

BIBLIOGRAFIA ROMANISTICA

JUAN IGLESIAS, *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*, 5ª ed. revisada y aumentada, Ariel, Barcelona 1965, pp. XXII-718.

Al generale riconoscimento dei pregi di quest'opera, già manifestato per le edizioni precedenti, vi è poco da aggiungere, se non il dovere di confermarlo.

Nel campo della ricerca scientifica vi è chi mostra attitudine particolare per lo studio monografico e chi si dimostra più portato alla esposizione sintetica e sistematica (benché non manchi chi sa conciliarle). Una trattazione istituzionale, specie di diritto romano, richiede una buona dose di coraggio, oggi che la problematica è così affinata e, talvolta, esasperata: in un corso di istituzioni si devono qualche volta, se non dare per risolti problemi che sono tuttora *sub iudice*, accettare determinate soluzioni, per esigenze didattiche, anche se vere soluzioni sono soltanto in parte. Vi è, poi, la difficoltà della scelta, perchè tutto non si può dire.

L'Iglesias ha assolto brillantemente il compito propostosi, costruendo un manuale ampio, chiaro, equilibrato, ricco di bibliografia. Vi è anche da rallegrarsi che sia inserita una sintetica trattazione del processo, per i romani così strettamente collegato con quello che noi chiamiamo diritto sostanziale e in ogni caso indispensabile per la comprensione di questo.

L'opera fa onore alla scienza romanistica, in particolare a quella spagnola, dove queste istituzioni emergono in modo singolare, e indubbiamente adempirà a quella funzione di *instituere*, che può svolgersi con efficacia non solo in quanto diretta, come è precipuamente, alla *cupida legum iuventus*.

GENNARO FRANCIOSI, *Usucapio pro herede. Contributo allo studio dell'antica hereditas*, Pubblicazioni della Facoltà giuridica dell'Università di Napoli, LXXIV, Jovene, Napoli 1965, pp. 223.

Premessa (pp. 1-3). Capitolo primo: *L'antico regime dell'«usucapio pro herede»* (pp. 5-72). Capitolo secondo: *L'«hereditas» e i «sacra»* (pp. 73-130). Capitolo terzo: *La trasformazione dell'«usucapio pro herede»* (pp. 131-206). *Indice delle fonti* (pp. 207-213). *Indice degli autori* (pp. 215-223).

Il tema circoscritto della *usucapio pro herede* viene indagato attraverso la considerazione di due molto più ampi e impegnativi problemi, quello degli effetti acquisitivi dell'*usus* e quello, sempre aperto, della natura dell'*hereditas* antica. Non solo, ma l'uno e l'altro si proiettano nella loro secolare evoluzione, dalle nebulose origini al diritto classico. Data questa prospettiva, confluiscono nell'indagine spunti e valutazioni circa obbiettivi tanto vasti quanto fonte di discussione nella romanistica: la cosiddetta teoria «politica» di bonfantiana memoria, e il supposto carattere sovrano della successione da un lato, e, dall'altro, le più recenti critiche dirette contro quella concezione, che fanno leva sulla patrimonialità e sul carattere materiale dell'oggetto

della *hereditas* antica e, ancora, quelle interpretazioni che non negano il fondamento della teoria « politica », però intesa come indice e quale parallelo e comunque, storicamente, non trasferibile alle più recenti strutture classiche, dominate dalla patrimonialità. Il ricorso — che il Franciosi compie — al concetto di *potestas*, che tante esplicazioni manifesta nel diritto arcaico (basti pensare alle antiche *potestates*, nel possesso e in altri istituti privatistici, ma più lato, come si vede nel diritto pubblico) è indubbio strumento di chiarificazione. Anche perché illumina la sfera onde opera l'*usus*, non limitabile agli effetti acquisitivi delle *res*. L'*usus* viene inteso come modo di acquisto della *potestas* e *potestas* è quella dell'*heres*, che importa anche obblighi, circa i *sacra*, i debiti. Solo nelle più recenti condizioni di una società mercantile, diversa dalla società patriarcale arcaica, emerge il momento patrimoniale dell'*hereditas*.

