque inter omnes homines naturali ratione consistit. 154a. Est autem aliud genus societatis proprium civium Romanorum. Olim enim mortuo patre familias inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas quae appellabatur *ercto non cito*, id est *dominio non diviso*: *erctum* enim *dominium* est, unde *erus dominus* dicitur: *ciere* autem *dividere* est: unde *caedere* et *secare* [et *dividere*] dicimus. 154b. Alii quoque qui volebant eandem habere societatem, poterant id consequi apud praetorem certa legis actione. In hac autem societate fratrum ceterorumve, qui ad exemplum fratrum suorum societatem coierint, illud proprium erat, [unus] quod vel unus ex sociis communem servum manumittendo liberum faciebat

et omnibus libertum adquirebat: item unus rem communem
mancipando eius faciebat, qui mancipio accipiebat.

Dopo aver passato in rassegna le cause della *solutio* della *societas consensu contracta*, Gaio introduce e descrive un altro (più antico) *genus societatis proprium civium Romanorum*. In particolare, il giurista distingue una *legitima simul et naturalis societas* (che si sarebbe venuta a creare automaticamente *inter suos heredes* alla morte del *pater familias*) da una *societas ceterorum* che gli *alii qui volebant eandem habere societatem* avrebbero avuto la possibilità di costituire mediante il ricorso ad una *certa legis actio*.

Nel 1933 Arangio-Ruiz⁹ pubblicò una prima importantissima edizione critica ai frammenti del ‘nuovo Gaio’. Invero, se da un lato la scoperta della pergamena di Antinoe ha contribuito ad offrire nuove prospettive di indagine alla romanistica per quanto attiene alla conoscenza della storia del diritto romano arcaico, dall’altro il suo impatto sulla critica di Gaio si è rivelato senza dubbio dirimpente. Al di là delle differenze stilistiche e lessicali che è possibile riscontrare tra i due manoscritti (dovute, verosimilmente, alla discendenza da archetipi diversi), il contenuto degli stessi (entrambi, forse, risalenti al V sec. d.C.) è per lo più coincidente. La coincidenza, in particolare, è quasi totale per ciò che riguarda i passi del Veronese relativi alla *solutio* della società consensuale. Una sostanziale identità si riscontra anche con riferimento al periodo che va da *Sed haec quoque societas a ratione consistit* (fatta eccezione per l’*ea* che diventa *haec* nel manoscritto antinoita, così come del *quidem* che diventa *quoque* e nella differente collocazione dell’aggettivo *nudo*¹⁰).

Di lacuna vera e propria non sembra sia possibile parlare con riguardo all’assenza nel Veronese di qualsivoglia riferimento all’antico *consortium ercto non cito*. Più probabile che si sia trattato – come osservato acutamente già da Arangio-Ruiz¹¹ – di un taglio volontario, frutto di una scelta ben precisa del committente del

⁹ Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Il nuovo Gaio*, in *BIDR.* 42 (1934) 574 ss. [= in ID., *Studi epigrafici e papirologici* 110 ss.].

¹⁰ Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Il nuovo Gaio* cit. 587 nt. 10.

¹¹ Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Frammenti di Gaio* cit. 33.

codice pergamenaceo, il quale – per esigenze didattiche, nonché di economia del materiale scrittorio – avrebbe preferito espungere la descrizione di un istituto così lontano nel tempo, relegandolo (di fatto) al rango di mero ‘diletto per antiquari’¹². La scarsa attenzione mostrata dal committente del Veronese nei confronti dei fenomeni storici, non rifletterebe le intenzioni di Gaio: d’altronde non mancano ulteriori riferimenti ad istituti del passato nel testo del suo manuale. Tratto peculiare del volume del maestro antoniniano è, infatti, la presenza di ampie divagazioni riservate alla storia del diritto¹³, seppur distante nel tempo rispetto all’autore¹⁴: come osserva Carla Masi Doria¹⁵, non è raro che Gaio nel suo manuale si dilunghi in *excursus* storici introdotti da un *olim*, «avverbio che prelude all’esposizione di normative vigenti in epoche risalenti e prive, forse, ai tempi del giurista, di interesse pratico».

L’indagine sinottica dei frammenti di Antinoe e dei paragrafi del palinsesto Veronese ha in buona parte contribuito a stemperare gli eccessi della critica interpolazionista, i cui fautori – nella loro spasmodica ricerca di glosse – avevano finito per dubitare della genuinità di numerosi passi del Veronese.

¹² Di qui, il committente del manoscritto veronese, avrebbe volutamente deciso di trasformare il *quidem* di cui al testo originale in *quoque* (il *quidem*, infatti, generalmente è contrapposto ad *autem*). Invero, Arangio-Ruiz (cfr. *Frammenti di Gaio* cit. 33) difende la genuinità del *quidem*: il *quoque* sarebbe frutto del tentativo maldestro del *librarius* di Verona di celare il taglio, evitando che si riconoscesse. Nelle intenzioni di Gaio, «la *societas quae nudo consensu contrahitur* era non già avvicinata (*quoque*), ma contrapposta (*quidem... autem ...*) ad altra che non era *iuris gentium*, cioè all’antico consorzio tra fratelli».

¹³ Basti pensare alla descrizione del rituale della *legis actio sacramento in rem*, proposta dal giurista antoniniano al fine di introdurre una delle *actiones quas in usu veteres habuerunt* (Gai 4.11). Gaio si esprime coniugando i verbi nella forma dell’imperfetto (es. *agebatur*): è noto, infatti, come nel II sec. d.C. il modello processuale delle *legis actiones* dovesse oramai considerarsi superato. Tuttavia, l’interesse manifestato dal giurista del II d.C. nei confronti di un siffatto modello processuale, non può certo essere inteso quale mera espressione del gusto per l’antico nutrito dall’autore. Invero, ancora nel II sec. d.C. la *legis actio sacramento* costituiva l’unica azione esperibile nell’ambito dei soli giudizi centumvirali (Gai 4.31). Il riferimento storico appare, dunque, preordinato a consentire agli allievi di venire a conoscenza delle origini di un rituale ancora praticato ai tempi del maestro sia pure in maniera residuale (limitatamente ai processi condotti dal tribunale dei centumviri). Cfr. sul punto in particolare C. A. CANNATA, ‘*Qui prior vindicaverat*’: la posizione delle parti nella ‘*legis actio sacramento in rem*’, in *Mélanges F. Wubbe* (Fribourg Suisse 1993) [= in ID., *Scritti scelti di diritto romano I* (Torino 2011) 80 ss.].

¹⁴ Cfr. R. D’ALESSIO, *Flussi normativi nel Mediterraneo romano*, in *Diritti antichi. Percorsi e confronti I*, cur., P. Buongiorno R. D’Alessio, N. Rampazzo (Napoli 2016) 340 s. Invero, come osserva l’autore, «(...) tali caratteristiche sembrano come esclusive di Gaio soprattutto perché il suo manuale ci è pervenuto pressoché intero, diversamente dagli altri testi istituzionali pre-giustiniani e dalle altre principali opere giurisprudenziali».

¹⁵ Cfr. C. MASI DORIA, ‘*Bona libertorum*’. *Regimi giuridici e realtà sociali* (Napoli 1996) 17. Più in generale, con riguardo all’utilizzo dell’avverbio ‘*olim*’ da parte di Gaio allo scopo di introdurre istituti antichi e comunque non più sicuramente vigenti al tempo in cui scrive, cfr. in particolare C. MASI DORIA, ‘*Bona libertorum*’ cit. 17 nt. 2. Tra gli studi più recenti, cfr. ancora S. COSTA, ‘*Quod olim fuerat*’: la rappresentazione del passato in Seneca prosatore (Zürich-New York 2013).

È noto, tuttavia, come Siro Solazzi¹⁶, in una postilla alle sue ‘Glosse a Gaio’, all’indomani del ritrovamento dei frammenti antinoiti, abbia continuato a ravvisare nell’espressione del testo gaiano *id est consensu contrahitur nudo* (e in particolar modo nell’aggettivo *nudo*) un glossema interlineare¹⁷, ritenendo di conseguenza che la stessa società tra fratelli fosse volontaria e consensuale al pari della *societas iuris gentium*¹⁸: così come gli estranei ricorrevano, infatti, ad una *certa legis actio se volebant eandem habere societatem*, nel *consortium fratrum suorum* la comunione ereditaria già esiste ed i *sui heredes* non hanno che da volerne la prosecuzione.

Pertanto, secondo l’autorevole romanista, «come chiarimento, *id est* è superfluo; come formula di un’antitesi o almeno di una distinzione fra i due tipi di società, è falso»¹⁹.

Critico sul punto Arangio-Ruiz²⁰: in effetti, come pare, non sembrano sussistere elementi tali da consentire di ritenere che il consorzio tra fratelli postulasse ai fini della sua costituzione una effettiva partecipazione volitiva dei *fratres*. Tutt’altro: il *consortium* avrebbe rappresentato la naturale conseguenza della morte del *pater*. La *societas inter suos heredes*, secondo la narrazione gaiana, *erat*, cioè esisteva senz’altro, non necessitando di alcun atto costitutivo all’uopo preposto²¹. Peraltro, pur volendo far dipendere la permanenza dello stato di indivisione dalla volontà dei *fratres* (ammettendo, quindi, la congenita separabilità della *societas inter suos heredes*), a me non sembra sia comunque possibile tracciare un parallelismo tra quest’ultima e la ben più evoluta *societas consensu contracta*²².

¹⁶ Cfr. S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, in *Studi S. Riccobono I* (Palermo 1936) 73 ss. [= in ID., *Scritti VI* (Napoli 1972) 397 ss.]. Sul punto cfr. anche C. CASCIONE, ‘*Consensus*’. *Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche* (Napoli 2003) 220 ss.

¹⁷ Cfr. *contra* C. CASCIONE, ‘*Consensus*’ cit. 221 nt. 21. Secondo l’autore l’ipotesi di interpolazione basata sulla diversa dislocazione dell’aggettivo *nudus* nei due brani non sarebbe «saldissima»: tale ipotesi, infatti, «(...) pretende uno stemma in cui i due codici (abbastanza distanti per provenienza geografica e non molto tardi rispetto alla grande diffusione di Gaio) abbiano in comune proprio il manoscritto glossato in quel punto».

¹⁸ Cfr. S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio* cit. 397 ss. Sui significati di *societas*, si v. AE. FORCELLINI, *LtL*. IV, s.v. «*Societas*», 398.

¹⁹ S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio* cit. 398.

²⁰ Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Il nuovo Gaio* cit. 593 ss.; B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano antico*, in *AUPA*. 20 (1949); M. TALAMANCA, *La ‘societas’*. *Corso di lezioni di diritto romano*, cur. L. Garofalo (Padova 2012) 32 s.

²¹ Cfr. M. BRENONE, ‘*Consortium*’ e ‘*communio*’, in *Labeo* 6 (1960) 174; L. MONACO, ‘*Hereditas*’ e ‘*mulieres*’. *Riflessioni in tema di capacità successoria della donna in Roma antica* (Napoli 2000) 35 s. [cfr. L. PEPPE, rec. in *Iura* 51 (2000) 210 ss.].

²² Per quanto concerne la letteratura relativa alla *societas consensu contracta*, cfr. in particolare V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano* (Napoli 1982); H. ANKUM, ‘*Societas omnium bonorum*’,

L'*affectio societatis*²³ è cosa ben diversa dalla mancata (eventuale) richiesta di divisione del patrimonio familiare avanzata dal *consors*; anzi, a ben riflettere, «la volontà di non mutare i rapporti giuridici esistenti è l'esatto contrario di quell'atto giuridico bilaterale che si chiama contratto (...)»²⁴. Il divario intercorrente tra *consortium* e società consensuale può essere sintetizzato mutuando le osservazioni di Mario Bretone²⁵: «tra la *fraternitas*, che caratterizza il *consortium ercto non cito* e

in *Israel Law review* 29 (1995) [= in ID., *Extravagantes. Scritti sparsi di diritto romano* (rist. Napoli 2007) 299 ss.]; A. D'ORS, '*Societas*' y '*consortium*', in *Revista de estudios históricos-jurídicos de la Universidad Católica de Valparaíso* 2 (1977); G. SANTUCCI, *Il socio d'opera in diritto romano. Conferimenti e responsabilità* (Padova 1997); M. KASER, *Das römische Privatrecht* I² cit. 409 ss.; E. DEL CHIARO, *Le contrat de société en droit privé romain sous la République et aux temps de la jurisprudence classique* (Paris 1928); J. PARICIO, *El contrato de sociedad en derecho romano* (Madrid 2002); C. ARNÒ, *Il contratto di società. Corso di diritto romano* (Torino 1938); M. BIANCHINI, *Studi sulla 'societas'* (Milano 1967); F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano* (Milano 1973); E. SZLECHTER, *Le contrat de société en Babilonie en Grèce et à Rome* (Paris 1947); F. WIEACKER, '*Societas*'. *Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft* I (Weimar 1936); A. GUARINO, *Societas consensu contracta* (Napoli 1972); F. WIEACKER, rec. A. GUARINO, '*Societas consensu contracta*', in *Iura* 24 (1973) 243 ss.; M. TALAMANCA, *La 'societas'. Corso di lezioni di diritto romano* cit. 1 ss.; G. GROSSO, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano. Dall'epoca arcaica alla giurisprudenza classica: diritti reali e obbligazioni* (Torino 1970); F.-S. MEISSEL, '*Societas*'. *Struktur und typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages* (Fraankfurt am Main 2004). Tra i contributi più recenti, si segnala, inoltre, quello di M. EVANGELISTI, *Sull'origine policentrica della 'societas'*, in '*Liber amicorum*' per M. Bione, cur. L. Foffani, M. C. Fregni, R. Lambertini (Milano 2011) 193 ss.

²³ Si v. D. 17.2.31 (Ulp. 30 *ad Sab.*): *Communiter autem res agi potest etiam citra societatem, ut puta cum non affectione societatis incidimus in communionem (...)*. L'*affectio societatis* costituiva l'intenzione sociale, ossia l'intenzione che dovevano avere tutti i contraenti di cooperare quali soci. Questa *affectio*, secondo C. ARNÒ, *Il contratto di società* cit. 20, era decisiva a tal punto «che una stessa e medesima fattispecie sarà, a seconda dell'*affectio*, ora una società, ora un altro negozio giuridico. Non solo infatti la *communio* che non ha per causa il consenso, ma anche quella che deriva dalla volontà, se non è vivificata dall'*affectio societatis*, è *communio* ma non *societas*». Cfr. sul punto, tra gli studi più recenti, P. STARACE, *Sulla tutela processuale del 'communiter gerere'. Intorno a D. 17.2.62* (Bari 2015).

²⁴ V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano* cit. 17.

²⁵ M. BRETONE, '*Consortium*' e '*communio*' cit. 200 s. Sul punto cfr. anche G. GROSSO, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano* cit. 403, il quale evidenzia come la società universale, *societas omnium bonorum*, si presentasse storicamente con una continuità rispetto all'antico *consortium*: «(...) i giuristi mettevano in evidenza un *ius quodammodo fraternitatis* che esisteva nei rapporti tra i soci, e questo elemento non poteva che significare l'accentuazione di tale continuità; d'altra parte la posizione sistematica di primo piano che, al di là della sua portata pratica, la giurisprudenza del principato dava ancora alla *societas omnium bonorum*, richiamava a tale posizione storica». Cfr. anche M. TALAMANCA, s.v. «*Società (dir. rom.)*» cit. 817, secondo cui il regime della *societas* sarebbe stato «profondamente influenzato dalla *fraternitas* tra i *consortes* che traluce ancora dalle fonti classiche relative alla *societas*». Tra i contributi più recenti relativi al rapporto intercorrente tra *consortium* e *societas*, cfr. M. EVANGELISTI, *Sull'origine policentrica della 'societas'* cit. 208: «Può forse ipotizzarsi che i *prudentes* abbiano modellato la figura della *societas* consensuale sulla scorta della struttura dell'antico consorzio con la conseguenza che la prima perpetuerà gli scopi prima ascrivibili al secondo (la gestione comune dei conferimenti) tramite il medesimo mezzo (l'instaurarsi della comunione) ottenuto però con un diverso percorso: la *certa legis actio* viene superata dalla aformale flessibilità offerta dal *nudus consensus*».

Invero, la *societas* non si sarebbe affermata, come osserva A. GUARINO (cfr. '*Societas consensu contracta*' cit. 16 ss.), per effetto della mera decadenza del *consortium ercto non cito*, o come

il *consensus* idoneo a costituire la *societas*, la distanza è enorme: riproduce sul piano giuridico-formale la distanza che passa tra una realtà storica, nella quale l'individuo rileva come membro di un gruppo e una realtà storica nella quale l'individuo assume importanza nella sua riconosciuta individualità». La volontà, a giudizio di Arangio-Ruiz²⁶, non rilevarebbe neppure con riferimento alla genesi del consorzio artificiale, richiedendo quest'ultimo il ricorso da parte degli *extranei* ad un atto solenne.

Tuttavia, se è vero che la solennità dell'*in iure cessio* si porrebbe astrattamente in distonia con la presunta consensualità del *consortium* intercorrente tra gli *extranei*, è pur vero che la stessa non può certo oscurare un dato che appare a mio avviso evidente: e cioè che alla base dell'attivazione della procedura finalizzata alla costituzione del *consortium ad exemplum* vi fosse comunque una scelta volitiva delle parti; scelta priva della capacità di determinare di per sé sola la formazione di un consorzio 'imitativo', ma pur sempre in grado di provocare l'azionabilità della procedura necessaria (in ciò una palese differenza rispetto al consorzio tra *fratres*).

Con riferimento al consorzio artificiale sarebbe, dunque, più corretto parlare di 'volontarietà', da non confondere certo con la 'consensualità'²⁷, essendo quest'ultima legata alla diversa nozione di contratto *consensu contrahitur*. Come evidenziato da Mario Talamanca²⁸, «nel *consortium* costituito da estranei rileva senz'altro l'accordo sullo scopo perseguito in comune, ma non è questo accordo ad essere rilevante per il diritto, bensì l'esperimento della *legis actio*». Il *consortium*,

immagine speculare moderna dell'antico consorzio familiare, quanto piuttosto per ragioni del tutto indipendenti: cioè per il fatto di costituire un istituto diverso, diretto a perseguire obiettivi del tutto estranei al consorzio. Più corretto ritenere, quindi, secondo lo studioso, che la società consensuale abbia rinvenuto la sua genesi nella alleanza di affari tra imprenditori in vista della realizzazione di operazioni economiche. La *societas omnium bonorum* sarebbe nata, infatti, come istituto tipicamente industriale, alla stregua degli altri contratti *iuris gentium*; istituto che si rivelò sin da subito adeguato agli obiettivi commerciali per la semplicità della sua forma costitutiva (*nudus consensus*), per la sua indipendenza dai limiti imposti dallo *ius civile vetus*, per la possibilità di comprendere anche crediti non civilistici e persino l'opera dei soci; e, infine, per la possibilità di procedere alla liquidazione nel modo più semplice possibili. Cfr. anche E. SZLECHTER, *Le contrat de société en Babilonie en Grécie et à Rome* cit. 228, che evidenzia come una delle differenze principali tra *consortium* e società consensuale debba ravvisarsi proprio nel fatto che il primo era un istituto riservato ai soli cittadini romani e sottoposto alle regole e ai formalismi dello *ius civile*; mentre la *societas omnium bonorum* era aperta a tutti gli stranieri e retta dallo *ius gentium*: «Il sottrarsi della *societas omnium bonorum* a tutte le regole dello *ius civile* e la predominanza della volontà individuale del socio, sarebbero state – dunque – le differenze fondamentali tra il *consortium* e la *societas*».

²⁶ Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano* cit. 16.

²⁷ Cfr. B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano antico* cit. 176. Per vero, lo studioso ricorreva alla distinzione consensualità-volontarietà con riguardo alla costituzione del consorzio tra *fratres*, escludendo la coattività di quest'ultimo.

²⁸ M. TALAMANCA, *La 'societas'. Corso di lezioni di diritto romano* cit. 32 s.

pertanto, non può essere paragonato alla società consensuale, «(...) perché in esso l'accordo, senza l'esperimento della *legis actio*, non ha alcuna rilevanza giuridica; e la *legis actio*, per contro, una volta esperita, ha effetto anche se l'accordo sia soltanto apparente, e celi invece un dissenso».

Resta allora da comprendere per quale ragione Gaio abbia deciso di introdurre la digressione storica relativa alla disciplina del *consortium* subito dopo aver descritto il regime della società consensuale. Il *trait d'union*, il punto di contatto tra *societas* e *consortium* nella descrizione gaiana, a ben vedere, è ravvisabile anzitutto nella terminologia utilizzata dal giurista antoniniano, il quale, per descrivere entrambi gli istituti, si avvale del termine *societas*, e poi – sul piano del metodo didattico – nella contrapposizione tra *ius gentium* e *ius civile*²⁹: poiché al *consortium* si usava dare il nome di *societas*, scrive Arangio-Ruiz³⁰, «(...) occorre trovare un uncino che lo riattaccasse alla trattazione del contratto di società, e l'uncino è stato trovato nell'opposizione, anch'essa familiare a Gaio, tra *ius civile* e *ius gentium*».

Invero, come osserva condivisibilmente Albanese³¹, *societas* starebbe qui ad indicare, in senso lato, la 'comunità'³²: ragion per cui ogni tentativo di ridurre il significato del termine a quello tecnico di società consensuale risulterebbe fuorviante. La società tra fratelli costituisce, infatti, un istituto *proprium civium Romanorum*; ciò in evidente contrapposizione rispetto alla *societas consensu contracta* (istituto di *ius gentium*).

1.2 *Naturalis, legitima, inseparabilis* (?): caratteri del consorzio tra tesi vecchie e nuove

Il consorzio viene definito da Gaio come una *legitima simul et naturalis societas*. Gioverà, pertanto, soffermarsi sul significato attribuibile ai due aggettivi. Il ricorso da parte del maestro antoniniano al vocabolo *legitima*, secondo Collinet³³, attesterebbe la necessità di ricorrere ad un *actus legitimus* per dar vita al *consortium*.

²⁹ Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Il nuovo Gaio. Discussioni e revisioni*, in *BIDR.* 42 (1934).

³⁰ V. ARANGIO-RUIZ, *Il nuovo Gaio* cit. 593.

³¹ Cfr. B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano antico* cit. 138.

³² Cfr. anche L. GUTIÉRREZ-MASSON, *Del 'consortium' a la 'societas'* I (Madrid 1989) 20, che osserva come nel diritto romano preclassico il termine *societas* stesse ad indicare qualsiasi relazione di carattere associativo.

³³ Cfr. P. COLLINET, *Les Nouveaux Fragments des Institutes de Gaius*, in *RH.* 13 (1934) 104.

Tuttavia, la tesi dello studioso francese è rimasta isolata in letteratura: la *societas inter suos heredes*, secondo quanto è dato inferire dalla descrizione gaiana, non avrebbe infatti richiesto alcun atto solenne ai fini della sua costituzione.

L'aggettivo *legitima*³⁴ di Gai 3.154 a – ad opinione di Aricò Anselmo³⁵ – sembrerebbe, piuttosto, «alludere semplicemente all'appartenenza della *societas* così qualificata a quel *ius* che verso l'inizio dell'opera era stato presentato (...) nel suo essenziale incardinarsi sulla *lex*. L'inquadramento di questa *societas* tra gli istituti del *ius civile* non impedisce tuttavia a Gaio di scorgerne l'intima rispondenza ai principi della *naturalis ratio*: ragione per la quale, in modo singolarmente non contraddittorio, essa gli appare qualificabile come civile e al tempo stesso naturale».

A destare più di un dubbio è l'interpretazione dell'aggettivo *naturalis*³⁶, che sembrerebbe a prima vista sottendere un riferimento al *ius naturale*, caro all'autore.

Il *consortium*, nella logica gaiana, sarebbe quindi da considerarsi ispirato da una *naturalis ratio*. E, tuttavia, ciò si porrebbe in palese contrasto con la definizione dello stesso quale istituto di *ius civile*. La letteratura ha ampiamente discusso a tal riguardo, nel tentativo di sciogliere le apparenti contraddizioni in cui sarebbe incorso il maestro antoniniano. Arangio-Ruiz³⁷, interpretando le intenzioni del giurista, ha ritenuto che l'aggettivo *naturalis* stesse ad indicare la mera «rispondenza del *consortium* ad esigenze ed affetti di natura, ed inoltre l'esserne i *sui heredes* partecipi senza bisogno di porre in essere un atto solenne». Gutiérrez-Masson³⁸ non manca di osservare come il *consortium* rappresentasse una situazione fattuale «que emana de los presupuestos morales, economicos y sociales de la edad arcaica romana». Il ricorso all'aggettivo *naturalis*, lungi dal riflettere la volontà di Gaio di ricondurre l'istituto *de quo* nell'alveo del *ius naturale*³⁹, risponderebbe a tre ragioni differenti quanto intuitive: naturale è il fatto che provoca la sua apparizione (ossia la morte del padre); naturale è il suo mantenimento per omissione, e naturale è infine la causa e l'obiettivo che perseguono i *consortes* attraverso l'indivisione del patrimonio.

³⁴ Sui significati di *legitimus* si v. AE. FORCELLINI, *LtL*. III, s.v. «*Legitimus*», 53; *Th.II*. VII, s.v. «*Legitimus*», 1110 ss. Cfr. anche DE ZULUETA F., *The new fragments of Gaius II*, in *JRS*. 25 (1935) 29 ss.

³⁵ Cfr. G. ARICÒ ANSELMO, '*Societas inseparabilis*' o dell'indissolubilità dell'antico consorzio, in *Iuris vincula. Studi M. Talamanca I* (Napoli 2001)152 s. nt. 4.

³⁶ Sui significati di *naturalis* si v. AE. FORCELLINI, *LtL*. III, s.v. «*Naturalis*», 337.

³⁷ V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano* cit. 7.

³⁸ Cfr. L. GUTIÉRREZ-MASSON, *Del 'consortium' a la 'societas'* I cit. 103 s.

³⁹ Cfr. sul punto A. TORRENT, '*Consortium erecto non cito*', in *AHDE*. 34 (1964) 486.

A giudizio di Armando Torrent⁴⁰, la qualificazione *naturalis* andrebbe intesa semplicemente «(...) en el sentido que vendria dada por la tradición; estaria en la *natura rerum*, no en el sentido de ser una institución del *ius naturale* frente a la *societas quae nudo consensu contrahitur*, que sería *iuris gentium*».

Nel passare in rassegna le diverse accezioni dell'aggettivo *naturalis*, volgendo in particolare la sua attenzione al *consortium*, Maschi⁴¹ è giunto ad escludere la possibilità di interpretare la qualificazione gaiana della *societas inter suos heredes* come finalizzata ad evidenziare la sua origine 'fattuale'. Il *consortium* costituiva, infatti, al contempo una *societas legitima* e, come tale, giuridicamente riconosciuta. *Naturalis*, a giudizio dello studioso, non potrebbe neppure alludere ad una società che sorge dalla famiglia naturale: e ciò in ragione del fatto che il termine si riferisce tanto al consorzio tra *sui* quanto al consorzio tra *extranei*. Da escludere sarebbe, infine, la possibilità di ravvisare nell'aggettivo *naturalis* un riferimento alla *naturalis ratio* quale fonte del *ius gentium*: il *consortium*, invero, si contrapponeva – secondo la descrizione gaiana – alla *societas* quale contratto consensuale. Pertanto, l'aggettivo – deduce ancora Maschi⁴² – andrebbe inteso nel senso di corrispondente alle esigenze economico-sociali, alla realtà delle cose, cioè a natura.

Se da un lato, dunque, il consorzio tra *sui* è riconducibile al *ius civile*, quale istituto *proprium civium Romanorum*, è pur vero che quest'ultimo si configura al contempo come naturale, in quanto corrispondente a natura. Tra gli studi più recenti sul punto, in linea con la ricostruzione da ultimo vista, giova ancora segnalare quello di Cosimo Cascione⁴³. Lo studioso osserva condivisibilmente come, per il tramite del ricorso all'aggettivo *naturalis* con riferimento alla *societas inter suos heredes*, Gaio avrebbe inteso indicare la corrispondenza della stessa con determinate esigenze del gruppo familiare sociali economiche, politico-giuridiche «(...) che vengono a costituire una 'realtà delle cose', una 'natura', secondo la quale il *consortium* è uno sbocco per certi versi spontaneo della successione al *pater familias* defunto».

Il problema relativo alla volontarietà o meno della costituzione del *consortium*, si interseca, a ben vedere, con un'altra questione da tempo al centro del

⁴⁰ A. TORRENT, '*Consortium ercto non cito*' cit. 486.

⁴¹ Cfr. C. A. MASCHI *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani* (Milano 1937) 311.

⁴² Cfr. C. A. MASCHI, *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani* cit. 311.

⁴³ Cfr. C. CASCIONE, '*Consensus*' cit. 365.

dibattito in letteratura: ossia quella che involge la congenita separabilità o inseparabilità del consorzio familiare. Già nell'ottica di Solazzi, la volontà dei *consortes* avrebbe assunto rilevanza ai fini non già della venuta ad esistenza, quanto piuttosto della perduranza della comunità domestica: costituitasi automaticamente alla morte del *pater* la *societas inter suos heredes*, i *fratres* avrebbero potuto in qualsiasi momento optare per lo scioglimento del consorzio. Soltanto il loro desiderio di continuare a vivere in un regime di comunanza, avrebbe determinato la sopravvivenza dello stesso. La volontarietà andrebbe qui intesa, in buona sostanza, come possibilità di scissione *ab origine*.

Al di là delle analisi etimologiche⁴⁴ e delle ipotesi interpretative dell'enigmatico binomio *ercto non cito* (e prima ancora della radice del termine

⁴⁴ Il binomio '*ercto non cito*' non compare, invece, all'interno del testo del manuale gaiano nei manoscritti a noi pervenuti, né in alcuna altra fonte giuridica. Diversamente da Gellio, il giurista del II sec. d.C. si avventura in un'ardita (ed opinabile) analisi semantica del misterioso sintagma: a suo dire, *ercto non cito* dovrebbe intendersi come 'da dominio non diviso'. L'origine semantica proposta da Gaio, invero, è stata criticata in letteratura. Cfr. in particolare V. ARANGIO-RUIZ, *Frammenti di Gaio* cit. 34 ss.; S. TONDO, *Il consorzio domestico nella Roma antica*, in AATC. 40 (1975) 131 ss. Cfr. ancora C. A. CANNATA, *Corso di Istituzioni di diritto romano I* (Torino 2001), secondo il quale *erctum cieri* andrebbe tradotto con 'chiamare alla divisione'. Si v., inoltre, tra i contributi più recenti, M. EVANGELISTI, '*Consortium*', '*erctum*' '*citum*': etimi antichi e riflessioni sulla *comproprietà arcaica*, in *Diritto e storia* 6 (2008), <http://www.dirittoestoria.it/6/Tradizione-romana/Evangelisti-Consortium-erctum-citum-compropriet-arcaica.htm>. Tra le altre fonti utili a ricostruire la radice filologica di *erctum non cito*, si v. anche Serv. *ad Aen.* 8.642, che sembrerebbe confermare l'esegesi gaiana: *Donatus hoc loco contra metrum sentit dicens: citae, divisae, ut est in iure ercto non cito, id est patrimonio vel hereditate non divisa; nam 'citus', cum divisus significat, ci longa est. Ergo 'citae' veloces intellegamus*. Si v., inoltre, Fest.-Paul. L. 72: *Erctum citumque fit inter consortes, ut in libris legum Romanorum legitur. Erctum a coercendo dictum. Unde et erciscendae et ercisci. Citum autem est vocatum a ciendo*. A collegare *ercisci* al verbo *dividere* è, invece, Cic. *de orat.* 1.56.237: (...) *nec, si parvi navigi et magni eadem est in gubernando scientia, idcirco qui, quibus verbis erctum cieri oporteat, nesciat, idem erciscundae familiae causam agere non possit*. L'espressione *ercto non cito*, come osserva M. EVANGELISTI (cfr. '*Consortium*', '*erctum*' '*citum*': etimi antichi e riflessioni sulla *comproprietà arcaica* cit.), potrebbe quindi essere resa con 'da divisione non provocata' e, conseguentemente, l'*erctum cieri* che compare in Cicerone troverebbe il suo significato in provocare la divisione, proprio il fine a cui tende la *causa familiae erciscundae* che appare nello stesso testo. Invero, *ercto non cito*, sostiene ancora la studiosa, sia che si renda (come vorrebbero Gaio e Servio) 'da dominio non diviso', sia che si renda, (a suo dire correttamente) 'da divisione non provocata', «accosta (in negativo), sul piano terminologico-concettuale, l'idea del dominio plurimo integrale alla categoria della divisione. Le due espressioni sottendono peraltro una diversa sfumatura semantica: nell'etimo gaiano e serviano l'indivisione è o può essere ontologica, e come tale non superabile nell'etimo oggi in genere accolto l'indivisione appare riferibile al permanere della volontà dei *consortes*». Con riguardo al significato del termine '*consortium*', si v. in particolare Fest.-Paul. L. 381: *Sors et patrimonium significat. Unde consortes dicimus; et dei responsum et quod inique accidit in sortiendo*. Il vocabolo *consortes* viene qui direttamente connesso al termine *patrimonium*. Cfr. sul punto ancora M. EVANGELISTI, '*Consortium*', '*erctum*' '*citum*': etimi antichi e riflessioni sulla *comproprietà arcaica* cit. La studiosa, in particolare, osserva come l'accezione di *sors* con valenza economico-patrimoniale sembrerebbe essere attestata anche da Plauto, che nella sua *Mostellaria* (*Most.* 592: *sortem accipe*; *Most.* 588-599: *sortem accipere iam licet*; *Most.* 612: *is tibi et fenus et sortem dabit*) si avvale di tale vocabolo con il significato di 'capitale', nonché da Isidoro di Siviglia

consortium), dubbi sono stati sollevati relativamente ai caratteri della *societas inter suos heredes*: se alcuni, infatti, ne difendono la congenita separabilità⁴⁵, altri individuano nella inseparabilità⁴⁶ il carattere originale e peculiare dell'antichissimo consorzio fraterno⁴⁷.

La questione prende avvio dall'analisi di un noto passo di Aulo Gellio, nel quale per la prima volta fa la sua apparizione l'espressione *ercto non cito*.

Noct. Att. 1.9.12: Sed id quoque non praetereundum est, quod omnes, simul atque a Pythagora in cohortem illam disciplinarum recepti erant, quod quisque familiae pecuniae habebat, in medium dabat, et coibatur societas inseparabilis, tamquam illud fuit anticum consortium, quod iure atque verbo Romano appellabatur 'ercto non cito'.

L'aggettivo *inseparabilis*⁴⁸, riferito soltanto indirettamente al *consortium*, consentirebbe di ritenere che quest'ultimo costituisse una *societas* indivisibile.

Tuttavia, è evidente come la testimonianza di Gellio, lungi dal rappresentare un indizio decisivo, non consenta di addivenire a conclusioni univoche. Non può sfuggire, infatti, come attraverso l'espressione *societas inseparabilis* l'autore intendesse, anzitutto, definire e descrivere la società pitagorica⁴⁹ e non anche il

(*Etym.* 10.51). Quest'ultimo, infatti, riconduce il termine *consors* a quello di *sors*, intesa come parte dei beni: *Consors, eo quod ad eum pars pertinet bonorum. Nam sortes veteres pro parte ponebant. Consors ergo, quod sit communis sorte, sicut dissors dissimilis sorte. Consors* è pertanto – scrive Evangelisti – colui che «(...) ha la titolarità di una parte dei beni, giacchè per gli antichi 'sorte' valeva 'parte'. Consorte era, dunque, chi aveva 'sorte' in comune, al contrario di *dissors*, che aveva sorte differente». Il vocabolo *consortium* ricorre anche in altre fonti letterarie. Si v. in particolare Liv. 41.27.2: *L. Fulvi, qui frater germanus et, ut Valerius Antias tradit, consors etiam censoris erat*; Cic. Verr. 2.3.57; Tib. 2.5.23; Tac. Ann. 4.3; Vell. Pat. 1.2.6: *Aspera circa haec tempora censura Fulvii Flacci et Postumii Albini fuit: quippe Fulvii censoris frater, et quidem consors, Cn. Fulvius senatu motus est ab iis censoribus*.

⁴⁵ Tra i sostenitori della divisibilità del *consortium*, cfr. C. A. MASCHI, 'Disertiones': *ricerche intorno alla divisibilità del consortium nel diritto romano antico* (Milano 1935). Lo studioso individuava in particolare in un passo di Festo ('*Disertiones divisiones patrimoniorum inter consortes*') un indizio a sostegno della tesi della separabilità della *societas inter suos heredes*.

⁴⁶ Cfr., tra gli altri, P. FREZZA, s.v. «*Consortium*», in *NNDI*. IV (Torino 1968) 246 s.; e ancora, tra gli studi più recenti, cfr. G. ARICÒ ANSELMO, '*Societas inseparabilis*' cit. 149 ss.

⁴⁷ Cfr. G. ARICÒ ANSELMO, '*Societas inseparabilis*' cit. 157 ss.

⁴⁸ Cfr. F. WIEACKER, '*Societas*' I cit. 154 s.

⁴⁹ Tra i contributi sul punto, cfr. O. BUCCI, '*Ordo atque ratio Pythagorae*' e l'anticum '*consortium quod iure atque verbo romano appellabatur ercto non cito*' (Gellio, *Noctes Atticae*, I, 9, 12), in *Annali dell'Università degli Studi del Molise* 10 (2008) 27 ss. L'autore si mostra scettico con riguardo alla

consortium ercto non cito, che qui fa la sua apparizione quale mero termine di paragone. *Inseparabilis*, con riferimento alle comunità pitagoriche, non poteva verosimilmente significare altro se non «un accenno ad una singolare solidità di unione, in senso del tutto generico»⁵⁰. Peraltro – come osserva Bernardo Albanese⁵¹ – costituendo l’opera di Gellio una raccolta di notizie e curiosità di erudizione antiquara con scopi di generica informazione, sarebbe erroneo attribuire al testo in questione un rigoroso valore tecnico giuridico. Secondo lo studioso non può escludersi che il termine *inseparabilis* debba intendersi come «un semplice modo di dire», privo – pertanto – di alcuna valenza tecnica⁵².

Disattendendo l’apparente inequivocabilità dell’aggettivo *inseparabilis* di cui si è avvalso l’erudito del II sec. d.C., parte della letteratura⁵³ deduce, al contrario, la separabilità del consorzio familiare dalla stessa espressione *ercto non cito*, che rimanderebbe all’esistenza di una qualche possibilità di divisione. Non si vede, infatti, per quale motivo dovrebbe essere lecito desumere l’indivisibilità dal nome e non, viceversa, ricondurre il nome ad un sopravvenuto riconoscimento della divisibilità⁵⁴. Come osserva Aricò Anselmo⁵⁵, se fin da sempre i *consortes* avessero avuto la possibilità di sciogliere questa comunione, quale motivo avrebbe avuto la designazione del *consortium* «con l’aggiunta di quel sintagma alludente al suo stato di non divisione e cioè in sostanza...alla sua stessa esistenza?». Mario

possibilità di ritenere che i principi della *societas inter suos heredes* potessero essere applicati alla *societas inseparabilis* della Scuola pitagorica. E ciò, anzitutto, tenuto conto dell’impossibilità di porre a confronto istituti giuridici così lontani nel tempo e nello spazio. Il *consortium ercto non cito*, secondo lo studioso (cfr. *Ordo atque ratio Pythagorae e l’anticum consortium quod iure atque verbo romano appellabatur ercto non cito* cit. 37 s.), nulla avrebbe a che vedere con la società pitagorica: la comparazione compiuta da Gellio apparterrebbe, piuttosto, «agli influssi del mito pitagorico sull’intera società romana ed in particolare sul diritto e nella convinzione, del tutto indimostrabile, che l’ordine e la razionalità del sistema giuridico romano dipendesse dall’influenza che su di questo avrebbe avuto il sistema numerico e armonico insegnato dalla Scuola Pitagorica». Con riferimento al rapporto tra pitagorismo e mondo romano, cfr. L. FERRERO, *Storia del pitagorismo nel mondo romano. Dalle origini alla fine della Repubblica* (Torino 1995).

⁵⁰ B. ALBANESE, *La successione ereditaria* cit. 56.

⁵¹ Cfr. B. ALBANESE, *La successione ereditaria* cit. 54.

⁵² Cfr. B. ALBANESE, *La successione ereditaria* cit. 55: «(...) Così analogamente si è soliti parlare nel linguaggio comune di inseparabilità di una amicizia, senza che per questo, certamente, al termine inseparabilità si attribuisca un valore letterale, tecnico».

⁵³ Cfr. per tutti F. CANCELLI, s.v. «*Società (dir.rom.)*» cit. 497, con rinvii alla letteratura sul punto.

⁵⁴ Cfr. G. ARICÒ ANSELMO, ‘*Societas inseparabilis*’ cit. 151.

⁵⁵ G. ARICÒ ANSELMO, ‘*Societas inseparabilis*’ cit. 155.

Talamanca⁵⁶, dal canto suo, sottolinea come in ogni caso la denominazione presupponga la divisibilità, sopraggiunta o originaria che fosse.

Dubbi allora sorgono in relazione alla *actio familiae erciscundae* di cui ci riferisce Gaio (D. 10.2.1, Gai. 7 *ad ed. prov.*):

(...) Haec actio proficiscitur e lege duodecim tabularum: namque coheredibus volentibus a communione discedere necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariae distribuerentur.

Nelle sue *Institutiones* (Gai 4.17a), il maestro antoniniano, invece, si esprime nei seguenti termini:

(...) de hereditate dividenda eadem lex per iudicis postulationem agi iussit.

Che questa azione sia stata introdotta per la divisione del *consortium ercto non cito* – scrive Parenti⁵⁷ – è pressoché pacifico. D'altronde, la connessione tra la denominazione dell'*actio* e la terminologia relativa al *consortium*, oltre che essere evidente, risulta dalla esplicita testimonianza di Cic. *de orat.* 1.237: *Qui quibus verbis erctum cieri oporteat nesciat familiae erciscundae causam agere non possit.*

Parte della letteratura⁵⁸, sottolineando le incongruenze che si riscontrano tra il passo dei *Digesta* e quello delle *Institutiones*, ritiene che a creare l'azione di divisione non siano state le XII Tavole: queste si sarebbero, piuttosto, semplicemente limitate a disciplinare nelle sue modalità applicative un istituto già risalente ad epoca anteriore.

In ogni caso, pur ammettendo che l'introduzione dell'*actio familiae erciscundae* si debba al codice decemvirale, nulla esclude che precedentemente la

⁵⁶ Cfr. M. TALAMANCA, s.v. «Società (dir. rom.)» cit. 815 nt. 12.

⁵⁷ Cfr. L. PARENTI, *Sul regime di parziarietà in presenza di più eredi* (contributo in corso di pubblicazione) 11 nt. 57.

⁵⁸ Cfr. A. MASCHI, 'Disertiones' cit. 16 s.; B. ALBANESE, *La successione ereditaria* cit. 48 s.; G. CORNIL, *Du 'Mancipium' au 'Dominium'*, in *Festschrift P. Koschaker I* (Berlin 1939) 411, 425; G. BROGGINI, 'Iudex arbiterve' (Köln-Graz 1957) 157, 162 ss.; J. GAUDEMET, *Les communautés familiales* (Paris 1963) 74 s.; A. CALZADA, 'Consortium ercto non cito: consortes qui a communione discedere velint', in *Iura* 59 (2011) 154.

divisione si ottenesse con mezzi diversi. Altri autori⁵⁹ sostengono, invece, che – richiedendo in origine la divisione del *consortium* l'accordo effettivo di tutti i *consortes* – le XII Tavole si sarebbero limitate ad introdurre il principio secondo cui ognuno avrebbe potuto chiedere la divisione in prima persona, indipendentemente dagli altri. Ciò per avvalorare in conclusione l'idea della originaria separabilità del consorzio fraterno.

Secondo Calzada⁶⁰, l'origine involontaria del *consortium fratrum suorum* non postulerebbe una necessaria indissolubilità dello stesso: se i *fratres* alla morte del *pater familias* acquisivano la piena autonomia quali soggetti di relazioni giuridiche ed economiche, non potrebbe ritenersi, infatti, che questi non avessero la possibilità di separarsi dalla comunità familiare per condurre una vita economica indipendente dagli altri fratelli. La coattività⁶¹ del *consortium* rileverebbe soltanto in relazione al momento della sua costituzione, conseguente al mero fatto della morte del *pater familias*; mentre la sua durata avrebbe richiesto la volontà dei fratelli, ossia l'effettiva intenzione di questi ultimi di rimanere in tale stato.

È possibile immaginare, quindi, che già anteriormente alle XII Tavole, i pontefici avessero ideato meccanismi e regole idonee a consentire la divisione del *consortium*⁶².

In realtà, la tesi della divisibilità del *consortium* potrebbe essere smentita alla luce di un argomento di non poco conto: a giudizio di Aricò Anselmo⁶³, nel

⁵⁹ Cfr. B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano antico* cit. 183; A. CALZADA, '*Consortium ercto non cito*' cit. 161.

⁶⁰ Cfr. A. CALZADA, '*Consortium ercto non cito*' cit. 155.

⁶¹ Cfr. in particolare F. PRINGSHEIM, *Stephanos zu D. 17.2.52.6*, in ZSS. 45 (1925) 492; ID., *Das Basiliken-Scholion zu 'ercto non cito'* cit. 452 ss.

⁶² Cfr. A. CALZADA, '*Consortium ercto non cito*' cit. 155. Cfr. anche A. TORRENT, '*Consortium ercto non cito*' cit. 492: «Antes de las XII Tablas, se procedería a la partición por medio de acuerdos amistosos, como señala Gioffredi, se debe añadir que algún expediente judicial debía preexistir a las XII Tablas, porque es poco verosímil que la ley crease de la nada una nueva acción para relaciones nunca antes tuteladas; en el fondo lo que harían las XII Tablas sería aprestar un procedimiento más adecuado». Cfr. C. GIOFFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane* (Roma 1955) 230 n. 90.

⁶³ Sul punto cfr. C. FADDA, '*Consortium, collegia magistratuum, communio*', in *Studi per B. Brugi* (Palermo 149); E. LEVY, *Neue Bruchstücke aus den Institutionen des Gaius*, in ZSS. 54 (1934) 289 [= in ID., *Gesammelte Schriften* (Köln-Graz 1963) 62]; V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano* cit. 15; P. FREZZA, s.v. «*Consortium*» cit. 247; M. BRETONNE, '*Consortium*' e '*communio*' cit. 180; J. GAUDEMET, *Les communautés familiales* cit. 71; G. FRANCIOSI, '*Gentiles familiam habento*'. *Una riflessione sulla cd. proprietà collettiva gentilizia*, in *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana III*, cur. G. Franciosi (Napoli 1995) 38; e ancora A. PETRUCCI, *Lezioni di diritto privato romano* (Torino 2015) 123, che osserva come la nozione di quota (*pars*), nel senso di una porzione ideale

momento in cui è storicamente provato che il concetto di *pars pro indiviso* e, dunque, di quota (intesa come proporzione della signoria che si proietta su ogni singola particella del bene⁶⁴), che fornisce al giudice il criterio indispensabile per attuare la divisione, sia di gran lunga successivo all'età decemvirale è possibile ritenere che l'idea stessa della divisibilità del patrimonio consortile fosse ignorata in un'età tanto remota quanto quella predecemvirale. Insomma: nella divisione, la rilevanza della quota sarebbe «ineliminabile»⁶⁵. Ciò renderebbe inconcepibile lo scioglimento del primitivo consorzio⁶⁶.

Solidarietà e indivisibilità, pertanto, dovrebbero considerarsi come due aspetti dell'originario regime del *consortium*, aventi entrambi la medesima radice nel fatto che mancava a quel tempo l'idea di quota o *pars pro indiviso*⁶⁷. Una volta costituito il *consortium*, gli *heredes sui* erano tenuti a conservarlo, «(...) quasi fosse, dato anche il carattere religioso della famiglia arcaica, ancora presente il defunto comune *paterfamilias* accentratore»⁶⁸.

'Indivisibilità' non andrebbe intesa, al contempo, secondo quanto sostenuto da Aricò Anselmo⁶⁹, come 'inestinguibilità': la *legis actio per iudicis postulationem* introdotta dalle XII Tavole a cui fa riferimento Gaio (e che consentiva ai *consortes* di *a communione discedere*) rispondeva comunque all'esigenza avvertita dai coeredi di ovviare alla sua indissolubilità; dal *consortium* – infatti – fino a quel momento sarebbe stato possibile uscire solo per morte degli altri fratelli o estromissione da parte del *frater* più carismatico (o semplicemente più capace) nel momento in cui questi avesse disposto integralmente del patrimonio comune (ad esempio mediante testamento). È, dunque, comprensibile che con il passare del tempo si sia finito per generare un altissimo grado di insofferenza nei confronti dell'ottusa inflessibilità di un simile regime.

spettante sul patrimonio ereditario a ciascun erede, sarebbe nata in un periodo successivo alle XII Tavole, precisamente tra il IV e il III sec. a.C.

⁶⁴ Cfr. V. GIUFFRÈ, *Il diritto dei privati nell'esperienza romana*⁴ (Napoli 2006) 390.

⁶⁵ M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano* cit. 409.

⁶⁶ Cfr. G. ARICÒ ANSELMO, '*Societas inseparabilis*' cit. 160.

⁶⁷ Cfr. G. ARICÒ ANSELMO, '*Societas inseparabilis*' cit. 160. Sui significati di *pars*, si v. AE. FORCELLINI, *LtL*. III, s.v. «*Pars*», 63 ss.

⁶⁸ C. ARNÒ, *Il contratto di società* cit. 40.

⁶⁹ Cfr. G. ARICÒ ANSELMO, '*Societas inseparabilis*' cit. 172.

L'azione menzionata da Gaio avrebbe risposto ad una necessità oggettiva, ossia quella di consentire ai *consortes* di evadere dalla 'gabbia'⁷⁰ del *consortium*; ma non sarebbe stata atta per ciò solo a 'dividere'. Ciò ritenendo che la divisione (intesa nel senso tecnico) possa essere operata soltanto con riferimento al concetto di quota o *pars pro indiviso*, che assunse una rilevanza nella ben più recente *communio*: «nel giudizio divisorio d'epoca progredita il *dividere* consiste propriamente nell'individuare le parti del bene comune da assegnare separatamente ai dividendi, in modo che questi, prima contitolari di un certo rapporto giuridico in ordine all'anzidetto bene comune, si trasformino in titolari esclusivi dello stesso rapporto giuridico in ordine a frazioni di quel bene, a loro volta trasformate, ciascuna, in un *totum a sé stante*»⁷¹. È lecito supporre, secondo la tesi di Aricò Anselmo, che la funzione dell'*arbiter*⁷² adito mediante questa *legis actio per iudicis postulationem* fosse quella di stabilire – secondo il criterio del modello viritario (del 'tanto ad uomo') – i limiti del potere dispositivo dei *fratres*, assicurando al contempo ai *sui* di ciascun consorte la possibilità di succedere o *ex testamento* o *ab intestato* al proprio *pater* nella porzione assegnatagli dall'*arbiter* senza che la sopravvivenza degli altri *consortes* potesse costituire un ostacolo⁷³.

Prima, infatti, la morte di uno dei *consortes* non determinava l'accesso automatico degli eventuali discendenti alla cerchia dei titolari del patrimonio⁷⁴, proprio in virtù dell'assenza di una quota in cui poter succedere. Per il tramite del ricorso all'*actio familiae erciscundae*, alla morte di ciascun consorte (che non avesse fatto testamento) i rispettivi *sui* avrebbero, pertanto, avuto la possibilità di

⁷⁰ Cfr. G. ARICÒ ANSELMO, '*Societas inseparabilis*' cit. 173.

⁷¹ G. ARICÒ ANSELMO, '*Societas inseparabilis*' cit. 174.

⁷² Sulla figura dell'*arbiter*, cfr. in particolare S. SATTA, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato* (Milano 1932, rist. 1969); G. BROGGINI, '*Iudex arbiterve*'. *Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters* (Köln-Graz 1957); M. MARRONE, *Sull'arbitrato privato nell'esperienza giuridica romana*, in *Riv. arb.* 5/1 (1996) 1 ss. [= in ID., *Scritti II* (Palermo 2003) 607-629]; L. DE GIOVANNI, *L'arbitrato nell'esperienza giuridica romana*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde* (Napoli 2010) 333 ss.; N. RAMPAZZO, '*Sententiam dicere cogendum esse*'. *Consensus e imperatività nelle funzioni giudicanti in diritto romano classico* (Napoli 2012) 1 ss., con rinvii alla letteratura sul tema.

⁷³ Cfr. contra L. PARENTI, *Sul regime della parziarietà in presenza di più eredi* cit. 11 nt. 57: «Non mi sembra (...) si possa considerare correttamente persistente il *consortium erecto non cito* laddove si ritenga che ciascun consorte non poteva disporre per l'intero (*in solidum*), ma solo nei limiti della sua 'parte materialmente individuata', dato che la caratteristica precipua del consorzio era proprio la solidarietà. Infine, se ciascun consorte poteva disporre solo della propria 'parte materialmente individuata', senza ingerenza degli altri nella stessa, non vedo come si possa continuare a parlare di persistenza del consorzio, dovendosi – a mio avviso – riconoscere la completa titolarità di quegli stessi beni ai singoli componenti del consorzio e, quindi, la dissoluzione di quest'ultimo».

⁷⁴ Cfr. G. ARICÒ ANSELMO, '*Societas inseparabilis*' cit. 175.

«subentrargli nella porzione, senza che a ciò fosse d'impedimento la sopravvivenza degli altri consorti, come invece avveniva in epoca predecemvirale»⁷⁵. Ben può ritenersi, secondo Aricò Anselmo⁷⁶, «che proprio questo sia stato l'obiettivo cui mirò principalmente il legislatore decemvirale nell'introdurre l'*actio familiae erciscundae*: assicurare ai *sui* di ciascun consorte la normale possibilità di succedere o *ex testamento* o *ab intestato* al proprio *pater* nella porzione a quest'ultimo assegnata dall'*arbiter*: con il conseguente superamento del barbarico regime primitivo che vanificava invece le loro aspettative successorie qualora il rispettivo *pater* fosse premorto agli altri *fratres*, o qualora uno di questi ultimi si fosse arrogato l'estremo potere di disporre *mortis causa* dell'intero patrimonio».

Le XII Tavole avrebbero contribuito, quindi, a scardinare i pilastri dell'antico *consortium* quale 'proprietà plurima integrale', introducendo per la prima volta l'idea della 'parziarietà'. In sostanza il *iudicium* avrà avuto in origine la funzione non già di estinguere, bensì di porre in essere tra i coeredi, se non proprio una *communio* in senso stretto, ciò che ne costituì il precedente storico⁷⁷.

Tuttavia, altra parte della letteratura⁷⁸, come già accennato in precedenza, sconfessa la validità di questa tesi. In un suo noto contributo risalente al 1935 e interamente dedicato alla divisibilità del *consortium*, Carlo Alberto Maschi⁷⁹ contesta duramente la possibilità di ravvisare nell'*aliud genus societatis* di Gaio una *societas inseparabilis*⁸⁰. E ciò in ragione, anzitutto, del suo presunto carattere 'volontario'. Invero, Maschi non intende certo mettere in dubbio la necessità del consorzio; e tuttavia, tale necessità non si porrebbe – nella sua ottica – in distonia con la genesi volontaria dello stesso. Il *consortium*, ad avviso dell'autore⁸¹, rappresentava una società necessaria, ma non per questo coattiva: esso, infatti, si doveva costituire 'necessariamente' se si volevano ottenere certi risultati o non si volevano perdere vantaggi o privilegi derivanti dalla unione e dalla conseguente

⁷⁵ G. ARICÒ ANSELMO, '*Societas inseparabilis*' cit. 177.

⁷⁶ G. ARICÒ ANSELMO, '*Societas inseparabilis*' cit. 177.

⁷⁷ G. ARICÒ ANSELMO, '*Societas inseparabilis*' cit. 176.

⁷⁸ Tra gli studi più recenti, cfr. A. CALZADA, '*Consortium ercto non cito*' cit. 160.

⁷⁹ Cfr. C. A. MASCHI, '*Disertiones*' cit. 26 s.

⁸⁰ Cfr. C. A. MASCHI, '*Disertiones*' cit. 32 ss. Nella ricostruzione dello studioso un passo di Festo (*'Disertiones divisiones'*) occupa una posizione privilegiata.

⁸¹ Cfr. anche B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano antico* cit. 44 ss.

entità del patrimonio. Vantaggi o privilegi ai quali era pur sempre possibile rinunciare giungendo, pertanto, alla divisione del patrimonio comune⁸².

Calzada⁸³, contestando il dogma della inseparabilità del *consortium*, riconosce alle XII Tavole semplicemente il merito di aver consacrato l'*actio familiae erciscundae* quale strumento processuale idoneo a consentire di operare la divisione del *consortium*; divisione, però, che sarebbe stato già possibile effettuare in epoca anteriore. Prevedendo infatti i *mores maiorum* che alla morte del *pater familias* i figli divenissero *sui iuris*, è logico pensare che qualora questi ultimi avessero ritenuto conveniente sciogliere il *consortium*, lo avrebbero potuto fare.

Non è da escludere, invero, che già in età pre-decemvirale, fosse possibile procedere, seppure in via esclusivamente 'amichevole', alla divisione dei beni comuni⁸⁴. Le XII Tavole avrebbero – questo sì – agevolato la divisione, mediante l'introduzione dello strumento processuale dell'*actio familiae erciscundae*.

Sarebbe assurdo, insomma – sostiene Calzada⁸⁵ – pensare che prima delle XII Tavole i *consortes* fossero obbligati coattivamente a rimanere in uno stato di indivisione.

D'altra parte coloro i quali sostengono l'inseparabilità del primitivo *consortium*, cadrebbero in una «evidente contraddizione logica»⁸⁶, nel momento stesso in cui riconoscono la possibilità che i *fratres* affidassero ad un *arbiter* il compito di attribuire ai coeredi parti del patrimonio familiare, non già in rapporto ad una astratta frazione di titolarità (*pars quota*), ma secondo l'empirico criterio del 'tanto ad uomo' (*portiones viriles*). Lo stesso termine (*inseparabilis*) utilizzato da Gellio nell'introdurre il primitivo consorzio (in parallelo con la società pitagorica), non andrebbe inteso come idoneo ad escludere l'idea della divisibilità dello stesso, bensì in modo meno drastico: probabilmente Gellio considerava il *consortium ercto non cito* come «qualcosa che è non quotizzabile, che non si può pensare come divisa, anche solo idealmente»⁸⁷. L'aggettivo *inseparabilis* dovrebbe qui riferirsi, come già osservato in precedenza, alla comunità pitagorica e non già all'*ercto non*

⁸² Cfr. C. A. MASCHI, 'Disertiones' cit. 26.

⁸³ Cfr. A. CALZADA, 'Consortium ercto non cito' cit. 160.

⁸⁴ Cfr. M. BIANCHINI, *Studi sulla 'societas'* cit. 6.

⁸⁵ Cfr. A. CALZADA, 'Consortium ercto non cito' cit. 169.

⁸⁶ A. CALZADA, 'Consortium ercto non cito' cit. 174.

⁸⁷ A. BISCARDI, *La genesi della nozione di comproprietà*, in *Labeo* 1 (1955) 163.

cito, che in tale contesto fungerebbe da mero termine di paragone. Come osserva condivisibilmente Evangelisti⁸⁸, ciò che all'autore preme sottolineare sarebbe, piuttosto, «il sentimento di *φιλία* che univa i discepoli pitagorici in un'unione morale di vita e di pensiero e che li portava alla rinuncia delle proprie ambizioni e sostanze personali in nome di un traguardo comune più alto».

