

B. Períñan Gómez, *Un estudio sobre la ausencia en Derecho romano: absentia y postliminium* (Editorial Comares, Granada 2008)

Di grande importanza e ampiezza è oggi, come era ieri, il tema dell'assenza nel campo del diritto. La tematica dell'assenza di una persona ha molti risvolti nel campo del diritto civile moderno, a causa delle varie implicazioni che questo 'stato di fatto' e di 'diritto' può produrre nella sfera giuridica dell'assenza, della sua famiglia e dei terzi, che hanno avuto con lui rapporti di natura giuridica rilevante. Le radici di questo istituto giuridico di diritto civile moderno poggiano già nella cultura giuridica antica greca e romana. Proprio a far luce sul tema dell'assenza nel diritto romano tende la monografia *Un estudio sobre la ausencia en Derecho romano*, di Bernardo Períñan. Come dice il titolo, e l'autore stesso nella sua introduzione (p. 1), l'intenzione del presente lavoro è quella di far luce sul problema dell'assenza nel diritto romano, non optando per un'analisi ad ampio spettro ed onnicomprensiva, ma analizzando in maniera determinata solo la 'figura giuridica' in una prospettiva storico-giuridica. In particolare, la ricerca si sofferma ad analizzare a fondo, sia dal punto di vista giuridico puro che giurisprudenziale, una istituzione

giuridica molto importante nel mondo romano: il diritto di *postliminium*. Inteso qui come una categoria 'speciale', qualificata e contenente i diritti in seno all'aspetto giuridico sovraordinata dell'assenza. L'opera si struttura *prima facie* in tre capitoli principali in cui si trattano diversi aspetti del *postliminium* e la sua relazione con la categoria giuridica dell'assenza. Un'assenza, però, intesa in senso moderno e secondo i principi della scienza civilistica e giusprivatistica del diritto vigente. I tre capitoli principali sono preceduti da una premessa, in cui si inquadra in generale il problema dell'assenza nel diritto romano, sia dal punto di vista delle fonti, che della dottrina precedente. E si tracciano le linee guida della metodologia scientifica che sarà usata nel corso dell'opera, per mettere in luce le relazioni tra la categoria giuridica dell'assenza e lo *ius postliminii* nei suoi vari aspetti e nelle diverse situazioni.

Alla fine dell'opera è anche presente una 'conclusione' in cui si tirano le somme dell'intera ricerca e nella quale si riassumono le idee fondamentali dell'autore in merito alla relazione tra *absentia* e *ius postliminii*. Sotto questa ottica giusprivatistica e comparatistica il primo capitolo analizza la relazione tra l'assenza e lo stato di colui che è catturato in guerra (il *captivus*), ri-

Nonostante la confusione e la contraddittorietà delle fonti, l'autore cerca di far luce sulla problematica dell'assenza e sulla possibilità di un *ius postliminii* per colui che sia catturato da persone che non sono nemici di Roma in tempo di pace, e che non subisca così una *'captus deminutio'* cadendo in schiavitù del nemico. L'analisi presenta sia le poche e contrastanti fonti, sia le più importanti opinioni della dottrina a riguardo (tra cui quelle di A. D'Ors, *'Postliminium in pace'*, in *RFDC* 8-11, 1942, 199 ss. e di P. Fuentesca, *'Origen y perfiles clásicos del postliminium'*, in *AHDE* 21-22, 1951-52, 300 ss.).

[DANIELE MATTIANGELI]

cercando in questa relazione l'origine del *postliminium* romano. Il capitolo primo *'ausencia y captivitas'* inizia con lo spiegare ed analizzare la differenza tra la *captivitas* intesa come una *captus deminutio* a causa della schiavitù e quella che indica la condizione temporanea del cittadino romano catturato che poi, grazie al *postliminium*, può riottenere i suoi diritti al momento del suo ritorno in territorio romano (p. 25).

L'autore, tramite l'esposizione di diverse fonti e una ricca argomentazione dimostra come in realtà questa seconda concezione della *captivitas* sia quella da associare al cittadino romano *'assente'* che, tramite il diritto di *postliminium*, si reintegra nella sua situazione giuridica precedente alla cattura con pieni diritti (pp. 30 ss.). Successivamente si analizzano le forme di assenza e *captivitas* senza diritto di *postliminium*, come ad esempio nel caso della *deportatio*, negando la possibilità di inserire queste categorie nel concetto di assenza delineato nelle premesse (pp. 38 ss.). Ancora nel primo capitolo, ma anche in una parte del terzo (pp. 143 ss.: *'El postliminium antes de Roma'*), Periñan si cita in un'attenta e assai innovativa, ricerca delle origini del *postliminium* in una prospettiva storico comparatistica nel campo dei diritti dell'antichità.

Analizzando i precedenti romani del *postliminium* in determinati passi del codice di Hamurabi, in parti delle leggi di Esnunna e nelle leggi medio-assire (pp. 143 ss.), e nella legislazione delle poleis greche, da cui, peraltro, molto ha ripreso il *postliminium* romano, passa successivamente alla ricerca della nascita e dello sviluppo di questo istituto nel diritto romano stesso (pp. 43 ss.). Il capitolo termina con un'analisi della relazione tra *postliminium* e assenza e del problema del riconoscimento o no del cittadino catturato in guerra come assente (pp. 60 ss.).

Il capitolo secondo (*Gestión y protección del patrimonio del cautivo de guerra*) tratta, invece, degli aspetti patrimoniali del 'catturato' in guerra durante la sua assenza. Dopo aver definitivamente esposto la sua teoria, secondo cui, il cittadino romano catturato dal nemico, si trovi in una situazione di assenza giuridica, proprio come l'assente nel diritto privato attuale (si pensi ad esempio al capo 1 del titolo IV, libro I, artt. 48 ss. cod. civ., oppure ai diversi paragrafi dell'ABGB austriaco in materia, come ad es. il 270 in materia di *cura bonorum*.), Periñan analizza la gestione del patrimonio da parte del rappresentante, sia esso mandatario o gestore di un negozio altrui. Nel testo vengono analizzate ed esposte le due situazioni

giuridiche patrimoniali risultanti dal diverso rapporto, sia esso contrattuale (nel caso del mandatario) o quasi contrattuale (nel caso della *negotiorum gestio*) (pp. 66 ss.). L'analisi dei due possibili tipi di rapporto giuridico-patrimoniale è molto attenta a presentare tutte le fonti giuridiche e non relative a questo argomento. Nella parte seconda del capitolo sulla gestione e protezione del patrimonio, viene analizzata la possibilità di una protezione 'pubblicistica' dell'integrità patrimoniale del patrimonio del catturato in guerra (pp. 80 ss.). In questa parte viene presentata una suggestiva e assai credibile ipotesi riguardante l'esperimento di un'azione popolare per la protezione del patrimonio del catturato contro chi se ne appropriasse, sulla base di una *lex Hostilia*, di cui parlano le istituzioni di Giustiniano in I. 4.10.

Successivamente la ricerca prosegue con un'attenta ed analitica esposizione dei diversi tipi di '*cura bonorum*' del patrimonio del catturato (pp. 87 ss.) e della possibilità di una '*restitutio in integrum*' a favore del *captivus* relativamente ai beni di cui è stato spossessato durante la sua 'assenza' (pp. 99 ss.).

Il capitolo terzo tratta, invece, del problema dell'assenza e del *postliminium* in tempo di pace (pp. 119 ss.).