Larghe utilizzazioni delle concezioni critiche più recenti (anche se talvolta si accettano facilmente opinioni più che dubbie, come quella relativa alle supposte tendenze arcaiche di Giustiniano (p. 62), tra l'altro, come nel caso, non affatto necessarie a convalidare l'esatta conclusione del Franciosi, che i giustinianeî non collegano arbitrariamente alla legislazione decemvirale ogni norma da essi ritenuta antica o indiscutibile) pongono su attendibili basi l'indagine, che si svolge attraverso fondati orientamenti e con osservazioni personali felici. Indubbia la necessità, premessa dall'A., e che pervade tutta l'opera, di un vasto inquadramento della materia. C'è solo da chiedersi se questa latitudine di impostazione, quando sommerge lo scopo particolare, cui l'*u.p.h.* è diretta, non finisca per scolorirlo e, alla fine, non coglierlo nella sua concreta ragion d'essere. Nella stessa età antica, almeno nella concezione dei *veteres*, l'*u.p.h.* ha lo scopo specifico, descritto da Gaio (2, 55), di condurre a *maturius hereditates adiri*, cioè di sollecitare l'adizione all'eredità da parte degli eredi (altri, e il Franciosi (p. 66, n. 184), sembra aderire, riferisce il *maturius* all'usucapiente anziché all'erede: interpretazione assai discutibile). L'*u.p.h.*, cioè, non si presenta quale modo normale di acquisto dell'eredità, ma di espediente, anzi di espediente *improbis*, come dice Gaio, ma giustificato da quella *ratio*. La quale, e giustamente, il Franciosi ritiene validamente specificata, proprio come dice Gaio, dalla necessità di perpetuare i *sacra* e di assicurare ai creditori il conseguimento di quanto loro dovuto. Esatta dunque la prospettiva storica gaiana, inutilmente aggredita da vari critici, anche circa questo secondo scopo dell'istituto. Poiché in assenza di eredi i creditori non avevano contro chi rivolgersi, una loro tutela si conseguiva dando sollecitamente un erede, il che si otteneva « spingendo il designato all'adizione o, subordinatamente, trasformando in erede colui che avesse posseduto per un anno le *res hereditariae* » (p. 63). Giustificato in antico, il carattere dominante della *u.p.h.* muta quando il terzo non usucapisce più l'*hereditas*, ma le singole cose ereditarie e quando, finalmente, ai tempi di Gaio, la riforma adrianea permette di revocare a favore dell'erede l'usucapione del terzo. Il carattere eccezionale della *u.p.h.* penso non debba essere perduto di vista. Benchè diversamente atteggiato nelle varie epoche, in tutte è riscontrabile.

FRANCO CASAVOLA, *Actio petitio persecutio*, Pubblicazioni della Facoltà giuridica dell'Università di Bari, XIII, Jovene, Napoli 1965, pp. 120.

Capitolo primo: *Gli interpreti* (pp. 5-30). Capitolo secondo: *La « stipulatio Aquiliana »* (pp. 31-75). Capitolo terzo: *Il significato originario del trinomio* (pp. 76-114). *Indice delle fonti* (pp. 115-120).