La coattività genetica del *consortium* (il quale nasceva per il solo fatto della morte del *pater familias*) non escluderebbe, in buona sostanza, l'originaria divisibilità dello stesso. I due aspetti andrebbero tenuti distinti: vero è, infatti, che in età predecemvirale il concetto di quota che avrebbe più tardi consentito di scorgere nell'obiettivo frazionamento dell'*hereditas* il materializzarsi di un ideale stato di parziarietà del *ius successionis* e di arrivare per questa via a considerare dissolto il precedente rapporto di coeredità era ignoto, ma è altrettanto vero che già in età arcaica esistevano altri modelli di divisione (come quello delle *portiones viriles*) che la tradizione farebbe addirittura risalire a Romolo⁸⁹ (criteri utilizzati in particolare dai comandanti militari ai fini della spartizione del bottino di guerra).

Torrent⁹⁰, dal canto suo, si mostra scettico con riguardo alla possibilità di ravvisare, per l'età anteriore alle XII Tavole, strumenti giuridici funzionali a provocare la divisione. E, tuttavia, ritiene comunque razionale ammettere la divisibilità del consorzio: «En el fondo, la comunidad familiar se regía por principios igualitarios, como ha demostrado el nuevo Gayo, y si cualquiera de los *consortes* podía mancipar his cosas comunes y libertar los esclavos comunes con efectos obligatorios para todos, es mas de suponér que pudiera pedír la particion al menos, de su cuota (ideal) con iguales efectos obligatorios».

In definitiva, il carattere involontario del *consortium*, per quanto attiene alla sua costituzione, andrebbe scisso dal profilo che involge la sua eventuale inseparabilità. In tal senso potrebbero condividersi le osservazioni formulate da Calzada: la coattività del consorzio riguarderebbe soltanto il suo momento genetico, mentre la continuazione dello stesso sarebbe dipesa dalla mancata volontà manifestata dai *consortes* di addivenire alla divisione del consorzio.

⁸⁸ M. EVANGELISTI, '*Consortium*', '*erctum*' '*citum*': etimi antichi e riflessioni sulla comproprietà arcaica cit. Cfr., sulla stessa linea, A. CALZADA, '*Consortium ercto non cito*' cit. 157.

⁸⁹ Varr. *de re rust.* 1.10.2; Fest.-Paul. *de verb. sign.* s.v. '*Centuriatus*' (L. 47); Plin. *nat. hist.* 19.50.

⁹⁰ A. TORRENT, '*Consortium ercto non cito*' cit. 492.

1.3 L'endiadi *'familia pecuniaque'*

Il riferimento alla *actio familiae erciscundae* richiede di soffermarsi, seppur brevemente, sul significato attribuibile al termine *familia* e, al contempo, sull'endiadi *familia pecuniaque*⁹¹. In particolare, secondo Bernardo Albanese⁹², il significato preciso e originario di *familia*, nella sua accezione 'reale', sarebbe stato quello di 'patrimonio domestico nella sua totalità': il patrimonio romano si sarebbe presentato *ab origine* come un complesso unitario, sottoposto all'unico potere (assorbente) del *pater familias*⁹³. È noto, tuttavia, come certa parte della letteratura, scomponendo il sintagma *familia pecuniaque*, sostenga che il *pater familias* godesse di poteri esclusivi soltanto con riferimento alla *pecunia*⁹⁴, mentre della *familia* sarebbe stato comproprietario insieme ai *sui*⁹⁵. Pietro Bonfante⁹⁶, in particolare, ravvisava nel binomio antitetico *familia pecunia* il riflesso della distinzione intercorrente tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*. Diversamente dalle *res Mancipi*, quelle *nec Mancipi* (costituite in prevalenza dal bestiame minore, o *pecus*) non sarebbero rientrate a far parte del patrimonio familiare.

In contrasto con l'opinione di Bonfante, Gutiérrez-Masson⁹⁷ (in linea con Diòsdi⁹⁸ ed Albanese⁹⁹) osserva come ad una siffatta interpretazione si opporrebbe

⁹¹ Tra gli studi dedicati all'interpretazione del binomio *familia pecuniaque*, si segnalano quelli di: O. DILIBERTO, *Studi sulle origini della 'cura furiosi'* (Napoli 1984) 49 ss.; B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano* cit. 258 ss.; ID., *Gli atti negoziali nel diritto privato romano* (Palermo 1982) 49 nt. 70; M. BRETONE, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura* (Bari 1999) 38 ss., 43 ss.; P. VOICI, *Diritto ereditario romano I*² (Milano 1967) 23 ss.; F. GALLO, *Patrimonio e cose nella famiglia romana arcaica*, in *Studi G. Scherillo* (Bologna 1994) 91 ss.; M. KASER, *Eigentum und Besitz in älteren römischen Recht*² (Graz 1956) 163 ss.; J. ZLINSZKY, *Familia pecuniaque*, in *Index* 16 (1998) 31 ss.; G. DIÒSDI, *Ownership in ancient and pre-classical Roman Law* (Budapest 1970) 25 ss. Tra i contributi più recenti, cfr., inoltre, R. D'ALESSIO, *'Pecuniae nominae non solum numerata pecunia'*, in *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto* (2011) 63 ss.; F. TERRANOVA, *Ricerche sul 'testamentum per aes et libram' I. Il ruolo del 'familiae emptor'* (Torino 2011) 112 s., spec. nt. 217-218; O. SACCHI, *Il mito del 'pius agricola' e riflessi del conflitto agrario dell'epoca catoniana nella terminologia dei giuristi medio/tardo repubblicani*, in *RIDA*. 49 (2002) 264 ss.

⁹² Cfr. B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano* cit. 224.

⁹³ Cfr. B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano* cit. 223.

⁹⁴ Sul significato di *pecunia*, si v. E. BENVENISTE, *Le vocabulaire des Institutions indo-européennes I* (Paris 1969) 47 ss.

⁹⁵ Cfr. L. GUTIÉRREZ-MASSON, *'Consortium ercto non cito'* cit. 85 ss.

⁹⁶ Cfr. P. BONFANTE, *Forme ed evoluzione della proprietà romana. 'Res Mancipi' e 'nec Mancipi'* (Roma 1888-1889) [= in ID., *Scritti giuridici vari* II (rist. Torino 1926) 101-151].

⁹⁷ Cfr. L. GUTIÉRREZ-MASSON, *Del 'consortium' a la 'societas'* I cit. 88.

⁹⁸ Cfr. G. DIÒSDI, *Ownership in ancient and pre-classical Roman Law* cit. 25 ss.

⁹⁹ B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano* cit. 212: «(...) Ci pare chiaro che un significato così comprensivo e totalitario qual è quello che abbiamo affermato esistere in origine per

anzitutto un argomento di carattere etimologico: stando a quanto è possibile inferire da Festo (L. 260) e da Varrone il termine *pecus* (dal quale sarebbe derivato il termine *pecunia*), andrebbe inteso in senso ampio, ricomprendendo tutti i tipi di animali, dei quali soltanto alcuni (il bestiame minore) sarebbero stati suscettibili di essere ricondotti nella categoria delle *res nec Mancipi*, rientrando gli altri (gli animali da tiro e da soma) a far parte delle *res Mancipi*.

Peraltro, sostiene ancora la studiosa spagnola¹⁰⁰, «(...) no es posible que la edad preromana, a la que alude Bonfante, asentada sobre unas estructuras económicas esencialmente ganaderas, no incluyera todos los tipos de reses dentro del círculo de bienes indispensables a la comunidad familiar».

Più in generale, a giudizio di Albanese¹⁰¹, pretendere di scomporre il patrimonio romano in due distinte masse patrimoniali, *familia* e *pecunia* (una delle quali avrebbe costituito un patrimonio domestico, mentre l'altra un patrimonio individuale riservato al *pater familias*), non sarebbe corretto: l'endiadi '*familia pecuniaque*', lungi dal riflettere la distinzione intercorrente tra due presunte masse patrimoniali, si configurerebbe, piuttosto, come «un'espressione rafforzativa»¹⁰², ottenuta attraverso l'accostamento di due sinonimi. In particolare, il termine *familia* – secondo lo studioso palermitano – assumerebbe il medesimo significato reale di patrimonio nel suo complesso¹⁰³; diversamente, il termine *pecunia* starebbe ad indicare il denaro. L'esplicito riferimento al denaro quale parte integrante del patrimonio considerato nella sua interezza risponderebbe ad una precisa ragione: è lecito supporre che a seguito dell'introduzione a Roma della moneta coniatata, debba essere stata avvertita «(...) un'esigenza viva di precisare questa appartenenza e inclusione della moneta (*pecunia*) nel patrimonio (*familia*), per evitare eventuali

familia, usato in senso reale, non si può conciliare in alcun modo con un significato dello stesso termine limitato ad una parte – sia pure la più importante – del patrimonio».

¹⁰⁰ L. GUTIÉRREZ-MASSON, *Del 'consortium' a la 'societas'* I cit. 88.

¹⁰¹ Cfr. B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano* cit. 226.

¹⁰² B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano* cit. 220.

¹⁰³ Cfr. anche G. DIÒSDI, *Ownership in ancient and pre-classical Roman Law* cit. 26: «The result is that the Twelve Tables used words *familia* and *pecunia* to denote property in general, without attributing a special meaning to either of them. It seems that they were used alternatively in an entirely arbitrary way».

frodi che prendessero a pretesto l'esistenza di quel nuovo elemento patrimoniale»¹⁰⁴.

Gutiérrez-Masson¹⁰⁵ evidenzia come il termine *familia* avrebbe assunto in primo luogo un significato 'personale', designandosi attraverso quest'ultimo un gruppo di persone sottoposte all'autorità del medesimo *pater*¹⁰⁶; con il termine *pecunia*, diversamente (ammettendone la derivazione da *pecus*), si sarebbe fatto riferimento al bestiame (considerato nella sua interezza), quale principale fonte di ricchezza per un popolo di pastori e agricoltori. Le due espressioni, pertanto, secondo Max Kaser¹⁰⁷, alluderebbero semplicemente ai membri della casa e al bestiame, quali principali oggetti della proprietà familiare.

Al contempo, Gutiérrez-Masson¹⁰⁸ – sulla scia di Albanese e di Voci¹⁰⁹ – non manca di porre in risalto un secondo significato, stavolta di natura patrimoniale, attribuibile al termine *familia*, inteso come «(...) conjunto de bienes pertenecientes a la entera comunidad familiar, es decir, como patrimonio domestico»¹¹⁰. A giudizio di quest'ultima¹¹¹, *familia* – in età decemvirale – avrebbe indicato la totalità dei beni della comunità domestica «y, port tanto, objeto del *consortium inter fratres*, que desaparecería desde el momento en que cualquiera de los consortes ejercitara la acción de división del patrimonio hereditario», ossia l'*actio familiae erciscundae*. In particolare, proprio con riguardo all'*actio familiae erciscundae*, è evidente come in questo caso il termine *familia* debba essere inteso in un'accezione patrimoniale, costituendo tale *actio* lo strumento preordinato a dividere l'asse ereditario.

Ad ogni buon conto, tra *familia* e *pecunia* – come sostenuto da Voci¹¹² – non sussisterebbe alcuna contrapposizione, rientrando la *pecunia* a far parte della

¹⁰⁴ B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano* cit. 221-222. Cfr., sul punto, anche O. DILIBERTO, *Studi sulle origini della 'cura furiosi'* cit. 53.

¹⁰⁵ Cfr. L. GUTIÉRREZ-MASSON, *Del 'consortium' a la 'societas'* I cit. 89 ss.

¹⁰⁶ Cfr. anche P. VOCI, *Diritto ereditario* I² cit. 23, secondo il quale la parola *familia*, in età decemvirale, avrebbe assunto un duplice significato: quello di comunità di persone libere e quello di patrimonio familiare.

¹⁰⁷ Cfr. M. KASER, *Das römische Privatrecht* I² cit. 45.

¹⁰⁸ Per una rassegna delle fonti nelle quali il termine *familia* assumerebbe un significato patrimoniale, cfr. P. VOCI, *Diritto ereditario* I² cit. 25 ss.

¹⁰⁹ Cfr. P. VOCI, *Diritto ereditario* I² cit. 23 ss.

¹¹⁰ L. GUTIÉRREZ-MASSON, *Del 'consortium' a la 'societas'* I cit. 90. Cfr. P. VOCI, *Diritto ereditario* I² cit. 23.

¹¹¹ Cfr. L. GUTIÉRREZ-MASSON, *Del 'consortium' a la 'societas'* I cit. 91.

¹¹² Cfr. P. VOCI, *Diritto ereditario* I² cit. 24.

familia. Secondo lo studioso¹¹³, invero, potrebbe ritenersi che con il termine *pecunia* si designassero soltanto le cose mobili: derivando *pecunia* da *pecus*, e costituendo il bestiame la parte del patrimonio familiare destinata allo scambio, «si comprende che esso dia il nome a tutte le cose mobili e, con l'andar del tempo, alla cosa per eccellenza destinata alla circolazione, cioè al denaro». Di qui, si capirebbe per quale ragione le XII Tavole avrebbero indicato l'oggetto della successione con il solo termine *familia*. Il ricorso in età postdecemvirale all'endiadi *familia pecuniaque* potrebbe essere dovuto – sostiene ancora Voci¹¹⁴ – «alla maniera, propria delle formule romane, di descrivere una cosa nel tutto e nelle parti, per il timore di non riuscire mai abbastanza comprensivi».

1.4 Costituzione e disciplina del *consortium*

La scoperta dei frammenti di Antinoe ha, anzitutto, inverato una felice intuizione della scuola di Bonfante, Scialoja, Fadda circa la natura del condominio arcaico (fondato sulla solidarietà e non già sulle quote)¹¹⁵.

Già Pietro Bonfante¹¹⁶, infatti, nel 1919 (ben prima, quindi, del ritrovamento della pergamena di Antinoe) era giunto a sostenere la configurabilità, per l'età più antica, di una forma di 'dominio integrale'. In particolare l'autorevole romanista intuì che la concezione originaria della comproprietà dovesse essere quella del concorso solidale dei diritti¹¹⁷: così, nel suo manuale di diritto romano, scriveva a proposito del condominio: «(...) in alcune parti l'istituto sembra conservare le tracce di un ordinamento più arcaico (ormai eccezionale), in cui ciascun condomino doveva avere il dominio integrale della cosa e quindi la facoltà di esercitare liberamente e pienamente ogni diritto; ordinamento analogo alla cosovranità o collegialità dei magistrati romani»¹¹⁸.

¹¹³ Cfr. P. VOCI, *Diritto ereditario* I² cit. 24.

¹¹⁴ P. VOCI, *Diritto ereditario* I² cit. 24.

¹¹⁵ Cfr. G. GROSSO, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano* cit. 220. Cfr., tra gli studi più recenti sul punto, C. CASCIONE, *Consenso, «mezzo consenso», dissenso. Una disputa romanistica di primo Novecento su collegialità e condominio*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato* (Napoli 2003) 39 ss.

¹¹⁶ Cfr. P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*¹⁰ (rist. Milano 1987) 291.

¹¹⁷ Cfr. G. GROSSO, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano* cit. 141.

¹¹⁸ P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*¹⁰ cit. 291.

Come accennato in apertura, per quanto ci è dato sapere, il *consortium ercto non cito* costituì certamente nell'esperienza giuridica romana arcaica¹¹⁹ una forma di *dominium in solidum*¹²⁰. Gaio sottolinea, infatti, come *in hac societate fratrum (...)* *illud proprium erat*: in ordine alle cose che vi erano comprese i singoli consorti avevano una legittimazione solidale, per cui ciascuno avrebbe potuto disporre come se fosse stato l'unico titolare¹²¹. In particolare, per descrivere il regime consortile, egli si avvale di due esempi: la *manumissio* del servo e la *mancipatio* della *res* comune. Per vero, specie con riguardo al secondo esempio addotto da Gaio (quello relativo alla *mancipatio*), le lacune dei frammenti pergamenacei di Antinoe non consentono di operare una ricostruzione certa del testo¹²²: il rigo 22 del 'foglio A', infatti, è quasi del tutto indecifrabile, a causa del suo pessimo stato di conservazione.

Tuttavia, Arangio-Ruiz, avvalendosi delle sue straordinarie competenze di storico e di giurista (coadiuvato nella lettura dei fogli pergamenacei da Medea Norsa)¹²³, fin dalla pubblicazione della sua prima edizione critica non ebbe alcun dubbio: ricostruì, pertanto, la parte mancante del testo con le seguenti parole: *item unus rem communem mancipando eius faciebat, qui mancipio accipiebat*.

¹¹⁹ Cfr. anche V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà* I, cur. P. Bonfante (Roma 1928) 432 ss.

¹²⁰ Evidente, pertanto, la distanza che intercorre tra *consortium* e *communio*, in virtù anzitutto della rilevanza nella comunione del concetto di quota, intesa come frazione ideale rappresentativa dell'intero patrimonio: criterio, quello di *pars pro indiviso*, introdotto da Quinto Mucio Scevola e Servio Sulpicio Rufo (D. 50.16.25.1, Paul. 21 *ad ed.*): *Quintus Mucius ait partis appellatione rem pro indiviso significari: nam quod pro diviso nostrum sit, id non partem, sed totum esse. Servius non ineleganter partis appellatione utrumque significari*. Di qui il principio sintetizzato in D. 13.6.5.15 (Ulp. 28 *ad ed.*): *in solidum dominium vel possessionem esse non posse*. In particolare, la quota nella *communio* rispondeva allo scopo precipuo di circoscrivere il diritto di ogni comunista in vista di una futura divisione. Essa, dunque, non costituiva l'oggetto del diritto in sé, quanto piuttosto la misura della partecipazione ad un diritto comune. Pertanto, può affermarsi – come scrive C. SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*⁹ (rist. Messina 2002) 200 – che nella comunione «ciascun condomino aveva non già una proprietà limitata ad una parte della cosa comune, né una parte della proprietà sull'intera cosa: piuttosto aveva l'intero diritto di proprietà sull'intera cosa, ma poiché egual diritto avevano gli altri condomini, i diversi diritti di proprietà (uguali e concorrenti) si limitavano a vicenda». Con riferimento alle diverse teorie elaborate negli anni relativamente al condominio, cfr. in particolare V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano* I cit. 435 ss. spec. 432, che scriveva a proposito della *communio*: «(...) Nel condominio noi stiamo in presenza di proprietà concettualmente eguali nella loro essenza, ma limitate nel loro esercizio per la concorrenza delle altre proprietà». Il *consortium* rappresentò, diversamente, una comunione dinamica, non limitata ai beni che ne erano originariamente l'oggetto. Ulpiano, in D. 17.2.52 (Ulp. 31 *ad ed.*), ricordava a tal proposito come – a giudizio di Papiniano – rientrassero nel patrimonio consortile tanto i beni presenti quanto gli acquisti futuri dei *consortes*: (...) *si inter fratres voluntarium consortium fuerit, et stipendia ceteraque salaria in commune redigi (...)*.

¹²¹ Cfr. L. PARENTI, *'In solidum obligari'*. *Contributo allo studio della solidarietà da atto lecito* (Napoli 2012) 135, con rinvii alla principale letteratura sul punto. Cfr. anche M. TALAMANCA, s.v. «Società (dir. rom.)» cit. 816.

¹²² Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Il nuovo Gaio* cit. 576.

¹²³ Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Frammenti di Gaio* cit. 9.

Gli esempi di cui Gaio si avvale si riferiscono, a ben vedere, ai soli atti di disposizione, ma è comunque possibile ipotizzare (a maggior ragione) – come già intuito da Gaudemet¹²⁴ – che i *consortes* fossero autorizzati a compiere individualmente anche gli atti di ordinaria amministrazione. Come pure è stato osservato, il *dominium in solidum* dei *consortes* non doveva estendersi verosimilmente al di là della fortuna materiale (*sors*); per cui è da credere che al singolo spettassero due differenti poteri: uno rispetto ai discendenti, solitario ed esclusivo, l'altro sugli schiavi e sulle *res*, comune e solidale¹²⁵. Se egli soltanto poteva, ad esempio, decidere di mettere a morte il proprio figlio, uno qualsiasi dei *fratres* avrebbe potuto invece manomettere validamente uno schiavo o alienare una *res* comune¹²⁶. D'altronde, come osserva Corbino¹²⁷, nel far riferimento ai poteri riservati ai *consortes*, non a caso Gaio accenna esclusivamente ai poteri di disposizione patrimoniale; inoltre, gli stessi valori semantici del vocabolo *consortium* deporrebbero contro una sua estensione al di là della *sors*.

Gli effetti più evidenti del *consortium* si registrano nel campo della successione *mortis causa*: la morte del *pater* – infatti – secondo la testimonianza gaiana, produceva automaticamente, per ciò solo, il transito del patrimonio del *de cuius* ai *sui heredes*, senza che si rendesse necessaria la realizzazione di alcun atto solenne, e ciò evidentemente al fine di garantire la prosecuzione della comunità di vita già realizzata sotto la potestà del padre¹²⁸. Il trapasso del patrimonio paterno ai discendenti, la genesi di una forma di comunione ereditaria, fin dall'età più antica doveva essere avvertita come una necessitata conseguenza della morte del capofamiglia.

Gioverà a questo punto soffermarsi brevemente sulla regolamentazione del fenomeno successorio nell'esperienza giuridica romana. È nota la discussione sorta in letteratura con riferimento alla priorità storica tra successione testamentaria e

¹²⁴ Cfr. J. GAUDEMET, *Étude sur le régime juridique de l'indivision en droit romain* cit. 19.

¹²⁵ Cfr. A. CORBINO, *Schemi giuridici dell'appartenenza nell'esperienza romana arcaica*, in *La proprietà e le proprietà*, cur. E. Cortese (Milano 1988) 26; P. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis* (Roma 1959) 157; U. COLI, *Le origini della 'civitas' romana secondo de Francisci*, rec. a P. de Francisci, *'Primordia civitatis'*, in *Studi senesi* 71 (1959) 375 ss. [= in ID., *Scritti* II (Milano 1973) 677 ss.].

¹²⁶ Cfr. A. GUARINO, s.v. «Comunione (*dir. rom.*)», in *ED. VIII* (Milano 1961) 237.

¹²⁷ Cfr. A. CORBINO, *Schemi giuridici dell'appartenenza nell'esperienza romana arcaica* cit. 25 s.

¹²⁸ Cfr. M. BIANCHINI, *Studi sulla 'societas'* cit. 6.

successione intestata¹²⁹: secondo la ricostruzione di Bonfante, costituendo la famiglia un gruppo politico sottoposto al potere sovrano del *pater*, la successione testamentaria rappresenterebbe un *prius* rispetto al fenomeno della successione *ab intestato*. Per il tramite del testamento, infatti, il *pater* avrebbe designato il suo successore, selezionandolo tra i suoi discendenti. Tuttavia, numerosi autori hanno contestato (e contestano) la tesi suddetta, escludendo anzitutto la possibilità di assegnare il ruolo di capo di un gruppo politico al *pater familias*¹³⁰.

Secondo Coli¹³¹, la posizione preminente che il diritto romano ha sempre riconosciuto al *suus heres*, confermerebbe che anche per i Romani il successore-tipo è quello «predisposto dalla natura». Nel sistema civilistico, invero, le XII Tavole assegnavano ai *sui* un'evidente posizione privilegiata, disponendo che essi – alla morte del *pater* – dovessero venire alla successione per primi¹³².

Tab. 5.4-5: Si intestatus moritur, cui suus heres nec escit,
adgnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus nec escit,
gentiles familiam habento¹³³.

¹²⁹ Cfr. M. AMELOTI, s.v. «Testamento (dir. rom.)», in *ED*. XLIV (Milano 1992).

¹³⁰ Cfr. U. COLI, *Sul parallelismo del diritto pubblico e del diritto privato nel periodo arcaico di Roma*, in *SDHI*. 4 (1938) 5 ss. [= in *ID.*, *Scritti I* (Milano 1973) 213 ss.]; F. GALLO, *Osservazioni sulla signoria del 'pater familias'*, in *Studi P. de Francisci II* (Milano 1956) 196.

¹³¹ Cfr. U. COLI, *Il testamento nella legge delle XII Tavole*, in *Iura* 7 (1956) 57.

¹³² Si v. Gai 3.2: *Sui autem heredes existimantur liberi, qui in potestate morientis fuerunt, veluti filius filiave, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote filio nato prognatus prognatave. Nec interest, utrum naturales sint liberi an adoptivi. Ita demum tamen nepos neptisve et pronepos proneptisve suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit sive alia ratione, veluti emancipatione: nam si per id tempus, quo quis moriatur, filius in potestate eius sit, nepos ex eo suus heres esse non potest. Idem et in ceteris deinceps liberorum personis dictum intellegemus.* Con riguardo al rapporto tra successione intestata e successione testamentaria, cfr. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano. Le successioni VI* (Milano 1974) 77 ss. spec. 79: «(...) Che la successione dei figli sia il tipo prevalente di successione è senza dubbio esatto, e non per la sola età primitiva; ma è un'illazione frettolosa e irriflessiva di desumerne che il testamento debba essere in Roma posteriore, perché il testamento romano non è punto destinato in linea di principio alla chiamata di un estraneo». Cfr. *contra* in particolare V. ARANGIO-RUIZ, *Le genti e la città* cit. 61 ss.;

¹³³ Si v. M.H. CRAWFORD (ed.), *Roman Statutes II* (London 1996) 640 ss.; *FIRA*² I, ed. S. RICCOBONO, 38. Con riguardo alla più recente letteratura che si è occupata dei versetti decemvirali in questione, cfr. in particolare R. LAMBERTINI, *Legge delle XII Tavole e cosiddetta 'successio ordinum'*, in *Studi per G. Nicosia IV* (Milano 2007) 295 ss.; M. GARDINI, *Sviluppi giurisprudenziali intorno a XII Tab. 5.4*, in *Le Dodici Tavole dai decemviri agli umanisti*, cur. M. Humbert (Pavia 2005) 311 ss.; F. TERRANOVA, *Ricerche sul 'testamentum per aes et libram'* I cit. 373 ss.; M. BRETONI, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura* cit. 26 ss.

Ciò consentirebbe di ritenere che essi fossero, in origine, i soli possibili eredi, in quanto continuatori di una proprietà già esistente. L'idea bonfantiana secondo cui la successione del *suus*¹³⁴ (quale erede naturale) avrebbe costituito il frutto di una scelta fatta dal testatore nella cerchia dei *sui* del più idoneo a reggere la famiglia – nell'ottica di Coli¹³⁵ – appare arbitraria, non presentando la storia alcuna traccia della pretesa designazione dei *sui* al governo della famiglia. L'esistenza dell'antico *consortium*, al contrario, attesterebbe che «di regola tutti i figli succedevano *in patris locum* simultaneamente in condizioni di perfetta parità».

È di tutta evidenza, pertanto, che il regime dell'eredità in età arcaica fosse intimamente legato all'istituto della *familia*: il patrimonio familiare, come osserva Burdese¹³⁶, più che dei singoli individui che attualmente possono detenere in essa il potere, è della comunità, e deve pertanto essere preservato per le future generazioni.

In un contesto siffatto sarebbe, quindi, corretto assegnare ai *fili* il ruolo di continuatori naturali della comunità domestica.

Rinviando ad un secondo momento l'approfondimento delle ragioni economiche e politiche alla base dell'indivisione del nucleo familiare e della comunità domestica, un primo problema da affrontare è quello che involge l'individuazione dei presupposti affinché alla morte del *pater familias*¹³⁷ si venisse ad instaurare una società tra fratelli. E certamente il presupposto principale (e al contempo più intuitivo) doveva essere rappresentato dalla circostanza che il *pater*

¹³⁴ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La costruzione del diritto privato romano* (Bologna 2016) 37, che osserva come la presenza di un *heres suus*, imponesse alcune limitazioni al *pater familias*, malgrado l'ampiezza dei suoi poteri: «Essa impediva infatti al *pater* di disporre liberamente della destinazione ereditaria del suo patrimonio o anche di modificare a suo arbitrio i criteri di suddivisione dei beni tra gli *heredes sui*».

¹³⁵ U. COLI, *Il testamento nella legge delle XII Tavole* cit. 57.

¹³⁶ Cfr. A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*⁴ (Torino 2000) 626.

¹³⁷ Con riguardo alla posizione del *pater familias*, cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La famiglia romana, la sua storia e la sua storiografia*, in *MEFRA*. 122 (2010) 147 ss. [= in ID., *Itinera. Pagine scelte* (Lecce 2017) 147 ss.]; C.F. AMUNÁTEGUI PERELLO, *El origen de los poderes del 'paterfamilias'* I: *el 'paterfamilias' y la 'patria potestas'*, in *REHJ*. 28 (2006) 52 ss.; ID., *Origen de los poderes del paterfamilias. El pater familias y la patria potestas* (Madrid 2009). Cfr. anche M. KASER, *Der Inhalt der 'patria potestas'*, in *ZSS*. 58 (1938) 62 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ancora sui poteri del 'pater familias'*, in *BIDR*. 63 (1970) 357 ss. [= in ID., *Scritti scelti II* (Napoli 2010) 669 ss.]; ID., *Idee vecchie e nuove sui poteri del 'pater familias'*, in *Poteri, 'negotia actiones' nella esperienza romana arcaica. Atti Copanello 12-15 maggio 1982* (Napoli 1984) 53 ss. [= in ID., *Scritti scelti II* cit. 795 ss.]. Cfr., tra i contributi più recenti, M. DE SIMONE, *Studi sulla 'patria potestas'. Il 'filius familias designatus rei publicae civis'* (Torino 2017).

lasciasse alla sua morte una pluralità di *heredes sui*¹³⁸. L'utilizzo da parte di Gaio dell'aggettivo *naturalis* nel descrivere la società tra fratelli – come già evidenziato in precedenza – lungi dal riflettere l'intenzione del giurista di ricondurre quest'ultima nel novero degli istituti ispirati da un *ius naturale*, consentirebbe di ritenere piuttosto che essa si venisse a costituire automaticamente e per il solo fatto della morte del *pater*. Nessun atto formale, nessun procedimento solenne si sarebbe reso necessario: il *consortium* tra fratelli doveva apparire come una comunione ereditaria incidentale (il primo ad intuirlo fu lo stesso Arangio-Ruiz¹³⁹).

Eppure in passato alcuni autori non hanno mancato di manifestare un'opinione diversa: mi riferisco in particolare a Solazzi, così come a Collinet¹⁴⁰.

Quest'ultimo riteneva, in particolare, che la volontà degli *heredes* ai fini della genesi della *societas* tra *fratres* si manifestasse per il tramite del ricorso ad un atto solenne. A sostegno delle sue conclusioni, lo studioso francese richiamava un'espressione tratta da uno specifico passo di Varrone (*de l. lat.* 6.64): *nam manum asserere dicit consortes*. Sarebbe lecito supporre, a suo giudizio, che i *fratres* fossero tenuti a compiere un particolare gesto rituale accompagnato dalla pronuncia di determinate parole solenni (che potrebbero essere state *ercto non cito vivamus*), onde pervenire alla costituzione non solo del *consortium inter suos heredes*, ma anche del *consortium ad exemplum*.

Tuttavia, ritengo (in ragione di quanto osservato poc'anzi e di quanto sostenuto in letteratura¹⁴¹) che non sia possibile avvalorare simili congetture.

Tantomeno sussisterebbero valide ragioni per dubitare dell'automatica costituzione del *consortium inter suos heredes* alla morte del *pater*.

Meno scontato – come osserva Aricò Anselmo¹⁴² – è l'ulteriore presupposto che il *pater* fosse al momento della sua morte unico titolare del patrimonio familiare, non condividendone la titolarità con altri *fratres consortes*. Circostanza,

¹³⁸ Tra i contributi più recenti sul punto, cfr. M. FUENTESECA DEGENEFTE, *La formación romana del concepto de propiedad* (Madrid 2004) 47 ss.

¹³⁹ Cfr. anche J. GAUDEMET, *Étude suö le régime juridique de l'indivision en droit romain* cit. 14.

¹⁴⁰ Cfr. P. COLLINET, *Nouveaux fragments des Institutes de Gaius* cit. 102 s.; contra C. A. MASCHI, *'Disertationes'* cit. 27.

¹⁴¹ Cfr., in particolare, M. TALAMANCA. *La 'societas'. Corso di lezioni di diritto romano* cit. 32 s.; S. TONDO, *Ancora sul consorzio domestico*, in *SDHI*. 60 (1994) 602.

¹⁴² G. ARICÒ ANSELMO, *'Societas inseparabilis'* cit. 153.

quest'ultima, che avrebbe irrimediabilmente privato i suoi discendenti di ogni possibilità di succedergli.

Difficile, inoltre, immaginare che la persistenza del *consortium* si potraesse per generazioni e che, dunque, alla morte dei *fratres* subentrassero nella posizione di questi ultimi i rispettivi *heredes*.

Sarebbe ragionevole pensare che la durata del *consortium* dovesse essere temporalmente circoscritta: venendosi a costituire *inter suos heredes*, la società tra fratelli si sarebbe estinta alla morte dei suoi originari componenti. Secondo Aricò Anselmo, presupposto necessario e sufficiente del suo perdurare era costituito dall'esistenza stessa di una pluralità di consorti. Qualora un unico *frater* fosse sopravvissuto a tutti gli altri, restando unico titolare del patrimonio familiare, lo stato di indivisione sarebbe per ciò solo venuto meno.

Il vero dubbio, a ben riflettere, concerne le sorti degli *heredes* dei *fratres* premorti: sarebbe aberrante ritenere che questi ultimi non fossero in grado di avanzare alcuna pretesa sul piano successorio. Eppure è questa la soluzione alla quale sembra giungere Aricò Anselmo¹⁴³, valorizzando un dato a suo giudizio particolarmente indicativo: l'assenza del presupposto necessario ad aprire un varco in loro favore, e cioè una quota in cui poter succedere. Ignorandosi in epoca predecemvirale la nozione di quota (intesa come frazione ideale rappresentativa del tutto), ipotizzare che gli eredi del *frater* premorto prendessero la posizione di quest'ultimo, si rivelerebbe una pretesa irragionevole: «anche se difficile da credere, la realtà doveva essere un'altra: che alla morte dell'ultimo *frater* il consorzio si ricostituiva tra i suoi figli con completa esclusione dei figli degli altri *fratres*».

Tuttavia, il perseguimento di una coerenza logica a tutti i costi, rischia talvolta di condurre a conclusioni difficili da immaginare: è francamente difficile pensare ad una realtà nella quale, alla morte di un unico *consors* (tra i più), gli eredi di quest'ultimo sarebbero automaticamente stati privati di ogni legittima aspettativa patrimoniale. Bisognerebbe ritenere che, pertanto, tutto dipendesse dal caso: del patrimonio familiare si sarebbero avvalsi, in definitiva, i soli *heredes* del *frater* più longevo.

¹⁴³ G. ARICÒ ANSELMO, '*Societas inseparabilis*' cit. 168 s. spec. nt. 59.

Aricò Anselmo considera poco convincente la congettura di Bretone¹⁴⁴, secondo cui i discendenti dei *consortes* defunti sarebbero rimasti semplicemente sottoposti ai *fratres* superstiti: in tal caso la morte dell'ultimo *frater* avrebbe dato luogo al ricostituirsi del consorzio tra tutti i *sui* delle diverse stirpi, ormai divenuti autonomi. A giudizio della studiosa palermitana¹⁴⁵, seguendo il ragionamento di Bretone, non solo si andrebbe a rievocare «l'inverosimile immagine di una comunità che si va espandendo di generazione in generazione in misura esponenziale», ma soprattutto si finirebbe per urtare contro Gai 3.154a, che descrive la *legitima simul et naturalis societas* con univoco riferimento ai soli *fratres sui*.

Condivisibile è, invero, a mio giudizio la ricostruzione proposta da Bretone: è ragionevole, infatti, supporre che gli *heredes* dei *fratres* premorti, lungi dall'essere automaticamente pretermessi, fossero comunque in grado di partecipare in qualche modo alla 'gestione' del patrimonio familiare (sebbene occupando una posizione subordinata rispetto ai *consortes* superstiti). Qualche dubbio, tuttavia, permane – e in tal senso seguo il ragionamento di Aricò Anselmo – con riguardo alla possibilità di immaginare il protrarsi *sine die* del *consortium* al di là della cerchia dei *fratres*, spingendosi ben oltre la descrizione gaiana¹⁴⁶. Problema, quest'ultimo, ampiamente discusso in letteratura: in particolare, se Wieacker¹⁴⁷ sosteneva l'impossibilità del perdurare del *consortium* per più generazioni, Arangio-Ruiz¹⁴⁸ (e in linea con quest'ultimo Bretone) optava per la soluzione opposta.

È noto come Mario Talamanca¹⁴⁹, dal canto suo, si mostrasse scettico con riguardo alla possibilità di ammettere la perduranza del *consortium* di generazione in generazione. Un punto fermo, infatti, a giudizio di quest'ultimo, sarebbe costituito dalla «(...) mancanza, nelle fonti riferentesi a qualsiasi periodo della storia romana,

¹⁴⁴ Cfr. M. BRETONE, '*Consortium*' e '*communio*' cit. 180.

¹⁴⁵ Cfr. G. ARICÒ ANSELMO, '*Societas inseparabilis*' cit. 168 ss. spec. nt. 59.

¹⁴⁶ Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano* cit. 8 s.; A. GUARINO, *La rivoluzione della plebe* (Napoli 1975) 56 [= in ID., *Studi di diritto costituzionale romano I* (Napoli 2008) 76], secondo cui «Se in ordine a tempi più avanzati è ragionevole credere che il consorzio non durasse solitamente oltre la vita dei fratelli che lo avevano creato, è peraltro ragionevolmente presumibile che, nel contesto più risalente, i motivi del permanere in unità prevalessero in misura assai più larga e durevole sulle spinte autonomistiche».

¹⁴⁷ F. WIEACKER, '*Societas*' I cit. 105 ss.

¹⁴⁸ Cfr. M. TALAMANCA, *La 'societas'. Corso di lezioni di diritto romano* cit. 18 ss. «Si tratta indubbiamente di problemi di assai difficile soluzione: forse impossibile, data l'assoluta mancanza di fonti dirette, che illuminino questo particolare aspetto».

¹⁴⁹ Cfr. M. TALAMANCA, s.v. «*Società (dir. rom.)*» cit. 816; ID. *La 'societas'. Corso di lezioni di diritto romano* cit. 18.

di un'organizzazione familiare e consorziale del tipo di quella postulata da questa ipotesi. (...) L'unica considerazione che può far dubitare in favore dell'opinione qui declinata è che da Gai 4.17a si potrebbe ricavare che soltanto con la *lex XII tab.* si sarebbe introdotta la possibilità di chiedere la divisione giudiziale dell'eredità; e che l'impossibilità precedente meglio si adatterebbe all'ipotesi della continuazione del *consortium* con i discendenti del *consors* defunto che a quella contraria».

Invero, non credo sia del tutto peregrino supporre che i *fratres* fossero soliti organizzare la gestione del patrimonio familiare sulla base di 'accordi interni': senza spingersi fino al punto da ritenere che – *manente consortio* – i sodali avessero l'abitudine di circoscrivere il potere di disposizione spettante a ciascuno di essi a singoli beni –, è pur sempre lecito supporre che gli stessi, in ragione del vincolo di sangue e dell'illimitata reciproca fiducia intercorrente tra di essi, fossero liberi di accordarsi – ora per allora – circa le aspettative patrimoniali dei rispettivi discendenti. Alla morte dell'ultimo *frater* superstite, il patrimonio sarebbe stato, pertanto, ripartito (secondo il criterio del 'tanto ad uomo') tra questi ultimi secondo quanto programmato precedentemente dai *consortes*. In tal modo si riuscirebbe a conciliare l'idea della limitatezza della durata temporale del *consortium* con la necessità di salvaguardare le ragioni degli *heredes*, evitando di dover ammettere che gli stessi venissero automaticamente pretermessi in caso di premorienza del *pater*.

Tuttavia, interrogarsi circa la possibilità di ritenere o meno che alla morte degli *heredes sui* il consorzio si perpetuasse tra i *fili* di ciascun *frater*, rischia di rivelarsi un falso problema, specie se affrontato con riguardo all'età predecemvirale, ove la dimensione collettiva e solidaristica del gruppo doveva essere avvertita come una necessità (in assenza di una comunità statale forte e capace di tutelare i diritti dei singoli).

In particolare, quantomeno fino all'elaborazione delle XII Tavole, è senz'altro ragionevole supporre che i discendenti degli originari *consortes* continuassero a far parte della 'comunità domestica'; in caso contrario, dando per scontato lo scioglimento della *societas naturalis*, bisognerebbe necessariamente immaginare che nel sistema dell'ordinamento centuriato (fondato sulla ricchezza del nucleo familiare) i *fili* del *consors* premorto, privati della possibilità di beneficiare dell'indivisione del patrimonio consortile, sarebbero stati scaraventati dall'oggi al

domani in una classe inferiore (per un approfondimento dei rapporti intercorrenti tra riforma serviana e *consortium* rinvio ai paragrafi del II capitolo). La riforma serviana avrebbe, di conseguenza, dovuto favorire una mobilità sociale ‘verticale’, eventualità che appare inverosimile se solo si pensa che ai vertici della Repubblica si alternavano soggetti appartenenti alla medesima cerchia familiare. Ammettendo la dissoluzione del consorzio alla morte dei *fratres*, peraltro, bisognerebbe immaginare che la ricchezza e i centri di potere si perpetuassero soltanto in relazione alla discendenza patrilineare, con contestuale esclusione della parentela collaterale (zii e nipoti).

Ritenendo che i patrimoni familiari normalmente si sciogliessero alla morte del capostipite e che non si perpetuasse una comunione consortile su di essi, dovremmo giocoforza dedurre che si sarebbe verificata una disgregazione (e quindi un depauperamento) delle ricchezze ove le stesse fossero state divise tra i singoli consorti. Supponendo, invece, che il consorzio non si estendesse tra i collaterali, non si spiegherebbe la permanenza all’interno delle stesse classi di collaterali dopo la morte del capostipite.

Gioverà, a tal proposito, soffermarsi in particolare su di un passo liviano (Liv. 3.40.1-4). Il contesto è quello dell’età decemvirale: il malcontento suscitato dalla magistratura straordinaria, induce Lucio Valerio Potito e Marco Orazio Barbato a prendere la parola in Senato (Liv. 3.38-39) e ad accusare i decemviri di atteggiamenti dispotici. Eletti dal popolo allo scopo di proporre leggi, questi ultimi – sostiene Barbato – non avrebbero lasciato alcuna traccia di legalità all’interno della *civitas* (*nihil iuris in civitate reliquerint*), spazzando via le regolari assemblee, le magistrature annue, spingendosi fino al punto da attribuirsi le insegne del potere dei re, pur essendo privati cittadini¹⁵⁰.

È a questo punto che, a fronte dell’imbarazzo manifestato dai decemviri, Gaio Claudio (zio paterno di Appio Claudio), avrebbe pronunciato – secondo quanto riferito dallo storico patavino – un discorso (*oratio*) *precibus quam iurgio similior*, supplicando il nipote di ricordarsi del ‘consorzio civile’ all’interno del quale era nato, piuttosto che dello scellerato patto stipulato assieme ai colleghi.

¹⁵⁰ Si v. Liv. 3.39.8: (...) *Qui comitia, qui annuos magistratus, qui vicissitudinem imperitandi, quod unum exaequandae sit libertatis, sustulerint; qui privati fasces et regium imperium habeant.*

Liv. 3.40.1-4: Haec vociferante Horatio cum decemviri nec irae nec ignoscendi modum reperirent nec quo evasura res esset cernerent, C. Claudii, qui patruus Appii decemviri erat, oratio fuit precibus quam iurgio similior, orantis per sui fratris parentisque eius manes ut civilis potius societatis in qua natus esset, quam foederis nefarie icti cum collegis meminisset. Multo id magis se illius causa orare quam rei publicae; quippe rem publicam, si a volentibus nequeat, ab invitis ius expetituram; sed ex magno certamine magnas excitari ferme iras; earum eventum se horrere.

È, dunque, sulla figura di Gaio Claudio che occorre soffermarsi: l'appartenenza al ceto senatorio dello zio di Appio Claudio (*patruus*), a sua volta decemviro, impedisce di ritenere che zio e nipote non facessero parte del medesimo *consortium*, ricoprendo entrambi posizioni apicali all'interno della *res publica*.

È quantomeno verosimile, pertanto, ritenere che il regime solidaristico del *consortium* non venisse automaticamente meno alla morte degli originari sodali (almeno fino all'epoca decemvirale). Tutt'altro: i discendenti di questi ultimi avrebbero continuato, piuttosto, a costituire parte integrante della *familia* (così come del clan).

D'altronde, come testimoniato dal 'codice' decemvirale, la chiamata dei *sui*, al pari di quella dei *gentiles*, doveva essere concepita *ab origine* come cumulativa e solidale (dunque: consortile)¹⁵¹. Non così, invece, quella dell'*adgnatus proximus*¹⁵², esclusiva ed escludente. E ciò, forse, non sarebbe privo di significato.

Una qualche connessione potrebbe, invero, ravvisarsi tra la chiamata dell'*adgnatus proximus*, la legislazione decemvirale e la divisibilità del *consortium*: a ben vedere, la successione dell'*adgnatus proximus* sarebbe stata introdotta proprio dalle XII Tavole, che (guarda caso?) disciplinarono per la prima volta anche la

¹⁵¹ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I* (Napoli 2008) 397, il quale ipotizza che anche per la successione dei *gentiles* si sarebbe avuto «qualcosa di simile al consorzio», e comunque tale da comportare «una contitolarità di poteri, come è dimostrato da quanto avveniva in materia di tutela o cura di più agnati dello stesso grado dei *gentiles*».

¹⁵² Sulla successione dell'*adgnatus*, cfr. in particolare D. STOJCEVIC, '*Adgnatus proximus*', in *Mélanges H. Lévy-Bruhl* (Paris 1959).

possibilità di dividere il *consortium* per il tramite del ricorso ad un'*actio familiae erciscundae*.

La *ratio* di ambedue le previsioni normative non sembra essere poi così distante: entrambe denotano, infatti, un'evidente, diffusa insofferenza avvertita nei confronti del modello consortile, destinato alla desuetudine.

È lecito supporre, pertanto, che con l'entrata in vigore delle XII Tavole la perpetuazione del *consortium* al di là della morte dei *sui heredes* non dovesse essere più inevitabile. La chiamata dell'*adgnatus* risulta certamente incompatibile con il protrarsi *sine die* del *consortium*. Quest'ultimo era, infatti, il fratello del *consors*, il *patruus* verso il *nepos* (e viceversa), o ancora il cugino. Ritenendo che il consorzio si perpetuasse di generazione in generazione anche dopo le XII Tavole, bisognerebbe al contempo ammettere che vi rientrassero a far parte anche i *fili* di ciascun *consors*.

Ma se così fosse, non potrebbe concepirsi una successione *mortis causa* esclusiva dell'*adgnatus proximus*: alla morte di un consorte, gli altri infatti non gli sarebbero subentrati in null'altro di cui non disponessero già. In buona sostanza, alla morte dello zio *consors* (privo di figli), il nipote (già partecipe del patrimonio consortile) in cosa gli sarebbe potuto subentrare?

Dovremmo quindi ritenere che, pur continuando a far parte della *familia* in quanto legato da vincoli agnatizi, il nipote non fosse per ciò solo *consors*; e che, dunque, la successione dell'*adgnatus* sia (quantomeno) indicativa dell'avvio del processo che avrebbe portato al progressivo tramonto del *consortium* (forse innescato proprio dalla riforma dell'ordinamento centuriato serviano, che poneva alla base i cittadini *uti singuli* e non già *uti gentiles*).

La successione dell'*adgnatus* avrebbe operato solo (e proprio) al di fuori del *consortium*, postulando al contempo la permanenza dei legami agnatizi tra i discendenti (ossia tra soggetti che, pur continuando a far parte del medesimo gruppo familiare, non erano per ciò solo consorti). In tal senso le XII Tavole avrebbero costituito un fondamentale spartiacque, segnando il passaggio da una società imperniata su di un modello solidaristico ad una società sempre più 'individualista'.

Ulteriore profilo problematico è quello che involge la possibilità di ricomprendere le donne¹⁵³ tra gli *heredes sui* e di ritenere, quindi, che alla morte del *pater* non solo i *fratres*, ma anche le *sorores* fossero in grado di accedere al *consortium*¹⁵⁴. Invero, Gaio nel descrivere la *societas inter suos heredes* sembrerebbe prendere in considerazione la sola posizione dei fratelli, omettendo sul piano testuale ogni riferimento alle sorelle. Secondo Monaco¹⁵⁵, non sarebbe lecito ritenere – con riguardo al caso di specie – che il maschile utilizzato dal giurista antoniniano ricomprenda implicitamente il femminile. D'altronde, quando Gaio parla della successione legittima vigente in epoche successive, non manca di elencare nel dettaglio uomini e donne.

Proprio tenendo conto del carattere solidale del consorzio familiare, tale per cui ciascun componente avrebbe goduto della facoltà di disporre individualmente dell'intero, appare difficile ammettere l'inclusione delle donne nel novero dei *consortes*. La donna, infatti, ai fini del compimento di un atto di disposizione patrimoniale, avrebbe avuto pur sempre bisogno dell'intervento di un tutore; ed è legittimo supporre che tale funzione sarebbe stata esercitata da un *consors-frater*, la manifestazione della volontà del quale non sarebbe stata semplicemente integrativa della sua, bensì sufficiente in via autonoma a disporre dei beni¹⁵⁶.

¹⁵³ Con riguardo alla vasta letteratura sulla condizione giuridica della donna a Roma, si rinvia in particolare a E. CANTARELLA, *L'ambiguo malanno. Condizione e immagine della donna nell'antichità greca e romana* (Roma 1986); L. PEPPE, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana* (Milano 1984); ID., *'Civis romana'. Forme giuridiche e modelli sociali dell'appartenenza e dell'identità femminili in Roma antica* (Lecce 2016).

¹⁵⁴ Cfr. L. MONACO, *'Hereditas' e 'mulieres'* cit. 31 ss.

¹⁵⁵ Cfr. L. MONACO, *'Hereditas' e 'mulieres'* cit. 31 s.

¹⁵⁶ Cfr. L. MONACO, *'Hereditas' e 'mulieres'* cit. 40. Cfr. *contra* L. PEPPE, rec. L. MONACO, *'Hereditas' e 'mulieres'* cit. 212, che osserva come «la tutela legittima (dei maschi appartenenti al *consortium*) impedisce totalmente la libera disponibilità dei beni comuni da parte della donna, ma non ne impedisce la partecipazione al *consortium* in modo del tutto subalterno». Cfr. Ancora S. CASTÁN, *Reflexiones sobre el origen de las sucesiones en Roma. El 'testamentum calatis comitiis' y su relación con la sucesión intestada*, in *Rivista internazionale de Derecho romano* 11 (2013) 215 s., per il quale la «(...) 'peor condición' de la mujer en el Derecho (...) bien podría hacer pensar que también en el campo sucesorio y del *consortium* estuvieron excluidas o tuvieron sus derechos limitados, sobre todo cuando leemos que la principal fuente sobre la sociedad familiar, Gai. *Inst.* 3.154, lo denomina simplemente *consortium inter fratres* y no también *inter sorores*». Secondo lo studioso, pertanto, «Puede ser que simplemente Gayo diera por hecho que las mujeres estaban incluidas en el término genérico *heredes sui* y, por tanto, no sintió la necesidad de puntualizarlo de otra forma, pero lo cierto es que la mujer integraba con toda certeza el *consortium*, de la misma forma que era llamada a la sucesión intestada de su *paterfamilias* en una posición de perfecta igualdad con los hombres, siempre y cuando continuara estando *in potestate* o *in manu* con respecto al *de cuius*».

1.5 *Dominium in solidum*

La descrizione del *consortium* di cui ai frammenti antinoiti rappresenta sostanzialmente la principale testimonianza di cui dispone la storiografia per quanto concerne il regime dell'antica società tra fratelli. Di qui la complessità del lavoro dello studioso che abbia la pretesa di ricostruire l'ignoto partendo dalle poche (pochissime) certezze di cui dispone. D'altronde, le ulteriori fonti¹⁵⁷ che menzionano il *consortium* non sembrano offrire ulteriori, significativi spunti di riflessione.

I maggiori dubbi involgono le origini del carattere solidale del *consortium*, che si rifletteva nel riconoscimento a ciascun *frater* della capacità di disporre individualmente dell'intero patrimonio.

Nel 1910, Carlo Fadda¹⁵⁸, proponendo un confronto strutturale tra diritto privato patrimoniale e diritto costituzionale romano (optando per un approccio di tipo pubblicistico), giungeva ad individuare una vera e propria analogia tra il dominio dei condomini e la titolarità collegiale dell'*imperium* dei magistrati romani, in particolar modo dei consoli¹⁵⁹. Né il *dominium* dei *consortes* né l'*imperium* dei magistrati era, infatti, frazionabile: ogni magistrato poteva agire nella «plenitudine della podestà e con piena efficacia, come se non esistessero altri investiti»¹⁶⁰. La sola opposizione di un collega impediva che l'atto del singolo potesse esplicarsi e completarsi. Pertanto, come nel campo del diritto pubblico ciascun magistrato era legittimato a porre in essere gli atti di esercizio della magistratura, così nel campo del diritto privato qualunque socio, nell'esercitare il condominio, poteva porre in essere atti di disposizione sulla cosa (materialmente considerata) se gli altri non si fossero opposti¹⁶¹. Evidente come gli studi di Fadda abbiano influenzato la letteratura

¹⁵⁷ Si v. in particolare Fest.-Paul L. 72; Gell. *Noct. Att.* 1.9.12; Quint. *inst.* 7.3.13; Cic. *de orat.* 1.56.237; Serv. *ad Aen.* 8.642; Liv. 41.27.2. Plin. *ep.* 8.18.4; D. 17.2.63 pr. (Ulp. 31 *ad ed.*); D. 10.2.1 pr. (Gai. 7 *ad ed. prov.*); D. 28.2.11 (Paul. 2 *ad Sab.*).

¹⁵⁸ Cfr. C. FADDA, '*Consortium*', '*collegia*', '*magistratum*', '*communio*', in *Studi B. Brugi* (Palermo 1910). Cfr., tra gli altri, anche S. PEROZZI, *Un paragone in materia di proprietà*, in *Mélanges P.F. Girard II* (Paris 1912) 355 ss. [= in ID., *Scritti giuridici I. Proprietà e possesso* (Milano 1948) 557 ss.]; G. PACCHIONI, *Il 'jus prohibendi' del condominio in due recenti pubblicazioni*, in *Riv. dir. comm.* 10 (1912) 1030 ss. Per un approfondimento del tema, cfr. anche C. CASCIONE, *Consensus, mezzo consenso, dissenso* cit. 57 ss.

¹⁵⁹ Cfr. sul punto F. DE MARTINO, *Individualismo e diritto romano privato* (Torino 1941) 42 ss.

¹⁶⁰ C. FADDA, '*Consortium*', '*collegia*', '*magistratum*', '*communio*' cit. 143.

¹⁶¹ Cfr. C. FADDA, '*Consortium*', '*collegia*', '*magistratum*', '*communio*' cit. 146; P. FREZZA, *L'istituzione della collegialità in diritto romano*, in *Studi S. Solazzi* (Napoli 1948) 507 ss. L'analogia

successiva che – anche a seguito della pubblicazione della prima edizione critica al Gaio di Antinoe – ha continuato (seppur in parte) a ritenere che i *consortes* potessero esercitare l'uno nei confronti dell'altro un *ius prohibendi*¹⁶², del quale servirsi eventualmente al fine di impedire il compimento di quell'atto i cui effetti si sarebbero prodotti sull'intera comunità. Fonti classiche attestano con certezza la configurabilità di un *ius prohibendi* nella *communio*¹⁶³.

Invero, il suggestivo raffronto tracciato da Fadda, non può condurre a dimenticare come l'opera dello stesso autore risalga al 1910, mentre la pubblicazione dei frammenti del Gaio di Antinoe risale al 1933. Trapiantare nel regime del *consortium* un istituto come quello del *ius prohibendi* (mutuato dalla disciplina della *communio*) spingendosi oltre la testimonianza offerta dalle fonti, desta qualche dubbio. Tuttavia, è pur vero che soltanto il riconoscimento di un *ius prohibendi* in capo a ciascun *consors* avrebbe consentito di attenuare l'antieconomicità del regime consortile, fungendo da controlimite rispetto all'enorme potere di disporre per l'intero spettante a ciascun sodale (come intuì immediatamente lo stesso Arangio-Ruiz¹⁶⁴, il quale – pur avanzando qualche perplessità – ipotizzò che la disciplina del *consortium* postulasse l'esistenza di un *ius prohibendi*, tale per cui ciascuno dei consorti fosse in grado all'occorrenza di opporre il suo veto)¹⁶⁵. Risulta, infatti, chiaro che in una disciplina siffatta, per cui il dominio di ciascun consorte gravava sull'intera cosa, i diritti di proprietà si trovavano in concorrenza e addirittura in collisione tra loro. Ad ogni buon conto, pur ammettendo l'opponibilità del veto da parte di ciascun consorte nei confronti degli altri sodali, è da ritenere – secondo Bretone¹⁶⁶ – che esso dovesse attuarsi nella pratica raramente, e ciò in ragione della

proposta da Fadda è stata ripresa e ribadita da G. FRANCIOSI, *Corso istituzionale di diritto romano*⁴ cit. 103. Cfr., tra gli studi più recenti, C. CASCIONE, *Consensus, mezzo consenso, dissenso* cit. 39 ss.

¹⁶² Cfr. in particolare M. KASER, *Das römische Privatrecht* I² cit. 100 nt. 40.

¹⁶³ Si v. D. 10.3.28 (Pap. 7 quaest.): *Sabinus ait in re communi neminem dominorum iuri facere quicquam, invito altero, posse. Unde manifestum est prohibendi ius esse*. Vero è che i comunisti disponevano di un potere da esercitare in qualsiasi momento con la massima indipendenza. Tuttavia: *potior est causa prohibentis*. In realtà, proprio il fatto che a ciascun comunista spettasse un *ius prohibendi* confermerebbe come i comunisti restavano pur sempre proprietari della *res communis*. Sul punto, cfr. C. CASCIONE, *Consensus, mezzo consenso, dissenso* cit. 46 ss.

¹⁶⁴ Circa la possibilità di configurare un *ius prohibendi* nel *consortium*, sulla falsariga del potere di veto riservato ai consoli nella Roma repubblicana, solleva qualche perplessità L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I (Roma 1981) 158 s.

¹⁶⁵ Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Frammenti di Gaio* cit. 41.

¹⁶⁶ M. BRETONE, *'Consortium' e 'communio'* cit. 184.

«profonda coscienza dell'interesse collettivo che, alimentata ogni giorno dalla comunanza di vita e di culto, ispirava e guidava l'azione del singolo».

Diversamente, alcuni autori¹⁶⁷, ritenendo inconcepibile un regime che consentisse a ciascuno di disporre individualmente per l'intero, hanno sostenuto la tesi secondo cui il potere di disposizione in ordine alle *res* comprese nel patrimonio consortile sarebbe spettato ad unico *consors* particolarmente qualificato, probabilmente il più capace tra i *fratres*.

Nel passare in rassegna le tesi avanzate in letteratura a tal riguardo, non può certo trascurarsi la posizione di Solazzi, il quale – nelle sue *Glosse a Gaio*¹⁶⁸ – criticando l'esegesi testuale proposta da Arangio-Ruiz, individuava nel *vel unus* di cui al manuale delle Istituzioni gaiane il *consors* amministratore eletto dalla collettività, in tal modo finendo per rinnegare (di fatto) l'idea stessa di condominio solidale: Arangio-Ruiz avrebbe (a suo dire) supplito più che letto il *vel*. Secondo lo studioso¹⁶⁹, l'*unus* di Gaio «non può essere un qualsiasi consorte che si svegli con l'idea generosa di manomettere lo schiavo o prenda l'iniziativa di vendere e mancipare la cosa comune». Per *unus* dovrebbe intendersi, piuttosto, colui al quale «gli altri *socii* abbiano affidato l'incarico di reggere ed amministrare il consorzio».