Se le fonti romane presentano problemi, che talvolta rimangono tali, racchiudono anche degli indovinelli. Uno di questi è il trinomio *actio petitio persecutio*, che si

legge in poche fonti, la *Rhetorica ad Herennium*, le *leges datae Ursonensis*, *Salpensana*, *Malacitana*, alcuni testi giustinianeî, uno delle *Institutiones*, altri dei *Digesta*. Bruns e Mitteis giudicarono il trinomio « un cumulo di parole senza senso ». L'A. (p. 103) tenta di giustificarlo: esprimerebbe « la pienezza della condizione attiva della parte attrice in ognuno dei tre momenti fondamentali del processo; nell'*agere*, nel *litem contestari*, nel *iudicium* ». Prodotto della giurisprudenza cautelare, esso si dimostrerebbe « come assorbito » (p. 105) nella celebre definizione dell'*actio* data da Celso (D. 44, 7, 51), ma non sarebbe più inteso esattamente dai giuristi dell'ultima età classica. I quali lo utilizzerebbero, con una interpretazione « contemporanea », in relazione all'*actio* e in riferimento a « ogni richiesta di tutela esperibile in ciascuno dei due sistemi processuali » (p. 114), cioè nell'*ordo* e nella *cognitio*. Ma allora si dovrebbe ammettere, per l'età classica ultima, quella assimilazione, o tendenza alla assimilazione terminologica fra i due sistemi, circa la quale l'A. (p. 113) sembra invece perplesso. Ma questo è il vero problema. Non perché sia l'unico, ma perché, essendo vano porsi quesiti insolubili, è per l'età classica più recente che si può sperare di raggiungere una soluzione.

Già in Gaio si riscontrano tendenze evolutive, ricavabili dalla terminologia da lui usata, che indicano, in taluni casi, l'intento di superare la bipartizione tradizionale *ius civile - ius honorarium* (come da tempo ho creduto di poter mostrare). In altri casi, invece, lo stesso giurista ribadisce terminologie e partizioni tradizionali. Per quanto riguarda il processo, terminologie distinte per l'*ordo* da un lato, la *cognitio* dall'altro, appaiono in Gaio (2, 278): *persecutio* vale per le *cognitiones*, *petere* per il procedimento formulare (dell'uso gaiano, come è noto, si ha ancora un chiaro riflesso nello pseudo Ulpiano (25, 12), che probabilmente deriva da Gaio). Non ritengo che questo sia, come vorrebbe Casavola (p. 112), « un tentativo fallito ». La distinzione si rifà al significato tecnico, non certo sorto, come tale, all'età degli Antonini. Il dato gaiano rimane uno dei punti fermi, da cui deve muovere ogni indagine. Indubbiamente non va dimenticato un significato atecnico perdurante di *persecutio* e di *persequi*, ma non è ciò che conta. Perché è proprio muovendo dal presupposto, dimostrato da Gaio, di terminologie distinte per l'*ordo* e le *cognitiones*, che trova ragion d'essere il ricercare se la giurisprudenza successiva a Gaio mostri tentativi di fusione, specialmente la giurisprudenza dell'età dei Severi. Non sarebbero strani i tentativi del genere, e in questo senso si può spiegare, se genuino, il passo attribuito a Paolo (D. 50, 16, 34): "*Actionis*" *verbo etiam persecutio continetur*. Il problema, però, non è soltanto terminologico e investe quanto, tuttora inesplorato, è relativo al punto estremo cui possa essere giunta la giurisprudenza classica. Problema quanto mai delicato, perché è verosimile si tratti più di tendenze che di risultati. Cadde infatti il silenzio sulla giurisprudenza romana prima che essa avesse potuto condurre a termine quell'opera di coordinamento fra i vari ordinamenti, di cui preannunci non mancano nell'età che corre da Adriano ai Severi. D'altro canto non bisogna cadere nell'eccesso opposto a quello lamentato per la critica interpolazionistica. Perché è possibile che taluni testi, nella compilazione giustiniana attribuiti ai classici, vengano aggiornati e si inserisca il termine *persecutio* anche là dove originariamente non c'era. Il che non sarebbe strano quando le *cognitiones* divengono l'unico sistema processuale e le antiche distinzioni, anche terminologiche, non hanno più ragion d'essere. (Altre osservazioni sul problema, nel mio *Diritto romano*², I, Addenda).