Secondo Solazzi il passo della pergamena dovrebbe sciogliersi, pertanto, in *unus ex sociis*.

Contrariamente, a giudizio di Arangio-Ruiz¹⁷⁰, pur leggendo tra le righe dei frammenti il termine *unus* non cambierebbe granché. Il significato sarebbe pur sempre 'uno qualsiasi tra i soci': «altrimenti il giurista avrebbe più chiaramente indicato la figura del *consors* fiduciario, e precisato il modo della sua designazione

¹⁶⁷ Sul punto cfr. M. TALAMANCA, s.v. «Società (*dir. rom.*)» cit. 816; e ancora M. BREONE, 'Consortium' e 'communio' cit. 182 nt. 22, il quale aggiunge che «con ciò non si intende escludere la possibilità che quegli atti fossero compiuti con l'intervento di più o anche di tutti i compartecipi». *Contra* cfr. A. GUARINO, s.v. «Comunione» cit. 237, secondo cui «è plausibile che anche nel *consortium fratrum* si sia assai per tempo pervenuti ad un superamento del potere di disposizione e del contrapposto *ius prohibendi* di ciascuno mediante il conferimento dei poteri di amministratore ad un consorte di comune fiducia». Secondo G. FRANCIOSI, 'Gentiles familiam habento'. *Una riflessione sulla cd. proprietà collettiva gentilizia*, in *Ricerche sull'organizzazione gentilizia romana* III cit. 40, invece, «non può essere esclusa a priori l'idea di una potestà collettiva da parte di tutti i *fratres* che trovava un precedente in forme matrimoniali collettive con paternità non individuale».

¹⁶⁸ Cfr. S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio* cit. 401. Cfr. anche S. SOLAZZI, 'Tutoris auctoritas' e 'consortium', in *SDHI*. 12 (1946) 34 s. [= in ID., *Scritti* IV (Napoli 1957) 527 ss.]. Cfr. sul punto M. TALAMANCA, *La 'societas'*. *Corso di lezioni di diritto romano* cit. 22 ss.

¹⁶⁹ Cfr. S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio* cit. 401.

¹⁷⁰ Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Il nuovo Gaio* cit. 602 s.

(...)»¹⁷¹. Guarino immagina, dal canto suo, il *consortium* come una sorta di «unione solidaristica, nella quale i *fratres* sacrificavano più o meno largamente la loro indipendenza singola alla direzione, liberamente riconosciuta da tutti, di uno di loro, il più degno, e quindi solitamente il più anziano»¹⁷². Più suggestiva è la tesi sostenuta da Cannata¹⁷³, secondo cui i consorti avrebbero regolato i problemi di amministrazione e gestione del patrimonio comune attraverso dei ‘patti a rilevanza interna’. Di qui, l’individuazione di un ‘amministratore’ non sarebbe stata avvertita come una necessità, a fronte della possibilità dei *consortes* di modulare i poteri gestori in via convenzionale.

Biscardi, nel descrivere il regime della comunione parentale del diritto attico (sulla quale torneremo in seguito) solleva il medesimo problema: in particolare, egli ritiene che «anche quando un amministratore non vi fosse stato, la coesistenza armonica di più diritti di proprietà in solido sullo stesso fondo o sul medesimo complesso di beni doveva essere assicurata nella normalità dei casi di comunione fraterna o assimilabile, dalla buona volontà dei contitolari»¹⁷⁴.

Invero, a me pare verosimile ritenere che in una società arcaica come quella che conobbe lo sviluppo della società tra *sui*, la disciplina dei rapporti tra *consortes* fosse dettata piuttosto dalla ‘fiducia’¹⁷⁵ reciproca, discendente dal sentimento di fraternità¹⁷⁶ e ‘suità’ (nozione da intendersi con riferimento alla condizione di *suus*)

¹⁷¹ V. ARANGIO-RUIZ, *Il nuovo Gaio* cit. 603. Cfr. sul punto anche A. TORRENT, ‘*Consortium ercto non cito*’ cit. 493 s.

¹⁷² A. GUARINO, *La rivoluzione della plebe* cit. 55. Lo studioso ritiene che il ‘dirigente’ del *consortium* subisse in maniera condizionante il peso dei *fratres* sulle proprie decisioni. Ciò non toglie che a lui competesse la continuazione dei culti familiari, la conduzione dell’azienda familiare e l’organizzazione della *familia* a difesa.

¹⁷³ Cfr. C. A. CANNATA, *Corso di Istituzioni di diritto romano I* cit. 533.

¹⁷⁴ A. BISCARDI, *Sul regime della proprietà in diritto attico*, in *Studi U. E. Paoli* (Firenze 1955) 124.

¹⁷⁵ Cfr. sul punto B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano antico* cit. 188: «(...) Ed è poi da ritenere che, in caso di insorgenza di (...) contrasti, certamente mai del tutto evitabili, il regolamento di essi sia stato previsto da quei *mores* sulla base della *fides* e di principi tradizionali».

¹⁷⁶ Cfr. S. TONDO, *Ancora sul consorzio domestico* cit. 611. Secondo l’autore, per una diagnosi storica più realistica del *consortium* «dovrebbe tornare assai più congruo, invece che rifugiarsi nell’idea astratta di una cosovranità, il fatto piuttosto di riallacciarsi (...) a quella che, all’interno stesso del nostro testo, è prospettata quale idea ispirativa. E, quindi, all’idea d’una fraternità e suità (...), la quale (...) sola avrebbe potuto fondare (...) non solo agli effetti interni (il fratello non può tradire il fratello) ma anche a quelli esterni (...), la configurazione, per i singoli partecipanti, d’un potere che in luogo d’arrestarsi alla quota avesse a investire l’intero».

quale fondamento del rapporto intercorrente tra gli stessi: questo vincolo «faceva sì che l'intera comunità fosse presente nel singolo *consors* che agiva»¹⁷⁷.

D'altronde, come osserva Biscardi¹⁷⁸, base di qualunque forma di comproprietà arcaica è l'amicizia, intesa nel senso più naturale e più intimo: «essa costituisce un vincolo di solidarietà morale che nasce dal sangue o dall'affinità elettiva».

Il *consortium* rappresentava una comunità domestica¹⁷⁹ imperniata sulla reciproca fiducia intercorrente tra i *sui*. Ed è possibile congetturare – come ritenuto da Aricò Anselmo¹⁸⁰ – che «in un sistema così radicalmente altro dal nostro da non conoscere ancora la separazione tra sfera del diritto e sfera della religione e da sottoporre in larga misura la regolamentazione dei rapporti intersoggettivi ad un valore più carismatico-sacrale che giuridico come quello della *fides*, non doveva apparire abnorme che i *fratres* si rimettessero, circa la sorte del patrimonio comune, alla valutazione e all'iniziativa discrezionale di quello più dotato tra loro di prestigio o di virtù personali (...) capaci di meritargli l'incondizionato affidamento degli altri».

È lecito, dunque, supporre – secondo quanto sostenuto da Albanese¹⁸¹ – che il vincolo fiduciario che costituiva il fondamento della primitiva coeredità, consentisse di risolvere tutti i problemi che potevano derivare da una appartenenza collettiva ed integrale del patrimonio consortile. Estremamente significative appaiono, pertanto, le osservazioni formulate a riguardo da Emilio Betti¹⁸²: «il vincolo personale di fraternità tra consorti, che giustifica e governa la comunione, rende ragione, nella concezione romana, della pienezza di poteri riconosciuti a ciascuno nei rapporti esterni, allorchè si tratta di disporre di una cosa comune, o di assumerne la difesa in giudizio (...). Ma non è da credere che di questa legittimazione indipendente e concorrente fosse fatto in pratica un uso arbitrario e

¹⁷⁷ M. BREONE, 'Consortium' e 'communio' cit. 184.

¹⁷⁸ Cfr. A. BISCARDI, *La genesi della nozione di comproprietà* cit. 161.

¹⁷⁹ Cfr. G. DIÒSDI, *Ownership in ancient and pre-classical Roman Law* cit. 45, il quale osserva come «The *ercto non cito* was no a mere co-ownership, but was also a family community».

¹⁸⁰ G. ARICÒ ANSELMO, 'Societas inseparabilis' cit. 171.: Ciò, invero, fu intuito anche da V. ARANGIO-RUIZ, *Frammenti di Gaio* cit. 41. Secondo l'autore il modello consortile «(...) presuppone una profonda solidarietà familiare, nonché un'opinione pubblica sempre vigile nel controllare le mancanze alla *fides*; postula forse anche l'esistenza di un *ius prohibendi*, per cui ciascuno dei consorti possa opporre il suo veto».

¹⁸¹ Cfr. B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano antico* cit. 64.

¹⁸² E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano* I² (Padova 1942) 426 ss.

lesivo degli interessi comuni, senza riguardo al modo di vedere degli altri consorti. La concezione romana è probabilmente (...) che il fratello non può tradire il fratello, come il tutore non può tradire il pupillo (...), ma deve apprezzare e sentire l'interesse comune od altrui come interesse suo proprio e assumere verso l'altro la responsabilità dell'apprezzamento fatto (...). Il vincolo di fraternità tra consorti, come legittima tanto estesi poteri di iniziativa, così giustifica una piena fiducia reciproca».

Un sistema siffatto, imperniato sulla solidarietà del potere dispositivo, sulla *fides* reciproca e sull'eventuale azionabilità di un potere di veto, si mostra, a ben vedere, tutt'altro che aberrante sul piano logico. Il *consortium* non rappresentava d'altronde una prigione priva di senso, rispondendo la sua costituzione a molteplici fattori. La solidarietà del potere riservato ai singoli *consortes*, dal canto suo, lungi dal rivelarsi una pericolosa arma in grado di minare le aspettative patrimoniali dei *fratres*, si configurava come il semplice riflesso della illimitata fiducia che ispirava i rapporti intercorrenti tra di loro; al contempo il *ius prohibendi* costituiva il rimedio atto a paralizzare qualsiasi arbitraria e irragionevole iniziativa del singolo.

CAPITOLO II

Agli albori dell'età storica: comunanza gentilizia e proprietà familiare

2.1 'Categorie' di appartenenza e controllo sui beni nella realtà pre-civica e civica: dai *bina iugera* romulei alla riforma serviana

Sebbene Gaio ravvisi nel *consortium* un istituto *proprium civium Romanorum*, è possibile rinvenire anche in altre esperienze giuridiche del passato figure simili alla *societas inter suos heredes*, a testimonianza del fatto che la condivisione del patrimonio familiare fosse spesso avvertita nell'età più antica come una necessità.

Arnaldo Biscardi¹⁸³ ricorda, ad esempio, l'attestazione in diverse fonti attiche dell'esistenza di forme di comproprietà fraterna o parentale, aventi ad oggetto l'intero asse ereditario: la comproprietà parentale (ὀδελφὸν κοινωνίᾳ), nel diritto attico, nasceva per tacito consenso, allorchè – alla morte del padre – gli eredi non manifestassero l'intenzione di dividere i beni familiari. Da qui lo studioso desume che la stessa facoltà di dividere si debba essere affermata per la prima volta come eccezione ad uno stato originario di indivisione obbligatoria (osservazione di notevole interesse, se solo si pensa alla congenita inseparabilità che parte della letteratura riconosce al *consortium*¹⁸⁴).

Ciò che consentirebbe di accomunare il regime consortile alla disciplina della comunione attica è il riconoscimento, in ambedue i casi, a ciascun sodale della

¹⁸³ Cfr. A. BISCARDI, *Sul regime della comproprietà in diritto attico* cit. 107 ss.; ID. *Diritto greco antico* (Milano 1982) 205 ss. Cfr. anche R. MARTINI, *Diritti greci* (Bologna 2005) 123 ss. L'autore rinvia ad una serie di fonti che attesterebbero l'esistenza nel diritto attico di una siffatta comproprietà fraterna. Cfr. anche J. GAUDEMET, *Les communautés familiales* cit. 37 ss.; L. GUTIÉRREZ-MASSON, *Del 'consortium' a la 'societas'* I cit. 31 ss.

¹⁸⁴ Cfr. sul punto G. ARICÒ ANSELMO, *'Societas inseparabilis'* cit. 160, la quale sostiene che dominio plurimo integrale e indivisibilità dovrebbero considerarsi due aspetti dell'originario regime del *consortium*, aventi entrambi la medesima radice nel fatto che mancava a quel tempo l'idea di quota o *pars pro indiviso*. *Contra* cfr. A. CALZADA, *'Consortium erecto non cito'* cit. 154, secondo cui l'origine involontaria del *consortium fratrum suorum* non postula certo una necessaria indissolubilità dello stesso: se «i *fratres* alla morte del *pater familias* acquisivano la piena autonomia quali soggetti di relazioni giuridiche ed economiche, non può ritenersi che questi non avessero la possibilità di separarsi dalla comunità familiare per condurre una vita economica indipendente dagli altri fratelli».

capacità di godere e di disporre per l'intero e autonomamente del patrimonio comune¹⁸⁵. Tuttavia, all'atto di disposizione giuridica della cosa comune compiuto dal singolo, gli altri comproprietari avrebbero avuto la possibilità di opporsi, avvalendosi del diritto di veto riconosciuto a ciascuno di essi¹⁸⁶. Invero, Biscardi va persino oltre: sostiene, infatti, che l'esperienza greca avrebbe conosciuto, accanto alla comunione parentale, una sorta di comproprietà intercorrente tra estranei, ossia una comunione tra amici forgiata a sua immagine e somiglianza (ἐταιρική κοινωvία)¹⁸⁷. L'analogia con la società tra fratelli di cui ai frammenti antinoiti è evidente: «(...) alla stessa guisa in cui alla comproprietà fraterna o parentale degli Attici corrisponde l'*erctum non citum*, così alla ἐταιρική κοινωvία fa riscontro la gaiana *societas ad exemplum fratrum suorum*»¹⁸⁸.

Arangio-Ruiz¹⁸⁹, dal canto suo, evidenziava come una comproprietà familiare analoga a quella descritta da Gaio esistesse persino nel diritto egizio; mentre Gaudemet non ha mancato di passare in rassegna (rapportandole all'esperienza giuridica romana) le diverse forme di *communautés familiales* esistite nell'Antico Oriente, dal 'fratriarcato' della società assira, alla comunità tra fratelli degli Ebrei¹⁹⁰.

A Roma, l'idea di condivisione del patrimonio familiare affonderebbe le sue radici nei *primordia civitatis*: il *consortium ercto non cito* avrebbe, in particolare, contribuito a mediare – come scrive Guarino¹⁹¹ – il passaggio dalla comunione indifferenziata (comunanza gentilizia) a quella organizzata.

Al fine di cogliere le ragioni alla base della genesi del *consortium* (e prima ancora dell'idea di dominio solidale), è quindi necessario risalire (sia pur con le dovute cautele e senza pretendere di avventurarsi in fantasiose ricostruzioni) alle antiche forme di controllo fondiario esercitato dalle *gentes*, almeno secondo quanto è possibile inferire in proposito dalle fonti.

¹⁸⁵ Cfr. A. BISCARDI, *Sul regime della comproprietà in diritto attico* cit. 122: «Non solo, infatti, ogni condomino può usare dei beni stessi come se fosse l'unico proprietario (...), ma ciascuno può attingere liberamente alle risorse comuni, senz'altro limite che quello delle proprie necessità variabili e di quanto basta per soddisfarle». Per quanto concerne gli esempi adottati dall'autore a sostegno della sua tesi, cfr. ID., *Sul regime della comproprietà in diritto attico* 123 ss.

¹⁸⁶ Cfr. ancora A. BISCARDI, *Diritto greco antico* cit. 208.

¹⁸⁷ Cfr. A. BISCARDI, *Sul regime della comproprietà in diritto attico* cit. 108-109.

¹⁸⁸ A. BISCARDI, *Sul regime della comproprietà in diritto attico* cit. 109. Cfr. anche R. MARTINI, *Diritti greci* cit. 125 s.

¹⁸⁹ Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Frammenti di Gaio* cit. 36.

¹⁹⁰ Cfr. J. GAUDEMET, *Les communautés familiales* cit. 36.

¹⁹¹ Cfr. A. GUARINO, *Diritto privato romano*¹² cit. 473.

Invero, è impossibile negare – scrive Bonfante¹⁹² – che nelle età primitive la terra non potesse costituire oggetto di appropriazione individuale. La comunione indifferenziata dei diritti si conferma, a ben vedere, un tipo consueto agli stadi primitivi degli ordinamenti giuridici, a partire da quello romano (Volterra¹⁹³ evidenzia, infatti, come già l'esperienza babilonese contemplasse forme di proprietà collettiva)¹⁹⁴.

La storiografia¹⁹⁵ concorda nel ritenere che la società gentilizia¹⁹⁶ della Roma pre-civica (secondo un modello comune a diverse società primitive) presentasse anch'essa una struttura comunitaria e solidaristica¹⁹⁷. La dimensione comunitaria delle *gentes*¹⁹⁸ si sarebbe riflessa in una molteplicità di aspetti, da quello religioso a

¹⁹² Cfr. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano. La proprietà* II.I cit. 248: «i popoli cacciatori, i pastori, non conoscono né possono conoscere la proprietà individuale delle terre, ma percorrono con le armi e con le greggi tutto il territorio della tribù».

¹⁹³ Cfr. E. VOLTERRA, *Diritto romano e diritti orientali* (rist. Napoli 1983) 140. Tuttavia, osserva lo studioso, qui «l'ordinamento giuridico non attribuisce come il romano, la proprietà del gruppo individualmente al capo di questo, bensì al gruppo medesimo».

¹⁹⁴ Cfr. M. FLORIANA CURSI, *La proprietà comunitaria indigena: un nuovo diritto reale?*, in *Nuovo Codice Civile argentino e sistema giuridico latino americano. Atti del Congresso Internazionale, Roma, 7-9 maggio 2015*, cur. R. Cardilli, D. F. Esborraz (Milano 2017) 685 ss. La studiosa, con riferimento al diritto riconosciuto dal Codice civile argentino in favore delle comunità indigene di possesso e di proprietà comunitaria delle terre che normalmente occupano, confrontando la comunità gentilizia romana con la proprietà comunitaria indigena, evidenzia come quest'ultima costituisca «un fenomeno antico quanto mai attuale».

¹⁹⁵ Cfr. per tutti F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* I² (Napoli 1972) 13 ss.; ID. *Storia economica di Roma antica* I (Firenze 1979) 19 ss. La *gens* si presentava, per l'età più antica, secondo la definizione di G. FRANCIOSI, *Corso istituzionale di diritto romano*⁴ cit. 102, come «un gruppo che ha coscienza di una discendenza comune, che è legato da vincoli di solidarietà, dalla comunanza del *nomen*, dei *sacra*, dei sepolcri, ed è caratterizzato da una successione collettiva in mancanza di *sui heredes* e di *adgnati*».

¹⁹⁶ Per ciò che concerne i caratteri della società gentilizia, cfr. in particolare TH. MOMMSEN, *Droit public romain* VI.I cit. 1 ss.; F. ENGELS, *L'origine della famiglia, della proprietà privata e dello Stato* (tr. it. rist. Milano 2016); F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 34 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *Le genti e la città* (Messina 1913-1914), in *Scritti giuridici per il centenario della Casa editrice Jovene* (Napoli 1954) 109 ss. [= in ID., *Scritti* I (Napoli 1974) 519 ss.]; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* I² cit. 1 ss.; C. LEVY-STRAUSS, *Le structures élémentaires de la parenté* (Paris 1947); G. FRANCIOSI, *Clan gentilizio e strutture monogamiche. Contributo alla storia della famiglia romana*⁶ (Napoli 1999); P. BONFANTE., *La 'gens' e la 'familia'* in *BIDR.* 1 (1888) 236 ss. [= in ID., *Scritti giuridici varii* I (rist. Roma 2007) 23 ss.]; C. CASTELLO, *Studi sul diritto familiare e gentilizio romano* (Milano 1942) [A. GUARINO, rec. in *SDHI.* 10 (1944) 411 ss.]; F. DE MARTINO, *La 'gens', lo Stato e le classi in Roma antica*, in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz* IV (Napoli 1953) 25 ss. [= in ID., *Diritto economia e società nel mondo romano* III (Napoli 1997) 1 ss.]; C. J. SMITH, *The Roman Clan. The 'Gens' from Ancient Ideology to Modern Anthropology* (Cambridge 2006).

¹⁹⁷ Cfr., tra gli altri, C. CASTELLO, *Studi sul diritto familiare e gentilizio romano* cit. 20 ss.

¹⁹⁸ È nota la teoria sviluppata da Pietro Bonfante che riconosceva, per la fase pre-civica, una funzione politica alla *familia* così come alla *gens*. Cfr. in particolare P. BONFANTE, *Storia del diritto romano*⁴ I (Milano 1958) 67 ss.; ID. *Teorie vecchie e nuove sulle formazioni sociali primitive*, in *RISG.* 55 (1915) 259 ss. [= in ID., *Scritti giuridici varii* I cit. 39 ss.]; ID. *La 'gens' e la 'familia'*, in *BIDR.* 1 (1888) 236-250 [= in ID., *Scritti giuridici varii* I cit. 23 ss.]. Sia la *familia* che la *gens* non avrebbero avuto,

quello economico e militare: i *gentiles* praticavano, infatti, culti comuni (i *sacra*¹⁹⁹), condividevano i *sepulchra*²⁰⁰ e si attenevano alle prescrizioni dettate dai *decreta*²⁰¹ deliberati²⁰² autonomamente dai membri di ciascuna *gens*²⁰³. Come osserva Carlo Castello²⁰⁴, il fondamento del vincolo da cui si sentivano legati i *gentiles* andrebbe ravvisato non soltanto in ragioni di carattere religioso, politico ed economico: «Motivi di ordine spirituale e materiale (...) fanno sorgere le genti e le tengono unite fino a quando lo stato romano le disgregherà, minando questo senso di solidarietà».

infatti – secondo l'autorevole romanista – natura diversa dallo Stato: «esse adempiono veramente tutte le finalità dello Stato e non quelle della famiglia orierna, e la base dell'agglomerazione, vale a dire la struttura dei gruppi, è precisamente quella dello Stato». Il ruolo politico delle *gentes*, in particolare, si sarebbe manifestato nella capacità di tenere assemblee, di fare leggi, di emanare ordinanze (*decreta gentilicia*), di esercitare la giurisdizione sui propri membri, di disporre di un proprio territorio (da individuarsi nel *pagus*), nonché nella condivisione dei culti e delle cerimonie religiose. Cfr. P. BONFANTE, *Storia del diritto romano*⁴ cit. 73. *Contra* cfr. P. VOCI, *Qualche osservazione sulla famiglia romana arcaica*, in *SDHI*. 19 (1953) 307 ss.; ID., *Esame della tesi del Bonfante sulla famiglia romana arcaica*, in *Studi V. Arangio-Ruiz I* (Napoli 1952) 101 [= in ID., *Studi di diritto romano I* (Padova 1985) 147 ss.].

¹⁹⁹ V. Fest.-Paul. s.v. 'Aureliam' (L. 22). Cfr. C. FAYER, *La 'familia' romana. Aspetti giuridici ed antiquari I* (Roma 1994) 88 ss.; C. J. SMITH, *The Roman Clan* cit. 44 ss.

²⁰⁰ V. Cic. *de off.* 1.17.55: *Magnum est enim easdem habere monumenta maiorum (...), sepulchra habere communia*; Cic. *de leg.* 2.22.55. Con riguardo alla comunanza gentilizia dei *sepulchra*, cfr. G. FRANCIOSI, *Riti di sepoltura delle antiche 'gentes'*, in *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana I*, cur. G. Franciosi (Napoli 1984) 37 ss.; O. SACCHI, *Il passaggio dal sepolcro gentilizio al sepolcro familiare e la successiva distinzione tra sepolcri familiari e sepolcri ereditari*, in *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana III* cit. 171 ss.

²⁰¹ Una testimonianza in tal senso, a proposito del decreto con cui la *gens Claudia* avrebbe proibito l'uso dei *praenomina Lucius* e *Marcus*, si rinviene in Svetonio (*Tib.* 1): (...) *cum praenomibus cognominibusque variis distingueretur, Lucii praenomen consensu repudiavit, postquam e duobus gentilibus praeditis eo alter latrocinii, caedis alter convictus est*. Una ulteriore testimonianza, relativa alla *gens Manlia*, proviene da Cicerone (*Phil.* 1.13.32). Si v. anche Gell. 9.2.11. Cfr. C. CASCIONE, 'Consensus' cit. 127 ss.; ID., *Nomen omen*, in *Iurisprudencia*, <http://www.iurisprudencia.it/nomen-omen>; L. MINIERI, 'Mores' e 'decreta gentilicia', in *Ricerche sull'organizzazione gentilizia romana III* cit. 23 ss.

²⁰² Si v. anche Dion. 13.5, il quale riferisce – a conferma della dimensione comunitaria della società gentilizia – che i gentili di Camillo avrebbero contribuito a pagare le multe inflitte a quest'ultimo dai tribuni della plebe.

²⁰³ Cfr. F. ENGELS, *L'origine della famiglia, della proprietà privata e dello Stato* cit. 121 ss., il quale identifica i connotati peculiari della *gens* romana anzitutto nel reciproco diritto d'eredità da parte dei membri della stessa *gens* (ciò alla luce di quanto previsto ancora dalle XII Tavole, per le quali, in mancanza di figli e di agnati, ad ereditare sarebbero stati i *gentiles*), nel possesso di un luogo di sepoltura comune, nella condivisione di solennità religiose, nell'obbligo di non sposarsi all'interno della *gens*, nel possesso fondiario comune, nel reciproco dovere dei *gentiles* di difendersi e soccorrersi, e ancora nel diritto di portare il nome gentilizio, così come di adottare stranieri nella *gens*, nel diritto di eleggere e deporre il capo (che pure non viene menzionato in nessun luogo). Con riguardo alla esogamia gentilizia, cfr. in particolare G. FRANCIOSI, *Clan gentilizio e strutture monogamiche* cit. 67 ss. Lo studioso osserva come una delle caratteristiche dei gruppi gentilizi sia la pratica del matrimonio al di fuori del clan (esogamia), cui corrisponde il divieto delle unioni intrag gentilizie. Cfr. J. SMITH, *The Roman Clan* cit. 30 ss.

²⁰⁴ C. CASTELLO, *Studi sul diritto familiare e gentilizio romano* cit. 20 s.

Sul piano militare, l'episodio narrato da Livio (2.48-50) e da Dionigi (Dion. 9.15-23) della tragica spedizione dei Fabi al Cremera (477 a.C.)²⁰⁵ testimonia come ancora in età storica – dopo la riforma serviana – le *gentes* fossero capaci di organizzare finanche un proprio esercito²⁰⁶. La vicenda dei Fabi, in particolare, apparirebbe «fortemente emblematica della lotta tra la struttura gentilizia, con la sua solidarietà, i suoi *mores*, i suoi *sacra*, e le esigenze accentratrici della *civitas* con la superiorità degli dei di Stato e con la forza cogente del diritto»²⁰⁷.

Per ciò che concerne gli aspetti economici della struttura della società gentilizia, la letteratura si è a lungo interrogata circa la possibilità di ammettere la configurabilità e l'esistenza di una proprietà a carattere collettivo²⁰⁸. Per l'epoca più remota esistono, a ben vedere, semplici indizi che indurrebbero ad ammettere un originario dominio comune sulla terra e sui beni di interesse sociale²⁰⁹. Se, come osservato da Pietro Bonfante²¹⁰, dagli echi del «regno della poesia» non è possibile trarre elementi attendibili ai fini della conduzione di una valida indagine storica, è

²⁰⁵ Con riguardo alla letteratura sul tema, cfr. in particolare P. FREZZA, *Intorno alla leggenda dei Fabi al Cremera*, in *Scritti C. Ferrini*, cur. G.G. Archi (Milano 1946) 300 ss. [= in ID., *Scritti I* (Roma 2000) 539 ss.]; J. SMITH, *The Roman Clan* cit. 290 ss.; D. BRIQUEL, *Tite Live II, 44-48 – Denys d'Halicarnasse IX, 6-13. Essai d'analyse d'un récit de bataille*, in *Latomus* 59 (2000) 858 ss.; J. C. RICHARD, *Historiographie et histoire: l'expédition des Fabii à la Crémère*, in *Latomus* 47 (1988) 526 ss.; ID., *Denys d'Halicarnasse et le Dies Cremerensis*, in *MEFRA*. 101 (1989) 159 ss.

²⁰⁶ Cfr. G. CLEMENTE, *Guida alla storia di Roma* (Milano 1977) 86.

²⁰⁷ A. RUGGIERO, *Mito e realtà della 'gens Fabia'*, in *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana I* cit. 289.

²⁰⁸ Cfr., in particolare, TH. MOMMSEN, *Droit public romain VI.I* cit. 23 ss.; B. G. NIEBUHR, *Römische Geschichte*² (Tübingen-Laupp 1856) 436 ss.; P. DE FRANCISCI, *'Primordia civitatis'* cit. 173 s.; C. TRAPENARD, *L'ager scripturarius* (Paris 1908) 1 ss.; G. DIÒSDI, *Ownership in ancient and pre-classical Roman Law* cit. 31 ss. Secondo F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I* cit. 46, la proprietà collettiva avrebbe costituito una proprietà riservata ai *gentiles* come *plures* e non considerati unitariamente come *gens*. Di diverso avviso L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica I* cit. 10: nel riconoscere che un dato territorio appartiene ad una certa *gens* «(...) in sostanza intendiamo affermare che esso non è già ripartito in proprietà dei singoli componenti della *gens*, dei singoli *patres familias*. Indipendentemente da quello che sarà il modo concreto del suo sfruttamento, noi dobbiamo supporre che la pertinenza del territorio è della *gens* in quanto tale». Tra gli studi più recenti dedicati alle terre comuni, cfr. E. TASSI SCANDONE, *Terre comuni e pubbliche tra diritto romano e regole agrimensorie* (Napoli 2017).

²⁰⁹ Cfr. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano. La proprietà II/I* (Milano 1966) 249. Lo studioso, pur ammettendo la configurabilità di una naturale proprietà collettiva delle terre per l'età più antica, evidenzia come non possa al contempo escludersi la contestuale esistenza di una proprietà individuale, circoscritta agli oggetti di uso personale (ossia agli utensili, alle armi, alle vesti, agli ornamenti, ai cani da caccia e talora agli schiavi).

²¹⁰ P. BONFANTE, *Corso di diritto romano. La proprietà II/I* cit. 250: si è ricercato finanche – scrive infatti – «nel regno della poesia il ricordo delle tradizioni più vetuste e si è dato corpo alla leggenda dell'età dell'oro, del regno e dell'evo di Saturno prima dell'avvento di Giove. In questa età primitiva (...) i campi non erano divisi, la terra era comune».

necessario allora scendere nel «dominio della prosa». La ricerca non può che muovere, quindi, dall'analisi del contesto economico della Roma arcaica.

Le fonti consentono di desumere, anzitutto, che per la *gens* romana la più antica forma economica fosse rappresentata dalla pastorizia: (...) *Romanorum vero populum a pastoribus esse ortum quis non dicit?*, scriveva Varrone nel *de re rus.* 2.1.9²¹¹. Miti, leggende e cerimonie religiose (si pensi ai *Lupercalia*), come osserva Bozza²¹², depongono per un carattere eminentemente pastorale dei primi abitanti dei colli romani: «pastore era il popolo albano, da cui i Romani sarebbero discesi; un pastore raccoglie i gemelli ai piedi del Paladino; essi stessi diventano pastori delle greggi dei re di Alba; pastori sono i primi uomini che Romolo raccoglie nella città»²¹³.

È ancora Furio Camillo, in occasione di un suo celebre discorso, a rammentare ai Romani le loro origini pastorali.

Liv. 5.53.9: *Maiores nostri, conuenae pastoresque, cum in his locis nihil praeter siluas paludesque esset, novam urbem tam brevis aedificarunt.*

Dalle parole pronunciate da Camillo, secondo la narrazione liviana, emerge come l'identità pastorale fosse in qualche modo insita nel comune sentire dei Romani.

²¹¹ Cfr. L. CLERICI, *Economia e finanza dei Romani* (Bologna 1943) 8 ss., a giudizio del quale «il carattere pastorale di Roma primitiva si congetta, oltre che dai dati delle scienze naturalistiche, anche dalle notizie a noi pervenute sul suo più antico assetto economico, sui costumi e sulle originarie concezioni religiose del popolo romano». Con ciò l'autore non intende escludere in radice la possibilità di ritenere che i *prisci latini* fossero in grado di coltivare la terra, ancorché avvalendosi di tecniche rudimentali. Invero essi, «finché non cessarono da consuetudini semi nomadi e non ebbero il particolare possesso stabile di un sufficiente tratto di terreno arabile e seminativo, dovettero di necessità preferire una vita pastorale». Circa l'originario carattere pastorale del popolo romano, cfr. in particolare P. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis* cit. 107 ss.; F. BOZZA, *La 'possessio' dell'ager publicus* (Napoli 1938) 115 ss. Per un'analisi critica del passo di Varrone, tra gli studi più recenti, cfr. C. VIGLIETTI, *Il limite del bisogno. Antropologia economica di Roma antica* (Bologna 2011) 81 ss. L'autore dubita della possibilità di considerare attendibile la testimonianza varroniana: «le interpretazioni varroniane delle origini dell'economia romana su cui ci siamo soffermati non forniscono (...) in alcun modo quella che chiameremmo una teoria indigena, ma vanno, anzi, considerate come una pure opinione personale» (*Il limite del bisogno* cit. 88).

²¹² Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I* cit. 109 ss.

²¹³ F. BOZZA, *La 'possessio' dell'ager publicus* cit. 115. Si v. Dion. 1.39; Liv. 1.6; 5.53.

Non mi addenterò in questa sede in un'analisi specifica degli indizi tradizionalmente addotti a conferma dell'originario carattere pastorale dell'economia romana (e dell'attendibilità degli stessi), per la quale rinvio all'ampia letteratura sul punto²¹⁴; tuttavia, il dato che merita di essere posto in evidenza, e relativamente al quale non credo si possano nutrire seri dubbi, è che numerosi elementi (a partire dalla conformazione geografica del territorio laziale) sembrerebbero deporre in tal senso.

Il territorio collinare del *Latium vetus* doveva apparire, infatti, originariamente disseminato di foreste e pascoli rigogliosi²¹⁵, mentre nella pianura le frequenti inondazioni del Tevere provocavano spesso la formazione di vasti acquitrini²¹⁶. È Livio (5.53.9) a riferirci come in *his locis* non vi fosse altro *praeter silvas paludesque*. Il suolo non era molto fertile e la superficie di *ager* coltivabile era limitata²¹⁷. È evidente come tali condizioni naturali favorissero l'allevamento del bestiame a discapito dell'agricoltura intensiva (che pure si sarebbe sviluppata progressivamente)²¹⁸. Le condizioni ambientali dell'*ager Romanus* nei tempi più antichi – sostiene ancora Clerici²¹⁹ – «favorivano l'attività di popolazioni dedite all'allevamento e alla caccia (...); le zone boschive e prative non avevano bisogno di essere oggetto di proprietà individuale fino a che prevaleva una economia familiare chiusa, entro la cerchia della *gens*». La ricchezza era costituita in prevalenza dal bestiame e dai suoi prodotti²²⁰. Di qui la necessità di sfruttare collettivamente i terreni adibiti al pascolo. Invero, «chi muova dalla considerazione dell'economia e

²¹⁴ Per tutti, cfr. P. DE FRANCISCI, *'Primordia civitatis'* cit. 115 ss.; F. BOZZA, *La 'possessio' dell'ager publicus* cit. 111 ss.

²¹⁵ Tra le fonti, si v. in particolare Liv. 5.54.9.

²¹⁶ Cfr. P. DE FRANCISCI, *'Primordia civitatis'* cit. 117.

²¹⁷ Cfr. F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana I*² cit. 53 s. Lo studioso evidenzia come in un contesto siffatto, persino le azioni di guerra avessero il fine di predare bestiame e non tanto quello di conquistare suolo coltivabile; P. DE FRANCISCI, *'Primordia civitatis'* cit. 117 s.

²¹⁸ Cfr. F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica I* cit. 4. Cfr. F. BOZZA, *La 'possessio' dell'ager publicus* cit. 120, per la quale, se anche qualche basso cereale – come il farro – fu coltivato, questa coltivazione dovette limitarsi al puro bisogno dell'alimentazione familiare.

²¹⁹ L. CLERICI, *Economia e finanza dei Romani* cit. 271. Efficace l'espressione utilizzata dall'autore (cfr. *Economia finanza dei Romani* cit. 276) per legittimare l'idea della comunanza dei pascoli: «I pastori e cacciatori mancano della concezione di una possibile divisione delle selve e dei prati dove cacciano e dove pascolano greggi ed armenti, come tuttodì il marinaio o il pescatore non concepisce una proprietà delle acque in cui pesca o su cui fa correre la propria barca».

²²⁰ Cfr. L. CLERICI, *Economia e finanza dei Romani* cit. 273; F. BOZZA, *La 'possessio' dell'ager publicus* cit. 117 s.

della società latina primitiva – osserva De Martino²²¹ – non avrà seri dubbi da opporre contro l’idea dell’esistenza di una proprietà collettiva»: affinché il gregge possa essere condotto al pascolo, e in ragione dei continui spostamenti che comporta la vita nomade, è infatti senz’altro necessario che il pastore sia in grado di avvalersi di ampie distese di terreno²²².

Tuttavia, occorre fare una precisazione: il binomio ‘proprietà collettiva’ rischia di suonare come un ossimoro con riguardo ad un’esperienza giuridica – quella della Roma dei primordi – che verosimilmente non doveva concepire ancora l’idea di un diritto di proprietà (esclusivo), quanto piuttosto la ben più intuitiva spettanza di una *res* a qualcuno. Con il termine ‘proprietà’ si indica, infatti, l’appartenenza piena e garantita di un bene ad una persona (e tale forma di appartenenza era indicata dai romani nell’età più antica con l’espressione *res mea est*²²³).

Nel corso delle varie epoche storiche, a ben vedere, la nozione di proprietà è mutata profondamente, così come la disciplina delle diverse forme di appartenenza dei beni. Difficile immaginare che in età arcaica i Romani ragionassero in termini di potere astratto: una simile supposizione mal si concilia con il carattere ancestrale della società gentilizia. Con riguardo all’originaria comunanza dei *gentiles*, il termine proprietà andrebbe, pertanto, inteso in senso ‘elastico’²²⁴: esso starebbe ad indicare la mera facoltà di sfruttamento, di controllo, a seguito dell’occupazione di fatto dei terreni²²⁵ da parte del gruppo²²⁶. L’*ager gentilicius* doveva presentarsi, dunque, come una zona di pertinenza esclusiva di una determinata *gens*²²⁷.

²²¹ F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* I² cit. 19. Si v. Liv. 1.6.3; 5.53.9; Varr. *de re rust.* 2.1.9; Varr. *de l. lat.* 5.85; 6.13.34; Dion. 1.79.6; Ovid. *Fast.* 2.267; 5.101; Serv. *ad Aen.* 8.343; 8.190.

²²² Cfr. F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica* I cit. 4. Lo studioso critica l’opinione di coloro i quali contestano la tesi della priorità della pastorizia con l’obiezione che senza prodotti della terra non si potesse nemmeno allevare il bestiame. A suo giudizio tale osservazione non convince, in quanto nell’età primitiva il bestiame si nutriva dei pascoli naturali, che non avevano bisogno di culture, o dei frutti dei boschi, che erano abbondanti per le esigenze della popolazione.

²²³ Cfr. G. GROSSO, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano* cit. 142 ss. Con riguardo alla semantica di *res*, si v. AE. FORCELLINI., *LiL.* IV, s.v. «*Res*», 102 ss.

²²⁴ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 44; e ancora G. FRANCIOSI, ‘*Gentiles familiarum habentis*’ cit. 42.

²²⁵ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, ‘*Dominium*’ e ‘*possessio*’, in *La proprietà e le proprietà* cit. 150. L’autore evidenzia l’insanabile contraddizione che sussiste tra le forme preciviche, il mondo pagano e gentilizio e il sistema concettuale derivato dall’ordinamento cittadino: a questo, infatti, appartengono termini come proprietà e possesso. Cfr. G. FRANCIOSI, *Ancora sul ‘consortium’*, in *Labeo* 36 (1991) 269. Lo studioso, dal canto suo, inclina per la tesi di una originaria *possessio* dell’*ager publicus* da parte dei gruppi aristocratici, laddove il concetto di proprietà privata fondiaria – a parte il caso dell’*heredium* – si sarebbe affermato solo più tardi, in seguito alla formazione della città stato. Cfr.

Invero, quando discutiamo se l'arcaica proprietà fosse collettiva o individuale – scrive Biondi²²⁸ – «poniamo la questione in termini estranei all'antica mentalità: la proprietà non era collettiva (...) e neppure era individuale, giacché l'antica concezione considera il gruppo e non il singolo. Si trattava piuttosto della sede del gruppo», rispetto alla quale non sarebbe possibile immaginare, dunque, alcun rapporto di tipo proprietario.

In età arcaica la terra e gli altri beni di interesse sociale (basti pensare agli animali da lavoro, così come al gregge) dovevano essere sfruttati dal gruppo nell'interesse comune²²⁹ (soltanto in un secondo momento sarebbe stato possibile distinguere terre di sfruttamento collettivo e terre e beni di interesse familiare)²³⁰. È da credere, quindi, che ciascuna *gens* si contendesse un'area territoriale di pertinenza esclusiva, da utilizzare come sede del clan e per la conduzione delle greggi al pascolo. D'altronde, come già evidenziato in precedenza, il contesto economico non favoriva l'affermazione di un modello di proprietà individuale, le cui origini la tradizione romana consentirebbe di individuare nelle assegnazioni di *ager publicus* ai privati successive alla nascita della *civitas*, a partire dalla leggendaria attribuzione

ancora L. GUTIÉRREZ-MASSON, *Del 'consortium' a la 'societas'* I cit. 22 s., secondo cui sarebbe più corretto ragionare di una *possessio* collettiva della terra.

²²⁶ Invero, è lecito supporre che i *gentiles* si avvalsero del lavoro dei *clientes*, riservando a questi ultimi la cura degli armenti, e che in cambio i *clientes* beneficiassero dell'attribuzione di piccoli appezzamenti di terreno utili al loro sostentamento. Cfr. sul punto F. ZUCCOTTI, *I glittodonti del diritto romano. Alcune ipotesi sulla struttura dell'arcaico ordinamento quiritario*, in *Rivista di diritto romano* 3 (2003) 14.

²²⁷ Cfr. E. HERMON, *Habiter et partager les terres avant les Gracques* (Roma 2001) 54 ss.

²²⁸ B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*⁴ (Milano 1972) 227.

²²⁹ Per vero, non sappiamo in cosa concretamente consistesse la proprietà collettiva: si può, dunque, supporre che ciascuno mandasse i propri animali a pascolare e che ciascuno cogliesse frutti e tagliasse legna secondo le proprie necessità. Disponiamo, invece, di notizie più certe (seppur provenienti da fonti del periodo successivo) circa l'utilizzo dell'*ager publicus*. E proprio da queste ultime è possibile trarre deduzioni attendibili per il periodo più antico. In età storica un residuo dell'antica proprietà collettiva gentilizia può, dunque, ravvisarsi anzitutto nell'*ager compascuus* (ossia l'*ager* assegnato agli abitanti di un dato territorio collettivamente). Cfr., tra i contributi più recenti sul punto, E. TASSI SCANDONE, *Terre comuni e pubbliche tra diritto romano e regole agrimensorie* cit. 1 ss.; G. GUIDA, *Il regime dell'ager compascuus tra proprietà collettiva e 'res communes'*, in *I beni di interesse pubblico nell'esperienza giuridica romana* I, cur. L. Garofalo (Napoli 2016) 225 ss.; M. F. MEROTTO, *'Ager compascuus'*, in *I beni di interesse pubblico nell'esperienza giuridica romana* I cit. 193 ss. Cfr. anche U. LAFFI, *L'ager compascuus*, in *Revue des Études Anciennes*, 100 (1998) 533 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Economie antiche e capitalismo moderno. La sfida di Max Weber* (Bari 1990) 49 ss.

²³⁰ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 63, il quale critica l'impostazione di Pietro Bonfante, secondo cui la distinzione *res Mancipi- res nec Mancipi* sarebbe stata perfettamente in grado di rispecchiare la contrapposizione tra beni sociali e beni individuali: infatti «dato che erano considerati *Mancipi* i fondi, gli animali da lavoro, gli schiavi e la casa, ne consegue che esse, mentre corrispondono a beni essenziali per una famiglia di agricoltori, non corrispondono a beni essenziali ad un gruppo dedito alla pastorizia, per il quale sono essenziali le terre adibite a pascolo e il gregge (che *Mancipi* non erano)».

romulea a ciascun *pater familias* – plebeo o patrizio che fosse²³¹ – di due iugeri di terreno²³². Secondo quanto riferisce Varrone, infatti, Romolo²³³ per primo avrebbe disposto l’assegnazione a ciascun maschio (si potrebbe intendere: a ciascun *pater familias*²³⁴) di due iugeri, che andavano a costituire l’*heredium*²³⁵, destinato verosimilmente, data la sua limitata estensione, alla costruzione della casa e alla coltivazione dell’orto.

Varr. *de re rus.* 1.10.2: Bina iugera, quod a Romulo primum
divisa dicebantur viritim quae heredem sequerentur,
heredium appellarunt.

Una testimonianza in tal senso proviene anche da Plinio il Vecchio (*nat. hist.* 18.2.7). Le fonti, in realtà, non mancano di ricordare ulteriori assegnazioni regie: Dionigi (1.5) rammenta le distribuzioni disposte da Numa Pompilio e da Tullo

²³¹ Ciò non toglie, come osserva F. SERRAO, *‘Optima hereditas.’ Sapienza giuridica romana e conoscenza dell’ecumene* (Milano 1992) 37 [= in ID., in *Ius, lex edicta I* (rist. Napoli 2015) 287], che vi dovessero essere grandi sperequazioni, in quanto «mentre i componenti delle *gentes*, ossia i patrizi, oltre ai *bina iugera* assegnati ebbero una quota dell’*ager gentilicius* ed (...) il potere e la facoltà di occupare l’*ager publicus* che avessero potuto coltivare, (...) il primo nucleo di quella che poi sarà la plebe, altro non ebbe che i *bina iugera* romulei».

²³² Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I* cit. 362 ss., per ciò che concerne le fonti della proprietà privata. Sul significato di ‘iugeri’ si v. Varr. *de re rust.* 1.10.2 e Plin. *nat. hist.* 18.3.9: secondo quest’ultimo, in particolare, lo iugero sarebbe la quantità di terreno che un paio di buoi poteva arare in una giornata (*iugerum vocabatur quod uno iugo bouum in die exarari posset*). Interpretazione, quest’ultima, non condivisa da L. CLERICI, *Economia e finanza dei Romani* cit. 273 s., secondo il quale «non può concepirsi una misura di superficie che sia determinata in funzione di elementi variabili» (la diversa qualità dei terreni, la diversità delle colture, la differente resa di lavoro dei buoi, la durata di una giornata di lavoro). Isidoro (*Etym.* L. 15.15.5) e Columella (5.1) individuano diversamente nello iugero la duplicazione dell’*actus quadratus*. Tra gli studi più recenti, cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Roma e la sua terra*, in *BIDR.* 107 (2013) 74 ss.: lo studioso riflette in particolare circa la possibilità di ritenere titolari dell’*heredium* i soli *patres* delle varie *familiae proprio iure*. A suo giudizio «se mai c’è stata, la distribuzione romulea non può aver riguardato solo i *patres familias*, ma tutti i membri della comunità cittadina. Ciò che trova riscontro nei testi antichi, dove nessuno sembra circoscrivere tale operazione ai soli *patres familias*: al contrario».

²³³ Giova segnalare, tuttavia, come secondo C. F. AMUNÁTEGUI PERELLO, *Las ‘gentes’ y la propiedad colectiva*, in *REHJ.* 32 (2010) 42 ss., la prima distribuzione di terra ai cittadini risalirebbe all’epoca di Tarquinio Prisco.

²³⁴ Cfr. sul punto L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Roma e la sua terra* cit. 76.

²³⁵ L’episodio trova conferma in Festo (s.v. ‘*Centuriatus*’, L. 47), così come in Plin. *nat. hist.* 18.2.7. Cfr. G. DIÒSDI, *Ownership in ancient and pre-classical Roman Law* cit. 34 ss.; E. GABBA, *Per la tradizione dell’heredium romuleo*, in *RIL.* 112 (1978) 250 ss.; C. VIGLIETTI, *Il limite del bisogno* cit. 139 ss. Tra i contributi più recenti sull’argomento, cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Curie, centurie ed ‘heredia’*, in *Studi F. Grelle* (Bari 2006) 41 ss. [= in ID., *Scritti scelti I* (Napoli 2010) 655 ss.]; A. FRANCIOSI, *In tema di ‘heredium’ e terre gentilizie*, in *Scritti A. Corbino III* (Tricase 2016) 155 ss.

Ostilio; Cicerone²³⁶, ancora, fa riferimento alla distribuzione delle terre conquistate disposta da Anco Marcio. Tali assegnazioni sarebbero state disposte dai monarchi a favore dei cittadini meno abbienti e sprovvisti di terra.

La notizia relativa alla distribuzione operata da Romolo, ha – per vero – il sapore di un racconto eziologico di carattere leggendario: la datazione della genesi della proprietà individuale all’VIII sec. a.C. è, infatti, quantomeno incerta²³⁷. Inoltre, come osservato da Gioffredi²³⁸, ricondurre all’assegnazione romulea dell’*heredium* l’origine del dominio individuale, pretendere di definire con una precisa formula il titolo originario di essa, sarebbe cosa «impossibile ed inutile, perché significherebbe porsi un problema giuridico certo inavvertito in quella primitiva realtà sociale».

È, tuttavia, allo stesso tempo indubitabile che il racconto leggendario, oltre a configurarsi quale ennesima espressione del fenomeno (più volte ricorrente nelle fonti) di ‘concentrazione storica’²³⁹, contribuisca a testimoniare quantomeno l’inconcepibilità di una proprietà individuale per la fase anteriore alla fondazione della *civitas*. D’altro canto, proprio la limitatezza della porzione di mezzo ettaro di terreno attribuita da Romolo a ciascun cittadino romano, sembrerebbe postulare – secondo l’autorevole opinione di Theodor Mommsen²⁴⁰ – l’esistenza di una proprietà collettiva: la ridotta dimensione dell’*heredium* (da identificarsi con l’orto attiguo all’abitazione) doveva evidentemente essere compensata dal riconoscimento ai membri delle *gentes* della capacità di partecipare allo sfruttamento collettivo delle terre²⁴¹. In linea con la ricostruzione di Mommsen, Vittorio Scialoja²⁴² – nella sua *Teoria della proprietà nel diritto romano* – ipotizzava così che il grosso del territorio di Roma in età arcaica fosse di proprietà gentilizia, esercitando ciascuna *gens* un’autorità territoriale sulla propria sede nella forma di un dominio collettivo.

Tracce dell’esistenza per l’età più arcaica di una proprietà collettiva si rinvengono nell’episodio narrato da Livio relativo all’attribuzione di un intero *ager*

²³⁶ Cic. *de re pub.* 2.18.33.

²³⁷ Cfr. F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* I² cit. 27.

²³⁸ Cfr. C. GIOFFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane* cit. 229.

²³⁹ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 45.

²⁴⁰ Cfr. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano. La proprietà* II/I cit. 252; P. DE FRANCISCI, ‘*Primordia civitatis*’ cit. 173; E. DE LAVELEYE, *De la propriété et de ses formes primitives* (Paris 1891) 364; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, ‘*Ager publicus*’ e ‘*ager gentilicius*’ nella riflessione storiografica moderna, in *Studi C. Sanfilippo III* (Milano 1983) 73 ss. [= in ID., *Scritti scelti* I cit. 94 ss.].

²⁴¹ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La città e la sua terra*, in *Storia di Roma* I, cur. A. SCHIAVONE (Torino 1988) 264.

²⁴² Cfr. V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano* I cit. 243 ss.

alla *gens* Claudia (immigrata a Roma nel 504 a.C.)²⁴³, nella testimonianza offerta dallo storico patavino circa l'esistenza di *prata Mucia*²⁴⁴ e *Quinctia*²⁴⁵, nei nomi gentilizi attribuiti alle più antiche tribù, così come nella disposizione del 'codice' decemvirale che stabiliva: *Si intestatus moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento*²⁴⁶.

Come è noto, la successione *ab intestato*, disciplinata dalle XII Tavole, contemplava tre ordini di eredi: i *sui*, gli *adgnati* e i *gentiles*²⁴⁷. Se è vero che gli agnati erano i parenti di linea maschile²⁴⁸, con riguardo alla *successio ab intestato*, la parola *adgnatus* è da intendersi in senso ristretto, riferendosi soltanto ai collaterali, essendo i discendenti già ricompresi nella categoria degli *heredes sui*²⁴⁹.

Come osserva condivisibilmente Feliciano Serrao²⁵⁰, dalla norma decemvirale emergerebbe che, in assenza di *adgnati*, «i gentili non succedono quali eredi, ma si appropriano del patrimonio, quasi riespandendo un potere che era stato storicamente limitato dall'affermarsi della proprietà familiare e individuale»²⁵¹. Emerge immediatamente come la chiamata all'eredità dei gentili, stando a quanto disposto

²⁴³ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 47.

²⁴⁴ Si v. Liv. 2.13.5: *Patres C. Mucio virtutis causa trans Tiberim agrum dono dedere, quae postea sunt Mucia prata appellata.*

²⁴⁵ Si v. Liv. 3.26.8: *Spes unica imperii populi Romani, L. Quinctius trans Tiberim, contra eum ipsum locum ubi nunc navalia sunt, quattuor iugerum colebat agrum, quae prata Quinctia vocantur.*

²⁴⁶ Tab. 5. 4-5. Si v. M.H. CRAWFORD (ed.), *Roman Statutes* II cit. 640 ss.

²⁴⁷ Cfr. L. FRANCHINI, *La desuetudine delle XII Tavole nell'età arcaica* (Milano 2005) 33 s., il quale evidenzia – con riferimento alla norma sulla successione intestata dei gentili – che quest'ultima, con il passare del tempo («ma certo non prima dell'età tardo repubblicana, e forse anche oltre») sarebbe caduta in desuetudine.

²⁴⁸ Si v. Gai 1.156. Cfr. sul punto A. GUARINO, 'Sui' e 'adgnati' nelle XII Tabulae, in *Le origini quiritarie. Raccolta di scritti romanistici* (Napoli 1973) 254 ss. [= in ID., *Pagine di diritto romano* IV (Napoli 1994) 128 ss.].

²⁴⁹ Cfr. P. VOCI, *Diritto ereditario romano* II² (Milano 1963) 7.

²⁵⁰ Cfr. *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 47.

²⁵¹ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 47. Secondo lo studioso, un ulteriore elemento che consentirebbe di ammettere la configurabilità di una originaria proprietà collettiva sarebbe rappresentato dai nomi gentilizi delle più antiche tribù territoriali: «i nomi delle più antiche tribù rustiche, a base territoriale, coincidono (sicuramente dieci, probabilmente le altre sei) con altrettanti nomi di genti patrizie». Cfr. ancora G. FRANCIOSI, 'Gentiles familiam habento'. Una riflessione sulla *cd. proprietà collettiva gentilizia* cit. 42 s. Con riguardo alla letteratura sulle tribù, cfr. in particolare A. ALFÖLDI, *Early Rome and the Latins* (Ann Arbor 1965); G. FRANCIOSI, *Andreas Alföldi e il problema delle tribù gentilizie*, in *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana* III cit. 3 ss.; U. COLI, *Tribù e centurie dell'antica repubblica romana*, in *SDHI*. 21 (1955) 181 ss. [= in ID., *Scritti* II cit. 569 ss.].

dalle XII Tavole, fosse collettiva, a differenza di quella dell'*adgnatus proximus* che era individuale al punto tale da escludere anche tutti gli altri agnati²⁵².

Lo studioso ritiene che soltanto una volta affermatasi la *familia proprio iure*, con la nascita dalla *civitas*, l'*ager* occupato dalle *gentes* sarebbe stato probabilmente in parte diviso tra i *patres* appartenenti alla stessa *gens*, mentre in parte sarebbe rimasto in appartenenza collettiva in quanto adibito a pascolo comune.

La nascita della *civitas*, infatti, rappresentò anche sul piano economico un importante spartiacque: è allora che accanto alla pastorizia cominciò ad affermarsi (quale fonte di sostentamento) l'agricoltura intensiva, strettamente legata al consolidarsi della famiglia nucleare e ad una maggiore stabilità delle sedi.

D'altra parte, la reiterata assegnazione in proprietà privata di lotti di terreno disposta a favore della popolazione fin dall'età regia (e poi ancora durante i primi secoli della repubblica), non può non far pensare – come osserva acutamente Capogrossi Colognesi²⁵³ – ad un processo di crescita delle attività agricole rispetto alla pastorizia²⁵⁴.

Agli albori della prima comunità cittadina, Roma dovette senz'altro attraversare una fase di cambiamento delle strutture economiche²⁵⁵: l'agricoltura cominciò ad affiancarsi alla pastorizia, e ciò anche grazie alla bonifica delle paludi laziali sino a quel momento (evidentemente) adatte solo al pascolo²⁵⁶. Se, quindi, da un lato lo sfruttamento collettivo dei terreni si confà ad un'economia di tipo pastorale (richiedendo il pascolo la capacità del gruppo di avvalersi di ampie distese di terreno), il modello della proprietà privata sembra senz'altro meglio rispondere ai bisogni di un'economia stanziale, di tipo agricolo: le esigenze di una società di pastori nomadi o seminomadi, infatti, come osservato in precedenza, non si conciliano con la spartizione in proprietà di lotti di terreno, peraltro di dimensioni estremamente limitate. È attraverso la condivisione dei terreni che la pastorizia è in

²⁵² Cfr. L. MINIERI, 'Mores' e 'decreta', in *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana* III cit. 154.

²⁵³ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 241.

²⁵⁴ Per vero, come pure è stato osservato in letteratura, al di là della concessione dell'*heredium* da parte di Romolo, l'attività agricola dei Romani avrebbe trovato una prima concretizzazione storica nelle concessioni di piccoli appezzamenti di terreno confluenti nell'*ager gentilicius*, a titolo di precario, ai *clientes*. Cfr. sul punto F. ZUCCOTTI, *I glittodonti del diritto romano* cit. 17.

²⁵⁵ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 241, secondo cui l'ampliamento delle aree assegnate allo sfruttamento agricolo delle singole unità familiari corrisponde certamente ad una trasformazione delle tecniche produttive e delle stesse strutture istituzionali.

²⁵⁶ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 241.

grado di svilupparsi; la frammentazione dell'*ager*, risponde – piuttosto – ai bisogni di una società di agricoltori che necessita di spazi circoscritti da mettere a coltura.

Se per un verso è ragionevole pensare che in un contesto fondato su di un'economia pastorale le diverse *familiae* ricomprese all'interno del clan gentilizio avessero interesse ad accrescere le proprie ricchezze mobiliari²⁵⁷, bisogna ritenere del pari che le stesse non fossero interessate ad appropriarsi in via esclusiva della terra comune, «la quale era anzi bene che ruotasse, secondo le esigenze delle stagioni, tra tutti»²⁵⁸.

Alla luce di tali osservazioni è possibile ammettere, per la fase pre-civica, l'esistenza di una comunanza gentilizia dei terreni, sede del gruppo e strumento indispensabile per la vita delle greggi. D'altra parte – scrive Capogrossi Colognesi²⁵⁹ – «(...) fondamento economico della potenza gentilizia nel corso dell'età monarchica (e ancora nella prima età repubblicana) era il controllo dell'*ager publicus* e la possibilità di far partecipare allo sfruttamento di tale territorio i gruppi sociali dipendenti». È evidente che l'idea stessa di una proprietà collettiva implicherebbe l'impossibilità di riconoscere ai vari componenti del gruppo la capacità di disporre autonomamente dei beni confluenti nel patrimonio comune (sia *inter vivos* che *mortis causa*). L'esercizio del potere dispositivo del singolo, avrebbe, infatti, privato della titolarità (condivisa) della *res* gli altri comunisti, a prescindere dal consenso eventualmente manifestato da questi ultimi. Più probabile ritenere che il patrimonio comune andasse conservato, gestito e trasmesso nell'interesse del gruppo in quanto tale²⁶⁰.

Per vero, parte della letteratura²⁶¹ ritiene verosimile supporre che a capo di ciascuna *gens* vi fosse un *pater gentis*, il quale – assumendo una sorta di titolarità del

²⁵⁷ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 15.

²⁵⁸ A. GUARINO, *La rivoluzione della plebe* cit. 60.

²⁵⁹ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della 'civitas Romana'* (Roma 2000) 185.

²⁶⁰ Cfr. J. GAUDEMET, *Les communautés familiales* cit. 62. Secondo quest'ultimo studioso un fenomeno di successione ereditaria nel contesto della proprietà collettiva gentilizia non poteva neppure essere concepito. Suggestiva la tesi di G. FRANCIOSI (cfr. '*Gentiles familiam habent*' cit. 39), il quale – spingendosi oltre la descrizione gaiana relativa alla società tra fratelli – ritiene che la successione dei *gentiles* in un'epoca in cui la nozione di quota non era ancora stata elaborata, non potesse che essere solidale: la comproprietà dei *gentiles* «non poteva che assumere in antico la connotazione di un *consortium ercto non cito*».

²⁶¹ Cfr. sul punto A. ROMANO, *Dal 'pater gentis' ai 'patres' dell'organizzazione cittadina* cit. 85 ss. Secondo la studiosa non vi sarebbe motivo per negare credito alle fonti attestanti che le *gentes* romane avessero un capo. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 61, pur

territorio – avrebbe avuto finanche il compito di stabilire le modalità di utilizzazione dei terreni da parte dei diversi componenti del clan²⁶². Tuttavia, non disponiamo di prove decisive in tal senso²⁶³. Eppure la tradizione sembra conservare il ricordo di un capo con riferimento ad imprese di particolare rilevanza: basti pensare ad *Attus Clausus* (Liv. 2.16.4) o ancora a *Kaeso Fabius* (Liv. 48.5, 50.11)²⁶⁴. «Che questo capo non si abbia necessariamente da concepire nello stesso modo del *pater familias* – scrive De Martino²⁶⁵ – e che quindi l'ordinamento della *gens* non sia accentrato come quello della famiglia è molto probabile, ma ciò non significa che la *gens* non avesse uno stabile capo (...)».

Prescindendo dall'approfondimento della questione relativa all'esistenza di un *pater gentis*, è da credere comunque che soltanto in seguito alla disgregazione del modello di organizzazione gentilizio (che alcuni autori fanno risalire all'avvento della dominazione etrusca), il potere sulle terre e sulle cose e persone componenti la *familia* sia stato riconosciuto individualmente a ciascun *pater familias*. E, viceversa, proprio il riconoscimento della centralità della proprietà fondiaria individuale avrebbe contribuito a dissolvere la compattezza delle *gentes*.

Un forte legame intercorre, pertanto, come sopra ho cercato di porre in evidenza, tra l'affermazione della proprietà privata e la dissoluzione della società gentilizia: il declino della società gentilizia (e con essa del modello della proprietà collettiva, o più correttamente della comunanza gentilizia), prenderebbe avvio proprio con la fondazione della *civitas*: l'avvento dello stato cittadino, e poi ancor

contestando l'idea di una rigida organizzazione gerarchica dei *gentiles*, non esclude che ragioni organizzative, economiche e difensive abbiano portato alla nomina, o se si preferisce all'affermazione di capi temporanei, magari *rei gerundae causa*. Dubita dell'esistenza di un *pater gentis* L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 11. Cfr. ancora P. DE FRANCISCI, *'Primordia civitatis'* cit. 178 ss.; A. ROMANO, *Dal 'pater gentis ai patres' dell'organizzazione cittadina*, cur. G. Franciosi (Napoli 1984) 83 ss.

²⁶² Cfr. F. ZUCCOTTI, *I glittodoti del diritto romano* cit. 15.

²⁶³ Cfr. F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* I² cit. 15, per il quale «in ogni caso non è giusto dire che la *gens* fosse una comunità acefala. La necessità di un capo per imprese come quella dei Fabi è indubbia e documentata dalle fonti»; G. CLEMENTE, *Guida alla storia di Roma* cit. 86.

²⁶⁴ Cfr. P. DE FRANCISCI, *'Primordia civitatis'* cit. 180 s. Secondo lo studioso in ogni caso non sarebbe dimostrabile che il capo della *gens* fosse permanente, anche perché la sua posizione non poteva fondarsi su regole e principi costanti e uniformi.

²⁶⁵ F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* I² cit. 16.

più la dominazione etrusca, infatti, determinarono una naturale compressione dei poteri delle *gentes*²⁶⁶.

Tuttavia, la società gentilizia con i suoi *sacra*, i suoi *mores*, la sua capacità di sfruttamento collettivo dei terreni, non tramontò affatto. Tutt'altro: l'elemento gentilizio era ancora fortemente presente nei gangli vitali istituzionali della *civitas* dei primordi. I gruppi gentilizi – come osserva Serrao – «in questa fase non dominano direttamente, come al tempo della loro esclusiva sovranità (...) Esercitano invece il loro potere facendo valere la loro presenza e la loro forza all'interno dello stato unitario»²⁶⁷. La forza delle *gentes* si rifletteva, così, nella loro capacità di selezionare in virtù di un accordo il *rex* che avrebbe avuto il compito di guidare la comunità (in qualità di «fiduciario dei gruppi gentilizi»²⁶⁸ e non già – come sarà per i monarchi etruschi – di supremo magistrato di una *polis*²⁶⁹); nella capacità di monopolizzare i collegi sacerdotali e di fare del senato la loro roccaforte (per De Martino²⁷⁰ non v'è dubbio che il senato avesse carattere di rappresentanza gentilizia); nella capacità di riservare ai loro membri la *possessio* collettiva di quello che oramai era divenuto *ager publicus*²⁷¹.

Con la genesi della città-stato, infatti, è ragionevole supporre che le terre possedute dai *gentiles* siano confluite nell'*ager publicus*, ma che – nonostante ciò – in ragione della posizione di supremazia rivestita dai gruppi gentilizi nella comunità cittadina dei primordi lo sfruttamento delle stesse sia stato comunque riservato ai singoli clan²⁷². La *civitas* avrebbe, in sostanza, tollerato (e, quindi, ammesso) l'esistenza di aree territoriali sottoposte al controllo esclusivo delle *gentes*.

²⁶⁶ Cfr. P. DE FRANCISCI, 'Primordia civitatis' cit. 189 s. Cfr. anche G. I. LUZZATTO, *Il passaggio dall'ordinamento gentilizio alla monarchia in Roma e l'influenza dell'ordinamento delle 'gentes' nella costituzione romana durante la monarchia e la prima repubblica*, in *Atti del convegno internazionale sul tema: dalla tribù allo stato. Roma, 13-16 aprile 1961* (Roma 1962) 193 ss.

²⁶⁷ F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I* cit. 49. I gruppi gentilizi «sempre meno si identificano con tutta la base sociale della comunità; pur se di essa costituiscono ancora la base più forte».

²⁶⁸ F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I* cit. 73.

²⁶⁹ Cfr. F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana I*² cit. 105, 129.

²⁷⁰ Cfr. F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana I*² cit. 111.

²⁷¹ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I* cit. 72: «il re, gli altri organi di governo, i collegi sacerdotali e le autorità religiose erano espressione delle *gentes*; delle tre più antiche tribù e delle curie facevano parte solo i gentili; tutto l'*ager* intorno alla città era posseduto, collettivamente o diviso tra le *familiae*, dalle antiche *gentes*».

²⁷² Cfr. sul punto A. MANZO, *La lex Licinia Sextia de modo agrorum. Lotte e leggi agrarie tra il V e il IV secolo a. c.* (Napoli 2001) 150 nt. 74.

Se ciò è vero con riguardo alla fase della monarchia latino-sabina²⁷³, è noto come l'avvento dei monarchi etruschi abbia contribuito a determinare una più accentuata involuzione delle *gentes*²⁷⁴. La dominazione dei Tarquini – scrive De Martino²⁷⁵ – «fissò nei suoi elementi fondamentali la struttura organica della *civitas*, respinse sempre più le *gentes* nell'ambito del diritto privato, estese la cittadinanza ai plebei, ordinò le magistrature, l'esercito e le assemblee». Il re etrusco, lungi dal porsi quale mero fiduciario dei clan gentilizi, si erse piuttosto a garante dell'unità della comunità cittadina, preoccupandosi di ricercare il consenso delle masse e assumendo il ruolo di tutore dei diritti e degli interessi della parte del corpo sociale che, proveniente da diverse estrazioni, era collocata al di fuori delle *gentes* (e ciò sul piano politico, economico, parentale e religioso²⁷⁶).

Le fonti attribuiscono a Tarquinio Prisco («tiranno, ma non sopraffattore della comunità quiritaria»²⁷⁷) e ancor più a Servio Tullio (re amato dal popolo²⁷⁸) il ruolo di riformatori delle istituzioni cittadine. Al primo, infatti, andrebbe ascritto il merito di aver aperto le porte del senato ai nuovi *patres* (delle genti minori²⁷⁹), con il chiaro intento di assicurarsi la presenza di sostenitori nei ranghi del senato, come emerge dal racconto di Livio (1.35.6: *factio haud dubia regis cuius beneficio in curiam venerant*). Sempre a Tarquinio Prisco dovrebbe ascriversi il tentativo, vanificato dalla resistenza dell'aristocrazia gentilizia, di raddoppiare le centurie della cavalleria militare.

²⁷³ Con riferimento alla letteratura relativa all'età monarchica a Roma, cfr. in particolare U. COLI, 'Regnum', in *SDHI*. 17 (1951) 1 ss. [= in ID., *Scritti* II cit. 321 ss.]; T. CORNELL, *Alcune riflessioni sulla formazione della tradizione storiografica su Roma arcaica*, in *Roma arcaica e le recenti scoperte archeologiche. Giornate di studio in onore di U. E. Coli* (Milano 1980) 19 ss.; J. POU CET, *Les origines de Rome* (Bruxelles 1985); E. GABBA, *Considerazioni sulla tradizione letteraria sulle origini della Repubblica*, in *Les origines de la République Romaine. Entretiens sur l'antiquité Classique de la Fond. Hardt XIII* (Vandoeuvres- Genève 1967) 135 ss.

²⁷⁴ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La costruzione del diritto privato romano* cit. 25: l'autonoma capacità di autorganizzazione della *gens*, infatti, «(...) divenne sempre più incompatibile col progressivo rafforzarsi della fisionomia unitaria della città e della sua diretta presa su tutti i suoi cittadini». Tuttavia, come osserva F. BOZZA, *La 'possessio' dell'ager publicus* cit. 144, non bisogna pensare che i latini si siano 'etruschizzati': essi conservarono, infatti, «il loro carattere latino e ciò fu molto probabilmente dovuto all'organizzazione gentilizia sopravvissuta alla *civitas* come organizzazione sociale, né riconosciuta né vietata dallo Stato».

²⁷⁵ F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* I² cit. 117.

²⁷⁶ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 72.

²⁷⁷ Così A. GUARINO, *La rivoluzione della plebe* cit. 95.

²⁷⁸ V. Liv. 1.46.1: (...) *tantoque consensu quanto haud quisquam alius ante rex est declaratus*.

²⁷⁹ V. Liv. 1.35.6. Cfr. F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* I² cit. 144; A. GUARINO, *La rivoluzione della plebe* cit. 96.

Liv. 1.36.2-3: (...) Tarquinius equitem maxime suis deesse viribus ratus ad Ramnis, Titienses, Luceres, quas centurias Romulus scripserat, addere alias constituit suoque insignes relinquere nomine. Id, quia inaugurato Romulus fecerat, negare Attus Navius, inclitus ea tempestate augur, ‘neque mutari neque novum constitui nisi aves addixissent posse’ (...).

L’argomentazione dell’augure, secondo cui non si sarebbero potute riformare le istituzioni create da Romolo, a ben vedere, si mostra funzionale al mantenimento del precedente assetto che solo se conservato nella sua integrità avrebbe potuto garantire la supremazia dei padri delle genti più antiche.

Le riforme serviane, invece, «quale che sia l’interpretazione che se ne dia e comunque siano immaginate nella loro progressiva definizione»²⁸⁰, segnarono una svolta epocale. La rivoluzionaria riforma dell’esercito centuriato²⁸¹ realizzata da Servio, determinò il superamento del modello dei *comitia curiata* a carattere gentilizio, «assumendo per base dello stato non più la *gens*, ma il *civis*»²⁸². Gli oneri militari (e il peso politico, sebbene la letteratura sia incline a scindere i due aspetti della riforma, ritenendo originaria e, quindi, attribuibile alla effettiva volontà del monarca etrusco la sola riorganizzazione dell’*exercitus urbanus*), sarebbero stati ripartiti tra i *cives* in proporzione al censo²⁸³, in virtù di un criterio timocratico e non già sulla base dell’appartenenza di ciascuno di essi ad una piuttosto che ad un’altra *gens*. L’adozione della tattica oplitica da parte dei sovrani etruschi – come scrive Orazio Licandro²⁸⁴ – «produsse stravolgimenti profondi e irreversibili nel sistema politico, istituzionale e sociale di Roma arcaica, attraverso il passaggio

²⁸⁰ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Roma e la sua terra* cit. 79.

²⁸¹ Con riferimento all’ampia letteratura relativa alle riforme serviane e alla figura di Servio Tullio, cfr. in particolare H.M. LAST, *The servian reforms*, in *JRS*. 35 (1945) 30 ss.; A. MOMIGLIANO, *Roma arcaica* (Firenze 1989) 110 ss.; C. AMPOLO, *La città riformata*, in *Storia di Roma I* cit. 203 ss.; R. THOMSEN, *King Servius Tullius* (Copenhagen 1980); P. FRACCARO, *La falange oplitica e l’ordinamento del re Servio Tullio*, in *Opuscola IV* (Pavia 1975) 37 ss.; ID., *Ancora sull’età dell’ordinamento centuriato*, in *Athenaeum* 12 (1934) 293 ss.; G. VALDITARA, *Aspetti religiosi del regno di Servio Tullio*, in *SDHI*. 52 (1986) 395 ss.; S. MARASTONI, *Servio Tullio e l’ideologia sillana* (Roma 2009).

²⁸² F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana I*² cit. 162.

²⁸³ Si v. Liv. 1.42-43.

²⁸⁴ O. LICANDRO, F. ARCARIA, *Diritto romano I. Storia costituzionale di Roma* (Torino 2014) 46.

dall'ordinamento egualitario curiato a quello centuriato di carattere timocratico e gerontocratico, rispetto al quale contavano ormai sempre più potenza economica e proprietà privata, a scapito della nobiltà di sangue».

La ricchezza fondiaria (almeno originariamente²⁸⁵) dovette costituire il parametro in base al quale ciascun cittadino sarebbe stato assegnato alle diverse classi di centurie. Evidente l'intenzione di Servio di addivenire in tal modo alla costituzione di un esercito cittadino di opliti, devoto al *rex* posto al vertice della comunità, contrapposto agli eserciti gentilizi (dunque privati): i cosiddetti 'eserciti degli eroi'. È indubitabile che nella Roma dei primordi anche l'ordinamento militare fosse sottoposto al controllo dei clan gentilizi. Ciascuna *gens*, a seconda della sua forza economica, era infatti in grado di schierare in combattimento un certo numero di soldati. E, tuttavia, il vecchio esercito gentilizio con il passare del tempo dovette apparire incapace di fronteggiare imprese belliche sempre più impegnative. Così come era accaduto in Grecia a seguito del sorgere della *polis*, anche a Roma allo scontro tra i singoli combattenti venne, quindi, a sostituirsi un esercito di uguali. La tattica militare del duello eroico (che rinviene nell'episodio degli Orazi e dei Curiazi una sua rappresentazione celebre), cedette così il passo alla tattica della falange oplitica: la guerra venne, pertanto, affidata ad un gruppo compatto di uomini (gli opliti), «pesantemente armati per essere messi in grado di sopravvivere al cozzo tra due formazioni cittadine che si affrontano a ranghi serrati»²⁸⁶.

La riforma di Servio ruotava, a ben vedere, attorno all'individuo, in quanto cittadino ed oplita, accomunando patrizi e plebei in rapporto all'obbligo militare²⁸⁷. Pertanto, in un siffatto contesto, gli stessi membri delle *gentes* non rilevavano più *uti gentiles*, bensì *uti cives*²⁸⁸.

Si intuisce, quindi, come i sovrani etruschi abbiano per primi cercato di arginare lo strapotere delle *gentes*, innescando un processo di radicale mutamento dell'assetto politico, militare, economico e sociale della *civitas*. Parte della

²⁸⁵ Cfr. sul punto A. GUARINO, *La rivoluzione della plebe* cit. 124: «E infatti la *pecunia*, potendo essere alienata dall'oggi al domani mediante pura e semplice consegna all'acquirente (*traditio*), era troppo variabile e troppo difficilmente controllabile dal re, o chi per lui, per poter essere assunta a base di uno stabile e incontrovertibile censimento».

²⁸⁶ Cfr. E. BRIZZI, *Il guerriero, l'oplita, il legionario. Gli eserciti nel mondo classico* (Bologna 2002) 14.

²⁸⁷ Cfr. G. GROSSO, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano* cit. 153 nt. 13.

²⁸⁸ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I* cit. 74.

storiografia, non a caso, ritiene che proprio nel VI sec. a.C. la plebe avrebbe assunto connotati propri: il costituirsi di nuove forme di economia e il progressivo affermarsi della proprietà individuale (*rectius* familiare), contribuirono senz'altro a produrre la formazione di classi sociali differenziate²⁸⁹. Infatti, chiamando nell'esercito quanti potessero armarsi a proprie spese, «si superava sostanzialmente l'organizzazione sociale fondata sulla nascita a favore di un riconoscimento del peso politico dei ceti più abbienti», che non si identificavano necessariamente con le genti aristocratiche²⁹⁰. L'antico concetto gentilizio, la chiusa oppressione dell'individuo nel suo gruppo parentale, l'esclusiva autorità di un patriziato geloso, i cui possessi consistevano in terre ed armenti²⁹¹ non erano più le sole forze operanti nella società: è logico quindi che la struttura degli organi venisse modificata per consentire alle nuove forze dei produttori abbienti di essere parte preponderante nella città.

In linea con l'introduzione dell'ordinamento centuriato, anche la creazione delle prime quattro tribù territoriali voluta da Servio Tullio contribuì al superamento delle originarie strutture gentilizie²⁹² (la ripartizione dei *cives* sulla base della localizzazione degli immobili di loro proprietà costituiva presupposto necessario di un assetto sociale basato sull'entità dei patrimoni).

È ancora all'epoca della «grande Roma dei Tarquini»²⁹³ che probabilmente risalirebbero (al di là delle assegnazioni romulee dal sapore leggendario) le prime vere attribuzioni di lotti di terreni a singoli nuclei familiari. Ed è proprio con l'età serviana che si dovette registrare una espansione della proprietà privata della terra con sostanziale ridimensionamento dei precedenti assetti comunitari²⁹⁴. Invero, «l'originaria proprietà collettiva della terra e ciò che ne risulterebbe (forza e compattezza strutturale dei gruppi gentilizi) – come osserva Adam Ziolkowski²⁹⁵ – si accordano facilmente con il sistema civico basato sulle curie», essendo queste ultime legate ai gruppi e non già agli individui: «nella seconda metà del VI secolo le riforme dette 'serviane' crearono un nuovo ordinamento della società civica, basato

²⁸⁹ Cfr. F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* I² cit. 89.

²⁹⁰ Cfr. G. CLEMENTE, *Guida alla storia di Roma* cit. 100.

²⁹¹ Cfr. F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* I² cit. 132 ss.

²⁹² Cfr. G. CLEMENTE, *Guida alla storia di Roma* cit. 99.

²⁹³ Espressione coniata da G. PASQUALI, *La grande Roma dei Tarquini*, in *La nuova Antologia* 16 (1936) 405 ss. [= in ID., *Pagine stravaganti* II (Firenze 1968) 5 ss.].

²⁹⁴ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 15.

²⁹⁵ Cfr. A. ZIOLKOWSKI, *Storia di Roma* cit. 46 s.

esclusivamente sulla proprietà individuale della terra». È evidente, pertanto, che in un siffatto contesto le vecchie strutture comunitarie gentilizie fossero destinate a scomparire gradualmente. Val bene ricordare, a tal proposito, come Dionigi di Alicarnasso (4.9.8; 4.10.3; 4.13.1) attribuisca a Servio Tullio l’emanazione di alcuni provvedimenti diretti a contrastare le forme di impossessamento abusivo della terra, con la consapevolezza che facendo ciò si sarebbe inimicato i patrizi.

L’avversione del patriziato alle politiche dei monarchi etruschi si giustifica anche in virtù delle scelte operate da questi ultimi con riferimento alle sorti delle aree territoriali di nuova conquista. Al pari dello storico greco, Livio riferisce che Servio Tullio avrebbe distribuito al popolo il territorio sottratto ai nemici.

Liv. 1.46.1: Servius, quamquam iam usu haud dubie regnum possederat, tamen quia interdum iactari voces a iuvene Tarquinio audiebat se iniussu populi regnare, conciliata prius voluntate plebis agro capto ex hostibus viritim diviso, ausus est ferre ad populum “vellent iuberentne se regnare” (...).

È ovvio che una simile politica di gestione del territorio non dovesse essere vista di buon occhio dai notabili della città, come emerge indirettamente dal discorso dal tono ‘propagandistico’ che lo storico patavino fa pronunciare a Tarquinio²⁹⁶.

Liv. 1.47.11: (...) Ita natum, ita creatum regem, fautorem infimi generis hominum ex quo ipse sit, odio alienae honestatis ereptum primoribus agrum sordidissimo cuique divisisse.

In linea con il suo intento di favorire le masse, Servio avrebbe riversato *omnia onera quae communia quondam fuerint sui primores civitatis*²⁹⁷, e avrebbe

²⁹⁶ Si v. anche, a tal proposito, Liv. 1.46.1-2. Lo storico patavino evidenzia come la distribuzione delle terre disposta da Servio avesse suscitato il malcontento dei *patres*.

²⁹⁷ Liv. 1.47.12.

istituito il censo per far ricadere l'invidia sulle fortune dei ricchi e per averle a portata di mano quando decideva di fare generose elargizioni ai nullatenenti²⁹⁸.

Eppure la società gentilizia non crollò neppure sotto i colpi delle riforme di Tarquinio e di Servio: gli elementi dello stato gentilizio – scrive De Martino²⁹⁹ – «(...) non scomparvero d'un tratto, ma subirono la stessa progressiva involuzione politica della *gens*». Anzitutto, giova evidenziare come né l'affermazione della città-stato, né la successiva costituzione di un *exercitus urbanus* privarono le *gentes* della capacità di organizzare e condurre in battaglia all'occorrenza milizie private. Ciò è testimoniato dal celebre episodio – al quale ho già accennato in precedenza – relativo allo sterminio dei trecentosei Fabi al Cremera³⁰⁰, narrato da Dionigi e al quale ampio spazio dedica Tito Livio (Liv. 2.48-50). La vicenda è nota: nel corso della lunga guerra combattuta da Roma contro Veio, i Fabi avrebbero volontariamente deciso di accollarsi l'onere di condurre una spedizione militare contro la città etrusca. Tuttavia, caduti in una trappola ordita dal nemico, i combattenti subirono una clamorosa disfatta. Lo storico patavino non manca di evidenziare come la spedizione contro Veio rappresentò un 'affare di famiglia'³⁰¹.

Liv. 2.48.8-9: (...) Tum Fabia gens senatum adiit. Consul pro gente loquitur: "Adsiduo magis quam magno praesidio, ut scitis, patres conscripti, bellum Veiens eget. Vos alia bella curate, Fabios hostes Veientibus date. Auctores sumus tutam ibi maiestatem Romani nominis fore. Nostrum id nobis velut

²⁹⁸ Si v. Liv. 1.47.12: (...) *instituisse censum ut insignis ad invidiam locupletiorum fortuna esset et parata unde, ubi vellet, egentissimis largiretur*. L'avversione dell'aristocrazia gentilizia alle politiche dei monarchi etruschi, si manifesta ancora una volta nell'opposizione dell'augure Nevio al progetto di Tarquinio Prisco che prevedeva il raddoppiamento delle centurie dei cavalieri (episodio, quest'ultimo, già ricordato in precedenza).

²⁹⁹ F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* I² cit. 161. Cfr. anche F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 76: «(...) non è da credere che nel nuovo assetto istituzionale (...) le antiche *gentes* siano da considerare liquidate e poste fuori gioco». Cfr. anche A. MANZO, *L'organizzazione gentilizia nelle XII Tavole*, in *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana* III cit. 101 ss.

³⁰⁰ Come osserva F. ENGELS (cfr. *L'origine della famiglia, della proprietà privata e dello Stato* cit. 127), l'episodio dei Fabi dimostra come ancora circa 300 anni dopo la fondazione di Roma i vincoli gentilizi fossero così forti da consentire ad una *gens* patrizia, con il consenso del senato, di intraprendere di propria iniziativa una spedizione militare contro la vicina città rivale.

³⁰¹ Si v. Liv. 2.48.9: *Nostrum id nobis velut familiare bellum privato sumptu gerere in animo est* (...).

familiare bellum privato sumptu gerere in animo est; res publica et milite illic et pecunia vacet”.

Liv. 2.49.1: Manat tota urbe rumor; Fabios ad caelum laudibus ferunt: ‘Familiam unam subisse civitatis onus; Veiens bellum in privatam curam, in privata arma versum (...)’.

In tal senso, è ragionevole pensare che tale impresa non sia stata dettata (quantomeno esclusivamente) da nobili intenti: probabile, infatti, che i territori della *gens Fabia* confinassero con quelli della città di Veio, risultando più esposti alle continue scorrerie del nemico³⁰². La lettura dell’episodio della *clades Cremerensis* (secondo la versione riportata in particolare da Dionigi), a giudizio di Ruggiero, offrirebbe «la rappresentazione della difficile esistenza di una comunità di confine che tenta di sopravvivere autarchicamente alternando alla precarietà delle razzie attività agropastorali»³⁰³.

È ad ogni modo lecito supporre che, sotto un profilo prettamente economico, le *possessiones* patrizie non siano state abolite d’un tratto a seguito dell’avvento dei monarchi etruschi. L’assegnazione alla *gens* Claudia del territorio *trans Anienem* (episodio più volte ricordato dalle fonti e sul quale ci soffermeremo in seguito) costituirebbe in tal senso un indizio della sopravvivenza di *agri* occupati e controllati direttamente dal clan ancora alla fine del VI sec. a.C.³⁰⁴.

La fondazione della città e la successiva dominazione etrusca, in sostanza, avrebbero contribuito – questo sì – a porre in crisi l’egemonia gentilizia, determinando un ridimensionamento dei precedenti assetti comunitari³⁰⁵ e favorendo l’emersione del modello familiare nucleare (sorto e sviluppatosi proprio all’interno

³⁰² Cfr. J. C. RICHARD, *Denys d’Halicarnasse et le Dies Cremerensis* cit. 160 che, con riferimento alla scelta della *gens Fabia* di agire di propria iniziativa, osserva: «Il est vraisemblable que, se refusant à abandonner aux Véiens une zone vitale pour elle, elle y mena une guerre de clan avec le concours de *sodales* et de clients».

³⁰³ A. RUGGIERO, *Mito e realtà della ‘gens Fabia’* cit. 270.

³⁰⁴ Si v. Liv. 2.16.3-5; Dion. 5.40.3-5; Plut. *Publ.* 21.4-10.

³⁰⁵ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit.15.

della *gens*)³⁰⁶ e della proprietà privata; emersione coincidente con la diffusione dell'agricoltura³⁰⁷. Fin dai primi anni della monarchia latina, l'agricoltura intensiva (e non di mera sussistenza) iniziò progressivamente ad affermarsi, per poi svilupparsi ulteriormente proprio durante il regno dei sovrani etruschi³⁰⁸ e ancor più durante la repubblica (fondamentale in tal senso si rivelò la conquista e la successiva ripartizione in proprietà individuale di lotti di terreno dell'*ager Veientis*). Le assegnazioni in proprietà contribuirono, invero, ad estendere e a consolidare la società contadina, sviluppando al contempo «(...) quel piccolo ceto agricolo che costituì il nerbo della società romana e del suo esercito»³⁰⁹.

È ragionevole pensare, dunque, che nella crisi della società gentilizia abbia affondato le sue radici il modello del *consortium ercto non cito*³¹⁰: è, infatti, probabile che tale società tra fratelli abbia assunto particolare importanza – come osserva Capogrossi Colognesi³¹¹ – proprio nella fase di dissoluzione delle comunità gentilizie con la fine del controllo da esse esercitato su gran parte della terra agricola.

A seguito della disgregazione progressiva dei gruppi preesistenti alla *civitas*, scrive Volterra³¹², «le proprietà collettive che avrebbero avuto rilievo nell'ordinamento giuridico romano sarebbero state quelle delle *familiae*, accentrate nelle persone dei singoli capi e sovrani assoluti di queste, i *patres familias*».

Se da un lato si può ritenere che il modello consortile non abbia rappresentato il frutto della riforma serviana, nulla consente al contempo di escludere che la genesi del *consortium* sia intimamente legata proprio all'introduzione dell'ordinamento centuriato. Mi pare, ad ogni buon conto, indubitabile che la riforma realizzata da

³⁰⁶ A tal riguardo, cfr. F. DE MARTINO, *Individualismo e diritto romano privato* cit. 9, il quale ritiene poco verosimile supporre che la *civitas* abbia disgregato la *gens*, contrapponendole la *familia*: «il mezzo col quale solitamente si ditraggono forze politiche è quello di colpirle nel loro ordinamento interno, che è la loro difesa e la loro possibilità di vivere: qui invece si sarebbe dato al nucleo sociale favorito l'organizzazione del gruppo combattuto e combattuto proprio per tale sua organizzazione!».

³⁰⁷ La nascita della *civitas*, invero, come è stato sostenuto in letteratura, risponderebbe ad una precisa volontà delle *gentes*, le quali per far fronte alla loro crisi, nonché alla loro progressiva frantumazione nelle grandi e piccole famiglie, si sarebbero unite dando luogo allo stato romano. Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I* cit. 63.

³⁰⁸ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I* cit. 110.

³⁰⁹ G. GROSSO, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano* cit. 151.

³¹⁰ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I* cit. 63.

³¹¹ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica I* cit. 158 s. Lo studioso sostiene che «all'incirca tra il VI e il III sec. a.C tale figura dovette svolgere un ruolo non insignificante al fine di assicurare un passaggio non traumatico dalla primitiva realtà comunitaria delle *gentes* alla struttura fortemente individualistica del diritto romano medio e tardo-repubblicano».

³¹² E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano* (Roma 1961) 293.

Servio postulasse (e incentivasse) l'indivisione del nucleo familiare alla morte del capofamiglia e, dunque, la costituzione di un consorzio: in caso contrario i *fili* non avrebbero potuto continuare a godere dell'iscrizione alla medesima classe del *pater*.

Invero, ad opinione di Guarino³¹³, le radici del consorzio familiare sarebbero state ben anteriori alla riforma serviana, e semmai l'introduzione dell'ordinamento centuriato avrebbe soltanto contribuito alla diffusione dell'artificio del *consortium ad exemplum*, a conferma di come i vantaggi derivanti dalla messa in comune dei beni dovessero essere percepiti anche dagli *extranei*.

2.2 Lotte per la terra: le prime agitazioni agrarie e la *lex Licinia de modo agrorum*

A fare da sfondo al graduale tramonto della proprietà gentilizia vi fu lo scontro tra patrizi e plebei, che attraversò il V e IV sec. a.C. Tra le ragioni dello scontro, è da annoverarsi senz'altro – come emerge dalle fonti – la questione relativa all'occupazione dell'*ager publicus*. Continue furono, infatti, le richieste avanzate dalla plebe finalizzate ad ottenere l'assegnazione di lotti di terra in proprietà privata piuttosto che il riconoscimento della facoltà di accedere allo sfruttamento dell'*ager publicus*.

Le ragioni dello scontro sarebbero da ricercarsi evidentemente nella volontà dell'aristocrazia gentilizia di riservare ai suoi componenti, in via esclusiva³¹⁴, la capacità di occupare il suolo pubblico all'indomani della caduta della monarchia etrusca. La 'rivoluzione' condotta dall'aristocrazia gentilizia che portò nel 509 a.C. alla caduta della monarchia, infatti, riverberò³¹⁵ i suoi effetti non solo sul terreno politico, determinando l'istituzione di un governo chiuso del patriziato, ma anche su quello strettamente economico.

In conseguenza della crisi economica prodotta dal declino della monarchia etrusca, le fonti di ricchezza finirono per concentrarsi nel possesso e nello

³¹³ Cfr. A. GUARINO, *La rivoluzione della plebe* cit. 55 s.

³¹⁴ Diverse le fonti dalle quali è possibile inferire che l'*ager publicus* fosse oggetto di un'occupazione esclusiva da parte dei patrizi: in particolare si v. Liv. 4.48.2; 4.51.5-6; 6.5.4; Dion. 8.70.5; 8.73.4; 8.74.3; 10.36.2; 10.37.5.

³¹⁵ Cfr. F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica* I cit. 13.

sfruttamento della terra³¹⁶ (*ager publicus*), riservato – fatta eccezione per i lotti di terreno assegnati alla plebe dai *reges* – al ceto patrizio³¹⁷. Le famiglie egemoni sorte all'interno della *gens* – scrive Franciosi³¹⁸ – «anziché staccarsene per forza centrifuga la trasformano dall'interno attraverso l'usurpazione e la concentrazione della ricchezza e mediante l'utilizzazione delle stesse istituzioni gentilizie quale potente strumento di difesa di un'egemonia di classe attaccata, a partire dal V sec. a.C., dalla lotta degli strati emergenti della plebe».

Di qui il sorgere dei contrasti tra patriziato e plebe per la gestione della terra: il patriziato tentò in tutti i modi di custodire gelosamente il privilegio rappresentato dalla capacità di sfruttare il suolo pubblico³¹⁹ e ciò dovette apparire agli occhi della plebe come iniquo e intollerabile.

Liv. 2.41.1-2: Sp. Cassius deinde et Proculus Verginius consules facti. Cum Hernicis foedus ictum; agri partes duae ademptae. Inde dimidium Latinis, dimidium plebi divisurus consul Cassius erat. Adiciebat huic muneri agri aliquantum, quem publicum possideri a privatis criminabatur. Id multos quidem patrum, ipsos possessores, periculo rerum suarum terrebat (...).

Le fonti non testimoniano l'esistenza di una specifica legge, votata dai comizi, atta a precludere espressamente ai plebei l'occupazione dell'*ager publicus*.

Questo dato può certamente valorizzarsi quale indice dell'infondatezza sul piano storico delle tesi che sostengono la natura legale di una siffatta (presunta) esclusione. Che esclusione vi sia stata, pare quantomeno indubitabile. Non si riuscirebbe altrimenti a comprendere la causa scatenante le agitazioni agrarie del V e del IV sec. a.C., a meno di non voler ritenere che il racconto tradizionale rappresenti

³¹⁶ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 115.

³¹⁷ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 5.

³¹⁸ G. FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica*³ (Torino 1995) 123.

³¹⁹ A tal proposito, si v. anche Liv. 2.61.2; 3.1.3; 44.7; 48.2; 51.5-6; Dion. 8.73.1-2; 8.81.1; 9.27.4.

un macroscopico falso storico, una mera anticipazione delle vicende che interessarono Roma negli anni della crisi della repubblica, al tempo dei Gracchi³²⁰.

Prestando le fonti particolare attenzione al fenomeno delle agitazioni agrarie, pare quantomeno strano che nessuna di esse si preoccupi di rammentare – anche soltanto *en passant* – l'esistenza di un impedimento normativo alla *possessio* delle terre da parte dei plebei. Più credibile che si trattasse, pertanto, di una esclusione di fatto³²¹; esclusione rispondente alle intenzioni del ceto dominante e che determinò l'ovvia insoddisfazione (e la scontata reazione) dei plebei³²², privati della possibilità di disporre di fondi da mettere a coltura. Ecco perché questi ultimi (riportandosi ad una tradizione risalente ai *bina iugera* romulei e ad assegnazioni, forse, anche di altri re³²³) avrebbero ripiegato sulla richiesta di assegnazione in proprietà privata di appezzamenti di *ager publicus*. Piuttosto che lottare contro un'esclusione giuridica – scrive Capogrossi Colognesi³²⁴ – «(...) i plebei sembrano impegnati a limitare ed eliminare una situazione svantaggiosa imponendo l'estensione di un regime giuridico (la proprietà privata della terra) a loro più favorevole». Questa la ragione per cui nel corso del V sec. a.C. la plebe avrebbe chiesto ripetutamente (e a gran voce) l'assegnazione di appezzamenti di terre pubbliche in proprietà individuale per contrastare il monopolio del ceto dominante.

È noto come la tradizione attribuisca al console Spurio Cassio una prima proposta di legge agraria (486 a.C.)³²⁵. Quest'ultimo, in particolare, secondo quanto

³²⁰ Cfr. sul punto F. SERRAO, *Lotte per la terra e per la casa a Roma dal 485 al 441 a.C.*, in *Legge e società nella repubblica romana* I, cur. F. Serrao (Napoli 1981) 113 ss. Lo studioso non dubita della sostanziale veridicità dei riferimenti alle singole vicende narrate da Dionigi e da Livio: «Le linee fondamentali dei fatti narrati sono storiche. Antistorici sono, invece, gli atteggiamenti radicali di certa critica moderna (...)». Cfr. ancora A. SANTILLI, *Agitazioni agrarie dal 424 a.C. alla presa di Veio*, in *Legge e società nella repubblica romana* I cit. 281 ss.

³²¹ Cfr. G. FALCONE, *Ricerche sull'origine dell'interdetto 'Uti possidetis'* (Palermo 1996) 169 [cfr. A. BURDESE, rec. in *SDHI*. 53 (1996) 583 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, rec. in *Labeo* 43 (1997) 445 ss.], per il quale «(...) è assai difficile, infatti, immaginare che la tradizione storiografica, che tanto si sofferma sull'evolversi del conflitto relativo alla distribuzione della terra, non avesse confermato il benché minimo ricordo dei dati più qualificanti, costituiti, appunto, da siffatti, eventuali elementi normativi». Cfr. anche F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica* I cit. 28 s.; F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 116 s.; F. SERRAO, *Individuo, famiglia e società nell'epoca decemvirale*, in *Società e diritto nell'epoca decemvirale. Atti Copanello 1984* (Napoli 1988) 111 [= in ID., *Ius lex edicta* I cit. 193 s.].

³²² Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 7 ss., contrario all'idea di considerare l'esclusione della plebe dalla *possessio* di *ager publicus* fondata su base legale.

³²³ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 117.

³²⁴ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 7 s.

³²⁵ Si v. Liv. 2.41.1-2; Dion. 8.68-80. Cfr. F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica* I cit. 14; A. MANZO, *La lex Licinia Sextia de modo agrorum* cit. 50 ss.; F. SERRAO, *Diritto privato, economia e*

riferito da Livio, non avrebbe soltanto proposto di assegnare i due terzi del territorio sottratto agli Ernici per metà ai Latini e per metà alla plebe; era sua intenzione, infatti, quella di aggiungere a queste assegnazioni parte della terra pubblica occupata abusivamente da privati. Tale proposta sarebbe stata avvertita dai patrizi come una pericolosa minaccia.

Liv. 2.41.2: (...) *Id multos quidem patrum, ipsos possessores, periculo rerum suarum terrebat.*

Parzialmente difforme la tradizione accolta da Dionigi di Alicarnasso³²⁶.

E, tuttavia, tra i due racconti è possibile trovare un punto di contatto: sia per Livio che per Dionigi, la proposta avrebbe, infatti, contemplato la distribuzione di almeno una parte dell'*ager publicus* occupato (abusivamente) dai patrizi³²⁷.

La presentazione di tale proposta avrebbe poi innescato la crisi intorno all'*ager publicus*³²⁸. Scrive, infatti, Livio (2.41.3): (...) *numquam deinde usque ad hanc memoriam sine maximis motibus rerum agitata.*

La questione agraria rappresentò indubbiamente uno dei principali fronti su cui si consumò lo scontro tra patrizi e plebei; scontro destinato ad acuirsi a seguito delle crescenti conquiste di territori sottratti alle popolazioni assoggettate (destinati a confluire nell'*ager publicus*). Secondo la narrazione liviana, tra il 486 a.C. e il 367 a.C. sarebbero state presentate ben 22 proposte di leggi agrarie³²⁹. Soltanto nel 456 a.C. – secondo quanto è possibile ricavare dalle fonti – la plebe riuscì a conseguire

società nella storia di Roma I cit. 117 s.; C. VIGLIETTI, *Il limite del bisogno* cit. 130 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Le radici storiche della 'lex Licinia de modo agrorum'*, in *Fides, humanitas, ius. Studi L. Labruna* II (Napoli 2007) cit. 686 ss., in part. 687 nt. 23.

³²⁶ Secondo la diversa tradizione accolta da Dionigi di Alicarnasso (8.69.4), la proposta di Spurio Cassio avrebbe comportato la distribuzione dell'*ager* in tre parti: a favore della plebe, dei Latini e degli Ernici. Cfr. D. CAPANELLI, *Appunti sulla 'rogatio agraria' di Spurio Cassio*, in *Legge e società nella Repubblica romana* I cit. 3 ss.; F. SERRAO, *Lotte per la terra e per la casa a Roma*, in *Legge e società nella repubblica romana* I cit. 53, che osserva come, stando alla narrazione di Dionigi, la proposta di Spurio Cassio avrebbe avuto ad oggetto la distribuzione del solo *ager publicus* occupato abusivamente dai privati.

³²⁷ Cfr. F. SERRAO, *Lotte per la terra e per la casa a Roma* cit. 53 s.

³²⁸ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Cittadini e territorio* cit. 189; D. CAPANELLI, *Appunti sulla 'rogatio agraria' di Spurio Cassio* cit. 3-50; F. SERRAO, *Lotte per la terra e per la casa a Roma* cit. 51 ss.

³²⁹ Critica a tal riguardo parte della letteratura, secondo cui il racconto delle agitazioni agrarie costituirebbe un'invenzione dell'annalistica di età graccana e sillana. Cfr. sul punto A. MANZO, *La lex Licinia Sextia de modo agrorum* cit. 48 ss.

una prima vittoria, con l'approvazione della *lex Icilia de Aventino publicando*, il cui testo è tramandato da Dionigi di Alicarnasso (10.32.2)³³⁰.

La conquista di Veio, nel 396 a.C. (il cui territorio, secondo la tradizione, equivaleva ad un quarto dell'intero territorio romano³³¹), rappresentò in tal senso un momento cruciale³³². Le fonti raccontano di come a seguito della distruzione della fiorente città etrusca, Roma abbia distribuito il territorio conquistato³³³ a ciascun plebeo nella misura di 7 iugeri³³⁴, a fronte dell'originario progetto, fortemente avversato dalla plebe, che prevedeva la deduzione di una nuova colonia nel territorio dei Volsci.

Liv. 5.30.8: Adeoque ea victoria laeta patribus fuit ut postero die, referentibus consulibus, senatus consultum fieret ut agri Veientani septena iugera plebi dividerentur, "nec patribus familiae tantum, sed ut omnium in domo liberorum capitum ratio haberetur, vellentque in eam spem liberos tollere".

Considerate le straordinarie (sebbene difficilmente quantificabili in modo preciso³³⁵) dimensioni della superficie dell'*ager Veientis*, è certamente possibile supporre che i patrizi abbiano avuto la possibilità di occuparne buona parte³³⁶. La distribuzione in proprietà privata di una parte del territorio di Veio rappresentò una importante vittoria conseguita dalla plebe, che – come osserva Manzo³³⁷ – ancora una volta dimostrò di non avere interesse ad essere ammessa «alla *possessio*

³³⁰ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 119 s.

³³¹ Cfr. F. DE MARTINO, *Riforme del IV secolo a.C.*, in *BIDR.* 78 (1975) 33 [= in ID., *Diritto economia e società nel mondo romano* II (Napoli 1996) 213 ss.].

³³² Cfr. F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica* I cit. 25: «Questa politica non venne dettata dal bisogno di procurarsi nuove terre in seguito all'esaurimento delle vecchie (...), ma dal bisogno di una maggiore estensione per dare uno sbocco alle lotte sociali per la terra (...).»

³³³ Non disponiamo di notizie che ci consentano di risalire all'entità dell'*ager Veientis* oggetto di confisca. Cfr. sul punto F. DE MARTINO, *Riforme del IV secolo a.C.* cit. 33, secondo cui «se si tien conto della durezza dello scontro con Veio, l'antica rivale e nemica di Roma, bisognerebbe (...) pensare che fu confiscata la maggior parte del territorio (...).»

³³⁴ Diodoro Siculo (14.102.4), diversamente, parla di 4 iugeri di terreno a testa. Cfr. sul punto F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica* I cit. 27.

³³⁵ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 121.

³³⁶ Cfr. F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica* I cit. 27.

³³⁷ Cfr. A. MANZO, *La lex Licinia* cit. 97.

dell'*ager publicus*, forma di appartenenza della terra non idonea alla propria organizzazione socio-familiare, ed inoltre revocabile»³³⁸.

A fronte delle incessanti richieste della plebe di lottizzazione dei terreni, il patriziato mostrò negli anni di preferire la conservazione dell'*ager* nelle condizioni di *ager publicus*. In tal modo infatti l'aristocrazia gentilizia riusciva ad assicurare a se stessa la capacità di impossessarsi delle ampie distese territoriali formalmente (ma soltanto formalmente) appartenenti al *populus Romanus*.

In virtù di un costume antico³³⁹, attestato dai Gromatici, l'*ager publicus* poteva essere occupato da chiunque fosse stato in grado di coltivarlo. A seguito delle progressive conquiste territoriali da parte di Roma, tuttavia, tale costume si sarebbe trasformato nell'altro (più flessibile) secondo cui ognuno sarebbe stato in grado di occupare l'*ager* che avesse avuto anche solo la speranza di coltivare (*spes colendi*)³⁴⁰.

³³⁸ Circa l'idoneità della *possessio* dell'*ager publicus* alla organizzazione socio-familiare della plebe, cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 9, secondo cui «si potrebbe infatti immaginare che fossero proprio gruppi abbastanza ampi e forti come le *gentes* a trovarsi avvantaggiati nello sfruttamento dell'*ager publicus*, rispetto ai plebei strutturati essenzialmente nella forma della *familia proprio iure*. Forma, quest'ultima, più congeniale al regime della proprietà quiritaria verso il quale (...) non a caso i plebei mostrano il loro accentuato favore». Cfr. ancora F. ZUCCOTTI, *I glittodonti del diritto romano* cit. 14: «I plebei (...) tendevano (...) a suddividersi in base a semplici *familiae proprio iure*, sia pur collegate tra loro da un vincolo agnatizio, ed essendo dediti all'agricoltura, sembrano trovare congeniale il regime della proprietà quiritaria (...), mentre i patrizi, i cui mezzi consentono di possedere armenti, vivono quindi soprattutto – grazie alla forza-lavoro costituita dai *clientes* e ai pascoli loro forniti dall'*ager gentilicius* e poi *publicus* – secondo un'economia incentrata sull'allevamento del bestiame».

³³⁹ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 116.

³⁴⁰ Informazioni relative al regime occupatorio ci sono offerte dai Gromatici: si v. in particolare Sicul. Flacc., *de condic. agr.* 101.9-13 Th.= 137.17-20 La.; Agen. Urb., *comm. de agr. qual.* 53. 3-8 Th. Cfr. sul punto F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 116: «(...) perché ciò potesse avvenire era pure condizione indispensabile che la classe nel cui interesse si era creato il *mos* avesse nelle mani il potere politico, e di fatto almeno, escludesse dall'occupazione tutti coloro che si trovassero fuori dalla classe dominante». L'evoluzione del regime occupatorio, come osserva G. FALCONE, *Ricerche sull'origine dell'interdetto 'Uti possidetis'* cit. 219, avrebbe rappresentato la conseguenza dell'incremento di terra pubblica registratosi nel corso degli anni e in particolare a seguito della presa di Veio del 396 a.C. Secondo lo studioso, è verosimile supporre che il nuovo *mos* della *spes colendi* si sia affermato all'indomani della conquista dell'esteso *ager Veientis*, per consentire, almeno in teoria, anche ai meno abbienti di godere del possesso della terra pubblica. Cfr. anche G. TIBILETTI, *Il possesso dell'ager publicus e le norme 'de modo agrorum' sino ai Gracchi*, in *Athenaeum* 26-27 (1948-1949) 174 ss. [= in ID., *Studi di storia agraria romana*, cur. A. Baroni (Trento 2007) 24 ss.]; D. MANTOVANI, *L'occupazione dell'ager publicus e le sue regole prima del 367 a.C.*, in *Athenaeum* 85 (1997) 578 ss. [= in G. TIBILETTI, *Studi di storia agraria romana* cit. 297 ss.], critico rispetto alla possibilità di attribuire rilevanza all'antica regola che avrebbe consentito di possedere tanto *ager* quanto se ne coltivava. Tale regola, a giudizio dello studioso, non sarebbe attestata da alcuna fonte: non da Columella 1.3.12 («un brano privo di spessore storico»), non da Siculo Flacco («le cui parole attengono a un'epoca diversa e a un diverso criterio di sfruttamento dell'*ager publicus*»). Tra gli studi dedicati all'*ager publicus*, cfr. anche L. ZANCAN, '*Ager publicus*'.

Sicul. Flacc. *de condic. agr.* 101.9-13 Th. (= 137.17-20 La.):
Territis fugatisque inde civibus, territoria dixerunt. [contra
hoc aliud, de quo suo loco referemus.] Singuli[s] deinde
terram, nec tantum occupaverunt quod colere potuissent, sed
quantum in spe(m) colendi reservavere.

(...) Hic et *occupatorius ager* dicitur eo quod in tempore
occupatus est a victore populo, territis exinde fugatisque
hostibus; quia non solum tantum occupabat unus quisque,
quantum colere praesenti tempore poterat, sed quantum in spe
colendi habuerat factis (...)

La condizione dell'*ager occupatorius*, come evidenziato da Grosso³⁴¹, «(...) traeva certo le origini da una prevalente economia pastorale (...) e da originarie condizioni della società patrizia per cui il regime dell'*occupatio* poteva soddisfare le esigenze di tutti e presentarsi quindi come esplicazione di appartenenza collettiva».

La strumentalizzazione a proprio uso e consumo dell'antico *mos occupatorio* da parte dell'aristocrazia gentilizia, rispondeva chiaramente alla volontà di quest'ultima di tenere 'alla larga' la plebe, evitando l'accrescimento della sua ricchezza immobiliare³⁴². Ciò in linea con gli sforzi delle *gentes* di riprendere le redini del comando e di reagire alla crisi in cui erano piombate negli anni della monarchia etrusca, che aveva senz'altro favorito – come ricordavo in precedenza – lo sviluppo economico della massa plebea.

È ragionevole supporre, dunque, che l'esclusione dei plebei dall'*ager publicus* abbia rappresentato un effetto della serrata del patriziato del V sec. a.C.: segnatamente, l'occupazione e la *possessio* dell'*ager* da parte dei patrizi può considerarsi come «il riflesso della loro egemonia politica»³⁴³.

Ricerche di storia e di diritto romano (Padova 1935); R. DREYFUS, *Essai sur les lois agraires sous la République Romaine* (Roma 1971).

³⁴¹ G. GROSSO, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano* cit. 157.

³⁴² Cfr. G. FALCONE, *Ricerche sull'origine dell'interdetto 'Uti possidetis'* cit. 216; A. MANZO, *La lex Licinia* cit. 44 s.

³⁴³ F. SERRAO, *Individuo, famiglia e società nell'epoca decemvirale* cit. 193.

L'ipotesi di un'esclusione di fatto dei plebei dall'*ager publicus* si pone d'altronde, come sostenuto da Falcone³⁴⁴, «(...) in armonia con la consueta 'strategia' del patriziato che, allo scopo di riservare a sé, *regibus exactis*, la conduzione della *res publica*, ricorreva (...) alla strumentalizzazione di consolidati principi per frustrare rivendicazioni plebee, in particolare mantenendo in vita antichi istituti fondati su modelli consuetudinari che si tentava di spacciare come dettati dall'*utilitas communis*, ma che avvantaggiavano, di fatto, solo una parte dei *cives*».

Evidente che i plebei, per lo più incapaci di competere con la capacità organizzativa e patrimoniale dei ricchi patrizi, finirono in tal modo per essere privati di fatto della possibilità di partecipare allo sfruttamento della terra pubblica³⁴⁵, ripiegando di conseguenza sulla richiesta di *divisio et adsignatio* dei lotti di *ager* in proprietà individuale³⁴⁶. Stando così le cose, si capisce che i patrizi non fossero assolutamente incentivati a favorire l'espansione della proprietà privata, beneficiando del monopolio nell'occupazione di *ager publicus*. In tal senso – osserva ancora acutamente Serrao³⁴⁷ – «ha un fondamento di verità lo slogan: la proprietà è plebea; la *possessio* è patrizia». Emblematiche a tal proposito le parole utilizzate da Livio (4.48.2-3) per spiegare le ragioni alla base della ferma opposizione mostrata dai patrizi rispetto ad una possibile *divisio et adsignatio* dell'*ager ex hostibus captus*: una siffatta ripartizione del territorio sarebbe equivalsa ad una confisca delle sostanze di una buona parte del patriziato.

³⁴⁴ G. FALCONE, *Ricerche sull'origine dell'interdetto 'Uti possidetis'* cit. 208.

³⁴⁵ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 291: «con ciò si creava un perfetto parallelismo tra il possesso dello Stato e il possesso della terra e la lotta per la partecipazione al governo dello stato significava anche lotta per la partecipazione allo sfruttamento dell'*ager publicus*». In realtà, la variegata composizione della plebe sotto un profilo economico-sociale, deve indurci a ritenere che una parte di essa, fornita di mezzi sufficienti per garantirsi l'occupazione di appezzamenti di *ager publicus*, non abbia certamente condiviso il contenuto delle *rogationes* agrarie. Come osserva G. FALCONE, *Ricerche sull'origine dell'interdetto 'Uti possidetis'* cit.177, «a questa frangia della plebe dovevano appartenere, ad esempio, i tribuni che nel 416 e nel 410 boicottarono le *rogationes* agrarie di alcuni dei loro colleghi». Cfr. anche L. AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma*¹¹ (Napoli 1993) cit. 155: «(...) non sono pochi, o almeno non sono poco influenti, i plebei che così come i *patres* cominciano ad avere interesse a che il regime giuridico della terra fosse quello dell'*ager publicus* che, lasciando la terra indivisa e teoricamente di tutti, in pratica la faccia utilizzabile soltanto da coloro che avevano bestiame da far pascolare o comunque capitali da investire nelle attrezzature e soprattutto nella mano d'opera necessarie per la coltivazione di ampi terreni». Cfr., inoltre, F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 301: «in questo quadro non si può escludere (...) che fra gli occupanti e *possessores* vi fosse qualche plebeo ricco».

³⁴⁶ Cfr. G. FALCONE, *Ricerche sull'origine dell'interdetto 'Uti possidetis'* cit. 166 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 5 ss.

³⁴⁷ F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 283.

Liv. 4.48.2-4: (...). Ei cum rogationem promulgassent ut ager ex hostibus captus viritim divideretur, magnaetque partis nobilium eo plebiscito publicarentur fortunae nec enim ferme quicquam agri, ut in urbe alieno solo posita, non armis partum erat, nec quod venisset adsignatumve publice esset praeterquam plebs habebat, atrox plebi patribusque propositum videbatur certamen.

Alcuni autori non hanno mancato, tuttavia, di valorizzare il momento dell'affermazione del più elastico criterio della *spes colendi*: il cambio di paradigma per quanto concerne il regime occupatorio dell'*ager* non avrebbe risposto soltanto all'interesse e all'avidità dei ricchi patrizi, preoccupati di accaparrarsi la maggior quantità di ettari di terreno possibile. A giudizio di Falcone³⁴⁸, l'attenuazione del legame tra occupazione ed attività lavorativa, avrebbe costituito una misura adottata «all'indomani della conquista dell'esteso *ager Veientis*, per consentire, almeno in teoria, anche ai plebei meno abbienti di godere del possesso della terra pubblica».

Secondo Capogrossi Colognesi, a ben vedere, sarebbe riduttivo ancorare l'incapacità della plebe di accedere all'*ager publicus* e la predilezione della stessa per l'assegnazione in proprietà individuale dei terreni ad una ragione esclusivamente 'economica': infatti, ammettendo che i plebei non disponessero di capitali sufficienti per mettere a coltura l'*ager publicus*, non si capisce per quale ragione debba di contro ritenersi che gli stessi fossero in grado di sfruttare un lotto di terra di pari dimensioni distribuito in proprietà privata³⁴⁹.

Condivido sul punto le osservazioni di Falcone: se da un lato è indubitabile che anche il godimento di un fondo assegnato in proprietà privata richiedesse sforzi economici, è altrettanto vero che il proprietario avrebbe avuto pur sempre – qualora ne avesse avvertito la necessità – la possibilità di alienarlo a terzi («ovvero di manciparlo *fiduciae causa*, allo scopo di ottenere un prestito»)³⁵⁰. In realtà, le ragioni

³⁴⁸ Cfr. G. FALCONE, *Ricerche sull'origine dell'interdetto 'Uti possidetis'* cit. 219 s.: «che poi di fatto si fossero avvantaggiati da tale provvedimento, ancora una volta, i più ricchi è un altro discorso».

³⁴⁹ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 21.

³⁵⁰ G. FALCONE, *Ricerche sull'origine dell'interdetto 'Uti possidetis'* cit. 217 s. L'autore, invero, non manca di evidenziare ulteriori ragioni alla base della preferenza mostrata dai plebei nei confronti della

dell'emarginazione di fatto della plebe dall'*ager publicus*, secondo Falcone, andrebbero ricercate nella revocabilità *ad nutum* delle sue concessioni³⁵¹ e di contro nella definitività delle assegnazioni in proprietà privata³⁵².

Se l'*heredium* romuleo consentiva, infatti, a stento ad un nucleo familiare di costruire una casa e di coltivare un orticello, la successiva affermazione dell'agricoltura intensiva necessitava della capacità di disporre di più vasti appezzamenti di terreno in proprietà stabile, e ciò al fine di consentire al contadino «di sviluppare la sua attività (...) secondo prospettive temporali di lungo periodo e senza incertezze e timori sulla futura disponibilità della terra»³⁵³.

Non mi addentrerò in questa sede nella complessa analisi delle vicende relative alle lotte agrarie³⁵⁴. Credo sia comunque fondamentale – per quanto a noi qui più interessa – seguire da vicino le sorti delle *possessiones* gentilizie.

Ritengo, invero, che la proprietà collettiva abbia seguito sincronicamente le sorti della società gentilizia, il cui declino prese avvio in particolare – alla luce di quanto detto in precedenza – con l'avvento dei monarchi etruschi. La progressiva affermazione della proprietà individuale (così come della famiglia nucleare) a partire dalla fondazione della *civitas*, contribuì senz'altro a porre in crisi il modello organizzativo a dimensione comunitaria delle *gentes*. Se da un lato l'*ager publicus* era in continua espansione, con la fondazione della comunità cittadina «le primordiali proprietà collettive gentilizie si andavano sempre più riducendo, in concomitanza con tutto il processo involutivo della *gens* come gruppo sociale,

divisio et adsignatio dei terreni: se l'incuria dell'*ager publicus* avrebbe comportato il venir meno della *possessio*, l'incuria del fondo di proprietà privata sarebbe stata sanzionata con la mera nota censoria.

³⁵¹ Cfr. G. FALCONE, *Ricerche sull'origine dell'interdetto 'Uti possidetis'* cit. 171. L'autore, inoltre, è critico anche con riguardo alla possibilità di ritenere che l'organizzazione in *gentes*, almeno fino al tempo dell'alta repubblica, fosse estranea alla plebe (cfr. *Ricerche sull'origine dell'interdetto 'Uti possidetis'* cit. 174). Tale assunto sarebbe frutto di una fuorviante lettura del passo di Livio (10.8.9), «il quale però attesta che i patrizi rivendicavano a sé non la prerogativa dell'organizzazione in *gentes*, bensì l'esclusività di una prestigiosa discendenza». Cfr. sul punto anche G. FALCONE, *Liv. 10.8.9: 'plebei gentes non habent'?*, in *SDHI*. 60 (1994) 613 ss.; V. GIUFFRÈ, *'Plebei gentes non habent'*, in *Labeo* 16 (1970) 329 ss.

³⁵² Cfr. *contra* l'opinione di F. BOZZA, *La 'possessio' dell'ager publicus* cit. 18: «questa è una delle evidenti ragioni di opportunità pratica per le quali i plebei non hanno mai lottato per ottenere la *possessio*, che accordata in momenti in cui conveniva al patriziato tenersi amica la plebe, poteva poi essere revocata; ma non può spiegare la non occupazione se la *possessio* fosse stata loro possibile».

³⁵³ F. ZUCCOTTI, *I glittodonti del diritto romano* cit. 19.

³⁵⁴ Per l'approfondimento delle tappe dello scontro tra patrizi e plebei rinvio alla letteratura sul punto. Cfr., per tutti, A. MANZO, *La lex Licinia Sextia de modo agrorum* cit.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 3 ss.; F. SERRAO, *Lotte per la terra e per la casa a Roma* cit. 51ss.

economico e parentale unitario»³⁵⁵. In questa fase – osserva Franciosi³⁵⁶ – i gruppi familiari «accentuano progressivamente la loro autonomia, la lotta alla plebe comincia a produrre i suoi frutti, la realtà sociale, economica e politica di Roma cambia».

Insomma, è da ritenersi che a seguito della costituzione della prima comunità cittadina, e ancor più a seguito della dominazione etrusca³⁵⁷, il sistema gentilizio – e con esso la proprietà collettiva – si sia progressivamente dissolto, cedendo il passo all'emersione di un modello dominicale familiare. Non vi è dubbio – scrive, infatti, De Martino³⁵⁸ – «che il dominio individuale del suolo si era stabilito sotto la monarchia e verso il VI secolo la sua esistenza è innegabile. Ad esso venne estendendosi il regime giuridico dell'originaria proprietà collettiva del gruppo e nei ristretti confini del fondo si chiuse il potere geloso del *pater familias*, allorché lo stato unitario tolse alle genti la loro autonomia e ne sgretolò la compagine politica».

La riforma dell'ordinamento centuriato, da parte sua, elevando la ricchezza (in origine è da credere fondiaria³⁵⁹) dei *patres familias* a criterio generale di distribuzione dei *cives* nelle varie classi, riflette un importante mutamento dei gangli economici e sociali della Roma serviana del VI a.C.: è il patrimonio familiare a determinare adesso il peso politico e gli oneri militari gravanti su ciascun cittadino³⁶⁰. La rivoluzione timocratica promossa da Servio Tullio dovette, insomma, certamente configurarsi come la risultante del profondo mutamento economico-sociale che si era venuto a realizzare a Roma nel VI sec. a.C.; mutamento che aveva condotto all'emersione (e allo sviluppo) della proprietà privata a discapito dell'antica comunanza gentilizia, anche e soprattutto grazie alle frequenti assegnazioni di *ager* disposte da Servio a favore dei cittadini meno abbienti.

³⁵⁵ F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I* cit. 46.

³⁵⁶ G. FRANCIOSI, *Gaio e il tramonto della 'gens'*, in *Labeo* 36 (1990) 281.

³⁵⁷ Cfr. sul punto L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La costruzione del diritto privato romano* cit. 24 s., a giudizio del quale il rafforzamento della struttura unitaria della città negli anni della monarchia etrusca avrebbe favorito la «crisi irreversibile» del sistema gentilizio.

³⁵⁸ F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana I*² cit. 27.

³⁵⁹ Cfr. M. TALAMANCA, *Lineamenti di storia del diritto romano*² cit. 68; A. GUARINO, *La rivoluzione della plebe* cit. 123 s. Critico a tal riguardo F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I* cit. 113 ss., secondo cui il censo di ciascun gruppo familiare sarebbe stato determinato da sempre in valori monetari.

³⁶⁰ Come sostenuto da F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I* cit. 129, l'ordinamento centuriato «sarebbe stato inconcepibile ove il possesso e lo sfruttamento dell'*ager* fosse stato esercitato collettivamente dalle *gentes* e non dai singoli *patres* e dalle loro *familiae*, o in taluni casi dai *fratres* uniti nel *consortium* (...)».

Calzanti le osservazioni di Francesco De Martino³⁶¹, secondo cui la «tattica oplitica fu non causa, ma conseguenza di profondi mutamenti avvenuti nella società e cioè l'ampliarsi della cittadinanza, la formazione di una numerosa classe di produttori piccoli e medi, il frazionarsi delle *gentes* e l'unificarsi della città». La riforma serviana elevò, di fatto, la proprietà familiare a criterio di distribuzione dei *cives* nelle diverse classi di centurie: se è vero che le famiglie erano organizzate potestativamente sotto un *pater familias* – osserva Guarino – «(...) è chiaro che il censo su cui si basava l'assegnazione all'esercito non poteva essere quello dei singoli *pedites* (la maggioranza dei quali era fatta da *fili familiarum*), ma doveva essere quello delle loro famiglie»³⁶².

È, quindi, ragionevole supporre che il processo di dissoluzione dei possessi fondiari delle genti patrizie abbia registrato un'accelerazione considerevole proprio negli anni della dominazione etrusca. Fu allora, infatti che, come ho già cercato di spiegare precedentemente, il modello della famiglia nucleare (il cui assetto definitivo verrà fissato solo nelle XII Tavole³⁶³) e il modello della proprietà a carattere familiare si vennero progressivamente ad affermare. La storia di Roma, «da storia di *gentes*, si trasformò gradualmente in storia di famiglie»³⁶⁴. La forte famiglia patriarcale, che pure si sviluppò all'interno della *gens*, cominciò ad emergere proprio in contrapposizione all'ordinamento comunitario gentilizio³⁶⁵. In tal senso, un retaggio dell'originaria compattezza dei gruppi gentilizi si può ravvisare nel consorzio familiare che veniva a costituirsi tra gli *heredes sui* alla morte del padre di famiglia: il modello consortile, questo sì, sembra incardinarsi perfettamente nel

³⁶¹ Cfr. *Storia della costituzione Romana* I² cit. 163.

³⁶² A. GUARINO, *La rivoluzione della plebe* cit. 123.

³⁶³ Sul rapporto tra *gens* e *familia* nelle XII Tavole, alla luce, cfr. A. MANZO, *L'organizzazione gentilizia nelle XII Tavole* cit.; I. PIRO, '*Consortium*', '*heredium*' e storia dello '*ius gentilicium*', in *Labeo* 45 (1999) 276.

³⁶⁴ G. FRANCIOSI, *Gaio e il tramonto della 'gens'* cit. 281.

³⁶⁵ Cfr. G. FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica* cit. 22. Cfr. ancora E. TASSI SCANDONE, *Terre comuni e pubbliche tra diritto romano e regole agrimensorie* cit. 186 s. In seguito alla riforma serviana e soprattutto al conflitto patrizio-plebeo – come osserva condivisibilmente la studiosa – «gli antichi legami gentilizi, ancora così forti all'interno del comizio curiato, si spezzano e le arcaiche figure del *gentilis* e del *cliens*, menzionate sovente nelle leggi regie e in misura minore nelle Dodici Tavole, lasciano il posto a quella del *civis* che le ricomprende entrambe: le antiche comunità di villaggio si fondono nella superiore unità cittadina».

nuovo sistema delineato da Servio Tullio, alla base del quale vi era la famiglia nucleare e fondamento del quale era costituito dalla proprietà privata³⁶⁶.

Con la nascita della *civitas* e sotto i colpi della dominazione etrusca, insomma, sarebbe sbiadita la dimensione comunitaria propria della società gentilizia.

Le distribuzioni di *ager* ad opera dei re (per lo più a beneficio dei plebei, secondo quanto sembra emergere dalle fonti, fatta eccezione per le assegnazioni romulee³⁶⁷), nonché le assegnazioni coloniali del V e IV sec. a.C., così come la progressiva divisione tra i *patres* componenti del gruppo di appezzamenti *ager gentilicius*, determinarono, dunque, l'affermazione della proprietà familiare³⁶⁸. Il sistema centuriato, infatti – scrive Capogrossi Colognesi³⁶⁹ – «postulava il passaggio dalla 'proprietà gentilizia' alla proprietà individuale della terra, dall'ordinamento gentilizio alla soggettività della *familia proprio iure*».

Se, quindi, è vero che in età preserviana il potere dell'aristocrazia gentilizia si fondava anzitutto sullo sfruttamento comune dell'*ager gentilicius*, la nascita dell'ordinamento centuriato rappresentò per esse un colpo durissimo: nel sistema serviano, basato sul censimento del patrimonio dei singoli cittadini – come osserva Ziolkowski³⁷⁰ – la terra posseduta collettivamente verosimilmente non contava niente.

La circostanza che da quel momento in poi solo la terra in proprietà individuale determinasse lo *status* politico del cittadino, secondo lo studioso, «deve aver condotto ad una rapida diminuzione della terra comune per via delle assegnazioni ai *gentiles* e forse anche ai clienti, di lotti in proprietà individuale per assicurare alle *gentes* una degna posizione nei comizi centuriati»³⁷¹. Resta allora da

³⁶⁶ Invero, la relazione intercorrente tra *familia* e *gens* (e al contempo tra proprietà collettiva e *consortium*) non andrebbe letta in un'ottica necessariamente evolucionistica. D'altronde, quando si parla di anteriorità della *gens* alla *familia* – secondo G. FRANCIOSI, *La famiglia romana. Società e diritto* (Torino 2003) 27 – «non si intende negare la possibile formazione, anche precoce, nell'ambito della comunità gentilizia, di singole famiglie di coppia». Cfr. anche A. ZIOLKOWSKI, *Storia di Roma* cit. 46 s.

³⁶⁷ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 325.

³⁶⁸ Secondo quanto ritiene F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 389, l'origine della successione a causa di morte avrebbe coinciso con l'origine della proprietà individuale e con l'emersione della famiglia di coppia: «sino a che v'è regime di proprietà collettiva e i beni sono del gruppo come tale, la morte di uno dei componenti non pone problemi successori, in quanto a lui non appartenevano né beni determinati, né una quota determinata dei beni del gruppo, né un potere individualmente determinato». L'autore esclude ovviamente l'esistenza di un *pater gentis*, ritenendo che la *gens* costituisse una comunità di eguali.

³⁶⁹ Cfr. *La città e la sua terra* cit. 278.

³⁷⁰ Cfr. A. ZIOLKOWSKI, *Storia di Roma* cit. 54.

³⁷¹ A. ZIOLKOWSKI, *Storia di Roma* cit. 54.

comprendere la rilevanza assunta nel panorama delle agitazioni agrarie del V e IV sec. a.C. dalla *lex de modo agrorum* del 367 a.C.³⁷².

È noto come, secondo la tradizione, una *lex Licinia* avrebbe sancito che nessuno potesse occupare più di 500 iugeri di *ager*³⁷³. Circa l'attribuibilità di siffatta *lex* a Licinio Stolone, si registra una sostanziale concordanza tra le fonti³⁷⁴. Licino sarebbe stato condannato ad una pena pecuniaria in base alla legge da lui stesso proposta per aver eluso i limiti ivi contemplati: egli, infatti, avrebbe deliberatamente emancipato il figlio, al fine di riuscire ad assicurarsi il possesso di una superficie di *ager* superiore ai 500 iugeri³⁷⁵.

Liv. 7.16.9: Eodem anno C. Licinius Stolo a M. Popilio Laenate sua lege decem milibus aeris est damnatus, quod mille iugerum agri cum filio possideret emancupandoque filium fraudem legi fecisset.

Plin. *nat. hist.* 18.4.17: Nec e latifundiis singulorum contigebat arcentium vicinos, quippe etiam lege Stolonis

³⁷² Per una ricostruzione del dibattito storiografico relativo alla storicità della *lex de modo agrorum* del 367 a.C., cfr. per tutti A. MANZO, *La lex Licinia Sextia de modo agrorum* cit. 19 ss. Cfr. ancora F. DE MARTINO, *Riforme del IV secolo a.C.* cit. 29 ss.; E. HERMON, *Habiter et partager les terres avant les Gracques* cit. 143 ss.

³⁷³ Si v. Liv. 6.35.5; 6.36.11; 7.16.9; 34.4.9; Gell. 6.3.40.

³⁷⁴ Si v. Liv. 6.35.4; 6.36.11; Dion. 14.12; Plin. *nat. hist.* 18.4.17 (*nec e latifundiis singulorum contigebat arcentium vicinos, quippe etiam lege Stolonis Licini incluso modo quingentorum iugerum et ipso sua lege damnato, cum substituta filii persona amplius possideret*); Plut. *Cam.* 39.5; Tib. *Gracch.* 8.2-3.

³⁷⁵ Cfr. sul punto G. TIBILETTI, *Il possesso dell'ager publicus e le norme 'de modo agrorum' sino ai Gracchi* cit. 227 [= in ID., *Studi di storia agraria romana* cit. 77]. L'autore considera la notizia relativa all'episodio di Licinio certamente infondata e giuridicamente incongruente: invero «(...) la legge vietava di possedere più di 500 iugeri, ma non vietava, per quanto si sa, che un figlio emancipato (...) possedesse, separatamente dal padre, 500 iugeri, ed un caso del genere poteva essere colpito colla nota censoria come immorale (...)». Tra i contributi più recenti sul punto, cfr. R. D'ALESSIO, *'Quae de filia diximus'*, in *Index* 38 (2010) 281 nt. 3, che osserva come il più antico caso attestato di *emancipatio* (intesa quale operazione negoziale complessa mirata all'attribuzione della capacità di giuridica al figlio) sarebbe stato proprio quello di Licinio Stolone, «il quale (...) avrebbe, però, emancipato il figlio allo scopo di frodare la *lex Licinia de modo agrorum* da lui stesso proposta; ne conseguirebbe che la funzione strumentale all'acquisto della capacità giuridica connessa alla rottura dei legami agnatici sarebbe stata apprezzata dall'ordinamento solo dopo il 367 a.C.». Tra gli studi dedicati alla *fraus legi*, cfr. in particolare G. ROTONDI, *Gli atti in frode alla legge nella dottrina romana e nella sua evoluzione posteriore* (Torino 1911) spec. 43 s. che – con riferimento all'episodio di Licinio Stolone – osserva: «È pure da credere che il figlio, quantunque emancipato, continuasse a vivere nell'economia domestica, e che quindi di fatto non si avessero due distinti possessi di 500 iugeri, ma un possesso unico di doppia misura, che era appunto ciò che il legislatore aveva inteso impedire».

Licini incluso modo quingentorum iugerum, et ipso sua lege damnato, cum substituta filii persona amplius possideret.

Val. Max. 8.6.3: Vero Licinius Stolo, cuius beneficio plebi petendi consulatus potestas facta est, cum lege sanxisset ne quis amplius quingenta agri iugera possideret, ipse mille comparavit, dissimulandique criminis gratia dimidiam partem filio emancipavit. Quam ob causam a. M. Popilio Laenate accusatus, primus sua lege cecidit, ac docuit nihil aliud praecipere debere nisi quod prius quisque sibi imperaverat.

Si sarebbe trattato di una *lex minus quam perfecta*, dal contenuto ‘moralistico’: nulla disponeva con riguardo alle sorti della parte di *ager* innocupato in eccedenza (secondo quanto è dato inferire dalle fonti), prescrivendo il solo pagamento di una multa da parte del trasgressore (in ciò una profonda differenza rispetto alla successiva legislazione agraria dei Gracchi).

Notizie relative alla sanzione subita da Licinio si rinvencono anche in Plutarco (*Cam.* 39.5) e in Columella (*de re rust.* 1.3.10-12). Per vero, le fonti testimoniano anche l’esistenza di un’ulteriore legge³⁷⁶, che – spingendosi oltre quanto contemplato dalla *lex Licinia* – avrebbe introdotto una limitazione anche per ciò che concerne il numero di capi di bestiame ammessi a pascolare sull’*ager publicus*. Il contenuto di questa legge (verosimilmente più recente³⁷⁷ e risalente al II sec. a.C.) è, in particolare, descritto da Catone (nella sua orazione *pro Rhodiensibus*,

³⁷⁶ Dalle fonti, invero, non emerge chiaramente la riconducibilità del limite relativo ai capi di bestiame ad una legge diversa e successiva rispetto alla *lex de modo agrorum* del 367 a.C. Sulla necessità di distinguere le due leggi, cfr. in particolare G. TIBILETTI, *Il possesso dell’ager publicus e le norme ‘de modo agrorum’ sino ai Gracchi* 14 [= in ID., *Studi di storia agraria romana* cit. 98]. Cfr. ancora F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 126 s.; A. BURDESE, *Studi sull’ager publicus* (Torino 1952) 57 ss.; F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica* I cit. 29: «Non può esservi invece alcuna difficoltà nell’ammettere che le norme sul pascolo del bestiame e quella riferita dal solo Appiano sull’obbligo di impiego dei lavoratori liberi appartengono ad età posteriori, quando si era venuta formando l’agricoltura di tipo latifondistico con impiego in massa di schiavi». Tuttavia, secondo lo studioso napoletano, non può escludersi che fin dal tempo remoto dovesse esistere «un rapporto tra l’estensione del pascolo ed il gregge, che derivava dalla naturale esigenza di uno sfruttamento razionale adeguato al numero dei capi».

³⁷⁷ Cfr. L. LABRUNA, *Vim fieri veto’. Alle radici di una ideologia* (Napoli 1971) 270 ss. [= rist. Napoli 2017]; ID., *Tutela del possesso fondiario e ideologia repressiva della violenza nella Roma repubblicana*² (Napoli 1986) 123 ss.; ID., *Alle radici dell’ideologia repressiva della violenza nella storia del diritto romano*, in *Adminicula* (Napoli 1995) 85 ss.

riportata da Gellio) e da Appiano³⁷⁸: essa avrebbe fatto divieto a chiunque di occupare più di 500 iugeri di terreno, nonché di condurre al pascolo su suolo pubblico più di 100 capi di bestiame grosso e 500 di bestiame minuto³⁷⁹.

Gell. 6.3.37: (...) Quid nunc? Ecqua tandem lex est tam acerba, quae dicat: 'Si quis illud facere voluerit, mamille, minus dimidium familiae, multa esto; si quis plus quingenta iugera habere voluerit, tanta poena esto; si quis maiorem pecuum numerum habere voluerit, tantum damnas esto? (...)'

Giova evidenziare come soltanto Appiano fornisca dettagli con riferimento al numero di capi di bestiame ammessi a pascolare. Ed è ancora il solo Appiano a raccontare come la stessa disposizione normativa gravasse i possessori dell'obbligo di impiegare un certo numero di lavoratori liberi³⁸⁰. Il trasgressore sarebbe andato incontro anche in tal caso ad una pena patrimoniale. Invero, per quanto a noi più interessa in questa sede, qualche perplessità circa la storicità della *lex de modo*

³⁷⁸ App. *Bell. civ.* 1.8.26-34.

³⁷⁹ Cfr. G. TIBILETTI, *Il possesso dell'ager publicus e le norme 'de modo agrorum' sino ai Gracchi* cit. 235 [= in ID., *Studi di storia agraria romana* cit. 85], che individua, in sintesi, diverse fasi della storia dell'*ager publicus* romano: ad un primitivo costume secondo il quale non sarebbe stato lecito possedere un appezzamento coltivabile «maggiore *quam qui ab ipso possidente coli posset*», avrebbe fatto seguito l'affermazione del *mos* della *spes colendi* (quale «sviluppo del primiero costume»). Intorno al 367 a. C. (e comunque prima del 298 a. C.) sarebbe stata approvata la legge Licinia sull'ammissione dei plebei al possesso dell'*ager publicus*; prima del 168 a. C. sarebbe, infine, stata approvata una legge che «stabiliva il limite di 500 iugeri di terreno coltivabile con l'aggiunta di un pascolo di 100 più 500 capi di bestiame» e che imponeva l'assunzione di uomini liberi. Cfr. ancora L. LABRUNA, *Tutela del possesso fondiario e ideologia repressiva della violenza nella storia del diritto romano* cit. 107: «Tenendo presente tutto ciò, insieme con il termine *ante quem* individuabile grazie al discorso di Catone, l'arco cronologico in cui collocare l'innominata *lex de modo agrorum* con il suo triplice ordine di statuizioni si restringe ai pochi decenni che vanno dalla conclusione della seconda punica al 167 a. C.». Cfr. ID., *Astronomi e storici: due leggi immaginarie nella «pro Rhodiensibus» di Catone?*, in *Adminicula* cit. 93 ss.

³⁸⁰ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I* cit. 126, secondo il quale proprio quest'ultima disposizione ricordata da Appiano «(...) presuppone uno sviluppo del modo di produzione schiavistico piuttosto avanzato che certamente non c'era, ancora, nel 367 a.C. Essa perciò (...) non può appartenere alla legge Licinia». Cfr. anche F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica I* cit. 29: «Non può esservi invece alcuna difficoltà nell'ammettere che le norme sul pascolo del bestiame e quella riferita dal solo Appiano sull'obbligo di impiego dei lavoratori liberi appartengono ad età posteriori, quando si era venuta formando l'agricoltura di tipo latifondistico con impiego in massa di schiavi». Cfr. ancora L. LABRUNA, *Tutela del possesso fondiario e ideologia repressiva della violenza nella Roma repubblicana* cit. 129 ss., con rinvii alla letteratura sul tema.

agrorum del 367 a.C. potrebbe essere sollevata ove si tenga conto del limite particolarmente esteso di 500 iugeri: difficile immaginare l'esistenza di *possessiones*³⁸¹ di *ager publicus* superiori ad una tale soglia nel IV sec. a.C.³⁸².

In realtà, tenuto conto proprio del contesto storico nell'ambito del quale dovrebbe collocarsi l'approvazione (ammettendo che approvazione vera e propria vi sia stata) di una siffatta legge, simili perplessità potrebbero agevolmente essere superate: in considerazione della enorme disponibilità di terreno occupabile a seguito della conquista dell'*ager Veientis*, è verosimile supporre che vi fosse a quel tempo un certo numero di possessi di superficie superiore a 500 iugeri³⁸³. La superficie del territorio di Roma, dopo l'annessione dell'agro di Veio (e di Capena), dovette aumentare, infatti, in misura considerevole³⁸⁴. Al di là dei 7 iugeri di terreno distribuiti a ciascun plebeo, è verosimile supporre che una buona parte del territorio veiente sia andata ad accrescere la superficie di *ager publicus* riservata all'occupazione dei patrizi³⁸⁵. La *lex* del 367 a.C. sarebbe stata salutata, ad ogni modo, con grande favore dalla plebe, suscitando il malcontento dei patrizi. Plutarco

³⁸¹ Per vero, a giudizio di D.W. RATHBONE, *The control and exploitation of 'ager publicus' in Italy under the Roman republic*, in *Tâches publiques et enterprise privée dans le monde romain* (Genève 2003) 145, il limite di cinquecento iugeri si sarebbe riferito alle terre sottoposte al *dominium ex iure Quiritium* dei cittadini romani, ossia alle terre in proprietà privata e non anche all'*ager publicus*. Una prova in tal senso andrebbe individuata nell'episodio dell'emancipazione del figlio ad opera di Licinio Stolone (il quale – a suo dire – «only makes sense if the land was private property»), nonché nella precoce rilevanza assunta dalla proprietà privata della terra nell'ordinamento romano, attestata dalle XII Tavole. Per gli argomenti a sostegno della tesi contraria, cfr. in particolare L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Le radici storiche della 'lex Licinia de modo agrorum'* cit. spec. 681 ss. Secondo lo studioso, il fatto che le XII Tavole dessero poco spazio all'*ager publicus* «non è un criterio che può escluderne la presenza nell'ordinamento dell'epoca».

³⁸² Cfr. L. CLERICI, *Economia e finanza dei Romani* cit. 290 ss., 302 ss., che esclude l'esistenza nel 367 a.C. di *possessiones* superiori ai 500 iugeri.

³⁸³ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I* cit. 124; F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica I* cit. 27: «esistevano infatti dopo la presa di Veio le condizioni materiali per un accrescimento dei possessi patrizi». Cfr. ancora F. BOZZA, *La 'possessio' dell'ager publicus* cit. 166.

³⁸⁴ Cfr. K.J. BELOCH, *Römische Geschichte bis zum Beginn der Punischen Kriege* (Berlin 1926) 178 ss. Secondo le stime di F. DE MARTINO, *Riforme del IV secolo a.C.* cit. 33 ss., il territorio veiente sarebbe constato di circa 224.000 (o 244.000) iugeri. Tra gli studi più recenti, cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I* cit. 121 s.: secondo lo studioso, sulla base di una stima piuttosto cauta, si potrebbe pensare che l'intero territorio di Veio constasse di circa 300.000 iugeri; di questo, soltanto una terza parte sarebbe stata lasciata alla popolazione autoctona, mentre la «confisca» avrebbe riguardato un'estensione territoriale pari a circa 200.000 iugeri, la metà dei quali sarebbe stata lasciata libera per l'occupazione, mentre l'altra metà sarebbe stata assegnata in proprietà privata.

³⁸⁵ Cfr. A. BURDESE, *Studi sull'ager publicus* cit. 56: «pur detraendone i terreni improduttivi, quelli assegnati in proprietà privata, ovvero sottratti allo sfruttamento privato, una quota non piccola di esso doveva essere riservata alla *possessio* (...)». Cfr. sul punto A. MANZO, *La lex Licinia Sextia de modo agrorum* cit. 98.

(*Cam. 39.5*), interpretando il sentimento di questi ultimi, non esita a definirla come la legge più invida ai patrizi. Le ragioni alla base del successo di un provvedimento che, lungi dall'assumere i connotati di una legge agraria (e lungi dal disporre la *divisio et adsignatio* del territorio e la conseguente attribuzione dell'agro pubblico in proprietà individuale³⁸⁶) si limitava a circoscrivere la quantità di *ager* occupabile, non sono poi così intuitive. In uno dei suoi preziosi contributi sulla storia agraria romana, Gianfranco Tibiletti³⁸⁷, tracciando uno schema della storia dell'agro pubblico e della regolamentazione *de modo agrorum*, sostiene che la *lex Licinia* avrebbe ammesso per la prima volta i plebei a possedere l'agro pubblico: rivendicazioni agrarie e rivendicazioni politiche, a giudizio dello studioso, sarebbero state avvinte da un profondo legame³⁸⁸.

Se da un lato, dunque, il compromesso licinio-sestio avrebbe per la prima volta aperto le porte del consolato alla plebe, dall'altro avrebbe riconosciuto ai plebei la capacità di godere dell'*ager publicus*.

Tuttavia, far dipendere tale svolta dall'approvazione di una legge (se mai approvazione vi sia stata), vorrebbe dire ammettere implicitamente l'esistenza per il periodo antecedente di una norma della comunità che espressamente vietasse ai plebei il possesso del suolo pubblico³⁸⁹. In realtà – come osserva Serrao – «una norma del genere non v'era mai stata, così come non v'era mai stata una norma che escludesse i plebei dalla partecipazione al governo dello stato (...)»³⁹⁰. L'esistenza di un impedimento legale, infatti, non traspare dalle fonti.

Per vero, riconoscendo alla *lex de modo agrorum* il merito di aver eliminato il presunto impedimento legale alla *possessio* dell'*ager publicus* da parte dei plebei, secondo Capogrossi Colognesi³⁹¹, si andrebbe contro la stessa logica sottesa alla

³⁸⁶ Cfr. G. FALCONE, *Ricerche sull'origine dell'interdetto 'Uti possidetis'* cit. 166 ss. Secondo l'autore, la *lex de modo agrorum*, avendo per oggetto non già la distribuzione del suolo pubblico in proprietà bensì la fissazione di un limite massimo alla quantità di *ager* occupabile, avrebbe segnato una sorta di 'iato', di 'rottura' rispetto alle *rogationes* agrarie del V sec. a.C.

³⁸⁷ Cfr. G. TIBILETTI, *Il possesso dell'ager publicus e le norme 'de modo agrorum' sino ai Gracchi* cit. 235 [= in ID., *Studi di storia agraria romana* cit. 85]. Cfr. anche A. MANZO, *La lex Licinia Sextia de modo agrorum* cit. 26 s.

³⁸⁸ Cfr. A. BURDESE, *Studi sull'ager publicus* cit. 55, per il quale la *lex* del 367 avrebbe costituito una misura «che discende dall'accoglimento di rivendicazioni plebee che miravano ad ottenere una parificazione tra i due ceti sul piano dei diritti politici, ivi compresi quelli a contenuto economico, piuttosto che non ad ottenere concreti provvedimenti a vantaggio del ceto povero».

³⁸⁹ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I* cit. 128.

³⁹⁰ F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I* cit. 128.

³⁹¹ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica I* cit. 8.

battaglia condotta precedentemente da questi ultimi, tesa «non tanto a superare (...) una barriera legale (l'esclusione dall'*ager publicus*) quanto a instaurare una situazione più favorevole di fatto ai plebei». Obiettivo dichiarato della plebe era, infatti, quello di beneficiare della distribuzione dell'*ager* in proprietà privata.

Probabilmente la *lex de modo agrorum* non avrebbe espressamente ammesso i plebei a godere dell'agro pubblico³⁹², segnando piuttosto – e ancora una volta soltanto di fatto – il superamento di un impedimento derivante dallo squilibrio tra le due classi sociali. L'accrescimento del peso politico dei plebei nell'ambito comunità cittadina avrebbe consentito di superare anche quell'antica preclusione³⁹³.

Secondo alcuni autori³⁹⁴ la *lex Licinia-Sextia* presupporrebbe, invece, una già avvenuta apertura (almeno teorica) del suolo pubblico alla generalità dei cittadini, compresi i plebei; e tale apertura si sarebbe per la prima volta registrata verosimilmente a seguito dell'affermarsi del più elastico *mos* occupatorio della *spes colendi*, all'indomani della conquista dell'*ager Veientis*. Ciò avrebbe di fatto agevolato l'accesso all'*ager publicus* anche ai plebei meno abbienti.

A me pare che la *lex Licinia de modo agrorum*, nel limitare la superficie di *ager publicus* occupabile, abbia inteso, piuttosto, circoscrivere l'estensione delle *possessiones* patrizie. A fronte dell'assenza di una norma che vietasse espressamente l'occupazione del territorio da parte di cittadini plebei, questi ultimi, con il passaggio dalla monarchia alla repubblica, finirono per essere privati della possibilità di accedere allo sfruttamento del suolo pubblico. E l'arrogante volontà del patriziato di occupare enormi distese di terreno dovette senz'altro essere avvertita dalla plebe come ingiusta. Lo scontro tra patriziato e plebe può considerarsi allora, in tal senso, il 'segno dei tempi che cambiano': in una simile temperie, la comunità cittadina non era più disposta a sopportare i vecchi privilegi riservati all'aristocrazia gentilizia. La norma del 367 a.C. non avrebbe, pertanto, avuto il merito di consentire per prima ai plebei l'accesso all'agro pubblico: ritenendosi che l'esclusione dei plebei dalla *possessio* di *ager publicus* poggiasse su meri presupposti di fatto, è difficile pensare che soltanto l'entrata in vigore di una *lex* possa aver contribuito ad eliminare tale

³⁹² Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 8.

³⁹³ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 128.

³⁹⁴ Cfr. in particolare G. FALCONE, *Ricerche sull'origine dell'interdetto 'Uti possidetis'* cit. 169; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 7 ss.

impedimento. La *ratio* della stessa dovrebbe, piuttosto, ricercarsi nell'intenzione di arginare la voracità dell'aristocrazia patrizia, più che mai intenzionata ad impedire – fin dai primordi della repubblica – la formazione di uno strato plebeo economicamente forte e competitivo.

Nonostante l'emersione (fin dai tempi della fondazione della *civitas*) di un modello dominicale individualistico, e nonostante il progressivo sfaldamento dell'*ager gentilicius*, l'occupazione dell'*ager publicus* rimase, infatti, appannaggio esclusivo del patriziato, capace di sfruttare al meglio la sua forza economica e di utilizzare strumentalmente gli antichi *mores*. La natura non legale di tali *mores* – che pure astrattamente perseguivano l'obiettivo di impedire l'occupazione di territori troppo estesi – non riuscì ad evitare che si venissero a costituire *possessiones* dalle dimensioni superiori ai 500 iugeri. Di qui si spiega agevolmente la necessità di una legislazione limitatrice, la quale avrebbe avuto «lo scopo di fissare in termini quantitativi massimi quel che in passato era stato soltanto un costume»³⁹⁵.

Ecco, dunque, che si può immaginare, in tal senso, quale impatto abbia avuto la *lex de modo agrorum*: quest'ultima avrebbe affermato il principio in virtù del quale – a prescindere dalla capacità economica del singolo occupante – nessuna *possessio* di agro pubblico potesse assumere dimensioni sproporzionate, sottendendo al contempo il perseguimento di una finalità 'redistributiva'. Lo scopo della clausola limitatrice del possesso fondiario doveva essere non solo quello di impedire la formazione dei latifondi (limitando i possessi dei singoli *patres* delle *familiae proprio iure*³⁹⁶), ma anche quello di consentire, in quel particolare momento storico, una migliore distribuzione delle terre³⁹⁷. E ciò è coerente con il contenuto della

³⁹⁵ F. DE MARTINO, *Riforme del IV secolo a.C.* cit. 37.

³⁹⁶ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 9.

³⁹⁷ Cfr. in particolare A. MANZO, *La lex Licinia Sextia de modo agrorum* cit. 31. Cfr. ancora L. LABRUNA, *Tutela del possesso fondiario e ideologia repressiva della violenza nella Roma repubblicana* cit. 108 s., per il quale le *leges de modo agrorum* (forse con l'unica eccezione della *Licinia*, scaturita dal compromesso patrizio-plebeo), «lunghi dal proporsi come obiettivo primario una più equa ripartizione delle terre pubbliche – che pure, talvolta, ne era frutto (...) quasi involontario (...) miravano a regolare l'ordinata utilizzazione dell'*ager publicus* da parte dei ceti che, di fatto, erano già ammessi al suo godimento. In questo senso (...) la innominata legge *de modo agrorum* degli inizi del secondo secolo» a suo giudizio avrebbe avuto «un carattere più tecnico che politico (...)». Non di reazione agli interessi della parte più influente della classe dirigente si dovrebbe parlare con riguardo a questa legge, bensì «più correttamente, di conseguenza dello sviluppo del latifondismo». Lo scopo perseguito sarebbe stato, pertanto, quello non già di impedire il consolidarsi dei latifondi, quanto piuttosto di rendere più difficili i contrasti ed i conflitti tra i grandi possessori.

domanda (retorica) posta pubblicamente da Sesto e Licinio ai membri più eminenti del patriziato, secondo quanto riferito da Tito Livio.

Liv. 6.36.11: *Auderentne postulare ut, cum bina iugera agri plebi divierentur, ipsis plus quingenta iugera habere liceret, ut singuli prope trecentorum civium possiderent agros, plebeio homini vix ad tectum necessarium aut locum sepulturae suus pateret ager?*

A fronte dei due iugeri di terreno assegnati alla plebe, il desiderio dei patrizi di possederne più di 500 a testa doveva apparire come assolutamente fuori luogo.

Sotto un altro profilo, quello che in questa sede a noi più interessa, mi sembra di poter sostenere (alla luce di quanto detto precedentemente) che la *lex de modo agrorum* avrebbe decretato la sostituzione definitiva del modello della famiglia al gruppo gentilizio quale protagonista dello sfruttamento dell'*ager publicus*³⁹⁸: se è lecito dubitare circa la possibilità di far risalire proprio al 367 a.C. il tramonto della comunanza gentilizia, è al contempo evidente come il limite fissato dalla *lex Licinia* involgesse una *possessio* individuale. A partire dal 367 a.C. non ci sarebbe stato più spazio, insomma, per una *possessio* collettiva della *gens*.

L'episodio di Stolone, narrato dalle fonti, si rivela a tal proposito estremamente emblematico e testimonia a mio parere il radicamento di una economia individuale, o più correttamente di tipo familiare: il tribuno, infatti, non può emancipare il *filius*, perché il limite di 500 opera nei confronti di tutti i componenti la *familia*. La *lex de modo agrorum* avrebbe rappresentato, pertanto, nel IV sec. a.C. la risposta alle richieste della plebe, intenzionata a rompere il monopolio patrizio nell'occupazione della terra pubblica.

³⁹⁸ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 13.

2.3 Il tramonto della ‘proprietà collettiva’

Alla luce del quadro tracciato, credo sia opportuno soffermarsi ancora sul problema della datazione del tramonto della ‘proprietà collettiva’. Il silenzio delle fonti sul punto contribuisce a rendere di certo più complesso il compito dello studioso. La pretesa di perseguire la verosimiglianza è costretta a cedere il passo alla necessità di accontentarsi di una ricostruzione ipotetica, specie quando la ricerca si imbatte – come in questo caso – in fenomeni risalenti ai *primordia civitatis*.

Rifuggendo da ogni pretesa di esaustività e nel tentativo di fare chiarezza circa la relazione cronologica intercorrente tra proprietà collettiva e *consortium*, è possibile ricostruire la storia della comunanza gentilizia come segue.

In principio (in una fase pre-civica) l’occupazione della terra doveva essere concepita come collettiva e la pertinenza del territorio era della *gens* in quanto tale³⁹⁹: in assenza di una autorità in grado di regolamentare la gestione del territorio, ciascun clan gentilizio doveva, infatti, risultare in grado di riservare ai suoi componenti la capacità di sfruttare congiuntamente determinate aree territoriali; e ciò in conformità alle esigenze di un popolo di pastori semi-nomadi (prima ancora che di agricoltori) che abbisognava di continui spostamenti per la conduzione degli armenti al pascolo.

L’*ager gentilicius*, in un siffatto contesto, lungi dal costituire un territorio ben delimitato nei suoi confini, doveva rilevare piuttosto quale ‘zona di influenza’ esclusiva dei singoli clan⁴⁰⁰, in quanto tale difesa militarmente dal gruppo dal pericolo di invasioni esterne. Di qui l’espressione ‘proprietà collettiva’, oltre che impropria, non sembra neppure capace di leggere correttamente un fenomeno antico – quello della comunanza gentilizia –, come tale difficilmente inquadrabile all’interno di categorie concettuali moderne.

Invero, lo sfruttamento dell’*ager gentilicius* «in comune e non per famiglie, di tipo pastorale, affiancato da una marginale agricoltura di sussistenza mediante

³⁹⁹ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 10.

⁴⁰⁰ Cfr. G. DIÒSDI, *Ownership in ancient and pre-classical Roman Law* cit. 43: « (...) It was also shown that in Rome the property of *gentes* was prior to private property. The first one, however, was not yet a legal institution, but only a kind of power-position, a material relationship lacking legal protection».

concessioni precarie ai *clientes*⁴⁰¹, appare (...) riflettere – come osserva condivisibilmente Zuccotti⁴⁰² – una concezione del territorio di tipo possessorio, legata a una visione della terra sfruttata dal nucleo clanico più che altro come zona di influenza e di controllo, senza quindi alcuna prospettiva del rapporto in moderni termini di ordine giuridico-patrimoniale».

È lecito immaginare che una qualche ripartizione dell'*ager* sia stata concepita già all'interno della *gens*. Se l'economia pastorale di certo collide astrattamente con l'idea di stanzialità, è pur sempre possibile ritenere che la difesa dei confini dei vasti territori occupati da ciascuna *gens*, così come la conduzione al pascolo degli armenti, attività entrambe verosimilmente delegate ai *clientes*, richiedessero una prolungata permanenza di questi ultimi in luoghi circoscritti. Si può supporre, pertanto, che gli stessi disponessero, su assegnazione del gruppo gentilizio⁴⁰³, di una piccola dimora (una capanna) e contestualmente di un piccolo orto funzionale a rispondere ai bisogni primari del nucleo familiare⁴⁰⁴. Tale assegnazione avrebbe assunto i connotati di una *possessio ad tempus* (e non già definitiva)⁴⁰⁵.

È altrettanto lecito ritenere che, con il passare del tempo (specie in età serviana), si sia venuta ad accentuare una qualche differenziazione, per prestigio e per ricchezza⁴⁰⁶, tra le diverse *familiae* ricomprese all'interno di ciascuna *gens*, tale da consentire di giustificare una qualche disparità nella quantità di agri di terreno occupabili da ciascun nucleo familiare. Il processo di differenziazione economica all'interno delle *gentes*, sarebbe stato da un lato favorito dall'espansione della proprietà privata, dall'altro dall'aumento della ricchezza mobiliare: la torma dei

⁴⁰¹ Con riferimento alla clientela, cfr. TH. MOMMSEN, *Droit public romain* VI.I cit. 59 ss.; F. SERRAO, *Patrono e cliente da Romolo alle XII Tavole*, in *Studi A. Biscardi* VI (Milano 1987) 293 ss. [= in *Ius lex edicta* I cit. 149-165]; F. DE MARTINO, *Clienti e condizioni materiali in Roma arcaica*, in *Miscellanea in onore di E. Manni* II (Roma 1979) 681 ss. [= in ID., *Diritto economia e società nel mondo romano* III cit. 59 ss.].

⁴⁰² F. ZUCCOTTI, *I glittodonti del diritto romano* cit. 25.

⁴⁰³ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 14.

⁴⁰⁴ F. ZUCCOTTI, *I glittodonti del diritto romano*. cit 14: lo sfruttamento in comune della terra da parte della *gens*, «(...) sembrerebbe con il tempo realizzarsi non più in maniera diffusa e tendenzialmente egualitaria, ma soprattutto attraverso il lavoro dei *clientes*, che oltre a badare agli armenti dei gentili più ricchi ricevevano per il proprio sostentamento, a titolo di precario, limitate porzioni di terreno da coltivare».

⁴⁰⁵ Cfr. L. GUTIÉRREZ-MASSON, *Del 'consortium' a la 'societas'* I cit. 48: «(...) los lotes retornaban periódicamente a la *gens* para que procediera a un nuevo sorteo».

⁴⁰⁶ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 15.

clienti e la gestione delle terre finirono, così, come osserva Capogrossi Colognesi⁴⁰⁷, «con l'essere assunte dai *patres* più importanti della *gens*». E, tuttavia, tale frammentazione avrebbe assunto i caratteri di un fenomeno rilevante internamente, continuando la *gens* a manifestarsi, sul piano esterno, nella sua dimensione comunitaria e solidaristica.

La nascita della *civitas* rappresentò sul piano economico un momento di svolta: fu allora che accanto alla pastorizia cominciò ad affermarsi l'agricoltura intensiva, strettamente legata al consolidarsi della famiglia e bisognosa di una maggiore stabilità delle sedi. Il progressivo sviluppo dell'agricoltura e le reiterate assegnazioni in proprietà privata di lotti di terreno disposte dai monarchi (a partire da Romolo), contribuirono verosimilmente a ridimensionare le estensioni dei territori originariamente riservati alle *gentes*. E sarebbe stato proprio il transito da un'economia pastorale ad un'economia agricola a fare da sfondo alle lotte agrarie che si svilupperanno in età repubblicana, negli anni della 'serrata del patriziato'.

Con la fondazione della città-stato si dovette innescare un processo di graduale sfaldamento della proprietà collettiva, in concomitanza con tutto il processo involutivo della *gens* come gruppo sociale, economico e parentale unitario⁴⁰⁸, a fronte del consolidarsi della *civitas* quale comunità unitaria⁴⁰⁹. Secondo Antonio Guarino⁴¹⁰, il passaggio ad una proprietà familiare sarebbe stato segnato proprio dalla fase etrusco-latina della *civitas*: le *divisiones et adsignationes* dei fondi comuni alle *familiae*, avrebbero infatti determinato «notevoli estendimenti materiali dei limitatissimi *mancipia* originari», gettando al contempo le basi «per la costruzione assolutistica ed esclusivistica della proprietà fondiaria, cioè di quel che sarebbe divenuto dopo qualche secolo il *dominium ex iure Quiritium*».

Non ci è dato sapere se l'esistenza di estensioni territoriali controllate dalle *gentes* sia stata riconosciuta, o – come credo – semplicemente tollerata dai monarchi.

Sappiamo, però, che la fase originaria di Roma fu caratterizzata da una limitata proprietà di carattere familiare, circoscritta all'*heredium*, costituito dai *bina*

⁴⁰⁷ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 15. E tuttavia, osserva l'autore, un conto è l'amministrazione di un patrimonio di spettanza della *gens*, altro la frantumazione di questo e la sua attribuzione ai singoli *patres*.

⁴⁰⁸ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 46.

⁴⁰⁹ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La costruzione del diritto privato romano* cit. 24 s.

⁴¹⁰ Cfr. A. GUARINO, *Diritto privato romano*¹² cit. 519 nt. 37.3.1.

iugera (verosimilmente destinati alla casa e all'orto) che secondo la tradizione Romolo avrebbe assegnato a ciascun *pater familias*⁴¹¹. Ciò non toglie che il resto delle terre, in regime di proprietà collettiva, fosse ripartito in 'zone di influenza' tra le diverse *gentes*, «che a loro volta lo ponevano a disposizione a mani riunite delle famiglie in esse rientranti»⁴¹² o lo assegnavano, sia pure in coltivazione temporanea, a chi ne avesse fatto richiesta.

Invero, non possiamo datare con certezza il tramonto della comunanza gentilizia. Sarebbe almeno imprudente – come osserva condivisibilmente Luigi Capogrossi Colognesi⁴¹³ – «cercare di precisare sino a che punto e in quali dimensioni le terre gentilizie persistessero indivise successivamente all'ordinamento per tribù rustiche, lungo il corso del V sec. a.C., e quanta parte di esse non si riversasse invece nel sistema tribale con la ripartizione in piena proprietà fra i singoli gentili».

Si potrebbe ritenere – in linea con l'opinione di Serrao – che fin dall'età storica, l'antico *ager gentilicius* sia stato ripartito tra i *gentiles* (ovvero tra i singoli *patres* delle famiglie ricomprese nel gruppo gentilizio)⁴¹⁴. E, tuttavia, in assenza di fonti atte a corroborare una siffatta ipotesi, è possibile supporre che una tale ripartizione rilevasse soltanto sul piano dei rapporti interni alla *gens*.

Essa dovrebbe essere intesa non già come spartizione effettiva dell'*ager* e contestuale assegnazione di frazioni dello stesso tra i singoli *patres*, quanto piuttosto come 'decentramento' della gestione del territorio.

L'introduzione nel VI sec. a.C. dell'ordinamento centuriato (che inquadra i cittadini *uti singuli* e non già *uti gentiles*), dovette segnare indubitabilmente una

⁴¹¹ Invero, la notizia secondo cui Romolo avrebbe assegnato a ciascun *pater familias* due iugeri di terreno, pur dovendo ritenersi senz'altro leggendaria, se letta contestualmente alle notizie di cui disponiamo con riguardo al *consortium* domestico – scrive B. BIONDI (cfr. *Istituzioni di diritto romano*⁴ cit. 227), consentirebbe di «argomentare che la primitiva proprietà avesse carattere familiare», costituendo la sede in cui «la famiglia viveva ed operava».

⁴¹² A. GUARINO, *La rivoluzione della plebe* cit. 78.

⁴¹³ *La città e la sua terra* cit. 281.

⁴¹⁴ Cfr. C. CASTELLO, *Studi sul diritto familiare e gentilizio romano* cit. 33: «Il territorio gentilizio forma, almeno in un primo tempo, una estensione continua di terre, che non esclude la loro suddivisione in lotti tra i componenti del gruppo (...). È probabile, però, che una parte rimanga indivisa per essere distribuita ai clienti ed a quanti mettono famiglia». Con riguardo alla datazione del tramonto della comunanza gentilizia, cfr. anche E. TASSI SCANDONE, *Terre comuni e pubbliche tra diritto romano e regole agrimensorie* cit. 187, la quale evidenzia come in buona parte dell'Etruria, le trasformazioni sociali che interessarono Roma, non si sarebbero realizzate, costituendo qui «la *gens* una realtà viva e vitale ancora nel I secolo a. C.».

svolta ulteriore: la proprietà terriera (almeno in origine) assurse verosimilmente a parametro di riferimento alla luce del quale determinare il censo di ciascun cittadino rilevante ai fini della collocazione dello stesso nelle varie classi di centurie: a contare, d'ora in avanti, non sarebbe stata più l'appartenenza del *civis* alla singola *gens*, bensì la consistenza del patrimonio facente capo al *pater familias*. In un tale contesto, bisogna quindi ritenere⁴¹⁵ che si sia registrata una rapida diminuzione della terra posseduta collettivamente, dipendendo piuttosto la posizione dei *cives*, nel sistema delle centurie, dalla quantità di terra in regime proprietà familiare.

Di qui, mi sembra indubitabile (come già osservato in precedenza) che il sistema centuriato presupponesse l'esistenza del modello della *societas inter suos heredes*. Non ci è dato sapere, fonti alla mano, se il *consortium* sia sorto quale conseguenza della innovazione apportata da Servio, o la prassi di mantenere indiviso il patrimonio paterno si fosse piuttosto già affermata in precedenza, come pure ritenuto da Guarino⁴¹⁶. Credo, però, che tra il sistema centuriato e il *consortium* tra fratelli intercorresse senz'altro una relazione stretta: alla morte del *pater*, dopo la riforma serviana, i *sui* non avrebbero avvertito la necessità di addivenire alla spartizione dell'asse ereditario. Tutt'altro: essi avrebbero potuto soltanto trarre giovamento dalla condivisione del patrimonio avito⁴¹⁷, funzionale a garantire loro la permanenza nella medesima classe di centurie occupata (in vita) dal padre⁴¹⁸.

Si può, quindi, supporre ragionevolmente che proprio nella crisi della società gentilizia abbia affondato le sue radici il modello del *consortium ercto non cito*⁴¹⁹. È, infatti, probabile che tale società tra fratelli abbia assunto particolare importanza – come osserva Capogrossi Colognesi⁴²⁰ – nella fase di disgregazione delle comunità gentilizie con la fine del controllo da esse esercitato su gran parte della terra agricola.

⁴¹⁵ Cfr. A. ZIOLKOWSKI, *Storia di Roma* cit. 54.

⁴¹⁶ Cfr. A. GUARINO, *La rivoluzione della plebe* cit. 56. L'autore esclude la possibilità di ricercare le radici del *consortium* familiare nel contesto della riforma serviana. Tuttavia, ritiene lecito supporre che solo in questi tempi, successivi alla riforma di Servio Tullio, sia venuto in uso l'artificio del consorzio imitativo, per la cui costituzione bisognava ricorrere, infatti, al capo dell'esercito, il *praetor*.

⁴¹⁷ Cfr. A. GUARINO, *La rivoluzione della plebe* cit. 56; C. FAYER, *La 'familia romana'* cit. 27 s.

⁴¹⁸ Cfr., tra gli altri, A. GUARINO, *Storia del diritto romano*¹² (Napoli 1998) 215 s.

⁴¹⁹ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I* cit. 63.

⁴²⁰ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica I* cit. 158 s. Lo studioso sostiene che «all'incirca tra il VI e il III sec. a.C tale figura dovette svolgere un ruolo non insignificante al fine di assicurare un passaggio non traumatico dalla primitiva realtà comunitaria delle *gentes* alla struttura fortemente individualistica del diritto romano medio e tardo-repubblicano».

Lo sviluppo del *consortium* è ad ogni modo indicativo dell'emersione della *familia* all'interno del gruppo gentilizio. All'originaria occupazione collettiva dei terreni (comunanza gentilizia) si sarebbe, quindi, con il passare del tempo venuta ad affiancare una comproprietà solidale di carattere familiare⁴²¹. Tale proprietà familiare avrebbe segnato una fase di transizione, mediando il passaggio dalla comunanza gentilizia alla proprietà individuale⁴²². La proprietà solidale dei *consortes* – scrive Monaco⁴²³ – non avrebbe costituito un limite alla proprietà individuale, quanto piuttosto a quella collettiva della *gens*, rappresentando «il passaggio necessario per giungere ad una trasmissione individualistica dei beni».

Occorre interrogarsi a questo punto circa la relazione intercorrente tra la proprietà collettiva e la riforma serviana. Si potrebbe, anzitutto, supporre che il processo di dissoluzione dei possessi fondiari delle genti patrizie abbia registrato una accelerazione considerevole proprio negli anni della dominazione etrusca⁴²⁴.

Tuttavia, neppure la riforma dell'esercito centuriato sarebbe riuscita a disintegrare l'ordinamento gentilizio, lasciandone intatte le clientele e le strutture essenziali dell'organizzazione sociale, «dando solo maggior spazio anche ad altri gruppi»⁴²⁵. D'altronde, gli episodi della migrazione della *gens* Claudia a Roma e dell'impresa dei Fabi al Cremera (rispettivamente risalenti al 504 a.C. e al 477 a.C. secondo la cronologia tradizionale), mostrerebbero come nel V sec. a.C. gli ordinamenti gentilizi fossero ancora – se non 'vegeti' – quantomeno 'vivi' e in grado di giocare un ruolo nella società. Lo sviluppo dell'agricoltura, il contestuale declino della pastorizia e l'intensificarsi dei traffici commerciali avrebbero senz'altro favorito il consolidarsi del gruppo familiare all'interno della *gens*. Ma non per questo bisognerebbe ritenere che l'emersione della famiglia abbia coinciso con la scomparsa del clan gentilizio⁴²⁶.

E, tuttavia, è lecito domandarsi come sia possibile che i monarchi etruschi, che pure si fecero espressione di un potere forte e accentrato, abbiano continuato a

⁴²¹ Cfr. L. GUTIÉRREZ-MASSON, *Del 'consortium' a la 'societas'* I cit. 43.

⁴²² Cfr. G. DIÒSDI, *Ownership in ancient and pre-classical Roman Law* cit. 43 ss.: «According to the view prevailing at the present time, the first form of private ownership in Rome, as well as with other peoples, was family property. (...) The property was vested in the family, and although the *pater familias* could dispose it, the free persons under his potestas were treated as co-owners».

⁴²³ L. MONACO, *'Hereditas' e 'mulieres'* cit. 47.

⁴²⁴ Cfr. F. BOZZA, *La 'possessio' dell'ager publicus* cit. 149 ss.

⁴²⁵ G. CLEMENTE, *Guida alla storia di Roma* cit. 111.

⁴²⁶ Cfr. A. MANZO, *L'organizzazione gentilizia nelle XII Tavole* cit. 101.

tollerare l'esistenza di *possessiones* gentilizie. Probabile che in un'ottica di 'compromesso', favorendo da un lato la ripartizione in proprietà privata del territorio a suon di reiterate *adsignationes*, questi ultimi abbiano scelto di non scontentare i gruppi gentilizi, che da tempo immemore occupavano i territori circostanti: «scacciare (...) i *possessores*, che costituivano il numero preponderante dei cittadini, sarebbe stato, come è facilmente comprensibile, antieconomico ed antipolitico»⁴²⁷.

Si potrebbe ritenere, dunque, che le *possessiones* gentilizie abbiano continuato a fare semplicemente da sfondo alla riforma realizzata da Servio Tullio. L'ordinamento centuriato, d'altronde, faceva della proprietà familiare (e non anche della *possessio* dei terreni) il proprio perno.

Nulla consente, al contempo, di escludere – come pure è stato recentemente sostenuto da Capogrossi Colognesi⁴²⁸ – che le suddette *possessiones* fossero computate nel patrimonio dei *gentiles* a fini censitari. E ciò consentirebbe di spiegare più facilmente per quale ragione i patrizi abbiano continuato ad occupare posizioni di vertice nel sistema delle centurie. Bisognerebbe allora supporre che all'interno delle *gentes* vi fossero *familiae* dotate di una forza economica e di un prestigio tali da consentire loro di rivendicare come proprie, al momento del censimento, determinate estensioni di *ager gentilicius*.

Secondo quanto sostenuto da Capogrossi Colognesi, soltanto la *lex de modo agrorum* del 367 a.C. avrebbe inferto alle antiche forme di sfruttamento collettivo dei terreni il 'colpo di grazia': a partire dalle leggi Licinie-Sestie, la capacità di occupare la terra non avrebbe più riguardato la *gens* o, al massimo, il suo rappresentante (*pater gentis*), quanto piuttosto i singoli *patres*, «venendo quindi meno ogni diretto rapporto tra comunità gentilizia e tale *ager*»⁴²⁹. Lo spartiacque segnato dalla *lex Licinia* avrebbe definitivamente segnato la fine delle forme ormai in via d'estinzione, a favore di una realtà più moderna (...). Dopo di allora non avrà più senso parlare di un dominio gentilizio sulle terre collettive»⁴³⁰.

⁴²⁷ F. BOZZA, *La 'possessio' dell'ager publicus* cit. 151 s.: «(...) D'altra parte, dividere il territorio in parola ai latini con l'*adsignatio* (...), non era possibile, essendo i latini pastori, che non avrebbero saputo che farsene di piccoli appezzamenti di terreno, avendo bisogno di pascoli».

⁴²⁸ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Roma e la sua terra* cit. 89.

⁴²⁹ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 11.

⁴³⁰ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Roma e la sua terra* cit. 89. Cfr. F. ZUCCOTTI cit. 15: «Il paradigma della *familia proprio iure*, il sistema degli *agri divisi et adsignati*, la centralità del ruolo del *pater familias* e il dogma di un diritto incardinato sui rapporti giuridici che fanno capo a questo soggetto

In ciò, dunque, andrebbe ravvisato il vero elemento di novità apportato dalla *lex* del IV sec. a.C.: a far data da quel momento, qualsiasi rapporto tra le *gentes* patrizie e l'*ager publicus* verrà ad essere «(...) necessariamente mediato dalle famiglie e dal ruolo autonomo dei *patres familias*»⁴³¹.

Si potrebbe, di contro, ritenere che il fenomeno della proprietà collettiva, all'epoca della riforma serviana, fosse già tramontato, a fronte del consolidamento della *civitas* (come comunità di *cives* e non di *gentes*⁴³²) e al contempo dell'affermazione di una proprietà familiare. Secondo Serrao, a seguito della fondazione della città stato, l'*ager gentilicius* sarebbe stato progressivamente ripartito tra i *gentiles*, divenendo proprietà privata individuale, o si sarebbe confuso con l'*ager publicus* posseduto dagli stessi⁴³³. La generica situazione possessoria (di cui sarebbero state oggetto le estensioni di territorio riservate anticamente alle *gentes*) avrebbe consentito il passaggio non traumatico delle stesse dalla più antica condizione di *ager gentilicius* alla condizione di *ager publicus*⁴³⁴.

Giova evidenziare, tuttavia, che per ciò che concerne i rapporti tra *ager publicus* e *ager gentilicius* si registrano in letteratura opinioni differenti: Serrao⁴³⁵ giunge a distinguere il regime dell'uno e dell'altro. A giudizio di quest'ultimo, con la fondazione della *civitas* i *gentiles* avrebbero continuato a godere dell'*ager gentilicius* (in parte riservato alla proprietà collettiva del clan, in parte diviso tra i singoli *patres* delle diverse *familiae*). A ciò si sarebbe aggiunta la possibilità riservata ai patrizi di occupare senza limiti appezzamenti di *ager publicus*⁴³⁶. L'*ager gentilicius*, con l'avvento di Romolo – pur perdendo progressivamente terreno a fronte dell'emersione della proprietà individuale – non si sarebbe tramutato automaticamente in *ager publicus*. Lo studioso sostiene che, avendo tratto origine la

(...) si sarebbero infatti sostituiti ai modelli collettivi e comunitari propri dell'antica aristocrazia gentilizia».

⁴³¹ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 9 s.; ID., *Alcuni problemi di storia romana arcaica* cit. 40.

⁴³² Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 130.

⁴³³ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 49.

⁴³⁴ Cfr. F. ZUCCOTTI, *I glittodonti del diritto romano* cit. 9.

⁴³⁵ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 305.

⁴³⁶ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 282: «Il dire che tutti i componenti della prima comunità furono destinatari dei *bina iugera* romulei non significa ritenere che tutti i cittadini avessero posizione economica paritaria. (...). V'erano le terre già appartenute collettivamente alle *gentes* e che in varie forme (appartenenza individuale o collettiva) rimanevano nelle mani dei *patres familias* delle diverse *gentes*; v'era l'*ager publicus*, la cui occupazione dovette essere riservata, sin da allora, ai *principes civitatis*, ossia ai patrizi».

civitas da una federazione di *gentes*, sia difficile ritenere che queste ultime abbiano spontaneamente «abdicato all'appartenenza delle terre, già occupate e sfruttate, in favore della città»⁴³⁷.

Di diverso avviso Capogrossi Colognesi⁴³⁸, secondo cui l'*ager gentilicius* si sarebbe identificato (fino alla prima età repubblicana) con l'*ager publicus*. *Ager gentilicius* ed *ager publicus* non rappresenterebbero due figure diverse e due forme distinte di sfruttamento della terra ad opera delle *gentes*, ma si identificherebbero totalmente⁴³⁹. Un demanio pubblico in senso proprio si sarebbe infatti – a suo giudizio – venuto a costituire nel corso del V sec. a.C. per assumere solo allora la sua definitiva fisionomia⁴⁴⁰.

Nel richiamare l'*ager publicus*, secondo Capogrossi Colognesi, le fonti avrebbero piuttosto inteso far riferimento all'*ager gentilicius*. La sua risalenza nel tempo avrebbe indotto la tradizione ad operare una indebita commistione, non riuscendo altrimenti gli autori tardo-repubblicani ad individuare un'ulteriore forma di *ager* non *privatus* da contrapporre all'*ager divisus et adsignatus*⁴⁴¹. Insomma, le rivendicazioni plebee, sarebbero state dirette a contrastare la prassi secondo cui «la terra di nuova conquista che non fosse attribuita ai singoli in proprietà privata andasse ad incrementare le estensioni di *ager gentilicius* delle varie aggregazioni patrizie»⁴⁴².

Tornando alla questione principale, seguendo il ragionamento di Serrao, l'opinione di Capogrossi Colognesi (secondo cui fino al 367 a.C., possessori

⁴³⁷ F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 285.

⁴³⁸ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Alcuni problemi di storia romana arcaica: 'ager publicus', 'gentes' e clienti*, in *BIDR.* 83 (1980) 29 ss.

⁴³⁹ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Alcuni problemi di storia romana arcaica* cit. 29 s. Per un approfondimento degli schemi ricostruttivi proposti dalla storiografia moderna con riferimento al rapporto intercorrente tra *ager publicus* e *ager gentilicius*, si v. in particolare L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *'Ager publicus' e 'ager gentilicius' nella riflessione storiografica moderna*, 73 ss. [= in *Id.*, *Scritti scelti* I cit. 199 ss.].

⁴⁴⁰ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Cittadini e territorio* cit. 186.

⁴⁴¹ Cfr. sul punto anche la posizione di A. BURDESE, *La proprietà e le proprietà nell'esperienza giuridica romana*, in *SDHI.* 55 (1989) 414, che scrive: «Alla appartenenza alla famiglia *proprio iure*, (...), si affianca l'appartenenza a collettività maggiori, *gentes* e *civitas*, in specie della terra, rispettivamente identificabile nell'*ager gentilicius* e nell'*ager publicus*. (...) Come le comunità paganico-gentilizie paiono preesistere alla struttura politica cittadina, così l'appartenenza collettiva, a sfondo politico, della terra alle singole *gentes* sembra aver preceduto quella pubblica ed essere confluita successivamente in essa, o in quella familiare privata, attraverso un processo che può ritenersi concluso all'inizio del IV secolo a.C.».

⁴⁴² Così G. FALCONE, *Ricerche sull'origine dell'interdetto 'Uti possidetis'* cit. 170, nel commentare la posizione di Capogrossi Colognesi.

dell'*ager publicus* non sarebbero stati i singoli *cives* e quindi i *patres* delle *familiae proprio iure*, bensì le *gentes* come tali, in quanto 'enti collettivi'), non dovrebbe ritenersi condivisibile⁴⁴³. Sarebbe, infatti, eccessivo far coincidere il tramonto definitivo della proprietà collettiva con il raggiungimento del compromesso licinio-sestio ed individuare nella sostituzione della singola famiglia come protagonista dello sfruttamento dell'*ager publicus* al gruppo gentilizio il vero elemento di novità apportato dalla *lex de modo agrorum*⁴⁴⁴.

L'esistenza (pure innegabile) di un possesso gentilizio collettivo dei terreni in età precivica, non potrebbe indurci a ritenere *ex se* che ancora fino alla metà del IV sec. a.C. le *gentes* abbiano mantenuto la loro vita comunitaria, in quanto queste ultime «(...) vennero perdendo i loro caratteri di gruppo compatto, che sfruttava collettivamente gli agri impiegando precipuamente il lavoro dei *clientes*⁴⁴⁵, sin dall'età della monarchia latina»⁴⁴⁶. Peraltro, l'ordinamento centuriato, fondato sul censo dei singoli *patres*, sarebbe stato inconcepibile ove il possesso e lo sfruttamento dell'*ager* fosse stato esercitato collettivamente dalle *gentes* e non dai singoli *patres* e dalle loro *familiae*, o in taluni casi, dai *fratres* uniti nel *consortium* della grande famiglia. L'assenza di qualsivoglia riferimento ad un possesso delle *gentes* (e non dei singoli *patres*) nelle fonti storiche relative alle vicende del V e IV sec. a.C., non consentirebbe, inoltre, di ipotizzare la persistenza in quegli anni di forme di sfruttamento collettivo dell'*ager*. Infine, la *lex Licinia de modo agrorum*, dal canto suo, con lo stabilire *ne quis plus quingenta iugera agri possideret* non permetterebbe di congetturare che la legge stessa intervenisse mentre durava un possesso collettivo gentilizio.

Per vero, è ragionevole pensare che la proprietà collettiva abbia seguito sincronicamente le sorti della società gentilizia, e che uno stretto legame sia intercorso tra le vicende relative al tramonto delle *possessiones* gentilizie (dunque

⁴⁴³ Sulla stessa linea di Serrao si pongono G. FALCONE, *Ricerche sull'origine dell'interdetto 'Uti possidetis'* cit. e F. ZUCCOTTI, *I glittodonti del diritto romano* cit. 15 s.: a meno di voler pensare che le leggi Licinie Sestie del 367 a.C. abbiano inferto il colpo di grazia ad un organismo ormai in definitiva dissoluzione, queste ultime «(...) giungerebbero in effetti alquanto in ritardo rispetto a uno sviluppo che già nelle XII Tavole, di quasi un secolo precedenti, appare aver condotto a una piena e definitiva affermazione (...) delle visuali giuridiche ed economiche di fondo proprie della plebe agricola».

⁴⁴⁴ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 9 s.

⁴⁴⁵ Con riguardo alla clientela, cfr. in particolare F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* I² cit. 37 ss.

⁴⁴⁶ F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 129.

collettive), l'emersione della *familia proprio iure* (dominata dalla figura del *pater familias*), lo sviluppo dell'agricoltura e l'affermazione di un modello dominicale individualistico. La frantumazione della *gens* in una pluralità di *familiae* e il contestuale venir meno dello stato di indivisione dell'*ager gentilicius*, infatti, «minerà definitivamente la forza che aveva a lungo permesso all'organizzazione gentilizia di dominare la *civitas romana*»⁴⁴⁷.

Sarebbe, quindi, opportuno – volendo interpretare in sintesi il punto di vista di Serrao – distinguere due fasi con riguardo alla storia dell'*ager gentilicius*: in una fase pre-civica (dominata dalle *gentes*) lo sfruttamento collettivo da parte dei *gentiles* vi era stato ed era stato fiorente; nella fase successiva alla formazione della *civitas*, pur conservando le *gentes* un ruolo preponderante nell'ambito della comunità cittadina, prenderà avvio un processo di progressiva dissoluzione dell'*ager gentilicius* (processo che verosimilmente avrebbe subito una brusca accelerazione negli anni della dominazione etrusca).

È, ad ogni modo, difficile (se non impossibile) datare con certezza il tramonto della proprietà collettiva⁴⁴⁸. Proprio per questo, immaginare che tali forme di *possessiones* siano sopravvissute fino alla metà del IV sec. a.C., sembrerebbe (forse) dire troppo. A meno di non voler sostenere che la *lex de modo agrorum* abbia dato semplicemente il colpo di grazia ad una antica prassi ormai già 'in via di estinzione'.

D'altronde, già le XII Tavole (che pure fanno registrare la persistenza nella Roma del V sec. a.C. di elementi gentilizi) ruotano attorno ad un'economia agricola e testimoniano la piena affermazione della *familia proprio iure*, mostrando di ignorare le esigenze di un'economia pastorale e non facendo alcun cenno all'esistenza di un *ager gentilicius*⁴⁴⁹. Celebre, d'altronde, l'espressione con cui Girard⁴⁵⁰ definì il codice decemvirale come un 'codice di contadini': le XII Tavole, in effetti, sembrano attribuire preminenza, nell'ottica di un bilanciamento tra

⁴⁴⁷ F. ZUCCOTTI, *I glittodonti del diritto romano* cit. 15.

⁴⁴⁸ Cfr. F. ZUCCOTTI, *I glittodonti del diritto romano* cit. 15.

⁴⁴⁹ Cfr., sul punto, F. SERRAO, *Società e diritto nell'epoca decemvirale* cit. 113, il quale osserva come grande assente nelle XII Tavole sia l'*ager publicus* e la questione relativa alla sua occupazione. Le ragioni di ciò andrebbero ricercate nella circostanza che «(...) la lotta era allora in pieno svolgimento e lo stato di fatto non veniva né ad essere modificato, perché i plebei non avevano la forza per farlo, né legislativamente garantito, perché i patrizi non ne avevano fra l'altro bisogno e perché era comunque pericoloso sollevare la discussione sull'argomento».

⁴⁵⁰ Cfr. P. F. GIRARD, *L'histoire des XII Tables*, in *RHD*. 26 (1902) 422. Cfr. anche M. BRETONE, *Storia del diritto romano* (Bari 2006) 98 ss.

esigenze rivali, ai bisogni degli agricoltori, lasciando intuire in più parti il pericolo rappresentato per le coltivazioni dal passaggio delle mandrie⁴⁵¹ (Tab. 8.6; 8.7; 8.9).

Tuttavia, credo sia possibile ravvisare un punto di contatto tra la posizione di Serrao e la posizione di Capogrossi Colognesi. Le tesi di entrambi, infatti, sembrano muovere dalla comune considerazione secondo cui il processo di dissoluzione del fenomeno gentilizio non sarebbe stato brusco e traumatico. È quanto meno verosimile, infatti – come osserva condivisibilmente Capogrossi Colognesi – che già prima del 367 a.C. tale processo si fosse avviato, giungendo nel IV sec. a.C. soltanto a maturazione: «è possibile cioè che in una fase in cui il fenomeno gentilizio iniziava la parabola discendente, la titolarità del possesso dell'*ager publicus*, finisse con l'essere attribuita ai singoli *patres* della *gens* ed eventualmente anche ai loro clienti»⁴⁵². Serrao non può proprio accettare l'idea di far coincidere lo sfaldamento della proprietà gentilizia addirittura con la metà del IV sec. a.C.: uno sviluppo del genere, a suo dire, appare inverosimile. La comunanza gentilizia dei terreni si sarebbe dissolta, al più, agli inizi della repubblica, a fronte del consolidarsi della *civitas* quale comunità unitaria di *cives*.

Invero, tra la fondazione della *civitas* e la *lex de modo agrorum*, si colloca un episodio, narrato dalle fonti, che difficilmente consentirebbe a mio avviso di ritenere che nel V sec. a.C. la proprietà collettiva si fosse già estinta. Mi riferisco all'episodio della migrazione dei Claudi a Roma⁴⁵³. Se, a giudizio di Serrao, richiamare questo episodio non sarebbe sufficiente per poter ipotizzare l'esistenza fino quasi alla metà del IV sec. a.C. di una comunanza gentilizia, del pari – qualora si desse credito al racconto di Livio – si dovrebbe ritenere che ancora alla fine del V sec. a.C. esistessero forme di sfruttamento collettivo dei terreni da parte delle *gentes*.

Liv. 2.16.3-5: Namque Attius Clausus, cui postea Appio Claudio fuit Romae nomen, cum pacis ipse auctor a turbatoribus belli premeretur nec par factioni esset, ab Inregillo, magna clientium comitatus manu, Romam

⁴⁵¹ Cfr. F. ZUCCOTTI, *I glittodonti del diritto romano* cit. 20.

⁴⁵² L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 13.

⁴⁵³ Cfr. in particolare, con riguardo all'episodio della migrazione dei Claudi, A. ROMANO, *Dal 'pater gentis ai patres'*, in *Ricerche sull'organizzazione gentilizia* I cit. 107 ss.; E. HERMON, *Habiter et partager les terres avant les Gracques* cit. 56 ss.

transfugit. His civitas data agerque trans Anienem; Vetus Claudia tribus - additis postea novis tribulibus - qui ex eo venirent agro appellati.

Secondo il racconto di Livio, *Attius Clausus, magna clientium comitatus manu*, passò da Regillo a Roma. Lo storico patavino aggiunge: *his civitas data agerque trans Anienem*. Con *his* sembrerebbe, in particolare, riferirsi ad Appio Claudio (questo il nome che gli fu assegnato a Roma) e alla sua gente. È a loro che sarebbe stata attribuita la cittadinanza e la terra al di là dell'Aniene.

Livio, a ben vedere, manca di soffermarsi sulla natura di una siffatta attribuzione (se a titolo di proprietà privata o di *possessio*), limitandosi a porre in evidenza la dimensione collettiva della stessa. Si può, ad ogni modo, desumere che l'occupazione del territorio *trans Anienem* sia stata riservata alla *gens Claudia*. Tale brano andrebbe, dunque, a corroborare l'idea dell'esistenza di un *ager gentilicius*, riconosciuto dalla comunità cittadina ancora nel V sec. a.C.

La dimensione collettiva dell'assegnazione di *ager* disposta a favore della *gens* viene esaltata nel racconto di Svetonio: riferendosi alla *gens Claudia*, infatti, quest'ultimo ricorda come essa, *in patricias cooptata*, abbia ricevuto dallo stato alcune terre per i suoi clienti e per se stessa un luogo di sepoltura ai piedi del Campidoglio.

Svet. *Tib.* 3.1.2: Inde Romam recens conditam cum magna clientium manu commigravit auctore Tito Tatius consorte Romuli, vel, quod magis constat, Atta Claudio gentis principe, post regem exactos sexto fere anno; atque in patricias cooptata agrum insuper trans Anienem clientibus locumque sibi ad sepulturam sub Capitolio publice accepit.

Diversamente, optando per la versione di Plutarco (*Publ.* 21.4-10), dovremmo ritenere che, «lungi dal trovarci di fronte alla testimonianza di un *ager gentilizio*», l'episodio attesterebbe la sostanziale autonomia dei singoli seguaci di Atto Claudio⁴⁵⁴:

⁴⁵⁴ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 18.

Publicola, infatti, avrebbe assegnato a ciascuna famiglia ricompresa nella *gens* Claudia due plettri di terra lungo il fiume Aniene.

Di una tale assegnazione avrebbero, pertanto, beneficiato i singoli *patres familias* e non anche la *gens* in quanto gruppo. Al solo Appio Claudio sarebbero spettati ben 25 iugeri di *ager*.

Ma tant'è: pur volendo seguire la versione dello storiografo greco, bisognerebbe desumere che ancora nel V sec. a.C. l'appartenenza al gruppo gentilizio costituisse titolo per accedere alla *possessio* dei terreni. I due iugeri sarebbero stati, infatti, assegnati ai *gentiles* e ai *clientes* pur sempre in quanto membri della *gens* Claudia.

Stando alla tradizione riportata da Dionigi di Alicarnasso (5.40.3-5), invece, Tito Claudio (uomo di stirpe sabina) si sarebbe spostato a Roma portando con sé un ampio stuolo di congiunti, amici e clienti. La volontà del senato e del popolo romano gli avrebbe consentito di appropriarsi di una parte del territorio della città a scopo edificatorio, nonché di una parte dell'agro pubblico affinché avesse la possibilità di distribuire appezzamenti di terreno a tutti i suoi seguaci.

Quest'ultima parte del racconto si rivela decisamente più interessante, ancorché di incerta interpretazione ai fini della conduzione del nostro ragionamento: anche qui sembrerebbe infatti che beneficiario diretto dell'attribuzione di *ager publicus* sia stato Appio Claudio, al quale poi sarebbe spettato il compito di operarne una ripartizione tra i suoi.

Per vero, non sembrano sussistere elementi tali da consentirci di ritenere che Appio abbia poi effettivamente provveduto ad una vera e propria *divisio et adsignatio* in regime di proprietà individuale dell'*ager trans Anienem*. Si può, piuttosto, supporre che i Romani abbiano concesso (in possesso) tale *ager (publicus* e, dunque, di proprietà del popolo romano) ad Appio affinché quest'ultimo, in qualità di *pater gentis*, procedesse ad una ripartizione dello stesso tra i *gentiles* in regime di detenzione precaria. L'*ager trans Anienem*, optando per questa ricostruzione, avrebbe quindi pur sempre assunto i connotati di un *ager gentilicius*, controllato dal clan, sebbene assegnato in 'gestione' ai singoli gruppi familiari⁴⁵⁵. Ad ogni modo

⁴⁵⁵ Concordo in tal senso con quanto sostenuto da L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 44 nt. 40.

l'episodio dei Claudii, pur suscettibile di diverse interpretazioni, non consente certo di escludere radicalmente l'esistenza di un *ager gentilicius* ancora in età repubblicana.

Secondo Capogrossi Colognesi, è lecito supporre che all'interno delle stesse *gentes* si sia venuta a formare, con il passare del tempo, una gerarchia e che la gestione delle terre sia stata riservata ai *patres* delle *familiae* più eminenti e più ricche⁴⁵⁶. E tuttavia, osserva acutamente lo studioso, converrà renderci conto che l'amministrazione di un potere e di un patrimonio di spettanza della *gens* sono, dal punto di vista formale, una cosa ben diversa che la frantumazione di questo e la sua attribuzione ai singoli *patres*.

Un dato, invero, pare incontestabile: ribaltando l'angolo di visuale, si potrebbe sostenere – questo sì – che la *lex Licinia* del 367 a.C., se pure non decretò *ex se* il tramonto delle *possessiones* gentilizie, testimoni comunque l'inconcepibilità per la metà del IV sec. a.C. di una *possessio* collettiva della *gens*. Il limite dei 500 iugeri si impone, infatti, nei confronti di ciascun gruppo familiare, di ciascun *pater familias uti singulus* e non già *uti gentilis* (in quanto membro di un gruppo più ampio), come confermato peraltro dall'episodio di Licinio Stolone, il quale – con l'intento di eludere il vincolo legale e giustificare l'occupazione da parte sua di mille iugeri di terreno – sarebbe stato indotto ad assegnarne fittiziamente la metà al figlio, ma solo dopo averlo emancipato.

2.4 Proprietà familiare e *consortium ercto non cito*

Lo sviluppo del *consortium* è intimamente connesso al fenomeno del progressivo tramonto della proprietà collettiva. Come già osservato in precedenza, è lecito supporre che in virtù della crisi della società gentilizia e della sua dimensione comunitaria si sarebbe venuto ad affermare un modello dominicale a carattere familiare.

Proprio quando la monarchia etrusca smantellò il sistema gentilizio, emerse il problema della titolarità del patrimonio del *pater familias*. Probabile, dunque, che in un siffatto contesto si sia venuta ad affermare la misteriosa figura del *consortium*

⁴⁵⁶ Cfr. anche G. FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica* cit. 123.

ercto non cito, funzionale a garantire l'indivisione del patrimonio familiare⁴⁵⁷. Il regime solidale della *societas inter suos heredes* avrebbe costituito, verosimilmente, un fossile delle più antiche forme di sfruttamento collettivo dei terreni⁴⁵⁸, secondo una felice intuizione di Pietro Bonfante.

Nelle sue ricerche sul consorzio, Gutierréz-Masson⁴⁵⁹, ripercorrendo l'evoluzione della proprietà individuale, ritiene che il regime della ricchezza immobiliare abbia conosciuto tre fasi esistenziali: ad una originaria *possessio* collettiva gentilizia, avrebbe fatto seguito – in una fase di transizione – la comproprietà familiare, da cui si sarebbe sviluppata poi la proprietà individuale⁴⁶⁰, «privativa de cada individuo por su cualidad de hombre y no de miembro de un grupo». La proprietà familiare, a giudizio di quest'ultima, avrebbe fatto la sua apparizione anteriormente al VI sec. a.C. Essa avrebbe costituito il prodotto di una serie di fenomeni risalenti agli albori della *civitas* e che la studiosa individua in particolare nello sviluppo dell'agricoltura (che imponeva la ripartizione dei terreni).

E, tuttavia, non credo che la visione 'evoluzionistica' sia quella maggiormente in grado di spiegare fenomeni così antichi. L'incedere della storia non sempre è lineare come pure si potrebbe astrattamente pensare. Nulla, a ben vedere, consentirebbe di tracciare una netta linea di demarcazione tra proprietà collettiva e proprietà familiare. Se è vero, come ritengo, che l'emersione della proprietà privata abbia coinciso con la progressiva dissoluzione della dimensione comunitaria delle *gentes*, non mi sembra vi siano sufficienti elementi per consentirci di ravvisare nel *consortium* un *posterius* rispetto al *prius* costituito dalla proprietà gentilizia.

Per vero, qualche dubbio in tal senso, in ragione della impossibilità di ricostruire con certezza la storia di epoche così remote, è stato sollevato in passato

⁴⁵⁷ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 58, che evidenzia come il *consortium* avrebbe rappresentato probabilmente il residuo di quello che era stato in epoca ancor più antica l'ordinamento della *familia communi iure*: «Il regime patrimoniale del gruppo si trovava a metà strada tra la proprietà collettiva e quella individuale; rappresentava una figura mista in cui confluivano alcuni principi dell'antica proprietà collettiva gentilizia e altri principi della proprietà individuale». Cfr. anche G. FRANCIOSI, *Corso istituzionale di diritto romano*⁴ cit. 103: quest'ultimo ravvisa nel *consortium* il precedente storico della *familia communi iure* di cui parla Ulpiano.

⁴⁵⁸ L'idea secondo cui il *consortium* avrebbe con il tempo soppiantato la più antica proprietà gentilizia, è stata ripresa, tra gli altri, da D. STOJCEVIC, *'Adgnatus proximus'* cit. 273 ss.

⁴⁵⁹ Cfr. L. GUTIÉRREZ-MASSON, *Del 'consortium' a la 'societas'* I cit. 43.

⁴⁶⁰ Tripartizione accolta anche da E. CUQ, *Institutions juridiques des Romains* (Paris 1928) 241 ss.

condivisibilmente da Gaudemet⁴⁶¹. È lecito supporre che per un certo periodo comunanza gentilizia e *consortium* siano coesistiti.

Dallo studio dell'organizzazione della società gentilizia, ad ogni modo, si potrebbe desumere che tutti i gruppi parentali più antichi presentassero una struttura economica unitaria: «di talché, per la *gens* tale struttura sarebbe stata costituita dal controllo collettivo dei fondi, mentre per la grande famiglia l'unità si sarebbe esplicita nella forma del *consortium*»⁴⁶². Si potrebbe quasi dire – con le parole di Serrao⁴⁶³ – che, morto il *pater*, qualora i *sui heredes* fossero rimasti uniti, riemergevano alcuni principi della più antica proprietà gentilizia che – scontrandosi col regime della proprietà individuale (cui si ricollegherebbe l'alienabilità del patrimonio e il potere di disposizione riconosciuto solidalmente a ciascuno dei consorti) – davano luogo al regime del *consortium ercto non cito*. Tutti i *fratres* (ossia i diversi *patres* delle *familiae proprio iure* che rientravano nel gruppo) partecipavano, pertanto, ad una comproprietà solidale dei beni. Si trattava di una comproprietà fondata sulla preminenza del gruppo di fronte all'individuo, che vedeva nel *pater familias* non già il proprietario unico ed esclusivo del patrimonio, quanto piuttosto il gestore della comunità domestica, al quale spettava la titolarità del patrimonio in qualità di membro della stessa⁴⁶⁴. Di qui, egli sarebbe stato tenuto ad esercitare la sua signoria nel perseguimento dell'interesse del gruppo familiare⁴⁶⁵.

È naturale, pertanto, che alla morte di quest'ultimo i *sui*, quali 'continuatori della comunità domestica' personificata nel *pater*, avrebbero assunto la contitolarità del patrimonio familiare. Una contitolarità già sussistente *et vivo quoque parente*, sebbene soltanto subordinata al verificarsi dell'evento morte. La solidarietà del regime consortile, che si rifletteva nel riconoscimento a ciascun *frater* di un potere di disposizione dell'intero, si giustificava, dunque, proprio in ragione del ruolo rivestito dagli *heredes*, quali rappresentanti e continuatori del gruppo parentale. In tal senso

⁴⁶¹ Cfr. J. GAUDEMET, *Communautés familiales* cit. 65: «(...) si l'on ne peut se prononcer sur l'antériorité de la *gens* par rapport au *consortium*, du moins le caractère archaïque de l'une et de l'autre permet de supposer qu'ils ont coexisté pendant un certain temps».

⁴⁶² F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 293.

⁴⁶³ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 76.

⁴⁶⁴ Cfr. L. GUTIÉRREZ-MASSON, *Del 'consortium' a la 'societas'* I cit. 107 s.

⁴⁶⁵ Cfr. A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano* (Torino 2000) 340: «(...) non avrebbe d'altro canto il *pater* potuto disporre per testamento dei beni familiari privandone i propri figli, destinati a succedergli alla sua morte».

la funzione del *consortium* – scrive Pasquale Voci⁴⁶⁶ – doveva essere quella di dare continuità ad una situazione personale e patrimoniale preesistente alla morte del *pater*: «Come la famiglia era una organizzazione unitaria di persone e di cose vivo il padre, così deve rimanere dopo la sua morte (...)». Il fondamento dell'ampio potere riconosciuto solidalmente a ciascun *consors* andrebbe ricercato nel vincolo personale che stringeva insieme i *sui* e che faceva sì che l'intera comunità fosse presente nel singolo *consors* che agiva⁴⁶⁷. La coesione del gruppo familiare si rifletteva nella «profonda coscienza dell'interesse collettivo che ispirava e guidava l'azione del singolo»⁴⁶⁸.

Ecco, dunque, che il declino del *consortium* (l'esistenza del quale è attestata ancora per l'età tardo-repubblicana)⁴⁶⁹, quale espressione di una solidarietà familiare, può considerarsi legato intimamente alla graduale affermazione di un'economia sempre più individualistica. L'età decemvirale da questo punto di vista rappresentò senza dubbio un primo momento di svolta: le XII Tavole avrebbero, invero, fatto registrare l'emersione di un modello dominicale svincolato dal limite arcaico dell'interesse del gruppo familiare⁴⁷⁰, a fronte del sopravvenire di nuove esigenze economiche (si pensi allo sviluppo dei traffici commerciali, a detrimento dell'agricoltura e della pastorizia) e di nuove istanze sociali che mal si conciliavano con un'economia familiare e che cagionarono un inevitabile deterioramento dello spirito comunitario sul quale si fondava originariamente il consorzio familiare⁴⁷¹. Il

⁴⁶⁶ Cfr. *Diritto ereditario romano* I² cit. 62 s.

⁴⁶⁷ Cfr. sul punto M. BRETONE, '*Consortium*' e '*communio*' cit. 184.

⁴⁶⁸ M. BRETONE, '*Consortium*' e '*communio*' cit. 184.

⁴⁶⁹ Invero Plutarco (*Paul. Aem.* 5.4; 28.12) riferisce che ancora agli inizi del II sec. a.C. gli *Aelii* vivevano nella stessa casa in un regime di consorzio familiare. Si v. anche Val. Max. 4.4.8. Tuttavia, tale citazione attesterebbe il carattere eccezionale di una simile situazione. Cfr., sul punto, L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 159.

⁴⁷⁰ Cfr. A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano* cit. 341.

⁴⁷¹ Con riguardo alle cause che avrebbe determinato il tramonto del *consortium*, cfr. in particolare L. GUTIÉRREZ-MASSON, *Del 'consortium' a la 'societas'* I cit. 135 ss. Cfr. anche L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Le radici storiche della 'lex Licinia de modo agrorum'* cit. 690 nt. 37. L'autore ritiene che le XII Tavole abbiano consacrato l'affermazione di un conflitto (già sviluppatosi nell'età monarchica) tra un diritto 'nuovo' («coincidente con la piena affermazione cittadina» e che öconsacrava al centro dell'intero sistema il *meum esse ex iure Quiritium*, esteso anche alla fruizione della terra agraria) e un diritto 'vecchio' e ormai divenuto ingiusto per le forze emergenti della plebe. Il diritto connotato al mondo gentilizio e dalle radici preciviche entro cui era appunto incardinato il possesso delle terre oggetto della signoria gentilizia».

riconoscimento al *pater* della libertà di testare⁴⁷², presupposto dal codice decemvirale (*si intestatus moritur*), in tal senso risulta essere particolarmente indicativo del cambiamento che dovette interessare la società romana nella metà del V sec. a.C.

L'individualismo si riflette ancora nella previsione di un'*actio familiae erciscundae*⁴⁷³ che proprio le XII Tavole avrebbero disciplinato per la prima volta al fine di consentire agli *heredes sui* di addivenire ad una spartizione in via giudiziale del patrimonio familiare⁴⁷⁴.

L'introduzione di una siffatta azione testimonierebbe⁴⁷⁵ un primo indebolimento dei legami familiari. La solidarietà del nucleo familiare cominciò, così, a cedere progressivamente il passo all'emersione dell'individuo in quanto tale; un individuo padrone di se stesso, libero di domandare all'occorrenza la porzione di eredità ad esso spettante, determinando di conseguenza lo sfaldamento della comunità familiare.

Tuttavia, la letteratura – nel passare in rassegna le cause che avrebbero cagionato la crisi del modello consortile – non sembra aver posto in adeguato risalto i mutamenti sociali, politici e militari che vennero a prodursi nel III sec. a.C.⁴⁷⁶ e che – a mio giudizio – avrebbero verosimilmente contribuito in maniera decisiva a rendere 'poco appetibile' la permanenza del patrimonio domestico in uno stato di indivisione: mi riferisco in particolare ai mutamenti determinati dalla (ampiamente discussa) riforma dell'ordinamento centuriato⁴⁷⁷, che pare sia stata diretta ad attenuare il peso politico dei cittadini iscritti alla prima classe, nonché dalla riforma dell'organizzazione dell'esercito (proprio tra il IV e il III secolo a. C., per la prima

⁴⁷² Con riguardo alla possibilità di individuare nel testamento uno dei fattori che avrebbero contribuito a provocare la disgregazione della comunità familiare, cfr. J. GAUDEMET, *Les communautés familiales* cit. 74.

⁴⁷³ Dubbi sono stati sollevati in letteratura in relazione all'*actio familiae erciscundae* di cui ci riferisce Gaio (D. 10.2.1): *Haec actio proficiscitur e lege duodecim tabularum: namque coheredibus volentibus a communione discedere necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariae distribuerentur*. Cfr. A. CALZADA, '*Consortium ercto non cito*' cit. 154; G. ARICÒ ANSELMO, '*Societas inseparabilis*' cit. 160 ss.; P. FREZZA, s.v. «*Actio familiae erciscundae*», in *NNDI*. I (1957) 265 ss. [= in ID., *Scritti* II (Roma 2000) 233 ss.].

⁴⁷⁴ Cfr. J. GAUDEMET *Étude sur le régime juridique de l'indivision en droit romain* cit. 75: «(...) de cette époque reculée, Rome appliquait le principe selon lequel nul n'est tenu de rester dans l'indivision».

⁴⁷⁵ Cfr. J. GAUDEMET, *Étude sur le régime juridique de l'indivision en droit romain* cit. 23.

⁴⁷⁶ Cfr. sul punto E. GABBA, *Ricchezza e classe dirigente romana tra III e I sec. a.C.*, in *RSI*. 93 (1981) 541 ss. [= in ID., *Del buon uso della ricchezza. Saggi di storia economica e sociale del mondo antico* (Milano 1988) 27 ss.].

⁴⁷⁷ Cfr. per tutti F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* II² (Napoli 1973) cit. 157 ss.

volta in occasione delle guerre sannitiche, si sarebbe realizzato, infatti, il passaggio da un esercito di opliti ad un esercito manipolare⁴⁷⁸).

Insomma: tra il IV e il III sec. a.C. Roma avrebbe vissuto una fase di transizione. E proprio in questa temperie il processo di disgregazione della comunità familiare avrebbe registrato una significativa accelerazione. Se nel corso di un'età più antica era prevalsa la logica della grande famiglia patriarcale (o del *consortium*) in funzione del sistema di sfruttamento della terra – osserva Franciosi⁴⁷⁹ – «nell'ultima repubblica, e soprattutto nel principato, prevale la logica della piccola famiglia (...)».

Se nel sistema serviano è lecito supporre, in linea con l'orientamento maggioritario, che la ricchezza fondiaria costituisca il criterio in grado di determinare la ripartizione dei *cives* nelle classi di centurie⁴⁸⁰, è senz'altro possibile ritenere che in età repubblicana il baricentro dell'organizzazione centuriata fosse, piuttosto, rappresentato (in primo luogo) dalla ricchezza mobiliare e dunque dai proventi dei traffici commerciali: nel 310 a.C. Appio Claudio avrebbe aperto l'iscrizione nelle tribù ai possessori di beni mobili, dando così rilievo «a quelle forze economiche che si esprimevano nei commerci e nelle speculazioni finanziarie»⁴⁸¹.

È all'età repubblicana che le fonti (mi riferisco in particolare a Liv. 1.43.1; Dion. 4.16.2), pertanto, farebbero riferimento nel descrivere l'ordinamento centuriato. In un siffatto contesto, ove il *frater* avesse prodotto autonomi guadagni, è indubitabile che lo stesso non avrebbe avuto più alcun interesse a condividere con gli altri *consortes* la sua fortuna. Il *consortium* sarebbe anzi risultato 'un peso', ancorato com'era ad una società e ad un contesto economico ormai in fase di superamento: «il bisogno di mantenere indivisa la *res familiaris* e strettamente collegati i membri della famiglia – scrive Bretone⁴⁸² – è sempre meno avvertito in una società che da agricola e pastorale si apre all'industria ed al traffico». E, tuttavia, il declino del *consortium*

⁴⁷⁸ Cfr. sul punto G. CASCARINO, *L'esercito romano. Armamento e organizzazione I. Dalle origini alla fine della repubblica* (Rimini 2007); P. CONNOLLY, *L'esercito romano* (Milano 1976).

⁴⁷⁹ G. FRANCIOSI, *La famiglia romana. Società e diritto* cit. 37.

⁴⁸⁰ Cfr. F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana II*² cit. 178.

⁴⁸¹ F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana II*² cit. 178.

⁴⁸² M. BRETONE, 'Consortium' e 'communio' cit. 200. Cfr. anche M. TALAMANCA, s.v. «Società (dir. rom.)» cit. 817: «Il *consortium* tra *sui heredes* era una forma giuridica corrispondente alle condizioni socio-economiche che si possono ricostruire per la Roma monarchica ed alto-repubblicana, che era una comunità di agricoltori e di pastori».

dovette essere senza dubbio progressivo⁴⁸³, rivelandosi il prodotto di molteplici fattori sociali ed economici. La comunità familiare – scrive Gutiérrez-Masson⁴⁸⁴ – cominciò col tempo a convertirsi in una «indivision hereditaria, que solo interesaba en el ambito sucesorio».

Gli studi di Gaudemet sulle diverse forme di *communautés familiales*, si rivelano a riguardo estremamente interessanti e consentono di dar luogo ad una disamina più dettagliata del rapporto intercorrente tra comunanza gentilizia, proprietà familiare e indivisione ereditaria. Lo studioso non dubita circa il fatto che accanto ad una proprietà collettiva gentilizia l'esperienza romana arcaica abbia conosciuto una proprietà di carattere familiare. Se la proprietà collettiva e la proprietà familiare postulano l'appartenenza del patrimonio (inalienabile e indivisibile) ad una collettività («dont les bénéficiaires actuels ne sont que les titulaires passagers, obligés de transmettre à eurs descendants ce qu'eux-mêmes ont reçu de leurs parents»)⁴⁸⁵, l'indivisione ereditaria è cosa ben diversa, richiedendo l'esistenza di una pluralità di titolari in grado di esercitare il medesimo diritto sul medesimo bene: in tal caso il diritto non appartiene più al gruppo, ma a ciascun individuo (qui ciascuno può, dunque, disporre del suo diritto e finanche alienarlo).

All'epoca delle XII Tavole si sarebbe, infatti, definitivamente affermato il modello della proprietà individuale in contrapposizione all'idea antica di una proprietà del gruppo: il *pater* sarebbe stato in grado di disporre delle proprie sostanze mediante testamento. «Mais si d'un point de vue juridique le régime n'était plus celui de la propriété familiale, les pratiques économiques et sociales correspondaient encore à une situation identique»⁴⁸⁶. In sostanza i figli alla morte del padre continuavano pur sempre a vivere in un regime di comunione.

La distinzione sul piano concettuale tra proprietà collettiva e sistema di indivisione ereditaria, è riproposta da Edoardo Volterra⁴⁸⁷: quest'ultimo evidenzia, infatti, come mentre la proprietà collettiva richieda l'appartenenza dei beni al gruppo in una dimensione comunitaria, il fenomeno dell'indivisione (nell'ambito del quale riconduce il *consortium*) presuppone una pluralità di titolari del medesimo diritto di

⁴⁸³ Cfr. J. GAUDEMET *Étude sur le régime juridique de l'indivision en droit romain* cit. 76.

⁴⁸⁴ Cfr. L. GUTIÉRREZ-MASSON, *Del 'consortium' a la 'societas'* cit. 141.

⁴⁸⁵ J. GAUDEMET, *Les communautés familiales* (Paris 1963) 1.

⁴⁸⁶ J. GAUDEMET, *Les communautés familiales* cit. 5.

⁴⁸⁷ Cfr. E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano* cit. 294 nt. 1.

proprietà sul medesimo oggetto, diritto che ciascun titolare può individualmente esercitare. L'indivisione è, dunque, la situazione giuridica risultante dall'esercizio contemporaneo dei medesimi diritti individuali sullo stesso bene.

2.5 Famiglia, patrimonio e classi nell'ordinamento centuriato: *'sui heredes vivo quoque parente quodammodo domini existimantur'*.

Ogni tentativo di individuare sul piano cronologico il momento della genesi del modello consortile si rivelerebbe vano. Per cui eviterò in questa sede di avanzare ipotesi fondate sulla mera immaginazione e, dunque, prive di riscontri. Le fonti, d'altronde, non ci forniscono notizie in tal senso. Tantomeno il ricorso al generico avverbio *olim* da parte di Gaio (o ancora l'utilizzo dell'aggettivo *anticuum* da parte di Aulo Gellio) sembrerebbe in grado di offrirci indizi più circostanziati.

Ho già accennato in precedenza alla posizione espressa da Antonio Guarino⁴⁸⁸ sul punto: quest'ultimo sembra escludere in radice la possibilità di far risalire la nascita della società tra fratelli al VI sec. a.C., le cui origini sarebbero ben anteriori alla riforma serviana. Valorizzando la distinzione gaiana tra *societas intersuos heredes* e *consortium ad exemplum*, lo studioso avanza l'ipotesi secondo cui il solo consorzio 'imitativo' si sarebbe sviluppato negli anni immediatamente successivi all'introduzione dell'ordinamento centuriato ad opera di Servio Tullio. In un sistema che faceva della ricchezza familiare il criterio di ripartizione dei *cives* nelle diverse classi di centurie, è evidente che finanche gli *extranei* fossero indotti a creare all'occorrenza una cifra patrimoniale tale da consentire loro di accedere ad una classe superiore dell'esercito.

Se da un lato è senz'altro lecito supporre che il *consortium* familiare abbia affondato le sue radici in un'epoca ancor più remota, non credo si possa seriamente dubitare del profondo legame intercorrente tra quest'ultimo e la riforma serviana.

Tale riforma, infatti, ispirata da una logica timocratica, ripartendo gli oneri militari tra i *cives* in proporzione al livello di ricchezza di ciascuno di essi, presupponeva certo la coesione del gruppo familiare alla morte del *pater*. In caso contrario, qualora alla scomparsa di quest'ultimo avesse fatto seguito la divisione

⁴⁸⁸ Cfr. A. GUARINO, *La rivoluzione della plebe* cit. 55 s.

viritaria del patrimonio tra i *sui*, è ragionevole pensare che ciò avrebbe comportato la fuoriuscita dei singoli eredi dalla classe occupata in vita dal *pater* e il contestuale inserimento degli stessi in una diversa – e di certo inferiore – classe di centurie, in proporzione al livello di ricchezza individuale⁴⁸⁹.

Di qui, è possibile comprendere quali utili effetti fosse capace di spiegare un condominio familiare a carattere solidale. Invero, la letteratura non ha mancato di evidenziare il carattere antieconomico del regime consortile: Aricò Anselmo (si v. *supra* 14 ss.) , ponendo in risalto la presunta (e discussa) inseparabilità della società tra fratelli, non esita a definire il *consortium* come una sorta di gabbia da cui i *consortes* avrebbero avuto la possibilità di evadere per morte o per dispettica estromissione da parte del *frater* più forte, il quale, signore al pari degli altri dell'intero patrimonio, ne avesse, sopraffacendo gli altri, disposto integralmente con il proprio testamento.

Certamente aberrante sul piano pratico – ai nostri occhi – deve apparire un modello di comproprietà tale per cui ciascun sodale avrebbe avuto la possibilità di esercitare solidalmente il potere dispositivo, finanche al punto da estromettere in modo dispotico gli altri *fratres*⁴⁹⁰.

Indossando gli occhiali dei moderni, per vero, l'indagine storica – specie qualora coinvolga (come nel nostro caso) istituti tanto antichi quanto lontani nel tempo – rischia di risultare alterata. D'altronde – come scriveva sapientemente Arangio-Ruiz – sarebbe opera vana quella di pretendere di far funzionare gli altrui cervelli (specie quelli degli antichi) «ad immagine e somiglianza dei cervelli nostri»⁴⁹¹.

La genesi del *consortium*, quale forma di comproprietà *in solidum*, non rispondeva certo ad un mero capriccio: «(...) chi ha organizzato la comunità familiare secondo il criterio del condominio solidale non lo ha fatto per imporre ai fratelli *sui heredes* un regime capriccioso e indubbiamente incomodo, ma perché a nessuno era ancora venuta in mente la possibilità di un condominio parziario, nel quale i compartecipi potessero compiere gli atti di disposizione giuridica

⁴⁸⁹ Il legame intercorrente tra *consortium* e sistema centuriato era già stata posta in risalto da V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*⁷ (Napoli 2006) 38.

⁴⁹⁰ Cfr. G. ARICÒ ANSELMO, '*Societas inseparabilis*' cit. 170 s.

⁴⁹¹ V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano* cit. 18.

limitatamente alle loro quote»⁴⁹². Le ragioni del successo (se non della genesi) del *consortium*, a mio avviso, andrebbero ricercate nel contesto della riforma dell'esercito centuriato realizzata da Servio Tullio nel VI sec. a.C. L'ordinamento timocratico, invero, finì per assegnare a ciascun individuo un peso politico calibrato sulla classe di appartenenza. Il popolo romano, nel sistema delle centurie, si distribuiva in cinque classi di cittadini in grado di portare le armi in base alla loro ricchezza personale (o meglio della *familia proprio iure*)⁴⁹³. Fondamento dell'appartenenza alle varie classi delle centurie sarebbe stato costituito (almeno originariamente) dalla proprietà fondiaria⁴⁹⁴.

Come già evidenziato in precedenza, non disponiamo di elementi in grado di consentirci di ritenere che l'*ager gentilicius* (in regime di *possessio* collettiva) fosse computato utilmente a fini censitari⁴⁹⁵. Anzi, per come è strutturata, la riforma sembra ruotare attorno ad una proprietà di carattere familiare. Quel che sappiamo, è che la riforma realizzata da Servio contribuì in maniera considerevole a minare la potenza delle aristocrazie gentilizie; e ciò non soltanto sotto un profilo squisitamente militare: se infatti precedentemente – come già evidenziato – il potere delle *gentes* era fondato sulla capacità di assicurare al gruppo lo sfruttamento comune dei terreni, nel sistema serviano (basato sul censimento del patrimonio dei singoli cittadini, o meglio dei singoli nuclei familiari) la terra posseduta collettivamente verosimilmente non contava niente⁴⁹⁶, essendo d'ora in avanti la condizione militare e politica del cittadino determinata piuttosto dalla terra in proprietà individuale (*rectius* familiare).

L'indivisione del gruppo familiare, in un siffatto scenario, doveva essere avvertita come una ineluttabile necessità⁴⁹⁷. Il passaggio automatico dei beni del

⁴⁹² V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano* cit. 15.

⁴⁹³ Cfr. L. CLERICI, *Economia e finanza dei Romani* cit. 364.

⁴⁹⁴ Cfr. M. TALAMANCA, *Lineamenti di storia del diritto romano*² (Milano 1989) 67; O. LICANDRO, F. ARCARIA, *Diritto romano* I cit. 49.

⁴⁹⁵ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica* I cit. 88. Lo studioso, invero, ritiene possibile che in un primo tempo anche i possessi fondiari delle genti patrizie fossero computati nella valutazione delle ricchezze familiari.

⁴⁹⁶ A. ZIOLKOWSKY, *Storia di Roma* cit. 54.

⁴⁹⁷ Per quanto concerne le ragioni alla base della genesi del *consortium*, cfr. in particolare L. GUTIÉRREZ-MASSON *Del 'consortium' a la 'societas'* I cit. 109 ss. Cfr. anche S. CASTÁN, *Reflexiones sobre el origen de las sucesiones en Roma* cit. 225. L'autore osserva come la divisione del patrimonio familiare avrebbe prodotto considerevoli effetti sul piano politico: «Ahora bien, por lo menos en los primeros tiempos, y sobre todo en función del tipo de economía que se practicaba y el poco dinamismo de ésta, probablemente no fuese frecuente la división del consorcio. Seguramente, la división de la *familia* habría supuesto un escaso estímulo para los que menos recursos tenían, caso de

pater ai *sui* rispondeva, così, ad una duplice esigenza: da un lato, poiché l'economia della Roma precedemvirale (come abbiamo visto in precedenza) si basava sostanzialmente sull'agricoltura intensiva, ciò richiedeva molta mano d'opera.

Dall'altro (da un punto di vista strettamente politico-militare), poiché al fine dell'iscrizione in classi il reddito fondiario dell'intero gruppo familiare costituiva la base in virtù della quale determinare il censo di tutti i componenti, è probabile che la divisione del nucleo familiare fosse evitata proprio per consentire ai *sui* di rientrare nella medesima classe e di godere della medesima influenza politica riservata al *pater*⁴⁹⁸. Al momento del censimento ciascun cittadino, invero, secondo quanto riferito da Dionigi di Alicarnasso⁴⁹⁹ (che a sua volta rinvia al primo libro degli *Annales* di Pisone) sarebbe stato tenuto a dichiarare il nome dei suoi genitori, la sua età e il suo domicilio, nonché il nome del coniuge e dei suoi figli.

La letteratura⁵⁰⁰ non ha mancato di evidenziare come alla base dell'indivisione del patrimonio familiare vi fossero anche ragioni di carattere religioso (la costituzione di un *consortium*, avrebbe consentito ai *sui* non soltanto di gestire in comune il patrimonio familiare, quanto piuttosto anche di custodire i *sacra* e i *sepulchra* del gruppo familiare), nonché di carattere spirituale ed etico (il sentimento di pertinenza ad un gruppo, il legame stretto intercorrente tra i membri della famiglia, avrebbe indotto i *sui* a conservare lo stato di indivisione)⁵⁰¹.

Ecco, dunque, che – qualora la situazione patrimoniale della famiglia impersonata dal *pater* non avesse inciso direttamente sulla collocazione del *filius* nelle assemblee delle centurie – il *filius*, non disponendo individualmente di alcuna ricchezza, sarebbe stato certamente scaraventato in una delle ultime classi di centurie⁵⁰². Ciò a meno di non ritenere che il figlio fosse iscritto – *et vivo quoque*

los plebeyos por ejemplo; pero tampoco lo habría tenido durante un tiempo para los patricios, pensando solamente en el criterio censitario timocrático que otorgaba la posición política en los comicios centuriados. La división producía una disminución del patrimonio declarado y podía suponer el cambio a otra clase censitaria con menos protagonismo político».

⁴⁹⁸ Cfr. G. FRANCIOSI, *Corso istituzionale di diritto romano*⁴ cit. 103 s.; V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano* cit. 7; C. GIOFFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane* cit. 229; E. GABBA, *Ricchezza e classe dirigente romana tra III e I sec. a.C.* cit. 35.

⁴⁹⁹ Dion. 4.15.6; 5.75.3.

⁵⁰⁰ Cfr. L. GUTIÉRREZ-MASSON, *Del 'consortium' a la 'societas'* I cit. 109 ss.

⁵⁰¹ Cfr. L. GUTIÉRREZ-MASSON, *Del 'consortium' a la 'societas'* I cit. 113 s.

⁵⁰² Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 323.

parente – nella medesima classe del padre⁵⁰³. Non a caso, infatti, Gaio e Paolo rappresentano la morte del *pater familias* come una sorta di ‘condizione sospensiva’ da cui dipenderebbe il riconoscimento dei *fili* quali proprietari del patrimonio paterno⁵⁰⁴.

Gai 2.157: Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt et vivo quoque parente quodam modo domini existimantur.

D. 28.2.11 (Paul. 2 *ad Sab.*): In suis heredibus evidentius apparet continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo⁵⁰⁵ domini existimantur. Unde etiam filius familias appellatur sicut pater familias, sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. Hac ex causa licet non sint heredes instituti, domini sunt: nec obstat, quod licet eos exheredare, quod et occidere licebat.

In tal senso, più che di una successione del figlio al padre, sarebbe lecito parlare di una di *continuatio dominii*⁵⁰⁶, ossia di «continuazione della *familia* di

⁵⁰³ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* I cit. 249. Secondo lo studioso, l’assegnazione dei figli alla medesima classe del *pater* comportava che il *filius*, incapace patrimonialmente dal punto di vista del diritto privato, fosse considerato proprietario non solo della parte che avrebbe ereditato alla morte del padre, ma addirittura dell’intero patrimonio familiare: «E una tale doppia finzione comportava che fra il *pater* e i componenti liberi e maschi della famiglia si ravvisasse, ai fini militari e politici, una specie di *consortium ercto non cito*, ossia una comproprietà solidale del patrimonio familiare, in modo che sia il *pater* che ciascuno dei figli fosse considerato padrone del tutto».

⁵⁰⁴ Cfr. sul punto S. SOLAZZI, *La comunione domestica nei rescritti di Diocleziano*, in *Iura* 5 (1954) 151 ss. [= in ID., *Scritti* V (Napoli 1972) 571 ss.].

⁵⁰⁵ Contro la classicità di *quodammodo*, cfr. S. SOLAZZI, ‘*Quodam modo*’ nelle Istituzioni di Gaio, in *SDHI*. 19 (1953) 104 ss. [= in ID., *Scritti* V cit. 495 ss.], che non poteva credere all’approssimazione dei *prudentes*.

⁵⁰⁶ Cfr. M. AVENARIUS, ‘*Continuatio dominii*’. *Die vorklassische Mitberechtigung der künftigen Hauserben und der Vonselbsterwerb des klassischen Rechts*, in *Fides, humanitas, ius. Studi L. Labruna* I (Napoli 2007) 231 ss.

padre in figlio»⁵⁰⁷, quasi che già prima della morte del *pater familias* i *filii* potessero considerarsi in qualche modo comproprietari dello stesso⁵⁰⁸. È ancora un passo delle *Pauli Sententiae* (*Paul. Sent.* 4.8.6) a ricordare come (...) *in suis heredibus (...)* *rerum hereditarium dominium continuatur*.

Il padre si sarebbe limitato in vita a gestire e ad amministrare il patrimonio domestico in qualità di membro del gruppo⁵⁰⁹. D'altronde, come osserva Maschi, è innegabile che la successione dei *sui* trasforma e rispecchia quella che prima era realtà di fatto⁵¹⁰. Secondo La Pira, «è l'ordine stesso delle cose, la stessa struttura organica della famiglia che, morto il *paterfamilias* solleva automaticamente al posto di eredi coloro che dianzi erano immediatamente soggetti alla sua potestà»⁵¹¹ (concetto, quest'ultimo, che sembra rispecchiarsi esattamente in *Gai* 2.167).

Il principio secondo cui i *sui heredes vivo quoque parente quodammodo domini existimantur*⁵¹², in definitiva, sembrerebbe destinato ad espletare la sua massima efficacia proprio con riguardo ad un ordinamento timocratico come quello centuriato. Di qui, la costituzione di una *societas inseparabilis*, alla morte del *pater*, per l'età più antica non doveva essere avvertita come una sorta di inevitabile prigionia. La sua formazione non dipendeva certo dalla manifestazione di una qualche volontà dei *sui* (della quale non vi è traccia nell'ipotesi del *consortium inters suos*

⁵⁰⁷ A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano* cit. 731. Cfr. anche C. W. WESTRUP, *Qualques remarques sur la propriété primitive*, in *RHD.* 12 (1933) 239.

⁵⁰⁸ Invero, l'avverbio *quodammodo* utilizzato da Paolo in D.28.2.11, secondo S. CASTÁN (cfr. *Reflexiones sobre el origen de las sucesiones en Roma* cit. 221), avrebbe avuto una funzione meramente descrittiva: «'como si se tratase', en un sentido más metafórico que real acerca de la posición de los herederos en vida del padre y sus derechos sobre la *res familiaris*, ya que no puede ponerse en duda para esa época el poder de administración y, hasta cierto límite, de disposición del *paterfamilias* sobre los elementos patrimoniales y no patrimoniales que luego formarán parte de la *hereditas*».

⁵⁰⁹ L'idea dell'esistenza di un originario condominio domestico nel quale tutti i *sui heredes* avrebbero, durante la vita del *pater familias*, lo stesso suo diritto sui beni familiari, è stata duramente contestata da Albanese. Cfr. B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano antico* cit. 94 ss.; F. DE MARTINO, *Individualismo e diritto romano privato* cit. 18 s.; G. LOBRANO, *'Pater et filius eadem persona'* I (Milano 1984) 36 ss.

⁵¹⁰ Cfr. C. A. MASCHI, *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici Romani* cit. 268.

⁵¹¹ G. LA PIRA, *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano* (Firenze 1930) 3.

⁵¹² Sul punto, cfr. in particolare G. LOBRANO, *'Pater et filius eadem persona'* I cit. 36 ss.; M. DE SIMONE, *Studi sulla 'patria potestas'* cit. 205 ss., secondo cui «Lungi (...) dal legittimare alcuna teorica costruzione sia di un'ipotesi di contitolarità di *dominium* tra *pater* e *filius*, sia di una finzione giuridica di titolarità, l'espressione *quodammodo dominus* attesta un aspetto importante della natura della *patria potestas*, che attribuiva a chi ne fosse partecipe una condizione qualificante la sua appartenenza alla famiglia, anche con riguardo, in particolare, ai suoi aspetti economici». Cfr. ancora S. SOLAZZI, *'Quodam modo' nelle istituzioni di Gaio* cit. 121 ss. [= in ID., *Scritti* V cit. 512 ss.]; F. WIEACKER, *'Societas'* I cit. 178 ss.

heredes), ma è altrettanto vero che la sua capacità di rispondere ai bisogni del gruppo familiare, consentiva di percepirla come una fisiologica conseguenza della morte del *pater*.

CAPITOLO III

Consortium ad exemplum: un'ipotesi di lavoro

3.1 Dall'*in iure cessio* alla *certa legis actio*

L'esperienza romana avrebbe conosciuto accanto ad un *consortium inter suos heredes* (il quale si costituiva automaticamente alla morte del *pater familias* sin dall'età predecemvirale al fine di conservare integro il patrimonio domestico) un *consortium ad exemplum fratrum suorum*, il quale – stando a quanto riferito da Gaio – si sarebbe istituito convenzionalmente in virtù del ricorso ad una *certa* (*cepta* secondo la lettura originaria di Arangio-Ruiz⁵¹³) *legis actio*⁵¹⁴: tale *legis actio* avrebbe dovuto realizzare tra gli *extranei* lo stesso rapporto esistente naturalmente tra i *sui* alla morte del padre di famiglia⁵¹⁵: ciascuno avrebbe dovuto quindi godere di un potere di disposizione totale⁵¹⁶.

Fin dai tempi della sua prima edizione critica ai frammenti antinoiti, Arangio-Ruiz⁵¹⁷ identificava tale *certa legis actio* nella *in iure cessio*⁵¹⁸, negozio solenne funzionale a garantire il trasferimento del *dominium* sia sulle *res Mancipi* sia sulle *res nec Mancipi*: essa costituiva, infatti, una forma di *rei vindicatio* che consisteva nell'affermare davanti al magistrato un certo diritto in presenza del suo titolare e senza opposizione di questo in modo che il magistrato potesse solo limitarsi a dichiarare accertata l'appartenenza della *res* all'acquirente e disporne l'*addictio*

⁵¹³ Per vero è lo stesso Arangio-Ruiz (cfr. *Il nuovo Gaio* cit. 575 spec. nt. 31) a spiegare – in occasione della pubblicazione della seconda edizione critica ai frammenti del nuovo Gaio – le ragioni del *revirement*: i frammenti antinoesi, interamente scritti in caratteri onciali B-R, non consentono, a ben vedere, di distinguere agevolmente la lettera R dalla lettera B.

⁵¹⁴ Gai 3.154b: (...) *alii quoque, qui volebant eandem habere societatem, poterant id consequi apud praetorem certa legis actione.*

⁵¹⁵ Invero, è stato osservato in letteratura (cfr. G. ARICÒ ANSELMO, '*Societas inseparabilis*' cit. 188 nt. 111), «la qualifica di *certa* sembra porre l'accento sulla specifica rispondenza di questo rito alla funzione accennata e fa pensare, quindi, ad una forma esclusivamente escogitata per tale impiego. Ciò porta a valutare con qualche perplessità la corrente identificazione di questa *legis actio* con una *in iure cessio*, negozio che ha invece una indubbia varietà di applicazioni».

⁵¹⁶ Cfr. M. BIANCHINI, *Studi sulla 'societas'* (Milano 1967) 10 ss.

⁵¹⁷ Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano* cit. 9 ss.

⁵¹⁸ Sebbene la letteratura tradizionale si sia per lo più assestata negli anni sulla posizione di Arangio-Ruiz, non manca chi ha sollevato (sia pure 'in punta di piedi') talune perplessità con riferimento alla necessaria identificazione della *certa legis actio* con la *in iure cessio*.

(assegnazione). D'altronde lo stesso Gaio (Gai 2.24), nel far riferimento alla *in iure cessio*, si esprimeva nei seguenti termini: (...) *idque legis actio vocatur*.

La derivazione dell'*in iure cessio* dalla *legis actio sacramento in rem*, come osserva Corbino⁵¹⁹, può ritenersi sicura. Resta a noi, però, del tutto ignota la formula di un'*in iure cessio* atta a costituire il *consortium ad exemplum*, tale cioè da consentire di ammettere il cessionario nella comunione, senza al contempo trasferire il diritto del cedente⁵²⁰. D'altra parte il carattere esclusivo e assoluto che si assegna alla *rei vindicatio* sacramentale⁵²¹ (che si riflette nell'espressione *meum esse aio*, quale 'nucleo' della formula vindicatoria) colliderebbe con l'idea di dominio plurimo integrale propria del *consortium*⁵²². Fu proprio questa la ragione che indusse Levy-Bruhl a dubitare della stessa compatibilità della nozione di *consortium* con l'*in iure cessio*.

Gioverà ripercorrere, pertanto, le diverse ipotesi avanzate in letteratura con riguardo alla struttura della *certa legis actio*.

Nel commento alla sua prima edizione critica ai frammenti di Gaio, Arangio-Ruiz escludeva in radice la possibilità di ritenere che la costituzione del consorzio artificiale postulasse una reciproca rivendica della qualità di fratello: «per quanto ne sappiamo – scriveva infatti – la *legis actio sacramenti in rem* (...) esprime sempre una signoria su cose o persone»⁵²³. Di qui, un *aio me fratrem suum* (o *fratrem consortem*) *I. T. esse*, o sia pure *me fratrem tuum esse*, si inquadrerebbe male nello schema⁵²⁴. Eppure, lo studioso non sembra negare in radice l'attendibilità della tesi secondo cui l'azione esperita dagli *extranei* dovesse fondarsi su di una fraternità ('suità') fittizia. Aspetto, quest'ultimo, particolarmente rilevante e sul quale, pertanto, ci soffermeremo in seguito.

⁵¹⁹ Cfr. A. CORBINO, *Il rituale della 'mancipatio' nella descrizione di Gaio*, in *SDHI*. 42 (1976) 183; ID., *'Mancipatio' e pesatura*, in *Index* 47 (2017) 379 ss. Sul rapporto tra *legis actio sacramento in rem* e *in iure cessio*, cfr. C. A. CANNATA, *'Qui prior vindicaverat': la posizione delle parti nella 'legis actio sacramento in rem'* cit. 86. Con riferimento alla *mancipatio*, cfr. in particolare E. VOLTERRA, s.v. «*Mancipatio*», in *NNDI*. X (Torino 1964) 97 ss.; A. CORBINO, *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana*² (Torino 2006).

⁵²⁰ Cfr. M. TALAMANCA, s.v. «*Società (dir. rom.)*» cit. 815 nt. 16.

⁵²¹ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione degli 'iura praediorum' nell'età repubblicana* (Milano 1969) 400 ss.

⁵²² Cfr. G. FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali* (Napoli 1967) 9. Lo stesso autore pone in evidenza come per l'antica mentalità *meum esse* e potestà piena sull'oggetto erano concetti equivalenti.

⁵²³ V. ARANGIO-RUIZ, *Frammenti di Gaio* cit. 38.

⁵²⁴ Condivide l'opinione dell'autore P. COLLINET, *Nouveaux fragments des Institutes de Gaius* cit. 105.

Al contempo, l'autorevole romanista si preoccupa di fugare sul nascere ogni dubbio circa la possibilità di ritenere che dietro la *certa legis actio* si celasse una vera e proprio *adoptio in fratrem*⁵²⁵, o piuttosto un'ipotesi di affratellamento. L'*adoptio*, infatti, richiederebbe l'acquisto da parte di uno dei due *consortes* (adottante) di una potestà di diritto familiare sull'altro (adottato).

Invero, il *consortium ad exemplum*, lungi dall'essere diretto a riconoscere all'*extraneus* una qualsivoglia aspettativa successoria, doveva essere preordinato alla mera creazione di una comunione solidale. Valorizzando la *ratio* sottesa alla genesi della società consortile, nemmeno di 'affratellamento' (inteso quale atto in grado di creare tra le parti uno *status* capace di esplicitare i suoi effetti nelle varie contingenze di vita) sarebbe possibile parlare con riferimento al consorzio imitativo: «ad ogni altro effetto, infatti, i *consortes* rimangono reciprocamente estranei»⁵²⁶.

Sulla scia di Arangio-Ruiz, diversi autori nel corso degli anni si sono avventurati nella ricostruzione della formula della *legis actio* gaiana, nel tentativo di immaginarne la struttura assegnandole un contenuto di carattere esclusivamente patrimoniale. Collinet⁵²⁷, nel suo commento ai frammenti antinoiti, giunse ad escludere la possibilità di individuare nella *certa legis actio* una *in iure cessio*: doveva piuttosto trattarsi di una *legis actio* speciale e – in tal senso – 'certa'. Essa avrebbe richiesto il compimento di gesti e la pronuncia di parole solenni, sulla scia di quanto si sarebbe reso necessario, a giudizio dell'autore, ai fini della costituzione del consorzio tra eredi.

A giudizio di Levy⁵²⁸, si potrebbe supporre che la formula pronunciata al fine di costituire un *consortium* fosse la seguente: *Hanc familiam pecuniamque ex iure Quiritium ad exemplum fratrum mihi tecum communem esse aio*. Ipotesi, quest'ultima, che sembra valorizzare, anche sul piano lessicale il carattere imitativo della società tra *extranei*. Tuttavia, fu per primo Arangio-Ruiz⁵²⁹ a sollevare qualche perplessità a proposito di una siffatta ricostruzione, pur mostrando di condividere in sostanza le osservazioni formulate dall'autore: a suo giudizio l'espressione *ad exemplum fratrum* apparirebbe, infatti, inadeguata alla univocità

⁵²⁵ Cfr. sul punto H. LÉVY-BRUHL, *Nouvelles études sur le très ancien droit romain* (Paris 1947) 56.

⁵²⁶ V. ARANGIO-RUIZ, *Frammenti di Gaio* cit. 39.

⁵²⁷ Cfr. P. COLLINET, *Nouveaux fragments des Institutes de Gaius* cit. 105.

⁵²⁸ Cfr. E. LEVY, *Neue Bruchstücke aus den Institutionen des Gaius* cit. 290.

⁵²⁹ Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano* cit. 10 nt. 2.

delle prime dichiarazioni solenni, ove non si usa definire situazioni giuridiche per assimilazione a situazioni diverse. Si domandava, pertanto, se non potesse bastare, ad esempio, un *Aio mihi tecum societatem ercto non cito esse*: costituendo la solidarietà del potere dispositivo una peculiare caratteristica della società tra fratelli, bisognerebbe ritenere che il riferimento all'*ercto non cito* si rendesse necessario dinanzi al pretore, onde rivelare le reali intenzioni degli istanti.

Dal canto suo, Biondi⁵³⁰ ritiene probabile che ai fini della genesi del *consortium* tra *extranei* si esercitasse simultaneamente, da parte degli interessati, la *legis actio* per la divisione dell'eredità, la quale non sarebbe stata condotta fino in fondo, né a scopo divisorio, «ma unicamente affinché i partecipanti si riconoscessero *heredes sui*». Suggestiva la tesi di Aricò Anselmo⁵³¹, secondo cui alla funzione accennata «risponderebbe meglio una pluralità di *vindicationes*, contrapposte o comunque convergenti da diverse direzioni su un insieme di cose separatamente appartenenti ai vari *vindicantes*, ma simbolicamente rappresentate *in iure* in qualche forma unitaria; e seguite, poi, non da una serie di reciproche sfide al *sacramentum*, sì piuttosto da un'unica *addictio*, che operava la *communicatio* dei beni e ne rendeva tutti proprietari *in solidum*».

Differente (seppure in linea con la ricostruzione da ultimo vista) l'ipotesi avanzata da Tondo⁵³², per il quale, al fine di far riconoscere una partecipazione di tutti quali *fratres sui* nella perdurante comunione ereditaria, doveva occorrere (da parte di ciascuno degli interessati nei confronti di tutti gli altri) una *vindicatio* giudiziale (lo stesso autore, invero, non esclude al contempo che, al posto dell'ingombrante incrocio delle *vindicationes*, i *consortes* potessero avvalersi di una *vindicatio* unica).

A ben vedere, le tesi appena esposte muovono tutte dall'esclusione del riconoscimento di un contenuto personale alla *certa legis actio* preordinata alla costituzione del consorzio artificiale. E, tuttavia, come già evidenziato, i dubbi

⁵³⁰ Cfr. B. BIONDI, *Diritto ereditario romano. Corso di lezioni* (Milano 1954) 451.

⁵³¹ Cfr. G. ARICÒ ANSELMO, '*Societas inseparabilis*' cit. 189 nt. 111.

⁵³² Cfr. S. TONDO, *Ancora sul consorzio domestico* cit. 609: la *vindicatio* giudiziale sarebbe stata congegnata in maniera tale da farvi valere, in ordine ad un'eredità (*Hereditatem ego P. Mevii*) come promanante da un *pater* comune (*Patris nostri*) ed essente tuttora indivisa (*ercto non cito*), la propria, su base giuridica (*ex iure Quiritium*) e limitatamente a una quota (es. *pro parte tertia*), titolarità (*meam esse aio*).

discendono dalla difficoltà di conciliare il carattere esclusivo della rivendica sacramentale con il regime solidale del *consortium*.

Ravvisare in maniera apodittica nella *in iure cessio* la *certa legis actio* gaiana, non contribuisce certo a risolvere il dilemma: l'*in iure cessio*, infatti, per sua natura avrebbe avuto 'carattere escludente': qualora l'acquirente, nella fase *in iure*, avesse pronunciato la formula vindicatoria, a fronte del silenzio del cedente, si sarebbe prodotto l'effetto traslativo. È evidente come un siffatto carattere escludente strida con l'intenzione degli *extranei* di ricorrere alla *legis actio* proprio al fine di dar vita (al contrario) ad una 'comunione dei beni'.

È in tal senso, quindi, che l'effetto 'inclusivo' della *legis actio* si riuscirebbe a spiegare ritenendo che il *meum esse* pronunciato dal *vindicans* si fondasse su di una *causa* capace di conciliare le posizioni di ambedue le parti, consentendo loro di addivenire alla costituzione di un consorzio imitativo. Se già lo stesso Arangio-Ruiz, pur mostrandosi scettico, non giunse ad escludere radicalmente la possibilità di ritenere che in qualche modo la costituzione del *consortium ad exemplum* si fondasse sul ricorso ad una '*fictio suitatis*'⁵³³, non è mancato in letteratura chi ha sostenuto con forza l'idea del contenuto personale della formula dell'*in iure cessio*. Considerando, infatti, che la *societas inter suos heredes* rinvenisse la base nel vincolo familiare, nel legame di sangue intercorrente tra i *fratres*, è logico supporre che la medesima situazione giuridica dovesse riproporsi in una comunità di persone (gli *extranei*) tra le quali quel vincolo non sussisteva affatto⁵³⁴. Insomma, se il *consortium inter alios* era concepito quale *consortium ad exemplum fratrum suorum*, è certamente lecito ritenere che lo stesso dovesse condividere con la *societas* tra *sui* il fondamento del potere solidale dei *consortes*. Secondo Lévy-Bruhl⁵³⁵, la *legis actio* in questione avrebbe assolto alla funzione di consentire agli associati di considerarsi – a partire da quel momento – fratelli, configurandosi come una sorta di *adoptio in fratrem*. A suo giudizio si potrebbe ritenere che ciascun *consors* fosse tenuto a pronunciare le

⁵³³ Sulla *fictio iuris*, cfr. in particolare F. AMARELLI, *La realtà e la finzione giuridica*, in *Labeo* 26 (1980) 111 ss.; K. HACKL, *Sulla finzione nel diritto privato*, in *Studi A. Biscardi I* (Milano 1982) 245 ss.; F. TODESCAN, *Diritto e realtà. Storia e teoria della 'fictio iuris'* (Padova 1979); M. GARCÍA GARRIDO, *Sobre los verdaderos limites de la ficción en derecho romano*, in *AHDE*. 27-28 (1957-1958) 36 ss.; E. BIANCHI, '*Fictio iuris*'. *Ricerche sulla finzione in diritto romano dal periodo arcaico all'epoca augustea* (Padova 1997); F. MERCOGLIANO, '*Actiones ficticiae*'. *Tipologie e datazione* (Napoli 2001).

⁵³⁴ Cfr. B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano antico* cit. 77.

⁵³⁵ Cfr. H. LÉVY-BRUHL, *Nouvelles études sur le très ancien droit romain* cit. 57.

seguenti parole: *Hunc ego meum fratrem esse aio* (o in alternativa: *Tamquam fratres ercto non cito vivamus*). Alla dichiarazione resa dai *consortes* avrebbe così fatto seguito l'*addictio* disposta dal pretore.

Invero, abbiamo già visto come Arangio-Ruiz escludesse in radice la possibilità di ricorrere a Roma ad una *adoptio in fratrem*, in ragione degli effetti che dalla stessa sarebbero discesi. E, tuttavia, sarebbe fuorviante – secondo Lévy-Bruhl – pretendere di mutuare la struttura dell'*adoptio in fratrem* da istituti equivalenti contemplati da esperienze giuridiche diverse (si pensi in particolare a quella slava).

Se in taluni contesti l'*adoptio in fratrem* assolveva alla finalità di assicurare all'adottato una aspettativa successoria, creando una gerarchia tra le parti, non è detto che lo stesso dovesse necessariamente verificarsi a Roma, «ou l'adoption a titre de frere est mutuelle, et ou l'on ne saurait, en consequence, distinguer l'adoptant de l'adoptè, encore moins apercevoir de liens de subordination de l'un envers l'autre»⁵³⁶.

Monier⁵³⁷, dal canto suo, sembra porre il *consortium ad exemplum* in parallelo con il contratto di affratellamento: si tratta del contratto mediante il quale due o più persone dichiarano di mettere in comune i loro beni e di impegnarsi a vivere insieme '*ad unum panem et vinum*', come fratelli. La società tra *extranei* si sarebbe fondata, pertanto, su di una '*fictio suitatis*'. Ad accentuare ulteriormente il presunto carattere personale degli effetti dell'atto costitutivo del *consortium*, è stato senza dubbio il Wieacker⁵³⁸: secondo l'insigne romanista, il consorzio tra estranei avrebbe configurato una specie di affratellamento artificiale. Anche Antonio Guarino⁵³⁹ – sia pure senza dilungarsi sul punto – sembrerebbe individuare nell'affratellamento lo strumento preordinato alla creazione di consorterie imitative.

Tuttavia, il parallelo tra *consortium* e affratellamento proposto da Wieacker (e già respinto da Arangio-Ruiz) è stato duramente criticato da Bernardo Albanese⁵⁴⁰, sulla cui posizione gioverà brevemente soffermarsi. Quest'ultimo esclude, infatti, ogni possibilità di ammettere, per l'età più antica, la creazione di vincoli artificiali di

⁵³⁶ H. LÉVY-BRUHL, *Nouvelles études sur le très ancien droit romain* cit. 61.

⁵³⁷ Cfr. R. MONIER, *Les nouveaux fragments des Institutes de Gaius et leur importance pour la connaissance du droit romain* (Paris 1933) 22.

⁵³⁸ Cfr. F. WIEACKER, rec. A. GUARINO, '*Societas consensu contracta*' cit. 245 spec. nt. 18; ID., '*Societas*' I cit. 136 ss.; M. TALAMANCA, s.v. «*Società (dir. rom.)*» cit. 815 nt. 16.

⁵³⁹ Cfr. A. GUARINO, *La rivoluzione della plebe* cit. 55.

⁵⁴⁰ Cfr. B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano antico* cit. 202.

parentela nell'esperienza giuridica romana: atti di affratellamento mediante il ricorso ad una *legis actio apud praetorem* sarebbero stati, infatti, «in ogni epoca estranei allo spirito del diritto romano»⁵⁴¹. Nel dettaglio, i Romani avrebbero conosciuto soltanto astrattamente la possibilità per le parti di addivenire alla stipulazione di contratti di affratellamento, essendo questi ultimi tollerati presso altre popolazioni, ma non anche a Roma, come dimostrerebbe una costituzione di Diocleziano e Massimiano ricompresa nel Codice di Giustiniano.

C. 6.24.7 [Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Zizoni a. 285]: *Nec apud peregrinos fratrem sibi quisquam per adoptionem facere poterat. Cum igitur, quod patrem tuum voluisse facere dicis, irritum sit, portionem hereditatis, quam is adversus quem supplicas velut adoptatus frater heres institutus tenet, restitui tibi curae habebit praeses provinciae.*

Ed invero, gli studiosi che in passato si sono accostati all'affratellamento, escludono all'unanimità l'esistenza di simili negozi, volti a determinare la costituzione artificiale di un vincolo di fratellanza⁵⁴² nel diritto romano. Mi riferisco in primo luogo a Nino Tamassia, autore di una monografia sul tema: nessuna fonte romana consentirebbe, a giudizio di quest'ultimo, di attestare la diffusione a Roma di accordi siffatti⁵⁴³. Diocleziano avrebbe peraltro, disconosciuto espressamente l'affratellamento: in un suo celebre rescritto, emanato il 3 dicembre del 285 d.C., indirizzato probabilmente ad un individuo di origine slava, l'imperatore disponeva infatti: *Nec apud peregrinos fratrem sibi quisquam per adoptionem facere potest.*

Tamassia, interrogandosi con riguardo alle ragioni che avrebbero indotto il legislatore a fissare un simile divieto, giunse a ritenere che quest'ultimo fosse incorso in un banale errore concettuale. Nel dettaglio, Diocleziano avrebbe ricondotto l'affratellamento nell'ambito delle adozioni, operando tra i due istituti una indebita *reductio ad unitatem*: l'assenza nell'esperienza romana di una prassi giuridica simile avrebbe impedito al legislatore di cogliere la reale natura dell'affratellamento

⁵⁴¹ B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano antico* cit. 202.

⁵⁴² Cfr. G. TAMASSIA, *L'affratellamento: studio storico giuridico* (Torino 1886) 12. Tra i principali studi sull'affratellamento, cfr. anche P. KOSCHAKER, 'Adoptio in fratrem', in *Studi S. Riccobono III* (Palermo 1936) 361 ss.

⁵⁴³ Cfr. G. TAMASSIA, *L'affratellamento: studio storico giuridico* cit. 43 ss.

(rientrante nel tipo dei contratti associativi). Di qui l'equivoco in cui sarebbe incorso quest'ultimo⁵⁴⁴. Se, invero, di norma l'adozione (che «si connette con la procreazione simbolica, e quindi con l'imitazione della natura per stabilire tra estranei un rapporto pari a quello intercedente tra genitori e generato»⁵⁴⁵) ben può generare un rapporto artificiale tra *pater* (adottante) e *filius* (adottato), lo stesso non può dirsi con riguardo a due fratelli.

L'*adoptio in fratrem* – e con essa l'affratellamento – andava, pertanto, in quest'ottica respinta e contrastata, in considerazione degli effetti aberranti che dalla stessa sarebbero discesi, manifestandosi non già quale imitazione della natura, bensì quale «negazione della stessa»⁵⁴⁶.

Tracce del medesimo divieto si rinvengono, a ben vedere, anche all'interno del cd. 'Libro Siro-Romano' (traduzione siriana di un manuale greco ad uso scolastico, redatto nel V sec. d.C.), che – sempre secondo il Tamassia – andrebbe a riferirsi a quello stesso tipo di affratellamento che Diocleziano aveva proibito nel III sec. d.C.⁵⁴⁷.

Non ritengo, tuttavia, sia questa la sede adatta per dilungarsi nell'esegesi del testo. Per quanto a noi qui più interessa, giova evidenziare come – secondo Nallino – la ragione che avrebbe indotto l'autore del manuale a ricondurre al diritto romano il divieto di affratellamento non andrebbe individuata nella messa in comune dei beni presenti e futuri che sarebbe scaturita dalla conclusione di un simile negozio, considerata a Roma perfettamente lecita in ogni tempo. Altra sarebbe stata la *ratio* del divieto: per comprenderla bisognerebbe, anzitutto, considerare che l'affratellamento non soltanto avrebbe determinato la genesi di una comunione di beni, ma avrebbe persino consentito ai paciscenti di considerarsi fratelli «dal punto di vista d'una specie di successione legittima, con detrimento della moglie e dei figli»⁵⁴⁸. Secondo lo studioso, il caso contemplato dal manuale Siro-romano sarebbe identico a quello che avrebbe indotto Diocleziano ad emettere il rescritto del 285 d.C.

⁵⁴⁴ Cfr. C. A. NALLINO, *Intorno al divieto romano imperiale dell'affratellamento e ad alcuni paralleli arabi*, in *Studi S. Riccobono III* (Palermo 1936) 329.

⁵⁴⁵ G. TAMASSIA, *L'affratellamento: studio storico giuridico* cit. 54.

⁵⁴⁶ Cfr. C. A. NALLINO, *Intorno al divieto romano imperiale dell'affratellamento* cit. 328, secondo cui il parlare di adozione di un fratello è un assurdo linguistico.

⁵⁴⁷ Cfr. in particolare C. A. NALLINO, *Intorno al divieto romano imperiale dell'affratellamento* cit. 332 ss.

⁵⁴⁸ Cfr. C. A. NALLINO, *Intorno al divieto romano imperiale dell'affratellamento* cit. 339.

Per quanto concerne la costituzione diocleziana, Nallino non condivide, però, con Tamassia la possibilità di ritenere che il divieto ivi sancito dipendesse da un mero equivoco giuridico e linguistico e cioè dalla confusione concettuale operata dal legislatore tra *adoptio* e affratellamento.

Di certo, a giudizio di quest'ultimo, Diocleziano non poteva considerare di per sé riprovevole la *communio omnium bonorum* che sarebbe discesa dalla stipulazione di siffatti accordi. A provocare la reazione dell'imperatore e la successiva redazione del rescritto, sarebbe stata la previsione dell'obbligo della vendetta di sangue in caso di uccisione dell'affratellato (accessoria alla stipulazione del patto e in pieno contrasto con i principi giuridici romani), nonché il riconoscimento reciproco di diritti di successione tra le parti (implicato dal negozio), che avrebbe prodotto uno sconvolgimento «dell'organismo familiare e del sistema delle successioni quale appariva nel diritto romano»⁵⁴⁹. Simili effetti non potevano essere tollerati dal legislatore romano: in sostanza, dietro al divieto di affratellamento si celerebbero ragioni etiche oltre che giuridiche.

Nallino⁵⁵⁰, superando la tesi di Tamassia, difende peraltro l'accostamento tra *adoptio* e affratellamento che pure avrebbe operato il legislatore: entrambi gli istituti condividerebbero un alto concetto spirituale, postulando una corrispondenza di affetti superiore a quella che intercede di norma tra i socii di una *societas omnium bonorum*; ancora, entrambi si rivelerebbero in grado di fondare una parentela artificiale equiparata alla naturale; entrambi, infine, richiederebbero il rispetto di forme solenni, di carattere sacrale, ai fini della loro costituzione.

In definitiva, ricondurre l'affratellamento nell'alveo dei contratti associativi sarebbe decisamente riduttivo. Così come sarebbe riduttivo pretendere di spiegare il divieto sancito da Diocleziano in ragione del mero errore concettuale in cui sarebbe incorso il legislatore⁵⁵¹.

3.2 Un titolo nella rivendica sacramentale?

⁵⁴⁹ C. A. NALLINO, *Intorno al divieto romano imperiale dell'affratellamento* cit. 343.

⁵⁵⁰ Cfr. C. A. NALLINO, *Intorno al divieto romano imperiale dell'affratellamento* cit. 343.

⁵⁵¹ Cfr. A. MARONGIU, *L'affratellamento come negozio giuridico*, in *Studi A. Solmi* II (Milano 1941) 298. Secondo l'autore, nonostante si presenti da un punto di vista sostanziale come una vera e propria forma di parentela artificiale, l'affratellamento dovrebbe essere considerato pur sempre quale mero negozio di società modellato sugli elementi tipici della comunione familiare.

La parentesi aperta con riferimento al problema della concepibilità a Roma di un negozio strumentale alla creazione artificiale della *suitas*, a ben vedere, si rivela senz'altro utile ai fini della presente trattazione, qualora si ritenga che la *certa legis actio* di cui ai frammenti antinoiti avesse un contenuto 'personale', postulando il reciproco riconoscimento di uno *status* tra gli *extranei*.

Tra le ricostruzioni che insistono sul carattere personale della *legis actio* gaiana, merita di essere segnalata quella di Mariagrazia Bianchini⁵⁵². A suo dire, l'*in iure cessio* di cui ai frammenti antinoiti avrebbe dovuto in ogni caso comportare il riconoscimento tra i *consortes* di uno *status*: in particolare, per il tramite del ricorso all'*in iure cessio*, gli *extranei* avrebbero avuto l'opportunità di riconoscersi reciprocamente quali *fratres*, addivenendo in tal modo alla costituzione artificiale di un rapporto familiare *ad exemplum* di quello esistente – per natura – tra i *sui*. La genesi di un siffatto rapporto imitativo avrebbe poi finito per riflettersi sulla situazione dei beni, determinando la genesi di una comunione solidale: «il rapporto di diritto reale non era che un effetto riflesso necessario di quello di diritto familiare, cioè della creazione artificiale dello *status* di *suus*»⁵⁵³.

L'opinione di Bianchini, a mio avviso, è da ritenersi condivisibile soltanto in parte. A mio parere, infatti, non sarebbe certo da escludere la possibilità che la formula pronunciata dagli associati ricomprendesse un riferimento alla *fraternitas* (o – come ritengo – alla *suitas*). Così come non sarebbe da escludere a priori la possibilità di ritenere che la comunione dei beni costituisse l'effetto di una *fictio suitatis*⁵⁵⁴: la forza del modello dell'antico *consortium*, per il tramite della *fraternitas* avrebbe, infatti, comportato che anche il corrispondente vincolo che si instaurava, in forza di una *certa legis actio*, tra soggetti che non erano *sui heredes*, fosse ispirato a tale valore. In buona sostanza, l'*in iure cessio* consortile avrebbe assunto un contenuto anzitutto personale: gli effetti patrimoniali dell'atto solenne si sarebbero manifestati soltanto in virtù del riferimento fittizio alla *suitas*.

E, tuttavia, in ragione dell'impossibilità (presunta) di addivenire a Roma alla costituzione di negozi di affratellamento, la genesi di un *consortium ad exemplum* potrebbe giustificarsi, a ben vedere, soltanto ammettendo che entrambi i *consortes*

⁵⁵² Cfr. M. BIANCHINI, *Studi sulla 'societas'* cit. 12 nt. 26.

⁵⁵³ M. BIANCHINI, *Studi sulla 'societas'* cit. 10.

⁵⁵⁴ M. BIANCHINI, *Studi sulla 'societas'* cit. 10.

vantassero il proprio diritto sulla base dell'affermazione della discendenza da un comune *de cuius*⁵⁵⁵. Altrimenti risulterebbe particolarmente difficile conciliare la tradizionale esclusività della rivendica con il regime solidale proprio del *consortium*.

Insomma, la formula della *certa legis actio*, a mio parere, doveva verosimilmente ricomprendere il riferimento ad uno 'status'. Ciò nonostante, la genesi del *consortium ad exemplum* non si sarebbe configurata come la risultante della creazione artificiosa di un vincolo familiare: la *suitas* fittizia avrebbe, piuttosto, rappresentato la *causa* in forza della quale la pretesa dei *consortes* veniva fatta valere. Non di affratellamento si sarebbe, quindi, trattato; bensì di una rivendica sacramentale causale⁵⁵⁶. Ritenendo, infatti, che la questione giuridica portata all'attenzione del pretore sarebbe caduta sulla *causa*, ecco che allora la posizione fatta valere da entrambi i *consortes* non sarebbe stata di per sé incompatibile, in quanto la lite non avrebbe riguardato *stricto sensu* il diritto che le parti facevano valere (diritto esclusivo), bensì la ragione in virtù della quale la richiesta sarebbe stata legittimata.

Ed invero, ipotizzare che la formula dell'*in iure cessio* idonea a costituire il *consortium ad exemplum* richiedesse il riferimento alla *suitas* (quale *causa*), postula a monte il riconoscimento al *vindicans* della possibilità di avvalersi di una rivendica (appunto) causale, mediante la quale specificare il fatto o atto acquisitivo del dominio che con l'azione faceva valere.

⁵⁵⁵ L'espressione '*iusta causa*' assumeva, nel linguaggio dei giuristi romani, il significato di «situazione oggettiva nella quale il comportamento si inquadra e alla quale esso attinge la sua giustificazione». Cfr. E. BETTI, s.v. «*Causa (dir. rom.)*», in *NNDI*. III (1959) 31. Concetto, quello di *iusta causa*, particolarmente discusso in riferimento alla *traditio*, atto di trasferimento della proprietà rispetto alle *res nec mancipi* che consisteva nella consegna materiale di un bene corporale con la volontà di trasferirne la proprietà.

⁵⁵⁶ Neppure può passare inosservato il fatto che la *rei vindicatio* fosse esperibile per il recupero di qualsiasi titolarità (come anche la *patria potestas*) sebbene non suscettibile di cessione. Si v. a tal proposito Gai 1.134, ove il giurista, riferendosi ad una attività negoziale, in relazione ad una situazione non cedibile, descrive un fenomeno di *vindicatio*: *Praeterea parentes etiam liberos in adoptionem datos in potestate habere desinunt. Et in filio quidem, si in adoptionem datur, tres mancipationes 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 quem in tertia mancipatione est: Sed sane commodius est patri remancipari*. Cfr. sul punto, tra i contributi più recenti, R. D'ALESSIO, *Studii sulla capitis deminutio minima* cit. 78 ss.

La tesi secondo la quale l'attore, su propria istanza e nel suo interesse, avrebbe avuto la possibilità di adottare una formula causale prende avvio da un noto frammento di Paolo trådito nei *Digesta*.

D. 44.2.14.2 (Paul. 70 *ad ed.*): *Actiones in personam ab actionibus in rem hoc differunt, quod, cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulae causae sequuntur nec ulla earum alterius petitione vitiatur: at cum in rem ago non expressa causa, ex qua rem meam esse dico, omnes causae una petitione adprehenduntur. Neque enim amplius quam semel res mea esse potest, saepius autem deberi potest.*

Se Paolo ammette indirettamente che si potesse agire *in rem expressa causa*, un riferimento alla stessa possibilità è stato individuato nell'espressione *causa adiecta* contenuta in un testo ulpiano⁵⁵⁷.

D. 44.2.11.2 (Ulp. 75 *ad ed.*): *Si quis autem petat fundum suum esse eo, quod Titius eum sibi tradiderit, si postea alia ex causa petat causa adiecta, non debet summoveri exceptione.*

Ancor prima Gaio (Gai 4.16), a tal proposito, offre un indizio estremamente interessante.

Il giurista, infatti, riferisce che nel dialogo tra le parti della *legis actio sacramento in rem*, il riferimento alla *causa* ricorreva ben due volte: nel primo tratto della *vindicatio* (*Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio secundum*

⁵⁵⁷ Sul punto cfr. M. MARRONE, *La formula della rivendica: astratta o causale?*, in *Cunabula iuris. Studi storico giuridici per G. Broggin* (Milano 2002) 229 ss. [= in ID., *Scritti* II cit. 782]. Invero, in letteratura si è osservato che ammettendo una rivendica eventualmente causale si andrebbe a derogare al principio della tipicità delle azioni. Questione che non sembra costituire ostacolo insormontabile, in quanto «si sarebbe trattato di nient'altro che di una integrazione della formula tipo». Cfr. M. MARRONE, *La formula della rivendica: astratta o causale* cit. 791.

suam causam) e nella domanda che il *vindicans* rivolgeva successivamente all'avversario (*postulo anne dicas qua ex causa vindicaveris*)⁵⁵⁸.

Gioverà a questo punto soffermarsi in breve sulla struttura della *legis actio sacramento in rem*. Stando a quanto riferisce Gaio, secondo il rituale delle *legis actiones*, la rivendica avrebbe richiesto la necessaria pronuncia di *verba sollemnia*, così come il compimento di determinati gesti simbolici⁵⁵⁹.

Gai 4.16: Si in rem agebatur, mobilia quidem et moventia, quae modo in ius adferri adducive possent, in iure vindicabantur ad hunc modum: qui vindicabat, festucam tenebat; deinde ipsam rem adprehendebat, veluti hominem, et ita dicebat: 'HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITUM MEUM ESSE AIO SECUNDUM SUAM CAUSAM; SICUT DIXI, ECCE TIBI, VINDICTAM IMPOSUI', et simul homini festucam imponebat. Adversarius eadem similiter dicebat et faciebat.

Alla dichiarazione iniziale di ambedue i contendenti, accompagnata dal gesto della *vindicta*, avrebbe fatto seguito la sfida al *sacramentum*⁵⁶⁰.

Dal testo si ricava, in particolare, che al *vindicans* sarebbe spettato il compito di pronunciare le seguenti parole (tenendo in mano una bacchetta e dopo aver afferrato la *res* oggetto della controversia): *Hunc ego hominem ex iure quiritium meum esse aio secundum suam causam sicut dici ecce tibi vindictam inposui*. Proprio nel *meum esse aio* dovrebbe ravvisarsi il 'nucleo essenziale' della dichiarazione

⁵⁵⁸ Cfr. G. PUGLIESE, *Il processo civile romano I. Le 'legis actiones'. Corso di diritto romano a.a. 1961-1962* (Roma 1962) 276. A giudizio di C. A. CANNATA, 'Qui prior vindicaverat': la posizione delle parti nella 'legis actio sacramento in rem' cit. 84, Gaio scriveva della *legis actio sacramento* prendendo come base la struttura che l'azione presentava al suo tempo, riferendo al passato la forma ai suoi giorni attuale. Per vero lo stesso autore ammette che risulterebbe impossibile verificare se in qualche punto «l'autore si sia dato pena di restituire alla nuova forma gli antichi connotati». Con riguardo ai caratteri del processo sacramentale, cfr. per tutti M. KASER, K. HACKL, *Das Römische Zivilprozessrecht* (München 1996) 81 ss.

⁵⁵⁹ Cfr. G. NICOSIA, *Nuovi profili istituzionali di diritto romano*⁶ (Catania 2013).

⁵⁶⁰ Sul presunto rapporto intercorrente tra la rivendica sacramentale e la pratica dell'ordalia, cfr., *ex plurimis*, C. GIOFFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane* cit. 110 ss.

dell'attore⁵⁶¹. Secondo Gioffredi dovrebbe verosimilmente ritenersi che in origine l'affermazione del *vindicans* fosse ancor più diretta ed immediata (es. *Hoc meum est*): «l'*aio meum esse*, infatti, sa già di rituale, mostra l'intento di fare di quella affermazione una dichiarazione responsabile, quasi già una prova»⁵⁶². Invero, nel manoscritto Veronese, mancano segni di interpunzione. Di qui la letteratura ha avanzato diverse ipotesi relativamente alla ricostruzione della formula vindicatoria⁵⁶³.

Due in particolare sarebbero le ricostruzioni plausibili del passo gaiano⁵⁶⁴: *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio secundum suam causam. Sicut dixi, ecce tibi, vindicta inposui*. Oppure: *Hunc ego hominem ex iure quiritium meum esse aio. Secundum suam causam, sicut dixi, ecce tibi, vindictam inposui*. Ponendo il punto prima di *secundum suam causam*⁵⁶⁵, sarà possibile attribuire al periodo un determinato significato; viceversa, ponendo il punto prima di *sicut dixi, ecce tibi vindictam inposui*, ecco che l'espressione assumerà ben altro senso.

A giudizio di Albanese⁵⁶⁶, la seconda lettura dovrebbe ritenersi quella più corretta. Lo studioso – sulla scia di Noailles⁵⁶⁷ – giustifica la sua scelta valorizzando una testimonianza fornita da Valerio Probo: nella sezione intitolata '*In legis actionibus haec*', si trova, infatti, la sigla *S.S.C.S.D.E.T.V.*, sciolta dallo stesso grammatico con le parole *Secundum Suam Causam Sicuti Dixi Ecce Tibi Vindictam Inposui*. «Ora – spiega Albanese – sembra inverosimile (...) che fosse in uso, nei libri giuridici, e fosse riferita e spiegata da un grammatico, una sigla non unitaria»⁵⁶⁸.

Optando per tale ricostruzione, l'espressione *secundum suam causam* non andrebbe riferita alla *vindicatio*, quanto piuttosto alla seconda parte della formula rivendicatoria, da tradursi: «Ecco, dico a te, ho esercitato l'atto di potere

⁵⁶¹ Cfr. C. GIOFFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane* cit. 105; R. SANTORO, *Potere ed azione nell'antico diritto romano*, in *AUPA*. 30 (1967) 129 ss.

⁵⁶² C. GIOFFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane* cit. 105.

⁵⁶³ Cfr. A. CORBINO, *La struttura dell'affermazione contenziosa nell'agere sacramento in rem (secundum suam causam in Gai. 4.16)*, in *Studi C. Sanfilippo VII* (Milano 1987) 143; G. PUGLIESE, *Il processo civile romano I* cit. 276 s.; P. NOAILLES, *Fas et ius. Études de droit romain* (Paris 1948) 66 ss.

⁵⁶⁴ Cfr. B. ALBANESE, *Il processo privato romano delle 'legis actiones'* (Palermo 1993) 66.

⁵⁶⁵ Cfr. M. MARRONE, s.v. «Rivendicazione (*dir. rom.*)», in *ED*. XLI (Milano 1989) 3. A giudizio dell'autore, la scelta dell'una o dell'altra soluzione non sarebbe determinante per la questione relativa al significato di *causa*.

⁵⁶⁶ Cfr. B. ALBANESE, *Il processo privato romano delle 'legis actiones'* cit. 66.

⁵⁶⁷ Cfr. P. NOAILLES, *Fas et ius. Études de droit romain* cit. 66 ss.

⁵⁶⁸ B. ALBANESE, *Il processo privato romano delle 'legis actiones'* cit. 66.

conformemente alla giustificazione di quel potere (*secundum suam causam*) nei termini in cui l'ho dichiarata»⁵⁶⁹. Allo stesso modo, il riferimento alla *causa* contenuto nella domanda successivamente posta dal *vindicans* al convenuto, sarebbe stato inteso – a giudizio di Albanese⁵⁷⁰ – a porre in discussione l'affermazione fatta dall'avversario nella sua *contravindicatio*, e cioè l'esistenza stessa di una situazione giuridica di potere tale da legittimare la rivendica.

Sulla stessa posizione dello studioso palermitano si colloca Giovanni Pugliese⁵⁷¹: secondo ques'ultimo, la testimonianza offerta dalle *Notae* di Probo assumerebbe una portata rilevante. In particolare, le parole raggruppate nella sigla *S.S.C.S.D.E.T.V.* verosimilmente avrebbero fatto parte di una medesima frase e non di due distinte frasi separate da un punto. *Secundum suam causam*, pertanto, dovrebbe accostarsi a *sicut dixi* e non già al *meum esse aio*.

Tuttavia, altra parte della letteratura⁵⁷² preferisce collegare l'enigmatica espressione alla prima parte della formula della rivendica, assegnando a *causa* il significato di fondamento giuridico della proprietà della *res*. Cannata⁵⁷³ la traduce, pertanto, con le seguenti parole: «io affermo che questo schiavo per diritto quiritario è mio in conformità della sua causa».

Invero, pur optando per questa seconda ricostruzione, resterebbe da comprendere il significato da attribuirsi al termine *causa* in ambito processuale. *Causa* in latino – in effetti – aveva una gamma di significati molto vasta e spesso indicava la condizione giuridica di una cosa o di una persona, anziché la fonte o la giustificazione di un diritto o di un rapporto⁵⁷⁴.

Parte della letteratura⁵⁷⁵ lo traduce, quindi, con 'giustificazione dell'azione' e 'fondamento della pretesa', situazione che costituisce titolo rispetto alla proprietà del *vindicans* (come per esempio l'essere figlio del rivendicato, o l'essere *in potestate ex iure Romanorum*); *causa* dovrebbe, dunque, connettersi all'affermazione stessa del *vindicans*, il quale sarebbe stato chiamato ad indicare il fondamento giuridico della

⁵⁶⁹ B. ALBANESE, *Il processo privato romano delle 'legis actiones'* cit. 68.

⁵⁷⁰ Cfr. B. ALBANESE, *Il processo privato romano delle 'legis actiones'* cit. 70.

⁵⁷¹ Cfr. G. PUGLIESE, *Il processo civile romano* I cit. 276.

⁵⁷² Cfr. G. PUGLIESE, *Il processo civile romano* I cit. 276.

⁵⁷³ Cfr. C. A. CANNATA, *Profilo istituzionale del processo privato romano* I cit. 14.

⁵⁷⁴ Cfr. in particolare G. PUGLIESE, *Il processo civile romano* I cit. 279 spec. nt. 103. Sul significato di *causa*, cfr. anche S. TONDO, *'Vindicatio' primitiva e grammatica*, in *Labeo* 69 (1970) 86 s.

⁵⁷⁵ Cfr. C. GIOFFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane* cit. 143.

sua affermazione, la causa efficiente, la ragione *ex qua, vel per quam, vel a qua, vel propter quam*⁵⁷⁶, egli può agire contro il suo avversario⁵⁷⁷. Cannata⁵⁷⁸, dal canto suo, pur ponendo in risalto il carattere ‘assoluto’ dell’affermazione della proprietà della *res* di ambedue le parti (asserendo entrambi i protagonisti della lite la titolarità sul piano giuridico non già nei confronti del solo avversario, quanto piuttosto in assoluto, nei confronti cioè di chiunque), evidenzia al contempo come il *vindicans* non si sarebbe limitato ad asserire la titolarità del bene, ma avrebbe anche valorizzato la sussistenza di un fondamento (questo il significato di *causa*) della sua pretesa. L’aggiunta del riferimento alla *causa* sarebbe invero, nell’ottica dello studioso, funzionale al processo: «infatti, in un processo sulla proprietà la contestazione non può vertere sul diritto, ma sul fondamento del diritto»⁵⁷⁹.

Se è vero che la proprietà costituisce un diritto assoluto, il processo – sostiene Cannata – è sempre relativo, svolgendosi *inter partes*. Ecco perché l’asserzione del dominio doveva pur sempre essere posta in una dimensione relativa⁵⁸⁰: il contraddittorio tra le parti avrebbe avuto ad oggetto (appunto) la *causa* idonea a legittimare la *vindicatio*⁵⁸¹. La sfida al *sacramentum* avrebbe, pertanto, costituito una «scommessa giurata sulla bontà della *causa* della *vindicatio*»⁵⁸².

È lo stesso autore a soffermarsi sulla differenza che intercorre tra la rivendica processuale e la *vindicatio* pronunciata dall’acquirente secondo il rituale della *mancipatio*: quest’ultimo, anziché far riferimento alla sussistenza di una *causa*, avrebbe piuttosto enunciato la concreta *causa* che con la *mancipatio* si poneva in essere.

⁵⁷⁶ Sui significati di *causa*, si v. AE. FORCELLINI, *LtL*. I, sv. «Causa», 560 ss.; *Th.lL* III, sv. «Causa», 659 ss.

⁵⁷⁷ Cfr. A.M. GIOMARO, *La tipicità delle ‘legis actiones’ e la ‘nominatio causae’* (Milano 1988) 96. Invero, nel diritto classico – come sottolinea ancora A. M. GIOMARO (cfr. *La tipicità delle ‘legis actiones’* cit. 54) – il termine *causa* assumerà ben altri connotati: «diverrà la situazione, lo *status* della cosa o della persona, l’insieme delle circostanze nel loro complesso, la lite, la controversia». Anche se la studiosa ritiene che la *causa* di cui parla Gaio a proposito delle *legis actiones* non abbia ancora assunto questo significato.

⁵⁷⁸ Cfr. C. A. CANNATA, *Profilo istituzionale del processo privato romano I* (Torino 1980) 15.

⁵⁷⁹ C. A. CANNATA, *Profilo istituzionale del processo privato romano I* cit. 15.

⁵⁸⁰ Cfr. C. A. CANNATA, *Profilo istituzionale del processo privato romano I* cit. 15.

⁵⁸¹ Cfr. C. A. CANNATA, *‘Qui prior vindicaverat’: la posizione delle parti nella ‘legis actio sacramento in rem’* cit. 82: «(...) Per stabilire *utrius sacramentum iustum, utrius iniustum sit*, il giudice dovrà appunto decidere se la *causa* di Y (attore) sia o non sia fondata».

⁵⁸² C. A. CANNATA, *Profilo istituzionale del processo privato romano I* cit. 19.

Circa la possibilità di assegnare al termine *causa* il significato di fondamento del diritto, tuttavia, non si riscontra una convergenza di opinioni in letteratura.

Lévy-Bruhl⁵⁸³, ad esempio, riteneva che il termine dovesse intendersi piuttosto come condizione giuridica. Adducendo l'esempio di uno schiavo, l'autore interpretava l'espressione *secundum suam causam* in tal modo: «Io rivendico questo schiavo così come si trova, con le sue qualità, le sue condizioni di capacità, i suoi eventuali vizi fisici o giuridici, in una parola secondo la sua condizione». In ciò una differenza rispetto alla ipotesi avanzata da Bechmann⁵⁸⁴, per il quale quelle parole avrebbero fatto riferimento alla situazione giuridica (di libero o di sottoposto) in cui si sarebbe trovato lo schiavo oggetto della *vindicatio* di cui all'esempio addotto da Gaio. Siffatte parole sarebbero state pronunciate, pertanto, soltanto qualora la controversia involgesse la condizione di una persona.

Interessante lo spunto di Pugliese⁵⁸⁵, il quale fa notare come in realtà la differenza tra le due interpretazioni sia meno profonda di quanto si suppone. *Causa*, nel contesto del formulario riportato da Gaio, finirebbe pur sempre per indicare la giustificazione giuridica della rivendica: «Nella proposizione 'io affermo che questa cosa è mia secondo la sua condizione giuridica', che cosa potevano voler dire ragionevolmente le parole 'secondo la sua posizione giuridica' se non che la cosa era del dichiarante conformemente alla condizione giuridica della cosa stessa, ossia che

⁵⁸³ Sul punto cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione degli 'iura praediorum' nell'età repubblicana* cit. 262, secondo cui il riferimento alla *causa* del bene rivendicato e della stessa azione di rivendica premetteva una precisa qualificazione non solo della pretesa processuale, ma anche della condizione giuridica dell'oggetto della rivendica. Cfr. ancora F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I* cit. 439, per il quale il termine *causa* andrebbe tradotto con 'condizione giuridica'; S. TONDO, *Aspetti simbolici e magici nella struttura giuridica della 'manumissio vindicta'* (Milano 1967) 82.

⁵⁸⁴ Cfr. A. BECHMANN, *Studie im Gebiete der 'legis actio sacramento in rem'*, in *Festschrift Windscheid* (München 1889) 16. Sul punto cfr. G. PUGLIESE, *Il processo civile romano I* cit. 277; R. SANTORO, *Potere ed azione nell'antico diritto romano* cit. 262 ss.

⁵⁸⁵ G. PUGLIESE, *Il processo civile romano I* cit. 279. Lo stesso autore (cfr. *Il processo civile romano I* cit. 277 ss.), evidenzia come l'espressione *secundum suam causam* a suo giudizio non sarebbe stata idonea a spiegare il concreto fondamento giuridico della *vindicatio*, quanto piuttosto avrebbe avuto la funzione di richiamare genericamente quel fondamento. Cfr. R. SANTORO, *Potere ed azione nell'antico diritto romano* cit. 270 s., che mostra di non condividere né le tesi di Lévy-Bruhl e di Bechmann, né il tentativo di mediazione di Pugliese. Secondo lo studioso palermitano, in particolare, sarebbe erroneo attribuire al termine *causa* il significato che assume nel corrispondente italiano. La *causa* del *ius quiritium* sarebbe stata, invero, la *inpositio vindicta* e, dunque, un momento del rito. La domanda *postulo anne dicas qua ex causa vindicaveris*, pertanto, andrebbe tradotta non già con "perché hai vindicato?", quanto piuttosto con "Come hai vindicato?", o meglio "Come hai potuto vindicare?". La risposta congruente, di conseguenza, sarebbe stata (a giudizio dell'autore): «Ho esercitato la forza rituale nel modo in cui (*sicut*) ho imposto la *vindicta*». Cfr. ID., *Potere ed azione nell'antico diritto romano* cit. 277 s.

questa condizione giuridica costituiva la ragione e – se si vuole – anche il limite di quella appartenenza?».

Ad ogni buon conto, connettendo *secundum sua causam* alla *vindicatio*, il passo di Gaio costituirebbe una preziosa testimonianza ai fini dell'ammissibilità nell'esperienza giuridica romana di una rivendica causale. In particolare il richiamo alla *causa* nella formula vindicatoria, secondo Pugliese⁵⁸⁶, sarebbe stato generico, assolvendo alla funzione di consentire all'attore di affermare l'appartenenza del bene conformemente alle ragioni su cui tale appartenenza si sarebbe fondata (o da cui sarebbe derivata). Ciò troverebbe ancora una volta conferma nella sigla ricompresa nelle *Notae* di Probo⁵⁸⁷: se infatti le parole *secundum suam causam* «non avessero costituito una clausola fissa, difficilmente sarebbero state abbreviate».

Il riferimento alla *causa*, stando ancora alla testimonianza gaiana, avrebbe nuovamente fatto la sua apparizione al momento della domanda posta dal *vindicans* al convenuto a seguito della *contravindicatio*: al fine di mettere in imbarazzo l'avversario⁵⁸⁸, l'attore – riprendendo la parola – avrebbe infatti chiesto alla controparte di dare espressamente conto della *causa* posta a fondamento della sua resistenza⁵⁸⁹.

Tuttavia, a giudizio di Alessandro Corbino⁵⁹⁰, la descrizione gaiana rischia di trarre in inganno: non sarebbe scontato l'effettivo riferimento alla *causa* nel dialogo intercorrente tra le parti della *legis actio sacramento in rem*. D'altronde la medesima espressione non figura – come osserva acutamente lo studioso – nella descrizione tramandata da Gaio del rituale della *in iure cessio* (Gai 2.24) e neppure nella descrizione ciceroniana del processo sacramentale (Cic. *pro Mur.* 12.26)⁵⁹¹, le altre sole due fonti nelle quali viene riferito esplicitamente il tenore dei *sollemnia verba* che il *vindicans* avrebbe dovuto pronunciare⁵⁹².

⁵⁸⁶ Cfr. G. PUGLIESE, *Il processo civile romano* I cit. 281.

⁵⁸⁷ Cfr. P. NOAILLES, *'Fas' et 'ius'* cit. 48 ss.

⁵⁸⁸ Cfr. G. PUGLIESE, *Il processo civile romano* I cit. 287.

⁵⁸⁹ Sul punto, cfr. R. SANTORO, *Potere ed azione nell'antico diritto romano* cit. 131, per il quale la domanda che il *vindicans* rivolgeva all'avversario a seguito della pronuncia da parte di quest'ultimo della formula vindicatoria, non sarebbe stata preordinata ad accertare il fondamento di un diritto, «ma solo (...) la liceità della *vindicatio* compiuta dall'altra parte».

⁵⁹⁰ Cfr. *La struttura dell'affermazione contenziosa nell'agere sacramento in rem ('secundum suam causam' in Gai. 4.16)* cit. 145 ss.

⁵⁹¹ Cfr. A. CORBINO, *La struttura dell'affermazione contenziosa nell'agere sacramento in rem* cit. 145.

⁵⁹² A giudizio di A. CORBINO (cfr. *La struttura dell'affermazione contenziosa nell'agere sacramento in rem* cit. 154) la genuinità del riferimento alla *causa* nella formula della rivendica sacramentale,

In favore della presenza dell'espressione *de qua* nell'affermazione iniziale del *vindicans*, neppure deporrebbe – secondo l'autore – quanto leggiamo in D. 6.1.1.2 (Ulp. 16 ad ed.)⁵⁹³: l'*adiectio causae* ulpiana non andrebbe, infatti, connessa all'espressione *secundum suam causam* di Gai. 4.16: «Mentre questa sarebbe, infatti, momento essenziale della dichiarazione del *vindicans*, la indicazione della *causa* di cui in D. 6.1.1.2 (...) è solo un espediente necessario per rendere estensibile l'esercizio della *vindicatio* formulare ad un oggetto, la *persona libera*, al quale essa, per natura (trattandosi appunto di *vindicatio rei*), non dovrebbe potersi estendere»⁵⁹⁴.

Su tali osservazioni critiche non converge l'intera letteratura. Per ciò che concerne l'assenza di un richiamo alla *causa* nel passo ciceroniano contenuto nella *pro Murena* (dove a ben vedere il riferimento alla stessa non manca, sia pure nella parte in cui l'Arpinate riporta la domanda posta dal *vindicans* alla controparte), Giovanni Nicosia⁵⁹⁵ ritiene che – valorizzando l'impostazione del discorso tendente a mettere in rilievo gli aspetti e momenti strani del rituale, a scapito di quelli comprensibili – non ci si possa meravigliare di eventuali omissioni. A ben vedere, il (presunto) mancato riferimento alla *causa* nella descrizione del rituale dell'*in iure cessio*, assumerebbe (con particolare riguardo all'oggetto della nostra discussione e cioè alla possibilità di coniugare la *certa legis actio* gaiana con il carattere solidale del *consortium ad exemplum*) una rilevanza notevole.

In contrapposizione alla posizione assunta da Corbino, Cannata⁵⁹⁶ – concentrando la sua attenzione sulla replica del *vindicans* rispetto alla *contravindicatio* del convenuto (*postulo anne dicas*) – sostiene (con argomentazioni condivisibili) la genuinità del passo gaiano e, dunque, dell'espressione *secundum*

potrebbe smentirsi anche in ragione di un'argomento grammaticale: «Per considerare la nostra espressione (...) come parte dei *verba sollemnia* pronunciati dal *vindicans*, sarebbe stato necessario che essa suonasse *secundum eius causam* e non *secundum suam causam*». Cfr. S. TONDO, *Aspetti simbolici e magici nella struttura giuridica della 'manumissio vindicta'* cit. 82, il quale con riferimento alla formula della *manumissio vindicta* scrive: «Del resto, che la sostanza dell'*intentio* s'esaurisse nelle parole iniziali: *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio*, è chiaramente comprovato dalla precoce scomparsa delle susseguenti parole *secundum suam causam* nelle altre formule di contenuto vindicatorio: così nella parte iniziale della *mancipatio*, nella *in iure cessio*, come pure (...) nella *vindicatio* secondo lo stile della procedura formulare».

⁵⁹³ A. CORBINO, *La struttura dell'affermazione contenziosa nell'agere sacramento in rem* cit. 149 s. Cfr. *contra* M. MARRONE, *La formula della rivendica: astratta o causale?* cit. 782.

⁵⁹⁴ A. CORBINO, *La struttura dell'affermazione contenziosa nell'agere sacramento in rem* cit. 149 s.

⁵⁹⁵ Cfr. G. NICOSIA, *'Institutiones iuris Romani': passi scelti delle Istituzioni di Gaio* (1985) ad loc.

⁵⁹⁶ C. A. CANNATA, *'Qui prior vindicaverat': la posizione delle parti nella 'legis actio sacramento in rem'* cit. 82.

suam causam. Per stabilire quale dei due *sacramenta* fosse *iustum* e quale *iniustum*, il giudice avrebbe dovuto certamente valutare se la *causa* a sostegno della pretesa dell'attore fosse o non fosse fondata. La presenza dell'espressione *secundum suam causam* sarebbe peraltro confermata da Valerio Probo 4.6, «un testo del quale il Corbino tenterebbe invano di liberarsi»⁵⁹⁷.

A ben vedere, neppure la critica di Corbino che muove dall'osservazione della mancanza di un qualsivoglia riferimento alla *causa* nella formula della *in iure cessio*, appare insuperabile⁵⁹⁸.

È, infatti, legittimo supporre che Gaio abbia dato per implicita la pronuncia delle parole di cui alla seconda parte della *vindicatio*, scegliendo di utilizzare un'espressione involuta (*deinde postquam hic vindicaverit*). Ed invero, analizzando più da vicino il passo di Gaio, si può notare come il maestro antoniniano non si sia affatto limitato a circoscrivere l'affermazione del *vindicans* alle parole *Hunc ego hominem ex iure quiritium meum esse aio*, preoccupandosi piuttosto di sottolineare come il pretore, a seguito della rivendica effettuata *in iure*, fosse tenuto a domandare al cedente se intendesse a sua volta *contravindicare*. *Vindicare*, come sostenuto da Noailles⁵⁹⁹, significa pronunciare le parole che vanno da *Hunc ego hominem* fino a *ecce tibi vindictam inposui*. Sembra, quindi, che Gaio abbia volutamente evitato di dilungarsi nella dettagliata descrizione dei *verba* pronunciati dal cedente nella fase *in iure*, e nulla esclude che abbia dato per implicita (ricomprendendola nell'espressione *deinde postquam hic vindicaverit*) l'affermazione in un secondo momento delle parole *secundum suam causam*.

Non credo, in definitiva, che il riferimento alla *causa* nel passo del giurista antoniniano sia da sottovalutare. Tutt'altro: a me pare, piuttosto, che Gaio intendesse proprio valorizzare il richiamo alla *causa* nel dialogo della *rei vindicatio*. E ciò in considerazione del fatto che l'espressione fa la sua apparizione per ben due volte, ossia nel primo tratto della *vindicatio* e nella domanda che il *vindicans* rivolgeva

⁵⁹⁷ C. A. CANNATA, 'Qui prior vindicaverat': la posizione delle parti nella 'legis actio sacramento in rem' cit. 82 nt.7.

⁵⁹⁸ Cfr. A. CORBINO, *La struttura dell'affermazione contenziosa nell'agere sacramento in rem* cit. 148 nt. 25. L'autore, in particolare, non ritiene degna di nota l'osservazione secondo cui la formula dell'*in iure cessio* riportata da Gaio sarebbe incompleta, mancando di una parte dell'affermazione del *vindicans*, quella che va da *sicut dixi* in poi. La seconda dichiarazione, a suo giudizio, non avrebbe avuto, infatti, alcuna ragion d'essere, «essendosi il processo, al punto in cui essa avrebbe dovuto essere pronunciata, già troncato per la mancata controdichiarazione di appartenenza»

⁵⁹⁹ Cfr. P. NOAILLES, 'Fas' et 'ius'. *Études de droit romain* cit. 52 s.

all'avversario⁶⁰⁰. La riproposizione del riferimento al *secundum suam causam* nei formulari di Probo costituirebbe, in tal senso, un ulteriore elemento atto a corroborare l'effettiva presenza della contestata espressione nella formula della rivendica sacramentale.

⁶⁰⁰ Neppure credo debba essere oltremodo enfatizzato l'utilizzo da parte del maestro antoniniano di *suus* anzichè di *eius*. Secondo Corbino (cfr. *La struttura dell'affermazione contenziosa nell'agere sacramento in rem* cit. 153 ss.), invero, per poter considerare la nostra espressione quale parte dei *verba sollemnia* pronunciati dal *vindicans* (riferendosi ad elementi oggettivi della proposizione, e cioè ad *homo* o a *vindicta*) sarebbe stato necessario che essa suonasse '*secundum eius causam*' e non '*secundum suam causam*': tale considerazione «(...) è legata alla constatazione che l'aggettivo *suus* assume d'ordinario, com'è noto, nella lingua latina, soltanto il valore di 'proprio' del soggetto della proposizione e non anche quello di possessivo riferito ad un altro elemento di essa». Ancora una volta, non ritengo insuperabile la critica sollevata dall'autore. D'altronde, come osserva condivisibilmente Santoro, sarebbe ugualmente scorretto l'impiego di una voce dell'aggettivo *suus* (in luogo di *eius*) nella locuzione *secundum suam causam* «ove il termine si riferisse, accettando l'interpretazione tradizionale, ad *hominem* o, accogliendo la proposta del Noailles, a *vindictam*». Cfr. R. SANTORO, *Potere ed azione nell'antico diritto romano* cit. 272.

CONCLUSIONI

Nell'accostarmi originariamente allo studio dell'enigmatico *consortium* (e, dunque, allo stesso tempo della storia più arcaica ed oscura di Roma) ero consapevole delle difficoltà in cui mi sarei imbattuto durante la ricerca. E ciò anzitutto in ragione della penuria di fonti, delle scarse informazioni di cui disponiamo relativamente alla *societas inter suos heredes*, delle poche (pochissime) certezze sulle quali è possibile fare affidamento quando più in generale si volge lo sguardo ai *primordia civitatis*. D'altra parte, non può sfuggire certo come le limitate fonti che richiamano il *consortium* (mi riferisco in particolare a Gaio e ad Aulo Gellio) siano tutte ispirate da un'evidente curiosità antiquaria.

E, tuttavia, nonostante tale (ovvia) consapevolezza, confidavo nel fatto che l'analisi della *legitima simul et naturalis societas*, mi avrebbe potuto offrire l'occasione di rileggere la storia istituzionale e sociale dell'età arcaica osservandola da una diversa prospettiva. Così è stato: nel tentativo di ricostruire la genesi del *consortium*, ho infatti avuto modo di ripercorrere alcune delle principali tappe che hanno segnato la storia di Roma, dalla fase pre-civica all'età regia, dalle lotte agrarie alla *lex Licinia Sextia de modo agrorum*, dai *mores gentilizii* alle XII Tavole.

Se da un lato è vero che le informazioni di cui si dispone sono sporadiche, è vero anche che la comparazione di tali notizie con quelle che involgono l'intero assetto istituzionale di Roma consente senz'altro di trarre (più di) qualche interessante spunto di riflessione. La mia analisi non è, quindi, dedicata semplicemente alla nascita e al tramonto di un istituto giuridico, ma riguarda più in generale aspetti istituzionali di una società arcaica (di cui ci sfugge tuttavia, in qualche misura, il funzionamento), nonché (con riferimento in particolare al tema trattato nel terzo ed ultimo capitolo) aspetti processuali, nel tentativo di cogliere i punti di contatto tra diritto privato e diritto pubblico romano.

La ricerca non poteva che prendere avvio dalla vicenda del ritrovamento dei frammenti pergamenacei del "nuovo Gaio" di Antinoe, che certamente ha dischiuso nuovi, interessanti scenari alla letteratura romanistica, inverando al contempo le intuizioni di Scialoja e Bonfante relative ai caratteri del condominio primevo quale forma di "proprietà plurima integrale".

Non ho potuto fare a meno di confrontarmi con il problema (ampiamente dibattuto) relativo alla genesi coattiva o volontaria del *consortium* che si interseca, a ben vedere, con un'altra questione (anch'essa da tempo al centro del dibattito in letteratura), ossia quella che involge la congenita separabilità o inseparabilità del consorzio familiare e ancor più quella che concerne la possibilità di ritenere che il *consortium* si potesse per più generazioni. Un dubbio particolarmente insidioso, a ben vedere, concerne le aspettative successorie dei discendenti superstiti di un consorte premorto: è, infatti, difficile immaginare (come pure è stato osservato) che essi subissero, a seguito della morte del *pater (consors)* l'automatica esclusione dal consorzio. Eppure, valorizzando l'assenza per l'età più antica di un'idea di quota (e quindi di un'idea di diritto loro individualmente riconoscibile) bisognerebbe pervenire a questa conclusione.

Tuttavia, interrogarsi circa la possibilità di ritenere o meno che alla morte degli *heredes sui* il consorzio si perpetuasse tra i *fili* di ciascun *frater*, rischia di rivelarsi a mio giudizio un falso problema, specie se affrontato con riguardo all'età predecemvirale, ove la dimensione solidaristica del gruppo doveva essere avvertita come una necessità. In particolare, quantomeno fino all'elaborazione delle XII Tavole, è senz'altro ragionevole supporre che i discendenti degli originari *consortes* continuassero a far parte della comunità domestica. In caso contrario, dando per scontato lo scioglimento della *societas naturalis*, bisognerebbe immaginare che nel sistema dell'ordinamento centuriato i *fili* del *consors* premorto sarebbero stati scaraventati dall'oggi al domani in una classe inferiore. Dovremmo, pertanto, immaginare per conseguenza anche una "mobilità sociale" che dalle fonti non è testimoniata (prova ne è il fatto che ai vertici della Repubblica si alternavano soggetti appartenenti alla medesima cerchia familiare).

È, dunque, quantomeno lecito ritenere che il regime solidaristico del *consortium* non venisse automaticamente meno alla morte degli originari sodali (almeno fino all'epoca decemvirale). Tutt'altro: i discendenti di questi ultimi avrebbero continuato, piuttosto, a costituire parte integrante della *familia* (così come del clan).

La relazione tra *consortium* e riforma dell'ordinamento centuriato ha rappresentato senz'altro uno dei punti centrali della seconda parte del mio lavoro.

L'analisi del consorzio è, infatti, a mio parere, intimamente connessa all'analisi dell'assetto di una società di carattere timocratico.

Un forte legame intercorre, come credo, tra l'affermazione della proprietà privata e la dissoluzione della società gentilizia: il declino di quest'ultima prenderebbe avvio proprio con la fondazione della *civitas*. L'avvento dello stato cittadino (e poi ancor più la dominazione etrusca), infatti, provocò una naturale compressione dei poteri delle *gentes*. La riforma serviana (risultante del profondo mutamento economico-sociale che si era venuto a realizzare a Roma nel VI sec. a.C.), in particolare, determinò il superamento del vecchio assetto militare ed economico così come, del pari, un ridimensionamento dei precedenti assetti comunitari (sebbene non il definitivo tramonto della società gentilizia), segnando il passaggio dall'ordinamento egualitario curiato a quello centuriato di carattere timocratico, il cui perno doveva essere costituito (almeno originariamente) dalla ricchezza fondiaria, rappresentando quest'ultima il parametro in base al quale ciascun cittadino sarebbe stato assegnato alle diverse classi di centurie.

È, pertanto, lecito pensare che proprio nella crisi della società gentilizia abbia affondato le sue radici il modello del *consortium ercto non cito*: è, infatti, probabile che tale società tra fratelli abbia assunto particolare importanza proprio nella fase di "fibrillazione" delle comunità gentilizie. All'originaria occupazione collettiva dei terreni (destinata con il passare del tempo a cedere il passo all'affermazione della proprietà privata e alle istanze individualistiche che ben si riflettono nella legislazione decemvirale e ancor più nella *lex Licinia de modo agrorum* che, secondo Capogrossi Colognesi, avrebbe inferto alle antiche forme di sfruttamento collettivo dei terreni il definitivo 'colpo di grazia') si sarebbe, quindi, con il passare del tempo venuta ad affiancare (non già necessariamente a sostituire) una comproprietà solidale di carattere familiare. Nulla, tuttavia, consente di escludere – come pure è stato recentemente sostenuto ancora da Capogrossi Colognesi – che le suddette *possessiones* fossero computate nel patrimonio dei *gentiles* a fini censitari e ciò spiegherebbe più facilmente per quale ragione i patrizi abbiano continuato ad occupare posizioni verticistiche nel sistema delle centurie.

Se ad ogni modo non è possibile asserire che il *consortium* abbia affondato le sue radici nella riforma di Servio, è indubitabile che quest'ultima postulasse

l'indivisione del nucleo familiare alla morte del capofamiglia e, dunque, la costituzione di un consorzio (in caso contrario i *filii* non avrebbero potuto continuare a godere dell'iscrizione alla medesima classe occupata dal *pater*).

Invero, è noto come la letteratura non abbia mancato di porre in risalto il carattere "antieconomico" del *consortium*. Tuttavia, indossando gli occhiali dei moderni l'indagine storica rischia di risultare alterata. D'altronde – secondo una felice immagine di Arangio-Ruiz – sarebbe opera vana quella di pretendere di far funzionare gli altrui cervelli (specie quelli degli antichi) «ad immagine e somiglianza dei cervelli nostri».

Interpretato alla luce della riforma serviana, il regime organizzativo della *societas inter suos heredes* si rivela tutt'altro che antieconomico: l'indivisione del gruppo familiare, in un siffatto scenario, doveva essere avvertita come una necessità, rispondendo ad una esigenza economica e politica (cioè quella di favorire la permanenza dei *filii* nella medesima classe di censo).

Il modello consortile sembra, dunque, incardinarsi perfettamente nel nuovo sistema delineato (secondo la tradizione) da Servio Tullio, alla base del quale vi era la famiglia nucleare e fondamento del quale era costituito dalla proprietà privata.

Ma la storia del *consortium*, come dicevo in apertura, intercetta anche la storia del processo privato romano. È dallo studio del processo che è, infatti, possibile trarre qualche informazione con riferimento ad uno dei principali problemi con i quali da sempre la letteratura è costretta a fare i conti, ossia quello che riguarda la costituzione del *consortium* tra *extranei*. Secondo quanto riferisce ancora una volta Gaio, gli *alii qui volebant eandem habere societatem* avrebbero dovuto far ricorso ad una *certa legis actio*, individuata da Arangio-Ruiz nella *in iure cessio*.

Tuttavia, le perplessità derivano – come ho cercato di porre in evidenza – dalla oggettiva difficoltà di conciliare il carattere escludente della rivendica sacramentale (espresso dal *meum esse*, incompatibile con una situazione analoga e contraria del convenuto) con il regime solidale del *consortium*. Identificare nella *in iure cessio* la *certa legis actio* gaiana non contribuisce, a mio avviso, a risolvere il dilemma, essendo quest'ultima preordinata alla cessione di qualcosa in favore di qualcuno: qualora l'acquirente, nella fase *in iure*, avesse pronunciato la formula vindicatoria, a fronte del silenzio del cedente, si sarebbe infatti prodotto l'effetto

traslativo voluto dalle parti. È evidente come un siffatto carattere escludente strida con l'intenzione degli *extranei* di ricorrere alla *legis actio* proprio al fine di dar vita (al contrario) ad una comunione dei beni.

Di qui, un'ipotesi: la *certa legis actio* gaiana non poteva assumere i connotati di una vera e propria *in iure cessio* (destinata in quanto tale a produrre un effetto traslativo), rappresentandone piuttosto una particolar forma di "adattamento funzionale". Ai fini della costituzione del *consortium*, si ribadisce infatti, non si cede alcunché.

L'effetto inclusivo che doveva produrre la *certa legis actio*, si riuscirebbe a spiegare, a mio giudizio, solo ritenendo che il *meum esse* pronunciato dal *vindicans* si fondasse su di una *causa* capace di conciliare le posizioni di ambedue le parti. Se il *consortium* tra *extranei* era concepito quale *consortium ad exemplum fratrum suorum*, è infatti lecito ritenere che lo stesso dovesse condividere con la *societas* tra *sui* il fondamento del potere solidale dei *consortes*, costituito (appunto) dal vincolo familiare. In tal senso allora la genesi di un *consortium ad exemplum* potrebbe giustificarsi ammettendo che entrambi i *consortes* vantassero il proprio diritto sulla base di una fittizia proclamazione di discendenza dal comune genitore. Tale rivendica causale non va certo confusa, tuttavia, con i negozi di affratellamento (sui quali pure mi sono soffermato), considerata l'impossibilità di addivenire a Roma alla loro costituzione: la nascita del consorzio "imitativo" (secondo una nota definizione di Guarino), come credo (anche in virtù degli indizi che è possibile trarre dalle fonti circa la configurabilità di una rivendica causale), non avrebbe costituito la risultante della creazione artificiosa di un vincolo familiare. La fittizia affermazione solenne di discendenza da un comune *de cuius* avrebbe, piuttosto, rappresentato la *causa* in forza della quale la pretesa del *consors* veniva fatta valere.

Non si sarebbe, dunque, trattato di un "affratellamento", quanto piuttosto di una rivendica sacramentale causale. Ritenendo, allora, che la questione giuridica portata all'attenzione del pretore sarebbe caduta sulla *causa*, ecco che la posizione fatta valere da entrambi i *consortes* non sarebbe stata incompatibile, in quanto la lite non avrebbe riguardato il diritto che le parti facevano valere (diritto esclusivo), bensì la *causa*, la ragione in virtù della quale la richiesta sarebbe stata legittimata.

Un'ipotesi, la mia, che si gioverebbe senz'altro di ulteriori prove a conforto, ma che comunque mi sembra integrare un qualcosa di più di una mera suggestione.

INDICE DELLE FONTI
FONTI DI TRADIZIONE MANOSCRITTA

AGENNIUS URBICUS		<i>Philippicae</i>	
		1.13.32	47.201
<i>Comm. de agr. qual.</i>			
53.3-8 Th.	73.340	<i>Pro Murena</i>	
		12.26	134, 135
APPIANUS			
		<i>In Verrem</i>	
<i>Historia romana</i>			
1.8.26-34	83.378	2.3.57	13.45
CORPUS IURIS CIVILIS			
CICERO			
		<i>Codex</i>	
Philosophica		6.24.7	123
<i>De legibus</i>			
2.22.55	47.200	<i>Digesta</i>	
		6.1.1.2	135
<i>De officiis</i>			
1.17.55	47.200	10.2.1	15, 38.157, 107.473
		10.3.28	39.163
<i>De republica</i>			
2.18.33	54.236	13.6.5.15	26.120
		17.2.31	7.24
		17.2.52	26.120
Rhetorica			
<i>De oratore</i>			
		17.2.63 pr.	38.157
1.237	15	28.2.11	38.157, 114,
1.56.237	12.45, 38.157		115.508
		44.2.11.2	128
Orationes		44.2.14.2	128

50.16.25.1	26.120	8.68-80	70.325
		8.69.4	71.326
COLUMELLA		8.70.5	68.314
		8.73.1-2	69.319
<i>De re rustica</i>		8.73.4	68.314
1.3.10	82	8.74.3	68.314
1.3.12	73.340, 82	8.81.1	69.319
5.1	53.232	9.15-23	48
		9.27.4	69.319
		10.32.2	72
DIODORUS SICULUS		10.36.2	68.314
		10.37.5	68.314
<i>Bibliotheca historica</i>		13.5	47.202
14.102.4	72.334	14.12	81.374
		14.102.4	72.334
DIONYSIUS HALICARNASSENSIS			
<i>Antiquitates Romanae</i>			
1.39	49.213		
1.5	53		
1.79.6	51.221		
4.9.8	64		
4.10.3	64		
4.13.1	64		
4.15.6	113.499		
4.16.2	108		
4.9.8	64		
5.40.3-5	66.304, 102		
5.75.3	113.499		
		FESTUS GRAMMATICUS	
		<i>De verborum significatu cum Pauli epitome</i>	
		(ed. LINDSAY)	
		Paul.-Fest. p. 22	47.199
		Paul.-Fest. p. 47	19.90
		Paul.-Fest. p. 72	12.45, 38. 157
		Paul.-Fest. p. 260	23
		Paul.-Fest. p. 381	13.45
		GAIUS	
		<i>Institutiones</i>	

1.134	127.556	Tab. 5.4-5	28, 55
1.156	55.248	Tab. 8.6	100
2.24	118, 134	Tab. 8.7	100
2.157	114	Tab. 8.9	100
2.167	114		
3.2	28.132		
3.154 a-b	1, 3, 4, 10, 32, 117.514	<i>Ab Urbe condita</i>	
		1.6	48.211
4.11	5.14	1.6.3	51.221
4.16	128, 129	1.35.6	60.279
4.17a	15, 33	1.36.2-3	61
4.31	5.14	1.42-43	61.283
		1.43.1	108
		1.46.1	60.278, 64, 64.296
GELLIUS			
		1.46.2	64.296
<i>Noctes Atticae</i>		1.47.11	64
1.9.12	1.2, 13, 20, 38.157	1.47.12	64.297, 65.298
6.3.37	83	2.13.5	55.244
6.3.40	81.373	2.16.3-5	66.304, 100, 101
9.2.11	47.201	2.16.4	58
		2.41.1-2	69, 70.325, 71
ISIDORUS HISPALENSIS			
		2.41.3	71
<i>Etymologiae</i>		2.48	48, 65
10.51	13.45	2.48.8	65
15.15.5	53.232	2.48.9	65, 65.301, 66
LEX DUODECIM TABULARUM			

2.50	48, 65	48.2	69.319
2.49.1	66	48.5	58
2.61.2	69.319	50.11	58
3.1.3	69.319	51.5-6	69.319
3.26.8	55.245		
3.38	34	OVIDIUS	
3. 39	34, 34.149	<i>Fasti</i>	
3.39.8	34.150	2.267	51.221
3.40. 1-4	34, 35	5.101	51.221
4.48.2	68.314		
4.48.2-3	75	PAULI SENTENTIAE	
4.48.2-4	76		
4.51.5-6	68.314	4.8.6	115
5.30.8	72		
5.53	49.213	PAUSANIAS	
5.53.9	50, 51.221	<i>Descriptio Graeciae</i>	
5.54.9	50.215, 49	8.9.7	2.7
6.35.4	81.374		
6.35.5	81.373	PLAUTUS	
6.36.11	81.373, 81.374, 88	<i>Mostellaria</i>	
6.5.4	68.314	588	13.45
7.16.9	81, 81.373	592	13.45
	10.8.9	599	13.45
		612	13.45
34.4.9	81.373		
41.27.2	13.45, 38.157	PLINIUS MAIOR	
44.7	69.319	<i>Naturalis Historia</i>	

18.2.7	53		
18.3.9	53.232	SERVIUS GRAMMATICUS	
18.4.17	81, 81.374	<i>Ius Vergilii Aeneida</i>	
19.50	21.89	8.190	51.221
		8.343	51.221
PLINIUS MINOR		8.642	12.45, 38.157
<i>Epistulae</i>			
8.18.4	38.157	SICULUS FLACCUS	
PLUTARCHUS		<i>De condicionibus agrorum</i>	
		101.9-13 Th.	73.340, 74
<i>Vitae parallelae</i>			
<i>Cam.</i>		137.17-20	73.340, 74
39.5	81.374, 82, 85		
<i>Publ.</i>		SUETONIUS	
21.4-10	66.304, 101	<i>De vita Caesarum</i>	
<i>Aem.</i>		<i>Tib.</i>	
5.4	106.469	1	47.201
28.12	106.469	3.1.2	101
<i>Tib. Gracch.</i>		TACITUS	
8.2-3	81.374	<i>Annales</i>	
		4.3	13.45
QUINTILIANUS		TIBULLUS	
<i>Institutiones oratoriae</i>		<i>Elegiae</i>	
7.3.13	38.157	2.5.23	13.45

VALERIUS MAXIMUS*Facta et dicta memorabilia*

4.4.8	106.496
8.6.3	82

VALERIUS PROBUS*De notis iuris fragmenta*

4.6	130, 131, 134, 136
-----	-----------------------

VARRO*De lingua Latina*

5.85	51.221
6.13.34	51.221
6.64	30

De re rustica

1.10.2	21.90, 53.232, 53
2.1.9	49, 51.221

VELLEIUS PATERCULUS*Historia romana*

1.2.6	13.5
-------	------

BIBLIOGRAFIA

- ALBANESE B., *Gli atti negoziali nel diritto privato romano* (Palermo 1982).
- ALBANESE B., *Il processo privato romano delle 'legis actiones'* (Palermo 1993).
- ALBANESE B., *La successione ereditaria in diritto romano antico*, in *AUPA*. 20 (1949) 127-488.
- ALBANESE B., *Osservazioni su XII Tab. 5,3 (Uti legassit..., ita ius esto)*, in *AUPA*. 45 (1998) 33-66 [= in ID., *Scritti giuridici III* (Palermo 2006) 505-538].
- ALFÖLDI A., *Early Rome and the Latins* (Ann Arbor 1965).
- AMUNÁTEGUI PERELLÓ C.F., *El origen de los poderes del 'paterfamilias' I: El 'paterfamilias' y la 'patria potestas'*, in *REHJ*. 28 (2006) 51-163.
- AMUNÁTEGUI PERELLÓ C.F., *Las 'gentes' y la propiedad colectiva*, in *REHJ*. 32 (2010) 39-58.
- AMUNÁTEGUI PERELLÓ C.F., *Origen de los poderes del paterfamilias. El paterfamilias y la patria potestas* (Madrid 2009).
- AMARELLI F., *La realtà e la finzione giuridica*, in *Labeo* 26 (1980) 111-114.
- AMELOTTI M., s.v. «Testamento (dir. rom.)», in *ED*. XLIV (Milano 1992) 459-470.
- AMIRANTE L., *Una storia giuridica di Roma*¹¹ (Napoli 1993).
- AMPOLO C., *La città riformata*, in *Storia di Roma I*, cur. A. Schiavone (Torino 1988).
- ANKUM H., 'Societas omnium bonorum', in *Israel Law review* 29 (1995) 105-129 [= in *Extravagantes. Scritti sparsi di diritto romano* (rist. Napoli 2007) 299-323].

ARANGIO-RUIZ V., *Il nuovo Gaio*, in *BIDR.* 42 (1934) 571-624 [= in ID., *Studi epigrafici e papirologici*, cur. L. Bove (Napoli 1974) 110-139].

ARANGIO-RUIZ V., *La società in diritto romano* (Napoli 1965).

ARANGIO-RUIZ V., *Le genti e la città* (Messina 1913-1914), in *Scritti giuridici per il centenario della Casa editrice Jovene* (Napoli 1954) 109-158 [= in ID., *Scritti I* (Napoli 1974) 519-587].

ARANGIO-RUIZ V., *PSI. 1182. Frammenti di Gaio*, in *Papiri Greci e Latini XI* (Firenze 1935) 1-52 [= in ID., *Studi epigrafici e papirologici*, cur. L. Bove (Napoli 1974) 55-109].

ARANGIO-RUIZ V., *Storia del diritto romano* (Napoli 2006).

ARICÒ ANSELMO G., *'Societas inseparabilis', o dell'indissolubilità dell'antico consorzio fraterno*, in *AUPA.* 46 (2000) 77-114 [= in EA., *Iuris vincula. Studi M. Talamanca I* (Napoli 2001) 149-191].

ARNÒ C., *Il contratto di società. Corso di diritto romano* (Torino 1938).

AVENARIUS M., *'Continuatio domini'*. *Die vorklassische Mitberechtigung der künftigen Hauserben und der Vonselbsterwerb des klassischen Rechts*, in *Fides, humanitas, ius. Studi L. Labruna I* (Napoli 2007) 231-252.

BECHMANN A., *Studie im Gebiete der 'legis actio sacramento in rem'*, in *Festschrift Windscheid* (München 1889).

BELOCH K.J., *Römische Geschichte bis zum Beginn der punischen Kriege* (Berlin 1926).

BENVENISTE E., *Le vocabulaire des Institutions indo-européennes I* (Paris 1969) 47-61.

BETTI E., s.v. «*Causa (dir. rom.)*», in *NNDI*. III (1959) 30-32.

BETTI E., *Istituzioni di diritto romano I*² (Padova 1942).

BIANCHI E., '*Fictio iuris*'. *Ricerche sulla finzione in diritto romano dal periodo arcaico all'epoca augustea* (Padova 1997) .

BIANCHINI M., *Studi sulla 'societas'* (Milano 1967).

BIONDI B., *Diritto ereditario romano. Corso di lezioni* (Milano 1954).

BIONDI B., *Istituzioni di diritto romano*⁴ (Milano 1972).

BIONDO B., *Esogamia gentilizia*, in *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana* III, cur. G. Franciosi (Napoli 1995) 25-33.

BISCARDI A., *Diritto greco antico* (Milano 1982).

BISCARDI A., *La genesi della nozione di comproprietà*, in *Labeo* 1 (1955) 154-165.

BISCARDI A., *Sul regime della comproprietà in diritto attico*, in *Studi U. E. Paoli* (Firenze 1955) 105-143.

BONA F., *Studi sulla società consensuale in diritto romano* (Milano 1973).

BONFANTE P., *Corso di diritto romano II.1. La proprietà* (Milano 1966).

BONFANTE P., *Corso di diritto romano VI. Le successioni* (Milano 1974).

BONFANTE P., *Forme ed evoluzione della proprietà romana. 'Res Mancipi' e 'nec Mancipi'* (Roma 1888-1889) [= in ID., *Scritti giuridici varii II* (Torino 1926) 101-151].

BONFANTE P., *Istituzioni di diritto romano*¹⁰ (Milano 1987).

BONFANTE P., *La 'gens' e la 'familia'* in *BIDR.* 1 (1888) 236-250 [= in ID., *Scritti giuridici varii I* (rist. Roma 2007) 23-36].

BONFANTE P., *Storia del diritto romano*⁴ (Milano 1958).

BONFANTE P., *Teorie vecchie e nuove sulle formazioni sociali primitive*, in *RISG.* 55 (1915) 259-299 [= in ID., *Scritti giuridici varii I* (rist. Roma 2007) 39-77].

BOZZA F., *La 'possessio' dell'ager publicus* (Napoli 1938).

BRETONE M., *'Consortium' e 'communio'*, in *Labeo* 6 (1960) 163-215.

BRETONE M., *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura* (Bari 1999).

BRETONE M., *Storia del diritto romano*¹⁸ (Bari 2006).

BRIGUGLIO F., *'Gaius'. Ricerche e nuove letture del Codice Veronese delle 'Institutiones'* (Bologna 2008).

BRIQUEL D., *Tite Live II, 44-48 – Denys d'Halicarnasse IX, 6-13. Essai d'analyse d'un récit de bataille*, in *Latomus* 59 (2000) 858-872.

BRIZZI E., *Il guerriero, l'oplita, il legionario. Gli eserciti nel mondo classico* (Bologna 2002).

BROGGINI G., *'Iudex arbiterve'. Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters* (Köln-Graz 1957).

BUCCI O., *Ordo atque ratio Pythagorae e l'anticum consortium quod iure atque verbo romano appellabatur ercto non cito* (Gellio, *Noctes Atticae*, I, 9, 12), in *Annali dell'Università degli Studi del Molise* 10 (2008) 27-39.

BURDESE A., *La proprietà e le proprietà nell'esperienza giuridica romana*, in *SDHI*. 55 (1989) 411-418.

BURDESE A., *Manuale di diritto privato romano*⁴ (Torino 2000).

BURDESE A., Rec. a G. FALCONE, *Ricerche sull'origine dell'interdetto 'Ut possidetis'*, in *SDHI*. 53 (1996) 583-593 [= in ID., *Recensioni e commenti. Sessant'anni di letture romanistiche II* (Padova 2010) 179-195].

BURDESE A., *Studi sull'ager publicus* (Torino 1952).

CALZADA A., *'Consortium ercto non cito: consortes qui a communione discedere velint'*, in *Iura* 59 (2011) 151-176.

CANCELLI F., s.v. «*Società (dir.rom.)*», in *NNDI*. XVII (Torino 1982) 495-516.

CANFORA L., *Il papiro di Dongo* (Milano 2005).

CANNATA C.A., *Corso di Istituzioni di diritto romano I* (Torino 2011).

CANNATA C.A., *'Qui prior vindicaverat': la posizione delle parti nella 'legis actio sacramento in rem'*, in *Mélanges F. Wubbe* (Fribourg Suisse 1993) 83-96 [= in ID., *Scritti scelti di diritto romano I*, cur. L. Vacca (Torino 2011) 79-89].

CANNATA C.A., *Profilo istituzionale del processo privato romano I* (Torino 1980).

CAPANELLI D., *Appunti sulla 'rogatio agraria' di Spurio Cassio*, in *Legge e società nella Repubblica romana I*, cur. F. Serrao (Napoli 1981) 3-50.

CAPOGROSSI COLOGNESI L., *Curie, centurie ed 'heredia'*, in *Studi F. Grelle* (Bari 2006) 41-49 [= in ID., *Scritti scelti I* (Napoli 2010) 655-663].

CAPOGROSSI COLOGNESI L., *'Ager publicus' e 'ager gentilicius' nella riflessione storiografica moderna*, in *Studi C. Sanfilippo III* (Milano 1983) 73-106 [= in ID., *Scritti scelti I* (Napoli 2010) 199-234].

CAPOGROSSI COLOGNESI L., *Alcuni problemi di storia romana arcaica: 'ager publicus', 'gentes' e clienti*, in *BIDR.* 83 (1980) 29-65.

CAPOGROSSI COLOGNESI L., *Ancora sui poteri del 'pater familias'*, in *BIDR.* 63 (1970) 357-425 [= in ID., *Scritti scelti II* (Napoli 2010) 667-737].

CAPOGROSSI COLOGNESI L., *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della 'civitas Romana'* (Roma 2000).

CAPOGROSSI COLOGNESI L., *Economie antiche e capitalismo moderno. La sfida di Max Weber* (Bari 1990).

CAPOGROSSI COLOGNESI L., *Idee vecchie e nuove sui poteri del 'pater familias'*, in *Poteri, negotia, actiones nella esperienza romana arcaica. Atti Copanello 12-15 maggio 1982* (Napoli 1984) 53-76 [= in ID., *Scritti scelti II* (Napoli 2010) 793-818].

CAPOGROSSI COLOGNESI L., *La città e la sua terra*, in *Storia di Roma I*, cur. A. Schiavone (Torino 1988).

CAPOGROSSI COLOGNESI L., *La costruzione del diritto privato romano* (Bologna 2016).

CAPOGROSSI COLOGNESI L., *La famiglia romana, la sua storia e la sua storiografia*, in *MEFRA.* 122 (2010) 147-174 [= in ID., *Itinera* (Lecce 2017) 161-204].

CAPOGROSSI COLOGNESI L., *La struttura della proprietà e la formazione degli 'iura praediorum' nell'età repubblicana I* (Milano 1969).

CAPOGROSSI COLOGNESI L., *La terra in Roma antica I* (Roma 1981).

CAPOGROSSI COLOGNESI L., *Le radici storiche della 'lex Licinia de modo agrorum'*, in *Fides, Humanitas, Ius. Studi L. Labruna II* (Napoli 2007) 677-694.

CAPOGROSSI COLOGNESI L., *Roma e la sua terra*, in *BIDR.* 107 (2013) 67-90.

CAPOGROSSI COLOGNESI L., *'Uti possidetis' e 'ager publicus'*, Rec. a G. FALCONE, *Ricerche sull'origine dell'interdetto 'Uti possidetis'*, in *Labeo* 43 (1997) 445-459 [= in ID., *Scritti scelti II* (Napoli 2010) 1121-1138].

CASCARINO G., *L'esercito romano. Armamento e organizzazione I. Dalle origini alla fine della repubblica* (Rimini 2007).

CASCIONE C., *Arangio-Ruiz, Grosso, De Martino: pagine costituzionali*, in *Tradizione romanistica e Costituzione I* (Napoli 2006) 227-250.

CASCIONE C., *Consenso, «mezzo consenso», dissenso. Una disputa romanistica di primo Novecento su collegialità e condominio*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato. Obbligazioni e diritti reali* (Napoli 2003) 39-101.

CASCIONE C., *'Consensus'. Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche* (Napoli 2003).

CASCIONE C., *'Nomen omen'*, in <http://www.iurisprudencia.it/nomen-omen>.

CASTÁN S., *Reflexiones sobre el origen de las sucesiones en Roma. El 'testamentum calatis comitiis' y su relación con la sucesión intestada*, in *Rivista internazionale de Derecho romano* 11 (2013) 205-287.

CASTELLO C., *Studi sul diritto familiare e gentilizio romano* (Milano 1942).

CLEMENTE G., *Guida alla storia di Roma* (Milano 1977).

CLERICI L., *Economia e finanza dei Romani* (Bologna 1943).

COLI U., *Il testamento nella legge delle XII Tavole*, in *Iura* 7 (1956) 24-91 [= in ID., *Scritti I* (Milano 1973) 613-676].

COLI U., *Le origini della 'civitas' romana secondo de Francisci*, Rec. a P. DE FRANCISCI, 'Primordia civitatis', in *Studi senesi* 71 (1959) 375-424 [= in ID., *Scritti II* (Milano 1973) 677-717].

COLI U., 'Regnum', in *SDHI.* 17 (1951) 1-168 [= in ID., *Scritti II* (Milano 1973) 321-483].

COLI U., *Sul parallelismo del diritto pubblico e del diritto privato nel periodo arcaico di Roma*, in *SDHI.* 4 (1938) 68-98 [= in ID., *Scritti I* (Milano 1973) 213-243].

COLI U., *Tribù e centurie dell'antica repubblica romana*, in *SDHI.* 21 (1955) 181-122 [= in ID., *Scritti II* (Milano 1973) 569-611].

COLLINET P., *Les Nouveaux Fragments des Institutes de Gaius*, in *RH.* 13 (1934) 96-113.

CONNOLLY P., *L'esercito romano* (Milano 1976).

COPPOLA G., *La scoperta di un nuovo codice delle Istituzioni di Gaio*, in *Scritti papirologici e filologici*, cur. V. Maraglino (Bari 2006) 49-53.

CORBINO A., 'Familia proprio iure' e 'familia communi iure', in *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. G. Brito II* (Alessandria 2011) 41-45.

CORBINO A., *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana*² (Torino 2006).

CORBINO A., *Il rituale della 'mancipatio' nella descrizione di Gaio*, in *SDHI.* 42 (1976) 173-177.

CORBINO A., *La struttura dell'affermazione contenziosa nell'agere sacramento in rem ('secundum suam causam' in Gai. 4.16)*, in *Studi C. Sanfilippo VII* (Milano 1987) 138-163.

CORBINO A., *'Mancipatio' e pesatura*, in *Index 47* (2017) 379-400.

CORBINO A., *Schemi giuridici dell'appartenenza nell'esperienza romana arcaica*, in *La proprietà e le proprietà*, cur. E. Cortese (Milano 1988) 3-38.

CORNELL T., *Alcune riflessioni sulla formazione della tradizione storiografica su Roma arcaica*, in *Roma arcaica e le recenti scoperte archeologiche. Giornate di studio in onore di U. E. Coli* (Milano 1980) 19-34.

COSTA S., *'Quod olim fuerat': la rappresentazione del passato in Seneca prosatore* (Zürich-New York 2013).

CUQ E., *Institutions juridiques des Romains* (Paris 1928).

CURSI F. M., *La proprietà comunitaria indigena: un nuovo diritto reale?*, in *Nuovo Codice Civile argentino e sistema giuridico latino americano. Atti del Congresso Internazionale, Roma, 7-9 maggio 2015*, cur. R. Cardilli, D. F. Esborraz (Milano 2017) 685-692.

D'ALESSIO R., *Flussi normativi nel Mediterraneo romano*, in *Diritti antichi. Percorsi e confronti I*, cur. P. Buongiorno, R. D'Alessio, N. Rampazzo (Napoli 2016) 333-360.

D'ALESSIO R., *'Pecuniae nominae non solum numerata pecunia'*, in *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto* (2011) 63-84.

D'ALESSIO R., *'Quae de filia diximus'*, in *Index 38* (2010) 280-290.

D'ORS A., '*Societas*' y '*consortium*', in *REHJ.* 2 (1977) 33-44.

DE FRANCISCI P., '*Primordia civitatis*' (Roma 1959).

DE GIOVANNI L., *L'arbitrato nell'esperienza giuridica romana*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a G. Verde* (Napoli 2010) 333-342.

DE LAVELEYE E., *De la propriété et de ses formes primitives* (Paris 1891).

DE MARTINO F., *Clienti e condizioni materiali in Roma arcaica*, in *Miscellanea in onore di E. Manni* II (Roma 1979) 681-705 [= in ID., *Diritto economia e società nel mondo romano* III (Napoli 1997) 59-83].

DE MARTINO F., *La 'gens', lo Stato e le classi in Roma antica*, in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz* IV (Napoli 1953) 25-49 [= in ID., *Diritto economia e società nel mondo romano* III (Napoli 1997) 1-26].

DE MARTINO F., *Riforme del IV secolo a.C.*, in *BIDR.* 78 (1975) 29-70 [= in ID., *Diritto economia e società nel mondo romano* II (Napoli 1996) 183-224].

DE MARTINO F., *Storia della costituzione romana* I² (Napoli 1972).

DE MARTINO F., *Storia della costituzione romana* II² (Napoli 1973).

DE MARTINO F., *Storia economica di Roma antica* I (Firenze 1979).

DE SIMONE M., *Studi sulla 'patria potestas'. Il 'filius familias designatus rei publicae civis'* (Torino 2017).

DE ZULUETA F., *The new fragments of Gaius* II: *societas ercto non cito*, in *JRS.* 25 (1935) 19-32.

DEL CHIARO E., *Le contrat de société en droit privé romain sous la République et aux temps de la jurisprudence classique* (Paris 1928).

- DILIBERTO O., *Studi sulle origini della 'cura furiosi'* (Napoli 1984).
- DIÒSDI G., *Ownership in ancient and pre-classical Roman Law* (Budapest 1970).
- DREYFUS R., *Essai sur les lois agraires sous la République Romaine* (rist. Roma 1971).
- ENGELS F., *L'origine della famiglia, della proprietà privata e dello Stato* (tr. it. rist. Milano 2016).
- EVANGELISTI M., 'Consortium', 'erctum' 'citum': etimi antichi e riflessioni sulla comproprietà arcaica, in *Diritto e storia* 6 (2008), http://www.dirittoestoria.it/6/Tradizione-romana/Evangelisti-Consortium_erctum-citum-compropriet-arcaica.htm.
- EVANGELISTI M., *Sull'origine policentrica della 'societas'*, in *'Liber amicorum' per M. Bione*, cur. L. Foffani, M. C. Fregni, R. Lambertini (Milano 2011) 193-209.
- FADDA C., 'Consortium', 'collegia', 'magistratuuum', 'communio', in *Studi B. Brugi* (Palermo 1910) 139-150.
- FALCONE G., *Liv. 10.8.9: 'plebei gentes non habent'?*, in *SDHI*. 60 (1994) 613-621.
- FALCONE G., *Ricerche sull'origine dell'interdetto 'Uti possidetis'*, in *AUPA*. 44 (1996) 5-360.
- FAYER C., *La 'familia' romana. Aspetti giuridici ed antiquari I* (Roma 1994).
- FERRERO L., *Storia del pitagorismo nel mondo romano. Dalle origini alla fine della Repubblica* (Torino 1995).
- FRACCARO P., *Ancora sull'età dell'ordinamento centuriato*, in *Athenaeum* 12 (1934) 293-306.

FRACCARO P., *La falange oplitica e l'ordinamento del re Servio Tullio*, in *Opuscola IV* (Pavia 1975) 29-40.

FRANCHINI L., *La desuetudine delle XII Tavole nell'età arcaica* (Milano 2005).

FRANCIOSI A., *In tema di 'heredium' e terre gentilizie*, in *Scritti A. Corbino III* (Tricase 2016) 155-171.

FRANCIOSI G., *Ancora sul 'consortium'*, in *Labeo* 36 (1991) 269-272.

FRANCIOSI G., *Andreas Alföldi e il problema delle tribù gentilizie*, in *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana III*, cur. G. Franciosi (Napoli 1995) 1-23.

FRANCIOSI G., *Clan gentilizio e strutture monogamiche. Contributo alla storia della famiglia romana*⁶ (Napoli 1999).

FRANCIOSI G., *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*³ (Torino 1995).

FRANCIOSI G., *Gaio e il tramonto della 'gens'*, in *Labeo* 36 (1990) 280-284.

FRANCIOSI G., *'Gentiles familiam habento'. Una riflessione sulla cd. proprietà collettiva gentilizia*, in *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana III*, cur. G. Franciosi (Napoli 1995) 35-49.

FRANCIOSI G., *La famiglia romana. Società e diritto* (Torino 2003).

FRANCIOSI G., *Studi sulle servitù prediali* (Napoli 1967).

FREZZA P., *Intorno alla leggenda dei Fabi al Cremera*, in *Scritti in onore di C. Ferrini*, cur. G.G. Archi (Milano 1946) 295-306 [= in ID., *Scritti I* (Roma 2000) 539-548].

FREZZA P., *L'istituzione della collegialità in diritto romano*, in *Studi S. Solazzi* (Napoli 1948) 507-542 [= in ID., *Scritti I* (Roma 2000) 577-611].

FREZZA P., s.v. «*Actio familiae erciscundae*», in *NNDI. I* (1957) 265-266 [= in ID., *Scritti II* (Roma 2000) 233-235].

FREZZA P., s.v. «*Consortium*», in *NNDI. IV* (Torino 1968) 246-247 [= in ID., *Scritti II* (Roma 2000) 269-271].

FUENTESECA DEGENEFFE M., *La formación romana del concepto de propiedad* (Madrid 2004).

GABBA E., *Considerazioni sulla tradizione letteraria sulle origini della Repubblica*, in *Les origines de la République Romaine. Entretiens sur l'antiquité Classique de la Fond. Hardt XIII* (Vandoeuvres- Genève 1967) 135-174.

GABBA E., *Per la tradizione dell'heredium romuleo*, in *RIL. 112* (1978) 250-258.

GABBA E., *Ricchezza e classe dirigente romana tra III e I sec. a.C.*, in *RSI. 93* (1981) 541-558 [= in ID., *Del buon uso della ricchezza. Saggi di storia economica e sociale del mondo antico* (Milano 1988) 27-44].

GALLO F., *Osservazioni sulla signoria del 'pater familias'*, in *Studi P. de Francisci II* (Milano 1956) 195-236.

GARCÍA GARRIDO M., *Sobre los verdaderos limites de la ficción en derecho romano*, in *AHDE. 27-28* (1957-1958).

GARDINI M., *Sviluppi giurisprudenziali intorno a XII Tab. 5.4*, in *Le Dodici Tavole dai decemviri agli umanisti*, cur. M. Humbert (Pavia 2005) 311-330.

GAUDEMET J., *Étude sur le régime juridique de l'indivision en droit romain* (Paris 1934).

GAUDEMET J., *Les communautés familiales* (Paris 1963).

GIOFFREDI C., *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane* (Roma 1955).

GIOMARO A. M., *La tipicità delle 'legis actiones' e la 'nominatio causae'* (Milano 1988).

GIUFFRÉ V., '*Plebei gentes non habent*', in *Labeo* 16 (1970) 329-334.

GIUFFRÉ V., *Il diritto dei privati nell'esperienza romana*⁴ (Napoli 2006).

GROSSO G., *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano. Dall'epoca arcaica alla giurisprudenza classica: diritti reali e obbligazioni* (Torino 1970).

GUARINO A., *Diritto privato romano*¹² (Napoli 2001).

GUARINO A., *La rivoluzione della plebe* (Napoli 1975) [= in ID., *Studi di diritto costituzionale romano I* (Napoli 2008) 27-356].

GUARINO A., '*Societas consensu contracta*' (Napoli 1972) [= in ID., *La società in diritto romano* (rist. Napoli 2012)].

GUARINO A., '*Sui*' e '*adgnati*' nelle *XII Tabulae*, in *Le origini quiritarie. Raccolta di scritti romanistici* (Napoli 1973) 254-257 [= in ID., *Pagine di diritto romano IV* (Napoli 1994) 128-138].

GUARINO A., s.v. «*Comunione (dir. rom.)*», in *ED. VIII* (Milano 1961) 232-239.

GUIDA G., *Il regime dell'ager compascuus tra proprietà collettiva e 'res communes'*, in *I beni di interesse pubblico nell'esperienza giuridica romana I*, cur. L. Garofalo (Napoli 2016) 225-248.

GUTIÉRREZ-MASSON L., *Del 'consortium' a la 'societas' I* (Madrid 1989).

HACKL K., *Sulla finzione nel diritto privato*, in *Studi A. Biscardi I* (Milano 1982) 155-163.

HERMON E., *Habiter et partager les terres avant les Gracques* (Roma 2001).

HUMBERT M., *L'arbitrage à Rome*, in *Rev. arbitr.* (2003) 285-348.

KASER M., *Das römische Privatrecht I²* (München 1971).

KASER M., *Der Inhalt der patria potestas*, in *ZSS.* 58 (1938) 62-87.

KASER M., *Eigentum und Besitz in älteren römischen Recht²* (Köln-Graz 1956).

KASER M., HACKL H., *Das römische Zivilprozessrecht* (München 1996).

KOSCHAKER P., *'Adoptio in fratrem'*, in *Studi S. Riccobono III* (Palermo 1936) 361-376.

LA PIRA G., *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano* (Firenze 1930).

LABRUNA L., *Alle radici dell'ideologia repressiva della violenza nella storia del diritto romano*, in *Admicula* (Napoli 1995) 55-91.

LABRUNA L., *Rileggere i Maestri*, in *Teoria e storia del diritto privato* 3 (2010), <http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/index.php?com=statics&option=index&cID=151>.

LABRUNA L., *Tutela del possesso fondiario e ideologia repressiva della violenza nella Roma repubblicana* (Napoli 1986).

LABRUNA L., *'Vim fieri veto'* (Napoli 1971) [= rist. Napoli 2017].

LAMBERTINI R., *Legge delle XII Tavole e cosiddetta 'successio ordinum'*, in *Studi G. Nicosia IV* (Milano 2007) 295-303.

LAST H.M., *The Servian reforms*, in *JRS.* 35 (1945) 30-48.

LEVY E., *Neue Bruchstücke aus den Institutionen des Gaius*, in *ZSS.* 54 (1934) 258-311 [= in ID., *Gesammelte Schriften* (Köln-Graz 1963) 60-95].

LEVY-BRUHL H., *Nouvelles études sur le très ancien droit romain* (Paris 1947).

LEVY-STRAUSS E., *Le structures élémentaires de la parenté* (Paris 1947).

LICANDRO O., ARCARIA F., *Diritto romano I. Storia costituzionale di Roma* (Torino 2014).

LOBRANO G., *'Pater et filius eadem persona'* I (Milano 1984).

LUZZATTO G. I., *Il passaggio dall'ordinamento gentilizio alla monarchia in Roma e l'influenza dell'ordinamento delle 'gentes' nella costituzione romana durante la monarchia e la prima repubblica*, in *Atti del convegno internazionale sul tema: dalla tribù allo stato. Roma, 13-16 aprile 1961* (Roma 1962) 193-234.

MANTELLA A., s.v. «V. Arangio-Ruiz», in *DBGI. I* (Bologna 2013) 91-94.

MANTOVANI D., *L'occupazione dell'ager publicus e le sue regole prima del 367 a.C.*, in *Athenaeum* 85 (1997) 575-598 [= in G. TIBILETTI, *Studi di storia agraria Romana*, cur. A. Baroni (Trento 2007) 297-320].

MANZO A., *La lex Licinia Sextia de modo agrorum. Lotte e leggi agrarie tra il V e il IV secolo a.C.* (Napoli 2001).

MANZO A., *L'organizzazione gentilizia nelle XII Tavole*, in *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana III*, cur. G. Franciosi (Napoli 1995) 99-119.

MARASTONI S., *Servio Tullio e l'ideologia sillana* (Roma 2009).

MARONGIU A., *L'affratellamento come negozio giuridico*, in *Studi A. Solmi II* (Milano 1941) 1-43.

MARRONE M., *Istituzioni di diritto romano*² (Palermo 1994).

MARRONE M., *La formula della rivendica: astratta o causale?*, in *Cunabula iuris. Studi storico giuridici per G. Brogгинi* (Milano 2002) 229-244 [= in ID., *Scritti II* (Palermo 2003) 779-796].

MARRONE M., *Sull'arbitrato privato nell'esperienza giuridica romana*, in *Riv. arb.* 5.1 (1996) 1-20 [= in ID., *Scritti II* (Palermo 2003) 609-628].

MARRONE M., s.v. «Rivendicazione (dir. rom.)», in *ED. XLI* (1989) 1-29.

MARTINI R., *Diritti greci* (Bologna 2005).

MASCHI A., *'Disertiones': ricerche intorno alla divisibilità del 'consortium' nel diritto romano antico* (Milano 1935).

MASCHI A., *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani* (Milano 1937).

MASI DORIA C., *'Bona libertorum'. Regimi giuridici e realtà sociali* (Napoli 1996).

MEISSEL F.S., *'Societas'. Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages* (Frankfurt am Main 2004).

- MERCOGLIANO F., *'Actiones ficticiae'. Tipologie e datazione* (Napoli 2001).
- MEROTTO M.F., *'Ager compascuus'*, in *I beni di interesse pubblico nell'esperienza giuridica romana I*, cur. L. Garofalo (Napoli 2016) 193-223.
- MINIERI L., *'Mores' e 'decreta'*, in *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana III*, cur. G. Franciosi (Napoli 1995) 121-168.
- MOMIGLIANO A., *Roma arcaica* (Firenze 1989).
- MOMMSEN TH., *Le Droit Public Romain VI.1* (rist. Paris 1985).
- MONACO L., *'Hereditas' e 'mulieres'. Riflessioni in tema di capacità successoria della donna in Roma antica* (Napoli 2000).
- MONIER R., *Les nouveaux fragments des Institutes de Gaius et leur importance pour la connaissance du droit romain* (Paris 1933).
- NALLINO C. A., *Intorno al divieto romano imperiale dell'affratellamento e ad alcuni paralleli arabi*, in *Studi S. Riccobono III* (Palermo 1936) 319-357.
- NICOSIA G., *'Institutiones iuris Romani': passi scelti delle Istituzioni di Gaio* (Catania 1985).
- NICOSIA G., *Nuovi profili istituzionali di diritto romano*⁶ (Catania 2013).
- NIEBUHR B. G., *Römische Geschichte*² (Tübingen-Laupp 1856).
- NOAILLES P., *'Fas et ius'. Études de droit romain* (Paris 1948).
- ONIDA P.P., *'Fraternitas' e 'societas': i termini di un connubio*, in *Diritto e storia* 6 (2007), <http://www.dirittoestoria.it/6/Tradizione-romana/Onida-Fraternitas-e-societas.htm>.

PACCHIONI G., *Il 'jus prohibendi' del condominio in due recenti pubblicazioni*, in *Riv. dir. comm.* 10 (1912) 1030-1040.

PARENTI L., *'In solidum obligari'. Contributo allo studio della solidarietà da atto lecito* (Napoli 2012).

PARICIO J., *El contrado de sociedad en derecho romano* (Madrid 2002).

PASQUALI G., *La grande Roma dei Tarquini*, in *Nuova Antologia* (1936) 405-416 [= in ID., *Pagine stravaganti II* (Firenze 1968) 5-21].

PEPPE L., *'Civis romana'. Forme giuridiche e modelli sociali dell'appartenenza e dell'identità femminili in Roma antica* (Lecce 2016).

PEPPE L., Rec. a L. MONACO, *'Hereditas' e 'mulieres'*, in *Iura* 51 (2000) 210-217.

PEROZZI S., *Un paragone in materia di comproprietà*, in *Mélanges P. F. Girard II* (Paris 1912) 355-386 [= in ID., *Scritti giuridici I. Proprietà e possesso* (Milano 1948) 557-584].

PETRUCCI A., *Lezioni di diritto privato romano* (Torino 2015).

PIRO I., *'Consortium', 'heredium' e storia dello 'ius gentilicium'*, in *Labeo* 45 (1999) 268-282.

POUCET J., *Les origines de Rome* (Bruxelles 1985).

PRINGSHEIM F., *Das Basiliken-Scholion zu 'ercto non cito'*, in *BIDR.* 44 (1937) 415-418 [= in ID., *Gesammelte Abhandlungen I* (Heidelberg 1961) 452-454].

PRINGSHEIM F., *Stephanos zu D. 17.2.52.6*, in *ZSS.* 45 (1925) 491-492 [= in ID., *Gesammelte Abhandlungen I* (Heidelberg 1961) 450-451].

PUGLIESE G., *Il processo civile romano I. Le 'legis actiones'. Corso di diritto romano a.a. 1961-1962* (Roma 1962).

RAMPAZZO N., *'Sententiam dicere cogendum esse'. Consenso e imperatività nelle funzioni giudicanti in diritto romano classico* (Napoli 2012).

RICHARD J. C., *Denys d'Halicarnasse et le Dies Cremerensis*, in *MEFRA*. 101 (1989) 159-173.

RICHARD J. C., *Historiographie et histoire: l'expédition des Fabii à la Crémère*, in *Latomus* 47 (1988) 526-553.

ROMANO A., *Dal 'pater gentis' ai 'patres'*, in *Ricerche sulla organizzazione gentilizia I*, cur. G. Franciosi (Napoli 1984) 81-117.

ROTONDI G., *Gli atti in frode alla legge nella dottrina romana e nella sua evoluzione posteriore* (Torino 1911).

SACCHI O., *Il mito del 'pius agricola' e riflessi del conflitto agrario dell'epoca catoniana nella terminologia dei giuristi medio/tardo repubblicani*, in *RIDA*. 49 (2002) 241-287.

SACCHI O., *Il passaggio dal sepolcro gentilizio al sepolcro familiare e la successiva distinzione tra sepolcri familiari e sepolcri ereditari*, in *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana III*, cur. G. Franciosi (Napoli 1995) 171-218.

SANFILIPPO C., *Istituzioni di diritto romano*⁹ (rist. Messina 2002).

SANTILLI A., *Agitazioni agrarie dal 424 a.C. alla presa di Veio*, in *Legge e società nella repubblica romana I*, cur. F. Serrao (Napoli 1981) 281-306.

SANTORO R., *'Manu(m) conserere'*, in *AUPA*. 31 (1971) 513-589 [= in ID., *Scritti minori I* (Torino 2009) 143-223].

SANTORO R., *Potere ed azione nell'antico diritto romano*, in *AUPA*. 30 (1967) 103-664.

SANTUCCI G., *Il socio d'opera in diritto romano. Conferimenti e responsabilità* (Padova 1997).

SATTA S., *Contributo alla dottrina dell'arbitrato* (Milano 1969).

SCIALOJA V., *Teoria della proprietà nel diritto romano I*, cur. P. Bonfante (Roma 1928).

SERRAO F., *Individuo, famiglia e società nell'epoca decemvirale*, in *Società e diritto nell'epoca decemvirale. Atti Copanello 1984* (Napoli 1988) 85-143 [= in ID., *Ius lex edicta I* (rist. Napoli 2015) 167-209].

SERRAO F., *Lotte per la terra e per la casa a Roma dal 485 al 441 a.C.*, in *Legge e società nella repubblica romana I*, cur. F. Serrao (Napoli 1981) 51-180.

SERRAO F., *'Optima hereditas'. Sapienza giuridica romana e conoscenza dell'ecumene* (Milano 1992) 1-86 [= in ID., *Ius, lex edicta I* (rist. Napoli 2015) 253-337].

SMITH C. J., *The Roman Clan. The 'Gens' from Ancient Ideology to Modern Anthropology* (Cambridge 2006).

SOLAZZI S., *Glosse a Gaio*, in *Studi S. Riccobono I* (Palermo 1936) 73-191 [= in ID., *Scritti di diritto romano VI* (Napoli 1972) 153-484].

SOLAZZI S., *La comunione domestica nei rescritti di Diocleziano*, in *Iura* 5 (1954) 151-158 [= in ID., *Scritti di diritto romano* V (Napoli 1972) 151-158].

SOLAZZI S., *'Tutoris auctoritas' e 'consortium'*, in *SDHI*. 12 (1946) 7-44 [= in ID., *Scritti di diritto romano* IV (Napoli 1963) 527-564].

SOLAZZI, S., *'Quodam modo' nelle Istituzioni di Gaio*, in *SDHI*. 19 (1953) 104-133 [= in ID., *Scritti di diritto romano* V (Napoli 1972) 495-520].

STARACE P., *Sulla tutela processuale del 'communiter gerere'. Intorno a D. 17.2.62* (Bari 2015).

STOJCEVIC D., *'Adgnatus proximus'*, in *Mélanges H. Lévy-Bruhl* (Paris 1959) 273-286.

SZLECHTER E., *Le contrat de société en Babilonie en Grèce et à Rome* (Pari 1947).

TALAMANCA M., *Istituzioni di diritto romano* (Milano 1990).

TALAMANCA M., *La 'societas'. Corso di lezioni di diritto romano*, cur. L. Garofalo (Padova 2012).

TALAMANCA M., s.v. «*Società (dir. rom.)*», in *ED*. XLII (Milano 1990) 814-857.

TAMASSIA G., *L'affratellamento: studio storico giuridico* (Torino 1886).

TERRANOVA F., *Ricerche sul 'testamentum per aes et libram' I. Il ruolo del 'familiae emptor'* (Torino 2011).

THOMSEN R., *King Servius Tullius* (Copenhagen 1980).

TIBILETTI G., *Studi di storia agraria Romana*, cur. A. Baroni (Trento 2007).

TODESCAN F., *Diritto e realtà. Storia e teoria della 'fictio iuris'* (Padova 1979).

- TONDO S., *Ancora sul consorzio domestico*, in *SDHI*. 60 (1994) 601-612.
- TONDO S., *Aspetti simbolici e magici nella struttura giuridica della 'manumissio vindicta'* (Milano 1967).
- TONDO S., *Il consorzio domestico nella Roma antica*, in *AATC*. 40 (1975) 131-218.
- TONDO S., *'Vindicatio' primitiva e grammatica*, in *Labeo* 69 (1970) 77-93.
- TORRENT A., *'Consortium ercto non cito'*, in *AHDE*. 34 (1964) 479-502.
- VALDITARA G., *Aspetti religiosi del regno di Servio Tullio*, in *SDHI*. 52 (1986) 395-434.
- VALDITARA G., *Studi sul 'magister populi'. Dagli ausiliari militari del rex ai primi magistrati repubblicani* (Milano 1989).
- VANO C., *Il nostro autentico Gaio: strategie della Scuola Storica alle origini della romanistica moderna* (Napoli 2000).
- VARVARO M., *Le Istituzioni di Gaio e il Glucksstern di Niebuhr* (Torino 2012).
- VIGLIETTI C., *Il limite del bisogno. Antropologia economica di Roma antica* (Bologna 2011).
- VOCI P., *Diritto ereditario romano I²* (Milano 1967).
- VOCI P., *Diritto ereditario romano II²* (Milano 1963).
- VOCI P., *Esame della tesi del Bonfante sulla famiglia romana arcaica*, in *Studi V. Arangio-Ruiz I* (Napoli 1952) 101-146 [= in ID., *Studi di diritto romano I* (Padova 1985) 147-195].
- VOCI P., *Qualche osservazione sulla famiglia romana arcaica*, in *SDHI*. 19 (1953) 307-315 [= in ID., *Studi di diritto Romano I* (Padova 1985) 197-205].

VOLTERRA E., *Diritto romano e diritti orientali* (rist. Napoli 1983).

VOLTERRA E., *Istituzioni di diritto privato romano* (Roma 1961).

VOLTERRA E., s.v. «*Mancipatio*», in *NNDI*. X (Torino 1964) 97-101.

WESTRUP W., *Qualques remarques sur la propriété primitive*, in *RHD*. 12 (1933) 223-240.

WIEACKER F., 'Societas'. *Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft I* (Weimar 1936).

ZANCAN L., 'Ager publicus'. *Ricerche di storia e di diritto romano* (Padova 1935).

ZLINSZKY J., 'Familia pecuniaque', in *Index* 16 (1998) 31-42.

ZUCCOTTI F., *I glittodonti del diritto romano. Alcune ipotesi sulla struttura dell'arcaico ordinamento quiritario*, in *Rivista di diritto romano* 3 (2003) 1-33.